

TC
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Roma Hukuku Vize Sınavı 17. 1. 2018
(Çift No'lu Öğrenciler)

NOT: SINAV SÜRESİ 50 DAKİKADIR. CEVAPLAR AYRILAN BOŞLUKLARA YAZILACAKTIR. BAŞKA KAĞIT VERİLMEYECEKTİR. I., II. sorular 20'şer puan, III. ve IV. sorular 30'ar puandır. BAŞARILAR... (Yrd. Doç. Dr. Sevgi Kayak)

Olay

Romalı R, sahip olduğu su kuyularından ikisini yakın dostu ve komşusu A'ya kullandırmak üzere, onunla 5000 sestersten beş yıllığına bir anlaşmaya varır ve bir kaç gün sonra da A, su kuyularından yararlanmaya başlar. Arazisini sulamak için, bu kuyulardan çektiği suları her gün engebeli bir yoldan geçirerek taşımak zorunda kalan A, daha engebesez olan B'nin arazisinden geçmek için B'den bir geçit irtifakı talep eder. Fakat B, bu talebi reddeder.

I. Bunun üzerine A, hukukçu Primus'tan yardım isteyerek, B'ye karşı kullanabileceği bir hukuki olanağın bulunup bulunmadığını sorar. Primus, A'ya şu hukuki olanaktan yararlanmasını tavsiye eder: **kanuni geçit irtifakı**.

Bu hukuki olanağın şartları; **hak talebinde bulunan kimsenin başka bir yerden geçmesinin imkansız ya da önemli derecede zahmetli olması ve iradi geçit irtifakı talebinin haklı bir sebep olmaksızın reddedilmesi.**

II. Bu arada hırsız H, A'nın içme suyu olarak fiçılara doldurup hazırladığı 10 fiçi suyu, bir gece gizlice çalar ve B'ye olan borcuna karşılık rehin olarak gösterir. A, durumu öğrenir öğrenmez 10 fiçi suyu geri almak için H'ye karşı **rei vindicatio (istihkak) davasını** açar. Praetor, davayı kabul eder ve H'yi, suları A'ya geri vermeye mahkum eder.

Bu arada H, vadesi gelen borcunu B'ye ödeyemez ve bunun üzerine B, A'ya, rehin hakkından doğan davayı açarak, 10 fiçi suyu paraya çevirtmek ister. Ancak praetor bu davayı kabul etmez. Çünkü; **B'nin 10 fiçi üzerinde bir rehin hakkı kurulmamıştır. H, malın maliki olmadığı için abusus yetkisine de sahip değildir, tasarrufi işlemlerde bulunamaz. Bu durumda bir tasarrufi işlem olan rehin hakkı tesisi de geçerli değildir. Rehin hakkı teminat konusu mal ve bu malın hangi borca teminat olacağı hususunda tarafların anlaşması ve teminat konusu malın borçlu tarafından (eğer teminat gösterilen malın maliki borçlu değilse, malın malikinin rızası ile) teminat olarak gösterilmesi şartı ile kurulur. Olayda malın maliki olan A'nın 10 fiçi suyun teminat olarak gösterilmesine rızası yoktur. B'nin rehin hakkı doğmadığına göre, rehin hakkından doğan davayı da açamaz.**

III. Bu arada R, uzun zamandır yaşadığı nakit sıkıntısını gidermek için, A'ya bırakılan su kuyuları da dahil olmak üzere tüm arazi üzerinde, C lehine aynı nitelikte bir hak tesis eder. C, araziye devralır almaz ekip biçme işine girer. A'nın su kuyularından yararlanmasının ekili alana zarar verdiği gerekçesiyle C, bu su kuyularını kapatmak ister. A, buna itiraz edince uyuşmazlık mahkemeye taşınır.

Praetor, önce A'ya tanınan hakkın hukuki niteliğine karar vermiştir ve burada iki ihtimal olabileceğini söylemiştir:

Birincisi; **malvarlıksal, sınırlı aynı hak ve eşyaya bağlı olma** özelliklerine sahip bir **su irtifakı hakkı** olabilir.

İkincisi; **malvarlıksal, sözleşmeden doğan nisbi hak olma** özelliklerine sahip bir **kira hakkı** olabilir.

C'nin, A'nın yararlandığı su kuyularını kapatmak istemesinde haklı olup olmadığı konusunda ise praetor, birinci ihtimalde A'nın haklı olduğunu söylemiştir. Çünkü; A'nın sınırlı bir aynı hakkı söz konusudur. Sınırlı aynı haklar herkese karşı ileri sürülebileceğine göre başka bir sınırlı aynı hak sahibi C'ye karşı da ileri sürülebilir.

Bu durumda iki sınırlı aynı hakkın çatışması problemi söz konusu olduğundan prior tempore potior iure (zamanda öncelikli olan hakta da önceliklidir) ilkesi gereği A'nın hakkı korunur ve C'nin hakkı kaldırılır.

Praetor, ikinci ihtimalde C'nin haklı olduğunu söylemiştir. Çünkü; A'nın hakkı sözleşmeden doğan nisbi bir hak olup sınırlı aynı hak sahibi C'ye karşı ileri sürülemez.

Bu durumda A'nın baş vurabileceği tek hukuki olanak; kira sözleşmesinden doğan davayı açmaktır.

IV. Metin sorusu

Yukarıdaki somut olayda, uyuşmazlığın çözümü için kendilerine başvurulmuş praetor ile hukukçu Primus'un hukuki faaliyeti arasında ne gibi farklar vardır? Açıklayınız.

-Praetor, bir yargılama makamı olduğu için uyuşmazlığı çözmekle görevlidir, kararları bağlayıcıdır, mahkeme kararı niteliğindedir. Hukukçu Primus ise bir yargılama makamı olmayıp kendisine danışılan hukuki meselelerde görüş bildiren bir kişidir. Kararları bağlayıcı değildir. Hukukçuların kararları, ancak praetorlar tarafından bir yargılama esnasında dikkate alınıp somut olayda uygulanırsa bağlayıcı hale gelir.

-Praetor, beyanname çıkarma yetkisine sahiptir, burada hukuki uyuşmazlıkları çözerken hangi hukuki mekanizmaları kullanacağını açıklar. Praetor, beyannamesinde belirttiği hukuki araçlarla bağlıdır. Hukukçu, beyanname çıkarma yetkisine sahip değildir, uyuşmazlıkları çözümlemede de serbesttir, dilediği hukuki araçları kullanarak çözüm önerilerinde bulunabilir.

-Praetorlar ius respondere (cevap verme) hakkına sahip değillerdir, kendilerine sorulan sorulara cevap vermek yetki veya görevine sahip değillerdir. Hukukçular ise, hukuki faaliyetlerini, özellikle hukuki uyuşmazlıklarda kendilerine sorulan sorulara cevap vererek yürütürler.

-Praetorlar birer magistradılar ve magistraların sahip oldukları hak ve yetkilere sahiptirler. Bir yıllığına göreve gelirler ve görevleri esnasında işledikleri suçlardan dolayı ancak görev sürelerinin bitiminde yargılanırlar. Hukukçular magistra değillerdir, görev süreleri yoktur. Hukukçular işledikleri fiillerden dolayı zaman sınırlaması olmaksızın yargılanırlar.

-Praetorlar, magistra oldukları için yaptıkları hukuki faaliyetten dolayı bir ücret almazlar, bu faaliyetleri kamu görevidir ve bu çerçevede bir onur işi olarak kabul edilir. Hukukçuların faaliyetleri de bir onur işi olarak görülür, fakat hukukçular vekalet sözleşmesi çerçevesinde yaptıkları iş için onur ücreti adı verilen bir ücrete hak kazanabilirler.