

HAKEMLİ MAKALE
ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYET HAKKININ
KOMŞULUK İLİŞKİLERİ BAKIMINDAN SINIRLARI*

Dr.Öğr.Üyesi Buse AKSARAY**

ÖZ

Mülkiyet hakkı eşya üzerinde kurulan, sahibine en geniş yetkileri tanıyan aynı haktır ve Roma hukukuna göre bu hakkı kullanan, başkasına zarar vermiş olmaz. Bununla birlikte başkalarının haklarının korunması amacıyla dönemler içinde hakkın kullanımı bakımından çeşitli sınırlamalar kabul edilmiştir. Özel hukuk bakımından bu sınırlamalar komşuluk ilişkileri kapsamında incelenecek, ayrıca taşınmaz lehine irtifak hakları, sulara, ağaçlara, inşaaata ve dumana ilişkin kurallar ve sınırlamalar belirlenecektir.

Anahtar Kelimeler: *Roma hukuku, mülkiyet hakkının sınırları, komşuluk, taşınmaz lehine irtifak hakları*

* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 17.04.2019
Kabul Edildiği Tarih: 28.05.2019

** İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı.
E-Mail: buseaksaray@aydin.edu.tr
ORCID ID: 0000-0002-6606-9946

PEER-REVIEWED ARTICLE

LIMITATIONS ON OWNERSHIP

IN TERMS OF NEIGHBOUR RELATIONS IN ROMAN LAW

ABSTRACT

Property right is the real right that ensures the broadest authority upon the property and according to Roman Law, the one who uses this right, would not bring any damage to others. Along with this, several limitations have been accepted in periods regarding usage of the right with the aim of protecting the others rights. In respect of private law, these limitations will be examined in terms of neighbourhood relations, besides predial servitudes will be identified along with the rules and restrictions with regards to water, trees, construction and smoke.

Key Words: *Roman law, limitations on ownership, neighbourhood, predial servitudes*

KISALTMALAR

aş.	aşağıda
bkz.	bakınız
bs.	basım
C.	Codex
Çev.	Çeviren
D.	Digesta
dn.	dipnot

Ed.	Editör
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mecmuası	
mm	milimetre
M.Ö.	Milattan önce
pr.	principium
s.	sayfa
v.d.	ve devamı
yy.	yüzyıl

GİRİŞ

Roma hukuku bakımından dönemler içinde ihtiyaca göre içeriği değişen mülkiyet hakkı kavramı, hakkın sınırsızca kullanılacağına benimsendiği dönemlerde bile çeşitli prensiplerle sınırlamalara uğramıştır. Sınırlamalar toplumun ihtiyaçları gereği, kamu hukuku bakımından veya özel hukuk bakımından yapılmıştır. Özel hukuk bakımından yapılan sınırlamalar kapsamında çalışmanın konusu komşuluk hukukundan doğan prensipler çerçevesinde belirlenecektir.

XII Levha Kanunu ile başlayıp Klasik Hukuk Dönemi eserleriyle devam eden mülkiyet hakkının sınırları düzenlemeleri, *Iustinianus* Dönemi'ne geldiğinde gelişimini büyük ölçüde tamamlayarak, günümüz hukuk sisteminde var olan komşuluk ilişkileri sebebiyle taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlandırılması düzenlemelerine temel oluşturmuştur.

Komşu taşınmazlar arasındaki zorunlu geçit hakkı uygulaması başta olmak üzere, sayıları zaman içinde artan taşınmaz lehine irtifak hakları bu konu kapsamında öncelikle incelenmelidir. Bunlarla birlikte sular, ağaçlar, yapılacak inşaatlar ve duman konusunda getirilen özel düzenlemeler, sınırlandırmalar, tanınan dava hakları ve *praetor* uygulamasıyla getirilen koruma yöntemleri incelenmesi gereken diğer konulardır.

I. ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYET KAVRAMI VE MÜLKİYET HAKKININ SINIRLARI

A. Mülkiyet Kavramı

Eşya üzerinde hâkimiyet ve en geniş yetkileri tanıyan aynı hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, Roma hukukunun farklı dönemlerinde farklı ihtiyaçlara yönelik ifade biçimleriyle şekillenmiş ve hakkın hukuki niteliği

belirlenmiştir¹. Kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi veren mülkiyet hakkı, aynı zamanda hak sahibine başkalarının bu hakka müdahale etmemesini isteme ve hakka konu olan şeyi kullanmalarına engel olma hakkı da vermektedir².

B. Mülkiyet Hakkının Sınırları

Kendi hakkını kullanan kişinin başkasına zarar vermiş olmayacağı kuralından ve başkasının eşya üzerindeki hakkı ihlal edilmediği sürece kendi eşyası üzerinde istediğini yapabilme gücü tanıyan mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden, menfaatleri doğrultusunda yararlanmak isteyen malikler arasındaki çatışmalar, mutlak ve sınırsız olmayan hakkın zaman içinde özel hukuk bakımından sınırlandırılmasına sebep olmuştur.

Bu bakımdan ilk dönemlerde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının hukuki değil ahlaki sebeplerle mümkün olacağı görüşü yaygınken, zaman içinde hakkın kullanılmasının zarar doğurmayacağı prensibi yanında mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasını yasaklayan prensibin varlığının kabulü, hukuk düzeninin hakkın sağladığı ekonomik ve sosyal amaçlara aykırı kullanımını korumayacağı düşüncesini doğurmuştur³.

1 Mülkiyet hakkının Roma hukukuna özgü türleri olan *quiritis* mülkiyeti ve *praetor* mülkiyeti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Richard Honig, **Roma Hukuku**, Çev.: Şemseddin Talip, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1938, s. 315-317; Salvatore Di Marzo, **Roma Hukuku**, Çev.: Ziya Umur, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959, s. 245-247; Paul Koschaker, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Çev.: Kudret Ayiter, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 117 v.d.; Belgin Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2012, s. 41 v.d.; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 132 v.d.

2 Koschaker, a.g.e., s. 115.

3 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Ziya Umur, **Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985, s. 29-32.

Bu gelişmeyle birlikte mülkiyet hakkının sınırsız kullanımı ile genel ve özel menfaatler bakımından zarar doğması hukuk düzeni tarafından korunmaz⁴ ve *praetor* uygulamaları ile gelişen farklı hukuk dönemlerinde çeşitli yöntemlerle engellenmeye çalışılmıştır⁵.

Buna bağlı olarak, Eski Hukuk Dönemi'nde XII Levha Kanunu ile ortaya çıkan⁶ ve *Iustinianus* Dönemi'ndeki gelişimi ile günümüz hukukuna ilişkin sistemi hazırlayan⁷ özel hukuk bakımından mülkiyet hakkının sınırları, komşuluk ilişkileri kapsamında incelendiğinde, bu incelemeye aralarında fiziksel yakınlık olan taşınmaz mallar konu olmakta ve sınırlamalar kamu hukuku sınırlamalarının aksine kişi iradesiyle ortadan kaldırılabilmektedir⁸.

Mülkiyet hakkının yatay ve dikey kapsamı bakımından taşınmaz üzerinde var olan geniş hâkimiyet alanı, mülkiyet hakkı olmayan kişinin hakları ve menfaatleri doğrultusunda hukuk düzeni tarafından sınırlandırılabilir. Bununla birlikte sınırlandırma, hakkı sınırlanan maliki de koruyacak, sadece kendi taşınmazı sınırları içinde kabul edilen yetkisi, taşınmazdan elde edeceği menfaati arttıracak şekilde uygun ölçüde komşu taşınmazlara da yayılabilecektir.

4 Bu noktada zarar ifadesinden, malikin kendi taşınmazı üzerindeki faaliyetleri sebebiyle veya taşınmaz malikinin doğrudan komşu taşınmaza yönelik faaliyetleri sebebiyle komşu taşınmazın olumsuz etkilenmesi anlaşılmalıdır. Klasik Hukuk Dönemi'nde hukuka aykırılık doğurduğu yaygın olarak kabul edilmeyen bu durumlar, *Iustinianus* Dönemi'ne gelindiğinde açıkça yasaklanan faaliyetler olmuştur.

5 Salvatore Riccobono, "Roma Doktrininde Hakkın Suiistimali Nazariyesi", *İÜHFMD*, Çev.: Ziya Umur, Cilt:22, Sayı:1-4, 1957, s. 384-385.

6 Mülkiyet hakkının mutlak olduğunun kabul edildiği bu dönemde bile hak, çeşitli yarar düşünceleri ile kısıtlanmıştır. Bilgi için bkz.: Karadeniz Çelebican, *a.g.e.*, s. 96.

7 Bülent Tahiroğlu, *Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları*, 3. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2001, s. 48-49.

8 XII Levha Kanunu, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar bakımından az sayıda düzenleme içermekte ve zamanın koşulları gereği henüz çevreyi korumaya yönelik faktörler bu düzenlemeler bakımından sebep oluşturmamaktadır. Bkz.: İpek Sevda Söğüt, *Roma Hukukunda Çevrenin Korunmasına İlişkin Hukuki Vasıtalar*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 240-241.

Bu konuyla ilgili prensiplere hukuk metinlerinde sıklıkla yer verilmiştir. Bunlardan biri, prensibi ve istisnayı genel hatlarıyla şu şekilde düzenlemektedir:

D. 8. 2. 1. pr. Paulus libro 21 ad edictum

“Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

“Eğer iki ev arasında bir kamu arazisi veya kamuya ait bir yol bulunuyorsa bu durum aralarında bir geçit tesisine veya evlerden birini yükseltmeye ait bir irtifaka engel olmaz. Fakat binalardan birinin kirisinin komşunun duvarına dayandırılmasına, bina üzerinde çıkıntı yapılmasına, evlerden birinin suyunun akışının yönünün diğerine verilmesine, dam oluşunun diğer ev üzerinden geçirilmesine engel olur; çünkü arazi üzerindeki hava tabakaları serbest bırakılmalıdır.”

Bu doğrultuda mülkiyet hakkının, sınırları dönemler ve ihtiyaçlar doğrultusunda değişkenlik gösterse de, taşınmazın alt ve üst katmanlarını kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır⁹. Bu konudaki sınırlamalar da bu kapsam dikkate alınarak belirlenecektir.

II. TAŞINMAZ LEHİNE İRTİFAK HAKLARI

A. Genel Olarak

Roma hukukunun Eski Hukuk Dönemi'nden itibaren malikin komşuluk ilişkileri kapsamında başkasına zarar vermeden ve başkasının

9 Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 3. bs., İstanbul, Beta Basım, 1999, s. 419.

mülkiyet hakkının sağladığı yetkilere katlanarak mülkiyet hakkını kullanacağı prensibi kabul edilmiştir. Bu dönemden başlayarak, Klasik Hukuk Dönemi'nin başlarına kadar geçerli olan taşınmazlar arasında beş ayak¹⁰ boşluk bırakılması zorunluluğu¹¹, ekonomik yapıdaki ve nüfus yapısındaki değişimler sebebiyle bloklar ve çok katlı binalar yapılması ihtiyacı doğduğu için¹² uygulanmamaya başlanmıştır¹³. Birbirine bitişik şekilde inşa edilen binalar ya da sınırları çizilen araziler, komşuluk ilişkileri bakımından mülkiyet hakkını ihlâl ettiği oranda yeni düzenlemelere duyulan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır¹⁴.

Bu kapsamda kabul edilen taşınmaz lehine irtifak hakları, önce kırsal alanda daha sonra şehirlerde uygulanmaya başlanmıştır¹⁵, bu doğrultuda düzenlenen irtifak haklarından en eskisi başkasının taşınmazından geçme ya da su geçirme şeklinde ortaya çıkan geçit hakkı¹⁶ olmuştur¹⁷.

10 *Pes* adı verilen Roma'ya özgü bu uzunluk ölçü birimi 296 mm'ye eşittir. (Ancient Roman Measures, (Çevrimiçi) http://www.anistor.gr/history/Roman_Units.pdf, 03.02.2019.)

11 Taşınmazlar arasında öngörülen bu sınıra ilişkin dava hakları Klasik Hukuk Dönemi'nde sınıra ilişkin uyumsuzlukları çözmek, sınırları düzeltmek ve sınırı aşan toprak parçalarının kime ait olacağını belirlemek amaçlarıyla açılırdı. *Iustinianus* Dönemi'ne gelindiğinde *actio finium regundorum* adı altında tek bir dava açılması uygulaması kabul edilmiştir. Bu dava ile taraflara kendilerine ait olan kısım verilmiştir. Honig, a.g.e., s. 338; Di Marzo, a.g.e., s. 289; Umur, **Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, s. 90-91. Ayrıca taşınmazlar arasında beş ayak boşluk bırakılması zorunluluğu, tarım ekonomisinin doğurduğu ihtiyaç gereği, komşu taşınmaza zarar vermeden sapan döndürülmesi amacıyla da kabul edilmiştir. Di Marzo, a.g.e., s. 249.

12 Karadeniz Çelebican, a.g.e., s. 98.

13 Tahiroğlu, a.g.e., s. 74.

14 Erdoğan, a.g.e., s. 104.

15 Bu konudaki ayrıma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: W. W. Buckland, **A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian**, 3. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 1975, s. 261-264; Honig, a.g.e., s. 340; Ferdinand Mackeldey, **Compendium of Modern Civil Law**, New York, Piercy and Reed Printers, 1845, s. 338-339.

16 Bahar Öcal Apaydın, **Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 31.

17 Bundan sonraki süreçte ortaya çıkan geçit hakkı dışındaki irtifak hakları, aşağıda ilgili oldukları alana ilişkin sınırlamalar içinde incelenecektir. Sayılanlar dışında, komşu taşınmazdan maden

İlk dönemlerde tanınan irtifak haklarının, hakkı kullanan kişinin, hakkı tanıyanla birlikte taşınmazın maliki sayılmasına yol açtığı görülmektedir. *Res mancipi* mal olarak mülkiyet hakkı ile aynı usulde devredilen arazi üzerindeki irtifak hakları bu kapsamda kabul edilmektedir. Mülkiyet ve sınırlı aynı hak kavramlarının ayrıldığı süreç içinde ise irtifak hakları, mülkiyet hakkını sınırlayan fakat bölünmesine sebep olmayan haklar olarak tanınmıştır¹⁸.

Bunlarla birlikte taşınmaz lehine irtifak haklarının kurulabilmesi için, hakkın sürekli bir yarar amacına özgülmesi ve söz konusu taşınmazların hakkın amacına uygun şekilde komşu taşınmazlar olması¹⁹ gerekmektedir. Klasik Hukuk Dönemi'nde içerik ve koşullarının değiştirilebilmesine rağmen tipe bağlılık esasına göre kurulabilen irtifak hakları, *Iustinianus* Dönemi'nde tipe bağlılık prensibinin kaldırılması sebebiyle ilgililerin ihtiyaçlarına göre çeşitli içeriklerde kurulabilmiştir²⁰.

İrtifak haklarının mülkiyet hakkını ihlal edecek şekilde gizli hareketlerle hukuka aykırı şekilde kullanılmasının engellenmesi için *praetor* tarafından *interdictum quod vi aut clam* olarak adlandırılan hukuki imkân

olarak faydalamp elde edilen toprak, taş gibi maddelerin taşıyıp götürülene kadar komşu arazide ya da bu arazideki binada bırakılması gibi haklar tanıyan çok sayıda farklı irtifak hakkının varlığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte hasat veya meyve toplama zamanı gibi mevsimsel dönemler için geçerli irtifak hakları da bulunmaktadır. Bunlardan bazıları için bkz.: Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, s. 480.

18 Koschaker, a.g.e., s. 117.

19 Bu konuda aranan yakınlık koşulu taşınmazların mutlaka bitişik olması gerektiği anlamına gelmemekte, irtifak hakkından beklenen yararın elde edilmesine yönelik olarak her hak için ayrıca belirlenmektedir. Konuya ilişkin görüşler için bkz.: Öcal Apaydın, a.g.e., s. 117 v.d.

20 Karadeniz Çelebican, a.g.e., s. 247. Ayrıca bu konudaki farklı görüşler hakkında bilgi için bkz.: Öcal Apaydın, a.g.e., s. 138 v.d.

tanınmıştır²¹. Bu kapsamda lehine irtifak hakkı kurulan taşınmazda bulunan komşu, irtifak hakkına katlanmakla yükümlü taşınmazın maliki bulunmasa bile, ilgisine veya taşınmazı devralacak kişiye kullanım durumunu bildirmelidir, aksi halde gizli hareketler sebebiyle söz konusu *interdictum*'a maruz kalmaktaydı²². Yasaklanmasına rağmen zorla ve gizlice kişinin kendi taşınmazı dışında bir taşınmazda gerçekleştirdiği çukur kazma, ağaç kesme, su kirletme gibi işlerin durdurulması ve zararın giderilmesi, işin yapılmasından itibaren bir sene içinde²³ bu yolla talep edilebilmiştir²⁴.

B. Zorunlu Geçit Hakkının Ortaya Çıkmasından Önceki Süreç ve Geçit Hakkı Uygulaması

Henüz bitişik şekilde inşa edilen binaların ve sınırları çizilen arazilerin ortaya çıkmadığı süreçte²⁵ arazileri birbirinden ayıran kısımlara çit konulabilirken, inşaat yapılması veya bir şey ekilmesi yasaklanmıştır²⁶. Bununla birlikte bu süreçte bile bazı istisnai durumlarda, zorunlu geçit hakkının tanındığı görülmektedir. Bir başkasının arazisinde gömülü olan

21 Yasaklanması durumunda komşu taşınmaza gübre, çöp atılması zarar vermese bile yine aynı hukuki imkânla engellenmektedir. (D. 43. 24. 22. 3 *Venuleus libro secundo interdictorum*: “Si stercus per fundum meum tuleris, cum id te facere vetuissem, quamquam nihil damni feceris mihi nec fundi mei mutaveris, tamenteneri te quod vi aut clam Trebatius ait. Labeo contra, ne etiamis, qui dumtaxat iter per fundum meum fecerit aut avem egerit venatusve fuerit sine ullo opere, hoc interdicto teneatur.”

“Zarar vermesen ve tarlam bozulmasa bile, yasakladığım halde tarlama gübre, çöp atarsan, Trebatius'a göre quod vi aut clam interdictum'u açılır. Labeo, bu durumda interdictum'un tarladan geçene, kağı geçirene veya avlanana karşı da açılması gerekeceği için aksi görüştedir.”

22 Söğüt, a.g.e., s. 136-139.

23 Di Marzo, a.g.e., s. 292.

24 Umur, Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar), s. 95.

25 Evlerin bitişik şekilde inşa edilmesinin ve bir duvarın iki ev için ortak şekilde kullanılmasının inanç gereği mümkün olmadığı, evin tanrıların kutsal engeli olarak kabul edilen duvarların her ev için ayrıca özgülenmesi ve bu sebeple evler arasında mesafe bırakılması gerektiği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Fustel De Coulanges, Antik Site: Yunan'dan Roma'ya Kadar Tapınma, Hukuk ve Kurumlar Üzerine İnceleme, Çev.: İsmail Kılınç, Ankara, Epos Yayınları, 2011, s. 65.

26 Tahiroğlu, a.g.e., s. 75.

ölünün mezarına gitmek ve inancın gerektirdiği uygulamaları yapmak üzere malik tarafından *iter ad sepulchrum* olarak adlandırılan²⁷ zorunlu geçit hakkı tanınması gerektiği kabul edilmiştir²⁸.

Bir diğer zorunluluk sel baskını, toprak kayması, yol bakımı gibi sebeplerle komşu araziden geçilmesinin gerektiği durumlarda ortaya çıkar.

Yol kenarındaki arazi maliklerinin, XII Levha Kanunu'nda düzenlenen yol bakımını yapma zorunluluğuna kendi kusurlarıyla uymamaları durumunda, yolu kullanamayan maliklerin, istedikleri taşınmaz üzerinde geçit hakkını kullanmaları diğer bir zorunlu uygulama olarak ortaya çıkmaktadır.

Taşınmazların bitişik şekilde inşa edildiği süreçle birlikte anayola çıkmak ve anayoldan taşınmaza dönmek için başka yol bulunmadığı süreçte komşu taşınmazdan geçme hakkı sağlayan zorunlu geçit hakkı uygulamasına ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır²⁹.

Geçit hakkı sadece başkasının arazisinden yaya olarak veya araçla geçmeyi değil, hayvan, eşya ve su geçirmeyi ve hatta başkasına ait sular

27 Di Marzo, a.g.e., s. 247-248.

28 XII Levha Kanunu düzenlemesinden önceki süreçte Roma ailesinin inancı gereği aile üyelerine ait mezar alanlarının büyük önem taşıması ve ölümlerin mezarlıklara değil aileye ait topraklara gömülmesi eski geleneği, ailenin sürekli olarak yerleştiği toprak parçalarına ölümlerini gömmelerine sebep olmuş, bu alanların bulunduğu topraklarda aileye ait mülkiyet hakkı, inanç gereği ailenin bu topraktan ayrılması gerektiği için devredilmemiştir. Mezarın bulunduğu toprağa ilişkin hakkın devri durumunda ise mezara ulaşmak ve inanca ilişkin ayinleri yerine getirmek için topraktan geçme hakkı tanınmıştır. XII Levha Kanunu'na konu olan bu durum, D. 47. 12. 5. pr.'de arazi sahiplerinin arazilerine mezar diktikleri durumda, araziyi satın devrettiklerinde bile mezar alanına ulaşmak için geçit hakkı olduğu şeklinde yer almıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: De Coulanges, a.g.e., s. 67.

29 Karadeniz Çelebican, a.g.e., s. 99.

üzerinden geçmeyi de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir³⁰. Yaya olarak veya hayvanla geçme veya malzeme geçirme hakkının düz yerlerde sekiz ayak, dönemeçli yerlerde on altı ayak mesafe içinden yapılması gerektiği kabul edilmiştir³¹. Başkasının arazisinden geçme ya da su geçirme şeklinde ortaya çıkan bu geçit irtifakları M.Ö. 2 yy. ile M.Ö. 1. yy. arasında *praetor*'ların tanıdıkları *interdictum*'lar yoluyla korunmuştur³².

III. SULAR İLE İLGİLİ SINIRLAMALAR

A. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının sınırları bakımından sular ile ilgili düzenlemeler birden fazla alanda yapılmıştır. Doğal yollarla ortaya çıkan yağmur suları ile ilgili özel düzenlemeler bulunduğu gibi, taşınmazların içinde kullanılan suların komşu taşınmazlara zarar vermesi durumuna ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır.

Yukarıdaki taşınmazdan aşağıya dökülen ve atılan sular için aşağıdaki taşınmaz malikinin dava hakkı olup olmadığı çeşitli görüşlerle açıklanmıştır. Bunlardan çıkan sonuç taşınmazın kullanım amacına uygun ve makul ölçüyü aşmayan oranda su dökülmesi aşağıdaki taşınmaz malikine dava hakkı vermez. Bunun ötesindeki eylemler ise hukuka aykırı kabul edilecektir³³.

Kişinin hukuka uygun şekilde kendi taşınmazında biriken suyu kullanması, herhangi bir tesisat yapmaksızın komşu taşınmazdan kendi taşınmazına su akıtması, kendi taşınmazını kazarken komşu taşınmazın

30 Honig, a.g.e., s. 342; Di Marzo, a.g.e., s. 307-308; Erdoğan, a.g.e., s. 107. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Mackeldey, a.g.e., s. 343-344; Öcal Apaydın, a.g.e., s. 36, 39-40, 134-136.

31 Umur, Roma Hukuku Ders Notları, s. 480.

32 Öcal Apaydın, a.g.e., s. 46 vd. Ayrıca irtifak hakkı ile, başkasının taşınmazında herhangi bir faaliyet gerçekleştirme amacı olmadan taşınmazdan yarar sağlanması söz konusuysa maddi eşya gibi algılanan köy irtifaklarının aksine bu hak için *interdictum* koruması öngörülmediğine ilişkin bilgi için bkz.: Öcal Apaydın, a.g.e., s. 54-55.

33 İlgili metin için bkz.: a.g. s. 23.

kaynağını kendi taşınmazına akıtması zarar verme niyetiyle yapılmadığı sürece zarara ilişkin talep hakkı vermeyecektir³⁴.

Digesta düzenlemesinde komşunun su kaynağına suyu kirletmek amacıyla bir şey döküldüğünde *praetor* tarafından tanınan *interdictum quod vi aut clam* ile hukuka aykırılığın giderilebileceği belirtilmiştir.

D. 43. 24. n. pr. Ulpianus libro 71 ad edictum: "Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo interdicto quod vi aut clam eum teneri: portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset."

"*Labeo*, komşunun su kaynağına suya zarar verme amacıyla bir şey dökmüş olan kimsenin *interdictum quod vi aut clam* ile sorumlu tutulduğunu söyler. Eğer suyla ilgili yapılan bir şey varsa, akan su arazinin bir parçası olarak kabul edilir."

Ayrıca kendi taşınmazına komşu taşınmazdan bütün yıl akan suyun varlığı durumunda su çeken kişinin, su çekmek için gerekli onarım ve temizliği yapmak isteyen kişinin engellenmemesi gerektiği *praetor* tarafından belirtilmiş ve koruma sağlanmıştır³⁵.

Bu değerlendirmeler yapılırken yaygın olarak dikkate alınan görüşler, mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından mutlak olan bu hakka ilişkin istisnaların özellikle sularla ilgili konularda olması gerektiği yönündedir. Kullanılması kaçınılmaz olan ve varlığı yaşamın devamı için zorunlu olan suyun, düzenli olarak paylaşılması da mümkün olmadığından mülkiyet

34 Riccobono, a.g.e., s. 369.

35 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Andreas Wacke, "Protection of the Environment in Roman Law", *Roman Legal Tradition*, Volume 1, 2002, (Çevrimiçi) <http://romanlegaltradition.org/>, s. 11-12; Söğüt, a.g.e., s. 144 v.d.

hakkının sınırlandırılması bakımından özel bir istisna olarak kabulü düşünülmüştür³⁶.

Bunlarla birlikte söz konusu hakların ve benzerlerinin kullanılması irtifak hakkı kurulması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda irtifak haklarının kurulması, yararlanacak taşınmaz malikinin somut olaya göre belirli bir bedel ödemesi karşılığında mümkündür³⁷.

B. Yağmur Sularını Uzaklaştırma Davası (Actio Aquae Pluviae Arcendae)

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalardan biri yüksekte bulunan taşınmaz malikinin çeşitli kazılar, çukurlar ve setler yapması gibi bazı sebeplerle akışı değişen yağmur sularının³⁸, aşağıda bulunan taşınmaza zarar vermesi halinde açılacak bir davanın XII Levha Kanunu ile tanımlanmış olmasıdır. *Actio aquae pluviae arcendae* isimli bu dava aynı zamanda, aşağıdaki taşınmaz malikinin, yağmur sularının uygun şekilde kendi taşınmazına akmasını engellemesi sebebiyle, yukarıdaki taşınmaza zarar gelmesi halinde de açılmaktadır³⁹. Bu hukuka aykırılığın ortaya çıkması için aranan şart, söz konusu eylemlerin insan tarafından⁴⁰ ve zarar verme amacıyla yapılmış olmasıdır⁴¹.

36 Konuya ilişkin bilgi ve görüşler için bkz.: Riccobono, a.g.e., s. 354.

37 Marguerite Ronin, "Sharing Water in Roman Countryside: Environmental Issues, Economic Interests and Legal Solutions", *Water Management in Ancient Civilizations*, Ed.: Jonas Berking, Berlin, Edition Topoi, 2018, s. 109.

38 Yağmur suyu ifadesinden gökyüzünden inen ve yağmur ile çoğalan suyun anlaşılması gerektiği konusunda bilgi için bkz.: Alan Watson, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford, Clarendon Press, 1968, s. 156-157. Ayrıca yağmur sularının daha sonra başka sularla karışsa bile bu kapsamda kabul edileceğine ilişkin bilgi için bkz.: Wicke, a.g.e., s. 9.

39 George Long, "Aquaes Pluviae Arcendae Actio", *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Ed.: William Smith, London, John Murray, 1875, s. 115-116.

40 Zarar verecek eylemin insan tarafından yapılması şartı davanın ortaya çıktığı XII Levha Kanunu zamanında var olan bir şart değildi. Bu durum davanın gelişim aşamalarından sonra dava şartı

Buna rağmen suyun akışını komşu taşınmaza zarar verecek şekilde değiştiren kişiye, kendi zararını önlemek veya araziye ekim için hazırlamak üzere hareket etmişse dava açılmayacağı *Digesta*'da düzenlenmiştir.

D. 39. 3. 2. 9. Paulus libro 49 ad edictum: "Idem Labeo ait, si vicinus flumen torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, aqi cum eo aquae pluviae arcendae non posse: aquam enim arcere hoc esse curare, ne influat. Quae sententia verior est, si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed nesibi noceat."

"Yine *Labeo* kişinin kendi taşınmazına gelen suyun akışını, yağmur suyunun taşınmaza zarar vererek akmasına engel olmak amacıyla değiştirmesi ile komşu taşınmaza zarar gelirse bu kişiye karşı *actio aquae pulviae arcendae* açılmayacağını söylemektedir. Bu görüş, eylemin zarar vermek amacıyla değil kendine gelecek zararı önlemek amacıyla yapıldığı öngörülürse yerindedir."

D. 39. 3. 1. 15 Ulpianus libro 53 ad edictum: "In summa puto ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere, si aqua pluvia vel quae pluvia crescit noceat non naturaliter, sed opere facto, nisi si agri colendi causa id factum sit."

"Kısaca, eğer yağmur suyu ya da yağmur suyu ile karışan su, toprağı ekme amacıyla yapılanlar dışında doğal olmayan yollarla zarar veriyorsa, *actio aquae pulviae arcendae*'nin açılabileceğini düşünüyorum."

olarak kabul edilmiştir. Bilgi için bkz.: Söğüt, a.g.e., s. 165-166. Ayrıca suyun akışını etkileyen doğal oluşumların da dava konusu yapılabileceğine yönelik farklı görüşlerin olduğuna ilişkin bilgi için bkz.: Watson, a.g.e., s. 161 v.d.

41 Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Riccobono, a.g.e., s. 369-370.

Yine *Digesta* düzenlemesine göre suyun kuvveti sebebiyle yağmur sularının zarar vermesini engelleyen ve komşu taşınmazda bulunan doğal bir setin ya da yapılma zamanı veya yapan kişinin bilinmediği bir setin yıkılması durumunda komşunun setin yeniden inşasına veya inşaaya izin vermesine bu dava ile zorlanamayacağı kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin yer aldığı metinde bulunan başka bir görüşe göre ise insanlar tarafından inşa edilen setlerin yeniden yapılmasına ve bunun için taşınmaza girilmesine izin verilmesi gerektiği hakkaniyet gereği uygun bulunmuştur⁴².

Yine *Digesta*'da, mevcut irtifak hakkına dayanarak söz konusu eylemleri gerçekleştiren kişiye bu davanın açılmayacağı kabul edilmiştir⁴³.

Suyun akışını değiştiren yapıların mevcut malik dışında biri tarafından yapılmış olması durumunda malikin, zararı giderme yükümlülüğünden kurtulmak için taşınmazına girilerek durumun eski hale getirilmesine izin vermesi mümkündür⁴⁴.

Yağmur sularının zarar vermesi hali dışında istisnai olarak düzenlenen özel bir durumda da bu davanın açılabileceği çoğunluk tarafından kabul edilmiştir⁴⁵. İlgili *Digesta* metni düzenlemesine göre kuru temizleme dükkânından komşunun taşınmazına su akıtan kişinin suyu kanala akıtması ya da kirli su akıtması söz konusuysa bu dava açılabilmektedir⁴⁶.

Klasik Hukuk Dönemi'nde dava, zararın giderilmesiyle birlikte zarar tehlikesi varsa gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik olarak da

42 Riccobono, a.g.e., s. 374-376.

43 Watson, a.g.e., s. 173.

44 Umur, *Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, s. 94.

45 Bilgi ve görüşler için bkz.: Söğüt, a.g.e., s. 281 v.d.

46 Ayrıca su geçirmeye yönelik irtifak hakkının korunmasının da bu dava yoluyla olduğuna ilişkin bilgi için bkz.: Öcal Apaydın, a.g.e., s. 35.

açılabilir⁴⁷. *Iustinianus* Dönemi'ne gelindiğinde ise aşağıdaki taşınmazın yağmur sularından faydalanmasını engelleyen hallerde de açılmaya başlanmış ve uygulama alanı genişletilmiştir⁴⁸.

C. Ortak Duvarların Nemlenmesi

Komşu taşınmazın duvarları çeşitli sebeplerle neme maruz kalarak zarar gördüğünde doğacak hukuki sonuçlarla ilgili metinler *Digesta*'da yer almaktadır.

D. 8. 5. 17. 2. Alfenus libro secundo digestorum: "Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare."

"Eğer komşu duvara duvarı nemlendiren gübreler yığılmışsa onların nasıl kaldırılacağı soruluyor. Şu şekilde cevap veriyorum: Eğer gübre kamuya ait bir yere yığılmışsa komşu *interdictum* ile kaldırmaya zorlanabilir, eğer özel mülkiyete tabi bir yere yığılmışsa bunun için irtifak hakkının olması gerekir, eğer meydana gelebilecek zararı tazmin etmeyi *stipulatio* ile taahhüt etmişse bundan doğan zararının tazminini ister."

Bu düzenlemeye göre taşınmaz duvarının, komşu tarafından duvara yığılan gübre sebebiyle nemlenmesi durumunda, zararın irtifak hakkına

47 Tahiroğlu, a.g.e., s. 81.

48 Bu dönemde ülkenin sınırlarının genişlemesi ile birlikte yeni coğrafi bölgelerde tarım ve sulama konusunda farklı ihtiyaçların ortaya çıkmasının, davanın içeriğini etkilemesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 456-457; Tahiroğlu, a.g.e., s. 81-82; Ronin, a.g.e., s. 113.

dayanılarak⁴⁹ ya da zarar verenin *stipulatio* yoluyla zararın giderileceğini sözlü olarak taahhüt etmiş olması durumunda istenebileceği belirtilmiştir. Burada bahsedilen taahhüt, *cautio damni infecti* olarak adlandırılan zararın giderileceğine yönelik teminattır⁵⁰. Mevcut yasal düzenlemelerin yetersizliği sebebiyle *praetor* tarafından çıkarılan bir beyanname ile kabul edilen bu teminat, belirli bir süre boyunca doğacak zararlar bakımından zarar görene dava açma hakkı vermektedir⁵¹.

Bu konuda *Digesta*'da benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

D. 8. 2. 19. pr. Paulus libro sexto ad Sabinum: "Fistulam iunctam parieti communi, quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, non iure haberi proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quo minus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis umorem capiat paries: non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet. sed neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsiduum umorem habeat et id noceat vicino, posse prohiberi eum."

"*Proculus* komşunun ortak duvara yağmur suyunu akıtmak veya çeşmeden gelen suyu geçirmek için boru dayayamayacağını söylemektedir. Fakat duvarı nemlendirmesine ve yemek odasında veya yatak odasında kullanıldandan daha fazla su kullanılmasına rağmen, komşunun ortak duvar boyunca hamam yapmasına engel olunamaz. Bununla birlikte *Neratius*, eğer hamam devamlı şekilde nem yapıyorsa ve bu komşuya zarar veriyorsa engel olunabileceğini söylemektedir."

Bu düzenleme yağmur suyu veya çeşme suyu gibi suların geçmesi için kullanılacak boruların duvardan geçmesi sonucu neme sebep olması

49 Bu konudaki irtifak hakkı için bkz: aş. s. 15.

50 İnşaat yapımı konusundaki benzer uygulama için bkz.: aş. s. 18.

51 Özlem Söğütlü Erişgin, "Roma Hukukunda *Cautio Damni Infecti*", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 821.

durumunda, komşu taşınmaz malikinin buna engel olabileceğini belirtmektedir. Buna rağmen, ortak duvarın olduğu yere hamam yapılması, su kullanımı normal kullanımın ötesinde aşırı nemlenmeye sebep olmadığı sürece hukuka aykırılık oluşturmaz. Önemli olan normal kullanımın ötesinde olağandışı kullanım ile zarar verilmemiş olmasıdır. Bu noktada hukuka aykırılığın tespiti somut olaya uygun olacak şekilde ve dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılmalıdır⁵².

D. Sulara İlişkin İrtifak Hakları

1. Servitus Aquae Ducendae

Komşu taşınmaza ya da taşınmazdan su geçirmek için tanınan irtifak hakkı *servitus aquae ducendae* adını almaktadır. Bu irtifak hakkı hak sahibine, zarar vermemek şartı ile komşu taşınmazın altından ya da üzerinden borularla ve tek bir yöne doğru su geçirme hakkı verir. Bununla birlikte bu hakla suların taş oluklardan geçirilmesine izin verilmez⁵³.

Ayrıca söz konusu hak, suyun hangi mevsimde veya günün hangi saatinde, ne kadar sürelerle geçirileceğine ilişkin detayları da içerebilmektedir⁵⁴.

2. Servitus Aquae Hauriendae ve Servitus Pecoris ad Aquam Appulsus

Komşu taşınmazın kaynağından ya da kuyusundan su çekme hakkı tanıyan irtifak hakkı *servitus aquae hauriendae* adını almaktadır. Bu hakkın

⁵² Bu konudaki doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı, görüşler ve gelişimleri hakkında bilgi için bkz.: Söğüt, a.g.e., s. 244 v.d.

⁵³ Mackeldey, a.g.e., s. 345.

⁵⁴ Ronin, a.g.e., s. 109. Ayrıca mevsimlere göre suyun geçirilmesine ve kullanılmasına yönelik irtifak hakları için bkz.: Mackeldey, a.g.e., s. 345.

varlığı için aynı zamanda geçit hakkının da bulunması gerektiği kabul edilmiştir⁵⁵.

Buna benzeyen bir diğer irtifak hakkı, hak sahibine komşu taşınmazda hayvanlarını sulama hakkı veren *servitus pecoris ad aquam appulsus* adlı irtifak hakkıdır⁵⁶.

3. Servitus Stillicidii ve Servitus Fluminis

Komşu taşınmaza saçaklardan fazla suyun veya oluklardan yağmur sularının akmasına izin veren irtifak hakları *servitus stillicidii* ve *servitus fluminis*, aynı zamanda belirli miktarda suyun temizlik ve sulama için komşu taşınmazdan kendi taşınmazına akmasını talep etme hakkı vermektedir⁵⁷.

4. Servitus Cloacae Mittendae

Komşu taşınmazda ya da taşınmazdan geçecek şekilde kanalizasyon kanalı inşa edilmesine ve böylece taşınmaza ait kanalizasyonun kamuya ait kanalizasyon kanalına bağlanmasına imkân tanıyan irtifak hakkı *servitus cloacae mittendae* adını almaktadır⁵⁸. Bu irtifak hakkı aynı zamanda kanalın temizlenmesine ve onarılmasına engel olunmaması bakımından da koruma sağlamaktadır⁵⁹.

55 Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 480.

56 Honig, *a.g.e.*, s. 342.

57 Mackeldey, *a.g.e.*, s. 342.

58 *D. 8. 1. 7. Ulpianus libro 13 ad legem Iuliam et Papiam: "Ius cloacae mittendae servitus est."*
"Kanalizasyon kanalı inşa etme hakkı bir irtifak hakkıdır."

59 Watson, *a.g.e.*, s. 198.

5. Servitus Sterculinii

Komşu taşınmazla olan ortak duvara neme sebep olacak gübre yığma konusunda imkân tanıyan irtifak hakkına *servitus sterculinii* adı verilmektedir⁶⁰.

IV. AĞAÇLAR İLE İLGİLİ SINIRLAMALAR

A. Genel Olarak

Taşınmazların sınırlarında bulunan ağaçların diğer taşınmaza geçmesi durumunda getirilen düzenlemeler komşuluk ilişkileri bakımından mülkiyet hakkının sınırlarından birini oluşturur. Bu durumda ağacın dalları, gövdesi veya kökleri diğer taşınmaza geçerek kullanımına ya da taşınmazdan beklenen faydanın elde edilmesine engel olmaktadır.

Bu noktada taşınmaz sınırlarına dikilecek ağaçlarla ilgili kurallar *Digesta*'da belirlenmiş, sınırlara dikilecek zeytin ve incir ağaçları için ağaç ile komşu taşınmaz arasında dokuz ayak, diğer ağaçlar için ise beş ayak mesafe bırakılması gerektiği kabul edilmiştir⁶¹.

Bununla birlikte ağaçlarda bulunan meyvelerin komşu taşınmaza düşmesi durumunda uygulanacak kurallar da mülkiyet hakkını sınırlayan sebepler içinde kabul edilir.

B. Ağaçları Kesme Davası (Actio de Arboribus Caedendis)

Ağaçlarla ilgili sınırlar çerçevesinde XII Levha Kanunu düzenlemesine göre topraktan on beş ayak yüksekliğe kadar olan dalların komşu taşınmaza

60 Sularla ilgili bu irtifak haklarına ihtiyaç duyulmasına sebep olan yerleşim ve yaşayış düzenine, daha sonraki süreçte ise ihtiyacın artmasına sebep olan çevresel ve ekonomik faktörlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Ronin, a.g.e., s. 110-112.

61 D. 10. 1. 13 *Gaius libro quarto ad legem duodecim tabularum* tam metni için bkz.: a.g. s. 19.

geçişine izin verilmişken, daha alçak olan dalların kaldırılması talep edilebilmektedir. Bu dallar kaldırılmadığında komşu taşınmaz malikine dalları keserek elde edilen odunun maliki olma hakkı tanınmıştır. Aynı şekilde rüzgârın gücüyle komşu taşınmaza geçen ağaçlar için ağacın kaldırılmasını komşu taşınmaz malikinden talep etme imkânı da *Digesta*'da bu şekilde kabul edilmiştir.

“D. 43. 27. 2 Pomponius libro 34 ad Sabinum: “*Si arbor ex vicini fundo vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege duodecim tabularum de adimenda ea recte agere potes ius ei non esse ita arborem habere.*”

“Komşunun arazisindeki ağaç rüzgâr nedeniyle senin arazine girerse, ağacı bu şekilde tutma hakkı olmadığından, XII Levha Kanunu'nun da ön gördüğü şekilde kaldırılması için dava açabilirsin.”

Actio de arboribus caedendis isimli dava ile korunan bu haklar, konuya ilişkin *praetor*'un kabul ettiği *interdictum*'lar yoluyla sonraki dönemlerde genişletilmiştir⁶².

Bu değişikliklerin yansıdığı *Digesta* metinleri, ağaç dallarının sarktığı taşınmazların arazi ya da bina olması durumunda farklı düzenlemelere yer verildiğini göstermektedir. Araziye sarkan dalların on beş ayak yüksekliğe kadar kesilmesi talep edilebilirken binaya sarkan dalların varlığı durumunda tüm ağacın kesilmesi talep edilebilmektedir.

D. 43. 27. 1. 9 Ulpianus libro 71 ad edictum: “*Differentia duorum capitum interdicti haec est: si quidem arbor aedibus impendeat, succidi eam praecipitur, si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri.*”

62 Umur, Roma Hukuku Ders Notları, s. 423.

“*Interdictum*’un belirttiği iki durum arasındaki fark şudur: Eğer ağaç binaya sarkıyorsa kesilmelidir, araziye sarkıyorsa yerden on beş ayak yüksekliğe kadar kesilir.”

İlk İmparatorluk Dönemi’nde konuya ilişkin bir diğer genişleme ağaç kökleri ile ilgili olmuştur. Ağaç köklerinin komşu taşınmazın temeline zarar vermesi durumunda malikin kökleri kesme izninin var olup olmadığı tartışılmış, komşuların birbirlerinin haklarını gözeterek karşılıklı anlayış içinde ve hakkaniyete uygun davranmaları gerektiği kabul edilmiştir⁶³.

C. Meyveleri Toplama Davası (Actio de Glande Legenda)

XII Levha Kanunu düzenlemesine göre ağaçtan komşu taşınmaza düşen meyveler, ağaç maliki tarafından komşu taşınmaza girilmek suretiyle toplanabilmektedir ve taşınmaz maliki bu duruma izin vermek zorundadır⁶⁴. Meyvelerin toplanması sırasında komşu taşınmaza zarar verilmeyeceğine yönelik *cautio damni infecti* adı verilen teminat gösterilmesi gerektiği de kabul edilmiştir⁶⁵.

D. 43. 28. 1. pr. Ulpianus libro 71 ad edictum: “Ait praetor: “Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto”.

“*Praetor* der ki: “Komşunun arazisinden seninkine düşen palamutların üç gün içinde toplanmasına ve götürülmesine karşı koyulmasını yasaklıyorum.”

63 Tahiroğlu, a.g.e., s. 86-87.

64 Buna benzer bir düzenleme D. 10. 4. 15’te yer almakta, kişi başkasına ait taşınmaza gömülü hazinesini almak için zarar vermemek kaydıyla taşınmaza girme ve taşınmazı kazma talebini hakkaniyet gereği ileri sürebilmektedir.

65 Umur, Roma Hukuku Ders Notları, s. 423.

D. 43. 28. 1. 1. Ulpianus libro 71 ad edictum: "Glandis nomine omnes fructus continentur."

"Palamut ismi ile bütün meyveler ifade edilmektedir."

şeklindeki düzenlemelerle bütün meyveleri kapsadığı belirtilen ve komşu taşınmaza düşen meyvelerin üç gün içinde toplanmasına izin verilmesini amaçlayan bu hak *actio de glande legenda* isimli dava ile korunmuş, uygulaması *praetor*'un kabul ettiği *interdictum*'lar yoluyla sonraki dönemlerde genişletilmiştir. Bu kapsamda *praetor*, on beş ayaktan yüksek olan dallardan düşen meyvelerin toplanması için taşınmaza girilmesine engel olunmasını yasaklamıştır⁶⁶.

V. İNŞAAT İLE İLGİLİ SINIRLAMALAR

A. Genel Olarak

Taşınmazlar üzerinde yapılan inşaat işleri sebebiyle ortaya çıkan sonuçlar bakımından mülkiyet hakkını sınırlayan düzenlemeler bulunmaktadır. XII Levha Kanunu'ndan itibaren başlayan süreçle dönemler boyunca hukuki boyutuyla konuya düzenlemelerde yer verilmiştir⁶⁷.

Bu kapsamında yıkım ve kazı benzeri inşaat işleri sebebiyle komşu taşınmaza zarar verme olasılığının bulunduğu durumlarda inşaat işini gerçekleştiren malik, diğer taşınmazın malikine doğacak zararını gidereceğine ilişkin teminat vermek zorundadır. *Cautio damni infecti* adı verilen bu teminatla kusur sebebiyle doğan zararın giderileceği önceden taahhüt edilmiş olmaktadır⁶⁸. Teminat vermekten kaçınma durumunda zarar görme olasılığı bulunan taşınmaz malikine zarar verecek taşınmaz üzerinde *praetor* tarafından *detentio* verildiği, belirli bir zaman içinde mevcut durum

66 Tahiroğlu, a.g.e., s. 88.

67 Genel hatlarıyla düzenlemeler için bkz.: Di Marzo, a.g.e., s. 248.

68 Honig, a.g.e., s. 338.

sona ermezse *detentio* yerine zilyetlik verildiği ve bu zilyetliğin zamanaşımı ile iktisaba yol açabileceği bilinmektedir⁶⁹. Bu durum mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının da ötesinde kaybına dahi yol açabilmektedir⁷⁰.

Bununla birlikte benzer sebeplerle aynı hakkın ihlali tehlikesi doğduğunda sebebin ortadan kaldırılması için zarar görme tehlikesi bulunan kişinin *operis novi nuntiatio* adı verilen ihtar etme ve yapılanın yıkılmasını talep etme hakkı kabul edilmiştir⁷¹. Bu durumda yapımına yeni başlanmış inşaatın zarar verme olasılığına teminat olması bakımından durdurulması söz konusudur ve uygulanması için sıradan bir tadilat işi değil mevcut durumu değiştiren, acil bir tehlikeyi engellemek için yapılmayan yeni bir inşaat işi olması gerekmektedir⁷².

Henüz XII Levha Kanunu zamanında taşınmazların sınırları konusunda çıkan anlaşmazlıklara yönelik tespit davası açılabileceği düzenlenmiştir⁷³.

D. 10. 1. 13 Gaius libro quarto ad legem duodecim tabularum: "Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam athenis solonem dicitur tulisse: nam illic ita est: Si quis maceriem iuxta praedium alienum aedidicet, finem, ne excedito: si murum, pedes intervallum esto: si aedes, pedum duorum. Si sepulchrum vel scrobem fodiat, quanta altitudo est, tantum intervallum esto: si

69 Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, s. 455.

70 Teminata ilişkin düzenlemenin ortaya çıkışı ile ilgili süreçte Roma'nın değişen toplumsal yapısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Söğütü Erişgin, *a.g.e.*, s. 811-812.

71 Honig, *a.g.e.*, s. 338.

72 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Di Marzo, *a.g.e.*, s. 289-290; Umur, *Roma Hukuku Eşya Hukuku (Aynı Haklar)*, s. 91-92.

73 Erdoğmuş, *a.g.e.*, s. 55.

puteum, ulnae. Oleam autem et ficum novem pedes ab alieno serito, reliquas arbores quinque pedes.”

“Sınırların belirlenmesi davasında *Solon*’un aynı konuda *Atina*’da uygulanan kanunundan alınan şu kural hatırlanmalıdır: Eğer bir kimse komşunun arazisinin yanına bir çit yaparsa iki araziyi ayıran sınırları geçmemelidir, eğer arazisini duvarla çevirirse bir ayak, bir bina inşa ederse iki ayak, bir çukur kazarsa kazılan yerin derinliği kadar, bir kuyu kazarsa bir kulaç, bir zeytin veya incir ağacı dikerse dokuz, diğer ağaçlar için beş ayak mesafe bırakmalıdır.”

Bu *Digesta* düzenlemesine göre ise, taşınmaz sınırında yapılacak inşaat işleri için mesafelere yönelik kurallar belirlenmiştir. İnşa edilecek taş duvarların taşınmaz sınırını aşamayacağı, daha büyük duvarlar için duvar ile taşınmaz arasında bir ayak, inşa edilen bina için iki ayak, sınıra çukur kazılacaksa çukurun derinliği kadar, kuyu açılacaksa bir kulaç⁷⁴ mesafe bırakılması gerektiği belirtilmiştir.

İnşaat ile komşu taşınmazın hava ve ışık almasını engellemek *Digesta* düzenlemesi ile hukuka aykırı kabul edilmiştir. Bunun için değerlendirme taşınmazda oturanların gün içinde yeteri kadar ışık görebilmelerine göre yapılacaktır⁷⁵. Makul seviyeyi aşan engellemeler mülkiyet hakkı kullanımının sınırlarını aşmaktadır⁷⁶.

Ayrıca inşaat sebebiyle beklenen menfaatin sağlanamadığı durumlarda hukuka aykırılığın doğduğunun kabul edildiği düzenlemeler bulunmaktadır.

74 *Ulna* adı verilen Roma’ya özgü bu uzunluk ölçü birimi yaklaşık dört ayak uzunluğundadır. (Ancient Roman Measures, (Çevrimiçi) http://www.anistor.gr/history/Roman_Units.pdf, 12.03.2019.)

75 Riccobono, a.g.e., s. 378.

76 Di Marzo, a.g.e., s. 251.

Bunlarla birlikte taşınmaz lehine kurulan irtifak hakları içinde inşaat ile ilgili olup mülkiyet hakkını sınırlayan türler bulunmaktadır.

B. Taşkın İnşaat

Klasik Hukuk Dönemi'nden itibaren taşınmaz duvarının komşu taşınmaz sınırlarına yarım ayaktan fazla olmamak kaydıyla taşması durumunda, komşu taşınmaz malikinin bu duruma katlanması gerektiği ve bu sebeple zararın giderilmesini talep edemeyeceği *Digesta* düzenlemesinden anlaşılmaktadır.

D. 8. 5. 17. pr. Alfenus libro secundo digestorum: "Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet non esse illum parietem ita proiectum in suum esse invito se."

"Eğer iki ev arasındaki ortak duvar komşunun evine yarım ayak veya daha fazla çıkıntı yapıyorsa komşu, iradesine aykırı olarak duvarın evine doğru taşması için bir hakkın olmadığını iddia etmek konusunda dava hakkına sahiptir."

Düzenlemeye göre komşu taşınmazın duvarının yarım ayaktan fazla şekilde taşkın inşaatına sebep olması hukuka aykırı kabul edilmiştir.

Bunun dışında inşaat sebebi ile taşınmazla birleşen şeylerin üstün arza tabi olması prensibine dayanılarak taşınmaz malikinin mülkiyetine geçeceği kabul edilmiştir⁷⁷.

⁷⁷ Kural ve hakkaniyet gereği iyiniyetli kişinin zararının giderilmesini talep etmesi veya şeyi söktüp alabilmesi yönündeki uygulama hakkında bilgi için bkz.: Riccobono, a.g.e., s. 362.

C. Komşu Taşınmazın Rüzgârını Engelleyen İnşaat

Iustinianus Dönemi'nde kabul edilen emirnameye göre⁷⁸, komşunun harman yerinde ekinleri ve samanları ayırması için gereken rüzgârı kesen inşaat ve benzerlerinin yapılması yasaklanmıştır. Bu sebeple kişinin kendi taşınmazı üzerinde yapacağı inşaat için komşu taşınmaz maliki lehine sınırlama konulmuş olmaktadır.

D. İnşaata İlişkin İrtifak Hakları

1. Servitus Oneris Ferendi

Servitus oneris ferendi, taşınmaz malikinin inşaatını komşu taşınmazla yaslama hakkı veren şehir irtifakı olup yükümlü taşınmaz malikine taşınmazın dayandığı kısmı iyi şekilde muhafaza etme zorunluluğu yüklemektedir⁷⁹. Bu şekilde ortaya çıkan irtifak hakkı yüklü taşınmaz

78 C. 3. 34. 14. 1. *Imperator Justinianus: "Cum autem apertissimi iuris est fructus aridos conculcatione quae in area fit suam naturam et utilitatem ostendere, aliquis vicinum suum vetabat ita aedificium extollere iuxta suam aream, ut ventus excluderetur et paleae ex huiusmodi obstaculo secerni a frugibus non possent, quasi vento suam vim per omnem locum inferre ex huiusmodi aedificatione vetito, cum secundum regionis situm et auxilium venti aream accedit. sancimus itaque nemini licere sic aedificare vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefatum opus infringat et inutilem domino aream et fructuum inutilitatem faciat."*

"Komşunun, kuru tahılın ezildiği ve bu yolla fayda ve yararının güvence altına alınabileceği başkasına ait harman yerinin karşısına, bina inşa etmesini yasaklayan hukuk kuralıdır; böyle bir binanın inşası ile rüzgâr engellenir ve sonuç olarak saman tahıldan ayrılamaz, söz konusu bina tarafından engellenen rüzgârın her yere kuvvet uygulaması ve konumu sebebiyle harman yeri için hiçbir avantajı olmayacaktır. Bundan dolayı hiç kimsenin herhangi bir ev inşa etmesine de, rüzgârın yukarıda belirtilen amaç için uygun ve yeterli bir şekilde kullanılmasını önlemek için başka bir şey yapılmasına da izin verilmeyeceğine ve böylece harman yerini sahibi için yararsız ve tahıl ayrılması için kullanılamaz hale getirmeyeceğine karar veriyoruz."

79 Erdoğan, a.g.e., s. 105.

malikinın sadece katlanma yükümlülüğünü değil, aynı zamanda iyi şekilde muhafaza etme şeklinde ortaya çıkan aktif yükümlülüğünü de doğurur⁸⁰.

2. Servitus Tigni Immittendi

Servitus tigni immittendi, komşu taşınmazın duvarının yürüyüş yolu oluşturmak veya bina güvenliğini arttırmak gibi amaçlarla kirişle kaplanmasına, taşınmazın kirişlerinin komşu taşınmazın duvarına dayanmasına⁸¹ yönelik hak tanıyan bir irtifak hakkıdır. Kirişler ihtiyaç halinde lehine irtifak hakkı kurulan taşınmaz maliki tarafından değiştirilebilir; fakat sayılarının arttırılamayacağı kabul edilmiştir⁸².

Bu irtifak hakkının iki taşınmaz arasında kamu arazileri ve yolları bulunuyorsa bile kurulabileceği, söz konusu bölgelerin ve üzerindeki hava sahasının boş kalmasını engellememesi sebebiyle, kabul edilmiştir⁸³.

3. Servitus Prociendi ve Servitus Protegendi

Lehine irtifak hakkı kurulan taşınmaz malikinın, diğer taşınmazın hava boşluklarından faydalanarak balkon, veranda, koridor benzeri alanlar inşa etmesine imkân tanıyan irtifak hakkı *servitus prociendi* ve taşınmaza kulübe benzeri yükümlü alan, çatı eklenmesine imkân tanıyan irtifak hakkı *servitus protegendi* olarak adlandırılır⁸⁴.

80 Bu konuda ve ayrıca aksi yönde görüşler olduğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: M. J. De Waal, "Servitudes", *A History of Private Law in Scotland*, Ed.: Kenneth G. C. Reid, Reinhard Zimmermann, Cilt 1, New York, Oxford University Press, 2000, s. 327; Koschaker, *a.g.e.*, s. 170; Mackeldey, *a.g.e.*, s. 337 dn. f, 339; Öcal Apaydın, *a.g.e.*, s. 94 vd.

81 Koschaker, *a.g.e.*, s. 170.

82 Mackeldey, *a.g.e.*, s. 339.

83 Bu konuya ve kamusal alanlara ilişkin diğer bilgiler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Öcal Apaydın, *a.g.e.*, s. 129-131.

84 Di Marzo, *a.g.e.*, s. 309; Mackeldey, *a.g.e.*, s. 340.

4. Servitus Altius Non Tollendi, Servitus Luminum ve Servitus Prospectus

Lehine irtifak hakkı kurulan taşınmaz malikine, manzaradan ve havadan faydalanabilmek amacıyla komşu taşınmazın mevcut yüksekliğinden ya da belirli bir yükseklikten daha yükseğe inşaat yapılmasına engel olma hakkı tanıyan irtifak hakkı *servitus altius non tollendi* olarak düzenlenmiştir⁸⁵.

Bununla bağlantılı olarak binanın ışık alması ve manzaradan faydalanması için komşu taşınmaz duvarına, ortak duvara ya da malikin kendi duvarı olsa da komşu taşınmaza bakacak şekilde gerekli pencerelerin ve inşaatın yapılması da başka irtifak haklarının konusunu oluşturur. *Servitus luminum* adını alan gerekli ışığı almak üzere pencere yapılmasına izin veren irtifak hakkı aynı zamanda gökyüzünü görme hakkı kapsamında⁸⁶ inşaat yaparak komşu taşınmazın ışığının kesilmesini engelleme amacını da taşımaktadır. *Servitus prospectus* adlı irtifak hakkı ise, taşınmaz malikine komşu taşınmazın manzarasını kapatacak inşaat yapmama konusunda yükümlülük yüklemektedir⁸⁷.

VI. DUMAN İLE İLGİLİ SINIRLAMALAR

A. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının kapsamı taşınmazın üzerindeki hava boşluklarını da kapsadığından duman ve koku sebebiyle oluşacak zararlar, su sebebiyle

85 İrtifak haklarının taşınmazlar arasında hakkın amacına uygun fiziki yakınlık bulunması durumunda kurulabilmesi kuralına dayanılarak, daha yüksek inşaat yapmamaya yönelik irtifakin iki taşınmaz arasında başka bir bina inşa edilmesi durumunda kendiliğinden sona ereceği kabul edilmiştir. Bu konuda bilgi için bkz.: Erdoğmuş, a.g.e., s. 108 dn. 16. Ayrıca dini eşya sayılan mezar taşları için bu irtifak hakkının kurulamayacağına ilişkin bilgi için bkz.: Öcal Apaydın, a.g.e., s. 128.

86 Watson, a.g.e., s. 194.

87 Bu irtifak haklarına ilişkin bilgiler için bkz.: Mackelvey, a.g.e., s. 341-342.

oluşacak zararlar gibi kabul edilerek⁸⁸ mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusundaki düzenlemelere dâhil edilmiştir⁸⁹.

Mülkiyet hakkının tanıdığı yetkiler doğrultusunda kişinin taşınmazında yakacağı ateş sebebiyle evinin bacasından çıkan dumana komşu taşınmazın malikinin katlanması gerektiği *Digesta*'da belirtilmiştir.

D. 8. 5. 8. 6. Ulpianus libro 17 ad edictum: "Apud Pomponium dubitatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere. Et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare."

"*Pomponius*'un derslerinin kırk birinci kitabında bir kimsenin taşınmazı üzerinde, örneğin evinin bacasından ölçülü miktarda duman çıkartması durumunda dava açılıp açılmayacağı sorulmaktadır. Soruyu şöyle cevaplamaktadır: Kişinin kendi taşınmazında ateş yakmasına, oturmasına veya yıkanmasına ilişkin dava açılmayacağı gibi, buna ilişkin dava açılmaz."

Bu konuda sınır normal kullanım sonucu oluşabilecek dumanın mülkiyet hakkının kullanılması bakımından yerel adetlere göre makul seviyede kalmasıdır⁹⁰. Özellikle zarar vermek amacıyla duman çıkarılmasının dava konusu olabileceği görüşü⁹¹ de yine *Digesta*'da yer almaktadır. Buna göre aşağıdaki taşınmaz maliki yukarıdaki taşınmaz malikine zarar vermek amacıyla duman çıkarıyorsa hukuka aykırılık doğacaktır.

88 Wacke, a.g.e., s. 7.

89 Bu düzenlemelere gürlütü yapılmasına ilişkin engellemelerin dâhil edilip edilemeyeceği konusu ise açıkça düzenlenmiş değildir. (Söğüt, a.g.e., s. 296.)

90 Koschaker, a.g.e., s. 116.

91 Zarar vermek amacıyla yukarıdan aşağıya dökülen ve atılan şeyler ve sular için de aynı düzenleme geçerlidir.

D. 47. 10. 44. Iavolenus libro nono ex posterioribus Labeonis: “Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit aut infuderit, negat Labeo iniuriarum agi posse: quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur.”

“Aşağıdaki yapının maliki yukarıdaki komşuyu dumana boğmak için duman çıkarırsa veya yukarıdaki komşu aşağıdaki yapının üstüne bir şeyler atarsa veya dökerse, *Labeo* zararın giderilmesine yönelik dava açılmayacağını söylemektedir. Eğer bunlar komşuya zarar vermek amacıyla yapılmışsa bunun doğru olmadığını düşünüyorum.”

Normal kullanımı aşan kullanım sonucu ortaya çıkan makul dumandan fazla duman yine *Digesta* düzenlemesine göre hukuka aykırılık doğuracağından zarara uğrayan taşınmaz maliki dava açma hakkına sahip olacaktır.

D. 8. 5. 8. 5. Ulpianus libro 17 ad edictum: “Aristo Cerellio vitali respondit non putare se ex taberna Casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitatem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo eum, qui tabernam Casiariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittit, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittit. Ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittit: quod et ipsum videtur aristo

probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.”

“*Aristo, Cerellius Vitalis'e* verdiği cevapta bir irtifak hakkı nedeni ile izin verilmiş olmadıkça kendi peynir dükkânından üst taraftaki binayı etkileyecek biçimde duman çıkaramayacağını belirtmektedir. Ayrıca daha yüksekte bulunan bir taşınmazdan aşağıda bulunan taşınmaz üzerine su veya buna benzer şeylerin akıtılamayacağını, kişinin sadece kendi taşınmazı üzerinde etki edebilecek müdahalelerde bulunabileceğini ve başkalarına ait taşınmazlar üzerinde müdahalede bulunamayacağını savunmakta, burada dumanın suya benzer şekilde kabul edileceğini eklemektedir. O halde yukarıdaki taşınmazın maliki, aşağıdaki taşınmazın malikine karşı, onun bu müdahalelerde bulunmaya hakkı olmadığına dair dava açabilir. *Alfenus'un* kişinin kendi arazisi üzerindeki taşları işlerken parçalarını komşu taşınmaz üzerine düşürmeye hakkı olmadığını ve bunun dava edilebileceğini savunduğunu belirtmektedir. *Aristo* daha sonraki süreçte duman çıkaran peynir dükkânının *Minturnae* makamlarından kiralanmış olması durumunda yukarıdaki taşınmaz malikleri tarafından müdahalenin durdurulmasının talep edilebileceğini, *Minturnae* makamlarının kira sözleşmesinden dolayı sorumlu olduğunu belirtmektedir: *Aristo* ayrıca dumana sebep olan kişiye açılan davada, kişinin buna hakkı olmadığını iddia edilebileceğini eklemektedir. Diğer taraftan *Aristo'nun* görüşüne göre dahi böyle bir hakkın bulunduğu dair dava da açılabilir. Kaldı ki herhangi bir kimsenin kendi mülkiyetinde bulunan bir şeyi istediği biçimde kullanmasına engel olunursa zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümler dahi uygulama alanı bulabilir.”

Söz konusu metin mevcut bir irtifak hakkı var olmadığı sürece işlerin yürütülmesi sırasında peynir dükkânından çıkan dumana yukarıda bulunan

taşınmaz malikinin katlanmak zorunda olmadığını belirtir. Aynı metindeki bir diğer görüş ise taşınmaz malikinin, taşınmazından kullanım amacına uygun faydayı elde etmek hakkına sahip olduğundan makul ölçüyü aşmadığı sürece bu şekilde sınırlandırılmayacağını belirtmektedir. Öyleyse kural somut olay adaletini sağlamaya yönelik şekilde, her iki tarafın hakkını dengeli şekilde korumaya yönelik amaçla belirlenecektir⁹².

İki durum arasında metinlerden anlaşıldığı üzere zarar görenin katlanma yükümlülüğü bakımından fark bulunmaktadır. Aradaki farkı oluşturan birinde mesken olarak kullanılan, diğerinde ticari işletme olarak kullanılan taşınmaz olması, mesken kullanımının ticari işletme kullanımı ile kıyaslandığında özel menfaatin korunması bakımından daha fazla önem taşıması, mesken kullanımında ortaya çıkan zararın ticari işletme kullanımına göre makul ölçüde kalmasıdır⁹³.

B. Dumana İlişkin İrtifak Hakları

1. Servitus Fumi Immittendi

Taşınmaz malikine komşu taşınmazın bacasından ya da taşınmazdan geçecek şekilde ağır duman ya da kötü kokulu buhar çıkarma hakkı tanıyan irtifak hakkı *servitus fumi immittendi* adını almaktadır⁹⁴.

2. Servitus Cuniculi Balnearii Habendi

Taşınmaz malikine banyo buharını çıkarmak için komşu taşınmaza ait boruyu kullanma hakkı tanıyan irtifak hakkı, *servitus cuniculi balnearii habendi* adını almaktadır. *Digesta* düzenlemesinden buharın komşu

92 Mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından somut olay adaletinin sağlanması amacı konusunda hukuk okullarının farklı görüşleri olduğuna ilişkin bilgi için bkz.: Riccobono, a.g.e., s. 372. Ayrıca konuya ilişkin kavram ve kuralların gelişim süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Karadeniz Çelebican, a.g.e., s. 101-102.

93 Aynı yöndeki bilgi ve görüş için bkz.: Söğüt, a.g.e., s. 260-261.

94 Mackeldey, a.g.e., s. 342.

taşınmazdan boruyla geçirilmesinin irtifak hakkı kurulması ile mümkün olacağı anlaşılmaktadır⁹⁵.

D. 8. 5. 8. 7. Ulpianus libro 17 ad edictum: "Idem in diversum probat: nam et in balineis, inquit, vaporibus cum quintilla cuniculum pergentem in ursi iuli instruxisset, placuit potuisse tales servitutes imponi."

"Aynı yazar farklı bir şeye onay verir, *Quintilla* hamamdan buhar çüksün diye *Ursus Iulius*'un taşınmazının altından geçen bir boru inşa ettiğinde, buna yönelik bir irtifak hakkının oluşmuş olması uygun bulundu."

Ayrıca bu iş için kullanılan boruların onarımı ve temizlenmesine engel olunmaması için hukuki korumalar kabul edilmiştir.

SONUÇ

Eşya üzerinde hâkimiyet ve sahibine en geniş yetkileri tanıyan aynı hak olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, Roma hukukunun farklı dönemlerinde farklı ihtiyaçlara yönelik ifade biçimleriyle şekillenmiş ve hakkın hukuki niteliği belirlenmiştir.

Kendi hakkını kullanan kişinin başkasına zarar vermiş olmayacağı kuralından ve başkasının eşya üzerindeki hakkı ihlâl edilmediği sürece kendi eşyası üzerinde istediğini yapabilme gücü tanıyan mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden, menfaatleri doğrultusunda yararlanmak isteyen malikler arasındaki çatışmalar, mutlak ve sınırsız olmayan hakkın zaman içinde özel hukuk bakımından sınırlanmasına sebep olmuştur.

Buna bağlı olarak Eski Hukuk Dönemi'nde XII Levha Kanunu ile ortaya çıkan ve *Iustinianus* Dönemi'ndeki gelişimi ile günümüz hukukuna ilişkin sistemi hazırlayan, özel hukuk bakımından mülkiyet hakkının sınırları,

95 Söğüt, a.g.e., s. 261.

komşuluk ilişkileri kapsamında incelendiğinde bu incelemeye aralarında fiziksel yakınlık olan taşınmaz mallar konu olmaktadır.

Bu sınırlamalar kapsamında kabul edilen taşınmaz lehine irtifak hakları önce kırsal alanda, daha sonra şehirlerde uygulanmaya başlanmış, düzenlenen irtifak haklarından en eskisi geçit hakkı olmuştur. Geçit hakkı sadece başkasının arazisinden yaya olarak veya araçla geçmeyi değil, hayvan, eşya ve su geçirmeyi ve hatta başkasına ait sular üzerinden geçmeyi de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

İrtifak hakları, dava çeşitleri ve *praetor*'un tanıdığı hukuki yollar ile mülkiyet hakkının sınırlandırılması incelenirken sulara, ağaçlara, inşaata ve dumana ilişkin ayırım temel alınabilir.

Mülkiyet hakkının sınırları bakımından sular ile ilgili düzenlemeler, birden fazla alanda yapılmıştır. Doğal yollarla ortaya çıkan yağmur suları ile ilgili özel düzenlemeler bulunduğu gibi, taşınmazların içinde kullanılan suların komşu taşınmazlara zarar vermesi durumuna ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır.

Yukarıdaki taşınmazdan aşağıya dökülen ve atılan sular için, aşağıdaki taşınmaz malikinin dava hakkı olup olmadığı çeşitli görüşlerle açıklanmıştır. Bunlardan çıkan sonuç, taşınmazın kullanım amacına uygun ve makul ölçüyü aşmayan oranda su dökülmesi, aşağıdaki taşınmaz malikine dava hakkı vermez. Bunun ötesindeki eylemler ise, hukuka aykırı kabul edilecektir. Bunlarla birlikte hakların ve benzerlerinin kullanılması, irtifak hakkı kurulması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

Mülkiyet hakkına sular bakımından getirilen sınırlamalardan biri de yüksekte bulunan taşınmaz malikinin çeşitli kazılar, çukurlar ve setler yapması gibi bazı sebeplerle akışı değişen yağmur sularının, aşağıda bulunan taşınmaza zarar vermesi halinde açılacak bir davanın, XII Levha Kanunu

ile tanımlanmış olmasıdır. *Actio aquae pluviae arcendae* isimli bu dava aynı zamanda aşağıdaki taşınmaz malikinin, yağmur sularının uygun şekilde kendi taşınmazına akmasını engellemesi sebebiyle, yukarıdaki taşınmaza zarar gelmesi halinde de açılmaktadır.

Taşınmazların sınırlarında bulunan ağaçların diğer taşınmaza geçmesi durumunda getirilen düzenlemeler, komşuluk ilişkileri bakımından mülkiyet hakkının sınırlarından bir diğerini oluşturur. Bu durumda ağacın dalları, gövdesi veya kökleri diğer taşınmaza geçerek kullanımına ya da taşınmazdan beklenen faydanın elde edilmesine engel olmaktadır.

Bu noktada taşınmaz sınırlarına dikilecek ağaçlarla ilgili kurallar *Digesta*'da belirlenmiş, sınırlara dikilecek zeytin ve incir ağaçları için, ağaç ile komşu taşınmaz arasında dokuz ayak, diğer ağaçlar için ise beş ayak mesafe bırakılması gerektiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte ağaçlarda bulunan meyvelerin, komşu taşınmaza düşmesi durumunda uygulanacak kurallar da mülkiyet hakkını sınırlayan sebepler içinde kabul edilir.

Taşınmazlar üzerinde yapılan inşaat işleri sebebiyle ortaya çıkan sonuçlar bakımından mülkiyet hakkını sınırlayan düzenlemelere, XII Levha Kanunu'ndan itibaren başlayan süreçle dönemler boyunca hukuki boyutuyla yer verilmiştir.

İnşaat ile komşu taşınmazın hava ve ışık almasını engellemek, *Digesta* düzenlemesi ile hukuka aykırı kabul edilmiştir. Bunun için değerlendirme, taşınmazda oturanların gün içinde yeteri kadar ışık görebilmelerine göre yapılacaktır. Makul seviyeyi aşan engellemeler, mülkiyet hakkı kullanımının sınırlarını aşmaktadır. Ayrıca inşaat sebebiyle beklenen menfaatin sağlanamadığı durumlarda, hukuka aykırılığın doğduğunun kabul edildiği düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlarla birlikte taşınmaz lehine kurulan

irtifak hakları içinde, inşaat ile ilgili olup mülkiyet hakkını sınırlayan türler bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkının kapsamı taşınmazın üzerindeki hava boşluklarını da kapsadığından, duman ve koku sebebiyle oluşacak zararlar da mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusundaki düzenlemelere dâhil edilmiştir. Bu konuda sınır normal kullanım sonucu oluşabilecek dumanın, mülkiyet hakkının kullanılması bakımından yerel adetlere göre makul seviyede kalmasıdır. Özellikle zarar vermek amacıyla duman çıkarılmasının dava konusu olabileceği görüşü de yine *Digesta*'da yer almaktadır. Buna göre, aşağıdaki taşınmaz maliki, yukarıdaki taşınmaz malikine zarar vermek amacıyla duman çıkarıyorsa hukuka aykırılık doğacaktır.

KAYNAKÇA

BUCKLAND, W. W.: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, 3. bs., Cambridge, Cambridge University Press, 1975.

DE COULANGES, Fustel: Antik Site: Yunan'dan Roma'ya Kadar Tapınma, Hukuk ve Kurumlar Üzerine İnceleme, Çev.: İsmail Kılınç, Ankara, Epos Yayınları, 2011.

DE WAAL, M. J.: "Servitudes", A History of Private Law in Scotland, Ed.: Kenneth G. C. Reid, Reinhard Zimmermann, Cilt 1, New York, Oxford University Press, 2000, s. 305-329.

Dİ MARZO, Salvatore: Roma Hukuku, Çev.: Ziya Umur, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959.

ERDOĞMUŞ, Belgin: Roma Eşya Hukuku, 5. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2012.

HONİG, Richard: Roma Hukuku, Çev.: Şemseddin Talip, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1938.

KARADENİZ Çelebican, Özcan: Roma Eşya Hukuku, 4. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

KOSCHAKER, Paul: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Çev.: Kudret Ayiter, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977.

LONG, GEORGE: "Aquae Pluviae Arcendae Actio", A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, Ed.: William Smith, London, John Murray, 1875, s. 115-116.

MACKELDEY, Ferdinand: Compendium of Modern Civil Law, New York, Piercy and Reed Printers, 1845.

ÖCAL APAYDIN, Bahar: Roma Hukukundan Günümüze Taşınmaz Lehine İrtifak Hakları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

RİCCOBONO, Salvatore: “Roma Doktrininde Hakkın Suiistimali Nazariyesi”, İÜHFM, Çev.: Ziya Umur, Cilt:22, Sayı:1-4, 1957, s. 350-397.

RONİN, Marguerite: “Sharing Water in Roman Countryside: Environmental Issues, Economic Interests and Legal Solutions”, Water Management in Ancient Civilizations, Ed.: Jonas Berking, Berlin, Edition Topoi, 2018, s. 107-115.

SÖĞÜT, İpek Sevda: Roma Hukukunda Çevrenin Korunmasına İlişkin Hukuki Vasıtalar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem: “Roma Hukukunda Cautio Damni Infecti”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 809-825.

TAHİROĞLU, Bülent: Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, 3. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2001.

UMUR, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, 3. bs., İstanbul, Beta Basım, 1999.

UMUR, Ziya: Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul, Filiz Kitabevi, 1985.

WACKE, Andreas: “Protection of the Environment in Roman Law”, Roman Legal Tradition, Volume 1, 2002, (Çevrimiçi) <http://romanlegaltradition.org/>, s. 1-24.

WATSON, Alan: The Law of Property in the Later Roman Republic, Oxford, Clarendon Press, 1968.

http://www.anistor.gr/history/Roman_Units.pdf

<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>