

## PAPER DETAILS

TITLE: Roma Hukukunda Aile Kurumu

AUTHORS: Sevgi Kaya

PAGES: 249-302

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/659228>

**ROMA HUKUKUNDA AİLE KURUMU**  
*THE INSTITUTION OF FAMILY IN ROMAN LAW*

Hakemli Makale  
**Sevgi KAYAK\***

**İÇİNDEKİLER**

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| GİRİŞ .....                                                          | 251 |
| I. ROMA HUKUKUNDA AİLE KAVRAMI .....                                 | 251 |
| II. ROMA HUKUKUNDA AİLE KURUMUNUN ÖRGÜTLENME BİÇİMİ .....            | 255 |
| A. Roma Ailesini Oluşturan Aile Fertleri .....                       | 255 |
| 1. Aile Reisi ( <i>Paterfamilias</i> ) .....                         | 255 |
| 2. Aile Reisinin Eşi .....                                           | 255 |
| a. Evlenmenin Geçerlilik Şartları .....                              | 257 |
| b. <i>Conventio in manum</i> 'un Mevcut Olması .....                 | 261 |
| 3. Aile Evlatları .....                                              | 262 |
| B. Roma Aile Fertlerinin Hukuki Statüsü .....                        | 269 |
| 1. Genel Olarak .....                                                | 269 |
| 2. Aile Reisinin Hukuki Statüsü .....                                | 270 |
| 3. Aile Reisinin Eşinin Hukuki Statüsü .....                         | 271 |
| 4. Aile Evlatlarının Hukuki Statüsü .....                            | 278 |
| C. Roma Hukukunda Aile Kurumunun Dönüşümü .....                      | 284 |
| 1. Genel Olarak .....                                                | 284 |
| 2. Aile Kurumu İle İlgili Yasal Düzenlemeler .....                   | 285 |
| III. ROMA AİLE KURUMUNA HAKİM OLAN ESASLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ ..... | 288 |
| A. Aile Kurumunun Hukuksal Yapısına İlişkin Temel Esaslar .....      | 288 |
| B. Aile İle İlgili Yasal Düzenlemelere Hakim Olan Esaslar .....      | 294 |
| SONUÇ .....                                                          | 296 |
| KAYNAKÇA .....                                                       | 298 |

---

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.485333

**Makalenin Geliş Tarihi:** 19.11.2018

**Makalenin Kabul Tarihi:** 19.12.2018

\* Dr. Öğr. Üyesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı. Eposta: sevgikayak@istanbul.edu.tr

## ÖZ

Roma hukukunda aile kavramı farklı anlamlara sahiptir. D. 50. 16. 195'in metinlerine göre özel hukuk anlamında aile, aile reisine hakimiyet bağı (*agnatio*) ile bağlı olan fertlerden meydana gelen bir topluluktur. Bu fertler; aile reisi (pater familias) , aile reisinin eşi, aile reisinin alt soyu, evlatlıklar, *mancipium* ile aileye giren kişilerdir. Bu fertler üzerinde aile reisinin *patria potestas* yetkisi vardır. *Patria potestas*'ın hukuki niteliği tartışmalıdır. *Patria potestas*, günümüzdeki velayet kurumundan farklı bir kurumdur; Roma hukukuna özgü özel bir mutlak haktır. Roma hukukunda aile fertleri arasında hakimiyet bağına dayanan *agnatio* hısımlığı geçerlidir. *Agnatio*, aynı aile reisinin hakimiyeti altında olanlar arasındaki hısımlıktır. Iustinianus döneminde aile ve miras ilişkilerinde *cognatio* hısımlığı hakim olmuştur. Roma aile kurumunda tek evlilik prensibi geçerlidir. Aile ilişkilerinde kadın erkek eşitliği yoktur. Evlenme ve boşanma gibi hukuki işlemler alanında irade serbestisi geçerlidir, şekle ve tipe bağlılık yoktur. Aile kurumu ile ilgili genel ve soyut nitelikte yasal düzenlemeler azdır. Aile hukuku alanı *patria potestas*'ın kapsamına ve örf ve adet hukukuna bırakılır.

**Anahtar Kelimeler:** aile, aile reisi, *patria potestas*, hısımlık, *agnatio*.

## ABSTRACT

The concept of family in Roman law has different meanings. According to the texts of D.50 16.195 the family -in the sense of private law- is a group of individuals who are connected to the head of family through a bond of domination (*agnatio*). These individuals are head of a family (pater familias), his wife, his descendants, adopted children, people entering the family with *mancipium*. Pater familias has *patria potestas* -parental authority- over these individuals. The legal characteristic of *Patria Potestas* is controversial. *Patria potestas* is a different institution than the current custody institution and it is a specific absolute right special to Roman Law. In Roman Law, *agnatio* relationship -based on domination- between family members is valid. *Agnatio* is a relationship between individuals who are under the same head of family's domination. In the Iustinianus period, *Cognatio* relationship was dominated in famil and inheritance law affairs. The single marriage principle is valid in Rome family institution. There is no the equality of woman and man in family affairs. The freedom of will is valid in the field of legal procedures such as marriage and divorce and there is no formality. General and abstract legal regulations about family institution are few. The family law field is left to the scope of *patria potestas* and the law of customary law.

**Keywords:** family, head of family, *patria potestas*, relationship, *agnatio*.

## GİRİŞ

Çalışmadaki amacımız, Roma'daki aile kurumunun hukuki yapısını incelemektir. Aile, tüm toplumlarda olduğu gibi Roma toplumunda da vazgeçilmez bir öneme sahip olmasına rağmen, Roma'da aile ilişkilerine dair genel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu alan aile reisinin ve örf ve adet hukukunun yetki alanında görülerek aile reisinin irade serbestisine bırakılmıştır. Bu anlayış, aile hukukunun Roma'da bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişmesini büyük ölçüde engellemiştir. Aile ilişkilerine dair Roma hukuku kaynakları incelendiğinde, aile ilgili hususların daha çok kişiler hukukunun kapsamında ele alındığı görülür. Aile hukukunu ilgilendiren; aile kavramı, aile içi ilişkiler, aile fertleri arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükler gibi pek çok konu, kanun ya da devletin müdahalesi yoluyla düzenlenmek yerine aile reisinin iradesine göre belirlenmiştir. Roma'da aile kurumunun yapısını belirlemek ve aile kurumuna hakim olan esasları tespit etmek de bu oranda önem kazanmaktadır. Çalışmamız, Roma'da aile kavramını ve ailenin hukuki örgütlenme biçimini ele almakla başlayıp, aile kurumuna yönelik düzenlemeler ve bu düzenlemeler çerçevesinde aile kurumuna hakim olan esasları tespit etme çabasıyla tamamlanacaktır.

## I. ROMA HUKUKUNDA AİLE KAVRAMI

Aile kavramı, Roma hukukunda değişik anlamlara sahiptir. Kavramı tanımlayan D. 50. 16. 195'te, bu kavrama beş farklı anlamın yüklendiği görülür. Bu farklı anlamlarında aile, hem kişi hem de malvarlığını ifade eder şekilde kullanılmıştır. Aile kavramının en eski anlamı, On İki Levha Kanunlarından beri bilinen ve ölenin geride bıraktığı malvarlığı anlamındaki terekedir<sup>1</sup>. Roma hukukunda terekenin<sup>2</sup>, ölenin

<sup>1</sup> Bunu D. 50. 16. 195. 1'den anlıyoruz: "*Familiae appellatio qualiter accipiat, videamus. Et quidem varie accepta est. nam et in res et in personas deducitur. In res, utputa in lege duodecim tabularum his verbis, adgnatus proximus familiam habeto. ... (Familia kavramı ne şekilde kabul edilir, görelim, gerçekten de değişik anlamlara sahiptir. Kişi varlığı ve malvarlığı üzerinde olmasına göre ayrılır. Malvarlığı üzerinde, On İki Levha Yasalarının sözüne göre, aileye sahip olmaya en yakın olan agnat'tır.....)*".

<sup>2</sup> Roma hukukunda tereke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DI MARZO, Salvatore, **Roma Hukuku**, (5. tabından çev. Ziya Umur), 2. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1959, s. 501.

geride bıraktığı tüm özel hukuk ilişkilerini kapsayacak kadar geniş bir anlamı ifade ettiği hesaba katıldığında<sup>3</sup>, bir kimsenin sağlığındayken sahip olduğu ve ölümünün ardından geride bırakacağı tüm kişi ve malvarlığı unsurlarının onun ailesi içine dahil olduğundan şüphe duyulmaz. Aile kavramına verilen bir başka anlam D. 50. 16. 195. 4’de yer alır. Burada aile, aile reisine yalnızca kan bağı ile bağlı aile fertlerinden oluşan bir topluluk olarak tanımlanmıştır. Tabii anlamda aileye tekabül eden bu tanım, aynı zamanda aile kavramının en dar anlamdaki kullanımı olarak karşımıza çıkar<sup>4</sup>. D. 50. 16. 195. 3’de yer alan tanımda ise aile, aile reisine ait köleleri ifade eder bir anlamdadır. Roma hukukunda köleler hukuk nazarında eşya statüsünde sayıldıkları için<sup>5</sup>, bu metinde yer alan tanım, aynı zamanda malvarlığı unsurlarının da Roma’da aile kavramı içine dahil edildiğini göstermesi bakımından önemlidir<sup>6</sup>. En geniş ve nihai kullanımında aile tanımı ise D. 50. 16. 195. 2’de<sup>7</sup> yer almaktadır. “*Communi iure familiam*” teknik tabiriyle ifade edilmiş olan bu tanıma göre aile, Roma’nın sınırları içinde yaşayan tüm ailelerin bir araya gelerek oluşturdukları büyük topluluk manasındadır. Ortak bir atadan gelen ve bu ortak atanın ölümü ile her biri ayrı birer aile reisine dönüşen kişiler ile bunların hakimiyeti altındaki kimseler “*communi iure familiam*”ı oluşturur. Başka deyişle, dar anlamda ailelerin bir araya gelerek oluşturdukları aileler topluluğu, en geniş anlamda ailedir. Zira başlangıçta tek olan Roma ailesi, ortak atanın ölümü ile her biri *sui iuris* (hakimiyet altında bulunmayan) duruma gelen ve kendi ailelerini kuran erkek çocukların sayısı kadar aileye bölünmüştür. Bu bölünme sürekli olarak devam edince ortaya çok sayıda aile çıkmıştır. Bu ailelerin ortak bir atadan gelmeleri ve esasında

<sup>3</sup> KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, **Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 44-48.

<sup>4</sup> D. 50. 16. 195. 4: “*Item appellatur familia plurium personarum quae ab eiusdem ultimi geniteris sanguine profiscuntur...* (Bir erkek kimsenin kanından olanların tümü aile olarak isimlendirilir...)”

<sup>5</sup> UMUR, Ziya, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Umumi Mevhumlar- Hakların Himayesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1984, s. 345.

<sup>6</sup> D. 50. 16. 195. 3: “*... Servitutum quoque solemus appellare familias...* (Kölelerin de aile olarak isimlendirilmesi adettir...)”.

<sup>7</sup> D. 50. 16. 195. 2’de yer alan şu ifade açıkça bu aile kavramına işaret etmektedir: “*...Communi iure familiam dicimus omnium agnatorum ...* (Agnat’ların tamamının *communi iure familiam* olduğunu söylüyoruz...)”.

bunların bir araya gelerek tek bir aileyi meydana getirmeleri nedeniyle, bunların oluşturduğu geniş topluluğa da aile denmektedir<sup>8</sup>.

Aile kavramına verilen farklı anlamlar içerisinde D. 50. 16. 195. 2’de yer alan aile tanımı, özel hukuk anlamındaki aileye işaret etmesi sebebiyle, bize göre daha önemlidir. Bu metinde aile, aynı aile babasının hakimiyeti altında yaşayan bütün fertlerin oluşturduğu bir topluluk olarak tarif edilmektedir. Aynı zamanda Roma hukukunun teknik anlamındaki aile kavramına da tekabül ettiğini düşündüğümüz bu metin, izleyen şekilde kaleme alınmıştır:

D. 50. 16. 195. 2 Idem libri 46 ad Edictum

Familiae appellatio refertur, et ad corporis cuiusdam significationem: quod aut iure proprio ipsorum, aut communi universae *cognitionibus* continetur. Iure enim proprio familiam dicimus, plures personas, quae sunt sub unius potestate, aut natura, aut iure subiectae: utputa patrefamilias, matrefamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur: utputa nepotes et neptes, et deinceps...

D. 50. 16. 195. 2 Edictum hakkındaki 46. kitaptan aynen

Familia kavramı işaret edilenlerin bütünü içerir: gerek hukuken gerek kan bağı ile kendisine bağlı altsoyun tamamının ortaklığını. Gerçekten de haklı olarak, özel aile (özel hukuk anlamında) ile, gerek tabiat icabı gerek yapay yoldan tek potestas altında olan birden çok kişiyi kast ediyoruz: mesela *paterfamilias* (aile babası), *materfamilias* (aile annesi), *filiusfamilias* (aile oğlu), *filiamfamilias* (aile kızı); onların sırasını takip eden halefleri; erkek torunlar, kız torunlar ve onların halefleri....”.

Metnin tarifinde aile kavramını belirleyen unsur hakimiyet bağı olarak açıklanmaktadır. Aynı aile reisinin hakimiyeti altında yaşayan herkes bir Roma ailesini meydana getirmektedir. Bir ailenin ferdi olmak için, o ailenin reisi durumundaki kişinin hakimiyeti altında yaşamak gerek ve yeterdir. Hakimiyeti altında bulunan kişi, “aile reisi” ya da “aile babası” olarak dilimize çevrilen “*paterfamilias*”tır ve bu kişinin hakimiyeti altında yaşayan tüm fertler onun ailesini oluşturur. Aile olmak için gerekli olan hakimiyet bağının nasıl kurulduğu da önemli değildir. Aynı hakimiyet altında yaşayan kimseler birbirlerine kan bağı ile bağlı olabilecekleri gibi, aralarında hiçbir kan

<sup>8</sup> Ayrıntı için bkz. KOSCHAKER, Paul / AYİTER, Kudret, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir, 1993, s. 298.

bağı bulunmaksızın da bir araya gelmiş olabilirler. Hakimiyet bağının, kan bağı nedeniyle yahut bunun tamamen dışında kalan evlenme, evlat edinme ya da diğer bir hukuki işlem nedeniyle kurulması mümkündür. Aile reisine kan bağıyla ve kan bağı dışında evlenme, evlat edinme ya da başkaca bir hukuki işlemle bağı olup da onun hakimiyeti altında yaşamaya devam eden herkes ailenin birer ferdidir<sup>9</sup>. Buna göre aile reisine kan bağıyla bağılı durumdaki erkek ve kız çocuklar ile bunların çocukları hatta çocuklarının çocukları, başka deyişle aile reisinin tüm alt soyu, aile reisinin eşi, evlat edinme yoluyla aileye girmiş evlatlıklar ve diğer herhangi bir sebeple aile reisinin hakimiyeti altında bulunan tüm bireyler, Roma ailesini oluşturan unsurlar arasındadır<sup>10</sup>.

Roma aile fertleri arasındaki hısımlığın da kan bağı esasına değil, hakimiyet bağı esasına dayandığı, buna bağılı olarak ortaya konması gereken bir tespittir. Aile reisinin aile fertleriyle ve aile fertlerinin de birbirleriyle olan hısımlığı, “*agnatio*” adı verilen hakimiyet bağı esasına dayalı ve Roma hukukuna özgü özel bir hısımlıktır<sup>11</sup>. *Agnatio*, birden çok kişinin tek bir kişiye bağlanarak onun hakimiyeti altında yaşaması anlamına gelir<sup>12</sup>. Roma’nın *agnatio* hısımlığı; kan (*cognatio*) hısımlığı<sup>13</sup>, evlenme (*nuptiae*)

<sup>9</sup> MONIER, Raymond, **Manuel Élémentaire De Droit Romain**, Tome I, (Introduction historique, Les Sources, La Procédure, Les Personnes, Les Droits Réels, Les Successions), 6. édition, revu et complétée, Editions Domat Montchrestien, Paris, 1947, s. 246; CUQ, Edouard, **Manuel Des Institutionis Juridiques Des Romains**, 2. éd., Revue et Complétée, Librairie Plon, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, Paris, 1928, s. 130; PETIT, Eugène, **Traité Élémentaire De Droit Romain**, 9. éd., Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1925, s. 88; DI MARZO, 1959, s. 155; KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış On Yedinci Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 159-165; KOCHAKER / AYİTER, 1993, s. 83-84; UMUR, 1984, s. 378-380, İPEK, Nurcan, “Roma Hukukunda Hısımlık”, **MÜHF-HAD**, Cilt 21, Sayı 1, 2015, s. 168.

<sup>10</sup> UMUR, 1984, s. 380.

<sup>11</sup> CUQ, 1928, s. 131; DI MARZO, 1959, s. 154.

<sup>12</sup> DI MARZO, 1959, s. 154; ayrıca bkz. UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1983, s. 22.

<sup>13</sup> Hemen belirtelim ki doğası gereği *cognatio* hısımlığı çoğu zaman *agnatio* hısımlığıyla yan yana olmuştur. Fakat *cognatio* hısımlığı, evlenme engeli olmak dışında, uzunca bir dönem hukuk nazarında dikkate alınmamıştır. Aile ilişkilerinde tabii bağlara verilen önemin zamanla artması, *cognatio* hısımlığı lehine bir gelişme başlatmıştır. Klasik devrin sonlarına doğru *cognatio* hısımlığı, *praetor*’lar tarafından önce miras hukuku alanında dikkate alınmış, zamanla *ius civile*’nin dayandığı tek hısımlık şekline dönüşmüştür. Nitekim Iustinianus hukukuna gelindiğinde ise, aile ve miras hukuku ilişkilerinin düzenlenmesinde artık yalnızca *cognatio* hısımlığına göre hareket edilir (KOCHAKER / AYİTER, 1993, s. 87).

hısımlığı, evlat edinme (*adoptio*) hısımlığı ya da başka bir hukuki işlem yoluyla kurulan hısımlık olmak üzere tüm hısımlık ilişkilerini içine alacak bir genişliktedir<sup>14</sup>.

## II. ROMA HUKUKUNDA AİLE KURUMUNUN ÖRGÜTLENME BİÇİMİ

### A. Roma Ailesini Oluşturan Aile Fertleri

#### 1. Aile Reisi (*Paterfamilias*)

Aile reisi ya da aile babası demek olan *paterfamilias*, aileye dahil tüm aile fertleri ve aile malvarlığı üzerinde hakimiyet sahibi durumundaki kişi demektir<sup>15</sup>. Ailenin, *sui iuris* (hiç kimsenin hakimiyeti altında bulunmayan) olan en yaşlı erkek üyesi, aile reisi olarak kabul edilir<sup>16</sup>. Buradaki babanın teknik manada babayı ifade etmediğini de önemle belirtelim. Ailenin en yaşlı erkek üyesi aile babası olduğuna göre, hakimiyetin ait olduğu baba, büyük baba ya da onun babası da olabilir. Aile reisliğinin evli ya da çocuk sahibi olmakla<sup>17</sup>, hatta yaş ile de bir ilgisi yoktur. Evli olsun veya olmasın, alt soyu bulunsun veya bulunmasın, *sui iuris* olan her erkek Roma vatandaşı, yaşına bakılmaksızın aile reisi olarak kabul edilmiştir<sup>18</sup>.

#### 2. Aile Reisinin Eşi

Aileye dahil olmanın bir başka yolu evlenmedir. Aile reisinin hukuken meşru sayılan evliliğindeki eşi, aile reisinin eşi sıfatıyla aileye dahil kişilerden biridir. Roma’da evli kadını ifade için “*uxor*” ve “*materfamilias*” tabirleri aynı anda kullanılmıştır. *Uxor*, tüm evli kadınları ifade etmek üzere kullanılan genel bir tabir olup

<sup>14</sup> UMUR, 1984, s. 378-380.

<sup>15</sup> AYİTER, Kudret, **Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku**, Ankara, 1960, s. 45.

<sup>16</sup> AYİTER, 1960, s. 45; KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 325.

<sup>17</sup> Roma’da aile reisi olabilmek için fiilen çocuk sahibi olmak şart değildir zira aile reisliği hukuki bir statüdür (İPEK, Nurcan, “Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk Ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi”, **MÜHF-HAD**, Cilt 23, Sayı 2, 2017, s. 309). Bu statüye dahil olmanın şartları Gai. Inst., 159-162’deki açıklamalara dayandırılarak Roma hukuk doktrini tarafından; *status libertatis* (hür olmak), *status civitatis* (vatandaş olmak) ve *status familiae* (hiç kimsenin hakimiyeti altında bulunmamak) olarak tespit edilmiştir (UMUR, 1984, s. 346). Fiilen çocuk sahibi olmak bu şartlar arasında sayılmamıştır. Bu şartları taşıyan ve erkek olan herkes, başka bir işleme gerek kalmaksızın aile reisi statüsünü kazanır (KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2014, s. 126 vd.).

<sup>18</sup> GÖNENÇ, Fulya İlçin, **Roma Hukukunda Kadın**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 35.



“kadın eş” anlamındadır<sup>19</sup>. Evli kadını ifade için kullanılan bir başka kavram olan *materfamilias* ise, sözcük anlamıyla “aile anası” demektir. *Materfamilias*, tıpkı *uxor* gibi, aile reisinin *ius civile*’ye göre geçerli bir evliliği bulunan eşini ifade etmektedir<sup>20</sup>. Ancak kendisine yüklenen bazı özel anlamlarla *materfamilias* tabirinin, *uxor* tabirinden farklılaştığı öne sürülmüştür. Mesela *materfamilias*’ın, daha çok *manus*, yani erkek eşin hakimiyeti altındaki kadını ifade için kullanıldığı kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Yine *materfamilias* tabirinin, kadınların olumlu vasıflarını belirtmek için kullanıldığı ve bu sebeple aile reisi ile evli olmaktan daha fazlasını ifade ettiği de iddia edilmiştir. Buna göre, *materfamilias* denince, sadece evli bir kadın değil, aynı zamanda dürüst ve ahlaklı olması gereken evli bir kadın akla gelir. Başka deyişle kadını *materfamilias* yapan, evliliği değil, evli bir kadın olarak sahip olması gereken yüksek ahlaki değerlerdir<sup>22</sup>. *Materfamilias* tabiri, zamanla *paterfamilias*’ın oğullarının veya torunlarının eşlerini, hatta eşlerinin ölümü ile dul kalmış kadınları da ifade eden geniş bir anlam kazanmıştır<sup>23</sup>.

Bir kadının evlendiği eşinin *agnatio* ailesine dahil olabilmesi için, müstakbel eşinin hakimiyeti altına girmeyi kabul ederek onunla evlenmesi gerekir. Buna göre, kadının evlilik yoluyla aileye dahil olması için temelde iki şartın varlığına ihtiyaç vardır: *Ius civile*’ye göre geçerli sayılan bir evlilik yapmış olması ve erkek eş ya da onun tabi olduğu aile reisinin hakimiyeti altına girmeyi kabul etmesi. Bu şartlar hem *alieni iuris* (hakimiyet altında bulunan) hem de *sui iuris* (hiç kimsenin hakimiyeti altında bulunmayan) kadın için geçerlidir. Bu şartları kısaca ele alalım.

<sup>19</sup> UMUR, 1983, s. 220.

<sup>20</sup> UMUR, 1983, s. 134.

<sup>21</sup> CARCATERRA, “Materfamilias”, *Archivo Guridico*, Cilt 23, 1940, s. 113 vd’den nakleden: DI MARZO, 1959, s. 178-179 dn. 8. Aksi fikirde olan Di Marzo’ya göre, *materfamilias* tabiri evli *sui iuris* kadınlar için de yaygın kullanılan bir tabirdir (DI MARZO, 1959, s. 178-179 dn. 8).

<sup>22</sup> D. 50. 16. 46.1, (bu konuda ayrıca bkz. GÜNEŞ CEYLAN, Z. S., *Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 56).

<sup>23</sup> DOĞANCI, K. / KOCAKUŞAK, F., “Eski Roma Ailesinde Pater Familias ve Patria Potestas Kavramları”, *Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi, Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 16, Sayı 27, 2014/2, s. 238.

### a. Evlenmenin Geçerlilik Şartları

Roma hukukunda evlenmenin I. Inst., 1. 9. 1’de ve D. 23. 2. 1’de tanımlandığını görüyoruz:

I. Inst., 1. 9. 1

Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conuinctio, individuum consuetudinem vitae continens.

Evlenme (nuptiae veya matrimonium) karı ile kocanın bölünmez bir hayat iştiraki içinde birleşmesidir<sup>24</sup>.

D. 23. 2. 1 Modestinus Lib. 1 Regularum

Nuptiae sunt conuinctio maris et feminae et consortium omnis vitae: divini et humani iuris communicatio.

D. 23. 2. 1 Modestinus Regularum’un 1. kitabından

Evlenme/evlilik, kadın ile erkeğin birleşmesidir, ilahi ve beşeri hukukun birliği içinde tam hayat ortaklığıdır.

Metinlerin tarifinde evlilik kurumu, kadın ve erkeğin tam bir yaşam birlikteliği iradesiyle meydana getirdikleri birlik olarak açıklanmaktadır<sup>25</sup>. Buna göre kadın ve erkeğin bir araya gelerek oluşturdukları ve hukuken tanınmış tam ve devamlı yaşam

<sup>24</sup> Çeviri için Iustinianus, *Institutiones*, Türkçe metin: Umur Z., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968, s. 33 (çalışmamızda kullandığımız Iustinianus’un *Institutiones* metninin çevirisinde bu kaynaktan yararlanılmıştır).

<sup>25</sup> Metinler dikkatlice incelendiğinde, birbirine benzer bu iki tanım arasında önemli bir farklılığın bulunduğu göze çarpar. Modestinus, evlenmeyi “tam hayat ortaklığı” olarak tarif etmekte, tam hayat ortaklığından ne kastettiğini ise “ilahi ve beşeri hukuk birliği” ifadesiyle açıklamaktadır. Modestinus’a göre evlenmeden kasıt, kadın ve erkeğin, dini ve toplumsal yaşantılarının birleşmesini içine alan bir yaşam birlikteliğidir. Iustinianus döneminde ise, “ilahi ve beşeri hukuk birliği” ifadesine yer verilmemiştir. Her iki tanım arasında dikkati çeken bu farklılığın nedenini, ilgili metinlerin ait oldukları dönemde hakim olan dini ve toplumsal yaşantının etkisine bağlamak gerekir. Zira Modestinus’un yaşadığı klasik dönemde, farklı dine mensup kadın ve erkeğin evlenebilmelerine bir engel yoktur, fakat bu evlilikle kadın eş, erkek eşin ailesi içine, dolayısıyla oradaki sosyal ve dini yaşantıya tabi olacağından, eşler arasındaki inanç farklılığı da bu suretle kendiliğinden ortadan kalkmış olurdu. Hristiyanlığın tek resmi din olarak kabul edildiği post klasik devirde ise, inanç farklılığı artık bir evlenme engelidir ve bu sebeple farklı dine mensup olanların evlenmelerine izin verilmemiştir. Farklı dini inanıştaki kadın ve erkeğin evlenmeleri kesinlikle mümkün olmayacağı için, kadının evlendikten sonra erkek eşin dini yaşantısına tabi olması gibi bir durum da ortaya çıkmaz. Modestinus’un tanımındaki “ilahi ve beşeri hukuk birliği” ifadesinin *Institutiones* metinlerine taşınmasına gerek duyulmayışının nedeni de budur [PARIBENI, Roberto, “Roma Ailesi”, (Çev. Şemseddin Talip), *Capitolium*, I, İstanbul, 1935, s. 36-37; GÜNEŞ CEYLAN, 2010 s. 58; GÖNENÇ, 2010, s. 86].

birlikteliğine evlilik birliği, bu birliğin kurulmasını sağlayan işleme evlenme/evlilik denebilir. O halde Roma hukukunda evlenmenin ve dolayısıyla evlilik birliğinin meydana gelebilmesi için üç kurucu unsura ihtiyaç vardır: Kadın ve erkek olmak üzere farklı cinsiyette iki kişi, tam bir yaşam birlikteliği iradesi ve hukuk düzeni tarafından tanınma.

Evlenme işleminin varlığı için bir kadın ve bir erkeğin bir araya gelmesi şarttır. Roma hukukunda evlenme kurumunun aynı zamanda bir *ius naturale*<sup>26</sup> kurumu olarak görülmesi cinsiyet farklılığının kurucu unsur olarak kabulünü gerektirmiştir<sup>27</sup>.

“Tam yaşam birlikteliği/evlenme iradesi” olarak dilimize çevirebileceğimiz “*affectio maritalis*”, evlenmenin diğer bir kurucu unsurudur. Bu unsur, kadın ve erkeğin tam ve devamlı bir yaşam birlikteliği için bir araya gelme iradelerini ifade eder. *Affectio maritalis* olmadan evlenme kurulamaz<sup>28</sup>. Bu irade, gerek erkekte gerek kadında aynı

<sup>26</sup> Romalılara göre yeryüzünde üç hukuk düzeninin hakimiyetinden söz edilebilir: *Ius naturale*, *ius gentium*, *ius civile*. *Ius naturale*; tüm canlıların yaşayışını düzenleyen ve insan iradesi dışında Yaratıcı kudret tarafından sevk edilmiş kurallar bütünüdür (I. Inst., 2. 1 pr. ve I. Inst., 2. 1. 1). İnsan dışındaki canlı mahlukata yönelik kurallar, daha çok *ius naturale* olarak ifade edilmiştir. *Ius naturale*, insan dışındaki canlılara yönelik doğal hukuk iken, *ius gentium* insanlara yönelik doğal hukuktur. Bu kurallar, insan iradesi dışında Yaratıcı güç tarafından insanın doğasına yerleştirildiği için, zamana ve mekana göre değişmeyen genel geçer nitelikte kurallardır. İnsanın doğasından kaynaklandığı için yazılı materyale ihtiyaç göstermez ve tüm toplumlarda ortaktır. Mesela doğum, ölüm, evlenme, velayet gibi kurumlar *ius gentium* kurumlarıdır; bunlar belirli bir topluma özgü olmayıp tüm toplumlarda var olan kurumlardır (I. Inst., 2. 1 pr. ve I. Inst., 2. 1. 1). Bu kuralların aklın icabı olduğuna da ayrıca vurgu yapılmaktadır (UMUR, 1984., s. 325). Bu nedenle, insanların bir arada yaşamalarını sağlayan unsur, devletin koyduğu kurallar değil, aklın ve insanın doğasının ürünü olan adalet anlayışıdır (EMİROĞLU, Haluk / ÇALIŞKAN, Yusuf, “Yabancı Hukukun Emsâl Gösterilmesi ve *Ius gentium* Teorisi”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 337). Doğal hukukun gereği olmayıp, düzenlenmesi insan iradesine bırakılmış alanlardaki kurallar ise *ius civile* kurallarıdır. Çünkü Yaratıcı kudret, temel ilkeleri belirledikten sonra bu temel ilkeler çerçevesinde düzenleme yapma yetkisini insana bırakmıştır. İnsana bırakılan bu serbesti alanında sevk edilecek kurallar, insan iradesinin bir ürünü olmaları sebebiyle toplumdan topluma, zamandan zamana göre değişebilir. *Ius civile*, genellikle bir toplumun örf ve adetleri ile yasalarıdır ve her toplumun bir *ius civile*’si vardır. Toplamların *ius civile* kuralları, isimlerini kendi toplumlarından alırlar; mesela Atinalıların *ius civile*’si, Romalıların *ius civile*’si gibi. Romalıların *ius civile*’sine, özel bir isim olarak, *ius quirites* denir (I. Inst., 2. 1. 1 ve I. Inst., 2. 1. 2), (*ius civile* ve *ius gentium* ayrımı hakkında ayrıca bkz. KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2014, s. 91 vd; TAHİROĞLU Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Hukuk Tarihi- Genel Kavramlar- Usul Hukuku, Onuncu Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 125 vd.; GÜNAL, A. Nadi, “Roma Hukukunun Temel Kriterleri”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 591 vd.).

<sup>27</sup> D. 1. 1. 1. 3.

<sup>28</sup> D. 24. 1. 32. 13’te geçen, “...non enim coitus matrimonium facit sed maritalis affectio... (zira evliliği cinsel ilişki değil, evlenme iradesi meydana getirir)...” ifadesi, *affectio maritalis*’in evlenmenin kurucu unsuru olduğunu kabule yeterlidir.

anda bulunmalıdır zira evlenme, kadın ile erkeğin, evlenme yönündeki karşılıklı ve birbirine uygun surette irade beyanlarını açıklamalarıyla meydana gelen bir işlemdir. Bu bakımdan Roma’da evliliğin bir sözleşme olarak kabul edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır<sup>29</sup>. Günümüzün aksine, Roma hukukunda evlenme iradesinin açıklanması herhangi bir şekle bağlı kılınmamıştır; sözlü, yazılı ya da kanaat verici herhangi bir davranışla evlenme iradesinin açıklanması mümkündür<sup>30</sup>. Bununla birlikte evlenmenin şekil şartları bakımından gerekliliği tartışılan bazı unsurlara da temas etmek gerekir. Bunlardan biri “*deductio in domum mariti*” olarak ifade edilen, kadının erkeğin evine yerleşmesi meselesidir. *Deductio in domum mariti*’nin bir geçerlilik şartı değil, ispat şartı olduğu bugün doktrinde ittifaka yakın şekilde kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Buna göre evlilik birliğinin kurulması ya da devamı için kadın ve erkeğin aynı yerleşim yerinde ve birlikte yaşamalarına gerek yoktur, evlenme için *affectio maritalis* iradesinin bulunuyor ve devam ediyor olması yeterlidir<sup>32</sup>. Bu durumda *deductio in domum mariti*, *affectio maritalis*’in varlığına sadece bir karine teşkil edebilir, yoksa evliliğin kurucu unsuru

<sup>29</sup> Evlenmenin bir sözleşme olup olmadığı meselesi modern hukukta tartışmalıdır, (bu tartışma için bkz. LEFEBVRE, Ch., “Le Mariage Civil N’est-il Qu’un Contrat?”, **Nouvelle Revue Historique De Droit Français Et Etranger**, Vol. 26, 1902, s. 300-334). Evlenme işleminin hukuki niteliği Türk hukukunda da tartışmalı konulardan biridir. Evlenmeyi meydana getiren işlemin bir sözleşme olduğu görüşünü benimseyen yazarlar doktrinde ağırlıktadır (SCHWARZ, A. B., **Aile Hukuku**, I, çeviren Bülent Davran, yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1946, s. 55; TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 64; OĞUZMAN Kemal / DURAL Mustafa, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s. 57-59; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 95; DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Alper, **Türk Özel Hukuku**, Cilt 3, Aile Hukuku, Filiz, İstanbul, 2005, s. 50). Gerçekten de TMK m. 142 uyarınca evlenme işlemi, tarafların olumlu sözlü beyanlarını verdikleri anda kurulmuş olduğundan, bu işlemin bir sözleşme olarak kabulü yerindedir. Buna karşılık azınlıkta kalan görüşe göre, evlenme işlemi “sözleşme” değil, bir “şart-tasarruf” tur. Evlenme sözleşmesi ile taraflar aslında sadece içeriği kamu otoritesince belirlenmiş bir hukuki statüye tabi olmak hususunda irade beyan etmiş olurlar; yoksa sözleşmenin içeriğini kendi serbest iradeleriyle belirlemiş değillerdir. Mesela evlenmeden doğan yükümlülüklerin neler olduğu kanun koyucu tarafından belirlenmiş olup, taraflar serbest iradeleriyle bu yükümlülükleri değiştiremezler. Açıkladıkları iradeler ile taraflar sadece, kanun koyucu tarafından belirlenmiş bir içeriğe dahil olmak hususunu kabul etmiş olurlar (SAYMEN Hakkı F. / ELBİR, Halit Kemal, **Türk Medeni Hukuku**, Cilt III, Aile Hukuku, 2. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1960, s. 71).

<sup>30</sup> ACCARIAS, C., **Précis De Droit Romain, Contenant Avec L’Exposé Des Principes Généreux, Le Texte, La Traduction Et L’Explication Des Institutes De Justinien**, 4. édition, corrigé et notablement augmentée, Tome I, Paris, Librairie Cotillon, 1886, s. 197 .

<sup>31</sup> AYİTER, 1960, s. 11; ERDOĞMUŞ, Belgin / TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Hukuku Pratik Çalışmaları -Meseleleri-**, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 250; GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 63-64.

<sup>32</sup> D. 24. 1. 32. 13.

olarak kabul edilemez<sup>33</sup>. Aynı şekilde, eşlerin toplum içinde birbirlerine saygı göstermeleri demek olan evlilik onurunun (*honor matrimonii*) korunması ilkesi de, evlenmenin kurucu unsuru olmayıp, taraflar arasındaki evlilik ilişkisinin varlığına sadece bir karinedir<sup>34</sup>.

Evlenmenin üçüncü kurucu unsuru, taraflar arasındaki evliliğin, hukuk düzeni tarafından tanınması mecburiyetidir. Roma'da evlenmenin meşruluğu *ius civile* tarafından tanınmasına bağlıdır. Evlenmenin aynı zamanda bir *ius gentium* kurumu olarak kabul edilmesi, Romalıların kendi evliliklerini diğer toplumların evliliklerden ayırma isteklerine neden olmuştur ve bunun sonucu olarak yalnızca Roma vatandaşları arasında kurulan evlilikler *ius civile*'ye göre geçerli sayılmıştır<sup>35</sup>. Roma vatandaşı

<sup>33</sup> Accarias; evlenmenin, hazırlar arasında olduğu zaman karşılıklı rıza ile meydana geldiğini, hazır olmayanlar arasında olduğu zaman *deductio in domum mariti*'nin kurucu unsura dönüştüğünü ileri sürmektedir. Zira, Roma'da hazır olmayanlar arasında da evlenme işleminin kurulabilmesi mümkün görülmüştür. Fakat hazır olmayanlar arasındaki evlilikten kasıt, erkeğin yokluğunda, mesela erkek tarafından gönderilen bir mektupla, evlenmenin yapılabilmesidir. Ancak aynı durum kadın için geçerli değildir, kadının yokluğunda evlenme meydana gelmez (ACCARIAS, C., **Précis De Droit Romain, Contenant avec l'exposé Des Principes Généreux, Le Texte, La Traduction Et L'Explication Des Institutes De Justinien**, 4. édition, corrigé et notablement augmentée, Tome I, Paris, Librairie Cotillon, 1886, s. 196). Hazır olmayanlar arasındaki evlenmelerde, kadının erkeğin hakimiyeti altına konulmadığı sürece işlemin tamamlandığından bahsedilemeyeceği için, *deductio in domum mariti* kendiliğinden kurucu bir unsura dönüşmektedir (ACCARIAS, 1886, s. 195 dn. 1) Bununla birlikte yazar, bu izah tarzından, hazır olmayanların arasındaki evlenmelerin aynı bir sözleşmeye dönüştüğü sonucunun çıkarılmaması gerektiğini de vurgulamaktadır. Zira Roma hukukunda evlenme işleminden aynı ya da sözlü bir sözleşme gibi bahseden hiçbir kaynak yoktur. Kaldı ki kadının erkeğin hakimiyet alanına konulması fiili, bir *traditio* ile vuku bulacak da değildir, çünkü kadın, zilyetlik konusu olabilecek bir nesne değildir (ACCARIAS, 1886, s. 195 dn. 1).

<sup>34</sup> DI MARZO, 1959, s. 176; KOSCHAKER / AYİTER, 1993s. 304-305; AYİTER, 1960, s. 11; GÖNENÇ, 2010, s. 88; GÜNEŞ CEYLAN, 2010 s. 63; NEMLİ, Özge, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Hukukunda Evlenme**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 41-42.

<sup>35</sup> Roma hukukunda *ius civile* tarafından tanınan ve bu sebeple meşru kabul edilen evlilikler, *ius conubium*'a (evlenme hakkı) sahip olanlar arasındaki evliliklerdir. Evlenme ehliyeti anlamında ele alınan *ius conubium*, fikrimize göre, evlenme bakımından hak ehliyetini ifade eder. Bu hak, yalnızca Roma vatandaşlarına özgüdür, ancak Roma vatandaşı olanlar *ius civile* nazarında evlenebilir. Roma vatandaşı olmayanların evlilikleri *ius civile*'ye göre mevcut olmayan, fiili birliktelikler düzeyinde kalmış evlilik benzeri ilişkilerdir (DI MARZO, 1959, s. 184-187). Başlangıçta, vatandaşlık bakımından gündeme gelen *ius conubium*, zamanla başka evlenme engellerini de ifade etmeye başlamıştır ve bu andan itibaren *conubium*, diğer evlenme engellerinin de bulunmaması anlamında geniş olarak yorumlanmıştır (Propter diversas rationes), (DI MARZO, 1959, s. 187). Yaş, hısımlık, sınıf farkı, din farkı gibi farklılıklar da Roma hukuku açısından diğer evlenme engelleridir, (ayrıntı için bkz. SOMER, Pervin, "Dar Anlamda Roma Aile Hukukunun Esasları", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002/2, s. 166-170).

olmayanlar arasında mevcut evlilikler ise, *ius civile* nazarında tanınmadığı için evlilik olarak değil, evlilik benzeri hukuki ilişkiler olarak nitelendirilmiştir<sup>36</sup>.

### b. *Conventio in manum*'un Mevcut Olması

Kadının, evlilik yoluyla erkek eşin ailesine dahil olabilmesi için evlenme işleminin tamamlanması yeterli olmayıp, bundan ayrı olarak, *conventio in manum* denen bir işlemin de tamamlanması gereklidir. *Conventio in manum*, *manus*'u tesis eden anlaşma demektir. Sözlük anlamıyla “el” demek olan *manus*’un hukuki dildeki karşılığı, evli kadın üzerinde tesis edilen hakimiyettir<sup>37</sup>. Buna göre *conventio in manum*; kadın üzerinde, *manus*’u tesis eden, yani kadının evleneceği erkek ya da onu babasının hakimiyeti altına girmesini sağlayan bir işlem niteliğindedir<sup>38</sup>. *Conventio in manum*, evlilik öncesi yapılabileceği gibi evlilik sonrası da yapılabilir<sup>39</sup>. *Conventio in manum* ile

<sup>36</sup> Evlilik benzeri hukuki ilişkilerden kasıt, özellikle *concubinatus*’tur. *Affectio maritalis* olmaksızın, kadın ve erkeğin bir arada ortak bir yaşam sürdürmeleri *concubinatus* olarak adlandırılmıştır. *Affectio maritalis* olmadığı için bu gibi ilişkiler evlenme olarak kabul edilmemiştir. Hürler ve azatlılar arasındaki fiili birliktelikler, *concubinatus*’a en tipik örnektir. Bu tür fiili birliktelikler Roma’da hoşgörü ile karşılanarak bunlara izin verilmiştir (*concubinatus* hakkında ayrıntı için bkz. GÜNEŞ CEYLAN, 2010 s. 81 vd.). Bir erkeğin birden fazla *concubinatus*’unun olabilmesine de olağan bakılmıştır (DI MARZO, 1959, s. 202; aksi yönde GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 81; *concubinatus* çokluğunun Augustus’tan sonra yasaklanmış olabileceği yolunda TAMER Diler, **Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve lex Iulia de Adulteriis Coercendis**, Homer Yayınları, İstanbul, 2007, s. 60). Fikrimize göre *concubinatus*, tek eşlilik kuralını dolanabilmek için ortaya çıkmış bir kurumdur. Zira Romalılara göre *affectio maritalis* iradesi aynı anda sadece bir kere mevcut olabileceği için, birden fazla kişiyle evlilik kurulamaz; bu, evliliğin doğasına aykırı olur. Gerçekten de evlilik, bir erkek ve bir kadın arasında karşılıklı olarak söz konusu olabilir, üç kişilik evlilik olmaz. Tek evlilik aynı zamanda tek eşliliği de beraberinde getirmelidir. Ancak tek eşli kalmak istemeyen Romalı bir erkek, *concubinatus* sayesinde birden fazla kadın ile aynı anda birlikte yaşayabilmiştir. Bu bakımdan fikrimize göre, *concubinatus* gibi bir kurumu kabul eden Roma hukukunda, tek evlilikten bahsedilmesi doğru olsa da, tek eşlilikten bahsedilmesi doğru değildir.

<sup>37</sup> *Manus* terimi, eski hukuk devrinde aile evlatları, *in mancipio*’lar ve köleler üzerindeki hakimiyeti de ifade etmek üzere kullanılmakta iken, zamanla sadece evli kadın üzerindeki erkek eş ya da onun babasının hakimiyetini ifade eden bir sözcüğe dönüşmüştür (UMUR, 1983, s. 134).

<sup>38</sup> GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 91; TAHAN ORHAN, Duygu, **Roma Hukukunda Manus Kurumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 25 vd.

<sup>39</sup> DI MARZO, 1959, s. 160 vd; PUGLIESE, G., “Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış”, (çev. Ziya Umur), **İÜHF**, Cilt 22, Sayı 1-4, 1957, s. 344 vd. *Conventio in manum*’un üç şekilde yapılabileceğini Gai. Inst., 1. 110’dan anlıyoruz: “*Olim itaque tribus modis in manum conveniebat: usu, farreo, coemptione*”. *Far*, bir merasimle kadının erkek eşin hakimiyeti altına girmesidir. Bu işlem ismini de aldığı, *far* adı verilen buğdaya benzer hububattan yapılmış bir çöreğin kadın ve erkek tarafından birlikte yenmesi ile yapılır, işlemin tamamlanmasıyla kadın eş erkek eşin hakimiyeti altına girerdi. *Far* işlemi klasik devrin başlarında giderek azalmış, Hristiyanlığın kabulünden sonra ise tamamen gözden kaybolmuştur. *Manus*’u tesis etmedeki diğer bir işlem olan *usus*, *manus*’un zamanaşımı ile kazanılması demektir. *Manus*’u kabul etmeksizin evlenen kadın, aralıksız olarak bir yıl boyunca eşinin evinde kalacak olursa, erkek eş, kadın üzerindeki hakimiyeti zamanaşımı ile kazanmış olurdu.

tesis edilen ve kadının, evleneceği erkeğin ya da onun bağlı olduğu aile reisinin hakimiyeti altına girmesi demek olan Romalılara özgü bu *manus* kurumu, aslında evli kadının hukuki statüsünü belirleyen bir rejimden ibarettir. *Manus*'un, evli kadının hukuki statüsüne etkileri bakımından *alieni iuris* kadın ile *sui iuris* kadın arasında bir ayrım yapmak icap eder. Kadın eğer *alieni iuris* ise ve *manus*'u kabul ederek evleniyorsa, kendi babasının hakimiyetinden çıkıp eşinin ya da onun babasının hakimiyeti altına girdiği için hukuki statüsünde bir değişiklik olmaz, yine *alieni iuris* olarak kalır sadece hakimiyeti altında bulunduğu kişi değişir. *Manus*'u kabul ederek evlenmenin *alieni iuris* kadına asıl etkisi, kadının kendi ailesiyle olan hısımlık ilişkilerini sona erdirerek erkek eşin ailesiyle olan hısımlık ilişkilerini başlatmasıdır<sup>40</sup>. *Sui iuris* kadın bakımından ise durum daha farklıdır. *Manus*'u kabul ederek evlenmek, her şeyden önce, *sui iuris* kadının hukuki statüsünde bir değişiklik meydana getirerek, onu *sui iuris* olmaktan çıkarıp eşinin ya da onun babasının hakimiyeti altına giren bir *alieni iuris*'e dönüştürür. Bu yolla erkek eşin ailesine dahil olan *sui iuris* kadının, kendi ailesiyle olan hısımlık ilişkileri kesilerek eşinin ailesiyle olan hısımlık ilişkisi başladı<sup>41</sup>.

### 3. Aile Evlatları

Aile reisinin *ius civile*'ye geçerli olan evliliğinden doğan, gerek kız gerek erkek çocukları “aile evladı” sıfatıyla Roma ailesine dahil olurlar<sup>42</sup>. Doğum yoluyla aile reisinin hakimiyeti altına giren bu çocuklar *cognatio* ile aile reisine bağlanırlar. Aile reisi ile bu aile evlatları arasında hakimiyet bağına dayanan *agnatio* hısımlığının yanı sıra kan bağı esasına dayanan *cognatio* hısımlığı da vardır. Hukuken tanınan bir evlilik içinde dünyaya gelmiş erkek ve kız aile evlatları (*filius familias* ve *filia familias*) ile

---

*Manus*'u kurmadaki üçüncü işlem ise *coemptio*'dur. *Coemptio*, varsayımsal bir satış işlemi olup, evlenecek olan kadının, evleneceği erkek tarafından satın alınmasıdır. Erkek, bazı özel sözleri söyleyerek, *mancipatio* ile kadın üzerindeki hakimiyeti devralır, böylece kadın üzerindeki hakimiyet, erkek eşe geçmiş olurdu, (ayrıntılar için bkz. De Fresquet R., “De La Manus En Droit Romain”, **Revue Historique De Droit Français Et Etranger (RHD)**, 1855-1869, Vol: 2, 1856, s. 135-164; www.jstor.org (erişim tarihi 7. 12. 2017).

<sup>40</sup> DI MARZO, 1959, s. 162; AYİTER, 1960, s. 16-18; SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem, “Roma Toplumunda Kadının Konumu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, 2013, s. 3; TAHAN ORHAN, 2018 s. 48-49.

<sup>41</sup> CUQ, 1928, s. 166; EMİROĞLU, Haluk, **Roma Hukukunda Kadının Durumu**, Ankara, 2003, s. 38; TAHAN ORHAN, 2018, s. 51.

<sup>42</sup> DI MARZO, 1959, s. 155.

bunların çocukları ve çocuklarının çocuklarından oluşan aile reisinin tüm alt soyu, *cognatio* kapsamında aileye dahildir<sup>43</sup>. Bu çocukların esasında hem anneleri hem de babaları ile *cognatio* bağları bulunacağı için, bunların babanın ailesine olduğu kadar ananın ailesine de *agnatio* bağı ile dahil olmaları gerektiği düşünülebilir. Zira yukarıda temas ettiğimiz üzere, *manus*'u kabul etmeksizin evlenen *alieni iuris* kadın, eşinin *agnatio* ailesine dahil olmayacak, kendi ailesi hakimiyetinde kalmaya devam edecektir. Böyle bir durumda *alieni iuris* kadının doğurduğu çocukların da kendi aile reisinin hakimiyeti altına girmesi beklenebilir. Fakat çocuklar üzerinde aynı anda iki ayrı babanın hakimiyeti söz konusu olamayacağı için, genetik babanın kan bağı dikkate alınarak, evlilik içi çocuklar babanın ya da onun da bağlı olduğu aile reisinin hakimiyeti altına sokulmuşlardır. Buna göre ister *alieni iuris* ister *sui iuris* olsun, kadının meşru evliliğinden dünyaya getirdiği çocuklarının tamamının erkek eşin, erkek eş de hakimiyet altında ise, onun aile reisinin hakimiyeti altına girerek baba tarafından *agnatio* ailesine dahil olması esası kabul edilmiştir<sup>44</sup>.

Aile evlatlarının aile reisinin hakimiyetine, dolayısıyla *agnatio* ailesine dahil olmaları temelde iki şartın varlığını gerektirir: Bu çocukların hukuken tanınan bir evlilik birliği içinde dünyaya gelmiş olmaları bu şartların birincisidir<sup>45</sup>. Soybağının kurulması bakımından kabul edilen bir karine, çocuğun baba tarafının *agnatio* ailesine dahil olup olamayacağını belirlemesi bakımından da önemlidir. Bu karineye göre evliliğin başlangıcından itibaren 180 gün sonra, bitiminden itibaren de 300 gün içinde dünyaya gelen çocuğun babası erkek eştir<sup>46</sup>. Bu süreler zarfında doğan çocuk, aile babasının kan

<sup>43</sup> CUQ, 1928, s. 131.

<sup>44</sup> I., Inst., 1. 9. 3: “*Qui igitur ex te uxore tua nascitur, in tua potestate est: item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est nepos tuus et neptis, aequae in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius* (Senden ve karından doğan kimse senin hakimiyetin altındadır; kez, oğlundan ve onun karısından doğan kimse de, yani kız ve erkek torunun da senin hakimiyetin altındadır; torununun oğlu veya kızı (onların halefleri de) böyledir. Bunan mukabil kızından doğan kimse, senin değil, kendi babasının hakimiyeti altındadır)”. Ayrıca bkz. D. 1. 6. 4.

<sup>45</sup> I. Inst., 1. 9 pr.: “*In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreaverimus* (Meşru bir evlenmeden doğan çocuklarımız hakimiyetimiz altındadır)”.

<sup>46</sup> D., 1. 5. 12; D. 2. 4. 5. Ayrıca bkz. ACCARIAS, 1886, s. 227; PETIT, 1925, s. 103; CUQ, 1928, s. 169; GIRARD, P. F., *Manuel Élémentaire De Droit*, 5. ed, Revue Et Augmenté, Librairie Nouvelle De Droit Et De Jurisprudence, Arthur Rousseau Editeur, Paris, 1929, s. 185. Karinenin aksini ispat



hısımlı olacağından, diğer şartı da sağladığı takdirde, babanın *agnatio* ailesine dahil olur. Sağlanması gereken diğer şart ise, çocuğun aile reisi tarafından aileye kabul edilmiş olmasıdır<sup>47</sup>. Zira Roma hukukunda baba hakimiyeti altına girebilmesi için, çocuğun aile reisinden dünyaya gelmiş olması ve bu sebeple aralarında bir soybağının mevcut olması tek başına yetmez. Çocuğun aile içine dahil olması ve bu suretle aile reisi ve diğer aile fertleri ile onun arasında bir hısımlık ilişkisinin başlayabilmesi için, doğan çocuğun aile reisi tarafından tanınması şarttır. Tanıma, doğumun hemen arkasından çocuğun ebenin bıraktığı yerden aile reisi tarafından kaldırılması şeklinde gerçekleşen törensel bir eylemle vuku bulur. Bu yolla aile reisinin çocuğu tanıdığı kabul edilerek, çocuk ile ailesi arasındaki *agnatio* bağının, dolayısıyla hısımlık ilişkisinin başladığına kanaat getirilirdi<sup>48</sup>. Evlilik içinde ana rahmine düşen ve eşler boşandıktan sonra dünyaya gelen çocuklar bakımından ise, çocuğu belli bir süre içinde reddetmeyen babanın, kendisine karşı açılacak bir babalık davasında, çocuğu tanımaya zorlanması kabul edilir<sup>49</sup>.

Burada evlilik dışı çocuklar meselesine de değinmek gerekir. Roma hukukuna göre *ius civile* şartlarına göre geçerli olmayan bir evlilikten dünyaya gelmiş çocuklar evlilik dışı çocuklardır. Evlilik dışı çocukların, aile reisi ile soybağları kurulmadıkça<sup>50</sup>

---

elbette daima mümkündür, (ispat vasıtaları hakkında bkz. PETIT, 1925, s. 104; İPEK, 2015, s. 172 vd.).

<sup>47</sup> CUQ, 1928, s. 170.

<sup>48</sup> İPEK, 2015, s.171.

<sup>49</sup> MONIER, 1947, s. 262.

<sup>50</sup> Roma hukuku kaynaklarında soybağının kurulması ile ilgili özel bir düzenleme yoktur. Bu konu *Digesta* ve *Institutiones*'te baba hakimiyetine dair hükümler arasında ve bu hükümlerle iç içe geçmiş olarak ele alınmıştır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Iustinianus'un "baba hakimiyeti" ne ayrılmış olan kısmında (I. Inst., 1. 9) ve *Digesta*'nın "baba hakimiyeti"nden bahseden metinlerinde (D. 1. 6) soybağının kurulmasına dolaylı yoldan değinilmektedir. Yine Iustinianus'un *Institutiones*'inde "kan hısımlarının mirasçılığı hakkında" (I. Inst., 3. 5) ve "kan hısımlığının dereceleri hakkında" (I. Inst., 3. 6) başlıklarıyla kan bağı esasına dayalı soybağının kurulmasından bahsetmektedir. Teknik anlamda soybağı, çocuk ile ana babası arasındaki genetik bağı ifade eder, (soybağının anlamı hakkında bkz. OĞUZMAN / DURAL, 2001, s. 198; TEKİNAY, 1990, s. 392-393), bu nedenle çocuğun soybağının kurulması hem ana yönünden hem de baba yönünden olacaktır. Ana ile çocuk arasında soybağının kurulması doğum yoluyla olur, çocuğu doğuran kadın onun anasıdır (D. 2. 4. 5). Maddi bir vakıa olan doğumun kanıtlanması hiçbir güçlük arz etmediğinden, çocuk ile anası arasındaki soybağının ispatının kolay olduğu da burada kaydedilmelidir (MONIER, 1947, s. 262). Baba ile çocuk arasında soybağının kurulması ise; çocuğun anası ile evli olma, babalık davası ve *legitimatıo* ile olur (CUQ, 1928, s. 169). Baba ile soybağının kurulmasında en doğal yol, doğum esnasında çocuğun anası ile evli olmaktır. Meşru bir evlilik içinde dünyaya gelen çocukların babasının koca olduğuna dair bugün de geçerli olan bir karine kabul edilmiştir (AMIALE, Louis, "De La Paternité Du Mari en Droit Romain et Dans L'Ancienne Jurisprudence Française" RHD, Vol 8, 1862, s. 5). Elbette Roma hukuku açısından

aile reisinin hakimiyeti altında alınmaları söz konusu olmazdı. Soybağının kurulması ise “soybağının düzeltimi (*legitimatio*)” işlemlerinden birinin yapılmasına bağlıydı. Hakkında *legitimatio* yapılan çocuk<sup>51</sup>, bu andan sonra evlilik içi çocukla aynı statüye gelerek soybağının kurulduğu babanın ya da onun tabi olduğu aile reisinin hakimiyeti altına girerdi<sup>52</sup>. Soybağı düzeltimi yollarından birincisi, babanın çocuğun annesi ile, doğum sonrası olmak kaydıyla, *ius civile*’ye göre geçerli olacak bir evlilik yapmasıdır. Evlenme yoluyla soybağı düzelen çocuk, doğrudan doğruya babanın *agnatio* hısımlı haline gelirdi<sup>53</sup>. Soybağı düzeltilmesinde diğer yol, imparator emirnameleridir. Zaman zaman çıkardıkları genel ve soyut nitelikte emirnamelerle imparatorlar, imparatorluk sınırları içinde yaşayan tüm evlilik dışı çocukların soybağlarını düzelterek<sup>54</sup>, bunları evlilik içi çocuk statüsüne geçirebilirlerdi<sup>55</sup>. Soybağını düzeltmede bir başka yol, yine imparatorlar vasıtasıyla kullanılan ancak bu defa soyut ve genel nitelikte emirnamelerle değil *rescriptum*’lar yoluyla ortaya konan özel nitelikteki kararlardır. Soybağına ilişkin bir uyuşmazlıkla karşılaşan *magistra*, çocuğun soybağı konusunda tereddüde düştüğünde ya da çocuğun soybağının düzeltilmesini isteyen kimseler, imparatora

---

burada kastedilen, doğum öncesinde veya esnasında kurulu bulunması ve devam etmesi gereken bir evliliktir, (ayrıntı için bkz AMIABLE, **1862**, s. 5 vd.). Çocuk dünyaya geldikten sonra gerçekleşecek bir evlilik, çocuğun soybağının *legitimatio* kapsamında kurulması anlamına gelecektir (İPEK, **2015**, s. 192). Evlilik dışı doğum halinde ya da çocuğunu tanımak istemeyen babaya karşı, ana ya da çocuk tarafından açılacak bir babalık davasında, baba ile çocuk arasında soybağının bulunduğu kanaat getirildikten sonra verilecek bir babalık hükmüyle, çocuğun soybağı *legitimatio* ile kurulmuş olur, (ayrıntı için bkz. İPEK, **2015**, s. 177).

<sup>51</sup> *Legitimatio* yoluyla soybağı düzeltilen çocukların sadece *concubinatus* çocukları olduğu tahmin edilmektedir. Bunlar, *affectio maritalis* olmaksızın evli gibi bir arada yaşayan kimselerin dünyaya getirdikleri çocuklardır. Zina ilişkisinden dünyaya gelen çocukların soybağlarının da bu yolla düzeltilip düzeltilmediği ise belli değildir. Konuyu açıklığa kavuşturacak yeterli bir bilginin bulunmadığını bildiren Schwarz’a göre, soybağı düzeltimi sadece *concubinatus* çocuklar için geçerli olmuş olmalıdır (SCHWARZ, A. B., “Evlilik Dışı Çocuklar Meselesi”, **1943-1944 Üniversite Konferanslarından Ayrı Bası**, İstanbul, 1945, s. 129).

<sup>52</sup> DI MARZO, **1959**, 156.

<sup>53</sup> DI MARZO, **1959**, 156.

<sup>54</sup> Evlilik dışı çocukların soybağının, genel ve soyut nitelikteki emirnamelerle düzeltilmesi asıl olarak bu çocukları *curia*’ya adamak niyetiyle yapılmıştır (DI MARZO, **1959**, s. 156). Zira *legitimatio* ile soybağı düzeltilen erkek çocuk *curia*’ya adanır, kız çocuk ise *curia*’ya adanmış biri ile evlendirilirdi (DI MARZO, **1959**, s. 156; İPEK, **2015**, s. 192). *Curia*, imparatorluk döneminde vergi almakla görevlendirilen kişilere verilen isimdir (UMUR, **1983**, s. 53). Üstlenilen mali yükümlülükler bakımından bu meslek son derece riskli olduğu ve bu sebeple kimse *curia* olmak istemediği için, bu soruna bir çare olarak, evlilik dışı çocukların *curia* yapılması ve bunun için de bu çocukların soybağlarının düzeltilmesi yoluna gidilmiş olmalıdır (DI MARZO, **1959**, s. 156).

<sup>55</sup> DI MARZO, **1959**, s. 156; AYİTER, **1960**, s. 48-49.

yazacakları mektuplarla, imparatorun bu konudaki iznini talep edebilirler ve bu talebe karşılık imparatorun cevaben yazacağı bir izin *rescriptum*'uyla da, ilgili çocuğun soybağı düzeltilebilirdi.

Aile evladı statüsü içinde aileye dahil olan bir başka grup evlat edinilenlerdir<sup>56</sup>. Bunlar, aile reisi ile kan bağları bulunmayan, evlat edinme işlemi yoluyla hakimiyet altına giren kişilerdir. Roma hukukunda evlat edinmenin, *adoptio* ve *adrogatio* olmak üzere bilinen iki şekli vardır. Bunlar arasında en eskisi olduğu tahmin edilen *adrogatio*, *sui iuris* bir kimsenin evlat edinilmesi demektir. Evlat edinilen *sui iuris*, evlat edinen aile reisinin *agnatio* ailesine dahil olarak, evlat edinenin *filius familias*'larından biri haline gelirdi<sup>57</sup>. Eğer evlat edinilen *sui iuris* aynı zamanda bir aile reisi idiye, kendi aile fertleri de evlat edinme işleminin tamamlanmasıyla evlat edinenin hakimiyeti altına girerek onun ailesine dahil olurlardı<sup>58</sup>. *Adrogatio*, eski hukuk döneminde, *comitia* adı verilen *curia*'ların<sup>59</sup> toplanması ile oluşan halk meclisi önünde, bizzat *pontifex maximus* (baş rahip) başkanlığında ve meclisin onayı ile gerçekleşen bir evlat edinme işlemidir. Merasime dayalı bu nitelik ve şekle bağlılık, *adrogatio*'nun taşıdığı önem ile izah edilebilir. Zira *adrogatio*, iki ailenin tek bir hakimiyet altında birleşmesi demek olduğundan, bu işlemin tamamlanmasıyla ailelerden biri hukuken sona ermiş olurdu. Bu denli önemli görülen ve kamu düzeninden olan bir işlemin sıkı şekil şartlarına bağlanması bu bakımdan doğaldır<sup>60</sup>. İki ailenin birleşip birleşmeyeceğini denetleyen başrahibin, uygundur kararını vermesi üzerine halk meclisi toplanarak evlat edinme işlemini onaylardı<sup>61</sup>. Cumhuriyet devrinde, halk meclisinin önünde ve meclisin onayı ile

<sup>56</sup> DI MARZO, 1959, s. 157.

<sup>57</sup> GÜNVEREN, G. B., **Roma Hukukunda Evlat Edinme**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 88. Dolayısıyla sahip olduğu malvarlığı da evlat edinenin mülkiyetine geçer, onun malvarlığı olurdu. Iustinianus döneminde, evlat edinilenin malvarlığının evlat edinene geçmesi esası kaldırılarak onun yerine, bu mallar üzerinde evlat edinene bir intifa hakkı tanınması esası getirilmiştir (KOSCHAKER /AYİTER, 1993, s. 331).

<sup>58</sup> AYİTER, 1960, s. 50.

<sup>59</sup> *Curia*; Cumhuriyet döneminde idare, seçim, din ve askerlik işleri ile meşgul olmak üzere *patricius* 'ların oluşturduğu *comitia curiata* adı verilen halk meclisinin ünitelerine verilen isimdir (UMUR, 1983, s. 53).

<sup>60</sup> KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 331; AYİTER, 1960, s. 50.

<sup>61</sup> DI MARZO, 1959, s. 157.

yapılabilen *adrogatio*, imparatorluk döneminde imparatorların onayı ile yapılan bir işleme dönüşmüştür<sup>62</sup>.

Bir aile reisinin evlat edinilmesi demek olduğu için *adrogatio*'nun en önemli hukuki sonucu, onun malvarlığının ve varsa ailesi fertlerinin, tamamen başka bir aile reisinin hakimiyeti altına girip onun *agnatio* bağına dahil olması olacaktır<sup>63</sup>. Bir külli halefiyet biçimi olan *adrogatio* ile evlat edinilenin malvarlığındaki unsurların her biri, devir ve temlik işlemine gerek kalmaksızın evlat edinene geçer<sup>64</sup>. İşlemin tamamlanmasıyla, evlat edinilen, *sui iuris* olma statüsünü de kaybedip aile evladı haline geldiği için *adrogatio* aynı zamanda bir *capitis demunitio*, yani hak ehliyetinin kaybı halidir. *Adrogatio*'ya bağlanan hukuki sonuçlar Iustinianus hukukunda değişikliğe uğramıştır. Bunlardan en önemlisi, evlat edinilen kimsenin malvarlığı üzerindeki mülkiyet hakkının *adrogatio* sonucunda evlat edinene geçmesine izin verilmeyerek, bu malvarlığı üzerinde evlat edinene sadece bir intifa hakkı tanınmasıdır<sup>65</sup>.

Diğer evlat edinme işlemi olan *adoptio* ise, bir aile evladının (*alieni iuris*) evlat edinilmesi demektir. Hakimiyet altında bulunan bir kimsenin evlat edinilmesi demek olduğundan *adoptio*, evlatlık alan aile babasıyla evlatlık veren aile babası arasında varılması gereken karşılıklı bir irade uyuşmasıyla gerçekleşebilir<sup>66</sup>. Bu evlat edinme işlemine ait başlangıçta oldukça karışık olan şekiller, Iustinianus döneminde basitleştirilerek sadece evlat edinen, evlatlık veren ve evlat edinilen arasında varılması

<sup>62</sup> DI MARZO, 1959, s. 157-158.

<sup>63</sup> MONIER, 1947, s. 265.

<sup>64</sup> DI MARZO, 1959, s. 495. *Adrogatio*'nun hukuki sonuçları bakımından en büyük sorun, borçların evlat edinene geçmeyip evlat edinilen üzerinde kalmaya devam etmesidir. Aslında bu durum külli halefiyetin doğasına terstir, bu nedenle bunun gerçek anlamda bir külli halefiyet şekli olduğundan şüphe edilmektedir (DI MARZO, 1959, s. 498). Evlat edinilenin malvarlığındaki borçlar evlat edinene geçmeyip onun üzerinde kalmaktadır, fakat artık evlat edinilen, hak ehliyetine ve dolayısıyla bir malvarlığına sahip olamayacağı için, bu borçların cebri icra yoluyla ondan tahsil edilebilmesine de olanak yoktur. *Praetor*'lar, alacaklılar lehine evlat edinene karşı açılacak *actio utilis rescissa* gibi bir farazi dava hakkı yaratarak bu soruna çözüm bulmuşlardır. Buna göre söz konusu dava ile evlat edinilen, *adrogatio* yapılmasaydı elinde hangi mallar bulunacak idiyse, alacaklılara karşı bu malların değeri ile sınırlı olarak sorumlu tutulmuştur. Bu söylediklerimiz *conventio in manum* için de aynen geçerlidir (DI MARZO, 1959, s. 498).

<sup>65</sup> KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 331; AYİTER, 1960, s. 51.

<sup>66</sup> Ayrıntı için bkz. KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 332-333.

gereken ve mahkeme önünde açıklanması icap eden basit bir irade uyuşmasına indirgenmiştir<sup>67</sup>.

İşlemin tamamlanmasıyla aile evladı, kendi aile babasının hakimiyetinden çıkıp bir başka aile babasının hakimiyet altına girdiğinden, *adoptio*'nun onun kişisel statüsünde bir değişikliğe yol açtığı söylenemez. Bununla birlikte *adoptio*, aile evladının mevcut hısımlık ilişkisi üzerinde belirleyici bir rol oynamıştır. *Adoptio* sonucunda aile evladının, daha önce hakimiyeti altında yaşadığı *agnatio* ailesi ile bağları kesilerek, evlat edinmenin *agnatio* ailesi ile olan hısımlık ilişkileri baskılandı<sup>68</sup>. Iustinianus döneminde *adoptio*'ya bağlanan hukuki sonuçların *adrogatio*'da olduğu gibi değişikliğe uğradığı fark edilir. Buna göre; ana ya da babasının üst soyu tarafından evlat edinilen aile evladının, eski ailesi olan hısımlık bağlarının tamamen koptuğu kabul edilerek bu tür sonuç doğuran evlat edinme işlemine *adoptio plena* (tam evlat edinme) denmiştir. Aile evladının, kendi üst soyu tarafından evlat edinilmesi dışında kalan diğer bütün hallerde ise, aile evladının eski ailesi ile olan hısımlık bağlarının devam edeceği hükme bağlanarak bu evlat edinme biçimine, *adoptio minus plena* yani (tam olmayan evlat edinme) denmiştir. Sonuncusunun en önemli hukuki sonucu, evlat edinilen aile evladının hem eski ailesi ile hem de yeni ailesiyle olan mevcut hısımlık ilişkilerinin ve buna bağlı olarak mirasçılık haklarının devam edecek olmasıdır<sup>69</sup>.

*Mancipatio* ile devralınmış kimseler de Roma'nın *agnatio* ailesine dahildirler<sup>70</sup>. Aile reisinin kendi aile evladını genellikle bir miktar para karşılığında *mancipatio* ile devretmesi usulü Roma'da yaygın bir uygulamadır. Bu uygulamaya başvurmanın çeşitli nedenleri arasında en sık görüleni, aile reisinin ekonomik durumunun bozuk olmasıdır. Devredilen aile evladı, devralan aile reisi karşısında *in mancipio* denilen özel bir statüye

<sup>67</sup> KOSCHAKER /AYİTER, 1993, s. 332-333.

<sup>68</sup> AYİTER, 1960, s. 51.

<sup>69</sup> Iustinianus, evlat edinme işleminin şeklini olduğu gibi hukuki sonucunu da bugünkü hukuk düzenlerine yaklaştırmıştır. Zira bugün de evlat edinilen, hem eski hem de yeni aile fertleri ile hısımlık ilişkisi içindedir, (Iustinianus dönemi evlat edinmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DI MARZO, 1959, s. 159-160; AYİTER, 1960, s. 52-53; KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 333).

<sup>70</sup> Di Marzo, *mancipium* altında bulunanları aile ferdi olarak kabul etmemektedir (DI MARZO, 1959, s. 163). Ancak fikrimize göre, Roma ailesini oluşturan kişileri belirlemede *agnatio* esas dikkate alındığı ve *in mancipio* oldukları müddetçe bu kişilerin aile reisinin hakimiyetine tabi olmaları söz konusu olduğu için, bunlar da Roma ailesine dahil kişi unsurları arasında kabul edilmelidir.

yerleşirdi<sup>71</sup>. Bu statünün hukuki niteliği Roma hukuk doktrininde tartışmalı olmakla birlikte, aile evladı ile köle arası bir statü olduğu tahmin edilmektedir<sup>72</sup>. *In mancipio* statüsünde olanlar, hakimiyet altından çıkarıldıkları zaman *sui iuris* hale gelmeyip eski aile reislerinin hakimiyetleri altına geri dönerlerdi, böylece bunların eski aileleri ile olan hısımlık ilişkileri de kaldığı yerden devam ederdi<sup>73</sup>.

## B. Roma Aile Fertlerinin Hukuki Statüsü

### 1. Genel Olarak

Roma ailesini oluşturan aile fertleri, aile reisine *agnatio* yani hakimiyet bağı ile bağlı oldukları için, aile içindeki hukuki statüleri de bu hakimiyet bağına göre belirlenmiştir. Başka deyişle aile üyelerinin hukuki statüsünü belirleyen unsur, aile reisinin aile fertleri üzerindeki hakimiyet hakkıdır. Aile reisinin hakimiyetini ifade için üç ayrı tabirin kullanıldığına tanık oluyoruz. *Potestas*, *manus* ve *mancipium*<sup>74</sup>. Aile evlatları üzerindeki hakimiyet için “*potestas*”; *conventio in manum* yoluyla aileye dahil olan eş ya da gelinler üzerindeki hakimiyet için “*manus*”; evlat edinme ya da *conventio in manum* dışında bir hukuki işlem yoluyla aileye dahil olanlar üzerindeki hakimiyet için “*mancipium*” tabirleri kullanılmıştır<sup>75</sup>. *Manus* ve *mancipium* kurumlarının gözden kaybolduğu Iustinianus hukukunda ise, hakimiyet altında bulunanların tamamı *potestas* sözcüğü ile ifade edilir olmuştur. Bu dönemde hakimiyet altında bulunan kişilerin yalnızca aile evlatlarından ibaret kaldığı da bu bakımdan dikkat edilmesi gereken bir husustur<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> CUQ, 1928, s. 83-84; AYİTER, 1960, s. 54.

<sup>72</sup> *In mancipio* olanlar, kölelerden farklı olarak, Roma vatandaşlıklarını muhafaza ederler ve bu sebeple Roma içinde köle gibi satılamazlardı (DI MARZO, 1959, s. 50).

<sup>73</sup> AYİTER, 1960, s. 54-55.

<sup>74</sup> DI MARZO, 1959, s. 163.

<sup>75</sup> DI MARZO, 1959, s. 163. Köleler, hukuk nazarında kişi olmadıkları için aile malvarlığına dahil edilerek, bunlar üzerindeki hakimiyet “*dominica potestas*” tabiri ile ifade edilmiştir (D. 21. 1. 17. 10; Ayrıca bkz. DI MARZO, 1959, s. 163).

<sup>76</sup> DI MARZO, 1959, s. 163.

## 2. Aile Reisinin Hukuki Statüsü

Aile reisi tüm aile fertleri üzerinde hakimiyet sahibi olan kişidir. Dilimizdeki karşılığı “baba hakimiyeti” olan “*patria potestas*”ın hukuki niteliğini tartışmalıdır. Ağırlıklı görüş, bunun bir mülkiyet hakkı olduğu yolundadır<sup>77</sup>. Zira aile reisinin sahip olduğu, *ius vitae necisque* denilen ve aile evladının ölüm ya da yaşamına karar vermeye<sup>78</sup> kadar varan geniş yetkileri ve aile evlatlarını üçüncü kişilerden *rei vindicatio* (istihkak) davası ile isteyebilmesi<sup>79</sup>, *patria potestas*’ın, aile reisinin aile fertlerinin sadece malvarlığı üzerinde değil, kişi varlığı üzerinde de sahip olduğu bir tür mülkiyet hakkı gibi nitelendirilmesine yol açmıştır. Mülkiyet hakkı nitelemesine katılmayan diğer görüş<sup>80</sup>, *patria potestas*ın mutlak anlamda bir hakimiyet hakkı olduğunu savunur. Bu görüş mensuplarına göre; Roma ailesi küçük bir devlet, aile reisi ise bu devletin mutlak hakimi gibidir. Mutlak hakimiyet, aile fertlerinin gerek kişi gerek malvarlıkları üzerinde aile reisinin sahip olduğu mutlak anlamda bir yönetim ve temsil yetkisi anlamındadır. Bu görüşün en büyük dayanağı, aile reisinin ölümünden sonra onun yerine geçecek kişinin devraldığı yetkilerin niteliğidir. Aile reisi öldüğü zaman, ailenin en büyük erkek evladı ya da vasiyetname yoluyla tayin edilen kişi, aile reisinin yerine geçerek onun halefi sıfatıyla tüm özel hukuk ilişkilerini devralır. Böylece bu kişi, kişi

<sup>77</sup> CUQ, 1928, s. 135; AYİTER, 1960, s. 45.

<sup>78</sup> Bu yetki, aile reisinin kendi hakimiyeti altında bulunan çocuklarını yaşatma ya da öldürme kararını verebildiği bir yetkidir. Varlığına ilk kez, On İki Levha Kanunlarında tesadüf edilen bu yetkinin (XII Tab., iv, 1), aile reisinin suç işleyen aile üyelerini cezalandırma yetkisi kapsamında ortaya çıktığı tahmin edilmektedir (KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 326). Eski hukuk devrinde, özellikle de Cumhuriyet öncesinde, sınırsız şekilde kullanılan yetkinin zamanla sınırlandırıldığı görülür. Cumhuriyet döneminden itibaren *boni mores* (iyi örf ve adet)’e aykırı kullanımlarda, *ensor*’ların aile babasına şerefsizlik notu vererek bu yetkinin keyfi kullanımını kontrol altına almaya çalıştıkları kaydedilmiştir (PLESCIA, J., “Roma Hukukunda Boni Mores Doktrini”, (çev. Diler Tamer Güven), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 941).

<sup>79</sup> Aile reisleri, kendi hakimiyetleri altında bulunması gerekirken, herhangi bir sebeple mesela aile evladının kaçırılması gibi bir nedenle, başka bir aile reisinin hakimiyetine tabi olmuş aile evlatlarını geri almak için *rei vindicatio* türünden bir dava hakkına sahip kılınmışlardır (Gai. Inst., 3. 199; Ayrıca CUQ, 1928, s. 135). Bu dava klasik hukukta *vindicatio patriae potestatis* adıyla bilinir. Başkasının elinde bulunan aile evladını geri almak için, bu dava dışında, bu davaya nazaran daha kolay bir yol olan *praetor interdictum*’una başvurmak hakkı da tanınmıştır. *Interdictum de liberis exhibendis item ducentis* (çocukların gösterilmesi, ibraz edilmesi ve alınıp götürülmesi hakkındaki *interdictum*) adı verilen bu olanak sayesinde aile reisi, aile evladını elinde bulunduran kişiye başvurarak, çocuğun kendisine gösterilmesini talep edebilir, bu talep üzerine karşı tarafın fiilen elinde bulunan tüm çocukları gösterme mecburiyeti doğar ve tüm çocukları gördükten sonra *interdictum* sahibi, kendisine ait olduğunu iddia ettiği çocuğu alıp götürebilirdi (AYİTER, 1960, s. 53-54).

<sup>80</sup> Bu görüş ve bu görüşe yönelen itirazların ayrıntısı için bkz. PUGLIESE, 1957, s. 339-341.

varlığı alanındaki yetkileri devralarak bir temsil yetkisi; aile malvarlığını devralarak da, malvarlığını diğer aile fertleri adına idare etme konusunda bir idare yetkisi kazanırdı. Görüldüğü üzere aile reisinin halefi olacak kişi, değil aile fertlerinin kişi varlığı üzerinde, malvarlığı üzerinde bile bir mülkiyet hakkına sahip değildir. Aile malvarlığı kolektif olarak aile fertlerine ait olup, aile reisi sıfatını kazanan kişi bu malvarlığı üzerinde sadece bir yönetim ve temsil yetkisi sahibidir. Buradan hareketle aile fertlerini mülkiyet hakkının konusu gibi görmek ve aile reisinin yetkisini de bu kişiler üzerinde bir mülkiyet hakkı gibi nitelendirmek yanlış olur<sup>81</sup>.

Bu konuda ileri sürülen üçüncü bir görüş ise, *patria potestas*'ı mutlak bir hakimiyet olarak niteleyerek ikinci görüşe yaklaşmakta, fakat bu hakimiyetin Roma hukukuna özgü bir hakimiyet olduğunu vurgulayarak ondan ayrılmaktadır. Bu görüş taraftarları özellikle I., Inst., 1. 9. 2<sup>82</sup> yola çıkarak bu sonuca varmaktadırlar. Gerçekten de *patria potestas* kavramı Roma hukukuna özgü bir hakimiyet hakkı olarak nitelendirilmelidir. Çünkü bu hakimiyet gereği aile reisi, aile fertlerinin kişi varlığı ve mal varlığı unsurları üzerinde mutlak nitelikte bir hak sahipliği elde eder. Başka deyişle bu hakimiyet sayesinde aile reisi, ailenin tüm kişi varlığı unsurları üzerinde bir yönetim ve temsil yetkisini, malvarlığı unsurları üzerinde ise bir yararlanma ve tasarruf yetkisini kazanır.

### 3. Aile Reisinin Eşinin Hukuki Statüsü

Aile reisinin eşinin hukuki statüsü, Roma hukukuna özgü “*manus*” kurumu tarafından belirlenir. *Manus*'un, evli kadın üzerinde, erkek eşin ya da erkek eşin tabi olduğu aile reisinin hakimiyetini ifade eden teknik bir kavram olduğundan ve aile reisinin evli kadın üzerindeki hakimiyetinin, yani *potestas*'ının, *manus* olarak

<sup>81</sup> PUGLIESE, 1957, s. 339-341.

<sup>82</sup> I., Inst., 1. 9. 2 “*Ius autem potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem non habemus* [Sahip olduğumuz hürler (çocuklar) üzerindeki hakimiyet hakkı Roma vatandaşlarına aittir, sahip olduğumuz hakimiyete benzer hakimiyete hürler üzerinde sahip olan başka insanlar mevcut olmadığı için]”.



adlandırıldığından yukarıda söz etmiştik<sup>83</sup>. *Manus*'un en önemli hukuki sonucu, evli kadının gerek kişisel statüsünü gerek aile içindeki statüsünü belirlemektir<sup>84</sup>.

*Manus* kurumunun evli kadın üzerinde yarattığı hukuki etkilere geçmeden önce bir hususa değinmek istiyoruz. Birbirleriyle olan yakın bağlantıları nedeniyle evlenme ve *manus* kurumları daima yan yana anılan kurumlar olmuştur. Zira gerçekten de *manus*, sadece evli kadın bakımından gündeme gelebilen bir kurumdur, sadece evli bir kadının *manus* altında olduğundan bahsedilebilir; başka deyişle evlenme söz konusu olmadıkça *manus*'tan da söz edilemez. Bu iki kurum arasındaki yakın ilişki uzunca bir dönem, *manusun* evliliğin şekli gibi algılanarak “*manus*'lu evlilik”-“*manus*'suz evlilik” gibi bir ayrımın yapılmasına neden olmuştur<sup>85</sup>. Ancak böyle bir ayrımın yanlış olduğu, evlenmenin bu tarz bir sınıflandırmasının Roma hukukunda hiç mevcut olmadığı bugün itibarıyla kesin olarak ortaya konmuştur<sup>86</sup>. Böyle bir sınıflandırma ya da ayrımın ilgili kaynaklarda mevcut olmadığını ilk kez ortaya koyan Volterra'ya göre<sup>87</sup>, Roma'da tek bir evlenme vardır o da şekle bağlı olmayan basit bir irade uyuşması ile meydana gelen evlenmedir. *Manus*, evlenmeden tamamen farklı bir kurum olup evli kadının, evlendiği eşinin ya da eşinin tabi olduğu aile reisinin hakimiyeti altına girip girmeyeceğini gösteren bir kurumdur. Kadın *manus*'u kabul ederek evleniyorsa hakimiyet altına girecek, kabul etmiyorsa girmeyecektir. Evlenen kadının eşinin hakimiyeti altına girmesi için onunla evlenmiş olması yetmez, *conventio in manum* (*manus* anlaşması) adı verilen ve *manus*'u kabul ettiğini gösteren, daha önce andığımız işlemlerden birini yapmış olması da gerekir. Başka deyişle kadın, salt evlenmekle *manus* altına girmiş olmaz, bunun için ayrıca *manusu* kabul ettiğini bildiren bir işleme de taraf olmalıdır. *Manus* hakkındaki anlaşmanın evlilik öncesi veya sonrası yapabilmesi daima mümkündür. Bu da, evlenme ile *conventio in manumun* birbirinden bağımsız iki ayrı hukuki işlem olduğunu göstermeye yeter. *Manuslu- manussuz* evlilik ayrımının

<sup>83</sup> Ayrıca bkz. SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, 2013, s. 3.

<sup>84</sup> GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 27; TAHAN ORHAN, 2018, s. 27.

<sup>85</sup> Bu yolda örnek olarak bkz. RADO BASMAN, Türkan, “Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri”, *İÜHFM*, Cilt 8, Sayı 3-4, 1942, s. 539 vd.

<sup>86</sup> KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 302; DI MARZO, 1959, s. 178.

<sup>87</sup> VOLTERRA, *La Conception Du Mariage, D'Après Les Juristes Romains*, Padova, 1940'dan nakleden: DI MARZO, 1959, s. 178.

Roma’da hiç mevcut olmadığı bugün doktrinde artık ittifakla kabul edilmektedir<sup>88</sup>. Bununla beraber, yerleşiklik ve anlatımda sağladığı kolaylık gibi gerekçelerle *manuslu - manussuz* evlilik ayrımının yapılmasında bir sakınca olmadığı da vurgulanarak, söz konusu ayrım, doktrinde kullanılmaya devam etmektedir<sup>89</sup>. Bize göre, evlilik ile evlilik birliği kavramları birbirinden farklı olduğundan, “*manuslu evlilik-manussuz evlilik*” yerine, “*manus*’lu evlilik birliği- *manus*’suz evlilik birliği” ayrımının yapılması daha doğru olacaktır. Evlenme/evlilik, kadın ile erkeğin evlenme yönündeki iradelerinin uyuşması ile meydana gelen bir işlemdir, irade uyuşması meydana gelir gelmez işlem tamamlanıp sonuçlarını doğurur, bu bakımdan evlenme işleminin *manus*’lu ya da *manus*’suz olduğundan söz edilemez. Ancak, bu işlem sonucu meydana gelen evlilik birliğinin *manus*’lu ya da *manus*’suz olması mümkündür. Evlenme sonucunda eşler arasında bir evlilik birliği meydana gelir ve bu evlilik birliği içinde kadın eş, erkek eşin hakimiyeti altında bulunabilir veya bulunmayabilir. Eğer kadın, erkek eşin hakimiyeti altında ise, eşler arasındaki evlilik birliği *manus*’lu; eğer değilse, evlilik birliği *manus*’suz olacaktır. Bu sebeple biz çalışmamızda “*manus*’lu evlilik-*manus*’suz evlilik” yerine “*manus*’lu evlilik birliği-*manus*’suz evlilik birliği” ayrımını tercih ediyoruz.

*Manus*’un evli kadının kişisel statüsü üzerindeki etkisi, evlenmeden önce kadın üzerindeki hakimiyet durumuna göre değişir. Başka deyişle *manus*’un kadının kişisel statüsüne olan etkisini, *alieni iuris* ve *sui iuris* kadın bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Kadın eğer *alieni iuris* ise ve *manus*’u kabul ederek evleniyorsa, kendi babasının hakimiyetinden çıkıp eşinin ya da onun babasının hakimiyeti altına girdiği için, kişisel hukuki statüsünde bir değişiklik olmaz, yine *alieni iuris* olarak kalmaya devam eder sadece hakimiyet altında bulunduğu kişi değişir<sup>90</sup>. *Sui iuris* kadın bakımından ise durum farklıdır. *Manus*’u kabul ederek evlenmek, *sui iuris* kadını, *sui iuris* olmaktan çıkarıp eşinin ya da onun babasının hakimiyeti altına giren bir *alieni iuris*’e dönüştürür, bu nedenle onun kişisel statüsünde de bir değişiklik meydana getirir.

<sup>88</sup> DI MARZO, 1959, s. 178; KOSCHAKER/AYİTER, 1993, s. 309; AYİTER, 1960, s. 16; SOMER, 2002, s. 161; GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 91-92; GÖNENÇ, 2010, s. 63-64.

<sup>89</sup> SOMER, 2002, s. 161 dn. 42; GÖNENÇ, 2010, s. 64; NEMLİ, 2013, s. 15.

<sup>90</sup> AYİTER, 1960, s. 16-18.

Zira bu yolla *sui iuris* kadın, evlenmeden önce sahip olduğu hak ehliyetini evlendikten sonra kaybetmiş olur<sup>91</sup>.

Hak ehliyeti kaybının doğal bir sonucu olarak kadın, bağımsız bir malvarlığına da sahip değildir. *Manus*’u kabul ederek evlenen kadının, eğer *alieni iuris* ise, zaten evlilik öncesi kendisine ait bağımsız bir malvarlığından söz edilemeyeceği, tüm malvarlığı kendi babasına ait durumda bulunduğu için, *manus*’un bu konuda doğrudan bir etkisinden söz edilmez. *Alieni iuris* kadın, evlenme öncesi hiçbir malvarlığına sahip olmadığına göre, evlendikten sonra da mülkiyet haklarının erkek eşe intikal etmesi gibi bir durumla karşılaşmaz. Başka deyişle, kadının sahip olmadığı bir malvarlığının evlilik sebebiyle erkek eşe geçmesi elbette düşünülemez. Bununla birlikte kadına, kendi aile reisi tarafından *dos*<sup>92</sup> olarak verilen mallar varsa, bu malların mülkiyetinin *manus*’un kabulü ile birlikte erkek eş ya da onun bağlı olduğu aile reisinin mülkiyetine geçmesi kaçınılmazdır<sup>93</sup>. *Manus*’un, *sui iuris* kadın üzerindeki etkisine gelince; *manus*’u kabul ederek evlenen *sui iuris* kadın, *manus*’u kabul etmesiyle birlikte hak ehliyetini kaybetmesine bağlı olarak, tüm malvarlığı üzerindeki bağımsız mülkiyet hakkını da yitirir ve tüm malvarlığı erkek eş ya da erkek eşi hakimiyeti altında bulunduran aile reisine geçer<sup>94</sup>.

Aile ilişkileri bakımından *manus* altındaki evli kadın, *filia loco*, yani kız çocuğu statüsündedir. İster *alieni iuris* ister *sui iuris* olsun, *manus*’u kabul ederek evlenen

<sup>91</sup> EMİROĞLU, 2003, s. 53; GAUDEMET, Jean, “Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu”, (çev. Bülent Tahiroğlu), **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 6, Sayı 9, 1972, s. 208. Diğer taraftan belirtelim ki *manus*’un fiil ehliyeti üzerinde bir etkisi olduğu söylenemez. Zira kadın, evli olsun veya olmasın, fiil ehliyeti bakımından daima sınırlandırılmış bir kişiliktir. Bu noktada kadının *alieni iuris* veya *sui iuris* olmasının da bir önemi yoktur. İster *alieni iuris* olsun, ister *sui iuris* olsun, kadının kendisini borç altına sokan işlemler ile şekle bağlı tasarruf işlemlerini tek başına yapması yasaktır. Kadın, baba hakimiyeti altında ise aile reisinin, erkek eşin hakimiyeti altında ise erkek eşin onayı ile işlem yapabilir. Hiç kimsenin hakimiyeti altında bulunmayan kadın, vasisinin *auctoritas*’ı ile işlem yapabilir, kadının kanuni temsilcisi olmaksızın taraf olduğu hiçbir hukuki işlem geçerlilik arz etmez (KOSCHAKER /AYİTER, 1993, s. 94; AKSARAY, Buse, **Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 29; GÖNENÇ, 2010, s. 25, (kadının fiil ehliyeti konusunda ayrıntı için bkz. GÜNEŞ PESCHKE, S., “Roma’da Kadının Fiil Ehliyetinin Sınırları”, **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, s. 17 vd.).

<sup>92</sup> *Dos*; evlenecek kadının ya da onun hesabına bir başkasının, evlilik birliğinin giderlerini karşılamak amacıyla erkek eşe verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği malların ortak ismidir (AYİTER, Kudret, **Klasik Roma Hukukunda Dos’un Tesisi**, Ankara, 1958, s. 6).

<sup>93</sup> AYİTER, 1960, s. 17; TAHAN ORHAN, 2018, s. 54.

<sup>94</sup> AYİTER, 1960, s. 17.

kadın, bu andan itibaren erkek eşin ya da erkek eş hakimiyet altında ise onun aile reisinin hakimiyeti altına gireceği için, erkek eşin ya da onun babasının kızı (*filiafamilias*) gibi kabul edilerek, hukuken kendi çocuklarının ya da eşinin kız kardeşi (*filia loco*) konumuna gelirdi<sup>95</sup>.

*Manus*'un aile ilişkilerine olan etkisinin doğal bir uzantısı miras hukuku alanında görülür. Gerek *alieni iuris* gerek *sui iuris* kadın, *manus*'u kabul etmek suretiyle erkek eş ya da onun aile reisinin *agnatio* ailesine dahil olacağı için, hısımlık ve mirasçılık ilişkileri artık bu yeni aileye göre tespit edilir. Bu durumda *manus*'lu evlilik birliğinde kadının, eski ailesi ile olan hem hısımlık ilişkisini hem de mirasçılık sıfatını kaybedeceğini söylemek yanlış olmaz<sup>96</sup>.

*Manus*'un aile hukuku alanında, özellikle eşlerin boşanma haklarına olan etkisine değinmek gerekir. İlk dönemlerde Roma hukukunda kadının boşanma hakkının var olup olmadığı tartışmalıdır<sup>97</sup>. Ancak bu tartışmanın *sui iuris* kadın bakımından anlamlı olacağını hemen belirtmek gerekir. Zira *manus* altındaki kadının, erkek eş karşısında hukuken eş sıfatını taşımayıp onun kızı ya da kız kardeşi konumunda bulunması, *manus* altındaki kadının boşanma hakkından söz edilmesini engellemektedir<sup>98</sup>. *Manus*'lu evlilik birliklerinde eşler, birbirlerinin karşısında hukuken eş sıfatını taşımadıkları için, bir arada yaşamak istemedikleri zaman boşanmalarından değil, erkek eşin, *filia loco* konumundaki kadın eşi hakimiyetten çıkarmasından söz edilebilirdi<sup>99</sup>. Hakimiyetten çıkarmak için ise, bu işlem kadın eş üzerindeki *manus*'un sona erdirilmesi anlamına geldiğinden, *manus* hangi işlemle tesis edilmişse, kural olarak o işlemin tersi yönünde

<sup>95</sup> EMİROĞLU, 2003, s. 38-39; VILLERS, Robert, "Roma Hukukunda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukuki Durumu", (çev. Bülent Tahiroğlu), **İÜHFM**, Cilt 39, Sayı 1-4, İstanbul, 1974'den ayrı bası, s. SÖĞÜTLÜ ERIŞGİN, 2013, s. 4. Bununla birlikte, her ne kadar *manus* altına girmekle kadın *loco filia* statüsüne gelse de, aile reisi durumundaki erkek eşin kadın eş üzerindeki yetkileri, diğer aile kızları üzerindeki yetkilere göre daha sınırlıdır; mesela haksız fiil işlemiş kadının *noxal* sorumluluk kapsamında başkasına devri kabul edilmemiştir (TAHAN ORHAN, 2018, s. 72).

<sup>96</sup> MONIER, 1947, s. 284.

<sup>97</sup> Muhtemelen eski hukuk devrinde kadının boşanma hakkının bulunmadığı yolunda bkz. DI MARZO, 1959, s. 198; ayrıca bkz. GÖNENÇ, F. İ., "Roma Hukuku'nda Boşanma", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1-2, 2003, s. 647-648.

<sup>98</sup> CUQ, 1928, s. 169.

<sup>99</sup> CUQ, 1928, s. 169; MONIER, 1947, s. 284.

ve fakat aynı güçte bir işlemin yapılması icap ederdi<sup>100</sup>. Buna göre, mesela *coemptio* ile kurulmuş bir *manus*'un sona ermesi, *remancipatio* denen bir işlemin yapılmasına bağlıydı. *Remancipatio*, kadının üçüncü kişiye *mancipatio* ile devredilmesi ve üçüncü kişi tarafından da bir anlamda azat edilerek *sui iuris* hale getirilmesi ile gerçekleşen bir hakimiyetten çıkarma işlemidir<sup>101</sup>. *Remancipatio* şeklinde vuku bulan hakimiyetten çıkarma işleminin, kadın üzerindeki *manus*'un *usus* ile kazanıldığı hallerde de geçerli olduğu sonucuna varılmıştır<sup>102</sup>. Ancak kadın üzerindeki hakimiyetin *conferratio* yoluyla elde edilmiş olduğu durumlarda, kadını hakimiyetten çıkarmanın, ancak *differratio* denen ve *manus*'u tesis eden *farreo* işleminin tersi yönünde bir dini merasimle mümkün olacağı kabul edilmiştir<sup>103</sup>. Tüm bu hakimiyetten çıkarma işlemleri ancak erkek eşin iradesi ile gerçekleşeceği için, bu işlemleri bizzat kadının yapmasının ya da bu işlemlerin yapılmasını erkek eşten talep etmesinin mümkün olmadığı da kuvvetle savunulmaktadır<sup>104</sup>.

*Manus*'u kabul etmeksizin kurulan evlilik birliğindeki kadının hukuki statüsü ise daha farklıdır, bunu ayrıca ele almak gerekir. Aile reisinin *manus*'u kabul etmeksizin evlenen eşi, eğer evlilik öncesinde *sui iuris* ise, evlilik sonrasında da *sui iuris* kalmaya devam edecektir. Bu durumda erkek eş ya da erkek eşin aile reisi, kadın üzerinde hakimiyet kazanamaz. Bu durumun en önemli hukuki sonucu, hiç şüphesiz, kadının hak ehliyetini korumaya devam ederek sahip olduğu malvarlığı değerleri üzerinde mülkiyet hakkını bağımsız şekilde devam ettirmesidir. Aile ilişkileri bakımından ise *sui iuris* kadının, erkek eşin ailesiyle herhangi bir hısımlık ilişkisinin kurulamayacağı, onun bu aileye tamamen yabancı kalacağı açıktır. Hatta öyle ki kadının, kendi doğurduğu çocuklarla dahi hısımlığı kabul edilmeyecektir. Bu durumda ana ile çocuklar arasında,

<sup>100</sup> ERDOĞMUŞ /TAHİROĞLU, 2014, s. 253. Bir hukuki işlemin ortadan kaldırılması için aynı şekillerin, ancak bu defa ters yönde kullanılarak yapılması gerekli olduğu zamanlarda bu işlemler *contrarius actus* niteliği gösterirler (UMUR, 1983, s. 17). *Remancipatio* ve *differatio* işlemleri, bu anlamda Roma'nın birer *contrarius actus* işlemidirler.

<sup>101</sup> UMUR, 1983, s. 182.

<sup>102</sup> GÖNENÇ, 2003, s. 649.

<sup>103</sup> GÖNENÇ, 2010, s. 115.

<sup>104</sup> GÖNENÇ, 2010, s. 115; Ayrıca bkz. GÖNENÇ, 2003, s. 649.

karşılıklı bir mirasçılık hakkı da, aralarındaki kan bağına rağmen, söz konusu olmayacaktır<sup>105</sup>.

Evlilik öncesi *alieni iuris* olan ve *manus*'u kabul etmeksizin evlenen kadının bu sıfatı, kendi aile reisinin hakimiyeti altında kalmaya devam etmek suretiyle, evlendikten sonra da aynen geçerli olur. Bu durumdaki kadının eski ailesiyle olan hısımlık ilişkileri ve mirasçılık haklarının korunacağı açıktır<sup>106</sup>. Ancak bu statüdeki kadının, erkek eşin ailesine dahil olamaması ve buna bağlı olarak başta çocukları olmak üzere, erkek eşin ailesiyle hiçbir hısımlık ilişkisi kurulmaması nedeniyle, hısımlık ve mirasçılık hakları bakımından bazı olumsuzluklar yaşaması kaçınılmazdır<sup>107</sup>. Ortaya çıkabilecek en büyük sorun, kadının her an kendi aile reisi tarafından erkek eşin yanından alınıp götürülebilmesidir. Başka ifadeyle aile reisi, evlenmesine rağmen halen kendi aile evladı olarak kalmaya devam eden kızını, kızının ve eşinin aksi yöndeki iradelerine rağmen, kendi hakimiyet hakkına dayanarak, erkek eşin elinden fiilen de alabilirdi<sup>108</sup>. Buna engel olmak isteyen erkek eşe karşı kadının aile reisi, *interdictum de liberis exhibendis* denilen bir savunma mekanizması ile karşı koyabilirdi<sup>109</sup>. Bu *intedictum*'a karşı erkek eşe de sonraları aile reisine karşı kullanabileceği bir defî hakkı tanınmıştır<sup>110</sup>.

Eski hukuk devrinde yaygın olduğu düşünülen, *manus* kurumu, zamanla *manus*'lu evlilik birliklerinde karşılaşılan güçlükler nedeniyle, gözden kaybolmuştur. Özellikle *conferratio*'nun merasimsel oluşu ve yapılarındaki güçlükler, *sui iuris* kadının tüm malvarlığının erkek eşe geçmesinin ortaya çıkardığı olumsuzluklar, *manus* kurumuna olan ilgiyi azaltan nedenlerin başında gelir. Tüm malvarlığının erkek eşe geçeceğini

<sup>105</sup> CUQ, 1928, s. 166; GIRARD, 1929, s. 183. Zaman içinde, özellikle klasik sonrası dönemde, agnatio hısımlığının önemini yitirip yerini *cognatio* hısımlığına bırakmasıyla bu olumsuz durumlar da düzeltilmiştir ve nihayet, *Senatus Consultum Orphitianum* düzenlemesi ile çocukların kan bağıyla bağlı bulundukları analarına mirasçı olmaları kesin olarak kabul edilmiştir (GIRARD, 1929, s. 184; ayrıca bkz. AKSARAY, 2012, s. 37 ve s. 101).

<sup>106</sup> UMUR, 1984, s. 379.

<sup>107</sup> Ayrıntı için bkz. UMUR, 1984, s. 379.

<sup>108</sup> AYİTER, 1960, s. 16.

<sup>109</sup> HONİG, Richard, *Roma Hukuku Dersleri*, Capitulum II, (çev. Şemseddin Talip), İstanbul, 1935, s. 81; UMUR, 1983, s. 92.

<sup>110</sup> KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 309.

bilen kadının vasisinin de evlenme işlemine onay vermemekteki ısrarı ve bu nedenle *sui iuris* kadınların evlenmelerinin güçleşmesi de, bu olumsuzluklara ilave edilmelidir<sup>111</sup>. Tüm bu gerekçelerle, *manus*'suz evlilik birliklerinin yaygınlaşarak *manus*'lu evlilik birliklerinin yerini aldığı muhakkaktır<sup>112</sup>. Hatta *manus*'suz evlilik birlikleri, bu evliliklerde söz konusu olan, yukarıda sözünü ettiğimiz, kadın ile çocukları arasında hısımlık ve mirasçılık ilişkisinin kurulamaması gibi bir olumsuzluğa rağmen, toplum hayatına egemen olmuştur<sup>113</sup>.

#### 4. Aile Evlatlarının Hukuki Statüsü

Aile evlatlarının hukuki statüsünü belirleyen rejim, *patria potestas*'tır. *Patria potestas*'ın hukuki niteliği ile ilgili tartışmalara yukarıda temas etmiştik. Bu tartışmalara, *patria potestas*'ın aile evlatları bakımından bir velayet hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği de eklenmelidir. *Patria potestas*'ın, modern kanunların velayet hakkına tekabül etmediği, bugün doktrinde kesin olarak kabul edilmektedir.<sup>114</sup> Gerçekten de velayet ile *patria potestas* kavramları hukuki yapı itibarıyla birbirinden oldukça farklıdır. Velayetin çocuk yararına, *patria potestas*'ın ise aile reisinin yararına olması aralarındaki en büyük farktır<sup>115</sup>. Velayete, ana baba birlikte sahip oldukları ve ana babadan herhangi bir öldüğünde velayet diğerine geçtiği halde; *patria potestas*, daima aile reisi konumundaki erkeğe aittir. Zira Roma'da kadınlar asla *patria potestas* sahibi olamadıkları için, babanın ölümünde dahi bu yetki anneye geçmemiştir, bu nedenle, babası ölmüş on beş yaş altı çocuklara mutlaka bir vasi tayin edilmiştir<sup>116</sup>. Velayet, yalnızca ergin olmayan çocuklar için söz konusu olduğu ve bu

<sup>111</sup> TAHAN ORHAN, 2018, s. 57 vd.

<sup>112</sup> Pugliese, kadın erkek eşitliğine ilişkin Cumhuriyet döneminde başlayan toplumsal hareketlerin de bunda etkili olduğunu öne sürmektedir (PUGLIESE, 1957, s. 345-346). Fikrimize göre, *sui iuris* kadınlar bakımından, bunların malvarlıklarının mal rejimi nedeniyle erkek eşin yönetimine geçmesi durumu; *alieni iuris* kadınlar bakımından ise, kadınların eski aileleriyle olan ilişkilerinin devam etmesi nedeniyle bu aileden genellikle mirasçı sıfatıyla gelecek bir malvarlığı düşüncesi, *manus*'suz evlilik birliklerinin yaygınlaşmasının asıl nedeni olabilir.

<sup>113</sup> *Manus*'suz evlilik birliklerindeki olumsuzluklar hakkında bkz. UMUR, 1984, s. 379 vd.

<sup>114</sup> ACCARIAS, 1886, s. 183; MONIER, 1947, s. 248; KOSCHAKER / AYİTER, 1993; DI MARZO, 1959, s. 167. s. 325; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, 2014, s. 157.

<sup>115</sup> ACCARIAS, 1886, s. 183; KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 325.

<sup>116</sup> ACCARIAS, 1886, s. 183; MONIER, 1947, s. 248; DI MARZO, 1959, s. 167.

nedenle ergin olma yaşı ile sınırlandırılmış geçici bir kurum olduğu halde; *patria potestas*, çocuğun erginlik yaşı ile son bulmayıp *pater familias* ölene kadar devam ettiği için süreklilik arz eden bir kurumdur<sup>117</sup>. Velayet, çocuğun kişiliğine sıkı surette bağlı hakların kullanımına etki etmediği halde; *patria potestas*, aile reisine, bazı kişilik haklarının kullanımı konusunda aile evlatlarına doğrudan müdahale etme hakkını vermiştir. Mesela ister *filius familia* ister *filia familia* olsun ve kaç yaşında olursa olsun, aile evladının geçerli şekilde evlenebilmesi aile reisinin rızasına bağlanmıştır<sup>118</sup>.

Hukuki statüye dair aile evlatları hakkında ilk söylenmesi gereken, bunların hak ehliyetinden yoksun olduklarıdır<sup>119</sup>. Hak ehliyeti yoksunluğunun gerek kişi varlığı gerek malvarlığı hakları bakımından aile evlatları üzerinde bazı etkilerinin olduğu muhakkaktır. Aile reisinin, aile evlatlarının ölümüne ya da yaşamasına karar verme yetkisi olan *ius vitae necisque*<sup>120</sup> ve aile evlatlarını devir işlemlerine konu edebilmesi demek olan *ius vedendi*<sup>121</sup> gibi haklar, aile reisinin aile evladının kişiliği üzerinde sahip olduğu mutlak haklardır. Hak ehliyeti yoksunluğunun bunun dışında en önemli etkisi, aile evladının kişi varlığı alanındaki haklarının bizzat aile reisi tarafından kullanılması, yani kişilik işlemlerinin de aile reisi tarafından yapılmasıdır<sup>122</sup>. Çalışma, eğitim, meslek seçme gibi aile evladının kişiliğine bağlı hakların kullanımı aile reisine aittir; başka deyişle, aile evladını dilediği işte çalıştırmak veya aile evladının meşgul olacağı mesleğe karar vermek aile reisinin tekelindedir<sup>123</sup>. Sonraları ise aile reisinin bu alandaki yetkilerinin kısmen de olsa sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Mesela MS 3 üncü

<sup>117</sup> TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, 2014, s. 157; DI MARZO, 1959, s. 167.

<sup>118</sup> GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 72-76.

<sup>119</sup> CUQ, 1928, s. 107; KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2014, s. 173; TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, 2014, s. 148. Aile evlatlarının aile reisinin kişiliğinden ayrı bağımsız bir kişiliğe sahip olduğunun kabulü *postklasik* hukuk dönemine tekabül eder (MONIER, 1947, s. 254).

<sup>120</sup> XII Tab., iv, 1:” *“Cito necatus tamquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer* (On İki Levhalarda işaret edildiği gibi, çok kötü sakatlığı nedeniyle çocuk hemen öldürülür), (metnin çevirisi için bkz. SANDALCI, Sema, **On İki Levha Yasaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, 1993, s. 47).

<sup>121</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 326 vd.

<sup>122</sup> Güneş Ceylan, Seldağ, **Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 35-36.

<sup>123</sup> KARADENİZ, Özcan, **Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976, s. 139 vd.



yüzyıldan itibaren, gerek aile içinde gerek aile dışında çalışan aile evlatlarının, bu çalışmaları karşılığı aile reisinden nafaka türünden bir alacak hakkına hak kazandıkları kabul edilmiştir<sup>124</sup>.

Kişiyi sıkı surette bağlı hakları kullanımında aile reisinin aile evlatlarına doğrudan müdahale edebildiği bir başka alan evlenmedir. Aile evladının kaç yaşında olursa olsun, evlenebilmek için aile reisinin rızasına muhtaç olduğunu söylemiştik.<sup>125</sup> Aile reisinin rızası zorunluluğu, hem kız çocuklar hem de erkek çocuklar için geçerlidir. Kız çocuklar için açık rıza gerektiği halde, erkek çocukları için aile reisinin itirazda bulunmamış olması, örtülü rıza yerine ikame edilerek yeterli sayılmıştır<sup>126</sup>. Bu hakkın sınırlandırılması kapsamında, özellikle kız çocuklarının, aile reisinin keyfi itirazlarına karşı *Lex Iulia De Maritandis Ordinibus* ile korunduklarını söyleyebiliriz<sup>127</sup>. Bu kanuna göre aile reisinin, haklı sebep olmaksızın evlenmeye rıza göstermemesi halinde, kız çocuklara bu rızayı elde edebilmeleri için *magistra*'ya başvurma hakkı tanınmaktadır. Bu hak Iustinianus hukukunda erkek çocuklara da genişletilmiştir<sup>128</sup>. Aile babasının akıl hastası olması<sup>129</sup> ya da esir düşmüş olması<sup>130</sup> gibi hallerde ise, aile reisinin rızasına gerek olmadan aile evlatlarının evlenebilecekleri kabul edilmiştir<sup>131</sup>.

<sup>124</sup> Söz konusu alacak hakkı, esasında *concubinatus* çocuklarının anneleri ya da onun üst soyuna karşı isteyebilecekleri nafaka talepleri model alınarak yaratılmıştır. Zira bu nafaka, evlilik dışı çocuğa verilen zararların karşılığı olan bir tazminat alacağı gibi düşünülmüştür (KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 327; AYİTER, 1960, s. 56-57).

<sup>125</sup> Aile reisinin rızası mecburiyeti I. Inst., 1. 10'da açıkça ifade edilmiştir: “İster aile babası ister aile evladı olsun, ergin kadın ve erkek Roma vatandaşlarının, kanun hükümlerine uygun olarak birleşmesi ile meşru evlenme (*iustae nuptiae*) akdolunur; ancak bahsi mevzuu olanlar aile evladı iseler, hakimiyeti altında bulundukları babalarının rızalarını almak mecburiyetindedirler. ...”. Aynı yönde bkz. D. 23. 1. 11; D. 23. 1. 12; D. 23. 1. 23; D. 23. 2. 35.

<sup>126</sup> D. 23. 1. 7. 1. Ayrıca bkz. GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 73; GÖNENÇ, 2010, s. 90.

<sup>127</sup> Bu konuda D. 23. 2. 19 metni önemlidir: “*Lex Iulia*’nın 35. bölümüne göre, *potestas*’ı altındaki çocuklarının kocaya gitmelerine veya eş almalarına haksız olarak karşı çıkan veya imparator Severus ve *Antonius*’un *constitutio*’larına göre vermeleri gereken dosu vermek istemeyen babalar, *proconsul*’ler veya vilayetlerde *praesides*’ler tarafından evlendirmeye veya dos vermeye zorlanabilirdi. Bu konuda anlaşmaya varmayanlar, evlenmeyi engellemiş kabul edilirdi”, (çeviri için bkz. AYİTER, 1958, s. 14).

<sup>128</sup> DI MARZO, 1959, s. 188.

<sup>129</sup> I. Inst., 1. 10 pr.

<sup>130</sup> D. 49. 15. 12. 3.

<sup>131</sup> DI MARZO, 1959, s. 188-189; GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 78.

Hak ehliyetine sahip olmadıkları için Roma'da aile evlatların malvarlığı edinmeleri de kural olarak mümkün olmamıştır. Diğer taraftan aile evlatları Roma hukukunda fiil ehliyetine sahip<sup>132</sup> kabul edilmişlerdir. Ancak hak ehliyetine sahip olmadıkları için malvarlığı da edinemeyecek olduklarından dolayı, yaptıkları hukuki işlemlerden doğan haklar aile reisinin malvarlığına dahil olmuştur. Başka deyişle aile evladı, fiil ehliyetinin varlığı nedeniyle hukuki işlem yapabilmekte fakat hak ehliyeti yokluğu nedeniyle bu hukuki işlemde doğan hak ve borçlara sahip olamamaktadır<sup>133</sup>. Aile evladının hak ehliyeti bulunmadığına göre, hukuki işlemde doğan borçların da, hakların olduğu gibi, aile reisinin malvarlığına dahil olması gerekirken böyle olmamış, aksine bu borçlar aile evladının üzerinde bırakılmıştır. Bu borçlardan dolayı aile evladına karşı dava açılması mümkün kılınmakla birlikte, aile evladının malvarlığı bulunmadığı için icraya geçilmesi olanaksız olacaktır<sup>134</sup>. Bu özellikleriyle aile evlatlarının aile reisleri için kölelerin yanı sıra ikinci bir iktisap aracı oldukları sonucuna varılabilir.

Aile reisinin, aile evladının yaptığı hukuki işlemlerden dolayı sorumlu tutulmaması esas benimsenmiş olmasına rağmen, bu kuralın ticari hayatın gereklerinden kaynaklanan bazı istisnaları da vardı. Mesela aile reisi, aile evladını ticari işletmesinin başına geçirmiş (*institor*) veya gemisine kaptan (*exercitor*) yapmış ise, aile evladının taraf olduğu hukuki işlemlerden aile reisinin sorumlu olması beklenir. Bu

<sup>132</sup> Aile evlatları fiil ehliyetine sahip olmakla birlikte, bu ehliyet bakımından bazı yaş sınırlamalarına tabi tutulmuşlardır. 0-7 yaş arası *infans* olup, bunların yaptıkları hiçbir hukuki işlem geçerli değildir. 8-14 yaş arası, ergin olmayan küçükler olup, bunlar kendilerine yapılan karşılıksız kazandırmaları kabul edebilirler, fakat borçlandırıcı işlemleri tek başlarına yapamazlardı. 15-25 yaş arasındaki ergin küçükler ise tek başlarına hukuki işlem yapabilirlerdi. Sonuncu durumda hukuki işlem geçerli olur, fakat aile evladı, tecrübesizliğinden yararlanıldığını öne sürerek, bu yaş grubundaki çocuklar için tanınmış olan *actio legis plaetoria* veya *exceptio legis plaetoriae* olanaklarından yararlanabilirdi. Hemen belirtelim ki tüm bu yaş sınırlamaları *sui iuris* çocuklar için de geçerlidir. *Sui iuris* çocuklar için elbette aile reisi söz konusu olamayacağı için vasi ya da kayyım tayini gündeme gelecektir. 0-7 yaş ve 8-14 yaş grubu *sui iuris* çocuklar için vasi tayin edilir ve işlemler, duruma göre bizzat vasi tarafından ya da vasiinin auctoritası ile çocuk tarafından yapılır. 15- 25 yaş grubu *sui iuris* çocukların yaptıkları hukuki işlemler kural olarak geçerlidir, fakat bunlar da *Lex Plaetoria* ile tanınan dava veya defi (*actio* veya *exceptio legis plaetoriae*) olanağından yararlandırılarak hukuki işlemin kendileri için bağlayıcı olmadığını ileri sürebilirlerdi, (Ayrıntılı bilgi için bkz. KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2014, s. 204 vd.).

<sup>133</sup> UMUR, 1984, s. 290; Güneş Ceylan, 2004, s. 39.

<sup>134</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2014, s. 171; UMUR, 1984, s. 390; TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, "Roma Hukukunda Actio De Peculio", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2005, s. 108.

doğrultuda aile reisine; işletme sahibi sıfatıyla *actio institoria*, gemi armatörü sıfatıyla da *actio exercitoria* açılmasına izin verilmiştir<sup>135</sup>. Bu sorumluluğun kapsamı zamanla genişletilerek, aile reisinin *peculium* adı altında aile evladına tahsis ettiği bir miktar para veya mal kullanılarak yapılan hukuki işlemlere ve nihayet, yapılan hukuki işlemde dolayı aile reisinin malvarlığında herhangi bir artışın meydana geldiği tüm hukuki ilişkilere kadar yayıldığı bilinmektedir<sup>136</sup>. Diğer taraftan bu sorumluluk, birinci durumda *peculium* miktarı ile, ikinci durumda malvarlığındaki artış ile sınırlı olarak kabul edilmiştir<sup>137</sup>.

Roma hukukunda, ergin olsunlar veya olmasınlar, aile evlatlarının aile reisinin hakimiyeti altında bulundukları müddetçe ayrı bir malvarlığına sahip olamayacakları kesindir. Bununla birlikte, aile evlatlarına kullanmaları ve yararlanmaları için verilen, yukarıda sözünü ettiğimiz “*peculium*” adı altındaki bir tür sermaye tahsisinin yaygın olduğu bilinmektedir<sup>138</sup>. *Peculium*, hukuki manada, aile evlatlarına ya da kölelere kullanmaları, yararlanmaları ya da başkaca tasarruflarda bulunabilmeleri için aile reisi tarafından verilen para ya da malları ifade eden Roma hukukuna özgü bir kavramdır<sup>139</sup>. *Peculium* olarak tahsis edilen mallar üzerinde aile reisinin mülkiyet hakkının devamlılığı esastır, başka deyişle bu mallar aile evladına tahsis edildi diye aile evladının bağımsız mülkiyetine girmiş olmaz. Bu durum, aile reisinin, her ne kadar toplumda hoş karşılanmasa da, kendi malvarlığının bir parçası durumundaki bu malları dilediği zaman aile evladından geri alabilmesini olanaklı kılmıştır. *Peculium*’un konusu para, ticari

<sup>135</sup> TAHİROĞLU /ERDOĞMUŞ, **2014**, s. 225. Aslında bu davalar, söz konusu hukuki ilişkiden doğan davalar değildir. Başka ifadeyle aile evladının taraf olduğu hukuki işlemde doğan davaların aile reisine karşı açılabilmesi, aile evladına karşı sahip olunan tüm dava haklarının aynı zamanda aile reisine de yöneltilebileceği anlamına gelmez. Bu davalar, aile reisine karşı açılmasına kanun koyucu tarafından izin verilmiş, aile evladına karşı açılacak asıl davaların yanı sıra mevcut olan ek mahiyette davalarlardır. Aile babasının aile evlatlarının hukuki işlemlerinden doğan sorumluluğu, bu yüzden ek (munzam) sorumluluk niteliğindedir. Bu nedenle D. 14. 1. 5. 1’den hareket eden glossatorlar, bu nitelikteki tüm davalara *actiones adiecticiae qualitatis* adını vermişlerdir (TAHİROĞLU / ERDOĞMUŞ, **2014**, s. 225 dn. 211).

<sup>136</sup> TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, **2005**, s. 113.

<sup>137</sup> TAHİROĞLU, /ERDOĞMUŞ, **2014**, s. 225.

<sup>138</sup> *Peculium* uygulamasının yaygın olmasının nedenleri hakkında bkz. TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, **2005**, s. 107-108.

<sup>139</sup> KARADENİZ Özcan, “Roma Hukukunda Peculium Müessesesi”, **AÜHF**, Cilt 25, Sayı 3-4, 1968, s. 179.

işletme, bina, arazi, köle, hayvan gibi ekonomik değer taşıyan her türlü nesne olabilir; mesela aile reisinin üçüncü kişiden olan bir alacak hakkı dahi *peculium*'un konusunu oluşturabilir<sup>140</sup>.

*Peculium* tesisi elbette aile reisi tarafından gerçekleştirilebilir. Ancak bu tesisin bir maddi fiil mi yoksa hukuki işlem mi olduğu noktası tartışmalıdır. Başlarda, açık veya örtülü bir irade açıklamasına ihtiyaç olmadığı düşüncesi hakim olduğundan, *peculium* tesisinin maddi bir fiilden ibaret olduğu söylenebilir. Ancak bugün, *peculium* tesisinin açıkça olmasa bile aile reisinin örtülü bir irade açıklamasını gerektirdiği düşüncesi daha kuvvetle savunulmaktadır. Yaptığı hukuki işlemler vasıtasıyla elde ettiği bazı mal ya da kazançların aile evladının elinden almayarak, onda kalmasına göz yummak, aile reisinin aile evladına *peculium* tesis etme yönündeki iradesine karine olarak yorumlanır<sup>141</sup>. O halde fikrimize göre *peculium* tesisinin Roma'da tek taraflı bir tasarruf işlemi olduğu sonucuna varılabilir. Zira aile reisi, *peculium* tesisi ile ilgili malların zilyetliğini devrederek, aslında kendi mülkiyet hakkını adeta bir intifa hakkı gibi sınırlandırmış oluyordu, kendisine ise sadece *abusus* yetkisi kalıyordu. Iustinianus döneminde *peculium* tesisi ile *peculium* üzerinde tasarruf etmek birbirinden ayrılmıştır. Bu dönemde *peculium* tesisi için örtülü irade açıklaması yeterli görülmeğe devam edilirken, *peculium* üzerinde tasarruf etmek aile reisinin açık iznine bağlanmıştır<sup>142</sup>.

*Peculium* tesisinin en önemli hukuki sonucu, aile evladının *peculium* kapsamındaki mallar üzerinde bir çeşit tasarruf yetkisine kavuşmasıdır. Aile evladı *peculium* mallarını satıp devredebilir, bu durumda fikrimize göre, ikame değer üzerinde aile reisinin mülkiyet hakkı devam etmiş olmalıdır. Aile reisi, *peculium* malları üzerinde irtifak ya da rehin hakkı da tesis edebilir. Aile evladının bu kapsamda yapamayacağı tek işlem, *causa donandi* iradesi ile bu mallar üzerinde kazandırmada bulunmaktır<sup>143</sup>.

<sup>140</sup> KARADENİZ, 1968, s. 183; Ayrıca bkz. TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, 2005, s. 110.

<sup>141</sup> Karadeniz'e göre, zamanla *peculium* tesisi, açık ve şekle bağlı bir irade açıklamasını gerektiren bir hukuki işleme dönüşmüştür (KARADENİZ, 1968, s. 183).

<sup>142</sup> TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, 2005, s. 127.

<sup>143</sup> KARADENİZ, 1968, s. 184.

*Peculium* üzerindeki aile evladının tasarruf yetkisi, ölüm veya hakimiyetten çıkarılma gibi sebeplerle son bulur ve bu durumda *peculium* kapsamındaki mallar aile reisine geri döner. Aile reisinin ölümünde ise *peculium* konusu mallar, aile reisinin terekesine dahil olarak mirasçılara intikal eder<sup>144</sup>.

### C. Roma Hukukunda Aile Kurumunun Dönüşümü

#### 1. Genel Olarak

Roma'nın eski hukuk devrinin *pater familias* ve onun hakimiyeti altında yaşayan kişilerden luştığı kabul edilen *agnatio* hısımlığa dayalı aile kavramı, zamanla yerini, bugünkü modern kanunların temelini hazırlar şekilde *cognatio* hısımlığına dayalı aile kavramına bırakmıştır<sup>145</sup>. Bu dönüşümü başlatan sebeplerin başında *manus*'suz evlilik birliklerinin yaygınlaşması gelir. *Manus*'suz evlilik birlikleri, kadının mülkiyet hakkının bağımsızlığı esasını koruduğu için, kadın yararınadır ancak bu evliliklerin olumsuz bir tarafı da vardır. *Manus*'suz evlilik birliğinde kadın, erkek eşin *agnatio* ailesine dahil sayılmadığı için evlendiği eşinin ailesine yabancı kalır, hatta kendi doğurduğu çocuklarla dahi hısım olamazdı. Bu durum Roma toplumunda, özellikle aile ve miras hukuku alanında, ciddi uygulama güçlükleri ve hoşnutsuzluklar yaratmıştır. Bu olumsuzluğu gidermek adına ilk kez miras hukuku alanında, aralarındaki tabii bağlar dikkate alınarak, çocuk ile anası arasında karşılıklı bir miras hakkı tanınmış ve bu suretle *cognatio* bağı hukuken dikkate alınır olmuştur<sup>146</sup>. *Cognatio* esasının önem kazanmasında, bahsettiğimiz bu tabii ve sosyolojik gerekliliklerin dışında, Cumhuriyet döneminde görülen bazı felsefi düşüncelerin etkisi de küçümsenemez. Özellikle Cicero gibi bazı filozofların *cognatio* bağına verdikleri önem sayesinde, aile ve miras hukukuna yönelik yasal düzenlemelerde *cognatio* lehine bazı etkiler tanınmıştır<sup>147</sup>.

Roma'nın bir imparatorluk halini alması, en başta ekonomik hayatı etkileyerek Roma toplumunu tarıma dayalı bir ekonomiden ticaret ağırlıklı bir ekonomiye

<sup>144</sup> KARADENİZ, 1968, s. 185.

<sup>145</sup> MONIER, 1947, s. 25; CUQ, 1928, s. 130-131.

<sup>146</sup> MONIER, 1947, s. 25.

<sup>147</sup> MONIER, 1947, s. 25. ve s. 252. Belirtmek gerekir ki *cognatio* hısımlığı, eski hukuk devrinde hukuksal anlamda, sadece evlenme engelleri bakımından dikkate alınmıştır, bunun dışında *cognatio* hısımlığına önemli hukuki sonuçlar bağlanmamıştır (DI MARZO, 1959, s. 154).

geçirmiştir<sup>148</sup>. Ticaret ağırlıklı ekonominin Roma aile yaşantısı üzerindeki etkileri, özellikle aile evlatları düzeyinde hissedilmiştir. Aile evlatlarının ekonomik hayatta daha fazla yer alma istekleri, aile reisinin malvarlığından ayrı, bağımsız bir malvarlığına sahip olma ihtiyacını da doğurmuştur. Bu ihtiyaca cevap mahiyetinde yapılan, özellikle *peculium* ile ilgili yasal düzenlemeler, aile evlatlarının bağımsız bir malvarlığı edinmelerinde atılan en önemli adımlardan biridir<sup>149</sup>.

*Cognatio* hısımlığı lehine yaşanan tüm bu gelişmeler, Iustinianus hukuku döneminde *cognatio* hısımlığının hukuksal anlamda tek geçerli hısımlık olmasını sağlamıştır. Aile reisi ile çocuk arasındaki karşılıklı hak ve ödevler ve özellikle de bu çocuklara ilişkin bakım yükümlülüğü, genetik babalara kadar genişletilerek, nihayet kan bağı esasına dayandırılmıştır. Meşru olmayan bir evlilikte dünyaya gelen çocuklar ile *concubinatus* çocukları üzerindeki yetkiler ve bakım yükümlülüğü, genetik babaya olduğu kadar genetik anneye de yüklenmiştir. Ayrıca bu çocuklar ile ana babaları arasında karşılıklı bir miras hakkı da kabul edilmiştir. Yine *cognatio* hısımlığının etkisiyle çocuk, baba tarafıyla olduğu kadar ana tarafıyla da aynı anda hısımlı olabilmıştır<sup>150</sup>.

## 2. Aile Kurumu İle İlgili Yasal Düzenlemeler

Aile hukuku alanındaki düzenlemelerin birçoğu imparator Augustus tarafından yapılmıştır. Iulius Ceasar'ın ölümü ile (MÖ 44) başlayan iç karışıklıklar, onun yeğeni ve evlatlığı olan Octavianus'un, Actium savaşındaki başarısının ardından bir suskunluk dönemine girmiştir<sup>151</sup>. Kısa süre sonra "Augustus" unvanını alan ve tarihte bu unvanla daha fazla anılan Octavianus'un iktidarı, Cumhuriyet dönemini sona erdirerek "Principatus" adıyla ilk imparatorluk devrini başlatmıştır (MÖ 27-MS 284)<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> ALTOP Serpil, **Roma Hukuku'nda Kölelik**, İstanbul, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 56-58.

<sup>149</sup> MONIER, 1947, s. 25; İPEK, 2017, s. 298-299.

<sup>150</sup> CUQ, 1928, s. 133-134; MONIER, 1947, s. 258 vd.

<sup>151</sup> UMUR, 1984, s. 88-89.

<sup>152</sup> İlk imparatorluk dönemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. UMUR, 1984, s. 85 vd.

Augustus'un iktidarı boyunca yaptığı yasal düzenlemelerin özellikle aile hukuku alanında yoğunlaşması dikkat çekicidir<sup>153</sup>.

Augustus, aile hukuku alanında temel olarak üç kanun çıkarmıştır. Bunlardan ilki, *Lex Iulia De Maritandibus Ordinibus* adını taşır. MÖ 18'de çıkarılan bu kanunla Augustus, evlenmeye ilişkin bazı kurallar sevk etmiştir. Cumhuriyet döneminin sonlarından itibaren bozulmaya başlayan Roma aile yaşantıları ve buna bağlı olarak boşanmaların sayısının hayli artmış olması, evlenmeye teşvik edici bazı önlemlerin alınmasını gündeme getirmiştir. Evlenmeye teşvik önlemlerinin başında erkeklerde altmış yaşın, kadınlarda elli yaşın altında olanlara evlenme yükümlülüğünün getirilmesi gelmektedir. Ayrıca, dul ya da bekâr olmak bu kanunla mirastan yoksunluk sebebi sayılmıştır. Hür bir erkeğin, -senatus üyesi olmamak kaydıyla- azatlı bir kadınla yaptığı evliliğin hukuk düzeni tarafından tanınan geçerli bir evlilik sayılması, bu düzenleme ile getirilen bir başka önlemdir. Yine, üç çocuğu olan erkeklere tanınan resmi ayinlerde öncelik hakkı ve vasi olma yükümlülüğünden kurtarılımları gibi bazı ayrıcalıklar da bu düzenleme ile getirilen diğer önlemler arasındadır. Buna karşılık, kadınların yeniden evlenebilmeleri için gereken bekleme süresi, eskiden olduğu gibi bu kanunda da on ay olarak muhafaza edilmiştir<sup>154</sup>.

Aile hukukuna ilişkin ikinci kanun olan *Lex Iulia De Adulteriis Coercendis*, doğrudan zina ile ilgili hükümler içermektedir. Kanuna göre zina, yasal olarak yasaklanarak, yasağın ihlali halinde uygulanacak cezalar tespit edilmiştir. Buna göre; kadın eşin zinası ölüm cezasına bağlanmış ve ayrıca erkek eş, zinayı öğrendiği tarihten itibaren altmış günlük süre içinde zina yapan eşini boşama mecburiyeti getirilmiştir. Aynı düzenleme, erkeğin zinasını ise, sadece, evlilik birliğinin giderlerini karşılama amacıyla evlenirken kadın tarafından erkeğe verilen *dos* mallarının yarısını kaybetmekle cezalandırmaktadır. Başka anlatımla, zina eden erkek eş, kadın eşin kendisine verdiği *dos* mallarının sadece yarısını kaybedecek, bu nedenle yalnızca malvarlıksal bir cezaya

<sup>153</sup> Bu durum, Augustus'un kendi siyasi rejimini destekleyecek bir toplumsal hayat yaratma çabasından ileri gelebileceği gibi, Augustus'un kalitesiz aile yaşantısının bir sonucu da olabilir, (Augustus ve aile yaşantısı hakkında bkz. TAMER, 2007, s. 104 vd.

<sup>154</sup> GÖNENÇ, 2010, s. 134; Nemli, 2013, s. 29.

uğrayacaktır. Ayrıca kadın eşi, erkek eşi boşama hakkı hiçbir durumda, hatta erkeğin zinasına rağmen, uzunca bir dönem tanınmamıştır<sup>155</sup>.

Augustus tarafından aile hukuku alanında sevk edilen üçüncü kanun ise *Lex Papia Poppa*'dır. Aslında bu kanun, birinci kanunu tadil eden bir düzenleme olmaktan ibarettir, etkisi bu bakımdan fazla hissedilmemiştir. Bu kanunla, mevcut düzenlemelere ilave olarak, yalnızca dul ve bekar olanların değil, çocuksuz olanların da miras haklarından mahrum edilecekleri kabul edilmiştir<sup>156</sup>.

Augustus kanunları dışında, aile hukuku alanında yapılan en önemli düzenlemelerden biri *Senatus Consultum Valleanum*'dur. Söz konusu düzenleme ile kadının, erkek eş ya da üçüncü bir kişi yararına borç altına girmesini yasaklanmıştır<sup>157</sup>. Bu, bir anlamda kadının fiil ehliyetini sınırlandıran nitelikte bir düzenlemedir. *Senatus Consultum*'un metninde sayılmış *intercessio* adı verilen ve peşinen yasak kapsamına girdiği kabul edilen kefalet ve ödünç alma işlemleri kadına yasaklanmıştır. Bunların dışında, metinde sayılmayan ancak bu saikle yapıldığı tespit edilen her türlü işlem de yasak kapsamına alınmıştır<sup>158</sup>. Söz konusu yasak, kadının fiil ehliyetini sınırlandırarak, esas manada kişi varlığı alanında sonuç doğurmakla birlikte, evli kadının erkek eş yararına borçlanması yasaklamak suretiyle aile hukuku alanında da etkiler doğurmuştur.

Yukarıda bahsedilenlerin dışında *Senatus Consultum Calvisianum*, *Senatus Consultum Tertullianum*, *Senatus Consultum Orphitianum* gibi düzenlemeler de mevcut olmakla birlikte, bunlar aile hukuku alanından çok miras hukuku alanını ilgilendirdiği için burada bunlara değinme gereğini duymuyoruz<sup>159</sup>.

<sup>155</sup> Ayrıntı için bkz. TAMER, 2007, s. 136 vd. ve s. 221 vd.

<sup>156</sup> UMUR, 1983, s. 122; Ayrıntı için bkz. AKSARAY, 2012, s. 96-97.

<sup>157</sup> RADO, T., **Principatus Devrinde Roma Hususi Hukukunun Senatus Consultum'lar Yoluyla Islahı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1953, s. 37.

<sup>158</sup> TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, "Roma Hukukunda Senatus Consultum Valleanum", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 4 (1), s. 204-205.

<sup>159</sup> Bu düzenlemeler hakkında bilgi için bkz. AKSARAY, 2012, s. 97-101.



### III. ROMA AİLE KURUMUNA HAKİM OLAN ESASLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### A. Aile Kurumunun Hukuksal Yapısına İlişkin Temel Esaslar

Roma hukukundaki aile kurumu bakımından ilk göze çarpan, bu kurumun oldukça geniş bir insan topluluğunu içine almasıdır. D. 50. 16. 195'te yer alan aile tanımları dikkatle incelendiğinde, Romalıların sosyolojik anlamda aile kavramına verdikleri anlamın günümüzdekinden farklı olduğu hemen fark edilir. Bugün sosyolojik anlamda aile, sadece kan bağı ya da evlenme yoluyla birbirine bağlanmış insanların oluşturduğu bir topluluk olarak tarif edilir<sup>160</sup>. Roma'da ise, aynı aile reisine hakimiyet bağı ile bağlanmış herkes, aileyi oluşturur. Roma ailesine kimlerin dahil olacağını belirleyen unsur hakimiyet bağı olup, Roma'da bir ailenin ferdi olmak için, o ailenin reisi durumundaki kişinin hakimiyeti altında yaşamak gerek ve yeterdir<sup>161</sup>. Bu hakimiyet bağı kan bağı ve evlenme yoluyla kurulmuş olabileceği gibi, evlat edinme ya da başkaca bir hukuki işlem yoluyla da kurulmuş olabilir. Bu nedenle, aralarında kan bağı ya da evlilik ilişkisi bulunsun veya bulunmasın, aile reisinin hakimiyeti altında yaşayan tüm bireyler aile kavramı içine dahildir<sup>162</sup>.

Aile kavramına Roma hukukunda verilen anlamın günümüz yasal düzenlemeleri ile örtüşmesi ise, ilgi çekicidir. Roma ve Türk hukukunun aile kavramı, sosyolojik anlamda farklılaşmış olsa bile, hukuksal anlamda benzerlik arz etmektedir. Şöyle ki; D. 50. 16. 195'te yer alan aile kavramını tanımlayan metinler birlikte yorumlandığı zaman, Romalıların, kamu hukuku anlamında aile ve özel hukuk anlamında aile olmak üzere

<sup>160</sup> TEKİNAY, 1990, s. 1.

<sup>161</sup> CUQ, 1928, s. 131; DI MARZO, 1959, s. 153.

<sup>162</sup> CUQ, 1928, s. 131; KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 298. Ailenin bu denli geniş bir yapıya sahip olması, sadece Roma'ya değil bütün ilk çağ toplumlarına özgüdür. Dışardan gelen tehlikelere karşı korunma ve temel ihtiyaçları karşılama ihtiyacı, insanları kalabalık gruplar halinde bir arada yaşamaya zorlamıştır. İnsan sayısı ne kadar fazla olursa dışarıdan gelecek tehlikelere karşı savunma olanaklarının da o derece yüksek olacağı düşünülmüştür. Aynı şekilde, insanların fiziksel ihtiyaçlarını gidermek için birbirlerine muhtaç olmaları, bugün olduğu gibi ayrı ayrı aileler kurmak yerine, toplu halde tek bir aile çatısı altında yaşamalarına neden olmuştur. Fertleri koruma fonksiyonu aileden devlete geçtiği oranda aile küçülmüştür. Yine kolektif mülkiyet anlayışının yerini bireysel mülkiyete bırakmasıyla da geniş anlamda aile yapısı parçalanarak, ortaya küçük aileler çıkmıştır. Nihayet 19 uncu yüzyıl sanayi devrimi sonrası kan bağı ve evlenme sebebiyle birbirine bağlı ve aile içinde bağımsız hak sahibi durumunda bulunan fertlerin oluşturduğu modern anlamda aile kavramı ortaya çıkmıştır (TEKİNAY, 1990, s. 1).

aile kavramını ikiye ayırdıklarını söyleyebiliriz. Kamu hukuku anlamında aile, çalışmamızın başında açıkladığımız üzere, *communi iure familiam*'dır. Özel hukuk anlamında aile ise, dar ve geniş olarak ikiye ayrılır. Dar anlamda aileden kasıt; aile reisine hakimiyet bağı ile bağlı olanların oluşturdukları kişi topluluğudur<sup>163</sup>. Geniş anlamda aile ise, dar anlamda aileyi oluşturan kişi varlığı unsurlarına, malvarlığı unsurlarının da ilavesi ile meydana gelen kişi ve malvarlığı topluluğudur<sup>164</sup>. Roma hukukunun dar anlamdaki aile kavramı, esasında modern hukukların geniş anlamda aile kavramına tekabül eder düzeydedir. Türk Medeni Kanunundaki aile hukuku ile ilgili düzenlemeler bu konuda önemli bir göstergedir. Aile hukukunun sistematığı dikkate alındığında, ilgili düzenlemelerin dar, geniş ve en geniş anlamda aile esas alınmak suretiyle yapıldığı fark edilir<sup>165</sup>. Sadece eşler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve evlilik hukukuna tekabül eden birinci kısım (madde 118-281) dar anlamda aileye denk düşer. Ana baba ve çocuklar arasındaki ilişkilerin düzenlendiği ikinci kısım (madde 282-395) geniş anlamda aileye yöneliktir. Bu kısım aynı zamanda sosyolojik anlamda aile kavramına da tekabül etmektedir. Üçüncü kısımda yer alan ve “Ev düzeni” başlığı altında sevk edilen madde 367-371 arasında ise, bir hukuki işlem sebebiyle birbirine bağlı aşçı, uşak, hizmetçi, çırak gibi kişiler arasındaki ilişkiler ele almaktadır. Bu düzenleme tarzı, Türk Medeni Kanununda da aile kavramının sadece sosyolojik anlamda ele alınmayıp, Roma hukukuna paralel biçimde, geniş anlamda ele alındığının bir göstergesidir.

Hakimiyet bağı esasının gereği olarak, Roma'da hısımlık ilişkisinin sadece kan bağı ya da evlenme sebebiyle kurulan bir hısımlıktan ibaret olmadığı tespit edilmelidir. Roma aile fertleri arasındaki hısımlık, birden çok kişinin tek bir kişiye bağlanarak, onun hakimiyeti altında yaşamaya başlamalarıyla meydana gelen hakimiyet bağı kaynaklı ve Roma hukukuna özgü *agnatio* hısımlığıdır<sup>166</sup>. *Agnatio* hısımlığı; kan hısımlığı, evlenme, evlat edinme ya da başkaca bir hukuki işlem yoluyla kurulan hısımlık olarak tüm hısımlık ilişkilerini içine alacak kadar geniştir. Buna göre hısımlığı yaratan unsur,

<sup>163</sup> D. 50. 16. 195. 2. Ayrıca bkz. KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2014, s. 158; UMUR, 1984, s. 37.

<sup>164</sup> D. 50. 16. 195. 1; D. 50. 16. 195. 3; D. 50. 16. 195. 4.

<sup>165</sup> FEYZİOĞLU, 1986, s. 5.

<sup>166</sup> DI MARZO, 1959, s. 154

hakimiyet bağı olup, aynı aile reisinin hakimiyeti altında yaşayan herkesin birbirine hısımlı olduğu kabul edilir<sup>167</sup>.

Hakimiyet bağı esasının aile üyelerinin hukuki statülerinin belirlenmesinde de etkin bir unsur olduğu göze çarpar. Günümüzdekinin aksine, Roma ailesinde aile fertlerinin hukuki statüsü, genel ve soyut nitelikteki kanunlar yerine, aile reisinin hakimiyeti kapsamındaki yetkiler tarafından tayin edilmiştir. Aile reisinin aile fertleri üzerindeki hakimiyeti “*potestas*” olarak adlandırılmıştır<sup>168</sup>. Dilimizdeki karşılığı “baba hakimiyeti” demek olan *patria potestas*’ın, teknik anlamıyla aile reisinin tüm aile fertleri üzerinde sahip olduğu yetkilerin tamamını ifade ettiğini söylemiştik<sup>169</sup>. Roma ailesini oluşturan aile evlatları, aile evlatlarının çocukları, başka deyişle aile reisinin tüm *cognatik* alt soyu, evlat edinme yoluyla aileye katılmış aile evlatları, *manus*’lu evlilik birliğinde eş ve gelinler, işledikleri bir suçtan dolayı *noxal* sorumluluk kapsamında ya da başka nedenlerle *mancipatio* ile devralınmış hür kimseler<sup>170</sup> ve nihayet, mal statüsünde kabul edildikleri için aile malvarlığının bir parçası gibi görülen köleler *patria potestas*’a tabi unsurlar arasındadır<sup>171</sup>. *Patria potestas*’ın hukuki niteliği tartışmalı olsa da velayet hakkı olarak nitelendirilemeyeceği konusunda doktrin fikir birliğindedir<sup>172</sup>. Gerçekten de *potestas*, velayet gibi mutlak bir hak olarak nitelendirilse de, bundan daha fazlasıdır; aile reisinin aile fertlerinin kişi ve malvarlığı unsurları üzerinde sahip olduğu Roma hukukuna özgü bir mutlak haktır.

<sup>167</sup> İPEK, 2015, s. 168 vd.

<sup>168</sup> I., Inst., 1. 9 pr.

<sup>169</sup> D. 50. 16. 195. 2. Ayrıca bkz. DI MARZO, 1959, s. 163; AYİTER, 1960, s. 45, (tüm aile üyeleri üzerinde aile reisinin iktidarını ve koruyuculuğunu ifade eden terimin ilk zamanlarda “*potestas*” değil “*manus*” olduğu yolundaki görüş için bkz. TAHİROĞLU /ERDOĞMUŞ, 2014, s. 157).

<sup>170</sup> Aile babası ile soybağı bulunan *filius familia* ve *filia familia*’lar, evlat edinme yoluyla aileye mensup olmuş çocuklar ve *legitimatıo* (soy bağının düzeltimi) ile aile babasına bağlanan çocuklar, *in mancipio* çocuklardan ayırt edilmek için, “*liberi in potestate*” terimi ile ifade edilmişlerdir (DOĞANCI / KOCAKUŞAK, 2014, s. 241).

<sup>171</sup> AYİTER, 1960, s. 45-46; UMUR, 1984, s. 380-384; DI MARZO, 1959, s. 163; KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2014, s. 160-168; TAHİROĞLU /ERDOĞMUŞ, 2014, s. 157; KOSCHAKER / AYİTER, 1993, s. 325.

<sup>172</sup> ACCARIAS, 1886, s. 183; MONIER, 1947, s. 248; KOSCHAKER / AYİTER, 1993; DI MARZO, 1959, s. 167. s. 325; TAHİROĞLU /ERDOĞMUŞ, 2014, s. 157.

Aile fertlerinin aile hukuku alanındaki ilişkileri, bugün olduğu gibi, Roma’da da kişi ve malvarlığı alanında olmak üzere iki alanda karşımıza çıkar. Kişi varlığı alanındaki ilişkiler; nişanlanma, evlenme, boşanma, soybağı, velayet, vesayet gibi kişilik hak ve işlemleridir. Bu alandaki hakların aile fertlerinin kişiliğine sıkı surette bağlı olması gerekirken, bu haklar çoğu zaman aile reisi tarafından kullanılmış ya da bu hakların aile evladı tarafından kullanımına aile reisince müdahale edilmiştir. Mesela, evlenme hakkı aile evladının kişiliğine ait olmakla birlikte, aile reisi evlenme işlemine müdahalede bulunabilmiştir. Aile evladının, yaşı kaç olursa olsun, evlenebilmek için aile reisinin rızasına ihtiyacı olduğu bir vakıdır<sup>173</sup>. Aile reisinin rızası gerekmeden aile evladının evlenebilmesi, ancak aile babasının akıl hastası olması<sup>174</sup> ya da esir düşmüş olması<sup>175</sup> gibi hallerde mümkün olabilmıştır<sup>176</sup>.

Evlenme hukuku alanında Roma aile kurumuna hakim olan en önemli esaslardan biri tek evlilik prensibidir<sup>177</sup>. Evlenme, bir erkek ve bir kadının, tam bir yaşam birlikteliği iradesiyle bir araya gelerek, aralarında bir birlik kurma teşebbüsleri olarak tanımlanmıştır<sup>178</sup>. Romalılara göre, evlilik sadece bir erkek ve bir kadın arasında karşılıklı olarak söz konusu olabilecek özel bir ilişki olduğundan, evlenme iradesi aynı anda ve karşılıklı olarak sadece iki kişi arasında beyan edilebilir, üç kişilik evlilik olmaz. Aksini düşünmek evliliğin doğasıyla bağdaşmaz. Bu bağlamda tek evliliğin, doğal olarak tek eşliliği de beraberinde getirdiği düşünülür. Ancak tek evlilik prensibine rağmen Roma’da tek eşlilik prensibi geçerli olmamıştır. *Concubinatus* adı verilen Roma hukukuna özgü bir uygulama, bir Romalı erkeğe, birden fazla kadın ile aynı anda evlenebilmesine değilse bile, birlikte yaşayabilmesine olanak tanımıştır<sup>179</sup>. Bu

<sup>173</sup> Aile reisinin rızası mecburiyeti I. Inst., 1. 10’da açıkça ifade edilmiştir: “İster aile babası ister aile evladı olsun, ergin kadın ve erkek Roma vatandaşlarının, kanun hükümlerine uygun olarak birleşmesi ile meşru evlenme (iustae nuptiae) akdolunur; ancak bahsi mevzuu olanlar aile evladı iseler, hakimiyeti altında bulundukları babalarının rızalarını almak mecburiyetindedirler. ...”. Aynı yönde bkz. D. 23. 1. 11; D. 23. 1. 12; D. 23. 1. 23; D. 23. 2. 35.

<sup>174</sup> I. Inst., 1. 10 pr.

<sup>175</sup> D. 49. 15. 12. 3.

<sup>176</sup> DI MARZO, 1959, s. 188-189; GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 78.

<sup>177</sup> DI MARZO, 1959, s. 177; ERDOĞMUŞ /TAHİROĞLU, 2014, s. 247;

<sup>178</sup> I. Inst., 1. 9. 1.

<sup>179</sup> TAMER, 2007, s. 59-60.

bakımdan fikrimize göre, Roma aile yapısında “tek evlilik” prensibi geçerli olmakla birlikte, *concubinatus* gibi bir kurumun yasal olarak varlığı nedeniyle, “tek eşlilik” prensibi geçerli değildir.

Roma hukukunda aile kurumu kadın erkek eşitliği ilkesine dayalı değildir. Kadınlar, aile ilişkilerinde daima erkek eşin egemenliği altında olmuşlardır. Bunu gösteren pek çok örnek arasından; evli kadının erkek eşin dini ve sosyal yaşantısına tabi olması<sup>180</sup>, erkek eşin yerleşim yerinde yaşamak zorunda olması, evlilik birliğini temsil yetkisine sahip olmaması, çocukları üzerinde babaninkine benzer bir hukuki otoriteye sahip olmaması gibi haller özellikle önem arz eder. Aile hayatına hakim olan kadın erkek eşitsizliği, özellikle sadakat yükümlülüğü bakımından görülür. Evliliğin doğası gereği sadakat yükümlülüğünün her iki eş için de geçerli olduğu kabul edilmekle birlikte<sup>181</sup>, bu yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar, erkek eşe kıyasla kadın eş için daha ağır takdir edilmiştir. Fiilin işlenmesi bakımından; erkeğin zinası, sadece evli bir kadınla cinsel ilişkiye girildiği durumlarda suç sayılırken, kadının zinası her durumda suç sayılmıştır<sup>182</sup>. Kadının zinası ölüm ya da manastıra kapatma gibi çok ağır cezalara uğrattılırken, erkeğin zinası sadece malvarlıksal cezalarla karşılanmıştır<sup>183</sup>. Ayrıca erkek eşin zina yapan eşini boşama hakkı mutlak surette kabul edilirken; kadının, zina yapan eşini boşama hakkı, çok sonraları, ancak post klasik devirde kendisine tanınmıştır<sup>184</sup>.

Aile hukuku kurumlarından biri olan evlat edinme işlemi Roma’da oldukça yaygın olmakla birlikte, bugünkü evlat edinme ile kıyaslandığında, daima farklı bir amaç taşımıştır. Bugünkü hukuk düzenlerinde evlat edinme çocuk yararına olmak zorundadır. Terk edilmiş veya evlilik dışında doğmuş, ana babası ölmüş ve buna benzer nedenlerle korunmaya muhtaç hale gelmiş çocukların aile ortamında yetişmelerini sağlamak ve bir soybağı tesis etmek, bugünkü evlat edinmenin meşru amaçlarıdır.

<sup>180</sup> GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 57; SÖĞÜTLÜ ERIŞGİN, 2013, s. 11; EMİROĞLU, 2003, s. 83; GÖNENÇ, 2010, 106.

<sup>181</sup> ACCARIAS, 1886, s. 223.

<sup>182</sup> GÜNEŞ CEYLAN, 2010, s. 108.

<sup>183</sup> ACCARIAS, 1886, s. 223; CUQ, 1928, s. 168;

<sup>184</sup> CUQ, 1928, s. 168.

Bugün, çocuğun yüksek yararı gerektirmediği sürece evlat edinme işlemine izin verilmez<sup>185</sup>. Roma'da ise evlat edinme, genellikle evlat edinen yararına işleyen bir kurumdur. Çoğu zaman erkek evlada sahip olmayan aile reislerinin bazen soylarını devam ettirmek, bazen de terekelerini bırakmak için evlat edinme yoluna gittikleri görülür. Soyunu devam ettirecek bir erkek evlada sahip olmakla birlikte, aile ilişkilerini bu evlada devretmek istemeyen bir aile reisi de, öldükten sonra yerine geçmesini istediği kişiyi mirasçı olarak tayin edebilmek için, evlat edinme işlemine başvurabilirdi<sup>186</sup>. O halde Roma'da evlat edinmenin, soyun devamını sağlamak ve aile ilişkilerini intikal ettirmek üzere başlıca iki amaca hizmet ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Aile reisinin aile ilişkilerinin düzenlenmesinde oldukça geniş irade serbestisi vardır. Evlenme ve boşanma gibi kurumlara yönelik kurallar önceden belirlenmiş genel ve soyut nitelikteki kanunlarla değil, tarafların iradeleriyle tespit edilir. Mesela evlenme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette iradelerini beyan etmeleriyle kurulan bir hukuki ilişkidir ve bu irade uyuşması için herhangi bir şekil şartı da aranmamıştır. Aynı durum boşanma için de geçerlidir. Roma'da boşanma, tek taraflı veya karşılıklı irade açıklamasıyla meydana gelen ve evlilik birliğinin sona erdiren bir beyan veya anlaşmadan ibarettir. Evlilik birliğinin sona ermesi Roma hukukunda genel olarak *divortium* kavramı ile ifade edilmiştir. Bunun tek taraflı irade açıklamasıyla gerçekleşmesine *repudium* (ret açıklaması/eşi reddetmek), karşılıklı rıza ile gerçekleşmesine ise, *bona gratia divortium* (dostça boşanma/anlaşmalı boşanma) denmiştir<sup>187</sup>. Sadece iradi olarak gerçekleştiği için, boşanmanın herhangi bir sebebe dayandırılması şartı da yoktur, hiç bir haklı gerekçe olmadan dahi boşanma hakkı kullanılabilir. Bu da gayet doğaldır çünkü Roma'da evlenme, *affectio maritalis* (evlenme iradesi) ile kurulan bir hukuki ilişki olduğundan, bu iradenin eşlerden birinde ya da her ikisinde birden sona ermiş olması boşanma, yani evlilik birliğinin sona ermesi için yeterli görülmüştür. Boşanma hakkının bazı haklı sebeplerin varlığına bağlı

<sup>185</sup> OĞUZMAN / DURAL, 2001, s. 245.

<sup>186</sup> AYİTER, 1960, s. 49-50.

<sup>187</sup> CUQ, 1928, s. 172; MONIER, 1947, s. 304; DI MARZO, 1959, s. 196-197.

kılınarak kullanılması suretiyle sınırlandırılması, ancak post klasik devre tekabül eder<sup>188</sup>.

## B. Aile İle İlgili Yasal Düzenlemelere Hakim Olan Esaslar

Aile hukuku kamusal bir karakter taşımakla birlikte, Roma hukukunda bu alan fazlasıyla aile reisinin hakimiyeti kapsamında yer almaktadır. Tüm toplumlarda olduğu gibi Roma toplumunda da aile, vazgeçilmez bir öneme sahip olmasına rağmen, aile fertleri arasındaki ilişkilere devlet tarafından fazla müdahalede bulunulmamıştır. Bu alanda düzenleme yapma, özellikle de kanunlaştırma faaliyetlerinden mümkün olduğunca uzak durulduğu göze çarpmaktadır. Bununla birlikte dönem dönem çıkarılan yasalarla ya da praetor tarafından yapılan müdahalelerle aile reisinin yetkileri sınırlandırılarak, aile kurumlarına, bunlar içinde özellikle de evlilik birliğine yönelik düzenlemeler yapılmıştır<sup>189</sup>. Başka deyişle, aile hukuku ilişkilerinin aile reisinin yetki alanına ve örf ve adet hukukuna terk edilmiş olması, zaman zaman çıkarılan yasalarla bu alana özel birtakım müdahalelerin yapılmasını engellemiş değildir. Augustus kanunları olarak anılan<sup>190</sup> *Lex Iulia De Maritandibus Ordinibus*, *Lex Iulia De Adulteriis Coercendis*, *Lex Papia Poppea*'nın dışında; *Lex Claudia De Tutela Mulierum* ve *Senatus Consultum Valleanum* gibi, doğrudan aile ilişkilerini ilgilendiren düzenlemeler mevcuttur<sup>191</sup>.

Bu düzenlemeler çerçevesinde getirilen kurallar, büyük ölçüde aile reisinin irade serbestisini sınırlandıran emredici bir karakter taşır. Bu durum aile ilişkilerinin kamusal karakterli olması ile izah edilebilir. Bununla birlikte emredici niteliğin doğal sonucu

<sup>188</sup> Cumhuriyet dönemi sonlarında boşanmaların çok artması ve muhtemelen boşanmayı yasaklayan Hristiyanlık dininin kabulünün de etkisiyle imparatorluk döneminde sürekli müdahalelere uğrayan kurum, Iustinianus döneminde nihai şeklini kazanarak sebebe dayalı boşanma ve sebebe dayalı olmayan boşanma olarak ikiye ayrılmıştır. Sebebe dayalı olmayan boşanma bir takım cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Sebebe dayalı boşanmalarda ise numerus clausus ilkesine göre haklı sebeplerin neler olduğu belirlenmiştir. Buna göre eşi zehirlemeye teşebbüs şeklinde gerçekleşen cana kast, zina, haysiyetsiz yaşam sürme, akıl hastalığı ve cinsel rahatsızlıklar birer boşanma sebebi haline getirilmiştir. Sebebe dayalı boşanma ise kusurun bulunup bulunmamasına göre bir ayrıma tabi tutularak, boşanmada kusurlu olan eşe bir takım cezalar verilmesi uygun görülmüştür (DI MARZO, 1959, s. 199-200; SOMER, 2002, s. 179 vd.; GÖNENÇ, 2003, s. 652 vd.).

<sup>189</sup> LEVET A., *Le Bénéfice de Compétence*, Paris, Recueil Sirey, 1927, s. 10 dn. 4.

<sup>190</sup> DI MARZO, 1959, s. 189.

<sup>191</sup> Bu düzenlemeler hakkındaki genel bilgiler için bkz. AKSARAY, 2012, s. 90 vd.

olarak aile ilişkilerinde tipe ve şekle bağlılık esaslarının hakim olması beklenirse de, Roma hukukunda aile kurumuna tam anlamıyla hakim bir kamusal karakterden söz edilemez. Daha doğrusu, Roma'nın aile hukukuyla ilgili düzenlemelerinin kamusal karakteri oldukça sınırlı olmuştur. Mesela evlenme ve boşanma gibi kurumlar hiçbir zaman belli bir şekil ya da tipe bağlanmamıştır, tarafların irade serbestisi alanında bırakılmaya devam etmiştir<sup>192</sup>. Bu nedenle Roma hukukunda aile ilişkilerinde söz konusu olan kamusal karakteri, baştan soyut nitelikte kanunlarla ya da devletin müdahalesi şeklinde gerçekleşen bir karakter olarak değil, aile reisine ait ve aile fertlerine irade serbestisinin tanınmadığı mutlak bir hakimiyet alanı olarak izah etmek uygun düşer.

Bu düzenlemelere baktığımızda, aile birliğinin korunmaya yönelik özel bir çaba olduğu fark edilmektedir. Ancak konuyla ilgili doğrudan bir başlık ya da genel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Özellikle evlilik birliğini korumaya yönelmiş bu düzenlemeler, evlilik birliğini kurumsal olarak korumaktan çok, evlilik birliği içinde eşlerin bireysel olarak korunmasına hizmet etmektedir. Mesela; eşler arasında karşılıksız kazandırma yasağı<sup>193</sup>, erkek eş yararına borçlanma yasağı, mal rejimi kapsamında getirilen korumalar, eşlerin aile içinde bireysel olarak korunmasına yönelik önlemlerdir. Ailenin önemli bir bölümünü oluşturan çocuklara yönelik koruyucu önlemler ise daha sınırlıdır; bu alan fazlasıyla aile reisinin hakimiyeti kapsamında bırakılmıştır.

Yine bu düzenlemelerin Roma hukuku açısından bir “aile hukuku” yaratacak düzeye erişmediğini de önemle vurgulamak gerekir. Bugün aile ilişkileri derli toplu bir kanun çerçevesinde düzenlenmektedir. Örneğin Türk Medeni Kanununun ikinci kitabı (madde 118-494) aile hukukuna ayrılmıştır. Roma hukukunda ise bugün anladığımız

<sup>192</sup> Mesela evlenme anlaşmalarının yazılı olarak yapılması uygulaması Roma'da zaman içinde yaygınlaşmış olsa da, yazılılık şartı hiçbir zaman evlenmenin geçerlilik şartı düzeyine çıkarılmamıştır, ispat şartı olarak kalmıştır (DI MARZO, 1959, s. 179). Aynı şekilde boşanma hakkının kullanımı zina, cana kast, haysiyetsiz yaşam sürme gibi birtakım haklı sebeplerin varlığına bağlı kılınsa da, bunlardan herhangi biri bulunmaksızın gerçekleşen boşanma da geçerli sayılmış, sadece haklı sebep bulunmaksızın boşanan eşi bir takım cezai yaptırımlar uygulanmıştır (DI MARZO, 1959, s. 199-200).

<sup>193</sup> D. 24. 1. 3. 10'da “...ipso enim iure, quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt (karı koca arasında bağışlama sebebiyle yapılan her şey derhal ipso iure batıl olur)” demek suretiyle eşlerin birbirlerine *causa donadi* iradesyle yaptıkları kazandırmalar geçersiz sayılmıştır.



anlamda bir aile hukukunun varlığından söz edilememektedir. Aile hukuku, Roma’da bağımsız bir hukuk dalı halinde gelişmiş değildir, büyük ölçüde kişiler hukukunun bir parçası olarak kalmıştır. Iustinianus’un *Institutiones*’inde, aile ile ilgili hükümler daha çok kişilere ilişkin kuralların yer aldığı birinci kitapta toplanmıştır. Söz konusu kitap evlenme, evlat edinme, vesayet, kayyımlık gibi birkaç aile kurumuna yer vermekle birlikte, modern kanunların aile kurumlarını tam olarak karşılayan bir içeriğe sahip olmamıştır. Bunun doğal sonucu olarak da, Roma hukukunun günümüz milli kanunları en az etkilediği alanın aile hukuku olduğu sonucuna ulaşılmaktadır<sup>194</sup>.

## SONUÇ

Çalışmamız sonucu ulaştığımız ilk tespitlerden biri, Roma hukukunda aile kavramının, birçok kişiyi içine alacak kadar geniş anlamda ele alınmasıdır. İlgili kaynaklarda aile kavramına verilen farklı anlamlara tesadüf edilmekle birlikte, özel hukuk anlamında aile, aynı aile reisinin hakimiyeti altında yaşayan kimselerin oluşturduğu topluluk olarak tespit edilir. Aynı aile reisinin hakimiyeti altında yaşayan herkes, o aile reisinin ailesi olarak kabul edilmiştir. Roma ailesine kimlerin dahil olacağını belirleyen unsur hakimiyet bağı olup, bu bağ, kan esasıyla ya da evlenme, evlat edinme veya başka bir hukuki işlem yoluyla kurulmuş olabilir. Buna bağlı olarak, aile fertleri arasındaki hısımlık da *agnatio* adı verilen hakimiyet bağı esasına dayalı Roma hukukuna özgü özel bir hısımlıktır.

Aile fertlerinin hukuki statüsünün, günümüzün aksine, kanun yoluyla ya da hakim müdahaleleri yoluyla değil, aile reisinin iradesine göre belirleniyor olması bir diğer tespitimizdir. Aile reisinin aile fertleri üzerinde sahip olduğu yetkiler “*patria potestas*” olarak adlandırılır. Hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte *patria potestas*, aile reisinin aile fertlerinin kişi ve malvarlığı üzerinde sahip olduğu mutlak bir hak görünümünde kabul edilebilir.

---

<sup>194</sup> KOCHAKER /AYİTER, 1993, s. 299. Roma hukukunun aile hukuku sahasına giren ilişkileri düzenlemedeki bu çekingenliğinin nedeni, aile ilişkilerini düzenleme yetkisinin aile reisine ait görülerek onun iktidar alanına ve nihayetinde örf ve adetlere bırakılmak istenmesi ile açıklanabilir (AYİTER, 1960, s. 3).

Roma aile kurumuna hakim olan en önemli esaslardan biri, tek evlilik prensibidir<sup>195</sup>. Evlenme, bir erkek ve bir kadının, tam bir yaşam birlikteliği iradesiyle bir araya gelerek aralarında bir birlik kurma teşebbüsleri olarak anlaşıldığından, doğal olarak, yalnızca tek evliliğe izin verilmiştir. Tek evliliğin, tek eşliliği beraberinde getirmesi gerektiği düşünülürse de tek eşlilik prensibi, *concubinatus* kurumunun varlığı nedeniyle Roma’da geçerli olmamıştır. Yine, Roma hukukunda aile kurumunun kadın erkek eşitliği ilkesine dayalı olmadığı, kadın eşin daima erkek eşin egemenliği altında olduğu ve bu bağlamda kadınların aile içinde birçok yetkiden mahrum bırakıldıkları da kaydedilmesi gereken bir tespittir.

Tüm toplumlarda olduğu gibi Roma toplumunda da aile ilişkileri kamusal bir karakter taşımasına rağmen, aile fertleri arasındaki ilişkilere devlet tarafından fazla müdahale edilmemiştir. Bu alanda düzenleme yapma, özellikle de kanunlaştırma faaliyetlerinden mümkün olduğunca uzak durulmuş, bu alan örf ve adet hukukuna veya aile reisinin hakimiyet yetkisi kapsamına bırakılmıştır. Bununla birlikte dönem dönem çıkarılan birkaç düzenleme, aile reisinin irade serbestisini sınırlandırıcı nitelikte emredici bir karakter taşımaktadır. Bununla birlikte bu kamusal karakter oldukça sınırlıdır. Mesela evlenme ve boşanma gibi kurumlar hiçbir zaman belli şekil ve tipe bağlanmış olmayıp tarafların iradesine bırakılmıştır.

Aile ilişkileri ile ilgili olarak yapılan düzenlemeler ve özellikle sevk edilen kanunlar Roma hukuku açısından bir aile hukuku yaratacak düzeyde olmamıştır; bu alanda gerçek anlamda bir sistematik de yaratılmış değildir. Aile hukuku, Roma’da bağımsız bir hukuk dalı halinde gelişmiş olmayıp büyük ölçüde kişiler hukukunun bir parçası olarak kalmıştır. Bunun doğal sonucu olarak, Roma hukukunun günümüz milli kanunlarını en az etkilediği alanın aile hukuku olduğu kabul edilmektedir.

---

<sup>195</sup> DI MARZO, **1959**, s. 177; ERDOĞMUŞ /TAHİROĞLU, **2014**, s. 247;

## KAYNAKÇA

- ACCARIAS, C., **Précis De Droit Romain, Contenant avec l'exposé Des Principes Génereux, Le Texte, La Traduction Et L'Explication Des Institutes De Justinien**, 4. édition, corrigé et notablement augmentée, Tome I, Paris, Librairie Cotillon, 1886. .
- AKSARAY, Buse, **Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- AYİTER, Kudret., **Klasik Roma Hukukunda Dos'un Tesisi**, Ankara, 1958.
- AYİTER, Kudret, **Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku**, Ankara, 1960.
- CARCATERRA, "Materfamilias", **Archivo Guridico**, Cilt 23 1940.
- CUQ, Edouard, **Manuel Des Institutionis Juridiques Des Romains**, 2. éd., Revue et Complétée, Paris, Librairie Plon, Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, 1928.
- DE FRESQUET, R., "De La Manus En Droit Romain", **Revue Historique De Droit Français Et Etranger (RHD)**, 1855-1869, Vol: 2, 1856; s. 135-164; www.jstor.org erişim tarihi 7. 12. 2017.
- DI MARZO, Salvatore, **Roma Hukuku**, 5. tabından çeviren: Ziya Umur, 2. baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1959.
- DOĞANCI, Kamil / KOCAKUŞAK, Fulya, "Eski Roma Ailesinde Pater Familias ve Patria Potestas Kavramları", **Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 16, Sayı 27, 2014/2.
- GÜNVEREN, G. Burcu, "Roma Hukukunda Evlat Edinme", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.
- EMİROĞLU, Haluk / ÇALIŞKAN, Yusuf, "Yabancı Hukukun Emsâl Gösterilmesi ve *Ius gentium* Teorisi", **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- EMİROĞLU, Haluk, **Roma Hukukunda Kadının Durumu**, Ankara, 2003.

- ERDOĞMUŞ, Belgin/ TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Hukuku Pratik Çalışmaları, - Meseleleri-**, İstanbul, Der Yayınları, 2014.
- KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, **Roma Hukukunda İntifa Hakkı (Ususfructus)**, Ankara, 1998.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, **Aile Hukuku**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. baskı, İstanbul, Filiz, 1986.
- GAUDEMET, Jean, “Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu”, çeviren Bülent Tahiroğlu, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 6, Sayı 9, 1972.
- GIRARD P. F., **Manuel Elémentaire De Droit Romain**, 5. ed, Revue Et Augmenté, Paris, Librairie Nouvelle De Droit Et De Jurisprudence, Arthur Rousseau Editeur, 1929.
- GÖNENÇ, Fulya İlçin, “Roma Hukuku’nda Boşanma”, **Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1-2, 2003.
- GÖNENÇ, Fulya İlçin, **Roma Hukukunda Kadın**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- GÜNAL, A. Nadi, “Roma Hukukunun Temel Kriterleri”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006.
- GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ, **Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- GÜNEŞ CEYLAN, Z. S., **Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- GÜNEŞ PESCHKE, Seldağ, “Roma’da Kadının Fiil Ehliyetinin Sınırları”, **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan**, Cilt 23, Sayı 23, 2017.
- HONİG, Richard, **Roma Hukuku Dersleri**, Capitulum II, çeviren Şemseddin Talip, İstanbul, 1935.
- İPEK, Nurcan, “Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk Ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi”, **MÜHF-HAD**, Cilt 23, Sayı 2, 2017, (s. 295-359)
- İPEK, Nurcan, “Roma Hukukunda Hısımlık”, **MÜHF-HAD**, Cilt 21, Sayı 1, (s. 167-203).

- KARAASLAN, Muzaffer, “*Peculium*’un Roma Ekonomik Hayatındaki Rolü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Cilt 19, Özel Sayı, 2017.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Genel Kavramlar- Kişiler Hukuku- Hakların Korunması**, Yeni Medeni Kanun’a Uyarlanmış On Yedinci Basım, 2014, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.
- KARADENİZ, Özcan, **Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1976.
- KARADENİZ, Özcan, “Roma Hukukunda *Peculium* Müessesesi”, **AÜHFM**, Cilt 25, Sayı 3-4, 1968.
- KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1993.
- KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, **Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- LEFEBVRE, Ch., “Le Mariage Civil N’est-il Qu’un Contrat?”, **Nouvelle Revue Historique De Droit Français Et Etranger**, Vol. 26, 1902.
- LEVET, A., **Le Bénéfice de Compétence**, Paris, Recueil Sirey, 1927.
- MONIER, R., **Manuel Élémentaire De Droit Romain, Tome I, (Introduction historique, Les Sources, La Procédure, Les Personnes, Les Droits Réels, Les Successions)**, 6. édition, revu et complétée, Editions Domat Montchrestien, 1947.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Alper, **Türk Özel Hukuku**, Cilt 3, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz, 2005.
- NEMLİ Özge, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Hukukunda Evlenme”, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2013.
- OĞUZMAN Kemal/ DURAL, Mustafa, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz, 1998.
- PARİBENİ, R., “Roma Ailesi”, Çeviren Şemseddin Talip, **Capitolium I**, İstanbul, 1935.

- PETIT, Eugène, **Traité Elémentaire de Droit Romain**, 9. éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1925.
- PLESCIA Joseph, “Roma Hukukunda Boni Mores Doktrini”, çev. Diler Tamer Güven, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000.
- PUGLIESE, P., “Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış”, çev. Ziya Umur, **İÜHFM**, Cilt 22, Sayı 1-4, 1957.
- RADO, Türkan, **Principatus Devrinde Roma Hususi Hukukunun Senatus Consultum’lar Yoluyla Islahı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1953.
- RADO BASMAN, Türkan, “Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri”, **İÜHFM**, Cilt 8, Sayı 3-4, 1942, s. 530-544.
- SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, Halit Kemal, **Türk Medeni Hukuku**, Cilt III, **Aile Hukuku**, 2. baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi yayınları, 1960.
- SCHWARZ, Andreas B., “Evlilik Dışı Çocuklar Meselesi”, **1943-1944 Üniversite Konferanslarından Ayrı Bası**, İstanbul, 1945.
- SCHWARZ, Andreas, B., **Aile Hukuku, I**, çev. Bülent Davran, yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946.
- SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Ö., “Roma Toplumunda Kadının Konumu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, 2013.
- TAHAN ORHAN, D., **Roma Hukukunda Manus Kurumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- TAHİROĞLU, Bülent / ERDOĞMUŞ, Belgin, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Hukuk Tarihi- Genel Kavramlar- Usul Hukuku**, Onuncu Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2014.
- TAMER, Diler, **Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia de Adulteriis Coercendis**, İstanbul, Homer Yayınları, 2007.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, 7. baskı, İstanbul, Filiz, 1990.

TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, “Roma Hukukunda Senatus Consultum Valleanum”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 4 (1).

TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR, Gökçe, “Roma Hukukunda Actio De Peculio”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2005.

UMUR, Ziya, **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983.

UMUR, Ziya, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş- Kaynaklar- Umumi Mevhumlar- Hakların Himayesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1984.

VILLERS, R., “Roma Hukukunda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukuki Durumu”, çev. Bülent Tahiroğlu, **İÜHFM**, Cilt 39, Sayı 1-4, İstanbul, 1974’den ayrı bası.

VOLTERRA, **La Conception Du Mariage D’Après Les Juristes Romains**, Padova, 1940.

SANDALCI, Sema, “On İki Levha Yasaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi, İstanbul, 1993.