

ROMA AİLESİNE TARİHİ BİR BAKIŞ *

Ord. Prof. Giovanni Pugliese

Aile hukuku, modern hususî hukuklar üzerinde Romanın belki de en az tesir icra ettiği kısımdır. Aile hukukunu tanzim eden kaidelerin muhtevalarını hemen tamamen dinden ve örf ve âdetten aldığı düşünülürse, orta çağda bütün medenî âleme yayılmış olan Allahın birliğine müstenid dinlerin ve modern zamanların iktisadî ve siyasî ihtilâllerinden doğan örf ve âdetlerin, aile hukuku üzerinde doğrudan doğruya bir tesir icra edilmesine imkân bırakmadığı kolaylıkla anlaşılır. Bu vaziyet o kadar aşikârdır ki, derslerimizde de aile hukuku üzerinde gayet az durmaktayız. Bununla beraber Roma hukuku sisteminin anlaşılması bakımından tarihî inkişafı içerisinde ailenin ana hatlarını bilmek bir zarurettir. Mevzuunun seçilmesinde âmil olan budur: ailenin bazı tarihî veçheleri üzerinde bir göz gezdirmenin, zaman müsaade etmediği için verilemeyen bir seri ders yerine geçebileceğini düşündüm. Esasen, Iustinianus zamanındaki aile bir tarafa, klâsik devirdeki Roma ailesinin bile, tasavvur edildiğinden daha fazla, modern aileye yakın olduğu görülecektir.

En eski zamanların ailesini, aile babasının mutlak hâkimiyeti ve bu hâkimiyet altında bulunan kimselerin hukukî ehliyetsizlikleri vasıflandırmaktadır. Baba ile çocukları, koca ile karısı arasında hukukî münasebetler mevcut değildir; çocuklar, kadın ve aileyi teşkil eden diğer fertler, daha ziyade, aile reisinin bir hâkimiyet mevzuudurlar ve hukukî durumları bakımından kölelerin, hayvanların, ev ve arazilerinkinden pek te farklı olmıyan bir seviyede bulunurlar. Romanistlerin son yarım asır zarfında yaptıkları araştırmalar, aile bünyesi içinde mevcut şahsî ve maddî unsurların bir tek iktidara tâbi olduklarını göstermektedir; bu iktidar da, anlaşıldığına göre *mancipium* ismi verilen hâkimiyettir, ki bugün bunu, umumî bir mülkiyet mefhumu olarak kabul edebiliriz. Bu tek hâkimiyetin neticesi olarak, onu ihlâl eden üçüncü şahıslara karşı

*) 6 Mayıs 1954 te İstanbul Hukuk Fakültesinde verilen açış dersi.

adalet huzurunda harekete geçebilmek salâhiyetini sağlıyan dâva hakkı da aynı hâkimiyet sahibinin elinde bulunmakta idi.

Fakat bugün nazarımızda Roma ailesinin en büyük hususiyeti, baba hâkimiyetinin kaideten, ancak babanın vefatı ile sukut etmesi ve o ana kadar aile evlâtlarının, yaşları ilerlemiş ve hattâ evlenmiş bile olsalar, o hâkimiyete tâbi kalmalarıdır. Diğer taraftan, aile evlâtlığı durumu sadece babanın tabiî fûruuna inhisar etmez, evlâtlığa kabul edilmiş olan başka nesepten kimselere, gerek babanın, gerek oğullarının karılarına ve hattâ kendi rızaları ile reisin hâkimiyeti altına girmeği kabul etmiş olan aile babalarına da şâmil bulunurdu (*adrogatio*).

Görüldüğü gibi bu müessese, uzun zamandanberi hukukçu, tarihçi ve filozofların dikkat ve alâkalarının bu mevzu üzerine neden bu kadar celbedilmiş olduğunu izah edecek kadar orijinaldir. XIX uncu asrın nihayetinden beri Roma hukuku araştırmalarında hâkim olan nazariye, büyük üstadımız Pietro Bonfante'nin ileri sürmüş olduğu nazariyedir. Bonfante'ye göre aile, dahilde birliğin nizamını ve intizamını temin ve hariçte kendisini düşmanlara karşı müdafaa vazifesini haiz olan siyasî bir teşekküldür: menşelerde, fertleri barındırıp himaye edebilen, aşağı yukarı yegâne teşekkül olan bu küçük Devlet, tarihi malûmumuz olan devirde, Devlet-şehir içerisine girmiş bir vaziyettedir. Aile babası bu küçük Devletin mutlak hâkimi idi, ve ölümünde hâkimiyet mirasçısına geçerdi. Vasiyetin rolü, ölümden sonra vasiyetçinin mallarının ne olacağını tâyin etmek değil, ailenin yeni ve tek hâkimini belli etmektir.

Aralarında sıkı bağlar mevcut olduğu malûm bulunan aile hukuku ile miras hukukunu beraberce kucaklıyan bu sistem, bazı Alman âlimlerinin ve İtalya'da Arangio Ruiz'in ileri sürdükleri ihtirazî kayıtlara rağmen, umumiyetle gayet müsait olarak karşılandı ve uzun zaman hâkim noktai nazar oldu. Ancak bu son zamanlarda, bilhassa İtalyan müellifleri tarafından bir çok tenkitlere maruz bırakıldı. Luzzatto'nun, Volterra'nın, Voci'nin ve sairenin Bonfante'ye karşı ileri sürdükleri fikirlerin hepsinin sağlam bir temele istinad ettiklerini ve mücadele etmek istedikleri müfrit temayüllere bazan kendilerinin de düşmemiş olduklarını iddia edecek değilim. Bununla beraber ileri sürülen fikirlerin bazıları ailenin Devlete benziyen bir müessese olmamış olduğunu göstermeğe kâfi gelmektedir. Şu kadarını söylemekle iktifa edeceğim ki, müteveffanın bir kaç oğlu olduğu vakit, mamelek bir tanesine tahsis edilmiş olsa bile, bir aileden bir kaç aile doğmakta idi. Mevcut kaynaklarımızdan hiç bir tanesi, ne, tek mirasçı tayin edilen oğulun diğerlerini hâkimiyeti altında bulundurduğunu, ne de vasiyetsiz ölüm halinde mirasın büyük erkek evlâda kaldığını farzettirecek mahiyette değildir. Bundan başka, aile hâkimiyetini hiç

bir suretle ellerine alamıyacak olan kızların da mirasçı olabilmek hak ve ehliyetine sahip oldukları fikri de söylediğimizi teyid etmektedir.

Araştırmalarımızın bugünkü haliyle, Bonfante'nin nazariyesi artık tatmin edici değildir. Fakat şurası da muhakkaktır ki, Roma ailesi gerek modern aileden, gerekse eski çağın diğer ailelerinden çok farklıdır: hakkaten Milâdın ikinci asrında bile imparator Hadrianus ve hukukçu Gaius, baba hâkimiyetine sadece Roma'da rastlanıldığını söylemektedirler, ki bunun esaslı sebeplere istinad ettiğini kabul etmek lâzımdır; yabancılar oldukça kolaylıkla mülkiyet iktisap edebildikleri ve borç münasebetlerinde bulunabildikleri halde, hiç birisine aile hâkimiyetini kullanmak imkânı tanınmamış olması da bu farkı büyük bir sarahatle tebarüz ettirir. Roma hukuk ilminin yaratmış olduğu muazzam *ius gentium*, yani kavimler hukuku manzumesi içerisine aile hukuku asla girmemiştir.

Siyasî olan bu izah tarzı bizi tatmin edemediğine göre, fikrimce, iktisadî ve içtimaî saha üzerinde yeni bir izah yolu aramak lâzımdır.

Roma ailesi de, her patriyarkal aile gibi, yeni çocukların doğması gibi tabii bir hâdiseye ve muntazam bir evlenmeden doğan çocukların yalnız analarının değil, aynı zamanda — ve bilhassa — babalarının hukuk tarafından tanınması gibi hukukî bir prensibe istinad eder. Şu halde baba hâkimiyeti, bütün patriyarkal ailelerde olduğu üzere, hem tabii, hem hukukî bir temele sahiptir. Fakat Roma ailesinde bu hâkimiyetin hudutsuz olması, çocukların yaşları ne olursa olsun, babanın ölümüne kadar devam etmesi, evli kadınların, evlât edinilmiş hür veya hâkimiyet altındaki kimselerin tabii çocuklar gibi bu hâkimiyet altında bulunmaları, Romada ailenin iktisadî bir fonksiyona âlet haline gelmesinden, bünyesini bu fonksiyonun icaplarına en iyi uyacak tarzda şekillendirmiş olmasından mütevellittir. Ailenin bütün efradı, sadece müşterek gaye için değil, müşterek bir faaliyet etrafında iş ortaklığı yapmak mecburiyetinde idiler ve bu faaliyet de bir reis tarafından tanzim ve idare edilmeli idi. Bütün aile efradının teşriki mesaisini ve hepsinin bir reise tâbiyetini icap ettiren iktisadî faaliyet de ziraattir. Âlim Alman meslektaşımız Kaser'in ileri sürdüğü fikirlere istinaden, Roma ailesinin en mümeyyiz vasıflarının hareket noktası ziraî istihsale matuf olan bir birliğin teşkilinde aranılırsa, her halde hata edilmiş olmaz; ancak böyle bir iktisadî topluluk üzerine aşılması mümkün olan fikirlerin, hislerin ve kanaatlerin heyeti umumiyesini unutmamak ve vaz'ettiği prensiplerden mantık icabı doğabilecek olan bütün neticelere takabbül eden eski *ius civile*'nin hendesî ruhuna icap eden ehemmiyeti vermek iktiza ettiği tabiidir.

Her ne olursa olsun, ailenin iktisadî bir birlik teşkil ettiğinden ve bu birliğin aile reisinin şahsında tecellî ettiğinden şüphe etmeğe mahal

yoktur. Sadece aile reisi hak ve vecibe sahibi olabilirdi; çocukları, karısı, köleleri ehliyetsizdiler. Aile efradının yaptığı bütün iktisaplar, aile babasına ait olan bir hakkın doğmasını mucip olur, buna mukabil girmiş oldukları taahhütler hükümsüz kalırdı. Maamafih aile efradının işlemiş oldukları hususî suçlar (hırsızlık, hakaret gibi) hukukî neticeler doğururlar ve aile reisi bu suçların icap ettirdiği cezaları vermek borcu altına girerdi; ancak aile reisi isterse, suçlu ile bağlılığını reddetmek ve suçluyu, zarar görenin intikamına terketmek suretiyle mesuliyetten kurtulabilirdi: bu *noxia* rejimidir.

Aile bünyesinin iktisadî bir temele istinad ettiği düşünülecek olursa hususî hukuk bakımından hiç bir ehliyeti olmıyan erkek fûrua, âmme hukuku bakımından niçin tam ehliyet tanındığını ve en yüksek Devlet makamlarınca neden kabul edilebildiğini anlamak mümkün olur: filhakika hususî hukuk ekonomi sahasını, buna mukabil âmme hukuku siyaset sahasını teşkil etmektedir.

XII levha kanunu zamanında ve Milâdın III üncü asrının sonlarına kadar, ailenin bünyesi böyle idi. Bundan sonraki tarih bu bünyenin devamlı bir parçalanmasını gösterir. Fakat Roma hukukunda ekseriyetle olduğu gibi değişmeler aile bünyesinin derununda, yavaş yavaş vaki olmuş ve haricî görünüşü üzerinde bir tesir icra etmemiştir. Romalıların an'anelerine karşı olan bağlılıkları, eski örf ve âdetlere karşı, âdeta dinî diyebileceğimiz hörmetleri, yazılı kanunlar ve bu kanunların doğurabilecekleri anî değişiklikler karşısında duydukları rahatsızlık ve itimatsızlık hissi, bütün bunlar, iktisadî ve içtimaî sebepler uzun zamandanberi ortadan kalktıktan sonra dahi, baba hâkimiyetine müstenit eski ailenin yaşamağa devam etmesinde âmil oldular.

Esasen aldanmamak lâzımdır. Iustinianus zamanında yaşamakta devam eden, zahirî bir cepheden ibarettir; bu cephenin arkasında yepyeni bir bina inşa edilmiştir. Klâsik devrin sonlarında (Milâdın II nci, III üncü asırlarında) gerek baba hâkimiyeti, gerek ailenin iktisadî vahdeti eski kuvvetlerinin büyük bir kısmını kaybetmişlerdi ve Iustinianus hukuku bu inkişafın ulaştığı neticeleri kabul ettiği halde, eski hukukun bu iki sütununu şeklen devirememişse bile, baba hâkimiyetine müstenit ailenin, artık pek incelmış ve bir çok noktalardan delinmiş olan dış kabuğunu kırarak, bilhassa eşlerin teşkil ettiği bir topluluğun etrafında birleşen modern aileyi kurmanın yolu artık açılmıştı.

Asırlardan beri devam eden ve bazan birbirinden pek farklı fikir cereyanlarının tesiri altında vaki olmuş olan bu yavaş aşınmanın bütün yol ve safhalarını takip edebilmek bugün mümkün değildir. Yalnız dinleyicilerimin dikkatini, esaslı gördüğüm iki nokta üzerine çekmek istiyece-

ğim: ailenin iktisadî birliğinin parçalanması ve evlilik müessesesinde vukua gelen değişme.

Ticaret ve eski devrin imkânları nisbetinde yayılıp tamamen ihmal edilemeyecek kadar mühim olan sanayiî inkişafı, eyaletlerin istismarı, ordunun ve meslek haline gelmiş askerliğin iktisab ettiği ehemmiyet, eski ailenin yıkılmasını ve bu ailedeki iktisadî birliğin çözülmesini mucip olmadı. Romalılar için, bilhassa vatandaşlığı yeni ihraz edenler ve işgal edilen yeni arazileri işlemek üzere gönderilenler nezdinde ziraatin oynamakta devam ettiği ehemmiyetli rolden başka, bu kavmin, an'anevî müesseselerini bir anda değiştirmek âdeti olmadığını biliyoruz. Bu sebeple, bir taraftan ailenin iktisadî vahdetini prensip olarak muhafaza etmeğe devam ederken, diğer taraftan bunu, baba hâkimiyetine tâbi kimselere bir nevi muhtariyet verilmesini mümkün ve bazan zarurî kılan yeni şartlara intibak ettirdiler.

Bizzat aile reisleri, şu veya bu malları, aile evlâtlarına ve hattâ kölelere emanet ederek bu malları istedikleri gibi idare etmeğe müsaadeye başladılar; bu mallara *peculium* adı verildi. Evvelleri bu, fiilî bir müessese iken, kısa zaman sonra hukuk tarafından tanındı. Bir yandan praetor, *peculium*'u olan bir aile evlâdı veya köle ile akit yapmış kimselerin, bu *peculium*'un tutarı nisbetinde aile reisini tâkip etmeğe salâhiyetli oldukları kaidesini vaz'etti. Diğer yandan hukukçular, *peculium*'ları olan aile evlâdı ve kölelerin yaptıkları bazı temlik muamelelerinin, aile reisi karşısında tamamen muteber oldukları prensibini kabul ettirdiler. Bu suretle *peculium* aile reisinin mülkiyetinde kalmakta devam ettiği halde, aile evlâtları ile köleler iş sahasında, mâlikmiş gibi hareket edebilmekte idiler. Bundan başka aile reisi bunların ticarî kabiliyetlerini, *peculium*'un hududunu aşmayan bir riziko ile istismar edebiliyordu: bunu, zamanımızdaki mahdut mesuliyetli şirketlere benzetmek mümkündür. Bilâkis aile reisi, aile evlâtlarının veya kölelerin faaliyetlerinden, bizzat kurmuş olduğu bir ticarî veya sınaî teşebbüsün idaresi için istifade etmek isterse, mesuliyeti hudutsuzdur.

Ailenin iktisadî birliği bakımından değişmesine sebebiyet veren âmil-lerden birisinin, imparatorluğun ilk zamanlarından itibaren büyük bir ehemmiyet kazanmış olan meslek şeklindeki askerlik olduğuna biraz evvel temas etmiştim. Bir aile evlâdının uzun seneler için askerliğe bağlanması, tabiatı ile, babasına karşı olan bağlarının gevşemesini mucip olacaktı. Bu da ailenin iktisadî birliğinin parçalanmasına sebebiyet vermiştir. Bu yüzden babanın tesis ettiği eski *peculium*'a nisbetle çok daha büyük bir hukukî muhtariyeti olan yeni bir *peculium* doğdu. Aile evlâdının seferde

iktisap etmiş olduğu bütün mallar bu *peculium*'a dahil olmakta ve bundan dolayı buna *peculium castrense* (seferde elde edilmiş *peculium*) denilmekte idi.

Peculium castrense'nin yarattığı emsal, bir kaç asır sonra tezahür etmekle beraber, mühim bir tesir icra etti. Constantinus zamanında Devlet memurluğu sıfatı ile iktisaplarda bulunmuş aile evlâtları aynı rejimden faydalandılar ve bilâhara bu rejim, sarayda vazife gören veya avukatlık mesleğini icra eden aile evlâtları menfaatine teşmil edildi (*peculium quasi castrense*). Constantinus, aynı zamanda, anasından veya anasının usulü tarafından miras iktisab eden aile evlâtlarına ait mallar için de yeni bir nizam vaz'etmişti. Bu mallar babanın mülkiyetine geçmekle beraber, onun ölümü ile oğluna tahsis edilmek mecburiyetinde idiler; binaenaleyh baba tarafından temlik edilemezlerdi. Zamanla aile evlâdı bu malların mâliki addedilmeğe ve babanın idare ve istifade hakkı da intifa hakkı haline gelmeğe başladı.

Binaenaleyh, Iustinianus devrinde bir tek aile mameleki yerine dört, beş ayrı mamelek saymak mümkündü. Buna, daha cumhuriyetin sonundan itibaren aile evlâtlarının şahsen borç münasebetleri ile bağlanabilmeğe başladığı, postklâsik devirde (dört ve beşinci asırlar) *noxæ* rejiminin kölelere inhisar ettirilerek, aile evlâtlarının kendi suçlarından bizzat mesul olmağa başladıkları ve nihayet kadınların, dar mânası ile, hukukan kocalarının ailesinden olmadıkları ve mallarının kocaları tarafından iktisab edilmediği ilâve edilecek olursa, ailenin iktisadî birliğinin mâruz kalmış olduğu dağılmanın genişliğini ölçmek mümkün olur. Şeklen hiç bir zaman ortadan kalkmamış olan bu birliğin, zâhirî bir görünüşten başka bir şeyi kalmamıştır.

Şimdi de bizi iktisadî sahadan uzaklaştırıp his ve içtimaî ve ahlâkî telâkkiler sahasına sevkeden evlilik bahsine geliyoruz.

XII Levha kanunu zamanında iki çeşit evlenme vardı: *confarreatio* ve *coemptio*. Birincisi dinî bir merasimdi: eşler, merasimin icab ettirdiği muayyen kelimeleri söyliyerek büyük İlâh Jüpiter'e bulgurdan yapılmış bir nevi ekmek (*farreus*) takdim ederlerdi. İkincisi, ihtimal ki menşelerinde kadının müstakbel kocaya veya onun aile reisine satılması idi; tarihî devirlerde *mancipatio*'nun bir tatbiki haline gelmişti ve filhakika *mancipatio*, evvelleri bir alım satım şekli iken sonraları mülkiyetin iktisabına ve aileye müteallik hâkimiyetlerin tesisine yarıyan bir muamele olmuştu. Her iki evlenme şeklinin de ulaştığı gaye bir, yani kadını kocasının veya onun tâbi olduğu aile reisinin hâkimiyeti (bu hâkimiyete *manus* deniyordu) altına koymaktan ibaretti.

Manus'un üçüncü bir iktisap şekli de vardı ki bu, mamelek hukuku sahasındaki iktisabî müruru zamana benziyen *usus*: bir senelik bir müşterek hayattan sonra kadın *manus* altına girmiş olurdu. Bu bir sene esnasında evliliğin mevcut olduğu, binaenaleyh evlenme ile kadın üzerinde *manus* iktisap etme muameleleri arasında bir münasebet bulunmadığı yolunda bir noktai nazar ileri sürülmüştür. Her ne kadar çok yayılmışsa da bu noktai nazar beni tatmin edememektedir. Fikrimce, bir kimse *confarreatio* veya *coemptio* yapmadan birisiyle müşterek yaşamaya başlasa bile, onunla evlenmiş olmazdı. Bunun isbatı şudur ki, bu müddet esnasında erkek, isterse hiç bir şekli muameleye müracaat etmeksizin kadını kovabilir ve kadın da erkeğin evini serbestçe terkedebilirdi; halbuki biraz sonra söyleyeceğim gibi, bu devirde, evlilik bağı sadece kocanın iradesiyle ve bazı şekli muamelelerin yapılması ile çözülebilirdi. Ancak müşterek hayat bir sene müddetle devam ettiği ve kadın da evli gibi muamele gördüğü takdirde ki *usus*, birliği meşru vaziyete koyardı.

Her ne hal ise o zamanlar, kadın er veya geç *manus* altına girmediği evlilik hiç bir suretle mümkün olamazdı. *Manus* altına girmek ise kocanın kızı, çocukların hemşiresi olmaktan başka bir şey değildi. Böylece, kolayca anlaşılacağı gibi, kocasının ailesine girmekle kadın, kendisini tabii ailesine bağlayan bağların hepsini çözmekte, ve şayet *sui iuris* olup mamelek sahibi idiyse bu mamelek kocası tarafından iktisap edilmekte idi. Bu kaideler, târif ettiğim, baba hâkimiyetine müstenit ailenin bünyesiyle tam bir ahenk halindedir. Aynı müşahade evliliğin çözümlenmesi münasebetiyle de yapılabilir: evlilik bağını ancak koca, evlenirken yapılan muamelenin zıddı olan bazı şekillere müracaat etmek suretiyle, çözebilirdi; bilâkis kadın boşanamaz ve *manus*'tan kurtulamazdı. Baba hâkimiyetinin câri olduğu aile nizamı, kadını, kocasına nazaran, eşit olmıyan aşağı bir mevkie koymakta idi.

Fakat cumhuriyet devrinin son asırlarında her şey değişti. O kadar ki imparatorluğun başlarında, evlenmelerin büyük ekseriyeti artık karının kocaya hukukan tâbi olmasını tevlid etmemektedir. Bu derin değişme, iktisadî sebeplere, ezcümle, kadının kendi babasına mirasçı olabilmesini ve *sui iuris* bir kadına ait malların kocası tarafından iktisap edilmemesini temin etmek gayesine atfedildi; halbuki, bu naktai nazarı kabul edebilirsek te, bu kadarla iktifa edebilmemiz mümkün değildir. Filhakika kabul etmek lâzımdır ki, içtimaî şuurda ve bizzat erkeklerin kadınlara karşı olan duygularında bir değişme olmamış olsaydı, sadece iktisadî sebeplerin bu neticeyi doğurmalarına imkân bulunmazdı. Bir taraftan kadının erkek hâkimiyeti altında bulunması evlenme için zarurî bir unsur telâkki edilmemeğe başlandı. Diğer taraftan erkekler karılarına karşı artık

sadece hâkimiyet ve himaye hisleri değil, aynı zamanda ve bilhassa şefkat ve muhabbet hisleri de duymaya başladılar. *Manus*'suz evlenmenin doğması kadının içtimaî seviyesinin yükselmesine ve bir nevi kadın - erkek eşitliğine doğru inkişaf hareketinin cemiyet içerisinde başlamasına işarettir.

Bu temayülün neticelenmesini mümkün kılan teknik vasıta XII Levha kanununda mevcut ve vaktiyle bam başka bir gayeye tahsis edilmiş olan bir hüküm olmuştur. Bu hükme göre kadın arka arkaya üç gece evlilik ocağını terkedecek olursa, *usus* inkitaa uğrardı. Hukukçular *manus*'la evlenmeği arzu etmiyen kocalara, karıları ile *confarreatio* veya *coemptio* yoluyla evlenerek, onların her sene evlerini üç gece terketmelerini tavsiye ettiler. Bu suretle *manus* tahakkuk etmiyor ve kadın kocasının işgal ettiği içtimaî seviyeyi haiz bulundukça, cemiyet burada hakikî bir evlenme teessüs etmiş gibi görüyordu. Zamanla bu yeni evlenme şekli yayıldı ve *manus* altına girmeği icap ettiren eski evlenme şekli, klâsik devirde tek tük bazı tatbik halleri görülmekte ise de, gittikçe azaldı. Henüz kat'î yetle bilinmiyen bir tarihte *usus*'un ortadan kalkması ile inkişafın son noktasına varılmış oldu; bu suretle kadın evlilik ocağını terketmeden, koca hâkimiyetinden azâde yaşamak imkânını bulmuş oldu.

Şimdi *manus*'suz evlenmenin hususiyetlerini daha yakından tetkik etmek lâzım gelmektedir. Burada, hukuk tarihinin tanıdığı en serbest evlenme hallerinden birisi bahis konusu olmaktadır, zira evlilik bağı, eşler tarafından her gün yenilenen bir rızaya müstenit bulunmakta idi. Umumiyetle evliliğin başlaması dinî bazı merasimler ve eşlerin muayyen beyanları ile olurdu; ondan sonra koca karısını evine götürür, evin eşliğini kolları üzerinde geçirirdi. Fakat meşru bir evlenme yapmak için her hangi bir şekle müracaat etmemek mümkündü: kadının evli gibi muamele görmesi ve kocasının evini, hattâ kocanın gaybubetinde dahi kendisine ikametgâh yapması kâfi idi. Her halde evlenmeyi tâyin eden muameleler haddi zatında bir devamlılık unsuru tevliid edebilen hukukî bir münasebet meydana getirmezlerdi. Bilâkis evlilik münasebeti, eşler müşterek hayatı idame ettirdikçe ve birbirlerine karşı *affectio maritalis* denilen evli olma niyetini haiz oldukça devam ederdi.

Şu halde boşanma imkânı bu nevi evlenmenin mantikî bir neticesi idi ve hiç bir şekli muameleye lüzum göstermezdi. Daha doğrusu boşanma hukukî bir muamele olmayıp, sadece karşılıklı rızanın sona ermesi demektir. Bunun bir icabı olarak kadın da kocası gibi boşanmak isteyebilirdi ve bazan hakikî bir boşanmayı alelâde bir karı koca kavgasından ayırmak müşkül olurdu. Bu hususta meşhur bir misal Augustus'un ve şairlerin dostu meşhur Mecena'nın karısına müteallik olanıdır. Terentia (Mecena'nın karısının ismi bu idi) şımarık ve geçimsiz olduğu için kocası ile sık

sık kavga eder ve ekseriya hiddetle evi terkederdi. Zavallı Mecena karısının arkasından koşar, aşkını yeniden izhar vesileleri arar ve bazan yeniden eve dönmesini temin için kendisine hediyeler de verirdi; bu hediyelerin müessir bir vasıta oldukları da anlaşılıyor. Yalnız burada ortaya hukukî bir mesele çıkmaktadır: eşler arasında bâtil olan bu hibeler, boşanmış bir kadına yapılmış gibi muteber sayılabilecek mi idiler? Hukukçuların, böyle bir daha dönmek tehdidi ile aile ocağını terketmenin evlilik bağına çözen hakikî bir boşanma mı, yoksa ehemmiyeti olmıyan alelâde bir kavga mı olduğu hususunda münakaşa etmeleri, *manus*'suz evlenmenin ve bu suretle mümkün olabilen boşanmanın mahiyeti üzerinde bir fikir vermeğe kâfidir.

Fakat benim burada tebarüz ettirmek istediğim daha ziyade eşler arasında eşitliğe doğru götüren temayüldür; kanun tarafından cezayı mucip olan zinanın sadece kadın tarafından işlenebileceğine müteallik tek istisnası ile, bu eşitlik hemen hemen mutlaktı. Bunun ortaya çıkardığı iktisadî netice mal ayrılığıdır. Şayet kadın evlenmeden evvel baba hâkimiyeti altında idiyse, bu hâkimiyet evlilik esnasında da devam eder ve kendisi mamelek sahibi olmazdı. Fakat *sui iuris* olduğu takdirde mallarına sahip olmakta devam eder ve yenilerini de iktisap edebilirdi. Bununla, iş hayatında da kadınla erkeğin müsavi vaziyete gelmiş olduklarını söylemek istemiyorum; zira bazı eski takyitler henüz bâki ve kadının ehliyetini tahdide matuf yenileri de konmakta idi. Fakat ne de olsa bu mal ayrılığı rejimi, baba hâkimiyeti altında bulunanlara verilen küçük bir sermaye demek olan *peculium*'lardan ziyade ailenin iktisadî vahdeti prensibini ve aynı zamanda baba hâkimiyeti üzerine tesis edilmiş olan eski ailenin bünyesini sarsıyordu.

Bununla beraber baba hâkimiyeti üzerine müesses aile kaybolmadı. Her taraftan taarruza uğrıyan eski bir kal'e gibi, bazı bazı haricî bir kısmını hasma terketmek mecburiyetinde kalmakta, fakat son tabya dayanmakta idi. Bu tabya, bir taraftan ölüm anına kadar çocukların baba hâkimiyeti altında kalmaları ve bu suretle nazarî olarak kendi kendileri için bir hak iktisap edememeleri ve diğer taraftan aileye müteallik hâkimiyet salâhiyetlerini kadınların kullanamaması idi. Koca, çocuklar henüz gayri baliğ iken ölürse, baba hâkimiyetinin bir ana hâkimiyeti halinde kadına geçmesi bahis mevzuu dahi olamazdı: bir vasi tayin olunurdu ve ana, manevî otoritesi ne kadar büyük olursa olsun, çocuklar üzerinde hiç bir hukukî hâkimiyete sahip olmazdı. Eşitlik eşler arasında câri olur, fakat çocuklara karşı derhal ortadan kalkardı. İşte bu sebeptendir ki bir kadının evlât edinmesi, veya vesayette bulunması imkânı asla derpiş edilmemişti.

Bu prensiplere Iustinianus hukuku zamanında da riayet edilmekte idi. Halbuki Iustinianus şöhretini eski Roma hukuku müesseselerine sadık kalmakla elde etmiş değildi, bilâkis evvelki asırların getirmiş olduğu inkişafın bütün neticelerini çıkarıp tatbik temek temayülünde idi. Şüphe yok ki, baba hâkimiyeti, uzun zamandanberi, eski mutlak ölüm ve dirim hakkı olmaktan çıkmıştı ve Iustinianus, meselâ yeni doğan çocukların öldürülmesini yasak etmek suretiyle bu hâkimiyeti daha da tahdit etmişti; fakat ne de olsa aile babasının hayatı boyunca hâkimiyeti devam etmekte ve çocuklar prensip olarak hak sahibi olamamakta idiler. Kadınlara gelince, aileye müteallik hâkimiyet haklarını mutlak olarak kullanamazlardı. Sadece çocuklarını kaybetmiş olan kadınlara bir nevi evlât edinme müsaadesi verilmişti: bu takdirde de evlât edindikleri kimse üzerinde baba hâkimiyetini, yani *patria potestas*'ı kullanamazlardı.

Fakat Iustinianus zamanında bile kadının ehliyetsizliğine müteallik bu vaziyet hakikatın bir ifadesi olmakta devam ettiği halde — filhakika Hıristiyan doktrinlerinin bu sırada inkişaf etmiş olmaları henüz vaziyeti değiştiremezdi, zira bilâkis bu doktrinler kadını kocaya itaat etmeğe davet etmekteydiler —, baba hâkimiyetine müstenit ailede vaziyet başka türlü idi. Eski prensiplerden kalan şeyler sırf bir hukukî şekilden ibarettiler ve — zannımca asırlardan beri — artık bu şekle hiç bir muhteva tekabül etmemekte idi. Prensip olarak aile, reis telâkki edilen en yaşlı bir asıldan ve evli ve çoluk çocuk sahibi de olsa, onun bütün fûruundan teşekkül eder, kadınlar bu ailenin dışında kalırlardı. Hakikatte ise, cemiyetçe tanınan ve içtimaî bir rol oynayan yegâne aile eşlerden ve onların küçük çocuklarından müteşekkil olanı idi. Bu vaziyet — belki asilzade sınıfı müstesna — Milâdın ilk asırlarına kadar uzanır. Hukukî müesseseler de, baba hâkimiyetine müstenit aile şeklini muhafaza etmekle beraber, dolayısı ile gittikçe daha fazla bir nisbeti, bu içtimaî realiteye intibak etmekte ve eski hukukça hemen hemen hiç bilinmeyen alelâde kan hısımlığını (*cognatio*) nazara almakta idiler.

İşte patriyarkal ailenin içinde teşekkül etmiş olan bu yeni ailenin sembolünü Arkeoloji müzemizdeki bir çok mezar taşlarının alt kabartmalarında görür gibi oldum. Bu taşlar, oturmuş veya ayakta, birbirine gayet yakın duran eşleri, aynı vakar, aynı ruh ve mütekabil bir hörmet ifadesi taşıyan çehreleri ile göstermektedir; bazan daha küçük bir mikyasta kazılmış kız ve erkek çocuklar onların etrafını sarmaktadırlar. Bu, eski bir mevzudur ve Yunan san'atı tarafından işlenmişti; fakat, arkeolojik meselelere temas etmek iddiasında bulunmadan diyebilirim ki, bilhassa II ve III üncü asırlarda yayılmış ve ancak o devirde şuurlu bir

içtimaî mâna kazanmıştır. Üç hafta evvel karşılarında durup düşündüğüm bu mezar taşları bana Roma ailesi mevzuundaki bu açış dersini yapma fikrini verdiler: bu münasebetle hakikî muhtevasından gittikçe ayrılan eski bir hukukî şeklin, hukukun dahi ihmal edemediği farklı bir içtimaî realiteyle nasıl bağdaştığını göstermek istedim. Dinleyicilerimin bu fikri müsamaha ile kabul edeceklerini ümit ediyorum.

Çeviren:

Dr. Z. Umur

Giovanni Pugliese