

Sene 4

Teşrinisani 15 — 1929

No 3-39

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

Tayyareler ve Mülkiyet Hakkı

Yazan : Hamdi Halim

Tayyarelerin havaî bir seyrü sefer ihdas ettiği ve bunun her gün bir az daha fazla inkişaf ederek az bir zaman sonra alelâde bir nakliye vasıtası haline geleceği görülmüyor. Tayyarelerin faaliyet sahası toprağımızı ihata eden hava boşluğu olduğu için bu sahada uçuşun ne derece serbest olabileceği hukukî bir mesele halinde kendini göstermiştir. Filhakika bu uçuştan mülk sahibi hukukî şahıslar kendi hukukları noktasından ve devletlerde hükümraniyet hakları cihetinden havadaki seyrü seferle pek yakından alakadardırlar. Harbi-umumîden evvel semada uçuşun hususî ve beynelminel hukuk noktasından tevhit ettiği neticeler münakaşa edilmişti. Ben aşağı yukarı sekiz sene evvel İstanbul barosunun o zamanlar çıkarmakta olduğu mecmuasında bu münakaşalardan mülhem olarak hava hukuku hakkında uzun bir tetkik neşretmiştim, öteden beri hava hukuku hakkındaki neşriyatla alakadar oluyorum. Bu sene Paris kütüphanelerini gezerken “ hava hukuku = Droit aérien, isimli bir kitap gördüm. Paris hava mektebiâalisinde ve beynelminel âli tettebbüler Enstitüsünde hava hukuku tedris eden profesör „ Andre Hanrikvaniye = Andre Henrycoliananier „ nin bu sene neşrettiği yep yeni bir tettebbü olan bu eserde çok kıymetli malumat vardır. Hava hukukunun tarihinden bunun harpten evvelki mevkiinden ve harbi-umumîden sonraki vaziyetinden ve hava hukukuna hâkim olan nazariyelerden etraflı bir surette bahsedilmiştir. Ve bilhassa mülkiyet hakkını tetkik ederken “ İsviçre kanunu medenîsi nazariyesi „ diye bir kısım ayırmıştır ki bu nazariye bizim kanunu medenîmizin nazariyesi demektir. Mevzuun yeniliği ve herkesi pek yakından alakadar etmesi ve hususî bir şekilde bizim kanunumuzla alakadar olması beni hava hukukunun mülkiyet noktasından tetkikine sevketti. Profesör-

rün bu kitabını esas ittihaz ederek bu baptaki ahkâmı ve nazariyeleri telhis etmeği faideli gördüm.

Mülkiyet ve hükümraniyet.

Hava seyrü seferi doğmadan evvel toprak üzerinde oturan insanlarla bunların tecemmünden teşekkül eden kükümetler için iki nevi hak mevzuu bahsoluyordu : Biri fertlere taallük eden milkiyet hakkı diğeri de devlete taallük eden hükümraniyet hakkı idi.

Mülkiyet hakkı bir malın bir şahsın idaresine tâbi olması demektir. Hükümraniyet ise müstakil bir devlete ait olan hakların heyeti umumiyesidir. Hükümraniyet mal sahipleriyle onların mallarını devletin otoritesi altına koyan haktır.

Bu iki hakkın evsafı ve yekdigierlerine karşı olan mütekabil tesirleri nedir ? Gerek milkiyet ve gerek hükümraniyet esaslı iki iptidai hakkın tezahürlerinden ibarettir : bunların biri gerek fert ve gerek devletin kendini muhafaza ve bekasını temin etmek istemesi hakkı ; ikincisi de iradesini istimal hakkıdır. İradenin istimali hakkı fert için hürriyet, devlet içinde istiklâl ismini alır. Gerek fert ve gerek devlet bu haklarını istimal ettikleri zaman diğeri fertlerin ve diğeri devletlerin aynı hukuka malik olduklarını düşünmeleri lâzımdır. Aksi halde ahenk teessüs edemez. Eger ferdin hürriyeti ile devletin hükümraniyeti arasında bir tearuz vucut bulursa o vakit fert gerilemeğe mecburdur. Çünkü devlet bütün fertlerin hürriyetini himaye etmek için hizmeti-umumiyei deruhte etmiş bir kuvvettir. Eger devletlerin birleşmesi bu hükümraniyet hakkından daha yüksek bir kudret tevhit eder ; ve bir devletin hükümraniyeti ile bu milletler cemiyeti arasında bir niza vucut bulursa bu taktirde bu devlet gerilemeğe mecburdur.

Görülüyor ki içtimai hayat inkişaf ettikçe bu iptidai haklar dahi mutlakiyetlerini kaybetmektedirler. Bu suretle mülkiyet ve hükümrani-

yet hakları tadilâta oğruyor. Hatta bazı müellifler, bu iki haktaki tebeddü-lâtı tahlil ederek bundan, zaman ile bu iki iptidai hakkın tahavvülâta uğrayacağını istihraç etmektedirler.

Kezalik bu iki hakkın içtimaî teşkilâtta kendilerine mahsus bir mevki aldıkları görölmektedir. Mülkiyet hükümraniyetin nüfuzile tahtit ve himaye edildiği gibi hükümraniyette milletler arasında ki hakemlik ile tehdit ve himaye olunmaktadır. Bu tahdit ve himaye devletlerin dahilî kanunlarında ve ya devletler arasındaki muahedelerde daha vazih bir şekilde müşahade edilmektedir.

Mülkiyet ve hükümraniyet eşyaya tealluk ettiği zaman mütekabil bir rol oynadıkları ap aşikâre göröülür. Ancak bu haklar havaya ve bilhas-sa havanın hendesi bir şekli olan ve mahiyeten temlikî imkânsız bulunan mesafeye tealluk ettiği zaman bunların hududunu çizmek çok müşkildir. Mamafî bu müşkilâta rağmen biz bu hakların hududunu çizmeğe çalışacağız.

Havaî mesafenin hukukî mevkîi ;

Havaî mesafe tamamen müstakil bir hüviyete maliktir. Toprakla olan alâkası onunla hali-temaste bulunmasıdır. Nazariyat itibarile bir fert ; ve ya fertlerden mürekkep bir gurup, bir devlet ve yahut bir çok devletler bu mesafenin bir kısmını işgal ederek burada toprak üzerindikilerden hariç ve onların zararına hükümraniyet tesis edebilirler. Bu hükümraniyet toprak üzerindikilerin hakkile karşılaşınca mevkîi ne olacaktır ? Havaî mesafenin sahilini ; kenarını teşkil eden toprak üzerinde fertler ve devletler vardır. Bunların mülkiyet ve hükümraniyet hakkile mesafeye hükümran olanın hakkını nasıl telif edeceğiz ? burada bazı nazariyeler mevzubahs edilmektedir ki bunları ayrı ayrı tetkik edeceğiz.

Mesafe üzerinde mutlak hak nazariyesi :

Bu nazariyeye göre toprağın bir kısmına malik olan kimse bunun fevkindeki mesafeye mutlak bir surette maliktir. Roma hukukunda kabul

edilen esas bu idi. Möşyü (A. gibe) nin “ Essai sur la navigation aérienne en droit international ” ismindeki kitabında bu nazariyenin menşeleri hakkında etraflı malumat vardır. Bizim eski mecellede aynı esası kabul etmişti. Fransız kanunu medenîsininde bu nazariyeden mülhem maddeler vazzettigini görüyoruz.

544 madde : (Mülkiyet, teaaluk ettiği şeyden mutlak bir surette intifa etmek ve buna tasarruf etmek hakkıdır. Şu kadar ki kanun ve ya nizamname ile bu hak menedilmiş olmamalıdır.)

552 inci madde : (Toprağa mülkiyet onun fevkine ve altına mülkiyeti tazammun eder.) Diğer muhtelif hükûmetler kanununu medenîleride aynı esasa sadık kalmışlardır : (Neerlande) hükûmatı kanunu medenîsinin 626 ıncı maddesi : “ Toprağa mülkiyet fevkine ve içinde bulunanlarada mülkiyeti tazammun eder. ” İspanya kanunu medenîsinin 350 ıncı maddesi : “ Bir toprağın maliki bunun üstünde ve altında bulunan şeylerin de malikidir. ”

Bizim eski mecellenin 175 ıncı maddesi : “ Toprağa mülkiyet fevkine ve altınada mülkiyeti tazammun eder. ” İtalyan kanunu medenîsinin 440 ıncı maddesi bu hususta daha vazihdir : “ Bir toprağa malik olan kimse onun fevkindeki mesafeye ve üstünde ve altında bulunan şeylerede mülkiyeti tazammun eder. ”

Bu nazariyeden çıkan netice şudur ki bir toprağa malik olan kimse onun üzerinde hudutsuz bir yüksekliğe kadar çıkabilecek bir mesafe dahilinde ağaç ekmek ve inşaatta bulunmak hakkını haizdir. Bu mesafeyi satmağa ve ya kiralamağa selahiyetdardır ; kezalik bu mesafe dahilinde uçmağı menetmek ve ya bir nizama koymak hakkını haizdir.

Mülkiyet hakkının tahdidi :

İlimlerin terekkisinin son kanunlarla mülkiyet hakkını ve onun istimalini ne nisbette tahdit ettiğini işaret etmeliyiz.

Havaî seyrü-seferin vücut bulması, hususî mülkiyeti tahdit eden yeni bir unsurdur. Bu seyrü-seferlere karşı, mülkiyet hakkını da semalara kadar uzatan kanunu medenî maddeleri tesirsiz kalmamıştır. Esasen 19 uncu asır zarfında vucut bulan ilmi terekkiller, telgraf, telefon ve elektririk gibi yeni icatlar her devleti hususî kanuularla bir asırdan beri derece derece bu mülkiyet hakkını tahdite sevk ediyordu. Filhakika elektririk tesisatını ihlâl eden ağaçları kesmek, telgraf tesisatı için hususî mebaninin divalarından istifade etmek gibi muhtelif ahkâm ile mülkiyet hakkının mutlak serbestiyeti tahdit olunuyordu.

Diğer taraftan mahkemeler muhtelif kararlarla bu hakkı tahdit eden içtihatların vücut bulmasına sebebiyet vermişlerdi. Mamafih bu hususta daha vasi tahdidat vücut bulabilmek için hava seyrü-seferlerinin yapılmasına fennî imkânın elde edilmesi lâzım gelmiştir.

(Havaî mesafe) ye müteallik hakların tahdidî nazariyesi :

En mühim müşkilât bir toprağa malik olan kimsenin kavaî mesafeye tealluk eden hakkını meşru şekilde tahdit etmekten neş'et ediyor. Vazikanunlar, müelliflere ve hakimler hususî mülkiyet ile havaî seyrü-seferin icaplarını telif etmek için bir usul bulmak lâzım geldiğinde ittifak etmişlerdir.

Bu esastan başlıca bir kaç nazariye çıkmıştır ki bütün bu nazariyelerin maksadı mülkiyet hakkını bu icaplara göre tahdit eylemektir.

Kanunî selâhiyet nazariyesi:

Mösyö " A. Nake „ Fransız temyiz mahkemesinin 5 Temmuz 1901 tarihli bir kararına yazdığı notta diyor ki: " Bir toprağın maliki olan kimsenin bu toprağa kâkim olan ve fevkinde bulunan havaî mesafeye taallük eden hakkı kanunî bir selâhiyetten ibarettir. Toprak sahibi bu toprak üzerinde inşaatta bulunur ; Veya ağaç dikerse bunların mesafe dahilinde işgal ettikleri saha toprak sahibinin mülkiyetinde bulunur. Bunların fev-

kinde kalan mesafe bu mülkiyetin haricinde kalmıştır. Şu kadar var ki toprak sahibi inşa ettiği apartımana bir müddet sonra bir kat daha ilâve etmeğe selâhiyettardır. Bu katı da yaparsa o vakit bunun işgal ettiği saha da toprak sahibinin fi'li mülkiyetine dahil olur. Görülüyor ki toprağın fevkindeki mesafeye mülkiyet, bunu işgal etmek hakkını bahşeden bir selâhiyetten ibaret kalıyor. Bu selâhiyet istimal edilmedikçe fi'li bir mülkiyet hakkı yoktur. İşte kanunî selâhiyet nazariyesi bundan ibarettir. Bu nazariyeden anlaşıldığına göre bir toprağın fevkindeki mesafe toprak sahibinin işgal etmiş olduğu miktar nisbetinde mülkiyetine dahil olur, bunun haricinde kalan kısım henüz iktisap edilmemiş bir hak gibi açıktadır. bu suretle toprak sahibi için kendi fevkinde bulunan havaî mesafeden istediği kadar istifade etmek hakkı mevcuttur.

Kendisinden istifade mümkün olan mesafe nazariyesi :

Bu nazariyeye göre toprağın fevkinde olan havaî mesafenin yalnız istifade edilen kısmı değil belki istifadesi mümkün olan kısmı da toprak sahibinin mülkiyeti dahilindedir. Fransız mahkemelerinden verilmiş müteaddit kararlar vardır ki bu nazariyeye istinat etmişlerdir.

Bu nazariye tayyarelerin seyrü-seferini bundan evvelki nazariyeden daha ziyade işkâl etmektedir. Filhakika yukardaki kanunî selâhiyet nazariyesi mürevviçleri bu mülkiyeti, ancak bu mülkiyet hakkının fi'li istimal sahasına hasrrettikleri halde bu ikinci nazariye taraftarları toprak sahibinin havaî mesafedeki hakkını daha ziyade teşmil etmişlerdir.

Bir Amerika mahkemesinin kararı :

Cemahir müttehidei Amerikanın (Distrikt mine soto) mahkemesinin 1923 Kânunuevvelinde verdiği bir kararını zikredeceğiz. Burada mülkiyet hakkile havaî seyrü-seferin serbestisi lüzumu etraflı bir muhakemeye tâbi tutulmuş ve bunlar derin bir vukuf ile tetkik edilmiştir. Bir arazi sahibi kendi arazisi fevkinde uçarken düşen bir tayyareciden zararlı ziyan talebile bu mahkemede bir dava ikame etmiş ve bu davada mül-

kiyet hakkının mutlakiyetine istinat eylemiştir. Bunun üzerine mahkemenin şöyle bir karar ittihaz ettiğini görüyoruz : “ Bu dava yeni bir mevzua taallûk ediyor. Elimizde hava hukukunu serahaten tayin eder bir kanun yoktur. Toprak sahibi ile tayyarecinin haklarını ve vecibelerini tayin eden ahkâm vazedilmemiştir. Kanunun sakit olduğu bu mevzuda müddei : Mülkiyet hakkının kendisine toprağının fevkindeki hava mesafesine hudutsuz bir şekilde tasarruf selâhiyetini bahşettiğini, Binaenaleyh tayyare ne yükseklikte uçarsa uçsun kendine bu suretle bir tecavüzde bulunduğunu iddia ediyor. Halbuki mülkiyet hakkının bu derece mutlak olması senayinin iptidai olduğu bir sırada ve hava sahasından istifade edilmesi mümkün olmadığı bir zamanda ve hava tarikile bir mülkiyete tecavüz edilebilmenin ancak toprağa yakın bir mesafe dahilinde yapılabileceği mevcuubahs olduğu bir devirde kabul edilmişti. Halbuki bugün vaziyet tamamen değişmiştir. İlim ve fen terakki etmiş havaî seyrü-sefer nakliyattı âmme için Büyük bir sürat ihdas eylemiştir. Hava sahası bütün dünya için müşterek bir şeydir. Bu sahadan makul bir şekilde istifade lâzımdır. Halbuki eğer müddeinin talebi kabul edilmiş olsa havadaki kanunî seyrü-sefer imkânsız bir hale gelecektir, çünkü her toprak sahibi kendi havası dahilinde bu seyrü-seferi menedebilecektir. Havaî seyrü-sefer güzergâhı da tesbit olunamaz. Çünkü tayyareler muayyen yollarda seyrü-sefere imkân bulamazlar. Aynı zamanda hukuku adîye kaideleri alastikidir. Onun için bu kaideler son terekkiyatın vücade getirdiği şeraite uyabilirler. Ve mahkemenin kanunî hakkı taktiride bu kaideleri bu yeni şeraite uydurmaya müsaittir. Hava sahası toprak üzerinde yaşayanların istirahat ve intifalarile doğrudan doğruya alakadar olduğu için bizzat toprağa ait bir şeydir, ve toprak derecesinde himayeye mühtaçtır. Böyle himayeye muhtaç bir sahayı toprak sahibinin mülkiyeti altında bırakarak umumun menfaatına muhalif olarak havaî seyrü-seferi işkâl ve menetmek doğru olamaz.

Vakia tayyareler kazalara ve üstünde uçtukları gayrı menkulâtı izraa sebebiyet verebilirler. Fakat bu kazalar hayatın diğer sahalarında otomobillerde, şömedöferlerde vuku bulanlardan daha azdır. Bununla beraber bu gibi kazalar faideli bir ihtira olan tayyareleri seyrü-seferden men-

etmeğe kâfi bir sebep teşkil edemez. Belki makul bir şekilde bu seyrü-seferi tanzim etmeğe hizmet eder.

Binaenaleyh müddenin tayyarenin kendi arazisi fevkinde uçmak suretile mülkiyet hakkına tecavüz ettiğini iddia eylemesi kabul olunmaz.

“ Bu kararda gerek mülkiyet hakkı ve gerek hava sahasındaki serbestiyet ve gerek tayyarelerin seyrü-seferindeki faideler etraflı bir tetkike tâbi tutularak makul bir netice elde olunmuştur.

İsviçre kanunu madenisi nazariyesi :

Bu nazariye bizim kanunu medenimizin de kabul ettiği nazariye demektir. Kanunu medenimizin 646 ncı maddesi diyor ki : Bir arza malik olmak aynı istimalde faideli olacak derecede altına ve üstüne malik olmadığı tazammun eder. Bu maddenin vazzettiği nazariyenin esası şudur bir arzun üstüne malihiyet istimalinde faideli ollacak dereceye kadar sükm ifade eder. İstimaline faideli olmayan bir hava mesafesinde arz sahibinin mülkiyet hakkı mevcut değildir. Şu halde bu sahada havaî seyrü-sefer serbesttir. Profesör “ Villant „ şerhinde diyor ki : “ eskiden arz sahibinin hava mesafesindeki mülkiyet hakkı hudutsuz idi. Halbuki bu gün bu mülkiyet arz sahibine faideli olmakla mukayyettir. Bu kaydı geçince mülkiyet hakkı kalmaz. (Les droits réels dans le code civil suisse) cilt : 1. sahife : 213/215.

Hakkın suiistimali nazariyesi :

Bir kısım müelliflere göre toprağın sahibi bunun üstündeki sahaya maliktir, şu kadar var ki kendisine hiçbir faidesi olmaksızın bu sahadaki hava seyrü-seferini men'e selâhiyettar değildir. Kendisini izrar etmeyen bir tayyarenin seyrü-seferine mani olmak mülkiyet hakkını suiistimal demektir. Alman kanunu medenisinin 905 nümerolu maddesi şöyle yazılmıştır : “ Bir toprağa sahip olan kimse bunun fevkindeki hava mesafesinde maliktir. Şu kadar varki her hangi bir istifade olursa olsun bu mesafe dahilinde vuku bulan bir hareketi kendisine muzir olmadıkça menedemez „ Bu metin hakkın suiistimaline cevaz vermemek suretile seyrü-sefer serbestiyetini temin etmektedir.

Bazı müellifler bu nazariyeye muhaliftirler. Bu nazariyenin mühim

ve izahı güç olduğunu dermeyan ederler. Bir hakkın suiistimal edilip edilmediği mahkemelerin takdirine terkedilmiş, muayyen ve vazih hudutları ve karakteristik mahiyeti çizilip izah kılınmamış olduğundan takbikatta çok müşkilât vardır, diyorlar.

Hülâsa :

Yukardaki izahatımızdan anlaşıldığı veçhile bugün için mutlak mülkiyet fikri artık kabul edilmez bir hale gelmiştir. Son asrın fennî terekkiyatı içtimai hayatın icabatı fertlerin yekdiğerlerine ve cemiyetin bekasına derin bir rabıta ile bağlı bulanmaları mülkiyet hakkını tahdide tâbi tutmuştur. Diğer taraftan havadaki seyrü-sefer o derece umumun menfaatini mucip olmaktadır ki böyle herkes için faideli olan bir seyrü-seferin serbestisini mücerret mülkiyet hakkının mutlakiyetini temin etmek mülâhazası ile işkâl ve ihlâl etmek doğru görülmemektedir. Hava mantıkasının bütün beşeriyet için serbest bir saha olarak kabul edilmesi talep olunmaktadır. Bu suretle bir taraftan hava seyrü-seferinin serbestisini temin etmek ve diğer taraftan da mülkiyet hakkını tamamen ihmal etmeyerek bu serbestile telif eylemek mülâhazaları müellifler arasında bir çok münanakaşalara sebebiyet vermiştir. Bundan da muhtelif nazariyeler doğmuştur. İşte bizim kanunu medenîmizde bu nazariyelerden mülhem olarak mülkiyet hakkını (istimalinde faide olmak) şartile takyit ettiğinden bu suretle hava seyrü-sefere serbest bir saha açmıştır. Çünkü bir toptığa ve ya üstündeki tesisata malik olan kimse için bunun fevkindeki hava mesafesini kendisine faideli bir tarzda istimal edebilmesi lâzım gelince bu mesafe dahilinde işgal edeceği yüksellik mahdud kalır. Bugün elimizde bulunan vasıtalarla ancak muayyen bir irtifaa kadar yükselen binalar inşa edebiliyoruz ki bu irtifan derecesi de tesbit olunabilir. Halbuki bu irtifan daha üstünde tayyareler kolaylıkla seyrü-sefer edebilirler. Binaenaleyh Türk kanunu medenîsine göre mülkiyet hakkı ile tayyarelerin seyrü-seferi arasında ciddi bir ihtilâf ve müşkilât zuhur edemez.

Avukat

Hamdi Halim.