

ROMA HUKUKUNDA SU HAKLARI¹

Çeviren: Arş.Gör.Güzide Burcu Günveren*

NEHİRLER VE AKARSULAR

Doğal yüzeysel sürekli su mecraları iki sınıfta 1-) *Flumina*, ve 2-) *Rivi* olmak üzere iki sınıfa ayrılırdı ki bunlar, 1-) Nehirler, ve 2-) Nehir olarak adlandırılabilir genişlikte olmayan akarsulardı². Bazen bir su akıntısı öyle bir büyüklükte ve doğallıkta olabilirdi ki, küçük bir nehir mi, yoksa, her ne kadar geniş olsa da, henüz nehir olarak adlandırılmak için yeterli genişlikte olmayan bir akarsu mu olduğu hususunda herkes fikir birliğinde olamayabilirdi. Bu durumda, ataları belki de nesiller boyunca orada yaşamış ve orada akan suyun tabiatının tüm değişim evrelerine geleneksel olarak aşinalığı olan, onun etrafında yaşayan insanların fikri akan suyun hangi isimle sınıflandırılacağını belirlemede değerli idi³.

Nehirler (*flumina*) ya *perennia* ya da *torrentia* idi⁴; yani, ya suyun bütününde debisi genel olarak sürekli idi, ya da bu tip sürekli bir debi için

¹ Çalışmanın bulunduğu dergi 1885 yılında "Cape Law Journal" ismi ile yayına başlamış ve 1902 yılında isim değişikliğine giderek "The South African Law Journal" olarak yayın hayatına devam etmektedir. Her sayıda dört bölüm bulunmakta ve her bölüm o yıllarda uygulamada görev yapan kişilere ithaf edilmektedir. Söz konusu dergi ilk yıllarda bir başkan yönetimindeki komite tarafından hazırlanmakta ve komitenin çalışmalarının bir kısmı yazarsız olarak yayına sunulmaktadır. Çevirisini yaptığımız "Water Rights In Roman Law" isimli çalışma bu derginin "The South African Law Journal" ismi altında 1903 tarihinde 266 ile 269'uncu sayfaları arasında yayınlanan yazarı gösterilmeyen yayınlarından biridir. Dergiye ve çalışmaya ulaşmak için:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/soaf20&id=1&size=2&collection=journals&index=journals/soaf>.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi. Çalışmanın ortaya çıkma aşamasında yolumu aydınlatan Sevgili Hocam Yrd.Doç.Dr. F. İlçin Gönenç'e teşekkürü bir borç bilirim.

² Akmak anlamındaki *flumen* kelimesi, *fluere* fiilinde bulunduğu gibi *flu-* kökünden, aynı şekilde yürütmek ya da sürmek anlamındaki *agmen* kelimesi (pek çok şey için kullanıldığı üzere, yürüyüşte olan bir ordu için ve hatta su için bile kullanılır), *agere* fiilinde bulunan, *ag-* kökünden meydana gelir; böylelikle ileriye doğru akış halindeki kayda değer su kitlesini ifade etmiştir. *Rivus* da akmak fiilini ifade eden bir kökten meydana gelir. (*Digest*, 43, 21, 1, sec. 2). "Akarsu" kelimesi burada yukarıda ifade edilen şekli ile kullanılmıştır, birinin bazen nehir "akış"ından bahsederken kullandığı şekli ile değil; o zaman "akıntı"ya eşittir.

³ *Digest*, 43, 12, 1, sec. 1.

⁴ *Digest*, 43, 12, 1, sec. 2.

sağanak yağmura gerek duyulmaktaydı. “Genel olarak sürekli” diyor olmamızın sebebi şudur ki; nehir kıyısı boyunca yol aldığı esnada tüketiliyor olmasından dolayı, geçici kuraklıklar ile nehrin herhangi bir kısmında suyun akışı kesintiye uğrasa bile (ki derinliklerden gelen suyun kaynağının bundan etkilenmeyeceği olasılığına karşın böylesi veya benzer bir başka durum sözkonusu olabilir) yalnızca olağan koşulların kabulü halinde, sürekli rejime sahip olan nehrin doğası fazlaca değişikliğe uğramaz.

Rivi, ya da akarsular, kaynaklarında sürekli dirler (*aqua viva*). Bütün *rivi*'ler özel sulardı, fakat hiç kuşkusuz suları kamu alanları boyunca aktığı sürece, kesinlikle, kamuya ait gibi farzedilirdi. Bu tip özel sular arasında özel bir bireyin arazisinde ortaya çıkan sıcak su kaynakları da sınıflandırılmıştı⁵. Debileri sağanak yağmura bağlı olan bütün sel rejimli akarsular da özel mülkiyet idi ve suları bu sıfatla kullanılabilmekteydi⁶.

Kamuya ait nehirler (*publica flumina*), genel olarak sürekli rejimi olan akarsulardı (*perennia*)⁷. Bu tip nehirlerin denize doğru akan suyu, hava ya da deniz suyu gibi *res communis*⁸ idi. İçme ve benzer amaçlar için herkesin onu her kapsamda kullanmaya hakkı vardı. Seyre elverişli olduğu takdirde, bu tip bir nehir üzerinde herkesin seyahat etmeye, hatta, otoritelerin izni olmaksızın, nehrin kamu kullanımını (ki bununla onun seyre elverişli olma durumunun kastedildiği düşünülmektedir)⁹ engellemedikçe ya da ondan beslenen başka bir kamuya ait nehrin seyre elverişliliğini etkilemedikçe ve başkaları için bir sakınca oluşmadıkça¹⁰, suyu yönlendirmeye hakkı vardı. Buna karşın, İmparatorlar *Verus* ve *Antoninus*'un emirnamelerine göre, arazilerini sulamak için kullananlar arasında su, sahip oldukları arazinin genişliğine göre paylaştırılacaktı, buna istisna, daha geniş bir miktar için imparatorluğun bahsettiği bir izne sahip olduğunu kanıtlayabilen kişinin durumudur¹¹. Men-

⁵ *Digest*, 43, 21, 3, sec. 5; 43, 20, 1, sec. 13.

⁶ *Digest*, 43, 12, 1, secs. 4, 10.

⁷ *Digest*, 43, 12, 1, sec. 3.

⁸ Atığa giden su (*aqua profluens*) ferden özel mülkiyet hakkını kullanabileceği diğer akarsulardan (*aqua fluens*) ayrılmalıdır.

⁹ *Digest*, 39, 3, 10, sec. 2; 43, 12, 2.

¹⁰ *Digest*, 43, 20, 3, sec. 1.

¹¹ *Digest*, 8, 3, 17.

faati olan herkes, nehrin suyunun kesilmesine neden olan, ya da suyun seviyesini, kaynağını, ya da akım gücünü (debisini) maddeten başkalarının zararına olacak biçimde etkileyen, özel şahıslar tarafından tesis edilen yapıların menedilmesini sağlayabiliyordu¹².

Publica flumina'nın yatakları¹³ ve kıyıları¹⁴ da aynı zamanda kamuya aitti ve genel kullanım için herkesin tasarrufundaydı. Bu nedenle herkes, nehrin bitişiğinde olan ve müdahalede buldukları arazilerin sahipleri tarafından sorumlu tutulmaksızın, hayvanlarını böyle bir nehrin kıyılarında güdebilir, ya da üstüne balık ağları serebilir, ya da, nehir seyri uygun ise, kıyılardaki ağaçlara araçlarını bağlamak suretiyle nehre demir atabilir, ya da yük boşaltabilirdi¹⁵. Nehrin kıyılarının zeminin aşağı doğru eğim kazandığı noktadan başladığı ve suyun en yüksek seviyesine eriştiği kabul edilmekteydi¹⁶. Burada, aynı zamanda, sadece normal koşullar göz önüne alınmıştı ve etrafındaki arazilerin ara sıra su altında kalmasına önem verilmemişti.

Kaynağı özel arazide olan veya özel arazi üzerinde akan bir *rivus*'un suyunun kullanımı konusunda sözkonusu arazinin malikinden başka hiç kimse yetkili değildi¹⁷, takip eden durumlar istisnadır:

1-) Eğer anlaşmadan doğan bir irtifak hakkı ile başkasına sözkonusu *rivus*'tan su alma hakkı verildiyse; 2-) Eğer bir irtifak hakkı bir alt arazi maliki tarafından akarsudan su alması için teamül ile elde edildiyse ki; bu sadece alt arazi maliki tarafından veya onun için inşa edilen yapay bir kanalla suyun arazi üzerinden taşınması halinde meydana gelir¹⁸ ve 3-) Eğer su daha alt bir araziye her hangi bir kişi tarafından inşa edilen yapay bir kanalla yönlendiriliyorsa, ve bunun da kaynağı anımsanamayacak kadar eskiye dayanı-

¹² *Digest*, 43, 12, 1, sec. 12; 43, 13, 1, sec. 1.

¹³ *Digest*, 43, 12,1, sec. 7.

¹⁴ *Digest*, 1, 8, 5; 43, 12, 3.

¹⁵ *Digest*, 1, 8, 5.

¹⁶ *Digest*, 43, 12, 1, sec. 5, and 3, secs. 1, 2.

¹⁷ *Codex*, 3, 34, 4. Cf. *Digest*, 39, 3, 1, sec. 11.

¹⁸ *Digest*, 39, 3, 1, sec. 23 ; *Codex*, 3, 34, 2. Üst arazi malikinin suyun yönlendirildiğini bilmesi, bu irtifakın meydana gelmesi için gerekli değildi. Sonraki atfda "*eo sciente*" kelimeleeri, kullanımın kesintiye uğraması halinde alt arazi malikinin yapay suyunun inşasından kaynaklanan masrafları tazminata hakkı olup olmadığına ilişkin soruların birine verilen cevaba referans etmekteydi.(Bkz. *Digest*, 39,3, 2).

yorsa (*vetustas quae memoriam excedit*), ve su nizâsız ve fâsılsız kullanılmışsa¹⁹.

Bu bağlamda, teamül ve hafızalardan silinmiş eskilik arasındaki farkı, ki buna genellikle yanlış biçimde hafızalardan silinmiş teamül denir, belirtmek faydalı olabilir. Teamül bir iktisap şeklidir; hafızalardan silinmiş eskilik hiçbir şekilde teamül formu olmadığı gibi, bir kazanım şekli de değildir: sadece bir kanıt metoduymuştu. Kazanılmış hak saikiyle, bir bireyin yaptığı belirli bir işin, başlangıcında meşru olduğunun bir karanesiydi. *Digest de Prescriptionibus*'un başlığında değil, fakat *Probationibus et Presumptionibus*'un başlığında teorik ve doktrinel olarak tartışılmaktadır²⁰. Başka yerde, pratik uygulanması ile ilgili olarak, yalnızca birkaç durumda bahsedilmektedir²¹. Hafızalardan silinmiş eskiliğe dayanan iddia ile hakkın kurulabilmesi için, şimdiki neslin hakim olduğu süre boyunca böyle bir uygulamanın daima mevcut olduğu ve daha önceki bir nesil tarafından aksine bir bilginin ortaya konmamış olmasını kanıtlamak gerekliydi.

Özel su kemerleri *rivi* ile aynı pozisyondaydı. Kamuya ait su kemerlerinden özel bireylerce, imparatorluk otoritesinin bahsettiği imtiyaz haricinde, su yönlendirilemezdi. Bir imtiyaz veya hoşgörü sayesinde, özel bireylerin suyu yönlendirmesi, yerleşik bir kullanım haline geldiğinde, kamuya ait su kemerlerinde ve imparatorluğa ait alanlarda gözetim görevindeki *Procurator Caesaris*'e, İmparatorlar *Diocletian* ve *Maximian* tarafından idarî bir emir ile bu kurulu imtiyazı tanıması talimatı verildi, fakat resmi imtiyaza veya yerleşmiş uygulamaya karşıt biçimde, imtiyaza sahip olan birey tarafından arazisine suyun akışını arttıracabilecek değişiklikler yapmasına izin verilmeyecekti²².

¹⁹ *Digest*, 43, 20, 3; sec. 4 ; 39, 3, 26, birlikte 39, 3, 2, secs. 1, 3, &c.

²⁰ *Digest*, 22, 3, 28.

²¹ Örneğin, *ex collatione vicinorium* inşa edilen yollara (*Digest*, 43, 7, 3), ve su bariyerlerine (*Digest*, 39, 3, 2)

²² *Codex*, 3, 34, 7. Burge, *Kolonyal Yasalar üzerine Yorumlar*'ında, yanlış bir biçimde, sanki su irtifaklarının zamanasını ile elde edilmesi konusunda bilgi veriyormuş gibi, pasaja referans verir. Cf. *Codex*, 11,43,4.