

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU) ANABİLİM DALI**

**ROMA HUKUKUNDA
MÜLKİYET HAKKININ SINIRLARI**

ERDEM KÜÇÜKBIÇAKCI

ANKARA, 2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU) ANABİLİM DALI**

**ROMA HUKUKUNDA
MÜLKİYET HAKKININ SINIRLARI**

HAZIRLAYAN

ERDEM KÜÇÜKBIÇAKCI

DANIŞMAN

PROF. DR. NADİ GÜNAL

ANKARA, 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI (ROMA HUKUKU)

ROMA HUKUKUNDA
MÜLKİYET HAKKININ SINIRLARI

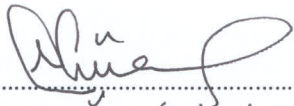
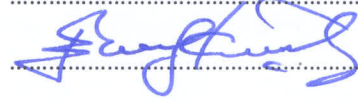
TEZ DANIŞMANI: Prof. Dr. Nadi GÜNAL

TEZ JÜRİLERİ;

ADI, SOYADI

İMZASI

Prof. Dr. Nadi GÜNAL
Doç. Dr. Haluk EMİROĞLU
Y. Doç. Dr. Ertel KÜÇÜK


Nadi GÜNAL

Haluk EMİROĞLU

TEZ SINAV TARİHİ 2 / 3 / 2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	III
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKU MÜLKİYET KAVRAMI VE GELİŞİMİ

I. ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYET KAVRAMI	12
II. ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYETİ İFADE EDEN TERİMLER	16
A. Mancipium.....	16
B. Dominium ve Proprietas:.....	17
III. ROMA MÜLKİYETİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	18

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI TÜRLERİ.....

Hata! Yer işareti tanımlanmamış.

I. KAMU HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR	29
A. Kamulaştırma (İstimlak)	29
a. Kamulaştırmanın Varlığını Kabul Etmeyen Görüş.....	32
b. Kamulaştırmanın Varlığını Kabul Eden Görüş:.....	33
B. Vergilendirme	39
C. Nehir Kıyıları	42
D. Binalarla İlgili Sınırlamalar	44
a. Binaların Arasında Bırakılması Gereken Mesafe	44
b. Binaların Yüksekliği.....	47
c. Deniz Manzarası	48

d. Binaları Yıkma Yasağı.....	50
E. Madenler	52
F. Kölelikten Kaynaklanan Sınırlamalar.....	55
II. ÖZEL HUKUKTAN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR.....	61
A. Zaruri Geçit Hakkı	62
B. Suların Kullanılmasından Doğan Sınırlama	63
C. Sınır Komşuluğu Hukukundan Kaynaklanan sınırlamalar:.....	65
a. Arazi Sınırlarında Bulunan Ağaçlar Nedeniyle Getirilen sınırlama .	66
b. Komşu Araziye düşen Meyvalar	68
c. İnşaat, Yapı ve Kazılara İlişkin Getirilen Sınırlama.....	70
d. Aralık Bırakma Hakkında Getirilen Sınırlama	72
e. Komşuluk İlişkisinden kaynaklanan Katlanma Yükümlülüğü	73
III. DİNİ NEDENLERDEN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR	75
A. Ceset Yakma ve Gömme Yasağı	76
B. Mezarlıklarla İlgili Sınırlamalar	77
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
ROMA HUKUKU SINIRLANDIRMALARININ TARTIŞILMASI VE	
GÜNÜMÜZ HUKUKUNA OLAN ETKİLERİ	79
I. ROMA HUKUKU MÜLKİYET HAKKININ ÖZELLİKLERİ	81
II. ROMA HUKUKUNDAKİ SINIRLAMALARININ GÜNÜMÜZ TÜRK	
HUKUKUNA OLAN ETKİLERİ	87
SONUÇ	93
KAYNAKÇA	96
ÖZET	99
ABSTRACT	101

KISALTMALAR CETVELİ

Age	: Adı geçen eser
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
B.	: Bası
Batıder	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
C.	: Cilt
cm.	: Santimetre
Çev.	: Çeviren
D.	: Digesta
dn.	: Dipnotu
f.	: Fıkra
Gai.I.	: Gaius Institutiones
I	: Institutiones Iustiniani
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Kanun
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
sh.	: Sayfa
vs.	: Ve saire
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Günümüzde, özgürlükçü hayatın en temel ve vazgeçilemeyecek şart ve teminatı mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkı malike en geniş hak ve yetkileri tanıyan bir haktır. Özel mülkiyetin tanınmadığı bir hukuk ve toplum düzeninde girişim özgürlüğü de bulunamaz. Bu nedenle Mülkiyet, bireyin madden ve manen gelişme, bağımsızlık, ödev ve sorumluluk bilinci, toplum içindeki saygınlığı, gelir durumu, tasarruf ve yatırım isteğinin şartı konumundadır.

Mülkiyet toplumsal bir kurum olduğu için toplumla birlikte sürekli bir değişim ve gelişim içinde olmuştur. Tarihin hiç bir döneminde kapsamı, genişliği ve sınırlandırılması her yerde ve her zaman aynı ve değişmez olan soyut bir mülkiyet kavramından bahsedilemez.

Mülkiyet ilişkisi, gerek nitelik, gerek kapsam ve gerekse açıklanma açılarından büyük değişikliklere uğramış ve çağlar ve sistemler içinde anlam kazanarak gelişmiştir.

Nitelikçe bu ilişki, ilkel çağlardan bu yana, dokunulmaz, kutsal, tabii bir hak ve ilişki biçimi olarak kabul edilmiş ve malikle şey arasında, başka hiçbir güç, unsur söz konusu olmamıştır. “Malike” oranla mülkiyet ilişkisi doğuştan beraberinde getirdiği kabul edilen tabii bir haktır, hiçbir sınırlama ya da dokunulmaya konu olamaz, yalnızca varlığı tanınır. Şeylere oranla mülkiyet ise, bir kontrol hakkıdır. Kişinin şeyler üzerinde kontrolüdür. Eşya üzerinde kurulabilen hakimiyet haklarının en genişidir. Bu anlamda mülkiyeti tanımlamak için şöyle bir formül kullanılmıştır : “Dünya! İznim olmadıkça geri dur; bu izni de ya veririm, ya vermem! İmza: Vatandaş. Onay: Devlet.” Bu

kapsam içinde mülkiyet hakkı, yalnızca bir yetkiler demetidir tanımını rahatlıkla yapılabilir.¹

Aynı hakların bütün özelliklerini mülkiyet hakkında görmek mümkündür. Malik malın hukuka aykırı bir şekilde elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası (*Rei Vindicatio*) açarak geri alabilir. Eğer bir kimsenin mülkiyet hakkına müdahalede bulunuluyor, tecavüz ediliyorsa (mesela bir kimse herhangi bir hakkı olmaksızın malikin arazisindeki kuyudan su alıyorsa) müdahalede bulunan kimseye *actio negatoria in rem* (müdahalenin men'i davası) açılabilir.²

Her toplum düzeninde mülkiyet hakkı, kişilerin malları üzerinde en temel ve geniş kapsamlı bir hak olarak görülmekle birlikte tarihi dönemlerin başından, ilk yazılı hukuk kurallarının ortaya çıkarılmasından itibaren, her hukuk düzeninde bu hakkın sınırlandırılması gerektiği kanısına varıldığı anlaşılmaktadır.

Mülkiyet hakkının mahiyetini ve ana hatlarını, niteliğini medeni kanunlar düzenler. Bu hakkın kaynağını ve tahditlerini ise kamu hukukuna dayanan kanunlar düzenlemektedir. Çünkü Anayasalar devlete, anayasada gösterilen sebeplerle mülkiyet hakkının sınırlandırılması yetkisi tanır ve hatta bazan anayasalar ile bu hak sınırlanır.³

¹ Örucü, Esin, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı*, İstanbul, 1976 sh. 9.

² TAHİROĞLU, Bülent – ERDOĞMUŞ, Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2009, sh. 128.

³ Örnek; Kamulaştırma kavramı anayasalara girebileceği gibi, Anayasa metnine giren mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz 1982 Anayasası'nın 35. Maddesi mülkiyet hakkını düzenlemiştir.

Çağdaş hukuk düşüncesinde, devlet kavramının oluşumunun sonucu olarak, kişilerin ve malların tabi olduğu kamusal egemenlik hakkı ile özel kişilere tanınan mülkiyet hakkı arasında kesin bir ayrım gözetilmektedir.

Gerçekten çağımızda devletin özellikle taşınmazların üzerinde, özel mülkiyet hakkına sahip olan kişilere, taşınmaz nedeniyle vergilendirme, mülkiyet hakkını hukuki bakımdan düzenleme ve gerekli görülmesi halinde kamu yararı düşüncesiyle kısıtlama yetkisi, mülkiyet hakkından ayrı olarak düşünülmekte ve mülkiyet hakkının salt dış müdahaleye kapalı ve sınırlandırılmaz niteliği olmadığını ortaya koymaktadır.

Roma hukuku iki bin yıldan daha uzun bir zaman diliminde düzenleyici ve uygulanan bir hukuk sistemi olmuştur. Bu kadar uzun bir zamana hitap etmesinin nedeni ise Roma Hukukunun gelişen ve değişen zamanın ihtiyaçlarını karşılayabilmesi ve sürekli yenilenebilmesidir. Aynı zamanda bu hukuk sistemi modern zamanın hukuk sisteminin başlangıcı ve atası kabul edilmektedir.

Eski çağın Roma tarihi, Roma şehrinin kuruluşu olarak kabul edilen M.Ö. 754 yılından M.S. 565 yılına kadar devam eder. 1300 yılı aşan bu devir ise dört döneme ayrılmaktadır. Bu Roma İmparatorluğu'nun siyasi tarihidir. Bunlar;

Krallık Dönemi : M.Ö. 754 – M.Ö. 509,

Cumhuriyet Dönemi : M.Ö. 509 – M.Ö. 27,

İlk İmparatorluk Dönemi : M.Ö. 27 – M.S. 284,

Son İmparatorluk Dönemi : M.S. 284 – M.S. 565 dönemleridir.

Roma hukuku, Roma şehrinin kuruluş tarihi olan M.Ö. 753 tarihinden M.S. Iustinianus zamanındaki geniş kapsamlı kanunlaştırma hareketlerine kadar uzun bir gelişim süreci geçirmiştir. Roma hukuku kavramından anlaşılması gereken bu bin yılı aşan süre içinde Roma İmparatorluğu'nda geçerli olan ve uygulanan hukuk sistemini kapsamaktadır.

Roma hukukçuları genellikle Roma hukuk tarihini beş döneme ayırırlar. Bunlar ;

1. Eski Hukuk Dönemi : M.Ö. 753 – M.Ö. 150 (3. Pön savaşı sonu)
2. Klasik Öncesi Hukuk Dönemi : M.Ö. 150 – M.Ö. 27 (Principatus Döneminin başı)
3. Klasik Hukuk Dönemi : M.Ö. 27 – M.S. 250 (Principatus Döneminin sonu)
4. Klasik Sonrası (Post Klasik) Hukuk Dönemi : M.S. 250 - M.S. 527
5. Iustinianus Dönemi : M.S. 527 - 565

Roma hukuku, başlangıcı Roma Devletinin ilk kuruluş devrine kadar uzanan ve milâdî altıncı yüzyılda Iustinianus kanunlarıyla hukuk sistemi ve içtimai hayat düzeni yerleşen uzun süren bir gelişmenin sonucudur. Tarihsel verilere göre bu gelişme bin yıldan daha uzun bir süreyi kapsamaktadır.

Bu uzun gelişme süresi içinde Roma hukuku sürekli gelişen ve yenilenen, her yeni zamanın gereklerine göre kendini tadil edilen, bu nedenle zaman zaman değişme de gösteren bir hukuk sistemi olmuştur.

Bu hukuk sistemi Iustinianus döneminde zirveye ulaşmış ve bu nedenle eski cumhuriyet döneminin hukuk sistemi ile ayrılmaktadır. Aslında günümüzde Roma hukuku denildiği zaman kastedilen ve anlaşılan Iustinianus hukukudur. Yine çağımız hukukunun temeli olarak kastedilen de yine Iustinianus hukukudur.

Gerek mülkiyetin konusu ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması, kazanılma yolları nedeniyle ius civile mülkiyetinin dışında düzenlenme zorunluluğu duyulan, çeşitli birey ve mal ilişkilerinin hukuk sistemi açısından değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi sorunu en baştan beri Roma hukuku öğretici ve araştırmalarının inceleme ve araştırma konusu olmuştur. Çağdaş Roma hukuku öğretisinde de bu ilişkiler hala önemli araştırma konuları arasında yer almaktadır.

Romalılar tarafından savaşta işgal edilen topraklar, *ager publicus*⁴ sayılmakta ve bunların antik çağdan beri hukuki kişilik tanınmış olan Roma halkına ait olduğu kabul edilmekteydi. Fakat Roma'da feodal düzenin olmaması ve aileye dayanan büyük ölçüde özel nitelik taşıyan tarım ekonomisi *ager publicus*dan yararlanılmasının ve ondan ürün alınmasının da özel kişilere bırakılmasını zorunlu hale getirmiştir.

Bu sebeple daha en ilkel dönemden başlayarak kamu topraklarının bir bölümü üzerinde özel kişilere mülkiyet hakkı tanındığı, bir bölümünün de çeşitli biçimlerde özel kişilerin kullanımına bırakıldığı görülmektedir. Bu

⁴ Ager Publicus: Düşmandan ganimet olarak alınan ve malik olarak kalan devlet tarafından, çeşitli yollarla fertlerin istifadesine terk edilen arazi. Devlet bu toprakların gelirlerinin bir kısmını veya muayyen bir bedeli, vergi gibi alırdı. Bu nevi araziler, çeşitli şekillerde fertlerin istifadesine bırakılmakla beraber, mülkiyet yine devlette kalmakta, fakat zilyetlikleri kuvvetle korunmuş olan fertler, bunları temlik ve vasiyet edebilmekte idiler. UMUR Ziya: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 22

uygulama mülkiyet hakkının kullanılış biçimine ve sınırlandırılmasına ilişkin bir takım hukuksal düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir.

Zaman zaman ortaya çıkan zaruri gereksinimler Romalıları, eşya, mülkiyet hakkı ve birey ilişkilerini düzenlemek amacıyla kurallar koymaya sevk etmiş, bu kurallar zaman içinde imparatorluk coğrafyasının genişlemesi ile değişik toplum ve kültürleri de içine alması sonucu gelişerek mevzuat haline gelmiştir.

Roma'da önceleri teamül hukuku var iken sonradan rahip hukukçular yetişmiş ve daha sonra ise XII Levha Kanunu kaleme alınmıştır.

Ius civile veya *Quirites* Hukuku, eski devirlerden gelen kuralların toplamı olarak tanımlanabilir. Daha sonraları *ius civile* tanımı, *praetorların* yarattığı hukukun (*Ius Honorarium*) ve Romalıların yabancılarla olan ilişkilerini düzenleyen ve bu ilişkide doğan hukukun (*Ius Gentium*) karşısındaki hukuk anlamına gelmiştir.

Mutlak bir hakimiyet hakkı olan mülkiyette mevcut yetkilere, sosyal ihtiyaçlar dolayısıyla, bazı sınırlamalar getirilse de bu sınırlamalar istisnai mahiyettedir.⁵

On iki yüzyılı kapsayan roma hukuku tarihi boyunca, Roma dünyası iktisadi ve sosyal alanda çok büyük değişikliklere uğramıştır. Küçük Roma *civitas* (şehir devleti) Kuzey Afrika'ya ve Asya'nın bir kısmına yayılarak, o devir Avrupa'sının hakimi olmuştur.

⁵ DÜREN, A, Toprak Hukuku Dersleri, Ankara, 1972, sh.41.

Bu sebeplerle, Roma mülkiyetini incelerken, Roma'nın hangi hukuk devrindeki mülkiyet anlayışının söz konusu olduğunu belirtmek gerekir. Mesela *Quirites* hukuku mülkiyeti, Iustinianus devrindekinden oldukça farklı özelliklere sahiptir.

Roma'da mülkiyet, klasik hukuk devrinde mütemadi idi. Yani zamanla mukayyed olarak, bir vadenin hululunda veya infisahi bir şartın tahakkukunda zail olacak şekilde tesis edilemezdi. Ancak Iustinianus hukukunda bu vasıf kayboldu. Nihayet mülkiyetin her nevi mükellefiyetten muaf olması lazımdı, zira gayrimenkul vergisine tabi gayrimenkullerin maliki, o verginin kendisine verilmesi icap eden kimse addedilmekte idi.⁶

Klasik dönemde hukuk anlayışı aile mülkiyeti üzerine kurulmuştur. Roma'da aile, hakimiyet esasına dayanır ve ailede bir tek şahıs hukuk tarafından tanınır. Bu da aile babasıdır. Bu aile babasının hakimiyetine *patria potestas* denir.

Bir aile reisinin geçerli bir evliliğinden doğmuş çocuklar kendiliğinden aile babasının hakimiyetine girdiği gibi, şayet çocuğu doğan kimsenin kendisi bir aile babasının hakimiyetinde ise bu yeni doğan çocuk da aynı aile babasının hakimiyetine girerdi. Aile (*Familia*), baba hakimiyeti üzerine kurulmuş olup bu günkü aile yapısından daha geniş bir topluluk idi.

Aileyi oluşturan bireylerin hepsi, baba hakimiyeti denen, son derece mutlak bir hakimiyet altında idiler. Roma ailesinin başında bulunan *pater familias*'ın aileyi hukuk karşısında temsil etme yetkisi olduğu gibi hukuk

⁶ DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. UMUR Ziya), İstanbul, 1954, sh. 217.

karşısında sorumluluğu da vardı. Yetki ve sorumluluğunu yerine getiremeyen *pater familias*'ın yetkileri gerekli durumlarda kaldırılabilirdi.

Aile babası olan *pater familias*'ın hakimiyeti altındakilere aile evladı denilirdi ki, bir babanın kız ve erkek çocukları, evlat edindiği kimseler, manus altındaki gelinler ve torunlar aile evlatlarını oluştururdu.

Bu ailede hak sahibi olan tek şahıs, *sui iuris* olan aile babası idi ve aile babası dışındakiler *alieni iuris* olduklarından hak sahibi olamazlardı. Kadınlar da *sui iuris* olur ancak aile reisi olamazlardı.

Aile reisi mamelekin tek hakimi olduğundan, tek başına tasarrufta bulunur. Aile evladı hak sahibi olamaz, baba menfaatine bir vasıta olabilir: Hukuki muamele yaparak iktisapta bulunur, fakat iktisapları doğrudan doğruya aile reisine intikal eder. Borçları ise aile reisini ilzam etmez; aile evladı bizzat mesul olur. Ancak, mameleki olmadığından kendisine karşı açılan davadan ve onu takip eden icradan bir netice alınamaz. İcranın müessir olabilmesi için, *sui iuris* olmasını beklemek icap ederdi.⁷

Günümüzde menkul gayrimenkul ayrımı Romalılarda da vardı ancak Romalılar özellikle malları *Res Mancipi*⁸ ve *Res Nec Mancipi*⁹ olarak ayrıma tabi tutuyorlardı. *Res Mancipi* ve *Res Nec Mancipi* ayrımının *Iustinianus* hukukunda tamamen kalktığı görülmektedir.

⁷ Umur, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 174.

⁸ *Res Mancipi* : Cumhuriyet devrinin sonlarında, İtalya'daki araziler, arsa ve binalar, köleler, atlar, öküzler, katır ve eşekler, yani fil ve deve hariç bütün çeki hayvanları, bunlardan başka eski köy gayrimenkul irtifakları. Bu malların mülkiyetinin devri *mancipatio* veya *in iure cessio* ile mümkündü. Bir nazariyeye göre ferdi mülkiyete ilk konu olan mallar bunlardı. UMUR Ziya,,: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 185

⁹ *Res Nec Mancipi* : Res Mancipi olmayan bütün mallar. Bunların mülkiyeti şekilsiz bir muamele olan traditio (teslim) ile nakledilebilmekte idi. UMUR Ziya,,: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 185

Ius civile kanunlara, rahiplerin faaliyetlerine, örf ve adetlere dayanan hukuktu. Özgür Roma yurttaşları ve aile babaları dışında başka hiç kimse *ius civile* mülkiyetine sahip olamıyordu. Bunlar ise ayırım yapılmadan her türlü *Res Mancipi* ve *Res Nec Mancipilere* sahip olabiliyordu.

Vatandaşlık ya doğumla, ya azad edilmekle veya amme iktidarı tarafından bahşedilmekle iktisap edilirdi.¹⁰

Roma Devleti'nin eyalet arazileri ve gayrimenkulleri, İmparatorların veya Roma halkının (kamunun) kabul edilmekle birlikte, bireyler malik olmadıkları halde bu topraklardan yararlanırlardı. Bu yararlanma genellikle zilyetlik (*possessio*) veya *intifa* (*usus fructus*) şeklinde oluyordu.

Daha sonraları yayınlanan eyalet beyannamesi ile bu durum mülkiyete yakın bir hale getirilmiştir. Hatta zamanla eyalet toprakları üzerinde de *dominiuma* sahip olunacağı kabul edilmiştir. *Iustinianus* döneminde ise İtalya ve eyalet toprakları arasındaki fark ortadan kaldırılmıştır.

Öte yandan Roma'da gerek konusu taşınmaz *res nec mancipi*'lerin oluşturduğu eyalet mülkiyetinde, gerek roma yurttaşı olmayanlara tanınan *ius gentium* mülkiyetinde, gerekse *ius civile* kurallarına uymayan biçimde kazanılan *praetor* mülkiyetinde aynı mutlaklık ve dokunulmazlıktan söz edilemez.

Ancak bu mülkiyetlerin özel nitelikleri gereği, "yetkili devlet organları tarafından kamu yararı için özel mülkiyetin kaldırılması" anlamında kamulaştırmanın konusunu oluşturmaları şüphe götürür. Örneğin, eyalet

¹⁰ DI MARZO, Salvatore; A.G.E., sh. 46.

toprakları üzerinde *ius civile* mülkiyetinin yani özel mülkiyetin tanınmaması, bu toprakların Roma halkına (devletine) ait sayılması, sadece kullanılmasının (*possessio et ususfructus*) özel kişilere bir çeşit alt mülkiyet olarak bırakılabilmesi nedeniyle devletin üst mülkiyet hakkına (üstün ayni hakkına) dayanarak bu topraklar üzerinde gerektiğinde, dilediği gibi tasarruf olanağı vardı.¹¹

Klasik hukuk devrinde *res Mancipi* ve *res nec Mancipi* ayrımı vardı ve iki eşya arasındaki hukuki farklar devam etmekte idi. Özellikle her iki malın devir biçimleri dikkat çekmekte idi. *Res Mancipiler*in daha önemli kabul edilmesi bunların mülkiyetlerinin devirlerini bir takım özel şekillere bağlamıştır.

*Res Mancipiler*in mülkiyetinin nakli *mancipatio*¹² ve *in iure cessio*¹³ olarak adlandırılan şekillere bağlı idi. *Res nec Mancipiler* bir şekle bağlı olmadan salt teslim (*traditio*) ile devredilebiliyordu. Zamanla *res Mancipi* ve *res nec Mancipi* ayrımının yerini menkul – gayrimenkul eşya ayrımı almıştır.

Iustinianus Dönemi'nde ise *res Mancipi* – *res nec Mancipi* ayrımı ortadan kaldırıldıktan sonra, *mancipatio* ve *in iure cessio* işlemleri de

¹¹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara 1975, sh. 5.

¹² Mancipatio : Baliğ ve Roma vatandaşı olan beş şahit huzurunda, malı devreden ve devralan ile birlikte bir de terazi tutan toplam sekiz kişinin katılımıyla yapılan bir devir şekli. Iustinianus hukukunda uygulama alanını kaybetmiştir.

¹³ Malı almak isteyen, Magistranın huzurunda mala dokunarak: quiritis hukukuna göre bu malın bana ait olduğunu iddia ediyorum der, malı devredecek olanın susması veya ikrarı ile devir gerçekleşir.

uygulama alanını kaybetmiş ve traditio, ister menkul, ister gayrimenkul olsun her türlü malın mülkiyetinin naklinde kullanılan tek işlem olmuştur.¹⁴

¹⁴ KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Roma Hukukunda İntifa Hakkı, Ankara, 1998, sh. 66.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKU MÜLKİYET KAVRAMI VE GELİŞİMİ

I. ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYET KAVRAMI

Roma hukukunda mülkiyet, bir anda ortaya çıkıp yerleşmiş bir kavram olmayıp oldukça uzun bir zaman dilimi içerisinde değişik düzenlemeler ve uygulamalar sonucu hukuk düzeni içinde yerleşmiş bir konudur.

Mülkiyet her çağda ve toplumda esnek bir kavram olmuştur. Bu nedenle modern hukukçular ve romanistler arasında üzerinde anlaşmaya varılamamış ve halen tartışma konusu olmaktadır.

Kanımızca bunun en önemli nedeni Roma İmparatorluğu'nun çok uzun bir zaman dilimi içerisinde yaşaması ve çok geniş bir coğrafyada hüküm sürmesidir. Ayrıca imparatorluk coğrafyasında yaşamış eski medeniyetlerin de kendilerine mahsus bir hukuk sistemlerinin bulunması ve bunun Yunan, Anadolu, Mısır ve Girit gibi bölgelerde geleneksel olarak devam ettirilmesi de bu tartışmaların nedenini oluşturmaktadır.

Modern hukukumuzun mülkiyet anlayışının kökenini teşkil eden, klasik ve Iustinianus döneminin mülkiyeti, bir kimsenin bir mal üzerinde sahip olduğu en geniş kapsamlı ayni haktır. Mülkiyet bir mal üzerinde bulunabilecek tam ve *inhisari* (tekelci) hakimiyettir (*plena in re potestas*). Malik hukuk düzeni ve hukuki muamelelerle sınırlanmış olmadıkça, bu geniş kapsamlı ayni hakkını dilediği gibi kullanır. Malikin malı üzerinde yapabileceklerini tamamen saymak mümkün olmadığı gibi mülkiyetin tam tarifini vermek

güçtür. Yine mülkiyet hakkının içeriği dönemlere göre sosyal, ekonomik ve siyasi faktörlerin etkisiyle değiştiğinden mülkiyeti tam ifade eden bir tanım yapılamamaktadır. Kural olarak mülkiyet sınırsız bir ayni haktır. Roma anlayışına göre kanun, akit vs. ile getirilmiş sınırlamalar mülkiyetin mutlaklığı prensibinin istisnalarıdır. ¹⁵

Mülkiyet kavramı ile ilgili olarak günümüz hukukunda mamelek kavramına değinecek olursak, mamelek; ferdin ekonomik değer ifade eden, para ile ölçülebilen her türlü hak, menfaat ve malvarlığını ifade etmektedir.

Mülkiyete konu olan maddi şeyler, fertlerin hukuki hakimiyetlerine tabi olabilen, tek başına bir bütün teşkil eden, halen mevcut ve belirli varlıklardır; bütünleyici parçalar (mütemmim cüzüleri) onlarla birlikte malike ait olurlar. ¹⁶

Roma'da mamelek kavramı günümüz hukukundaki kadar geniş kapsama sahip değildi.

Roma'da mamelek, ecdattan bir şahsa miras yoluyla intikal eden mallardan ibarettir.

Roma'da mamelek sadece ayni haklarla şahsi haklardan, yani alacak haklarından terekküp ediyordu. ¹⁷

Günümüz modern hukukundaki mülkiyet kavramında olduğu gibi roma hukukunun mülkiyet anlayışı da, başından beri, mal üzerinde bireyin mutlak, sınırsız, değişmeyen, dokunulamayan ve vazgeçilemeyen geniş kapsamlı bir

¹⁵ Erdoğan, Belgin, Roma Eşya Hukuku İstanbul 2006 sh. 36.

¹⁶ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978, sh. 326.

¹⁷ OĞUZÖĞLU, H. Cahit, Roma Hukuku, Ankara 1959, sh. 137.

egemenlik içeren hak olmamış ve gelecek bölümlerde anlatılacağı gibi çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur.

Klasik hukuk dönemine kadar doğuşundaki özelliklerini ve niteliklerini koruyan, Roma *ius civile*'sinin geçerli saydığı ve koruduğu mülkiyet kavramı yanında, klasik hukuk döneminde, *ius civile*ce tanınmayan çeşitli kişi - mal ilişkilerinin birtakım hukuki yollarla korunması, yeni mülkiyet türlerinin doğmasına yol açmıştır.

Roma Hukukunda mülkiyet kavramı M.Ö. V. Yüzyıldan itibaren gelişmiş olup, esasında mülkiyet kavramı bir hukuk kavramı olarak bu zamandan itibaren hukuk sisteminde yerini almaya başlamıştır.

Klasik sonrası dönemde ise, çeşitli hukuki düzenlemelerin sonucu olarak, bu mülkiyet tipleri giderek *ius civile* mülkiyetinin kapsamı içine sokulmaya başladılar. Bu gelişim, *Iustinianus* zamanında çeşitli mülkiyet tiplerinin tümünün, *ius civile* mülkiyetinin kapsamı içinde görülmeye başlamasıyla tamamlandı. Nitekim *Iustinianus derlemesinde* sözü geçen *ius civile* mülkiyeti“, klasik dönemin “ *ius civile*“ mülkiyetinden, özne, konu ve kazanılma yolları bakımından çok daha geniş kapsamlı olarak düzenlenmişti. Ayrıca, klasik - sonrası dönemden başlayarak, değişen siyasal ve sosyo – ekonomik koşulların etkisiyle benimsenen, kamu yararının bireysel yararlardan üstün olduğu ilkesi gereği, eski *ius civile*'nin mutlak, değişmez ve sınırlanamaz olarak belirlenen, ancak daha 12 Levha Kanunu'ndan başlayarak çeşitli biçimlerde sınırlandırılması zorunlulukları duyulan mülkiyet

hakkının, her bakımdan ve çeşitli açılardan büyük sınırlandırılmaların konusu haline geldiği görülmektedir.¹⁸

Ortaçağ hukukçuları Roma kaynaklarından hareketle mülkiyet hakkının malike üç yetki verdiğini belirtmişlerdir; *ius utendi* (kullanma yetkisi), *ius fruendi* (semerelerden yararlanma yetkisi), *ius abutendi* (mal üzerinde tasaruf etme yetkisi). Bir çift öküzü tarla sürmede kullanmak, binada oturmak *ius utendiye*, koyunun kuzusunu, yününü, tarlanın ürününü elde etmek *ius fruendiye*, öküzü kesmek veya başkasına devretmek, bir gayrimenkulde başkası lehine irtifak hakkı tesis etmek, bir kuşu kafesten salıvermek *ius abutendiye* girer. Kişinin malını istediği gibi kullanması anlamına gelen bu yetkiler mülkiyetin müspet yönünü belirtir. Malikin başkalarından mülkiyetine müdahale etmemelerini isteyebilmesi mülkiyet hakkının verdiği diğer bir yetkidir.¹⁹

Roma'da mutlaklığı en belirgin özelliği olarak görülen mülkiyet, Roma yurttaşlarına özgü, *mancipi* mallarla, *mancipi* olmayan taşınır malları konu edinebilen *ius civile* mülkiyetidir. *Ius civile* mülkiyetinin mutlaklığının ve dokunulmazlığının da bu mülkiyetin her türlü kısıtlanmasını önlediği söylenemez. Nitekim daha On iki Levha Kanunu'nda, *ius civile* mülkiyetine gerek kamu yararı, gerek bireysel yararlar için konan kısıtlamalar görüyoruz.

¹⁸ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, BATİDER, Aralık 1986, C. XIII, sh. 168.

¹⁹ Erdoğmuş, Belgin, A.G.E. sh. 37.

Öte yandan, *ius civile* mülkiyetinin mutlaklığı sadece özel hukuk açısından söz konusudur.²⁰

Romalılar eskiden şeyin mutlak surette muayyen bir kimseye aidiyetini, *res mea est* = şey benimdir, cümlesi ile ve sonra *proprietas* = mülkiyet (aidiyet) kelimesi ile ifade ederlerdi; şey üzerindeki hakimiyeti ise evvela *mancipium* (manu capere = el ile almaktan) sonra da *dominium* (hakimiyet) kelimeleri ile gösterirlerdi. Bu kelimelerin umumi manası da sahiplik ve efendilik demektir.²¹

II. ROMA HUKUKUNDA MÜLKİYETİ İFADE EDEN TERİMLER

A. Mancipium

Roma hukukunda mülkiyeti ifade etmek için birden fazla terim kullanılmıştır. Başlangıçta, hak sahibi ile hakimiyetine tabi olanlar arasında, daha sonra birbirinden ayrılmakla birlikte, bir seri ilişkiyi belirten *mancipium*²² ile karşılaşmaktadır. Bu şekilde mülkiyeti ifade eden en eski terimin *mancupium* veya *mancipium* olduğu anlaşılmaktadır. *Mancipium* mallar veya insanlar üzerinde icra olunan hakimiyet (protestas) anlamına gelen *manus* (el) kelimesinden türemektedir.²³

²⁰ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara 1975, sh.4.

²¹ DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. UMUR Ziya), İstanbul, 1954, sh. 216.

²² *Mancipium*; iktidarı temsil eden manusdan gelen bu kelime (eskiden *mancupium*), cumhuriyet devrinde ve *Principatus*'un başlarında, her halde, ferdin mal üzerindeki hakimiyeti demek olan mülkiyet mefhumun ifade etmekte idi. Daha sonraları, *Dominium* ve *proprietas* kelimeleri aynı manada kullanılmıştır. Dar manası ile, bir aile reisinin başkası tarafından kendisine devredilmiş olan aile evladı üzerindeki hakimiyeti. Bazı müelliflere göre *mancipium*, mal üzerindeki mülkiyete selef olan kimsenin *auctoritas*'ı ile kuvvetlenmiş bir hakimiyet, nisbi bir mülkiyetti. UMUR Ziya,: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 132.

²³ TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul, 2001, sh.7.

Bu terim Roma hukuk tarihinde, belirli mallar için de kullanılan, fakat modern hukuk dilindeki hiçbir kavrama uymayan teknik bir ifadedir. Çok eski Roma hukukunda, mülkiyetin ayrı bir terimi ve kavramı olmadığı sonucuna varılmaktadır. Hakkı, iktidarı, kudreti ifade eden çok geniş *mancipium* kavramını, mülkiyetten ayırt etmek gerekmektedir. Mülkiyet, *mancipium*'dan gelmekle birlikte, mal varlığı hakkı kavramının ne zaman ve nasıl, mücerret iktidar kavramının yerini aldığını açıkça tespit etmek mümkün olmamaktadır. Eski hukukun incelenmesinde, kaçınılması gereken klasik hukuk mantığı, son derece tehlikelidir. Çok eski hukuktaki kavramlar ve kategoriler birbiriyle kaynaşmış durumdadır ve eşya, borçlar veya şahsın hukukları, hatta kamu hukuku ve özel hukuk arasındaki karışıklıkların varlığını gözden uzak tutmamak gerekir.²⁴

Roma'da aile reisinin hakimiyet alanı *potestas* ve *manus* ile birlikte *mancipiumu* da kapsamaktadır. Aile babasının (*patria potestas*) hakimiyeti altında bulunan hür kişilerin ve malların üzerindeki iktidarını da ifade eden bir terimdir. Ancak zamanla terim bu anlamını kaybederek, aileye ait olan eşya üzerindeki iktidarı ve mülkiyeti ifade eder hale gelmiştir.

B. Dominium ve Proprietas

Sonradan, hakim, malik anlamına gelen *dominus*'dan, *dominium* kelimesi kullanıldı. *Dominium* Cumhuriyet devri sonlarında ortaya çıkmış bir terimdir. Aslında *dominium*, *ius civilenin* kabul ettiği Roma mülkiyetini ifade etmektedir. *Dominium* kelimesi başka haklar içinde kullanılır olmuştur.

²⁴ TAHİROĞLU Bülent, AGE, İstanbul 2001, sh. 7

Mesela; *dominium usus fructus* (intifa hakkı hakimiyeti). Ayrıca mülkiyet anlamını ifade eden *proprietas* kelimesi de kullanılmıştır.

Bir taraftan *dominium*; mal üzerindeki hakimiyeti ifade ettiği gibi, diğer taraftan *proprietas*; bu hakimiyetin yalnız bir kişiye ait olduğunu, mülkiyetin, hak sahibine, hakimiyetin yanında bir de inhisarilik verdiğini göstermektedir. Bu suretle mülkiyet hakkının, biri aktif olan tam hakimiyet, diğeri, herkese karşı koruyabilmesi manasına, inhisarilik olan iki unsuru, iki ayrı kelime ile meydana çıkmış olmakta idi.²⁵

Iustinianus döneminde *dominium* terimi daha sık kullanılır olmuştur. Bunun yanında *proprietas*, menkul veya gayrimenkul, bireysel mülkiyeti kapsayacak tüm mallar üzerindeki tam mülkiyet hakkını ifade eder olmuştur.

Mülkiyet *mancipium*'un bir kısmını teşkil eder, halbuki *dominium*, kişiler üzerindeki hakimiyetten ayrı, eşyaya ait bir kavramdır. Ayrıca *mancipium* terimiyle ifade edilen iktidar, sadece mülkiyeti değil, intifa ve diğer aynı hakları da kapsamaktaydı.²⁶

Ancak Roma vatandaşlarına ait olan ve iktisap ve intikali münhasıran *ius civile*'nin tespit ettiği esaslar dairesinde yapılan mülkiyete *Quiritium* mülkiyeti denmektedir.²⁷

III. ROMA MÜLKİYETİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Eski Roma hukukunun mülkiyet tarihinin özelliği, karanlıkta kalan birçok noktalara rağmen, mülkiyet tiplerindeki çokluktur. Aile, fert, kamu, özel

²⁵ Umur, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 416.

²⁶ TAHİROĞLU, Bülent, A.G.E., İstanbul 2001, sh. 12.

²⁷ OĞUZOĞLU, H. Cahit, A.G.E. sh. 147.

mülkiyet tipleri birbirlerinin yerini almaktan çok bir arada bulunmuştur. Bu arada, Roma topraklarına katılan bölgelerdeki farklı mülkiyet şekillerini de dikkate almak gerekir. Değişiklikler, açık ve kesin değildir. Fiili durum haktan önce gelmiştir. Devlet, kamu mülkiyetindeki *ager publicus*, devletin isteğiyle, fertler tarafından işgal edilir, fakat zilyetlik zamanla gerçek bir hak şeklini alır. Kamu arazisine (*ager publicus*'a) önce *patricius*'ların²⁸ zilyet olması, siyasi üstünlüklerinde de önemli bir unsurdur ve Roma tarım rejimi üzerinde önemli etkileri olacaktır. Aile reisinin özel mülkiyeti (*heredium*) vardır, fakat önceleri tasarrufa, devre elverişli değildir.²⁹

Klasik ve Iustinianus dönemlerinin mutlak mülkiyet kavramı uzun bir gelişim süreci içinde oluşmuştur. Roma'nın ziraatçı bir toplum olduğu ilk asırlardaki mülkiyet anlayışı klasik döneme göre daha geniştir. İlk devirlerde mülkiyetin içine arzi irtifak hakları da girmektedir. Ancak başkasına ait arazi üzerindeki bu haklar farklı bir nitelikte olmayıp mülkiyet hakkının başkasına ait arazi üzerindeki bir uzantısı olarak kabul edilmekteydi. Bu uzantı yararlanmanın amacı ile sınırlandırılmıştı. Bunun dışında yine aynı dönemin mülkiyeti zilyetlikten kesin çizgilerle ayrılmış değildi ve belli niteliği olan, vasıflı zilyetlik görünümüne sahipti. Bunun kanıtını *legis actio* usulünün aynı davası olan *legis actio sacramento in rem*'de bulmak mümkündür. Bu *legis actio*'da iki taraf da malın kendisine ait olduğunu iddia ederdi. Taraflardan hangisinin tercih edileceğine hakim karar verirdi. Hasmina nazaran malı zilyetliğinde tutmaya haklı olduğunu kanıtlayan taraf malı hakim kararıyla

²⁸ Patricius : Roma şehrini kurdukları bilinen kişilerdir. Uzun zaman Roma toplumunu oluşturmuşlar ve tek sınıf olmuşlardır. Ancak daha sonraları İmparatorluk sınırları genişleyip nüfus artınca diğer Roma vatandaşları ile eşit hale geldiler.

²⁹ TAHİROĞLU, Bülent, A.G.E. İstanbul 2001, sh. 16.

elde edecektir. Davanın iki tarafı da “*meum esse*” yani mal benim demektedir. *Meum esse* ile mal üzerindeki her türlü hakimiyet, hatta mülkiyetin bir uzantısı olarak kabul edilen irtifak hakları da iddiaya konu olabiliyordu.³⁰

XII Levha Kanunlarının uygulama alanı içinde kalan M.Ö. V yüzyılda, Roma artık köylülerin yığın halinde yaşadığı bir yer olmayıp, teşkilatlı, düzenli bir *civitas*, bir şehir devleti olmuştur. Bu dönemde siyasi iktidarın otoritesi hakimdi ve aile mülkiyetinin yerini artık özel mülkiyet almıştı.

Ius civile mülkiyetinin kazanılması, ancak belli biçimlerde tek tek sayılmış olan durumlarda söz konusu olurdu. İşte bu belirlenen biçimler dışında mülkiyetin kazanılmasını hukuken geçersiz saymak adaletsizliğe yol açıyordu. Bu adaletsizliği ortadan kaldırmak için, praetor tarafından bir takım uygulamalar getirildi. Praetor mülkiyetinin doğması, bu uygulamalara dayanmaktadır. *Ius civile* mülkiyetinin kazanılmasına yarayan, Mancipatio ve in iure cessio, Roma’nın bir şehir devleti olduğu, ekonominin kaynağını tarımın oluşturduğu, mal değişiminin az olduğu dönemlerde uygulanan işlemlerdi. Pön³¹ savaşlarından sonra, Roma Devleti’nin yabancılarla olan ilişkilerinin çoğalması ve bu devir biçimlerinin güçlüğü, Praetor’un hukuki sonuç tanıdığı yeni biçimlerin oluşumuna yol açmıştır. Bir Res Mancipi’nin traditio ile devredildikten sonra, *ius civile* maliki tarafından rei vindicatio ile geri istenmesi halinde Praetor’lar malın zilyedini satılmış ve teslim edilmiş

³⁰ Erdoğan, Belgin, A.G.E. sh. 37.

³¹ Pön Savaşları; Romalılar ile Kuzey Afrika ve Akdeniz’in bir kısmına hakim olan, merkezi bu günkü Tunus ülkesi olan Kartacalılar arasında meydana gelmiş ve uzun yıllar devam etmiştir. Savaşın ilk yıllarında Kartacalılar hakimiyet sağlarken sonraki yıllarda Romalıların üstünlüğü ile devam etmiş ve Kartaca Romalılar tarafından işgal edilmiştir.

mal def'i (exceptio rei venditae et traditae) ile korumaya başladılar. Bu malın zilyedi Roma vatandaşı ise, *ius civile* mülkiyetini zamanaşımı ile iktisap edebiliyordu. Res Mancipi'yi traditio ile devretmiş olan kimse, *ius civile* mülkiyetine sahip olmakta devam ediyor, bu malı traditio ile devralmış olan kimse ise, *ius honorarium*'a göre malik muamelesi görüyordu.³²

Klasik Hukuk Dönemi'nde ve öncesinde, eyalet arazilerinin kazandırıcı zamanaşımı ile iktisabı mümkün olmadığından bu tür arazilerin de zamanaşımı ile iktisap edilebilmesini sağlamak için, Klasik Hukuk Dönemi'nin sonlarına doğru Praescriptio Longi Temporis (uzun zaman def'i) ortaya çıktı. Roma tarihinde bu def'ye ilk olarak İmparator Severus ve Caracalla'nın M.S. 197 tarihindeki bir emirnamesinde rastlanmaktadır.³³

Bir *res Mancipi* veya *nec Mancipi* üzerinde *ius civile*'ye göre mevcut olabilen mülkiyete *dominium ex iure Quiritium* denmekteydi. Buna uygun olarak bu mülkiyeti koruyan *rei vindicatio*'da davacı malın *Quirites* hukukuna göre kendisine ait olduğunu iddia ederdi (*rem Aulii Agerii ex iure Quiritium*). *ius civile* mülkiyetinin tesisi için üç şart gerekiyordu.

a) Hak sahibi ancak Roma vatandaşları olabiliyordu. *ius commercii*'ye sahip olan yabancılar bile *ius civile* mülkiyetini iktisap edemezlerdi. Yabancılar (*peregrini*) kendi devletlerinin hukukuna göre mülkiyeti elde ederler ve magistra bunları *ius gentium* kurallarına göre himaye ederdi.³⁴

³² AVCI, Ali, Roma ve Türk Hukuklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması (Takyitleri), Ankara, 1999, sh. 3.

³³ GÜNAL, Nadi. Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi, A.Ü.H.F. Dergisi, Cilt 46 47, Ankara 1998.

³⁴ Yabancıların *Ius Gentium*'a göre mevcut olabilen mülkiyeti, Roma'ya has bazı tabirlerin (mesela *ex iure Quiritium*) kullanılmadığı istihkak davasına benzer davalarla korunmuş

b) *Quirities* mülkiyeti, üzerinde ferdi mülkiyet bulunabilen mallar üzerinde tesis edilebiliyordu. *Res extra patrimonium*³⁵ mallar üzerinde mülkiyet olmazdı. Eyalet arazileri de *ius civile* mülkiyetine konu teşkil edemezdi.³⁶ Fertler bu araziler üzerinde *uti frui habere possidere* olarak nitelenen mülkiyete benzeyen kullanma ve faydalanma hakkına sahip olabilirdi. Fertlerin bu topraklar üzerindeki fiili kullanma ve faydalanma hakkı toprağın sahibi kabul edilen devlete karşı ileri sürülemezdi.

c) Müktesip malı *ius civile*'nin aradığı iktisap yollarıyla (*modus acquirendi iuris civilis*) elde etmelidir. Bunlar *mancipatio*, *in iure cessio* *traditio* ve diğerleridir.³⁷

Roma hukukunun bilinen ilk yazılı kanunu olan XII Levha Kanunları komşuluk ilişkilerini düzenlemiştir. Mülkiyet ağırlıklı olarak sosyal menfaate tabi tutulmuş ve ferdin sahip olduğu mülkiyeti sınırsız ve mutlak bir surette kullanmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Bu dönemde censorlar ihmalkar davranan malikler ile tedbir almaya başlamışlardır. Aile reislerinin, ne kadar güçlü olsalar da sadece menkul mallarda sınırsız olarak tasarruf edebilmeleri kabul görmüş ancak gayrimenkul mallar üzerinde tasarruf edebilmeleri kabul görmemiştir.

olmalıdır. Yine bu mülkiyet ancak *traditio* ile devredilebilir. Erdoğan, Belgin, A.G.E. sh. 42.

³⁵ *Res extra patrimonium* : Mamelek dışı eşya. Fertlerin mameleklerinin dışında kalan mallar. Bunlar, *res nullius* gibi (sahipsiz mallar), fert mamelekine dahil olabilen, fakat şu sırada kimseye ait olmayan mallardı. UMUR Ziya,; Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 184.

³⁶ Eyalet arazisi üzerinde *ius Italicum* (bkz. UMUR, Lügat) varsa, *Quirites* mülkiyeti olabiliyordu, Bkz. Umur Eşya Hukuku, s.29, ERDOĞMUŞ Belgin, A.G.E. sh. 42.

³⁷ ERDOĞMUŞ Belgin, A.G.E. sh. 42.

Ius civile mülkiyeti, hakkın konusu bakımından da sınırsızdı; özellikle taşınmazlarda, arazi yüzeyi ile sınırlı olmayıp, semaya ve yerin dibine kadar uzadığı kabul ediliyordu.³⁸

Roma'da ius civile mülkiyet hakkına Roma yurttaşları ile birlikte kısıtlı olarak da Latinuslar sahip olabiliyordu. Bu zaten ius civilenin sadece Roma vatandaşlarına hak ehliyeti tanınmasından kaynaklanıyordu. Ancak daha sonra İmparatorluğun sınırları genişleyip nüfusu da artınca Roma İmparatorluğu sınırları içinde yaşayan ve fakat Roma vatandaşı olmayan peregrinus adı verilen kişilerin mülkiyet haklarının düzenlenmesi sorunu ortaya çıkmıştır.³⁹

Peregrinuslara ius commercii'nin⁴⁰ tanınması durumunda ise bu hak onlara yalnızca Roma vatandaşları ile geçerli hukuki işlemler yapabilme olanağı sağlamakta idi. Bu şekilde geçerli olarak yapılan hukuki işlemlerin sonucu peregrinusların elde etmiş oldukları hakların niteliği ise bu nedenle doğmuş olan ius Gentium'a göre tespit ediliyordu.

Ius Gentium yabancıların Roma vatandaşları ile girdikleri hukuki ilişkilerine de uygulanan hukuk olmuştur. Aynı milletten olan peregrinusların kendi aralarında yapmış oldukları hukuki ilişkilerinden doğan hakları ise peregrinusların kendi özel hukuklarına göre tespit ediliyor ve değerlendiriliyordu.

³⁸ KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006, sh. 101.

³⁹ Peregrinuslar, imparatorluk devrinde Roma vatandaşı ve Latin olmayan kimseler iken M.S. 212 senesinde çıkan *constitutio antoniniana* ile Roma vatandaşı olmuşlardır.

⁴⁰ UMUR Ziya, Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 41 Ius Commercii : bu gün ticaret manasına gelen bu kelime ile, iki kişi arasında bir mal üzerinde alım satım ve daha umumi olarak, ius civile kaidelerine uygun şekilde, bilhassa mancipatio muamelesini yaparak bir malı temlik ve iktisap etme ehliyeti kast edilmekte idi.

İlk zamanlarda ius gentiuma göre tanınmış olan hakların ius civileye göre korunması mümkün olmuyor iken (çünkü peregrinusların davacı, davalı olabilme hakları yoktu) daha sonra praetorlarca bu hakların ius civile mülkiyetini koruyan davalara benzer davalarla korunması yoluna gidildi.

Ius civile mülkiyetinin iktisabına yarayan mancipatio ve in iure cessio Roma'nın bir şehir devlet olduğu, ekonominin tarıma dayandığı, kural olarak aile içinde üretilenin tüketildiği, malların el değiştirmesinin seyrek görüldüğü eski devir için öngörülmüş yapılması merasime tabi muamelelerdi.

Pön savaşlarından sonra Roma'nın esas itibarıyla ticaretle uğraşan, yabancılarla olan muamelelerin çoğaldığı devlet haline gelmesi, mancipatio veya in iure cessio 'nun ticari hayat için gerekli çabukluk ve elastikiyeti sağlayamaması, res mancipilerin bir ius gentium müessesesi sayılan traditio ile devrini uygulamaya sokmuştur. Ancak bu durumda bir res mancipiyi mancipatio veya in iure cessio ile değil, traditio ile devralan Romalı ius civile mülkiyetini iktisap edemiyordu. Praetorların bu toplumsal olguya kayıtsız kalmaları mümkün değildi.

Bir res mancipinin traditio ile devredildikten sonra ius civile maliki tarafından rei vindicatio ile geri istenmesi halinde praetorlar malın zilyedini önce bir exceptio rei venditae et traditae (satılmış ve teslim edilmiş mal defi) ile korumaya başladılar.

Bu yeni durumun pasif olarak himaye edilmesiyle malın zilyedi Roma vatandaşı ise ius civile mülkiyetini zamanaşımı (usucapio) yoluyla iktisap

ediyordu. Zamanaşımı tamamlanıncaya kadar malın, zilyedin malları içinde (in bonis esse) olduğu söyleniyordu.

Bu durum M.Ö. 1. Asırda actio publiciana in rem adı verilen bir praetor davası ile aktif olarak himaye altına alınınca, böyle zilyetlerin pozisyonu daha kuvvetlendi; bir res mancipi'yi ius civile'nin aradığı usullerle devralmadıkları için zamanaşımıyla iktisap edebilecek konumda olan zilyet (possessor usucapiens a domino) herkese karşı, aynı bir dava olan actio publiciana'yı açabiliyordu.

Bu şekilde aynı mal üzerinde Gaius'un bahsettiği *duplex dominium* ortaya çıktı. Res mancipi'yi traditio ile devretmiş olan kimse ius civile mülkiyetine sahip olmakta devam ediyor, bu malı traditio ile devralmış olan kimse ise ius honorarium'a göre malik muamelesi görüyordu.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI TÜRLERİ

Mülkiyetin sınırsız, keyfi kullanılmasına karşı ilk kısıtlama, bu hakkın, başkalarının haklarına karşı kullanılmasının engellenmesinde görülür. Söz konusu kural, mülkiyet ilişkisinden çok, kişinin fiillerine aittir. Fakat bazı durumlarda, kişinin, mal üzerindeki tamamen serbest tasarrufu, bilhassa arazi mülkiyetinde sınırlandığı için, genel ve temel bir kural olarak kabul edilebilir.⁴¹

Roma İmparatorluk tarihinin ilk kanuni mevzuatı kabul edilen 12 Levha Kanunu'ndan bu tarafa, bu mülkiyet hakkı da çeşitli siyasi ve sosyo ekonomik sebeplerle kısıtlanmıştır. Bu kısıtlamalar birey ile onun mülkiyeti altında bulunan menkul veya gayrimenkul mal arasında bulunan bir takım ilişkilerin mülkiyete benzetilerek korunması ihtiyacını da doğurmuştur.

Roma hukukunda da, tıpkı günümüz modern hukukunda olduğu gibi, mülkiyet hakkının keyfi ve sınırsız kullanılmasına karşı ilk sınırlama, bu hakkın başkalarının haklarına karşı kullanılmasının engellenmesidir. Bir gayrimenkul maliki, komşu gayrimenkullerin sahiplerinin, arazilerinden daha verimli ve faydalı yararlanmalarına olanak sağlayabilmek amacıyla bazı sınırlamalarla karşı karşıya kalabilmektedir.

Getirilen bu sınırlamalar karşısında malik kendi arazisi üzerinde her türlü tasarrufu yapamamakta ve diğer kişilerin kendi arazileri üzerindeki bazı faaliyetlerine engel olmama yükümlülüğü altına girmektedir.

⁴¹ TAHİROĞLU, Bülent, AGE, sh. 55.

Gerçekten, çağdaş özel hukuk yasalarında da mülkiyet, bir kişiye bir mal üzerinde, yasaları ve üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmediği (çığnemediği) sürece, düşünülebilecek her türlü egemenliği sağlayan hak olarak tanımlanmaktadır. Nitekim çağdaş medeni kanunumuzun mülkiyet hakkının öğelerini (unsurlarını) belirleyen 683. Maddesinin birinci bölümünde “ Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. “ denmektedir. Söz konusu maddenin ikinci bölümünde ise, “Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı, istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.” denmektedir.⁴²

Mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması esas itibarıyla *Principatus* devrinden itibaren görülmeye başlanmıştı. Bu kısıtlamalar kanundan, magistra'nın emrinden veya hukuki muamelelerden doğabiliyordu.⁴³

Daha 12 Levha Kanunu'nda iki komşunun birbirleriyle çatışan eşit hakları bazı düzenlemelere tabi tutulmuştu. Mülkiyet hakkından gereği gibi istifade edebilmesi için bir malikin icabında komşu taşınmaza müdahale sayılabilecek davranışlarda bulunabileceği ve komşu taşınmaz malikinin bu müdahalelere rıza göstermesi kabul edilmişti. Bunlara bu günkü tabirle kanuni (zorunlu) irtifak hakları denilmektedir.⁴⁴

⁴² KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2006, sh. 91.

⁴³ ERDOĞMUŞ, Belgin, AGE., sh. 52.

⁴⁴ ERDOĞMUŞ, Belgin, AGE., sh. 53.

Sınırlamaların; esas olarak, gayrimenkul mülkiyeti üzerinde bulunmasının çeşitli sebepleri vardır. Bir kimsenin arazisinin üzerinde yapacaklarının, diğer komşu arazide belirli etkileri görülebilir. Dolayısıyla, bir malikin hareketlerinin diğerlerine ait alanları işgal etmemesi için hukukun müdahalesi gereklidir. Arazilerin yakın olmaları sebebiyle, maliklerin kendi alanlarındaki bazı faaliyetlerinin komşu arazilere yansımaları engellemek gerekmiştir. Diğer taraftan, bütün cepheleriyle, bir devletin toprağının (yüzeyi, altı ve üstünün) fertlerin arzusuna terk edilemeyeceği kabul edilmiştir. Bunun yanında kişisel arazi mülkiyeti en fazla gelir getiren, ürün veren bir niteliğe sahip olduğu için, toplumun menfaati de kendini kabul ettirmiştir.⁴⁵

Malikin, başkasının arazisine tecavüz etmemek kaydıyla, kendi toprağında her istediğini yapabileceği prensibi şu meşhur cümle ile ifade edilir: Bir kimse başkasının malına müdahale etmediği müddetçe, kendi malında her istediğini yapabilir.⁴⁶

Fakat bu prensibin uygulanması görüldüğü kadar basit değildir, zira bir arazide yapılan bazı maddi işler, başka arazi üzerine tesir edebilir. Yaşayış için zaruri olan bazı şeyler, ezcümle duman, koku, hararet, gürültü, başkalarına kadar uzanabilir. Bu neticeleri doğuran faaliyetler, bir taraftan tamamen yasak edilemeyecekleri gibi, diğer taraftan da sınırsız bir şekilde serbest bırakılamazlar.⁴⁷

⁴⁵ TAHİROĞLU, Bülent, AGE, sh. 55.

⁴⁶ UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 420.

⁴⁷ UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 420.

Kamu düzeni bakımından, bu konu ile ilgili kurallar koymanın başka sebepleri de vardır: Arazi mülkiyeti, yapısı icabı, ancak belirli bir miktardadır, çoğaltılmasına imkan yoktur. Halbuki menkul eşya sayısı artabilir. Bir ülke toprağının yüzölçümü bir haritadan anlaşılabilir. Halbuki, menkul mülkiyeti, tahmini olarak bile tespit edilemez. Gayrimenkul mülkiyeti, sınırlamalar açısından, menkul mülkiyetinden çok daha fazla önem taşımaktadır. Arazi mülkiyetine, hukukun müdahalesinin diğer bir sebebi, en gerekli maddelerin topraktan elde edilmesidir. Arazi mülkiyeti, doğrudan doğruya veya dolayısıyla, bir milletin iktisadi hayatında temel bir unsurdur. Siyasi sebep de vardır. Bir ülke toprağının, dolayısıyla zenginliklerinin yavaş yavaş yabancılara geçtiği farz edilirse, o ülkedeki devletin hakimiyeti ne duruma düşecektir? Bu sebeple, kamu hukuku birçok ülkede, bu konuya müdahale etmektedir.⁴⁸

I. KAMU HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR

Modern hukuklarda olduğu gibi Roma hukukunda da mülkiyete kamu yararı düşüncesiyle bazı sınırlamalar getirilmişti. Emredici nitelikleri yüzünden bu tahditlerin ortadan kaldırılması mümkün değildi.⁴⁹

A. Kamulaştırma (İstimlak)

Roma mülkiyetinin sınırları, kamu yararı sebebiyle istimlak konusunda, mevzuat tarafından, günümüz hukuklarındakinin aksine, açıkça sınırlanmamıştır. İstimlak dolayısıyla açık, özel hükümlerin bulunmaması, fakat kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için bazı faaliyetlere girişilmiş

⁴⁸ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 56.

⁴⁹ ERDOĞMUŞ, Belgin, AGE., sh. 50.

olması, Roma hukukunda istimlakın varlığını oldukça tartışmalı bir konu haline getirmiştir. Hatta, aynı metni esas alan romanistlerin bir kısmı, kurumun mevcudiyetini, diğerleri olmadığını savunmaktadır.⁵⁰

Kamulaştırma kavramı esas itibariyle devlet ile bireylerin mülkiyet hakkına yönelik ilişkileri düzenlediği için kamu hukukuna ilişkin bir sınırlama türüdür.

Roma'da mutlak ve dokunulmaz olarak görülen özel mülkiyet kavramının kamulaştırmayı önlemiş olacağı söylenemez kanısındayız. Çünkü Roma'da, mutlaklığı en belirgin özelliği olarak görülen mülkiyet, Roma yurttaşlarına özgü *mancipi* mallarla, *mancipi* olmayan taşınır malları konu edinebilen *ius civile* mülkiyetidir. *Ius civile* mülkiyetinin mutlaklığının ve dokunulmazlığının da bu mülkiyetin her türlü kısıtlanmasının önlediği söylenemez. Nitekim daha On İki Levha Kanunu'nda *ius civile* mülkiyetine gerek kamu yararı, gerek bireysel yararlar için konan kısıtlamalar görüyoruz. Öte yandan *ius civile* mülkiyetinin mutlaklığı sadece özel hukuk açısından söz konusudur. Oysa kamulaştırmada, yukarıda da değinildiği gibi, özel hukuk dışında kalan '*imperium*'⁵¹ yetkisinin bir kullanılma biçimi söz konusudur. Gerektiğinde kişilerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde tasarruf etmeyi bile kapsayacak ölçüde geniş olduğu kabul edilen bu kamusal yetkinin

⁵⁰ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 97.

⁵¹ Imperium: Devlet iktidarını fiilen kullanabilme salahiyeti. Cumhuriyetin ilerlemiş devirlerinde teknik bir mana kazanmış olan imperium, her şeyden evvel orduya kumanda etmek ve buna bağlı olarak, vatandaşları askere çağırarak, orduyu tanzim etmek vesaire ile, zapturaptı temin etmek için emir ve ceza verebilmek; bunların yanında, halk meclislerini toplantıya çağırarak, kanun teklif etmek salahiyetleri idi. UMUR, Ziya., Roma Hukuku Lügati, İstanbul, 1983, sh. 84.

ise, özel hukuk alanında mutlak olan *ius civile* mülkiyeti ile sınırlı olmasının düşünölemeyeceğine kuşku yoktur.⁵²

Roma hukuk sisteminde kamulaştırma hakkında düzenleyici hükümlerin bulunmaması, bunun yanında kamulaştırmaya için çeşitli uygulamalara rastlanması kamulaştırmanın varlığını tartışmalı hale getirmiştir. Roma hukukçularında kamulaştırmaya ilişkin bir fikir birliği bulunmamaktadır.

Modern görüşe göre Roma Devleti yararına kamulaştırma yapılabileceği kabul görürken eski Romanislere göre mutlak olan mülkiyet hakkının kullanılmasını zedeleyecek kamulaştırma kavramı kabul görmemektedir.

Kaynaklarda, kamulaştırılan mallar dolayısıyla ödenecek bedellerin saptanması konusunda *magistra*’ların yetkilerini sınırlandıran özel hükümlere rastlanması da, özel kısıtlamaların bulunmadığı durumlarda *magistra*’ların bu konuda tam bir takdir yetkisine sahip olduğunu kanıtlamaktadır. Ancak bundan, ödenecek bedellerin saptanmasının *magistra*’ların takdirine bırakıldığı durumlarda, *magistra*’ların tamamen keyfi davrandıkları sonucuna varılmamalıdır. Birçok kez belirtildiği gibi, *magistra*’ların faaliyetlerinde, yerleşmiş geleneklere adeta dinsel bir nitelik taşıyan bağılılıkları ve siyasal baskılar bu konuda özel mülk sahipleri için yeterli bir güvence sağlıyordu.⁵³

⁵² KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma’da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975, sh. 4.

⁵³ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma’da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975, sh. 41.

Cumhuriyet devrinin sonlarında ve Principatus devrinin başlarında mülkiyetin dokunulmazlığı fikrinin iyice hakim hale gelmesiyle devletin ferdi mülkiyete müdahale sayılabilecek davranışlardan kaçındığı görülmektedir. Bu yüzden istimlake, yani devletin fertlerin mallarına, özellikle taşınmazlarına el koymasına nadiren rastlanırdı.⁵⁴

Roma hukuk sisteminde kamulaştırma kurumunun varlığı hep tartışma konusu olduğu için konuyu kamulaştırmayı kabul eden ve kabul etmeyen görüş olarak ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir.

a. Kamulaştırmanın Varlığını Kabul Etmeyen Görüş

Roma mülkiyetinin sınırları, kamu yararı sebebiyle istimlak konusunda, mevzuat tarafından, günümüz hukuklarındakinin aksine, açıkça sınırlanmamıştır. İstimlak dolayısıyla açık, özel hükümlerin bulunmaması, fakat kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için bazı faaliyetlere girilmiş olması, Roma hukukunda istimlakin varlığını oldukça tartışmalı bir konu haline getirmiştir. Hatta aynı metni esas alan romanistlerin bir kısmı, kurumun mevcudiyetini, diğerleri olmadığını savunmaktadır. Adeta “*duplex interpretatio*”nun⁵⁵ modern devirde bir uygulaması görülmektedir. Aynı metne, romanistler başka başka anlamlar vermektedir.⁵⁶

İtalyan romanistler arasında çok tartışmalı olan istimlaki Bonfante prensip olarak, kabul etmemektedir. Arazi sahibinin hakimiyeti fikrinden

⁵⁴ UMUR, Ziya, Roma Eşya hukuku, İstanbul, 1983, sh. 32.

⁵⁵ Duplex interpretatio aynı metne, klasik hukukta ve İustinianus hukukunda değişik anlamlar verilmesidir. (AYİTER, K., Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1963, sh. 7).

⁵⁶ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 97.

hareket eden müellif cumhuriyet devrinde vatandaşın, kendisinin toprağından veya evinden, devlet yararına terk etmek zorunda olmadığı görüşündedir. Hatta son imparatorluk devrinde istimlakın temeli olarak, kamu zorunluluğı fikri, kamu yararının yerini almalıdır. Kamu yararı sebebiyle istimlak klasik hukukta da söz konusu olamazdı. Kamu otoritesi ve bilhassa imparatorlar zenginlerin arazilerini satması için dürüst olan veya olmayan sınırsız imkanlara sahiptir. Ayrıca, o devirlerdeki vatandaşlık duygusu, çağımızdan çok daha kuvvetliydi. Klasik Roma hukukunun sular ve ormanlar için ayrı bir rejime ihtiyacı yoktu. Zira bunların büyük kısmı, zaten devletin mülkiyetindeydi.⁵⁷

Roma hukukunda istimlaki reddedenler, *Augustus*'un Venafranu su kemerinin inşasına ait beyannamesindeki şu emri de ileri sürmektedir: “ *Neve ea aqua per locum privatum invito eo, cuius is locus erit ducatur* “. Bu metinle, su kemerinin, maliklerinin rızasına aykırı olarak, özel mülkiyete tabi arazilerden geçirilmesini yasaklayan bir hüküm karşındayız. İstimlakın varlığını kabul etmeyenler şu şekilde düşünmektedir: Bu açık metinde, imparator arazilerin istimlak edilemeyeceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, Roma hukukunda istimlak yoktur.⁵⁸

b. Kamulaştırmanın Varlığını Kabul Eden Görüş:

Roma hukukçularına göre, yakın zamana kadar, Roma hukukunda, kamulaştırma kurumunun mevcut olmadığı kanaati yaygındı.

⁵⁷ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 98.

⁵⁸ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 98.

Roma hukukunda kamulaştırmaya ilişkin metin ve belgeler de mevcuttur. Bunlardan *Livius*'a ait olanları kamulaştırmanın varlığına ilişkin önemli deliller ortaya koymaktadır.

Livius, M.Ö. 181 yılında, Roma'da bir katibin mülkiyetindeki arazide yapılan kazı sırasında, Roma'nın ikinci kralı Numa'ya ait bir takım kitapların bulunduğunu, bu kitapların içerdikleri fikirlerin yayılmasını tehlikeli gören *Praetor*'un, *senatus* tarafından onaylanan kararı ile arazi sahibine bir bedel ödenerek yakıldığını anlatmaktadır.⁵⁹

Livius'un anlattığı bu olayda, “kamu yararı düşüncesiyle özel mülkiyete müdahale” anlamında kamulaştırmanın en ilkel biçimi vardır.⁶⁰

Ancak burada şunu da belirtmek gerekir ki, özel mülkiyete ait araziden çıkan kitapların, bedeli ödenmek şartıyla kamu kudreti kullanılarak imha edilmesi Roma hukukunda kamulaştırmanın varlığını kanıtlamaktadır.

Ancak Roma'da kamulaştırmanın mevcut olmadığını ileri süren akıma göre ise, imha edilen kitapların mülkiyetinin arazi sahibine ait olmaması ve esasında el konulanın özel mülkiyete ait arazi olmaması düşüncesiyle bu örnek delil olarak kabul edilmemektedir.

M.Ö. 20-30 yılları arasında İmparator *Augustus*, Venafrum kentinde yapılacak olan su kemerleri için bir emirname yayınlamış olup, bu emirname ile özel mülkiyete müdahale edilebilmiştir.

⁵⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975, sh. 7.

⁶⁰ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 99.

Caesar'ın emriyle, İspanya'nın Urso (bu günkü Osuna) şehrinde Iulia Genitiva isimli Roma kolonisi için hazırlanan statüde yine su yolları ile ilgili önemli bir hükümle karşılaşırız: Magistra, koloniyi besleyen suyun geçeceği topraklarda bu geçidi sağlamaya, sonuç olarak bu toprakları istimlak etmek hakkına sahiptir. Bir lex data⁶¹ olan bu kanunla, bir Roma kolonisine ait topraklarda kamulaştırma tanınmıştır.⁶²

Buna ilişkin değişik zamanlarda pek çok emirnameler yayınlanmış olup, bunların hepsi de kamu yararı veya kamu zorunluluğu için özel mülkiyete müdahale etmeye yöneliktir.

Iustinianus'un M.S. 535 tarihinde çıkardığı bir emirnamede ise, kamu yararı düşüncesiyle özel mülkiyetin kaldırılması anlamında kamulaştırmanın bu zamana değin giderek yerleşen niteliğinin ve özelliklerinin ilk olarak bir takım genel hukuk kurallarına bağlandığını görüyoruz.⁶³

Bu emirname ile Roma devleti yararına, kamu yararı ilkesi gereği, kilise mallarının kamulaştırılabilme yetkisi düzenlenmiştir. Bu emirnamenin çıkarıldığı zamanın şartlarına göre kiliselerin oldukça geniş arazilere sahip olmaları ve otoriter bir güç olmaları da emirnamenin çıkarılmasında önemli etken olmuştur.

⁶¹ Lex data, halk meclisleri tarafından doğrudan doğruya oylanmayan, fakat onların tanıdığı yetki,ye dayanarak, bir kumandanın, bir magistra'nın veya Senatus'un resen çıkardığı kanundur. Bu kanunlarla, mağlup bir civitas'ın veya devletin yahut municipium'un, provincia'nın nasıl idare edilecekleri tespit edilir, bazen bir yabancı veya yabancı bir topluluğa Roma vatandaşlığı verilir. (UMUR, Ziya,; Roma Hukuku Lügati, İstanbul, 1983, sh. 111 Leges datae).

⁶² TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 101.

⁶³ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975, sh. 26.

Sonuç olarak, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Iustinianus'un bu emirnamesi, Roma'da kamulaştırma konusunda ilk genel ve soyut hukuki kuralları içermektedir. Böylece ilk kez kamulaştırmanın devlet organlarının genel imperium yetkisinin bir uygulama biçimi olmaktan çıkarılarak hukuki bir nitelik kazandığını görüyoruz. Nitekim söz konusu emirnamede kilisenin kamulaştırma kararına uyma yükümlülüğü karşısında devletin kamulaştırma karşılığını ödeme borcunun saptandığını izliyoruz.⁶⁴

Cumhuriyet döneminde, aşırı yükseklikleri tapınakları kapatan binaların tazminat ödenerek alçaltılmaları olayı, bir nazariyeye esas olmasa bile istimlaktır.⁶⁵

Su kemerleri konusunda imparator Augustus zamanında çıkarılan bir Senatus kararında, özel mülkiyete konan kısıtlamalarla karşılaşılıyor:

Kaynaklarda, M.Ö. 11 deki iki Consul'un Roma'daki kamuya ait su kemerlerinin geçtiği toprakların özel kişiler tarafından binalar yapılarak ağaç, bitki dikilerek işgali karşısında ne gibi tedbirler alınabileceği konusunda danışmaları sonucunda, Senatus'un kararından söz edilmektedir. Bu kararda, su kemerlerinin her iki kıyısında 15'er kademlik şerit içinde bina yapılması ve her türlü ekim ağır para cezaları konarak yasaklanmış ve mevcutların kaldırılması sonucuna varılmıştır.⁶⁶

Bu şerit içinde, maliklere kanuni bir irtifak kabul ettirilmiştir. Yeni su kemerinin geçeceği araziye ise, rızasıyla devlete devretmek istemeyen

⁶⁴ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975, sh. 26.

⁶⁵ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 99.

⁶⁶ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 100.

malikler için ise, istimlakın özel bir uygulanış şekli, vardır: Eğer arazi maliki, bu kısmı satmakta güçlük çıkarıyorsa, bütün arazi satın alınır, fazla gelen ise tekrar satılır. Bu şekilde, kamu mülkiyeti, yani su kemerinin bulunduğu bölüm ve özel mülkiyet arasındaki sınırlar açıkça tespit edilmiş olur.⁶⁷

Roma hukukunda var olan ve modern hukuktakinden çok fazla uygulanan bir kurum müsadere'dir. Bununla devlet, bir ferdin malına el koymaktadır. Fakat müsadere bir ceza hukuku kurumudur ve uygulanması vatandaş için bir ceza teşkil etmektedir. Bu durumda, devlet istimlak etmekten çok vatandaşı o mala malik olmak hakkından mahrum etmektedir. İstimlakın gerçek anlamı ise, devletin ihtiyacı olan ve özel mülkiyette bulunan bir malı maliki devretmek istemezse, devre mecbur etmesidir. Bunun müsadere ile bir ilgisi yoktur. Roma devletinin müsadereyi geniş bir şekilde uygulamasına rağmen, bu hallerin istimlak teşkil etmesi mümkündür.⁶⁸

Roma hukuk sisteminde kamulaştırma işleminin yapılması iki aşamada gerçekleşmekteydi. Öncelikle, kamu yararı gereği kamulaştırmayı gerekli gören Magistra, arazi malikine arazisini devlete devretmesi yönünde bir emir vermekte idi. Magistranın verdiği emir gereği arazi maliki, kendisine ödenecek bedel konusunda, magistra ile bir anlaşma yapıyor ve bedel karşılığında arazisini devlete devrediyordu.

Arazi malikinin, magistranın verdiği emre riayet ederek arazisini bedel karşılığında devlete devretmesi malik tarafından her zaman kabul

⁶⁷ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 100.

⁶⁸ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 102.

görmüyordu. Bu durumda, magistra sahip olduğu yetkiye dayanarak arazi maliklerine zorlayıcı davranabilmekteydi.

Bu zor kullanma karşılığında da yine bir bedel karşılığı, arazi maliki arazisini veya sahip olduğu gayrimenkulü, zorunlu olarak devlete devretmekteydi. Her ne kadar, kamu otoritesinin zorlayıcı ve hakim gücü olsa da, yine de bu durum bir alım satım sözleşmesi niteliği taşımaktadır.

İmparatorluk döneminde kamulaştırmanın giderek alım - satım sözleşmesi niteliğini yitirerek, devletin imperium yetkisine dayanan, özel mülk sahiplerinin iradelerinin önem taşımadığı tek taraflı bir kamu hukuku işlemi niteliğinde görülmeye başladığı söylenebilir. Çünkü artık M.S. 535 tarihli emirname ile devletin kamu yararı düşüncesi ile gerekli bulunduğu durumlarda, özel mülk sahiplerinin mallarını devlete devretme yükümlülükleri, devletin tazminat olarak bir bedel ödemesi gereği yanında, genel hukuk kurallarına bağlanmış olmaktadır.⁶⁹

Böylece, Roma tarihinin son aşamasında, kamulaştırmanın devlet organlarının uygulamaları sonucu oluşan ve kamusal düzene egemen olan geleneklerden sıyrılarak genel bir hukuki düzenlemeye kavuştuğu söylenebilir.⁷⁰

Sonuç olarak, kaynaklardan, Roma'da klasik çağ sonlarına kadar, özel mülkiyetin devlet tarafından tüm olarak alınmasını öngören mülkiyete müdahale biçiminin, yani dar anlamda kamulaştırmanın, yetkili devlet

⁶⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975, sh. 46.

⁷⁰ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975, sh. 46.

organının kamu yararı için, bu amaca yönelik işlemiyle sonuçlanmadığı, söz konusu mülkiyetin, bu mülkiyete sahip olan kişi tarafından devredilmesinin, zorlanarak da olsa, sağlanması gerektiği anlaşılmaktadır. Böylece mülkiyete sahip olan kişinin, zorlanarak da olsa, rızası sağlandığından, kamulaştırma işlemi, cebri bir alım – satım sözleşmesi (emptio ab invito) niteliği kazanıyordu. Mülkiyete sahip olan kişinin alım - satım sözleşmesi konusunda rızasının sağlanması için ise gerekirse devlet organları uygun buldukları zorlama tedbirine başvuruyorlardı.⁷¹

B. Vergilendirme

Arazi vergisi konusu, mülkiyet hakkının bir sınırlandırılma biçimi olarak çoğunlukla kabul görmemektedir. Bazı eserlerde mülkiyet hakkının bir sınırlandırılma biçimi olarak kabul edilmesi ve bunun Quirites hukukundaki özelliği gereği üzerinde durulmasında yarar görülmektedir.

Ius Italicum⁷² (İtalya arazisi, solum italicum) imtiyazına sahip olmayan eyalet bölgeleri şehirlerinde oturan gayrimenkul malikleri arazi vergisine, arazi maliki olmayanlar ise kişisel vergiye tabiydi. Vergiden muaf olma, İtalya yarımadasındakilere ve ilk imparatorluk devrinde ius italicum'u elde eden eyalet şehirlerinin imtiyazı idi.⁷³

⁷¹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975, sh. 38.

⁷² Ius Italicum (İtalya arazisi, solum italicum) imtiyazı: Askeri işgalden ve vergiden muaf tutulan ve Quirites hukukuna göre mülkiyetin konusu olduğundan, mancipatio, in iure cessio ve usucapio mevzuu olabilen İtalyan yarımadası arazisine has bu imtiyaz, ilk imparatorluk devrinde eyalet mıntıklarındaki bazı şehirlere de tanınmıştı. UMUR Ziya.: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 102.

⁷³ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 137.

Eski Roma hukukunda arazi vergisinin, mülkiyet üzerinde bir yükümlülük şeklinde kabul edilmesi, mülkiyetin ilk mutlak hakimiyet niteliği taşıdığı zamana aittir.

Romanistlerin başında gelen Bonfante, tıpkı kamulaştırmanın mevcut olmadığını ileri sürdüğü gibi, arazi vergisinin de, mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak kabul etmez.

Bonfante'ye göre, malikin malı üzerindeki hakimiyeti ile arazi vergisi arasında bir ilişki kurulamaz. Arazi vergisi malikin gayrimenkulü üzerinde bir sınırlandırma olmayıp sadece bir yükümlülük olarak nitelendirilebilir.

Zira mülkiyet eski mutlak hakimiyet anlamını taşıırken, her türlü mükellefiyetten muaf olması gerekiyordu. Romalılar, bu devirde mülkiyeti ancak gayrimenkul vergisinden muaf olarak tasavvur edebilmekte idi. Gayrimenkul vergisine tabi gayrimenkullerin maliki, o verginin kendisine verilmesi icap eden kimse sayılmaktaydı.⁷⁴

Diocletianus İtalya arazisini, M.S. 292 de vergiye tabi tutunca, eyalet toprakları üzerinde de dominium'a sahip olunmuştur. Daha önce ise, fertler eyalet arazisinden istifade etmekle birlikte, maliki olamıyorlardı.⁷⁵

Bu sebeple, dominium ex iure Quiritium'un (Quirites hukuku mülkiyetinin) konusunu teşkil eden arazi vectigal'den (devlete ödenen

⁷⁴ Dİ MARZO, Salvatore, (Çev. UMUR, Ziya). Roma Hukuku, İstanbul, 1989, sh. 244.

⁷⁵ Dİ MARZO, Salvatore, (Çev. UMUR, Ziya). Roma Hukuku, İstanbul, 1989, sh. 246.

herhangi bir yükümlölükten) ve vergiden muaftır. Diğerleri ise vergiye tabidir.⁷⁶

M.S. 292 senesinden itibaren, Diocletianus, Quirites hukuku mülkiyeti altında bulunan bütün gayrı menkullerin, arazi vergisi vermelerini emretmişti. O vakte kadar bu araziler her türlü vergiden muaf tutulurdu. Esasen bu muafiyet, Roma gayrimenkul mülkiyetinin belli başlı bir vasfı idi.⁷⁷

Emirname ile, İtalya'daki taşınmazlar için, ilk kez konan arazi vergisi, bir yandan o zamana kadar geçerli olan, maliklerin vergi alacağı düşüncesinin yerini, maliklerin vergi vermeleri gerektiği düşüncesinin almasına yol açmıştır. Öte yandan, bu vergi ile İtalya toprakları ile eskiden beri hep vergiye bağlanan eyalet toprakları arasındaki en önemli fark ortadan kalkmıştır.⁷⁸

Diocletianus'un bu emirnamesinin, Roma gayrimenkul mülkiyeti üzerinde büyük bir rolü olmuştur. Çünkü bu suretle, İtalya yarımadasında bulunan arsa ve araziler eşit hale getirilmiş olmakta idiler. Bunun neticesi olarak, bu andan itibaren proprietas tabiri, eyalet arazileri hakkında da kullanılan bir tabir olmaya başlamıştır.⁷⁹

Roma Devleti'nin başlıca gelir kaynaklarından biri olan arazi vergisine, eyalet arazileri tabiydi. Bu yüzden Romalılar için, ülkeye katılan eyalet arazilerinden alınan arazi vergisi, Roma devletinin eyalet topraklarındaki hakimiyetinin tanınmasını ifade ediyordu. Scialoja'ya göre, arazi vergisi kamu

⁷⁶ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 135.

⁷⁷ Umur Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 423.

⁷⁸ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2006, sh. 99.

⁷⁹ Umur Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 423.

hukukunun bir sınırlaması olarak kabul edilebilir. Bu vergi, arazinin gelirinin bir kısmının malik yerine devlete gitmesi bakımından, mülkiyetin bir sınırlandırmasını oluşturmaktadır.⁸⁰

C. Nehir Kıyıları

Roma hukukunda, balıkçılık ve su yolu taşımacılığının geliştirilmesi ve güvence altına alınması amacıyla, nehir kenarlarında gayrimenkulü bulunan arazi ve bina sahiplerine yönelik çeşitli kısıtlama sebepleri getirilmiştir.

Akarsu kenarındaki toprak sahipleri, kıyıların balıkçılık amacıyla, ya da kayıkçılar tarafından kullanılmasına katlanmak zorunda idiler.⁸¹

Akarsuyun kendisi gibi, kıyılarını da herkesin kullanma hakkı, bir *ius gentium* kuralıdır. Nitekim onlara gemi yanaştırmak, yetişmiş ağaçlara halatlar bağlamak, yük boşaltmak ve akarsu üzerinde gemi işletmek için herkes serbesttir. Fakat bu kıyıların mülkiyeti, bitişik gayrimenkuller kimlerin ise onlara aittir. Bu nedenle, oralarda bitmiş olan ağaçlar da aynı kimselerindir.⁸²

Kamuya ait nehir kıyılarındaki arazi sahipleri taşıma faaliyetleri ile meşgul olanların, kıyıya yaşmalarına, kayıklarını ağaçlara bağlamalarına, balıkçıların ağlarını kurutmalarına izin vermek zorundadır. Bu şekilde, *usus*

⁸⁰ AVCI Ali, Roma ve Türk Hukuklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması (Takyitleri), Ankara, 1999, sh. 19.

⁸¹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2006, sh. 99.

⁸² EMİROĞLU, Haluk, Ius Gentium, İstanbul, 2007 , sh. 118.

publicus'a (kamunun kullanmasına) tahsis edilen nehir kıyılarındaki mülkiyet, kamu yararı sebebiyle sınırlamaya tabi olmaktadır.⁸³

Bir nehir kenarında arsası olan kimse ticaret ve vesaiti nakliye zaruretlerinin icab ettirdiği kullanma haklarını tanımaya mecburdu.⁸⁴

Nehir boyunda arazileri bulunan malikler, halat bağlamak, balık ağlarını kurutmak v.s. gibi, gemicilik ve balıkçılıkla ilgili faaliyetlerde bulunulmasına rıza göstermek mecburiyetindedirler.⁸⁵

Institutiones'de, nehir kıyılarındaki arazilere yönelik kısıtlamalar hüküm altına alınmıştır.

I.2,1,4'e göre nehir kıyılarındaki taşınmazların sahipleri gemiler için iskele yapılmasına tahammül etmek zorundaydı.⁸⁶

Nehir kıyıları, kenarında bulundukları arazinin malikine aittir. Fakat bu kıyılar, bir kamu geçit irtifakına konu olması bakımından, ilgililerin yararlanmasına da açık tutulmuştur. Bilhassa, taşımacılıkla ilgili işler başta olmak üzere, herkes nehirlerden geçebilir ve kıyılarından yararlanabilir.⁸⁷

Roma hukuku kaynaklarından, kamuya ait nehir kıyıları kavramı ortaya çıkmaktadır. Diğer akarsu kıyılarındaki arazi sahipleri, böyle bir sınırlamaya tabi değildir.⁸⁸

⁸³ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 133.

⁸⁴ Dİ MARZO, Salvatore, (Çev. UMUR, Ziya). Roma Hukuku, İstanbul, 1989, sh. 220.

⁸⁵ Umur Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 422.

⁸⁶ Erdoğmuş Belgin, A.G.E. sh. 51.

⁸⁷ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 133.

⁸⁸ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 133.

D. Binalarla İlgili Sınırlamalar

a. Binaların Arasında Bırakılması Gereken Mesafe

Roma Hukukunda kamu yararı düşüncesiyle ve kamu menfaatini korumak amacıyla, gayrimenkul maliklerinin, tasarruf yetkileri üzerinde kısıtlamaya gidilmiştir. Bu sınırlamalar, gayrimenkul malikinin kendi isteği ve tek taraflı iradesi ile hareket etmesine engel oluşturmaktadır.

Kamu iradesi ve gücü ile bu sınırlamalar getirildiği için de fertler kendi aralarında yapacakları anlaşmalar ile bu sınırlamalar aleyhine hareket edemez ve kamu yararına getirilen sınırlamaların hilafına hareket edemez.

Komşu maliklerin gayrimenkuller arasındaki geçişini sağlayan sınır, evleri ayırdığı zaman *ambitus*⁸⁹, tarlaları ayırdığı zaman *confinium*⁹⁰ ismini almaktaydı. Binalar arasında mesafe bırakan ambitus'un amacı, şehirlerde hava akımını sağlamak ve bilhassa yangınlarda ateşin binadan binaya sıçramasını önlemektir. Fakat bu kurala her zaman uyulmamıştır. Bu kurallar, sağlıkla ilgili olanlara benzemektedir: Sakin zamanlarda ihmal edilmekte, üzerinde durulmamakta, yangınlar veya salgın hastalıklar çıktığı zaman daha da sertleştirilmektedir.⁹¹

Birlikte yaşamanın gereği ve kamu düzeni ile komşuluk ilişkileri bu sınırlamanın tesis edilmesinde etkili olmuştur. Ayrıca eski zamanlarda,

⁸⁹ Ambitus: XII Levha Kanunu'ndan beri cari olup, sonraları, yer kıtlığı yüzünden vazgeçilen ve evler arasında en az iki buçuk kadem olarak bırakılan boş yer, aralık. UMUR Ziya,: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 23.

⁹⁰ Confinium : XII Levha Kanunu'na göre her malikin, tarlası kenarında bırakmağa mecbur olduğu ve müruru zamanla iktisap edilemeyen arazi şeridi. UMUR Ziya,: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 45.

⁹¹ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 115.

şehirlerde yaşayan insanların, genelde kale duvarları ile çevrili olması nedeniyle zaten dar olan ve bu nedenle birbirine yakın olan binaları belli bir düzende inşa ettirme, günümüzdeki imar tarzı bir uygulama gereği duyulmuştur.

Bu sınırlamalar, XII Levha Kanunu ile başlamış, şehirler genişledikçe, bilhassa imparatorluk devrinde sınırlamaların sayısı artmış, bina inşaatlarının önemi büyümüştür. Daha XII Levha'ya göre, binaların arasında en az 2.5 ayak bir mesafe bırakılması gerekir.⁹²

12 Levha Kanunu'nda, gerek tarımsal topraklarda, gerek kent içindeki taşınmazlarda faaliyet gösterirken, belli uzaklıklara, yüksekliklere (ışık ya da manzara gerekçesiyle), uyma zorunluluklarına rastlanmaktadır. Örneğin, hiçbir taşınmaz maliki kendi toprağı üzerindeki sınıra kadar faaliyette bulunamamakta, komşu sınırından en az 2.5 =kadem, (aşağı yukarı 70 cm.) içerde kalmak zorunda idi. Böylece, iki komşu toprak parçası arasında 5 kadem (150 cm.) lik bir şerit, her türlü hukuki ve fiili tasarrufun dışında tutuluyordu.⁹³

Principatus Dönemi'nde, kentlerde blok ve çok katlı binalar yapabilmek için, bu şerit (ambitus- lter)⁹⁴ kaldırıldı. Ancak, bunun yerine, kentlerde belli

⁹² TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 115.

⁹³ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2006, sh. 98.

⁹⁴ Ambitus:XII Levha Kanunu'ndan beri cari olup, sonraları, yer kıtlığı yüzünden vazgeçilen ve evler arasında en az iki buçuk kadem olarak bırakılan boş yer, aralık. UMUR Ziya, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983, sh. 23.

yapım (inşaat) kuralları, tarımsal topraklarda, ekme konusunda belli uzaklıklara uyma zorunlulukları getirildi.⁹⁵

Binaları birbirinden ayıran mesafe (ambitus) hakkındaki kural, Roma'nın Galyalıları tarafından yakılışından sonra (M.Ö. 390) uygulamadan kalkmıştır. Roma tekrar inşa edilince, hiçbir kurala uyulmamış ve binalar kanunun koyduğu mesafe dikkate alınmadan bitişik olarak yapılmıştır. Galyalılarından sonra, bina yapımındaki teknik gelişmiş, nüfus artmıştı. Bunların sonucu olarak da, bitişik nizam, binalar arasındaki bırakılması gereken mesafenin yerini almıştır.⁹⁶

Binalar için getirilen bitişik nizam tarlalar için getirilmemişti ve tarlalar arasında bırakılması gereken mesafe (confinium) devam ettirilmişti. Hatta tarlalar arasında mesafe bırakmamanın bir de yaptırımı vardı ki bunu adı *Actio Finium Regundorum* idi.⁹⁷

Klasik devirden itibaren, bu nedenlerle konulmuş tahditler az değildir. Son imparatorluk devrinde sayıları daha da artmış, binaların yüksekliği, aralarındaki mesafeler ve güzellikleri için konulmuş olan bu tahditlerin büyük bir kısmını imparator Zeno, meşhur bir emirnamesi ile toplamıştır. Bu emirname bilahare, *ius commune*⁹⁸,de geniş tatbikat sahası bulmuştur.⁹⁹

⁹⁵ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2006, sh. 98.

⁹⁶ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 115

⁹⁷ Actio Finium Regundorum : Sınırların tanzimi davası. Iustinianus devrinde, köy arazileri ve tarlalar arasındaki sınırlarda vaki olan ihtilafları düzenlemek için açılan ve tarafların, hem davacı hem de davalı durumda bulundukları muhtelit dava. (Bk. Actiones mixtae hem aynı hem şahsi dava manasına). Hakim, hudutları düzeltmek için, taraflara arazi parçalarının mülkiyetini tahsis eder. (adiudicatio), eşitliği sağlamak için borç münasebetleri tesis edebilirdi. UMUR Ziya,: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 100.

⁹⁸ Ius Commune: Bir hukukun sistemine uygun olarak konmuş ve cemiyetin bütün azalarına uygulanan hukuk. UMUR Ziya, Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 100.

⁹⁹ Umur Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 422.

b. Binaların Yüksekliği

Binaların yüksekliği, Roma Hukuk sistemi içerisinde, çeşitli dönemlerde, farklı şekillerde sınırlandırılmıştır. Iustinianus döneminde, kişiler, mevzuattan ayrı olarak kendi aralarında, binalar arasındaki mesafe ve yükseklik konusunda özel anlaşmalar yapabilirdi.

Ayrıca Dominatus döneminde ise, özellikle şehir sınırları içinde bulunan binaların erişebileceği azami yükseklikler belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Bu durum tıpkı günümüz modern hukuk sisteminde bulunan imar mevzuatını ve uygulamasını andırmaktadır.

Binaların yüksekliğine ilişkin getirilen bu sınırlandırmalar öncelikle kamu menfaatini ve sağlığını ilgilendirmektedir ve bu nedenlerle kamu otoritesi tarafından sınırlandırmalar yapılmıştır.

Özellikle, eski ve aşırı yüksek bir binanın kamu sağlığı için tehlike oluşturacağı, yine yangın söndürme işleminde aksama meydana getireceği, tamir güçlüğü, komşu binalara hava ve ışık erişimini engelleyebileceği gibi düşünceler bu sınırlamanın getirilmesinde önemli bir etken olmuştur.

İmparatorluk devrinden itibaren, büyük şehirlerde binaların erişebileceği en fazla yükseklik tespit edilmiştir. Roma için Augustus bunu 70 ayak olarak tespit etmiş, Trianus altmışa indirmiştir. Bu yükseklik sınırı, eğer varsa evlerin damlarını da kapsamış olmalıdır. Bu konuda, eski ağ

binalarının, genellikle, günümüzdeki tek tek evlerden daha yüksek edildiğini de dikkate almak gerekir.¹⁰⁰

Evler muayyen bir yükseklikten fazla olamaz ve keyfi olarak tadil edilemezdi.¹⁰¹

İstanbul'daki yükseklik, Roma'dakinden daha fazladır, zira yüz ayak (30 metre kadar) yükseklikte binalar vardı. Zeno, önceki sınırlamayı aşarak, komşu binalar arasında belirli mesafe bırakılması şartıyla, azami yüksekliği 100 ayak olarak kabul etmiştir.¹⁰²

Iustinianus Codex'inde, bir faslın bütünü (C.8, 10) binalarla ilgili kuralları yeniden ortaya koyar. İmparatorluk kanunları, büyük şehirlerdeki binaların azami yüksekliklerini tespit etmiştir. 531 yılında, Iustinianus, imparatorluğun bütün şehirlerini Zeno'nun kanununun uygulama alanı içine almıştır. Bunun sonucu olarak, yapılar arasında 12 ayak (4 metre civarı) mesafe bırakmak şartıyla binalar 100 ayağa kadar yükseltilebilirdi.¹⁰³

c. Deniz Manzarası

Deniz manzarasının kapatılmasına engel olunmak amacıyla getirilen bu kısıtlama, Roma hukuk sistemine, son İmparatorluk devrinde girmeye başlamıştır. Başlangıçta İstanbul şehrinde uygulanan bu kısıtlama, daha sonra İtalya şehirlerinde de uygulanmaya başlanmıştır.

¹⁰⁰ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 125.

¹⁰¹ DI MARZO, Salvatore, (Çev. UMUR, Ziya). Roma Hukuku, İstanbul, 1989, sh. 220.

¹⁰² TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 127.

¹⁰³ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 127.

Klasik sonrası hukuk devrindeki bu yeni uygulama, klasik devir hukuk düşüncesinde dikkate alınmaya başlayan, hakkın kötüye kullanılışının da Iustinianus hukukunda önlenmiş olduğunu göstermektedir.¹⁰⁴

Iustinianus, deniz gören binanın yüz kadem önüne inşaat yapılmaması yasağından kurtulmak için bulunan “hileli şeriye”yi mahkum etmektedir. Iustinianus tarafından çıkarılan emirnameleri ihtiva ettiği için, o zaman yürürlükte bulunan hukuku yansıtmaması bakımından önemli olan Novella’daki bir emirname bu konuyla ilgili bir olaydan bahsetmektedir: Iustinianus’un yasağından kurtulmanın yolları aranmış ve İstanbul şehrinin kaderinin binlerce yıldan beri aynı olduğunu gösteren bir düşünceyle şu çareler bulunmuştur: Madem ki yüz kadem uzakta inşaat yapmak caizdir, o halde denize nezareti olan binanın yüz kadem uzağında gayet yüksek bir duvar yaparak, bu görüşü kestikten sonra, artık daha yakından inşaat yapmaya engel olacak bir sebep kalmaz. Bu şekilde arsa sahibi istediği binayı yapmak imkanını bulmakta idi. İşte, Iustinianus, aynı emirname ile bu şekilde, hakkını kanundan kaçarak ve başkalarına zarar vererek, kullanmak isteyen kimseleri cezalandıracağını bildirmiştir.¹⁰⁵

Diğer kurallardan da anlaşıldığı gibi, Iustinianus hukukunda hakkın kötüye kullanılması engellenmektedir. Corpus Iuris Civiles’e hakim olan hava, eski genel nitelikteki sert ve dar zihniyetli kuralları uygulanamaz bir hale getirmiştir. Bu eğilim, bilhassa mülkiyet hakkının kullanılmasında başkalarına

¹⁰⁴ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 128.

¹⁰⁵ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 128.

zarar vermemek mecburiyeti ve bunun uygulanması için konulan sınırlamalarda ifadesini bulmaktadır.

Deniz manzarasının kapatılmasının engellenmesi de, bu prensibin uygulanmasıyla varılmak istenen sonuçlardan biridir.¹⁰⁶

Roma hukukunda, binalar ile ilgili olan ve yukarıda ayrıntılı olarak anlatılan bu sınırlamaların genel amacı kamu yararı ve sağlığı amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir.

d. Binaları Yıkma Yasağı

Roma'da, özellikle şehirlerde düzenli yapılaşmaya önem verilmiş ve buna bağlı olarak, binaların yapılışı ve inşasında olduğu gibi yıkılmaları da kural ve sınır altına alınmıştır.

İmparator Zeno'nun İstanbul için öngördüğü yapılaşma düzeni içinde binaların yıkılması yasağı bulunmaktadır.

Şehirdeki binaların bakımından malikleri sorumluydu. İçindeki kıymetli malları satmak amacıyla binaların yıkılamayacağı belirtilmektedir.¹⁰⁷

Kamu menfaati için konulan bu kısıtlamaların yanında, malikin binasını tamir, hatta yeniden inşa etmek, harap olması veya giriştiği faaliyetler sebebiyle komşularına zarar vermemek (damnum infectum: muhtemel, tehdit eden zarar) gibi yükümlülükleri vardır.¹⁰⁸

¹⁰⁶ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 129.

¹⁰⁷ Erdoğmuş Belgin,; A.G.E. sh. 51.

¹⁰⁸ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 119.

Roma'da ve İtalya'da, fertlere ait binaların güzelliğini sağlamak için, Milattan Sonra 44 – 46 senelerinde bir *Senatus Consultum Hosidianum* (D.18, 1, 52) ve Vespasianus'un bir emirnamesi (C, 8, 10, 2), malzeme üzerinde kar temin etmek gayesi ile (*negotiandi causa*) bina yıkılmasını yasak ettiler.¹⁰⁹

M.Ö. 44 yılında çıkarılan bir yasa (Lex Ursonensis) ile kentteki bir evi, yeniden inşa etme dışında bir amaçla yıkmak yasaklandı.¹¹⁰

M.S. II. Yüzyılda, aynı amaçları taşıyan bir senatus kararı, vasiyetname yapmak konusunda sınırlama getirmiştir: Hadrianus devrinde, 112 yılındaki bu karar, bir bina ile birleşmiş malzemenin (*ea quae aedibus iuncta sunf*) vasiyetname yoluyla bırakılmasını yasaklar. Vasiyetnamelerin yerine getirilmesi sonucu, yapılardan kiriş, kalas, kiremit gibi malzemeler, sütun, mermer gibi süsleme eşyalarının alınması gerekiyorsa, bu imkan engellenmektedir. *Senatus consoltum*, sadece güzelleştirmek, süslemek için kullanılan malzemeyi değil, yapının zaruri unsurlarını veya duvarlara gömülmüş kütüphaneleri de kapsamaktadır. Başkent Roma ve eyalet şehirlerini de uygulama alanına alan söz konusu yasak, ikamet edilen binalar dışında, hamamları ve dükkanları da kapsamaktadır. Malik, yapının bütünü

¹⁰⁹ DI MARZO, Salvatore, A.G.E., sh. 221.

V. asırda yaşamış bir imparatorun Roma'nın büyük mazisi hakkındaki hayranlığının bir ifadesi olmak üzere, eski zamanın muazzam binalarının harabelerini yıkıp içerisinden inşaat malzemesi çıkarmak isteyenleri gayet ağır surette cezalandıracağını söyleyen Nov. Malor. 4 ü hatırlatmak yerinde olur. DI MARZO, Salvattore, A.G.E., sh. 220.

¹¹⁰ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2006, sh. 98.

hakkında vasiyetname yapabilir, fakat onu meydana getiren malzemeyi bu yolla bırakamaz.¹¹¹

Roma hukukunda binaların yıkılması belirli sınırlamalara tabi tutulduğu gibi, binaların tamir ve bakımı durumlarında da önceki şekillerinin değiştirilmemesini gerektiren bir sınırlama da bulunmaktadır.

Roma hukukunda, binalar ile ilgili olan ve yukarıda ayrıntılı olarak anlatılan bu sınırlamaların genel amacı kamu yararı ve sağlığı amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Ayrıca komşuların ışık ve manzara hakları ile toplumun birlikte yaşadığı şehirlerin daha planlı ve düzenli, daha estetik bir görünümde olması durumu da koruma altına alınmış olmaktadır.

E. Madenler

Günümüzde olduğu gibi Roma hukukunda da madenlere büyük önem verilmiş, ekonomik ve sosyal nedenlerle, madenlerle ilgili olarak sınırlamalar getirilmiştir. Roma hukuk sistemine göre, arazinin üstüne sahip olan kimse aynı oranda altına da sahip kabul edilmişti.

Bu konuda, klasik Roma hukuku ve Iustinianus hukuku birbirinden farklıdır. Klasik devirde malikin arazisinin altındaki bağımsızlığına müdahale edilemez. İzni alınmadan başkasının toprağında kazı yapılamaz.

Principatus döneminde fertlerin arazideki maden cevherinden serbestçe yararlanabileceği kabul edilmekteydi. (D. 18,4,13 pr). Dominus soli est dominus coeli et inferorum (arazinin maliki göğün ve yeraltının sahibidir)

¹¹¹ TAHIROĞLU, Bülent, AGE., sh. 121.

şeklinde Orta Çağ'da ifade edilmiş bu prensip en eski Quirites hukukundan itibaren, Iustinianus hukukuna kadar değişiklik göstermiştir.¹¹²

Iustinianus hukuku klasik sonrası devirde maden mülkiyetindeki sınırsızlığa ağır bir kısıtlama getirmiştir. Yeni prensibe göre, elde edilenin onda biri hazineye, onda birini malike vermek şartıyla, madenlerde kazı yapmak serbesttir. Bu prensip, Iustinianus hukukunda bütünüyle kabul edilmiştir.¹¹³

Roma hukukuna göre, başkasına ait bir taşınmazdan mermer çıkararak işleten kimsenin, hem mermerin çıktığı arazi malikine, hem de devlete belli oranda bir pay verilmesi uygulaması bulunmaktaydı.

M.S. 382 yılında çıkarılan bir emirname ile o zamana kadar toprak sahiplerinin mülkiyet hakkının kapsamında görülen, topraklardaki madenlerin işletilmesinin, başkaları tarafından yapılması olanağı tanınmıştır. Bu emirname ile herkese, işlenen madenin % 10'unu malike, % 10'unu *fiscus*'a (devlet hazinesine) verme koşuluyla, başkasının toprağında maden işletme olanağı tanınmıştır.¹¹⁴

Hadrianus, gümüş yataklarının işletilmesi için, madenlerle devletin ilgilenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu amaç; barışın devamı, boş arazinin, ormanların, maden ve taş ocaklarının işletilmesiyle, kamu zenginliğinin geliştirilmesi şeklindeki Hadrianus'un politikasının belirtilerinden biridir. Klasik

¹¹² Erdoğan Belgin, A.G.E. sh. 50.

¹¹³ TAHIROĞLU, Bülent, AGE., sh. 129 – 130.

¹¹⁴ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2006, sh. 99.

sonrası devirde, kişilere ait arazide bulunan madenler sınırlamanın konusu olmuştur.¹¹⁵

Roma hukukunda, klasik sonrası dönemde, Iustinianus hukukunun getirdiği ve arazi sahibi ve devlete % 10 pay verilmesi prensibi, madeni işleten ile arazi sahibi arasında bir uzlaşma tesis etmekte olduğundan, esasında bu uygulama mülkiyet hakkının bir tür sınırlaması olmaktadır.

Bu arada, maden arama faaliyeti esnasında, kazı çalışması, arazi sahibinin binalarını tehlikeye düşürmesi durumunda maden arama faaliyetinin de yasaklanmakta olduğunu belirtmek gerekmektedir.

C.11,7,(6), 3 de yer alan metne göre, “Eğer toprakla örtülü taş ocaklarının derin dehlizleri binaların temellerini tehlikeye maruz bırakıyorsa, binaların altında aynı durumu yaratan mermer yatakları varsa onları arama imkanı kabul edilmemektedir.”¹¹⁶

Roma maden mevzuatında çeşitli sistemler uygulanmış ve yumuşak bir görüş hakim olmuştur: Madenlerin işletilmesinde öncelik devlete tanınmakla birlikte, bir kimsenin kendisinin veya başkasının arazisinde maden arama ve işletme imkanları tanınmıştır.¹¹⁷

Bir özel hukuk ilkesi olan toprağın maliki, yüzeyin altının da malikidir kuralı, madenler için kabul görmemiştir. Özellikle son imparatorluk döneminde, malikin hakkı elde edilen miktarın % 10'unu oluşturan bir pay olarak hukuk sistemine yerleşmiştir.

¹¹⁵ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 130.

¹¹⁶ AVCI Ali, Roma ve Türk Hukuklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması (Takyitleri), Ankara, 1999, sh. 29.

¹¹⁷ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 131.

Konuyu, modern Türk hukuku içinde ele alırsak, ayrı kanunlarla düzenlenen madenlerin ve petrol kaynaklarının M.K. kapsamı dışında bırakıldığını ve bunların devletin hüküm ve tasarrufu altında sayıldığını görürüz. Bu şekilde, Roma hukukunun klasik sonrası devrinde hakim olan, kamunun müdahalesi yönündeki gelişme, artarak devam etmiştir.¹¹⁸

F. Kölelikten Kaynaklanan Sınırlamalar

Roma hukukuna göre, hür bir anadan doğmuş olan çocuk hür kabul edilmekte iken, ana köle ise, baba hür olsa bile doğan çocuk da köle kabul edilmekteydi. Ancak milattan sonra kabul edilen bir tür hürriyet imtiyazına göre, eğer hamilelik esnasında, kısa süreliğine de olsa hür olan köle annenin çocuğunun hür doğacağı kabul edilmiştir.

Köle (*servus*), hukuken bir şahıs değil, mal sayılan *status libertatis*'ten (hürriyet durumundan) mahrum olan insandır. Res *mancipi*'lerden sayılan bu insanlar, hak sahibi olamazlar, iktisapları maliklerine ait olur, kendileri bir mal olarak hakkın konusunu teşkil ederlerdi. Savaş esirliği (*captivitas*) sonucu, köle bir kadından doğmakla, bazen bir kamu cezası veya benzeri sebeplerle köle olunurdu. Malikin iradesiyle ve çeşitli yollardan azat edilerek (*manumissio*)¹¹⁹ hürriyet durumlarını kazanabilirlerdi. Hürriyet durumu (*status libertatis*) bakımından insanlar iki gruba ayrılmaktadır: Hür veya köle. İnsanların bu şekilde dikkate alınması en önemli ayrımlardan biridir. Gaius'un *Institutiones*'inin şahsın hukukuna ait kısmı şu hükümle başlar:

¹¹⁸ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 132.

¹¹⁹ Bkz. UMUR Ziya, Lügat, Manumissio.

Gai.1,9 *Et quidem suma divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.*: Şahsın hukukunda yapılan en esaslı ayırım, insanların hür veya köle olmalarına aittir.¹²⁰

Romalılar bütün eski milletler gibi esaret müessesini tanıyorlardı. Hatta onu hukuken en ince teferruatına kadar tekamül ettirmişlerdi. Köle hukuk objesidir. Başkasının mülkiyetindedir. Efendisi köle üzerinde, keyfine tabi hudutsuz bir hakimiyet hakkına sahiptir. Ancak imparatorluk zamanında devlet bu hakkın suiistimaline müdahale etmeye başladı.¹²¹

Köle, hür insanların hizmetinde mal gibi kullanılan bir insan olarak kabul edilirdi. Ancak mal mı yoksa insan mı olduğu bazen ayırt edilemezdi. Aslında bu durum kökeninde toplumlardaki makine eksikliğini gidermiş, sonraları bazı kişiler için kazanç kaynağı olmuş, hukuk düzenlemesini engelleyemediği bir olay haline gelmiştir.¹²²

Roma hukukunda, köleler üzerindeki sınırlandırmalar, kölelerin insan olmaları ve ekonomik değerlerden kaynaklanmıştır. Cumhuriyet dönemine nazaran, İmparatorluk döneminde sınırlamaların artmaya başladığı görülmektedir.

Kölelerin mülkiyeti de kanuni sınırlamalara konu olmuştur. Bu sınırlandırmalar, ya maliklerin zulümlerine karşı köleleri savunmak için veya azad etmelerdeki kötüye kullanmaları frenleyerek, büyük miktarda yabancının

¹²⁰ TAHİROĞLU, B – ERDOĞMUŞ, B, Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul, 2003, sh. 16.

¹²¹ KOSCHAKER, P – AYİTER, K, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975, sh. 76.

¹²² TAHİROĞLU, B – ERDOĞMUŞ, B, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 2009, sh. 139.

Roma devletine girmesine engel olmak içindi.¹²³ Ayrıca sosyal düzeni etkileyecek nitelikte toplu azat etmelerin önlenmesi de amaçlanmıştı. Sayısız ve düzensiz azat etmelerle, haklarını kullanmaya henüz hazırlıklı olmayan yeni vatandaşlar grubu, kamu hayatına katılıyordu.¹²⁴

Köleler bir mal olarak kabul edildikleri için hak ehliyetleri de bulunmamaktaydı. Ayrıca kölelerin eylemlerinden doğan zararlar içinde farklı bir sorumluluk durumu getirilmişti. Eğer haksız fiil, bir aile evladı veya bir köle tarafından işlenmişse, ceza davası hakkı, noxa¹²⁵ olarak aile reisi (pater familias) veya malike açılır.¹²⁶ Roma hukukunda bir dava usulü olan Legis Actio'lar usulünde dava ehliyetine sahip olmanın ilk şartı hür olmak idi. Taraf olabilmek için hak ve fiil ehliyetlerine sahip olmak gereklidir. Dolayısıyla köle, davalı veya davacı olamaz.¹²⁷

Köleler hukuken şahıs (kişi) sayılmadıklarından, haklardan yararlanamazlardı. Hak sahibi olamazlar, borç altına giremezlerdi. Hakların süjesi (öznesi) değildirler; hakların ancak konusu olabilirlerdi.¹²⁸ Haksız fiiller aile evlatları veya köleler tarafından işlendiği takdirde, ceza davaları aile reislerine karşı açılırdı.¹²⁹

¹²³ DI MARZO, Salvatore, A.G.E., sh. 224.

¹²⁴ TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Azat Etmenin Tahdidi, İHFM., C. 38, sayı 1-4, 1973 sh. 7.

¹²⁵ Noxa : Bir kimsenin haksız fiilinden, başka bir kimsenin gördüğü zarar. Klasik devirde bu tabir, *alieni iuris*ler ve köleler tarafından işlenmiş haksız fiilleri, hayvanların verdikleri zararları ve aynı zamanda haksız fiilleri işleyen kimselerin kendilerini göstermekte idi. Aile reisleri bu suçlardan muayyen bir nisbet dahilinde sorumlu tutulmakta idiler. UMUR Ziya, Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 142.

¹²⁶ TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2009, sh. 328.

¹²⁷ TAHİROĞLU, B – ERDOĞMUŞ, B, Roma Usul Hukuku, İstanbul, 1985, sh. 13.

¹²⁸ KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, Ankara, 2008, sh. 135.

¹²⁹ ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006, sh. 121.

Köleler hukuk süjesi değil objesidir. Başkasının mülkiyeti altında olmaları efendilerinin köleler üzerinde, oldukça geniş bir hakimiyet hakkına sahip olmalarına yol açmıştır. Bu mülkiyet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla imparatorluk zamanında devlet bazı kısıtlamalara gitmeye başlamıştır.

Köleler Roma hukukunda mal olarak kabul edilse de Roma iktisadi yapısında önemli bir yerleri vardı. Geniş tarım alanlarının işlenmesi, ticari hayatın yürütülmesi, şehir hayatında istihdam edilişleri, ekonomik değerleri, bunların hukuk sistemi içerisinde de yerlerini almalarına neden olmuştur. Kölelerin alım ve satımları belli kurallara bağlanmıştır.

Roma hukukunun en önemli özelliklerinden biri, kölelerin hukuki iktisaplarda bir araç niteliği taşımasıydı. Köleler hukuki anlamda şahıs olmayıp bir mal olarak nitelendirildikleri halde, bunların da insan oldukları gerçeği gözden uzak tutulamayarak bir takım hukuki işlemleri yapabilecekleri zorunlu olarak kabul edilmişti.¹³⁰

Kölelerin mülkiyeti de kanuni sınırlamalara konu olmuştur. Bu sınırlamalar, ya maliklerin zulümlerine karşı köleleri savunmak için veya azad etmelerdeki kötüye kullanmaları frenleyerek, büyük miktarda yabancının Roma devletine girmesine engel olmak içindi.¹³¹

Kölelerin gerek maliklerine karşı korunmaları, gerekse toplu azat edilmelerine karşı getirilen bu kanuni engel ve sınırlamalar maliklerin köleler

¹³⁰ KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, Roma Hukukunda İntifa Hakkı, Ankara, 1998, sh. 35.

¹³¹ TAHIROĞLU, Bülent, AGE., sh. 141.

üzerinde bulunan mülkiyet haklarına karşı bir tür sınırlama kabul edilmektedir.

İmparatorluk devrinin kanunlarında köleleri efendilerinin zulmüne karşı koruyan, işkence etmelerine veya onları sebepsiz öldürmelerine engel olan ve gittikçe kuvvetlenen bir eğilim görülmektedir. Gaius (Gai.I,1, 53) köle maliklerinin hakimiyetlerine konan bu kısıtlamalar dolayısıyla, hakkın kötüye kullanılmaması gerektiğinden hukuk tarihinde ilk defa bahsetmektedir. Bu metnin önemi, bütün Roma hukuku kaynakları içinde modern özel hukukun gelişmesi dolayısıyla gitgide önem kazanan ve MK'nun 2. Maddesinde, hakkın kötüye kullanılmasını yasak eden prensibi gayet açık bir şekilde ifade etmesindedir.¹³²

Gaius ilk imparatorluk devrinde kölelere karşı aşırı ve sebepsiz şiddet hareketlerine karşı tedbir alındığını yazmaktadır. Bu kısıtlamalar kamu menfaatine dayanmaktadır. Halbuki malik köle üzerinde, diğer eşyada olduğu gibi *dominium*'a sahiptir.¹³³

Roma hukukunun dönemsel süreci bütün halinde incelendiğinde, bu tarihsel ilerlemenin köleler lehine geliştiği anlaşılmaktadır.

Yine imparatorluk devrinin başlarında yapılan düzenlemelerden, magistra izni olmadan, köleleri sirk hayvanları ile dövüştürmek yasaklanmıştır. Bu durum ise, efendilerin, köleler üzerindeki mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

¹³² TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 142.

¹³³ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 142.

İmparator Claudius'un emirnamesi, ihtiyar veya hasta kölelerini terk eden maliki, mülkiyet hakkından mahrum etmektedir.¹³⁴

Kölelere sebepsiz yere işkence yapmak, öldürmek, küçük yaşta olmaları nedeniyle kullanılmaları mümkün olmayan köleleri terk etmek, köle azat etmek çeşitli zamanlarda çıkarılan kanun ve emirnamelerle yasaklanmış ve buna uymayan maliklerin mülkiyet haklarına kısıtlamalar getirilmişti. Mesela küçük köleleri terk eden malikin bu köle üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermekteydi.

Roma İmparatorluğu'nun kuruluş ve başlangıç dönemlerinde sayıları az olan ancak, İmparatorluğun genişlemesi ve yeni zaferlerle sayıları oldukça çoğalan kölelerin azat edilmeleri sonraları bir tehlike olarak görülmeye başlamıştı. Çünkü azat edilen köle hür olduğu gibi Roma vatandaşlığını da kazanıyordu.

Bu durum Roma'da yabancıların sayısını arttırmış olmakla beraber, siyasal olarak da Roma halkının karışık menşeli kişilerden olması başlı başına bir tehlike olarak görülmeye başlandı.

Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru, maliklerin kölelerini azat etmelerini engellemeye yönelik bazı düzenlemeler getirilmiş, özellikle vasiyetname yoluyla ve toplu azat etmelerin önüne geçilmiştir. Mülkiyet hakkına yönelik bu sınırlamalar da yine kamu yararı ve Roma toplumunun menfaatini korumak amacıyla getirilmiştir.

¹³⁴ TAHiROĞLU, Bülent, AGE., sh. 142.

II. ÖZEL HUKUKTAN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR

Roma hukukunda baskın kabul edilen kural, malikin, özellikle taşınmazlarda, kendi taşınmazı üzerinde, başka bir kişinin taşınmazına tecavüz etmemek koşuluyla, her türlü faaliyette bulunma yetkisine sahip olmasıdır.

Roma hukukunda, mülkiyet hakkının özel hukuktan kaynaklanan sınırlamaları daha XII Levha Kanunu döneminde başlamıştı. Tarihsel süreç içerisinde sürekli olarak gelişmiş, imparatorlar tarafından çıkarılan emirnameler ve praetorların uygulamaları ile gittikçe genişlemiştir.

Önceleri daha mutlak ve sınırsız olan mülkiyet hakkı, Roma şehir devletinin gelişmesi, şehirleşmenin artması, birlikte yaşamanın gerekliliği, buna dayanarak şehirlerin daha düzenli ve estetik olarak belli bir düzene erişmesi, gittikçe gelişen ticaret hayatı, tarım alanlarının işlenmesi, komşular arasındaki ilişkilerin kural altına alınması nedenleriyle sınırlandırılmaya başlamıştır.

Mülkiyet hakkı malik tarafından, üçüncü şahıslara temin edilmiş aynı haklar yüzünden de kısıtlamalara uğrayabilir. Bunlara (*iura in re aliena*) “başkalarına ait ayınlar üzerinde haklar” denir.¹³⁵

Komşuluk ilişkilerinden kaynaklanan bu mülkiyet hakkı sınırlandırmalarını çeşitli başlıklar altında incelemek gerekmektedir.

¹³⁵ KOSCHAKER, Paul – AYİTER, Kudret, Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975, sh. 114.

A. Zaruri Geçit Hakkı

Bu hak, anayola çıkış yolu olmayan malik lehine getirilmiş bir hak olup, anayola çıkmak veya anayoldan kendi taşınmazına başka türlü ulaşma imkanı olmayan arazi malikinin, komşu taşınmazdan geçebilmesine olanak sağlıyordu.

Roma arazileri arasında bırakılması gereken belirli bir mesafe (confinium) vardı. Bu şekilde arazilerin yola çıkışı sağlanıyordu. Dolayısıyla, Roma'da zaruri geçit hakkına, önceleri ihtiyaç duyulmamıştır. XII Levha Kanunu tarlaları, birbirinden ayıran kısımlar, sınırlar üzerinde inşaat yapılmasını ve bir şey ekilmesini yasaklar. Çitlerin konulması için bir istisna tanınmıştır. ¹³⁶

Gayrimenkul mülkiyeti ile önemli bir mesele, bir malikin, kendi mülkü olan bir mal üzerinde gösterdiği faaliyetler sırasında, başkasına ait bir mala, ne nispette müdahale edilebileceği meselesidir. Buna genel bir ifade ile "komşuluk münasebetlerinin tanzimi" denir. ¹³⁷

Septimius Severus ve Caracalla'nın bir emirnamesi mucibince, içinde bir mezar bulunan bir arazi başkasının gayrimenkulü ile çevrili ise, bu başkası bir geçit vermek mecburiyetinde idi. Şayet umumi bir yol tahrip edilmişse, yol yeniden inşa edilene kadar komşu malik, kendi gayrimenkulünden muvakkat bir zaman için geçit hakkı tanımak mecburiyetinde idi. ¹³⁸

¹³⁶ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 75.

¹³⁷ UMUR, Ziya, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 1983, sh. 29.

¹³⁸ DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. UMUR Ziya), İstanbul, 1954, sh. 220.

Yolun bakımı veya geçilemez hale gelmesi durumlarında, malikin kendi arazisinden, yol ulaşma açılana kadar, geçit vermek zorunda olması mülkiyetin gerçek bir sınırlanmasıdır ve Roma hukukunun tarihi gelişmesi boyunca devam etmiştir. XII Levha Kanunu'ndan başlar ve müdevvenatında bu yükümlülüğten bahseden Iustinianus'a kadar varır. Bu sebeple, Roma hukukunda başlangıçtan itibaren değişmeyen bir sınırlama söz konusudur. Malik, geçici bir süre, karayolu tamir edilene kadar geçide tahammül etmek zorundadır. Ulaştırma faaliyetleri ile ilgili olarak, arazi malikinin başka bir yükümlülüğü daha vardır: Yol kıyısındaki arazi malikleri yolun bakımını sağlamak şeklinde bir kamu irtifakına tahammül etmek zorundadırlar. Bu oldukça ağır yükümlülük XII Levha Kanunu'ndan gelmektedir. VII/4 *Viam muniunto : ni sam (eam) delapidassint, qua volet iumenta agito*= Yolun bakımı yapılsın. Yapılmazsa, geçit hakkına sahip olan yük hayvanıyla istediği yerden geçsin.¹³⁹

Roma hukukunda zaruri geçit hakkına yol açan sebepler, kişilerin iradeleri dışında gelişmekteydi. Roma arazi yapısı nedeniyle, bu hakka istisnai hallerde başvurulmuştur. Fakat netice olarak mülkiyet hakkı sınırlandırılmış olmaktadır.

B. Suların Kullanılmasından Doğan Sınırlama

Arazi maliki, komşu araziden gelen yağmur sularının akışına tahammül etmekle yükümlüydü. Üst tarafta bulunan arazi maliki, aşağı tarafta

¹³⁹ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 76.

kalan taşınmaza gerekli olan suyu, ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde tutabilirdi.

Roma hukukuna göre, üst tarafta bulunan bir gayrimenkulün sahibi, kendi arazisi üzerindeki bazı faaliyetlerle, aşağı tarafta kalan araziye suların istilasına bırakması durumunda, üst taraftaki malike karşı, yağmur sularını çevirmeye yönelik özel bir dava hakkı tanınmıştı. *Actio aquae pluviae arcendae* adı verilen bu dava ile komşu arazide yapılan bir eserin, kendi arazisine zarar verecek şekilde, doğal akışı değiştirilen yağmur sularını uzaklaştırmak amaçlanmaktaydı.

Dava, hem suyun akışı daha bol veya daha şiddetli olarak yüksek gayrimenkulden, alçak gayrimenkule akıtılması halinde, hem de yüksek gayrimenkulü doldurup su basacak şekilde alçaktaki gayrimenkulden akmasına engel olunduğu takdirde verilirdi. Bu faaliyetleri, setleri veya tabii engelleri yıkmak veya aşağıdaki gayrimenkule setler yapmak şeklinde olabilirdi.¹⁴⁰

Klasik devirde bu dava ile yapılan değişikliklerin kaldırılması istenirdi. Iustinianus hukukunda ise komşu arazinin ihtiyacı olan yağmur ve dere sularının orasını sulamasına mani olan değişiklikleri önlemek için verilirdi.¹⁴¹

Iustinianus Derlemesi (Corpus Iuris Civilis)'inde bir taşınmaz malikinin kendi taşınmazından komşu taşınmaza akan suları, diğer taşınmazın yararlarına uygun biçimde kullanması gereği yer almaktaydı.¹⁴²

¹⁴⁰ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 79.

¹⁴¹ Erdoğmuş Belgin, A.G.E. sh. 55.

¹⁴² KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2006, sh. 100.

Komşu taşınmaz malikinin, arazisinde bazı değişiklikler yaparak, aşağıda kalan taşınmazı su baskını nedeniyle risk altına bırakmış olması durumunda, bu dava ile eski hale getirme istenebildiği gibi, zarar gören arazi sahibi, zarar veren hesabına bazı tedbirleri de alabiliyordu.

Bu dava hakkının tanınma amacı, üst kısımda veya yamaçlarda bulunan arazi sahiplerinin, yağmur, sel veya dere sularının doğal akışlarını ve yönlerini değiştirecek kazı veya setler yaparak aşağıda kalan araziye su baskını tehlikesine maruz bırakmalarını engellemektir.

Bu dava ile aşağıdaki arazi sahibi, yukarıdan gelen sulara engel olmamak zorunda kaldığı gibi, yukarıdaki arazi sahibi de suların akışını aşağıdaki araziye zarar verecek şekilde çoğaltamıyordu. Davanın açılması için, meydana gelmiş mevcut bir zarar olması gerekmiyordu. Somut bir değişiklik nedeniyle zarar gelme ihtimali meydana gelirse de bu dava açılabilir ve böylece gereken tedbirler alınıyordu. Bu tehlikeler tek tek sayılmamış olup, somut duruma göre tehlike sayılabilecek her olaya ilişkin bu dava açılabilir.

C. Sınır Komşuluğu Hukukundan Kaynaklanan sınırlamalar:

Kamu Hukuku tarafından konulan tahditler ve tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıyla ortaya çıkan tahditler esas itibarıyla Özel Hukuk alanına girdiği kabul edilen komşuluk hukukunun gösterdiği özellikler de mülkiyet hakkını sınırlandırmaktadır. Komşuluk hukuku sınırlandırmaları yan yana bulunan farklı kişilere ait taşınmazların yerel bağılılığından doğmaktadır.¹⁴³

¹⁴³ Erdoğan Belgin, A.G.E. sh. 53.

XII Levha Kanunundan beri komşuluk ilişkileri menfaat çatışmasını engellemek ve düzen altına almak amacıyla bazı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Günümüzde de yasal düzenlemesi ve uygulaması bulunan zorunlu irtifak haklarının temelini oluşturan bu düzenlemelere göre, mülkiyet hakkından gereği gibi istifade etmesinin temini için, malikin gerektiğinde, komşu taşınmaza bile müdahale edebileceği ve komşu taşınmaz malikin de bu müdahalelere rıza göstermesi kabul edilmişti.

Sınır komşuluğundan kaynaklanan bu mülkiyet hakkı sınırlandırmalarını çeşitli başlıklar altında incelemek gerekmektedir.

a. Arazi Sınırlarında Bulunan Ağaçlar Nedeniyle Getirilen sınırlama

Sınırlarda bulunan ağaçların komşu araziye geçmiş olması farklı şekillerde olabilmektedir. Ağaç dallarının komşu araziye sarkarak ışık ve havasına engel olması, ağacın gövdesinin komşu araziye eğilmesi ve toprağın altında bulunan köklerini alttan komşu araziye geçmesi bu sınırlamaların kaynağını oluşturmaktadır.

Yan taşınmazdan sarkan ağaç dallarını ve köklerinin kesilmesi bir *interdictum* ile istenebiliyordu. Bu *interdictum* gereği komşu malikin dalları kesmemesi halinde şikayetçi olan dalları ve kökleri bizzat kesebilirdi.¹⁴⁴ Bu hakkını *actio de arboribus caedendis* (ağaçları kesme davası) ile elde edebilirdi.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Erdoğan Belgin, Roma Eşya Hukuku İstanbul 2006 sh. 54.

¹⁴⁵ Umur Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 423.

Roma toplumunda tarıma verilen önem ve çiftçiler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacı, arazi komşularının menfaatlerini dikkate alarak gayrimenkul malikinin haklarının sınırlandırılmasına neden olmuştur.

Roma hukukunda, şikayetçinin, komşu malikin dallarını kesme hakkı, ancak dallar ve köklerin komşu taşınmazdan yararlanılmasını objektif olarak engellediği hallerde tanınmıştır. Şikayet edilen ağaçların dallarını kesmez de şikayet eden keserse, kesen kişi ağaçların dallarını kendisine mal edebilmekteydi.

XII Levha Kanunu'nda, komşu arazide bulunan ağaçlarla ilgili düzenlemeler getirilmiştir.

D. 43, 27, 1 pr; eğer ağacın dalları bir araziden komşunun arazisine uzanmışsa, komşu, dalların yerden itibaren yalnız on beş kıdem kesilmelerini isteyebilir ve bu yapılmadığı takdirde bizzat dalları keserek elde ettiği odunun maliki olabilirdi. (quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quo minus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc, quo minus illi ita ceorcere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto) = Şayet arazisinden bir ağacın dalları komşunun arazisine uzanmışsa yerden on beş kıdem yükseğe kadar dallarını temizlemediğin takdirde, komşunun onları kesmesine ve odunu kendisine alıkoymasına mümanaat etmeni yasak ediyorum.¹⁴⁶

¹⁴⁶ DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. UMUR Ziya), İstanbul, 1954, sh. 222.

Bu hükümden, arazi malikinin, komşu taşınmazdaki ağaçların kendi taşınmazına on beş kідeme kadar sarkmasına izin verme zorunluluğunda bulunduğ u da anlaşılmaktadır.

Bu kısıtlamaya, bir ağacın köklerinin komşu gayrimenkule zarar vermesi durumunda da gidilmektedir.

Ağacın dalları komşu binaya kadar uzanıyorsa bu durumda komşu gayrimenkul sahibi, ağacın kesilmesini isteyebilirdi. Yine malikin ağacı kesmeyi reddetmesi durumunda, kendisi kesebilir ve bu durumda ağacın maliki olabilirdi. Bu sınırlama da komşuluk menfaatlerini korumak amacıyla getirilmiştir.

Codex'teki metne göre, eğer ağacın kökleri, komşu arazideki ekime hiçbir şekilde zarar vermeyecek kadar derinlikte ise, eyalet valisi belirli bir tolerans göstererek kökleri bırakabilir. Aynı şekilde, tarım arazisine ait *interdictum*'larda da, genel olarak anlaşılan, komşu araziye geçen dalların zarar vermeyecek yükseklikte bulunması halinde, belirli bir toleransın kabul edildiğ idir. Bu konudaki genel kural, komşuların birbirlerine zarar vermemek şartıyla, aralarında belirli bir tolerans göstermeleri gerektiğ idir.¹⁴⁷

b. Komşu Araziye düşen Meyvalar

Arazinin bitişiğinde bulunan ağaçların meyvalarının komşu araziye düşmesi durumunu, eski çağ hukukları gibi Roma hukuku da düzenlemiştir. XII Levha Kanunu'nda da buna ilişkin düzenlemeler mevcuttu.

¹⁴⁷ TAHIROĞLU, Bülent, AGE., sh. 86-87.

D. 43, 28, 1 pr= Komşunun arazisinden seninkine düşen palamudu üç gün zarfında toplamasına mümanaat etmeni yasak ediyorum.¹⁴⁸

Her ne kadar XII Levha Kanunu'nda palamudun toplanması ile ilgili hüküm bulunsa da bu hüküm bütün meyveler için geçerli kabul edilmekteydi.

Bir arazi sahibi, XII Levha Kanunu'na göre (7, 10) kendi ağaçlarından düşen palamut tanelerini toplamak için komşu gayrimenkule girebilir. Bu şekilde, bir gayrimenkul maliki, komşu araziden düşen meyvaları toplamak isteyen ağaç sahiplerinin, gayrimenkule girmesine izin vermek zorundaydı. Bu iznin tanınması için ağaçların maliki, muhtemel zararlara karşı teminat göstermek zorundaydı. (*cautio damni infecti*). Bu hakkı bir *actio de glande* (*palamutları toplama davası*) ile korunmakta idi. Sonraki devirlerde *praetor'un interdictum'u* da verilmişti. XII Levha Kanunu'nun koymuş olduğu yasağın bir müeyyidesi olarak *praetor, interdictum de glande legenda* ile, on beş kademden yüksek olan dallardan komşu araziye düşen meyvaları toplamak üzere oraya girmek isteyen komşuya engel olunmasını yasak etmekte idi.¹⁴⁹

Yandaki araziye düşen meyvaların maliki, *praetor'un interdictum'unun* yanında, genel nitelikte bir hukuki imkana, *actio ad exhibendum*¹⁵⁰'a sahiptir.

151

¹⁴⁸ DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. UMUR Ziya), İstanbul, 1954, sh. 222.

¹⁴⁹ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 87-88.

¹⁵⁰ Exhibendum- Actio Ad Exhibendum: İstihkak davasına (*rei vindicatio*) veya noxa davalarına (*actiones noxales*) bir hazırlık mahiyetinde olmak üzere, ihtilaflı olan menkul malın, zilyet tarafından *magistra önünde* (*in iure*) arz edilerek ortaya çıkarılmasını sağlayan şahsi, *arbitraria, ius civile* davası: Teşhir etme, ortaya çıkarma davası. UMUR Ziya, Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 2.

¹⁵¹ TAHİROĞLU, Bülent, AGE., sh. 88.

Ayrıca yine XII Levha Kanunu'nda, Meyvaları toplamaktan başka, evcil ve beslenmede önem taşıyan hayvanlara yiyecek taşımak maksadıyla da komşu araziye girilmesine olanak tanıyan kurallar vardır.

c. İnşaat, Yapı ve Kazılara İlişkin Getirilen Sınırlama

Arazi maliki, komşu arazide yapılmak istenen inşaat, kazı gibi hallerde, zarar görme tehlikesi içinde bulunur ise, bu faaliyetlerin yapılmamasını ihtar edebilirdi. Bu ihtara Roma Hukukunda *Operis novi nuntiatio* denilmektedir. Bu ihtara rağmen tehlike meydana getiren kimse faaliyetini durdurmazsa, ihtar eden *malik interdictum demolitorium* davası ile bu yapının yıkılmasını isteyebiliyordu.

Yine bir taşınmaz üzerinde bulunan binanın komşu taşınmaza yıkılması tehlikesi bulunur ise, praetor bu durumda bina sahibinin tehlike altında bulunan arazi sahibine bir teminat vermesini emredebilirdi.

Cautio damni infecti (doğmasından korkulan zarar teminatı) adı verilen bu garanti bir stipulatio ile sağlanmaktaydı. Praetor'un emrine rağmen eğer bu stipulatio yerine getirilmez ise, praetor'un emriyle komşu binanın detentio'su ¹⁵² zarar görme tehdidi altında bulunan arazi sahibine verilirdi. Hatta bu şekilde zarar görme tehlikesi devam ederse, binanın mülkiyeti dahi verilebilirdi.

Komşu gayrimenkulde başlamış ancak henüz bitmemiş inşaat halinde, zarar görme tehlikesi altında bulunan ve inşaatın durdurulmasını ve teminatı

¹⁵² Detentio : Bir mal üzerinde, müruru zamanla iktisaba götürmeyen ve interdictumlarla himaye edilmeyen fiili hakimiyet. UMUR Ziya,: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, sh. 57.

talep hakkı olan malikin, bu hakkına dayanarak inşaat sahibine şekle bağlı olan bir takım beyanlarla inşaaata devam etmemeyi tebliğ etme hakkı vardı.

Bu yola sadece yeni bir inşaat yapma halinde değil, tadilat veya tamir etme durumlarında da başvurulabilirdi. Bu ihtar, malikin, komşu gayrimenkulde bulunan ve özel hukuktan kaynaklanan bir ayni hakkının zarar görme tehlikesinde veya belli bir yükseklikten fazla inşaat yapılamaması gibi bir kamu kuralının ihlali halinde yapılırdı.

Iustinianus'un bir emirnamesine göre bir kimse, komşu arazinin harman yerindeki rüzgarı kesecek şekilde inşaat yapamazdı.¹⁵³

Bu kısıtlamaya, tarımın engelsiz olarak yapılmasının temini, tahılın tanesini başağından ve kepeğinden rüzgarda savrularak ayrılmasını sağlamak için getirilmiştir. Harman yeri sahibi, kendi arazisi üzerinde inşaat yaparken, komşu arazide harman yapan malikin harmanı için gereken rüzgara engel olmayacak şekilde inşaat yapabilecektir.

Bu sınırlama ile tarım arazilerinde, malik istediği gibi hareket edememekte ve inşaat yapma hakkı kısıtlanmaktadır.

Roma hukukunda, komşu arazilere yakın yerlerde yapılacak inşaatlara yönelik olarak da çeşitli sınırlama türleri mevcuttu.

Gayrimenkulün sınırı boyunca, inşaat yapmak, ağaç dikmek, hendek veya kanal kazmak hususlarında Solon'a atfedilen bir kanun üzerinde işlenmiş nizamlara riayet emek lazımdı.¹⁵⁴

¹⁵³ Umur Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 423.

¹⁵⁴ DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. UMUR Ziya), İstanbul, 1954, sh. 222.

Şark kanun ve adetleri tesiri altında emirnamelerle, denize doğrudan doğruya nazır evlerin yüz kademden yakınına bina inşa etmek yasak edilmişti.¹⁵⁵

Arazi sınırlarında bulunan duvarları nemlendiren gübreler için de mülkiyet hakkını sınırlayan kurallar bulunmaktaydı. Buna göre; komşu malik, komşu duvarı nemlendirecek şekilde gübre yığmışsa, komşu malik, eğer gübreler kamuya ait bir alana yığılmışsa interdictum açabilirdi.

Gübreler özel mülkiyete tabi bir yere yığılmışsa, bu sefer komşu malikin bir irtifak hakkının olup olmaması önem taşımaktaydı. Gübreleri yığan malik, meydana gelebilecek zararı tazmin etmeyi stipulatio ile taahhüt etmiş ise, komşu malik bundan doğacak zararın tazminini isteyebilirdi.

d. Aralık Bırakma Hakkında Getirilen Sınırlama

12 Levha Kanunu'nda, gerek tarımsal topraklarda, gerek kent içindeki taşınmazlarda faaliyet gösterirken, belli uzaklıklara, yüksekliklere (ışık ya da manzara gerekçesiyle) uyma zorunluluklarına rastlanmaktadır. Örneğin, hiçbir taşınmaz maliki kendi toprağı üzerindeki sınıra kadar faaliyette bulunamamakta, komşu sınırından en az 2.5 =kadem, (aşağı yukarı 70 cm) içerde kalmak zorunda idi. Böylece, iki komşu toprak parçası arasında 5 kadem (150 cm) lik bir şerit, her türlü hukuki ve fiili tasarrufun dışında tutuluyordu.¹⁵⁶

¹⁵⁵ DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku (Çev. UMUR Ziya), İstanbul, 1954, sh. 222.

¹⁵⁶ KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006, sh. 98.

Köy arazilerinin malikleri, binalarını ve ağaçlarını komşu sınırdan itibaren belli bir mesafe bırakarak yapmalı ve dikmeli idiler. İnşaat bakımından, şehirlerde de, mesafe, yükseklik, pencere açmak, balkon uzatmak gibi konularda, maliklere yüklenmiş tahditler vardı.¹⁵⁷

Her evin etrafında 2.5 kadem mesafe bırakma kuralından, yer darlığı nedeniyle daha sonraları vazgeçilmiştir.

Bir malik, komşunun arazisi yakınına bir çit yapacaksa, iki araziyi ayıran sınırı geçmeyecek şekilde yapmalıdır. Zeytin veya incir ağacı dikecek ise dokuz kadem (270 cm), bunlar dışında dikeceği ağaçlar için beş kadem (150 cm) mesafe bırakacaktır. Arazisini duvarla çevireceği veya bina inşa edeceği durumlarda iki kadem mesafe bırakılması gerekmektedir.

e. Komşuluk İlişkisinden kaynaklanan Katlanma Yükümlülüğü

Roma Hukukunda, komşu gayrimenkul maliklerinin, kendi arazilerinde faaliyet gösterirken, komşularının bir takım haklarına karşı yükümlülükler altında bırakılması ve komşu haklarına riayet edilmesi esas kabul edilmiştir.

Gayrimenkul maliki, komşu gayrimenkulden gelen toz, duman, gürültü, su, koku, ses dalgaları, buğu gibi şeylere, makul ölçüler içerisinde bulunması ve gayrimenkule fiili bir tecavüz olmaması şartıyla katlanma yükümlülüğü altındadır.

Burada tartılıp ölçülemeyen mesela gürültü, duman, kurum, koku gibi şeylere yapılan tesir mevzubahistir. Esas itibariyle malik arazisi üzerinde

¹⁵⁷ TAHİROĞLU, Bülent.; AGE, İstanbul, 2001, sh.93.

istediğini yapabilir. Fena kokular, duman v.s. çıkaran tesisat bulundurabilir. Fakat bu hareketin tesiri mutad ölçüyü aşarsa, komşu bunların yapılmasını men edebilir, bertaraf edilmesini isteyebilir veya yerine göre tazminat talep edebilir. Burada mutad ölçü mahalli münasebetlere göre tayin edilir.¹⁵⁸

Bir gayrimenkul duvarının komşu gayrimenkul tarafına doğru yarım kademden daha az bel vermesi halinde bu taşkınlığa katlanma yükümlülüğü vardır. Digesta'da yana doğru eğilerek, komşu arazinin hava tabakasını işgal eden sınırdaki duvara ait ilgi çekici bir metinle karşılaşılmaktadır. Alf. D. 8,5,17, pr. Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem ait amplius procumberet, agi oportet ius non esse illum parietem ita proiectum in suum esse invito se. = Eğer ortak bir 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 davaya sahiptir.¹⁵⁹

Bundan şikayet eden, bir *interdictum uti possidetis* açabileceği gibi, bu durumun bir irtifak hakkına dayandığı iddia edilebiliyorsa, şikayetçi olan komşu malik, *müdahalenin men'i* (*actio negatoria in rem*) davası açabiliyordu.¹⁶⁰

¹⁵⁸ KOSCHAKER, Paul – AYİTER, Kudret, Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975, sh. 114.

¹⁵⁹ TAHİROĞLU, Bülent,; AGE, İstanbul, 2001, sh.90.

¹⁶⁰ Erdoğan, Belgin, Roma Eşya Hukuku İstanbul 2006 sh. 55.

XII Levha Kanunu'nda, 15 kademe kadar taşınmazına sarkmasına katlanılması gereken ağaçların ürünlerinin gınaşıırı toplanmasına izin verilmesi zorunluluğu vardı.¹⁶¹

Roma hukukçularına göre burada sınır mahalli ölçüler içerisinde bulunulması ve hakkın kötüye kullanılmamasıdır. Komşu taşınmaza her türlü etkiyi yasaklamak durumunda, taşınmaz malikinin faaliyetini engelleyeceği gibi, malikin tüm yaşamsal faaliyetlerine sonsuz izin vermek de diğer komşu taşınmaz malikinin faaliyet olanaklarına son vermek olur.

III. DİNİ NEDENLERDEN KAYNAKLANAN SINIRLAMALAR

Bazı Roma Hukukçularına göre, dini nedenlere dayalı olan mülkiyet hakkı sınırlamaları, kamu hukuku alanındaki sınırlamaların bir türü olarak kabul edilse de, dini nedenlere dayalı sınırlamaların tek başına gücünü kamudan almaması, dini otoritenin Roma hukukunun uygulanma dönemindeki etkin gücü ve kapsamı ile fertler üzerindeki etkisi dikkate alındığında bu sınırlamaların ayrı bir başlık altında incelenmesini gerekli kılmıştır.

¹⁶¹ KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara 2006, sh. 101.

A. Ceset Yakma ve Gömme Yasağı

Cesetleri Şehir surlarının içinde gömmek veya yakmak, XII Levha Kanunu'nda bulunan eski bir yasaktır. XII Levha Kanunu'nda sağlık ve dini sebeplerle llerin Şehirlerde gömülmesi, yakılması yasak edilmişti.¹⁶²

Roma hukukuna göre, eğer l yakılmak istenirse, ancak Őehirlerden altmıŐ ayak uzaklıkta yakılabilirdi. Şehir içinde l yakmak ise tümden yasak edilmişti.

Bir kimsenin kendi arazisine ceset gömme yasağı, günümüzde de, kamu düzeni sebebiyle devam etmektedir. Bunlar ancak belirli yerlere gömülebilir veya bu iŐe tahsis edilen yerlerde yakılabilir. Aksine, Romalılar için genel kural, cesedi kendi arazisine gmebilmesi olduğu için, arazi Őehirdeyse, bunu engellemek, o arazi maliki için gerçek bir kısıtlama olmaktadır. Zira maliki bulunduğu arazide, Şehir içinde de olsa, serbest faaliyetine engel olunmaktadır.¹⁶³

Roma hukukunda dini değerler ve anlayış gereği, cesedin gömülü olduğu arazi dini bir yer özelliği taŐıymaktaydı. Bu özelliği taşıyan arazi ise mülkiyet ve hukuki işlemlerin konusu olamamakta, devredilememekte ve iktisap edilememekteydi.

Cesedin gömülü olduğu arazi, malikinin kullanıŐ biçimini deđiŐtirdiđi için mülkiyet hakkını sınırlamıŐ olmaktadır.

¹⁶² Erdoğmuş Belgin, Roma EŞya Hukuku İstanbul 2006 sh. 50.

¹⁶³ TAHiROğLU, Bülent, AGE, İstanbul, 2001, sh.138.

Bir yer dini nitelik kazandığı zaman, cesedin oraya verdiği özellik, bu duruma son verilene kadar devam eder. Eğer ceset oradan alınırsa, arazi dini yer olmaktan çıkar. Bu cesedin verdiği korkunun ortadan kalkmasıyla açıklanabilir¹⁶⁴

Roma hukukuna göre içinde ölü gömülü olan arazi, dini sebepler gereği edinime ve hukuki işlemlere elverişli olmamakla beraber, sahibinin haberi olmadan ceset gömülmesi durumu tartışmalıdır.

Baskın görüşe göre, ölü, üçüncü şahıs tarafından, başkasının arazisine, sahibinin haberi olmadan gömülmüş ise, bu durumda bu arazi dini nitelik kazanmamakta, hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Ancak dini inançlar ve ölüye saygı gereği, izinsiz gömülen bu ölü ancak rahiplerin kararı veya imparatorun emri ile nakledilebilmekteydi.

B. Mezarlıklarla İlgili Sınırlamalar

Mezarlar dolayısıyla tanınan kanuni bir irtifak hakkı (iter ad sepulchrum), daha sonra Roma hukukunun bu konudaki gelişmesini etkilemiştir. Mülkiyetin, dini temele dayanan en ağır sınırlamalarından biri mezara gitmek için tanınan zaruri geçit hakkıdır. Septimis Severus ve Caracalla'nın bir emirnamesine göre, ölüsünü gömmeye hakkı (ius sepulchri) olduğu yerin etrafı başkalarına ait arazi ile çevrili ise, hak sahibine gerekli dini ayinleri yapabilmesi için mezara gitme hakkı tanınmıştır.¹⁶⁵

¹⁶⁴ TAHİROĞLU, Bülent, AGE, İstanbul, 2001, sh.139.

¹⁶⁵ TAHİROĞLU, Bülent, AGE, İstanbul, 2001, sh.140.

Dini otoritenin ve dinin kişiler üzerindeki etkisinin yarattığı bu geçit hakkı, anayola çıkışı olmayan veya mezar olan arazisi başka araziler arasında kalan malik lehine getirilmiştir.

Bu geçit hakkının verilmesi, öncelikle maliklerin karşılıklı olarak kendi aralarında anlaşmaları ile sağlanıyordu. Eğer malikler anlaşmaya varamaz ise, bu sefer magistra makul bir tazminat karşılığında bu imkanı sağlayabiliyordu.

Bu şekilde, zaruri geçit hakkının ilk izlerine, mezarlar dolayısıyla, Roma hukukunda rastlanmaktadır. Kanunla tanınan bu istisnai mahiyetteki iter ad sepulchrum'un dışındaki diğer geçit ihtiyacı ise, komşu maliklerin rızalarına dayanan yol irtifakları ile karşılanmaktaydı.¹⁶⁶

Roma hukukunda, mezarlıklar için getirilen bu zaruri geçit hakkının, komşuluk ilişkilerinden kaynaklanan özel hukuk sınırlamalarından farkı, öncelikle bu sınırlama türünün dini nedenlerden kaynaklanması ve sırf mezara ulaşabilmek için geçit hakkı tesis edilmesidir.

¹⁶⁶ TAHİROĞLU, Bülent,; AGE, İstanbul, 2001, sh.140.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ROMA HUKUKU SINIRLANDIRMALARININ TARTIŞILMASI VE GÜNÜMÜZ HUKUKUNA OLAN ETKİLERİ

Roma hukukundaki mülkiyet hakkı sınırlandırmalarının birçoğu, günümüz modern hukuk sınırlandırmalarının temelini ve kaynağını oluşturmaktadır.

Mülkiyet hakkının elastik bir muhtevası vardır. Yani bu hakkın muhtevasını evvelden kesin olarak tayin etmeye imkan yoktur. Bu muhteva mülkiyet hakkının çeşidine, konusu olan eşyaya, bu eşyanın özelliklerine ve hatta hak sahibine göre değişir. Bununla beraber genel olarak mülkiyet hakkının muhtevasını teşkil eden yetki ve vazifelerin neler olduğu ana hatlarıyla gösterilebilir. Zira mülkiyetin çeşidi, konusu olan eşya ne olursa olsun onun muhtevasını teşkil eden ve ona mülkiyet hakkı olma vasfını veren bazı esaslı ve zaruri unsurları vardır. Bunlar mülkiyet hakkını diğer haklardan ve bilhassa mahdut ayni haklardan ayırmaya yarar.¹⁶⁷

Roma hukukunda mülkiyet kuraları ve sınırlanması ile ilgili gelişim Avrupa hukukunu geniş ölçüde etkilemiş ve Roma hukukunun mülkiyet konusunda vardığı temel sonuçlar, Fransız devriminden sonra yayınlanan Avrupa kanunlarında yer almıştır.

Roma hukukunun Avrupa’da uygulanan hukuk haline gelmesine “Roma Hukukunun İktibası” denilmiştir. İktibas İtalya, Fransa, Almanya,

¹⁶⁷ AKİPEK Jale, Mülkiyet Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Batider, 1969, Cilt 5 Sayı 1, sh.9.

İspanya, Portekiz, Hollanda gibi hemen hemen bütün Avrupa ülkelerinde uygulanmıştır.

XI inci asrın sonunda İtalya'da başlayarak bütün Avrupa Üniversitelerinde uygulanmaya başlanan Roma Hukuku araştırmaları Avrupa'da iktibas olayını doğurdu. Bu nedenle Almanya, İtalya, İsviçre, (İsviçre dolayısıyla Türkiye) ile İngiliz ve İskandinav ülkeleri dışında kalan diğer Avrupa devletleri hukuklarındaki ilkelerin büyük bir kısmı Roma hukukundan gelmektedir.

XIX uncu asrın başlarına kadar Roma hukuku bu Avrupa ülkelerinde doğrudan doğruya uygulanmakta iken sonradan bu ülkelerin hemen hepsi kendi milli kanunlarını yaparak Roma hukukunun uygulanmasına son verdiler. Bunlardan sonra Roma hukuku hiçbir yerde doğrudan doğruya uygulanmamaktadır. Ancak dolaylı şekilde, bahsettiğimiz hukuk ilkeleri aracılığıyla yürürlüktedir.

Özellikle Alman ve Fransız medeni kanunları bu ülkelerde uzun süre Roma hukuku uygulanmış olduğundan Roma hukukunun etkisi altında kalmıştır. Be nedenle Avrupa ve Avrupa dışındaki ülkelerin bir kısmı (Türkiye dahil) kanunlarını ¹⁶⁸ bu iki ülkeden iktibas etmiş olduklarından aynı etki bu ülkelere de intikal etmiştir.

Alman İmparatorları kendilerini Roma İmparatorlarının halefleri olarak kabul ediyorlardı. Bu nedenle bütün Cermen devletleri XV ve XVI inci asırlarda Roma hukukunu tamamen iktibas etmişlerdir. Hatta bu durum XIX

¹⁶⁸ Burada kastedilen özel hukuk alanındaki Medeni hukuk, Eşya hukuku ile ilgili kanunlardır.

uncu asırda Alman Medeni Kanunu yapıp yürürlüğe girene kadar devam etmiştir.

Büyük bir devlet kuruluşu içinde eski çağlardaki medeniyet dünyasını bir birlik halinde toplayan ve günümüz Avrupa medeniyetinin beşiği olan Roma'nın asıl eseri onun özel hukuk sistemi ve uygulamasıdır. Bununla birlikte Roma, dünyanın birçok devletleri arasında, bir hukuk kültürü birliği temin etmiş ve halen günümüzde bu kültür varlığını sürdürmektedir.

19. yüzyıldan itibaren gelişen bilim ve tekniğin belirlediği sosyo ekonomik koşullarda oluşan yeni felsefi düşünce akımları ve öğretilerde, bireysel eğilimin yerini toplumsal eğilim almaya başlamış ve toplumsal yarar düşüncesi ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Bu düşüncenin gereği olarak da mülkiyet hakkının kısıtlanmasına, bu hakkın sadece görevlerden ibaret olarak görülmesine başlandı.

Böylece mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin, kamu yararı düşüncesiyle sınırlandırılmasında giderek artan yoğunluk, mülkiyet hakkının içeriğinin değişik görünmesine yol açtı ve buna bağlı olarak da mülkiyet hakkı kamu yararı düşüncesiyle sınırlandırılabilen yetkilerin yanında mülkiyet hakkı kavramı içinde görevler de bulunduğu görüşü ortaya çıktı.

I. ROMA HUKUKU MÜLKİYET HAKKININ ÖZELLİKLERİ

Roma hukukunda mülkiyet hakkının mutlak ve sınırsız olduğu konusunda tartışmalar devam etmektedir. Roma'da Ius Civile Mülkiyet kavramı doğuşundan Klasik Hukuk Dönemi sonlarına değin özelliklerini

değişmeden sürdürmüş, mülkiyetin kapsamı, sınırlandırılması ve nitelikleri bakımından Çağdaş mülkiyet kavramı ile benzerlik içindedir.

Roma hukuku, mülkiyet hakkında üç önemli niteliğin birleştiğini kabul etmiştir. Bunlardan kullanma (*usus*), yararlanma hakkı (*fructus*), bir de *abusus* (tasarruf etme ve kötüye kullanabilme) olarak belirtilebilir. Roma hukukunda mülkiyet “mutlak” bir hak niteliğini taşımış, kullanma, yararlanma, tasarruf yönünden malikin yetkileri hemen hemen sınırsız sayılmıştır. Zamanaşımı yönüyle mülkiyetin kaybı çok sınırlı bir karakter taşıdığı gibi, kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına devletin karışması da bir kural olmaktan çok bir istisna olmuştur. Bundan başka, malikin, mülkiyet konusu olan şey üzerinde diğer kişiler yararına yükümlülükler koyması da – intifa ve irtifak hakları – geniş ölçüde sınırlı nitelik taşımış ve malikin, mülkü üzerinde en geniş tasarruf yetkisi, hukuk düzeninin kıskançlıkla koruduğu bir amaç olarak belirlemiştir.¹⁶⁹

Roma’da mallar üzerindeki ilk bireysel hakimiyet gayrimenkuller üzerinde kurulmuştur. Ancak bu mülkiyetin özellikleri de vardı ki bunlar arazi sınırlanmış olmalı ve yükümlülük altında bulunmamalıydı.

Romalıların anlayışına göre, eski devirlerde, mülkiyet hakkına sahip olmak için ya Roma vatandaşı ya da Latinus olmak lazımdı. Zamanla bir yabancı olan peregrinus da malik olabilmıştır.

En eski hukuki ve edebi kaynaklara başvurduğumuz zaman, civitas hayatı içindeki hukuk nizamında görebildiğimiz şudur: Bir ferde tanınmış olan

¹⁶⁹ GÜRİZ Adnan, Teorik Açıdan Mülkiyet sorunu Ankara 1967 sh. 32.

mülkiyet hakkı, mevzuu ister menkul veya gayrimenkul, ister res Mancipi veya res nec Mancipi olsun, bir tek telakkiye dayanmaktadır. Gerek malike tanınan mutlak tasarruf hakkı, gerekse bu hakkın adalet makamları önündeki himaye ediliş şekilleri hep aynıdır. Yalnız iki noktada, malın mahiyetine göre fark vardır. Birisi, evvelki devirlerde, malların res Mancipi veya res nec Mancipi olmaları itibari ile iktisap yollarındaki, diğeri, sonraki devirlerde, menkul veya gayrimenkul olmaları itibari ile bir şahıstan diğere intikallerindeki farklılıklardır.¹⁷⁰

Dogmatik hukukçular, mülkiyet kavramını tanımlarken çok kez büyük çaba harcamak zorunda kalmamaktadırlar. Çünkü Roma hukukçularının geliştirdikleri mülkiyet tanımlaması bu konuda klasik bir değere ve geçerliğe sahip olmuştur. Roma hukukçuları mülkiyete ait belli başlı üç özellik üzerinde durmuşlardır. Bunlar kullanma (usus), yararlanma (fructus), tasarruf etme veya kötüye kullanabilme (abusus) olarak adlandırılmışlardır.¹⁷¹

Gaius, Institutiones'inde hakkın kötüye kullanılmaması gerekir demektedir. Özellikle kölelikle ilgili getirilmiş olup, sonradan tüm mülkiyet tiplerinde uygulanan bu ilke Roma hukuk sisteminin getirdiği bir ilkedir. Bu ilke modern hukuklarda halen en geçerli özel hukuk ilkelerden birisi olarak geçerliliğini devam ettirmektedir.

Roma hukuk sisteminde, komşuluk ilişkileri ile ilgili olarak, bir malikin, gerektiğinde, komşu gayrimenkule müdahale niteliğinde davranışlarda

¹⁷⁰ UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, sh. 419.

¹⁷¹ GURİZ Adnan, Teorik Açıdan Mülkiyet sorunu Ankara 1967 sh. 339.

bulunabileceği gibi, komşu gayrimenkul malikinin de bu müdahalelere katlanması kabul edilmiştir.

Çağdaş özel hukuk öğretisinde yerleşmiş olan, Roma mülkiyetinin, kişilerin mallar üzerindeki, mutlak, değişmez ve sınırsız, tekelci, doğal, kutsal, dokunulmaz ve vazgeçilmez en geniş kapsamlı bir egemenlik hakkı olarak görülmesinin ortaçağ hukukçularının, Roma hukuku kaynaklarını yanlış değerlendirmelerinin bir sonucu olduğu bugün genellikle kabul edilmektedir.¹⁷²

Roma'da, mülkiyetin tarihinin en belirgin özelliğinin aynı dönemde, birden çok mülkiyet tipinin bir arada bulunmasının olduğu da genellikle kabul edilmektedir. Pek çok toplumda olduğu gibi, Roma'da da bu durum, Roma'daki siyasal değişimin belirlediği sosyo – ekonomik koşulların gelişimi ile açıklanmaktadır.¹⁷³

Roma mülkiyeti, kısıtlanmaz, değişmez, en geniş kapsamlı mutlak bir egemenlik hakkı olmayıp, en eski yazılı hukuk kurallarından da anlaşılacağı üzere, zorlayıcı nedenlerle, çok eski tarihlerden beri varlığı saptanan kamu yararı düşüncesiyle çeşitli biçimlerde kısıtlanmıştır.

Roma hukukunun hakim olduğu dönemde ilk olarak kolektif mülkiyet tipi ortaya çıkmış, daha sonra bireysel mülkiyet türü yerleşmiştir.

¹⁷² KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, BATİDER, Aralık 1986, C. XIII, sh. 164.

¹⁷³ KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, BATİDER, Aralık 1986, C. XIII, sh. 168.

Klasik hukuk döneminde, *ius civile* mülkiyetinin yanında, *Ager publicus* (kamu malı) üzerindeki egemenlik hakkının giderek mülkiyete benzer bir nitelik kazanması, bundan başka, Roma devleti egemenliği altına alınan ve mülkiyeti devlete ait olan eyalet toprakları üzerinde özel kişilere egemenlik hakkı tanınarak bu egemenlik hakkının mülkiyet hakkının korunması gibi korunmaya alınması, yine praetor'un bir takım insan mal ilişkilerinin korunması amacıyla çeşitli hukuki yollar tanıması üç yeni mülkiyet tipini ortaya çıkarmıştır.

Roma mülkiyetinin en önemli özelliği aynı dönemde birden fazla mülkiyet tipini bir arada bulundurmasıdır. Mülkiyet hakkı eşya üzerinde en mutlak ve sınırsız yetkiler veren haktır.

Roma hukukunda zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkı elde etme çok sınırlı bir uygulama olduğu gibi, kamulaştırma yolu ile devletin mülkiyet hakkına müdahale etmesi de istisnai bir uygulama olarak kalmıştır.

Malikin mülkiyet hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayan çeşitli ayni haklar, sınırlı nitelik taşımış ve hukuk düzeni tarafından asıl korunan mülkiyet hakkı olmuştur.

Roma hukukunda mülkiyet hakkı en temel ve mutlak hak olduğu gibi, bu mutlaklığın en baskın olduğu mülkiyet, Roma vatandaşlarına uygulanan *ius civile* mülkiyeti olmuştur. Ancak bu mülkiyet türünde bile, gerek kamu yararı, gerekse komşuların yararına yönelik çeşitli kısıtlamalarla karşılaşmaktadır. Bu kısıtlamaların temelinde ise hakkın kötüye kullanılamayacağı ilkesi yatmaktadır.

Roma hukukunda, klasik hukuktan itibaren yerleşmeye başlayan prensibe göre, bunu sadece komşusuna, üçüncü kişilere zarar vermek için kullanamaz. Medeni kanunumuzun 2. Maddesinde düzenlenen dürüstlük ilkesi ile paralellik göstermektedir.

Roma'da görülen özel mülkiyet hakkının mutlaklığı, mülkiyetin zaman yönünden de sınırlama dışında bulunmasını gerektirmiş ve ferdiyetçi nitelik taşıyan Roma miras sistemince desteklenmiştir. Malikin mülkiyet hakkı yaşadığı sürece sınırsız olduğu gibi, maliki hemen hemen bir kanun koyucu kadar güçlü sayan miras hukuku sistemi, ölümden sonrası için de malike mutlaka yakın bir iktidar tanımıştır.¹⁷⁴

Roma hukuku statik, donmuş bir hukuk değildi. Gelişmesi, bazı hususları istisnalar koyarak düzeltmesiyle olmaktadır.¹⁷⁵

Roma hukuku, ortaçağ sonlarında ve yeniçağda çok gelişmiştir. Bunun sonucu olarak temel Roma hukuku esasları üzerine, zamanın ihtiyaç ve düşünce yapısına daha iyi uyabilen ve Avrupa'da uygulanmaya başlanan bir "Müşterek hukuk" doğmuştur. Bu müşterek hukukun esasları da, Pandekt ilmi adı altında gelişerek modern kanunlaştırmalara doğrudan temel oluşturmuştur.¹⁷⁶

Roma mülkiyetindeki sınırlamaların listesi, onların bağlandığı hakların kötüye kullanılması yasağı ve toplum menfaatinin kişilerin menfaatinden üstün olması prensiplerinden, daha az önem taşır. Roma'nın görünüşte

¹⁷⁴ TAHİROĞLU, Bülent, AGE, İstanbul, 2001, sh.155.

¹⁷⁵ UMUR, Ziya, Roma Hukukunda Hakkın Suistimali, İstanbul, 1956, sh. 562.

¹⁷⁶ SOMER, Pervin, Roma Hukukunda İstisna Akdi, İstanbul, 2008, sh. 1.

hakim ferdiyetçiliğine rağmen, şehirlerdeki ve tarım alanlarındaki malikler, günümüzde kamu yararı diye isimlendirilen, iktisadi ve sosyal ihtiyaçlara uymak zorundadır.¹⁷⁷

II. ROMA HUKUKUNDAKİ SINIRLAMALARININ GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUKUNA OLAN ETKİLERİ

Türk hukukunda da mülkiyet hakkı çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur ve tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi bu sınırlamaların dayanağını kamu yararı ve kamu düzeni ilkeleri almıştır.

Türkiye de Cumhuriyet devrinden beri, kökenini Roma hukukundan alan Avrupa hukukunu benimseyerek Roma hukuku sistemini uygulayan ülkeler arasına girmiştir. Bu nedenle bizim hukukumuzdaki pek çok prensibin kaynağı Roma hukuku olup Roma hukuk sisteminden gelmiştir.

Ana prensip, mülkiyet hakkının istendiği gibi kullanılması olmakla beraber, zamanımızda sadece mülkiyetin değil, diğer hakların da kötüye kullanılmaması gerektiği ana fikrinin emarelerini Roma hukukunda bulmak mümkündür.¹⁷⁸

Günümüz hukukunda mülkiyet hakkının sınırlandırılma çeşitleri kamu hukuku sınırlamaları ve özel hukuk sınırlandırmaları olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım Roma hukukundan etkilenmiştir. Roma hukukundan farkı ise kölelik ve dini sebeplere dayalı sınırlandırma türlerinin günümüzde artık geçerliliğini yitirmiş olmasıdır. Roma hukukundaki ius publicum (devlet

¹⁷⁷ TAHİROĞLU, Bülent, AGE, İstanbul, 2001, sh.184.

¹⁷⁸ UMUR, Ziya, Roma Eşya hukuku, İstanbul, 1983, sh. 29.

tarafından konan kuralların kişiler tarafından değiştirilememesi ilkesi) günümüz hukukunda geçerliliğini halen korumaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nda bulunan hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi Roma hukukunda olduğu gibi modern hukukumuzda da geçerli olup hakkın özünü teşkil etmektedir. Bu ilke tüm modern hukuklarda canlılığını sürdüren bir Roma hukuku ilkesidir.

Hukuk düzeninin mülkiyetten doğan yetkileri, az çok sınırlanmış olması, mülkiyetin aynı haklar içinde en geniş yetkiyi verdiği şeklindeki temel fikri değiştirmemiştir.¹⁷⁹

Günümüzde malik, TMK'un 618. md. gereği eşya üzerindeki tasarruf hakkını ancak kanun dairesinde kullanabilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'ndaki mülkiyet hakkı, diğer sınırlamaların yanında, dürüstlük kuralı ve komşuluk ilişkileri nedeniyle sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu kuralın Roma hukukundaki karşılığı ise hakkın kötüye kullanılmaması ilkesidir.

Türk hukukunda da idare ile mülkiyet ilişkisi sıkı kurallara bağlanmış ve anayasaya kadar girmiştir. Anayasanın 35. maddesi mülkiyet hakkına ilişkindir. 35. maddeye göre; "Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

¹⁷⁹ OĞUZMAN K, SELİÇİ Ö., Eşya Hukuku, İstanbul, 1982, sh. 293.

Roma hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da hukuk düzeninin mülkiyetten doğan yetkileri, az çok sınırlanmış olması, mülkiyetin aynı haklar içinde en geniş yetkiyi vermesi kuralını değiştirmemiştir.

TMK. 683. maddesinde bir şeye malik olan kimsenin, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir. Gerçi malik eşya üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir, fakat kanunun koyduğu sınırların ötesinde artık böyle bir serbestlik yoktur.

Medeni kanunumuzda mülkiyet, diğer sınırlamaların yanında dürüstlük kuralı (TMK. madde 2) ve komşuluk ilişkileri dolayısıyla sınırlamaya tabi tutulmuştur.¹⁸⁰ Buna göre, TMK’da mülkiyet hakkını sınırlandıran sebepler tek tek sayılmakla birlikte bu madde ile genel olarak da sınırlandırılmış olmaktadır.

Roma hukukunda kamulaştırma, buna ilişkin yasalar bulunmadığı için, hukuk uygulayıcısı olan magistralar, somut olaya ilişkin karar vermekteydiler. Gelişen süreçte, kamulaştırma kurumu yasalarla düzenlenmiş ve hüküm altına alınmıştır. Bu yasalarla, kamulaştırmayı yapan devlet kurumları ile özel mülkiyet sahiplerinin hak ve yükümlülükleri tespit edilmiştir.

Roma’da su yollarının tamir ve bakımı için devlet otoritesinin özel mülkiyete el atması, günümüz Türk hukukunda da geçerliliğini korumakta ve özellikle karayolları yapımı, elektrik ve su kanalları için uygulamasını devam ettirmektedir.

¹⁸⁰ İMRE, Zahir, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1980, sh. 251.

TMK'nun 739. maddesinde düzenlenen kazı ve yapılarda uyulması gereken kurallar özel kanunlarla belirlenir hükmü gereği, kazı ve inşaat yapımında yasal şartlara uyma zorunluluğu kamu hukuku kuralları ile düzenlenmiştir.

Buna göre, kamu hukuku alanında genel sağlık, genel güvenlik, imar, şehirleşme, kamu düzeni gereği olarak mülkiyet hakkı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Roma hukukunda da imar ve şehirleşme düzeni ile ilgili düzenlemeler kamu hukuku kuralları ile düzenlenmiştir.

Roma hukukunda dini sebeplere dayalı olarak, mezarlıklar, ölü gömme ve yakma ile ilgili sınırlamalar günümüz hukukunda kısmen de olsa geçerliliğini korumaktadır. Buna göre günümüzde, kamu düzeni ve genel sağlık ilkelerine göre, ölümler, ancak buna tahsis edilen yerlerde gömülebilir ve mezarlık dışında başka yere ölü gömülemez.¹⁸¹ Bu sınırlama ile günümüzde de kişilerin kendi arazilerine ölü gömmeleri yasaklanmıştır.

Madenlerle ilgili sınırlamalar da günümüzde benzer şekilde devam etmektedir. Roma hukukunda maden işletmede öncelik devlete tanınmakla birlikte, kişiye, kendisinin veya başkasının arazisinde maden arama ve işletme imkanı verilmiştir. Günümüzde de madenlerle ilgili sınırlamalar Maden ve Petrol Kanunları ile düzenlenmiştir.

Türk hukukuna göre, arazi mülkiyeti, toprağın belli bir mesafe altını ve üstünü kapsamamaktadır.

¹⁸¹ Bkz, 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha, Kanunu md. 221.

Roma hukukunda komşuluk ilişkileri nedeniyle getirilen sınırlamalar günümüz hukukunda da geçerliliğini korumakta ve yasal düzenlemeler ile varlığını sürdürmektedir.

TMK'nun 737. maddesi komşuluk hakkı ve gayrimenkulü kullanma biçimini düzenlemektedir. Buna göre, malik taşınmazını kullanırken, komşularını olumsuz etkileyecek taşkınlıklardan kaçınacaktır.

Bu maddeye göre, özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel adete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaklanmıştır. Bu düzenleme Roma hukuku ile birebir örtüşmekte ve kaynağını Roma hukukundan alarak halen uygulanmaktadır.

TMK'nun 740. maddesinde bitkilerle alakalı hükme göre, komşu araziye geçen dal ve köklerle, komşu araziye düşen meyvelerin hukuksal durumu ele alınmış ve tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi, komşu arazi sahibinin mülkiyet hakkını kısıtlayan kurallar getirilmiştir.

TMK'nun 742. Ve 743. maddelerinde, doğal olarak akan su ve fazla suyun akıtılması konuları, Roma hukukuna paralel düzenleme ile ele alınmış ve komşu arazi sahiplerinin çıkarlarına aykırı davranmak yasaklanmıştır. Roma hukukunda da komşu arazinin ihtiyacı olan suyun, malik tarafından engellenemeyeceği kuralı bulunmaktaydı.

TMK'nun 747. maddesinde düzenlenen geçit hakkı kaynağını Roma hukukundan almış ve halen tıpkı Roma hukukunda olduğu gibi uygulanmaktadır.

TMK'nun kazı ve yapılarla ilgili sınırlama getiren 738. maddesi Roma hukukunda bulunan İnşaat, Yapı ve Kazılara İlişkin Getirilen Sınırlandırmalarla aynı şekilde uygulanmaktadır. Günümüz Türk hukukunda da Roma hukukunda olduğu gibi, malik, kazı ve yapı yaparken, komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.

Türk hukukunda da Roma hukukunda olduğu gibi, komşu malikin kazı ve yapı nedeniyle zarara uğramasını engellemek amaçlanmıştır.

Günümüz modern hukukundaki mülkiyet hakkı ve bu hakkın sınırlanma tip ve sebeplerinin, Roma hukukunda mevcut olan uygulama ve sınırlandırmaların, değişen ve gelişen zamanın şartlarına uyarlanması sonucu olduğu açıkça görülmektedir.

SONUÇ

Roma hukukunun en belirgin özelliği, aynı devirde bile olsa birden fazla mülkiyet tipini bir arada barındırması olmuştur.

Roma hukuku mülkiyet anlayışı, mutlak değişmez ve sınırsız bir niteliğe sahip olmamıştır. Tezin ikinci bölümünde incelendiği üzere, mülkiyet hakkı, sosyo - ekonomik nedenler, kamu düzeni, kamu yararı ve komşuluk ilişkilerinin gereği olarak çeşitli sınırlandırmalara tabi tutulmuştur.

Günümüz modern hukukundaki dürüstlük kuralı, Roma hukukunda hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi olmuş ve sınırlandırmaların da dayanağı olmuştur. Anayasanın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı Roma hukuku ile paralel bir düzenleme yapılmıştır. Özellikle mülkiyet hakkının kullanılmasının kamu yararına aykırı olamayacağı ilkesi Roma hukuku ile de örtüşmektedir.

Başlangıçta kamu hukuku, dine dayalı olgular ve özel hukuk kuralları, çeşitli şekillerde ve kademe kademe mülkiyet hakkına müdahale etmeye ve sınırlandırmaya başlamıştır. Önceleri komşuluk ilişkilerini düzenlemek amacıyla getirilen bu sınırlandırmalar, imparatorluk sınırlarının genişlemesi, yeni toplumların hakimiyet altına alınması, şehirleşmenin gelişmesi nedeniyle yeni sınırlandırma türleri belirmeye başlamıştır.

Roma hukukunda mülkiyet kavramına, günümüz hukukuna göre daha az önem verilmiştir. Roma hukuku günümüz hukukuna göre daha az kural koymuştur. Malikin yetkilerinin mutlaklığı hakkında karar vermemiştir. Roma

mülkiyet kavramı ve mülkiyet hakkının sınırlandırma biçimleri, günümüz hukukunun ihtiyaçlarına da cevap verir niteliktedir.

Roma hukukunda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına daha XII Levha kanunu döneminde başlamış, Klasik hukuk döneminde ve özellikle Iustinianus döneminde sınırlandırmalar artarak devam etmiştir. Bu sınırlandırmalar, içinde bulunduğu zamanın sosyo – ekonomik koşullarının ve siyasal yapının hukuk üzerindeki etkisinin sonuçları olmuştur.

Kanunlardan çok dinin himaye ettiği ve gayrimenkul mülkiyetinin bile dine bağlı olduğu Quirites hukukuna göre, aile babalarının mülkiyet hakkı mutlak ve tam bir hakimiyet göstermekteydi. Bunun nedeni o dönemde aile babasının devlet otoritesi karşısında bile ailesi üzerindeki otorite ve bağımsızlığı ile aile yapısının siyasi ve ekonomik özelliğinden kaynaklanmaktaydı.

Ius civile mülkiyeti, aile babalarının hakimiyetine karışmıyor ve müdahale etmekten kaçınıyordu. Ancak aile toplumu, içinde yaşanılan şehir devletinin örf ve adetleri mülkiyet hakkının keyfi kullanılmasının önüne geçmiştir. Böylece aile mallarının israfı önlenmiş ve kamu yararı düşüncesiyle sınırlamalar getirilmiştir. Arazilerin işlenmesi ve ağaçların bakımı yaptırımlarla sağlanmış, daha sonraları ise imparatorlar kamu düzeni amacıyla mülkiyet hakkı üzerinde sınırlamalara gitmişlerdir.

Roma hukuku iki bin yıldan daha uzun bir zaman uygulanan bir hukuk sistemi olmuştur. Bu kadar uzun zaman geçerliliğini korumasının nedeni ise Roma hukukunun gelişen ve değişen zamanın ihtiyaçlarını karşılayabilmesi

ve sürekli yenilenebilmesidir. Aynı zamanda bu hukuk sistemi modern zamanın hukuk sisteminin başlangıcı ve atası kabul edilmektedir.

Roma mülkiyetinin mutlak, sınırsız ve tekелci oluşunu kabul etmek, Roma hukukunun tarihsel gelişimine uygun düşmemektedir. Mülkiyet hakkı üzerinde, toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla getirilen sınırlamaların, günümüz Türk hukukuna kaynak teşkil ettiği ve yol gösterdiğinin kabulü gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale, Mülkiyet Kavramı Üzerine Bir İnceleme, BATİDER, 1969

AVCI, Ali, Roma ve Türk hukuklarında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması (takyitleri), Ankara, 1999

AYİTER, Kudret, Roma Hukuku Dersleri Ankara, 1963

DI MARZO, Salvatore (Çev. UMUR, Ziya), Roma Hukuku, İstanbul, 1954

DÜREN, Akın, Toprak Hukuku Dersleri, Ankara, 1972

ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 2006

ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006

EMİROĞLU, Haluk Ius Gentium, İstanbul, 2007

GÜNAL, Nadi, Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi, A.Ü.H.F.D.,C. 46-47, Ankara, 1998

GÜRİZ, Adnan, Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, Ankara, 1967

İMRE, Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1980

KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden değerlendirilmesi Zorunluluğu, BATİDER, Aralık 1986, C.XIII

KARADENİZ ÇELEBİCAN,, Özcan, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, 1975

KARADENİZ ÇELEBİCAN,, Özcan, Roma Hukuku, Ankara, 2008

KARADENİZ ÇELEBİCAN,, Özcan, Roma Eşya Hukuku, Ankara, 2008

KOSCHAKER, Paul- AYİTER, Kudret, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak
Roma Hususi hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Roma Hukukunda İntifa Hakkı, Ankara, 1998

OĞUZMAN, Kemal – SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 1982

OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit, Roma Hukuku, Ankara, 1959

ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet
Hakkının Sınırlanması, İstanbul, 1976

SOMER, Pervin, Roma Hukukunda İstisna Akti, İstanbul, 2008

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, İstanbul,
2001

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2009

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Azat Etmenin Tahditleri, İ.H.F.M.
İstanbul, 1973

TAHİROĞLU, Bülent – ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Dersleri,
İstanbul, 2009

TAHİROĞLU, Bülent – ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Meseleleri,
İstanbul, 2003

TAHİROĞLU, Bülent – ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Usul Hukuku Dersleri,
İstanbul, 1985

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügati, İstanbul, 1983

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999

UMUR, Ziya, Roma Eşya Hukuku, İstanbul, 1983

UMUR, Ziya, Roma Hukukunda Hakkın Suiistimali, İstanbul, 1956

ÖZET

Roma hukuku mülkiyet anlayışı hakkında çağdaş hukuk öğretisinde yanlış bir kanı bulunmaktadır. Bu anlayışa göre Roma mülkiyeti, vazgeçilemez, sınırlandırılmaz, mutlak bir egemenlik hakkı olarak kabul görmektedir. Oysa bu anlayış Roma hukuk sistemi ile bağdaşmamaktadır. Roma hukukunda da mülkiyet hakkı, günümüzde olduğu gibi, gerek kamu hukukuna, gerekse özel hukuka ve dini nedenlere dayalı olarak birtakım sınırlandırmalara tabi tutulmuştur.

Bu sınırlandırmalar, sosyo – ekonomik nedenlere, gelişen zamanın şartlarına ve gereksinimlerine göre, kamu yararı, kamu menfaati ve komşuluk menfaatlerini korumak amacıyla getirilmiştir. Bu nedenle Roma mülkiyeti hiçbir zaman mutlak, değişmez ve sınır tanımaz bir nitelikte olmamıştır.

İki bin yıl kadar uzun bir zaman uygulanan Roma hukukunda, mülkiyet hakkının mutlak ve sınırsız oluşunun kabulü, Roma hukukunun tarihi gelişimine de uygun düşmeyecektir.

Roma hukuku mülkiyet anlayışının en belirgin özelliklerinden birisi de aynı dönemde birden çok mülkiyet tipini bir arada barındırması olmuştur.

Başlangıçta pek uygulanmayan ve istisnai nitelik taşıyan mülkiyet hakkı sınırlandırmaları, Roma Devleti'nin sınırlarının genişlemesi, yeni toplumların Roma halkı ile kaynaşması, ticaretin tarımın ve şehirciliğin gelişmesi sınırlamaları istisnai olmaktan çıkarmış ve gerek XII Levha kanunu,

gerek magistra uygulamaları ve imparator emirnameleri ile sınırlamaların kapsamı ve türü artmıştır.

Günümüz modern Türk hukukunda da mülkiyet hakkı, Roma hukukuna paralel ve benzer şekilde, kamu hukuku ve özel hukuka dayalı olarak çeşitli şekillerde, ancak Roma hukuku ile aynı gerekçelerle sınırlandırılmıştır.

Anayasanın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Bu hüküm de Türk hukukunda mülkiyet hakkı sınırlamalarının temelini ve dayanağını oluşturmaktadır.

Roma hukuku mülkiyet hakkı sınırlamaları, modern hukukumuza kaynak ve yol gösterici olmuştur.

ABSTRACT

The modern jurisprudence has inaccurate belief about the property right of Roman Law. According to this opinion, Roman property has been accepted as indispensable, unrestricted, absolute sovereign right. However this view isn't compatible with Roman Law System. The property right of Roman Law, as to modern law, has been dependent on several restrictions due to both public law, private law and religious reasons.

These restrictions have been imposed in order to protect common good, public interest and the law of neighbors because of socio-economic reasons, modifying conditions and necessities. Therefore Roman property right has never been absolute, stable and unrestricted.

The property right of Roman Law, which has been applied for two thousand years and accepted as absolute and unrestricted, cannot be compatible with historical improvement of Roman Law.

One of the most prominent traits of Roman Law property concept is to hold several property types in the same period together.

In the beginning, the restrictions of the property right became exceptional and dormant law. However later on, restrictions couldn't be exceptional any more owing to the enlargement of Roman State's borders, mingling new societies with Roman public and improvement on trade, agriculture, urbanism. Both Twelve Tables Law, application of magistra and

the mandates of the emperor caused to enlarge the type and extent of the restrictions.

The property right of contemporary Turkish Law has been restricted with the same reasons of Roman Law as dependent to public law and private law in a parallel, various and similar ways with Roman Law.

According to 35. article of constitution, everyone has the right of property, but this right can be restricted with the enactment and the usage of this right cannot be incongruous with public interest. This provision constitute basis and essence of the property right of Turkish Law.

The restrictions of Roman Law property right have become source and guideline to our contemporary law.