

# Roma Hukukunda Hısmılık

Yrd. Doç. Dr. Nurcan İPEK\*

## ÖZET

Roma hukukunda doğumla ya da bazı hukukî ilişkiler sonucunda bir Roma vatandaşının, belli kişilerle arasında hısmılık kurulduğu kabul edilirdi. Roma hukuk dönemlerine göre hısmılık farklı esaslar üzerine kurulmuştur. Roma'nın eski ve klasik hukuk döneminde geçerli olan hısmılık hâkimiyet esasına dayanan hısmılık (*agnatio*) idi. *Ius civile*'de, modern hukuklardan farklı olarak kan hısmılığı esas alınmamıştır. *Ius civile*, aynı aile reisinin hâkimiyeti altında olanlar arasında doğan bağı hısmılık olarak görmektedir. Bu çeşit hısmılığın tanınmasının pek çok sakıncalar doğurması sebebiyle *praetor*'ların faaliyetleri kapsamında kan hısmılığının hukuken tanınması sağlanmıştır. *Ius gentium*'da kabul edilen kan hısmılığı (*cognatio*), zamanla *ius civile* tarafından da benimsenmeye başlamıştır. *Iustinianus* döneminde ise *cognatio* tek hısmılık biçimi olarak kabul edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Roma ailesi, *agnatio*, *cognatio*, *adfnitas*, hâkimiyet esasına dayanan hısmılık, kayın hısmılığı, kan hısmılığı.

## ABSTRACT

In Roman law, it was accepted that a kinship was established between a Roman citizen and certain people by birth or as a result of some legal relationships. According to the Roman law periods, kinship was based on different principles. The kinship that was valid in Rome's early and classical law periods, was the kinship based on paternal power (*agnatio*). In *ius civile*, in contrast to modern laws, blood kinship was not taken as a basis. *Ius civile* construes the relationship between persons who are under the paternal power (*patria potestas*) of the same *pater familias* as kinship. As the recognition of this kind of kinship gave rise to various drawbacks, it was provided that the blood kinship is

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı

legally recognized within the framework of the *praetors'* activities. The blood kinship (*cognatio*) that was accepted by *ius gentium*, eventually started getting adopted by *ius civile* as well. In the time of *Iustinianus*, *cognatio* was accepted as the only form of kinship.

**Keywords:** *Roman family, agnatio, cognatio, adfinitas, kinship based on paternal power, kinship by marriage, blood kinship*

## I-) Genel Olarak Hısımlık

Roma hukukunda doğumla ya da bazı hukukî ilişkiler sonucunda bir Roma vatandaşının, belli kişilerle arasında hısımlık kurulduğu kabul edilirdi. Roma'da bir aileyi oluşturan kişiler birbirleri arasında hısımdırlar. Geleneklerine bağlı Roma ailesi<sup>1</sup>, toplumun siyasi, kültürel ve ticari alandaki hızlı değişimine rağmen, eski örf ve adetleri kolay kolay terk etmemiş<sup>2</sup>, hısımlık konusunda da uzunca bir süre erkek üstsoya bağlılığı ifade eden hukuki hısımlığı (*agnatio*)<sup>3</sup> benimsemiştir. Bu hısımlık, ortak bir atadan gelen kişiler arasında kurulan bir bağdır. Diğer bir anlatımla *agnatio* sağ veya vefat etmiş bir aile reisinden (*pater familias*) meydana gelmiş olan erkek taraflar arasında oluşurdu. Bunun yanı sıra evlenmenin ardından *manus* altına giren kadınlar veya evlat

<sup>1</sup> Şehir devletinin kuruluşundan cumhuriyet devri sonuna kadar ataerkil aile yapısına sahip olan Roma toplumu, ilk imparatorluk devri ile başlayan süreçte, bu yapıdan tavizler vermiş ve eski katılığını koruyamamıştır. Kökeninde poligamiye yabancı olan Roma ailesi, ilk imparatorluk devrinde nikahsız birliktelik olarak adlandırılan *concubinatus*'u bir statü olarak kabul etmiş, böylelikle bir nevi poligamiye yer açmıştır. Ancak Roma ailesinin, mutlak hâkimiyete sahip bir aile reisinin, bir erkeğin idaresine tâbi olma özelliği her zaman korunmuştur. **Fındıkoğlu Z.F.**, *Geşalt Sosyolojisi Bakımından Eski Roma'daki Ahlâkî ve Hukukî Fikirlerin Tahlili*, İÜHF, C.X, S.1-2, 1944, s.274; **İpek N.**, *Concubinatus*, YÜHFD, C.V, S.2, 2008, s.24.

<sup>2</sup> İlk İmparator *Augustus*'un evlilik ve zina hakkındaki kanunlaştırma hareketi, daha önce özel, ailevi sorumluluğa ait bir alanı, toplumsal bir meseleye çevirmişti. Sonraki imparatorlar tarafından da söz konusu kanunlaştırmanın yenilenmesi, geleneksel aile yapısının korunması yönündeki gayreti kanıtlar niteliktedir. **Evans-Grubbs J.**, *Law And Family In Late Antiquity, The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford 1995, s.54 (Family).

<sup>3</sup> *Cognatio civilis* veya *cognatio legitima* (hukuki hısımlık-aile hısımlığı) olarak da adlandırılan *agnatio*, ortak bir atanın hayatta olma ihtimalinde birarada yaşayacak kişileri birbirine bağlayan hısımlıktır.

edinme yoluyla aileye dahil olan kişilerle de *agnatio* kurulurdu. Aile reisinin (*pater familias*) hâkimiyeti altında bulunan kişiler arasındaki *agnatio*, babanın ölümünden sonra da sürerdi<sup>4</sup>. Aralarında *agnatio* kurulanların hepsi *gens*'i<sup>5</sup> oluştururdu<sup>6</sup>.

Günümüzdeki hısımlık ilişkilerinin temelini teşkil eden kan hısımlığı, Romalılar tarafından eski dönemlerden itibaren bilinmekle beraber, *ius civile* tarafından akrabalığı belirleyen hısımlık olarak tanınmıyordu. *Ius civile*'ye göre geçerli sayılan hısımlık hâkimiyet esasına dayanan *agnatio* olmasına rağmen belli durumlarda, özellikle evlenme engelleri bakımından kan hısımlığı (*cognatio*) dikkate alınır. Roma İmparatorluğunun son dönemlerinde *agnatio* yanında üstün bir hal almaya başlayan *cognatio*, *Iustinianus* hukukunda tek hısımlık olarak kabul edildi. Kan hısımlığına tabii hısımlık (*naturalis cognatio*) da denmekte idi.

Evlenmeden doğan hısımlık veya kayın hısımlığı (*adfinitas*) da Roma hukukunda akrabalar arasında evlenme yasağı kapsamında ele alınmıştır.

Bu çalışmada özellikle çocuğun, ana ve babası ile arasında soybağlı ilişkisinin kurulması bakımından bir taraftan maddi vakıalara diğer taraftan karinelere dayanan Roma hısımlık kurumu incelenecektir. Bu kapsamda hâkimiyet esasına dayanan hısımlık (*agnatio*), kan hısımlığı (*cognatio*) ve evlenmeden doğan hısımlık (*adfinitas*), bunların kurulma şekilleri, şartları ve hükümleri üzerinde durulacaktır.

## II-) Hâkimiyet Esasına Dayanan Hısımlık (*Agnatio*)

### 1-) Doğum İle Hâkimiyet Esasına Dayanan Hısımlığın Kurulması

Bir aile reisinin (*pater familias*) veya onun hâkimiyeti altındaki erkeklerin *ius civile*'ye göre uygun evliliklerinden olan çocuklar, doğumla aileye dahil olurlardı. Doğan çocuğun, babasının veya babasının tâbi olduğu kişinin hâkimiyeti altında olması, onun ana tarafından

<sup>4</sup> Çelebican Karadeniz Ö., Roma Hukuku, Ankara 2014, s.159.

<sup>5</sup> *Gens*: Ortak atadan gelen ya da geldiğine inanan birkaç ailenin oluşturduğu büyük grup (klan).

<sup>6</sup> Tahiroğlu B./Erdoğan B., Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2014, s.159 (Dersler).

akrabaları ile arasında hısımlık kurulmasına engel teşkil ederdi. Bu nedenle kadın tarafından altsoy, ana tarafından akrabaların oluşturduğu ailenin dışında kalırdı.

*Iustinianus Institutiones 1.9.3: Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est: item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est nepos tuus et neptis, aequè 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 hâkimiyetin altındadır: keza oğlundan ve onun karısından doğan kimse de, yani kız veya erkek torunun da senin hâkimiyetin altındadır; torunun oğlu ve kızı ve birbiri arkasından bütün diğeri de böyledir. Bununla birlikte kızından doğan kimse, senin değil, kendi babasının hâkimiyeti altındadır”.

*Ius civile*'ye uygun olmayan bir birleşmeden doğan çocuklar ise evlilik dışı sayılarak babalarının hâkimiyeti altında olmuyorlar bu nedenle babalarıyla aralarında hısımlık kurulmuyordu. Evlilik dışı çocuklar, babalarının hukuken baba olmaması sebebiyle, onların ailesi dışında kalırlar; analarının hukuki durumuna sahip olurlardı. Diğer bir anlatımla bu durumdaki çocuklar, analarının tâbi olduğu hâkimiyet altına girerlerdi. Evlilik dışı beraberliklerden (*concupinatus*) doğan çocuklar ancak meşru kılma ya da evlât edinme yoluyla babanın hâkimiyeti altına girer ve çocuk ile baba arasında hâkimiyet esasına dayanan hısımlık kurulurdu.

## a-) Çocuk İle Babası Arasında Hâkimiyet Esasına Dayanan Hısımlığın Kurulması

### aa-) Ana İle Evlilik

Roma hukukunda, eski hukuk devrinden başlayarak *Iustinianus* devrine kadar çocuk ile baba arasındaki hısımlığın kurulması, sadece, biyolojik bir olgu olan doğumla gerçekleşmezdi. Baba ile çocuk arasında hısımlığın kurulması için öncelikle ana ile babanın *ius civile*'ye göre uygun bir evlilik yapması gerekirdi<sup>7</sup>. Diğer bir anlatımla çocuk hukuken geçerli bir evlilik içinde doğmalı idi. Bu durumda çocuk meşru (*iusti*) kabul edilir ve babanın hâkimiyeti altına girerdi.

<sup>7</sup> Di Marzo S., Roma Hukuku, çev. Ziya Umur, İstanbul 1959, s.155.

Romalı baba, doğumun hemen sonrasında bebeği yerden kaldırma şeklinde gerçekleşen törensel eylemde hazır bulunurdu. Evlilik içi doğmuş olan çocuk, aile reisi tarafından ebenin bırakmış olduğu yerden kaldırılır ve bu şekilde aile reisi çocuğun sokağa bırakılmasına razı olmadığını göstererek onu aileye, dolayısıyla topluma kabul etmiş olurdu<sup>8</sup>. Bu eylem, aile reisinin, çocuğu yetiştirme sorumluluğunu üstlendiği anlamını da taşırdı<sup>9</sup>. Bu nedenle çocuk, neredeyse aile reisinin kararıyla aileye dahil olurdu. Diğer bir anlatımla doğan çocuğun meşruiyetini sadece baba tanıyabilirdi<sup>10</sup>

Babanın hâkimiyet altında bulunması durumunda ise baba kimin hâkimiyeti altındaysa çocuk da onun hâkimiyeti altında kabul edilirdi. Bu şekilde, aynı aile reisi hâkimiyeti altında bulunanlar arasında *agnatio* doğardı. Aralarında *agnatio* olanlar, baba tarafından kan hısımı gibi, erkek soydan gelen kan hısımlarıdır. Aynı babadan doğmuş erkek kardeş, bu kardeşin oğlu, torunu, amca, bu amcanın oğlu, torunu gibi<sup>11</sup>. Bu şekilde birçok agnatik hısım derecesine ulaşıldı<sup>12</sup>. Aynı babadan doğan kardeşlere aynı kandan (*consanguinei*) da denir. Bunların aynı anadan olmaları gerekmezdi. *Agnatio*, aile reisinin ölümünden sonra sona ermezdi.

Roma hukuku daha sonra çocuk ile baba arasında hısımlığın kurulmasına ilişkin olarak bir karineye yer verdi: “Evliliğin başlangıcından itibaren 180 gün sonra ve evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır”. Bu şartlar altında doğan çocuk *ipso iure*, aile reisinin hâkimiyeti altına girerdi<sup>13</sup>. Ancak Roma hukukunda, hakkında babalık karinesi bulunan kişi, bunu çürütebilme imkânına sahipti. İmparator *Vespasianus* zamanında yayınlanan *senatus consultum Plancianum*'da babalık karinesinin çürütülme (soybağının

<sup>8</sup> Ariès P./Duby G., Özel Hayatın Tarihi 1, Roma İmparatorluğu'ndan 1000 Yılına, çev. Turhan Ilgaz, İstanbul 2006, s.21.

<sup>9</sup> Treggiari S., Roman Marriage, Iusti Coniuges From the Time of Cicero to the Time of Ulpian, Oxford 1991, s. 428.

<sup>10</sup> Couch J.A., (çev. İpek Sevdâ Söğüt), Roma'nın Eski Hukuk Döneminde Kadın, Prof.Dr.Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, C.II, s.1494.

<sup>11</sup> I.1,15,1:...*Sunt autem adgnati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patroi filius neposve ex eo...*I.3,2,1'de de aynı konu tekrar edilmiştir.

<sup>12</sup> Bkz.(I,3,2,1) *Iustinianus Institutiones*, çev. Ziya Umur, İstanbul 1968, s.203.

<sup>13</sup> Ayiter K., Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1963, s.45.

reddedilme) şartları düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki çocuk ile baba arasındaki hısımlığın kaldırılması için, diğer bir anlatımla *senatus consultum Plancianum*'un uygulama alanı bulması için çocuğun evlilik sırasında ana rahmine düşmesi, ancak boşanmadan sonra doğması gerekirdi. Gerçekte koca, çocuğun babası olsa da, kocaya ait olmadığı hükme bağlanırsa, bu tür bir karar artık kanun niteliği taşırdı. Hukukçu *Marcellus* tarafından uygun bulunan bu görüş *Iustinianus* döneminde de uygulanmıştır<sup>14</sup>.

İmparator *Hadrianus* zamanında ise evlilik sırasında doğan tüm çocukların kabul edilmesini şart kılan bir *senatus consultum*'dan bahsedilmektedir.

*D.25.3.3.1: Quia Plancianum senatus consultum ad eos partus pertinet qui post divortium eduntur, aliud senatus consultum temporibus divi Hadriani factum est, ut, etiamsi constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agatur.*

“*Senatus consultum Plancianum* boşanmadan sonra doğan çocuklara ilişkin olduğundan, tanrılaştırılmış *Hadrianus* döneminde evlilik sırasında doğan çocukların tanınmasını şart kılan bir *senatus consultum* daha vardır”.

Roma hukukunda çocuk ile baba arasında hısımlığın kurulması bakımından bazı hukuki düzenlemeler öngörülmüştür. Bu düzenlemelerden biri *D.25.3.1*'de belirtilmiştir. Boşanmış olan bir kadın hamile olduğunu düşünüyorsa, *sui iuris*<sup>15</sup> ise kendisi, *alieni iuris*<sup>16</sup> ise aile reisi, boşanmadan itibaren otuz gün içinde<sup>17</sup> kocayı veya kocanın hâkimiyet altında olması durumunda, onun aile reisini bilgilendirmek zorundaydı. Kadının, kocasına sadece hamile olduğunu bildirmesi yeterliydi. Bu bildirim üzerine koca, ya gözlemci<sup>18</sup> gönderir ya da kadına “çocuğun

<sup>14</sup> *D.25.3.3 pr: Sive contra pronuntiaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit: placet enim eius rei iudicem ius facere. Et ita Marcellus libro septimo digestorum probat, eoque iure utimur.*

<sup>15</sup> *Sui iuris*: Bir aile reisinin hâkimiyeti altında bulunmayan kişi.

<sup>16</sup> *Alieni iuris*: Aile reisinin hâkimiyeti altında bulunan kişi.

<sup>17</sup> Boşanmadan sonraki otuz günün iş günü olarak değil, aralıksız günler olarak dikkate alınacağı belirtilmektedir (*D.25.3.9: Dies autem triginta continuos accipere debemus ex die divortii, non utiles*).

<sup>18</sup> Gözlemci, hamile kadını inceleyerek onun gerçekten hamile olup olmadığına ya da hamile ise sağ bir çocuk doğurup doğurmadığına emin olmak için gönderilen

kendisinden olmadığını” bildirirdi. Koca bu bildiriye bizzat kendisi yapabileceği gibi bir başkası da onun adına yapabiliyordu. Diğer bir anlamıyla tanıma beyanının baba tarafından bizzat yapılması gerekmiyordu. Kadının yaptığı bildirim üzerine koca, çocuğun kendisinden olduğunu inkâr ederse, çocuk doğduğunda, onu tanımak zorunda değildi.

Kadının bildirimini üzerine çocuğun kendisinden olduğunu inkâr etmeyen koca, çocuğu tanımak zorundaydı. Kocanın gözlemci göndermesi de aynı sonuca neden olurdu. Ancak koca gözlemciler gönderirse, çocuk doğduktan sonra onu tanımayı reddetme hakkını muhafaza ederdi.

Koca, karısına bakması için kişiler göndermeyi teklif eder ancak kadın bunu istemezse veya kadın durumundan kocayı haberdar etmezse ya da kocasına bildirir, ama mahkemenin gönderdiği gözlemcileri kabul etmezse kocası veya kocanın babası (aile reisi) çocuğu tanımamakta serbestti. Eğer bir kadın kocasına hamile olduğunu bildirirse ve buna rağmen adam kadına bakması ve incelemesi için kimseyi göndermiyorsa ve şahitler huzurunda çocuğun kendisine ait olmadığını söylemiyorsa, çocuk doğduğunda, onu kabul etmek zorundaydı. Ancak, çocuğun babası bir başkası olsa bile, çocuğun, kendi çocuğu olduğunu açıklayan yani tanıma beyanında bulunan koca, çocuğu varisi yapmak zorunda değildir. Fakat uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde, daha önce yapılan tanıma beyanının, çocuk lehine karineye yol açtığı kabul edilmiştir. Kadının boşanmadan sonra bildirimde bulunmaması, babanın çocuğu kabul etmeme hakkını doğuruyordu.

D.22.3.29.1’de belirtilen diğer bir düzenleme boşandıktan sonra bir erkek çocuk doğuran hamile kadının, kocasının yokluğunda, çocuğunu kayıtlara gayrimeşru olarak geçirmesine ilişkindir. Dul bir kadın, eğer vefat eden kocasından hamile kalmışsa, bu durumu, eski kocasının ailesine haber vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün amacı meşru bir evlilik sonucu doğan çocuğun, vefat etmiş babasının kanuni varisi olmasını güvence altına almaktır<sup>19</sup>.

*Marcus Aurelius* ve *Lucius Verus* dönemine ait olduğu belirtilen başka bir düzenleme (D.25.4.1 *pr.*) de, hamile olduğunu gizleyen karı-

---

hür doğmuş kadındır. Kadının incelenmesi için en fazla beş doğmuş kadın gönderilebilir (D.25.4.10: ... *Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quinque haeque simul omnes inspiciant,...*).

<sup>19</sup> **Evans Grubbs J.**, *Women and the Law in the Roman Empire*, New York 2002, s.200-201 (Women).

sından boşanan *Rutilius Severus* adlı bir Roma vatandaşının talebine ilişkindir<sup>20</sup>. Bu durumda *Senatus consultum Plancianum*'un uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bunun nedeni kadının hamile değilmiş gibi davranması hatta hamile olduğunu inkâr etmesidir. *D.25.4.1 pr.*'da *praetor urbabus* (şehir *praetor*'u) *Valerius Priscianus*'a yazılan *rescriptum*'a bağlı olarak, bir kadının, hamile olup olmadığının sorgulanması için *praetor* karşısına çağrılabilceği belirtilmiştir. Kadın, *praetor*'un huzuruna çıkarak cevap vermek zorundadır. *Praetor*'un karşısına çıkmayan kadın, mahkemeye gitmesi için zorlanabilir. Kadın çağrıya cevap vermek istemezse ya mallarına el konup malları satılır ya da maddi yaptırıma maruz kalır.

Kadın hamile olduğunu inkâr ederse, *praetor*, kadının incelenmesi için ebe temin edilerek, çok saygın bir kadının<sup>21</sup> evini ayarlardı. Kadın veya kocanın ebe temin etme hakkı yoktu. Kadın, ebelerin kendisini incelemesine izin vermez ya da incelemenin yapılacağı eve gitmezse yine *praetor*'un otoritesine ihtiyaç duyulurdu. Roma hukukunda tüm ebelerin veya ebelerin çoğunluğunun kadının hamile olmadığını ilân etmesi durumunda, kadının *actio iniuriarum*<sup>22</sup> açıp açamayacağı tartışılmıştır. Kocanın, kadına hakaret etmek amacıyla bu incelemeyi yaptırması halinde, kadının *actio iniuriarum*'u açabileceği kabul edilmiştir. Ancak koca, sadece çocuk istemiş veya evlilik sırasında karısı, hamile gibi davranıp, bu fikri ima ettiği için, onun hamile olduğunu düşünmüştü, bu yöndeki savunması ile mahkum olmaktan kurtulacaktır<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> **Frier Bruce W./McGinn Thomas A.J.**, *A Case Book on Roman Family Law*, New York 2004, s.108.

<sup>21</sup> *D.25.4.1 pr.*'de "... *eligi honestissimae feminae domum...*" ifadesinde yer alan "saygın kadın" kavramı, Roma toplumundaki sosyal davranış kurallarına uygun hareket eden kadın anlamındadır. Yoksa bir aile annesi olmak gibi dar bir saygınlık kastedilmez. Kadın, iyi bir vatandaş olmak için uyulması gereken kurallara uygun davranmalı ve iyi ahlaklı olmalıdır. Ayrıca bkz. *D.50.16.46.1*

**22** *Actio iniuriarum*: XII Levha kanununda *iniuria* (dar anlamıyla kullanılan *iniuria*, önceleri kişinin beden bütünlüğüne ve sağlığına yönelmiş maddi tecavüzler olarak nitelendirilirken, daha sonraları manevi tecavüzler de bu kapsamda değerlendirilmiştir) davaları yerine konulan davadır. *Praetor* hukukunun getirdiği bir ceza davası olan *iniuria*, bir yıl içinde açılmak zorunda idi. **Tahiroğlu B.**, *Roma Hukukunda Iniuria*, İstanbul 1969, s.160-176.

<sup>23</sup> *D.25.4.1.8: Si omnes vel plures renuntiaverint praegnatem non esse, an mulier possit iniuriarum experiri ex hac causa? Et magis puto agere eam iniuriarum posse, sic tamen, si iniuriae faciendae causa id maritus desideravit: ceterum si non iniuriae faciendae animo, sed quia iuste credidit vel nimio voto liberorum suscipendorum ductus est vel ipsa*



*Senatus consultum Plancianum*'da öngörülen otuz günlük bildirim süresinin karısının hamile olduğunu iddia eden koca bakımından da uygulanmak zorunda olup olmadığı hukukçular tarafından tartışılmıştır. Bu durumda boşanmış kocanın geçerli bir sebebi varsa, boşanmadan itibaren otuz gün geçse bile *praetor*'un onu dinleyebileceği kabul edilmiştir. Diğer bir anlatımla bu *edictum*'da herhangi bir zaman kısıtlaması olmadığı söylenebilir<sup>24</sup>.

D.25.4.1.10'da ise kocasının ölümünden sonra hamile olduğunu iddia eden bir kadının, bu durumu, ilgili taraflara veya onların temsilcilerine bir ay içerisinde bildirmesi gerektiği şeklindeki düzenlenmeden bahsedilmektedir. Bu bildirimden nedeni, ilgili tarafların hamile kadını inceleme ve doğumu gözlemlene istekleridir. Söz konusu metinde kadının incelenmesini isteyenlerin, sadece en fazla beş doğuştan hür kadın gönderebilecekleri ve onların da aynı anda kadını inceleyebilecekleri, ancak inceleme sırasında kadının izni olmadan hiç birinin kadının karnına dokunamayacağı belirtilmiştir. Kadın ilgili tarafları veya onların temsilcilerini doğumdan önce otuz gün içerisinde haberdar etmelidir. Çünkü doğumu gözlemlenmek isteyen taraflar (özellikle kocanın mirasçıları) bunun için birilerini gönderebilirlerdi<sup>25</sup>.

Yukarıda belirtilen tüm durumlarda Romalı resmi makamlar ve hukukçular uygun çözümün fiziksel muayene ve yakından gözlem ol-

---

*eum illexerat ut crederet, quod constante matrimonio hoc fingebat, aequissimum erit ignosci marito.*

<sup>24</sup> D.25.4.9: *Meminisse autem oportet tempus non esse praestitutum rescripto, quamvis in senatus consultis de liberis agnoscendis triginta dies praestituantur mulieri. Quid ergo? Semper dicemus marito licere uxorem ad praetorem evocare, an vero et ipsi triginta dies praestituimus? Et putem praetorem causa cognita debere maritum et post triginta dies audire.*

<sup>25</sup> D.25.4.10: *De inspiciendo ventre custodiendoque partu sic praetor ait: "Si mulier mortuo marito praegnatem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit procuratorive eorum bis in mense denuntiandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspicient. Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quinque haeque simul omnes inspiciant, dum ne quae earum dum inspicit invita muliere ventrem tangat. Mulier in domu honestissimae feminae pariat, quam ego constituam. Mulier ante dies triginta, quam parituram se putat, denuntiet his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum, ut mittant, si velint, qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus sint quam unus: si erunt, ex utraque parte tabulis praefigantur. Ante ostium eius conclavis liberi tres et tres liberae cum binis comitibus custodiant.*

duğunu düşünüyorlardı. Yeni bir mirasçının varlığı yanında, kadının özelini koruma yolunda kişisel dokunulmazlık hakkı söz konusu olamazdı<sup>26</sup>. Bu nedenle gözlemciler, kadının gerçekten hamile olduğuna ve sağ bir çocuğu doğurduğuna emin olmak için kadının yanında yer almalıydı. Diğer bir anlatımla hamile kadın incelenmeli ve doğum gözlemlenmeliydi.

Roma hukukunda çocuğun baba tarafından kabul edilmesi bakımından hamile kadının incelenmesi ve doğumun gözlemlenmesine ilişkin bir takım kurallar tespit edilmiştir. Öncelikle kadının doğum yaptığı odanın sadece bir girişi olmalı idi. Eğer daha fazla girişi varsa, onların her iki taraftan tahtayla kapatılması gerekirdi. Üç doğuştan hür erkek ve üç doğuştan hür kadın iki refakatçiyle bu odanın kapısında beklemeliydi. Kadın, odaya her girdiğinde veya banyo yapmak için çıktığında, gözetmenler, öncesinde onu inceleyebilir veya içeri giren kişileri arayabilirlerdi. Ayrıca odanın dışındaki gözetmenler isterlerse, kadının odasına veya eve giren kişileri de arayabilirlerdi. Kadın, doğuma girdiğinde, ilgili tarafları veya onların temsilcilerini haberdar etmeliydi. Çünkü ilgililer doğum sırasında kadının yanında birilerinin olmasını isteyebilirlerdi. En fazla beş doğuştan hür kadın ve iki ebe gönderilebilirdi. Odada, en fazla on doğuştan hür kişi olmalıydı. Bunun dışında en fazla altı kadın köle olabilirdi. Odaya giren herkes, hamile olabilir diye aranmalıydı. Çocukların değiştirilmesi için karanlığın elverişli bir ortam teşkil etmesi sebebiyle odada en az üç ışık olmalıydı. Çocuk doğduğunda ise onu görmek isteyen tüm ilgili taraflara ve onların temsilcilerine gösterilmeliydi<sup>27</sup>. Hamile kadının incelenmesi ve doğumun

<sup>26</sup> Evans Grubbs J., Women, s.201.

<sup>27</sup> D.25.4.10:... In quo conclavi mulier partitura erit, ibi ne plures aditus sint quam unus: si erunt, ex utraque parte tabulis praefigantur. Ante ostium eius conclavis liberi tres et tres liberae cum binis comitibus custodiant. Quotienscumque ea mulier in id conclave aliudve quod sive in balineum ibit, custodes, si volent, id ante prospiciant et eos qui introierint excutiant. Custodes, qui ante conclave positi erunt, si volunt, omnes qui conclave aut domum introierint excutiant. Mulier cum parturire incipiat, his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum denuntiet, ut mittant, quibus praesentibus pariat. Mittantur mulieres liberae dumtaxat quinque, ita ut praeter obstetrices duas in eo conclavi ne plures mulieres liberae sint quam decem, ancillae quam sex. Hae quae intus futurae erunt excutiantur omnes in eo conclavi, ne qua praegnas sit. "Tria lumina ne minus ibi sint", scilicet quia tenebrae ad subiciendum aptiores sunt. "Quod natum erit, his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum, si inspicere volent, ostendatur..."

gözlenmesine ilişkin bu şekildeki teferruatlı düzenlemeler, tanımanın önemli hukukî sonuçları ile açıklanabilir.

### bb-) Babalık Davası (*Actio De Liberis Agnoscendis, Actio De Partu Agnoscendo*)

Roma hukukunda ana ile evlilik dışında, çocuk ile baba arasındaki hısımlığın kurulması ana veya çocuk tarafından açılan babalık davası (*actio de partu agnoscendo, actio de liberis agnoscendis*) sonucunda verilen babalık hükmü ile gerçekleşir.

Evlilikten itibaren 180 gün sonra ve evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuk ile o evlilikteki koca arasında soybağı kurulacak, çocuk *ipso iure*, aile reisinin hâkimiyeti altına girecektir. Ancak çocuk evlilikten itibaren 180 günden önce ve evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün geçtikten sonra doğmuşsa, kural olarak babalık karinesinden faydalanamazdı. Bu durumda çocuk ile babası arasında soybağının kurulması ana veya çocuk tarafından açılan babalık davası sonucunda verilecek babalık hükmü ile de gerçekleşebilirdi. Babalık davası açma hakkı ana ve çocuğa tanınmıştır. Ana ve çocuğun birbirinden ayrı ayrı dava açma hakkı vardır. Gerek ananın gerekse çocuğun açacağı dava *praetor*'lar tarafından tanınmıştır. Çocuk tarafından, baba olduğu iddia edilen erkeğe karşı açılan dava *actio de liberis agnoscendis* idi. Çocuğun sahip olduğu bu davadan bağımsız olarak, çocuğun anası da baba olduğu iddia edilen erkeğe karşı *actio de partu agnoscendo* açabilirdi. Söz konusu dava sonucunda hâkim, çocuğun, baba olduğu iddia edilen erkeğin evladı olduğu şeklinde kanaat edinirse hüküm ile çocuk ile baba arasında soybağı kurulurdu.

### cc-) Terk Edilmiş Çocukların<sup>28</sup> Hukuki Durumu

Roma Hukukunda gerek eski hukuk devrinde gerekse klasik hukuk devrinde aile reisi yeni doğmuş çocuğu terk etme hakkına (*ius*

<sup>28</sup> Meşru çocukların terk edilme sebebi toplumsal sınıflara göre farklılık gösteriyordu. Yoksullar, bakamayacakları, besleyemeyecekleri için; orta sınıf (sıradan soylular) ailevi bir hırsla çabalarını ve kaynaklarını az sayıda çocuk üzerinde yoğunlaştırmayı yeğlediklerinden; zengin olanlar ise miras paylaşımı konusunda önceden yapılmış vasiyetnamedeki düzenlemelerin altüst olacağı endişesi ile çocuklarını terk edebiliyorlardı. Ariès P./Duby G., s.22.

*exponendi*) sahipti<sup>29</sup>. Babanın yerden kaldırmadığı ve tehlikeye maruz bırakacak şekilde evin kapısının önüne bıraktığı çocuğu isteyen kişi oradan alabilirdi. Hatta baba kendisi yoksa karısından çocuğu sokağa terk etmesini isteyebilirdi<sup>30</sup>. Klasik sonrası hukuk ve *Iustinianus* devrinde ise aile reislerinin bu hareketleri cezalandırılarak yasak edildi<sup>31</sup>.

Terk edilmiş çocuklar ile ebeveyn<sup>32</sup> arasındaki ilişkiye dair Roma kaynakları oldukça azdır. Roma hukukunda terk edilmiş çocukların hukuki durumunu düzenleyen bir kanun bulunmamaktaydı. Bilindiği kadarıyla terk edilmiş çocuklar hakkında yazılar yazmış olan tek Roma tarihçisi *Gaius Suetonius Tranquillus*'tur. *Suetonius*'un diğer bazı eserlerinde olduğu gibi *De Viris Illustribus* (Seçkin Kişiler Üzerine) adlı biyografik eserinin bir parçası olan *De Illustribus Grammaticis et Claris Rhetoribus*'da (Seçkin Gramer Ustaları ve Ünlü Retorik Ustaları Üzerine) özgür olarak doğan ancak terk edilen kişiler ve bunların sonraki yaşantılarının olumlu yönlerini ele alan metinler vardır<sup>33</sup>. Bu metinler

<sup>29</sup> Eski ve klasik hukuk devrinde yeni doğmuş çocuğunu terk etme (*ius exponendi*) ve çocuğunu yaşatma ve öldürme hakkına (*ius vitae necisque*) sahip olan aile reisinin yaşatma ve ölüm hakkı, klasik hukuk devrinde kaldırılmadığı halde kamu baskısı nedeniyle uygulanamaz hale gelmiştir. **Plescica J.**, Roma Hukukunda Boni Mores Doktrini, (çev. Diler Tamer Güven.), Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.941.

<sup>30</sup> **Ariès P./Duby G.**, s.21.

<sup>31</sup> *D.25.3.4: Necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.* “Çocuğu öldürmekle suçlanan kişi sadece onu boğan değildir ama aynı zamanda onu terk eden, ona yemek vermeyen veya kendinde olmayan merhameti kazanmak için onu halka açık yerlerde sergileyen kişilerdir”.

<sup>32</sup> Roma toplumunda anne ve baba ebeveyn olarak aynı yetkilere sahipti. *D.50.16.51: Appellatione “parentis non tantum pater, sed etiam avus et proavus et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater et avia et proavia:* “Ebeveyn ifadesi sadece baba değil, hatta büyükbaba ve büyük büyükbaba ve nihayet tüm büyükleri içerir: fakat anne ve büyükanne ve büyük büyükanneyi de”.

<sup>33</sup> *Suetonius De Grammaticis Et Rhetoribus, 7:* “Gallia'da özgür olarak doğan ama terk edilen Marcus Antonius Gniphos, yetiştiricisi tarafından özgürlüğüne kavuşturulur ve eğitilir; ... büyük yetenek sahibi olduğu, eşsiz belleğe sahip olduğu... söylenir”. *Suetonius De Grammaticis Et Rhetoribus, 21:* “Spoletum'da doğmuş olan Gaius Melissos özgür doğmuydu, ama ana-babasının anlaşmazlığı yüzünden terk edilince, eğitimcisinin gösterdiği özen ve gayret sayesinde daha yüksek bir eğitim aldı ve gramerci olarak hizmet etmesi için Maecenas'a verildi. ... anasının sahip

dışında *Iustinianus*'un kodifikasyonunda iki metinde terk edilmiş çocuklar ile ebeveyn arasındaki ilişki ele alınmıştır. Bu metinlerden biri *D.40.4.29* diğeri ise *Diocletianus*'un bir emirnamesi olan *C.5.4.16*'dır.

*D.40.4.29* babasının azat edilmiş kölelerini dava eden terk edilmiş bir çocuk hakkındadır. *C.5.4.16* ise kızını bebekken terk edip, sonra da kızının, ona bakan onu eğiten kişinin oğluya evlenmesine engel olmak isteyen bir babaya ilişkindir.

*D.40.4.29*'da *Cervidius Scaevola*'ya ait bir eserden alınan parçada üzerinde durulan olay şu şekildedir: Bir adam, hamile karısını boşayarak, başka bir kadınla evlenmiştir. İlk karısının doğurduktan sonra terk ettiği bir erkek çocuk, geçmişi hakkında fikir sahibi olan birisi tarafından bulunup eğitilmiş ve ona her daim babasının adıyla hitap edilmiştir. Babasının hayatı boyunca, ebeveynin her ikisi de çocuklarının sağ olup olmadığı konusunda bilgi sahibi değildir. Çocuğun babası öldükten ve vasiyeti okunduktan sonra (vasiyette çocuk ne mirasçı olarak atanmış ne de mirastan men edilmiştir); çocuk hem anası ve hem de babaannesi tarafından tanınmıştır. Vasiyet yoluyla mirasçı atanmış olduğu kabul edilen çocuk, babasının mirasçısı olmuştur<sup>34</sup>.

Bu metinlerde yeni doğmuş çocuğun babası tarafından terk edilmesinin, baba hâkimiyetini sona erdirmeyeceği varsayılmıştır. Diğer bir anlatımla terk edilme ile hâkimiyet esasına dayanan hısımlık (*agnatio*) sona ermezdi. Terk edilme, olsa olsa baba hâkimiyetini askıda bırakırdı. Tanıma, baba hâkimiyetini canlandırır<sup>35</sup>. Nitekim WATSON, baba hâkimiyetinin yeni doğan çocuğun ebenin bıraktığı yerden kaldırılması ile değil, doğumla kurulduğunu belirtir<sup>36</sup>.

---

çıkmasına rağmen, yine de kölelik durumunda kalmakta ısrar etti ve o anki durumunu gerçek kökenine yeğledi..." **Demiriş B.**, *Gaius Suetonius Tranquillus, Gramerciler ve Retorik Ustaları Üzerine (De Grammaticis Et Rhetoribus), Şairler Üzerine (De Poetis)*, İstanbul 2006, s.29-31, s.51.

<sup>34</sup> **Tellegen-Couperus O.**, *Father and Foundling in Classical Roman Law*, *The Journal of Legal History*, 2013, 131-132, <http://dx.doi.org/10.1080/01440365.2013.810372> (erişim tarihi: 13.09.2015).

<sup>35</sup> **Tellegen-Couperus O.**, s.131.

<sup>36</sup> **Watson A.**, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967, 81-82.

## b-) Çocuk İle Anası Arasında Hâkimiyet Esasına Dayanan Hısımlığın Kurulması

Roma hukukunda çocuk ile anası arasında kan hısımlığının kurulması bakımından doğum yeterliydi. Ancak çocuk ile anası arasında hâkimiyet esasına dayanan hısımlığın kurulabilmesi için, ananın, kocasının veya kocasının tâbi olduğu aile reisinin hâkimiyeti altında olması gerekirdi. Eğer çocuğun anası, kocasının veya kocasının tâbi olduğu aile reisinin hâkimiyeti altında değilse, çocuk ile ana arasında *agnatio* hısımlığı kurulmazdı. Ayrıca çocuğun, ana tarafından kan hısımları arasında hâkimiyet esasına dayanan hısımlığın kurulması da mümkün değildi. Çünkü kadın tarafından gelen hısımlar agnatik hısımlık değil, tabii hukuk gereğince, kan hısımlarıdır<sup>37</sup>.

*Agnatio* hısımlığında, çocukların, anasının değil, babasının ailesini takip ettikleri kabul edilirdi<sup>38</sup>. Örneğin bir erkek çocuğun halasının oğluluğu arasındaki hısımlık *agnatio* değil, *cognatio*'dur. Aynı şekilde teyzesinin oğluluğu da arasında *agnatio* hısımlığı doğmazdı. Evlilik içi doğan çocuklar, babanın *familia*'sına ait oldukları ve babanın ya da babanın tâbi olduğu aile reisinin hâkimiyeti altına girdikleri için ananın *familia*'sının dışında kalırlardı. Çocuk, hukuka uygun evlilik (*iustae nuptae*) ile birleşmiş kadın ve erkekten doğduğunda, evlilik içi çocuk (*filii iusti*) olarak kabul ediliyor ve babanın veya babanın tâbi olduğu hâkimiyet altına giriyordu.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, hâkimiyet esasına dayanan hısımlıkta çocuk kimin hâkimiyeti altında ise onunla arasında hısımlık doğuyordu. Eski hukuk devrinde ana ile çocuk arasında kan hısımlılığı doğsa bile, asıl hısımlık hâkimiyete dayalı hısımlık olduğundan, çocuk ile ana ve ananın kan hısımları arasında hısımlıktan söz edilemezdi. Ancak çocuk hukuken geçerli olmayan bir birleşmeden doğarsa, çocukla anası ve anasının kan hısımları arasında hem kan hısımlığı doğuyor hem de çocuk anasının tâbi olduğu hâkimiyet altına giriyordu. Ayrıca aynı kadının farklı kocalardan iki çocuğu varsa, bunlar farklı aile reisinin hâkimiyeti altında bulduklarından çocuklar arasında *agnatio* kurulmuyordu<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> I.1,15,1:....*At qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali iure cognati.*

<sup>38</sup> I.1,15,1:....*quia qui nascuntur patris, non matris familiam sequuntur.*

<sup>39</sup> Umur Z., Roma Hukuku, İstanbul 1982, s.389.

## 2-) Evlat Edinme (*Adoptio*) İle Hâkimiyet Esasına Dayanan Hısımlığın Kurulması

Aileye yabancı olanların aile içine alınması şeklinde tarif edilen evlat edinme (*adoptio*) kurumu, Roma toplumunda, özellikle doğal üreme oranındaki düşüklüğü telafi etmek ve ailenin yok olma tehlikesini ortadan kaldırmak amacıyla kullanılıyordu. *Ius civile* kurumu olan *adoptio*, M.S.2.yy.dan itibaren imparatorlar tarafından da kendilerine uygun bir ardıl tayin etmek için tercih edilmiştir<sup>40</sup>.

Evlat edinme iki farklı şekilde gerçekleşirdi: a) *Arrogatio* (*adrogatio*)<sup>41</sup> b) *Adoptio*<sup>42</sup>

<sup>40</sup> İlk evlatlık imparatorun Nerva tarafından evlat edinilen Traianus olduğu belirtilmektedir. Dünya Tarihi, NTV Yayınları, 5. Baskı, çev.Aysun Yavuz, İstanbul 2013, s.78-79.

<sup>41</sup> *Arrogatio* ve *adrogatio* aynı anlama geldiklerinden iki terim de kullanılmaktadır. *Arrogatio*, bir aile reisinin başka bir aile reisini evlat edinmesidir. Bu evlat edinme şeklinde evlat edinilen aile reisi hâkimiyeti altında bulunan tüm aile evlatları ile beraber evlat edinen aile reisinin hâkimiyeti altına geçer. Diğer evlat edinme şekli olan *adoptio*'dan eski olduğu tahmin edilmektedir.

<sup>42</sup> *Adoptio*: Bu terim iki anlamda kullanılmaktadır: Geniş anlamda ve dar anlamda. Geniş anlamda, *adrogatio*'yu da içine alacak şekilde kullanılır. Dar anlamda ise bir aile reisinin, yalnız bir kimseyi tek başına evlat edinmesini ifade eder. Burada kastedilen dar anlamdaki *adoptio*'dur. Dar anlamda *adoptio*'da bir reisinin hâkimiyeti altında olan bir kişi tek başına, başka bir aile reisi tarafından evlat edinilerek onun hâkimiyeti altına geçmekte, bu şekilde eski aile reisinden ve eski ailesinden hukuken ayrılmaktadır. *Iustinianus* devrinde ise, bir kimsenin kendi soyundan bir kimse tarafından evlat edinilmesi ile, tamamen aileye yabancı bir kimse tarafından evlat edinilmesi birbirinden farklı hukuki sonuçlara bağlandı. Bir kimsenin kendi soyundan olan bir başka kimse tarafından evlat edinilmesi durumunda evlatlık eski ailesinin üyesi olmaktan çıkardı. Aileye yabancı bir kimse tarafından evlat edinilmesi durumunda ise eski ailesinden tamamen kopmayacağı, eski aile reisinin hakimiyeti altında kalacağı kabul edildi. Bu durumda evlatlığın eski ailesi ile ilişkisi devam eder, bu ilişkiden doğan hak ve yükümlülükler de ortadan kalkmazdı. Dolayısıyla gerçek anlamda bir evlat edinmeden çok iki ailenin evlat edinen çocuğun şahsında birleşmesi söz konusuydu. Böylelikle evlatlık, evlat edinen kimseden miras almak hakkını fazladan kazanmış olurdu. Bkz. **Günveren G.B.**, Roma Hukukunda Evlat Edinme (*Adoptio*), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2013, s.15-32; **Çelebican-Karadeniz Ö.**, s.164; **Ayiter K.**, s.50.

Her iki evlat edinme şeklinde evlatlığın<sup>43</sup> hukukî durumu diğer aile evlatlarından farklı değildi. Evlatlık, onu evlat edinen<sup>44</sup> aile reisinin hakimiyeti altına girerdi. Nitekim hukukçu *Modestinus* “sadece tabiatın değil, evlat edinmenin de aile evladı olmayı sağladığını” belirtirken<sup>45</sup>, *Gaius* “sadece öz çocukların değil, evlat edinilenlerin de hâkimiyet altında olduğunu” söyler<sup>46</sup>. Hatta kaynaklarda, aile evlatlarından (erkekse *filius familias*, kız iseler *filia familia*) söz edildiğinde; bunların hangi yolla aile reisinin hâkimiyeti altına girdiklerini tespit etme olanağı yoktur. Nitekim Roma hukukunda doğumla ya da evlat edinme ile aileye girenleri birbirinden ayırmak için farklı tâbirler kullanılmamıştır.

<sup>43</sup> Evlat edinme, erkek soyunun sona ermesini önleyen bir yöntem olarak kabul edildiğinden; kız çocukları aile adını sürdüremeyecek olmalarından dolayı pek evlat edinilmezlerdi. **Tahiroğlu B. – Erdoğan B.**, Dersler, s.160.

<sup>44</sup> Klasik hukuk devrinde kadınlar kendi çocukları üzerinde bile hâkimiyete sahip olmadıklarından evlat edinmiyorlardı (*Gai.1.1.104: Faminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent*: “Öz çocukları üzerinde dahi potestas’a sahip olmayan kadınlar, kesinlikle hiç bir yöntemle evlat edinemezler.”; *1.1.11.10: Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent*: “Kadınlar evlat edinemezler, zira öz çocukları bile hakimiyetleri altında değildir”). Ancak *Diocletianus*, çocuklarını kaybeden kadınların evlat edinme yoluyla kayıplarının acısını dindirebileceklerini kabul etmişti (*1.1.11.10: ... sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt*: “Ancak imparatorun lütfu ile, kaybetmiş oldukları çocuklarının tesellisi olarak evlat edinebilmektedirler”). Ayrıca *Cujacius*, *Paulus*’a ait bir metne dayanarak (*D.2.4.5: Quia - mater - semper certa est, etiam si volgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*: Kim tarafından gebe bırakıldığı açık olmasa da ana hep bellidir, baba adı yalnız evlilik belgesinde adı belirtilen kişidir) “*mater*” (ana) kelimesinin *ius civile* değil, “*natura*” (doğa) terimi olduğunu; *adoptio*’nun ise *ius civile* terimi olduğunu belirtir (bkz. *Jacobi Cujacii, J.C. Praestantissimi Tomus Quintus vel Secundus Operum Postumorum, Neapoli 1722, s.159,161* [https://books.google.com.tr/books/about/Opera\\_omnia.html?id=qZH7wyCkbJsC&redir\\_esc=y](https://books.google.com.tr/books/about/Opera_omnia.html?id=qZH7wyCkbJsC&redir_esc=y) erişim tarihi 13.09.2015). *Bachofen J.J.*, *Söylence, Din ve Anaerki*, çev. *Nilgün Şarman*, İstanbul 1997, s.163 ; *Gardner J. F. – Wiedemann T.*, *The Roman Household A Sourcebook*, London-New York 1996, s.3.

<sup>45</sup> *D.1.7.1 pr.: Filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt...*: Sadece tabiat değil, şüphesiz evlat edinme de aile evladı yapar.

<sup>46</sup> *Gai. 1.1.97: Non solum tamen naturales liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, verum et hi, quos adoptamus*: Söylemiş olduğumuz gibi, yalnız öz çocuklarımız değil, evlat edindiğimiz kimseler de hâkimiyetimiz altındadır.



Evlatlık, evlat edinenin öz çocukları gibi aynı haklara ve sorumluluklara sahipti<sup>47</sup>. Evlatlık, hakimiyetten çıkarılana kadar haklarını muhafaza ederdi.

Roma hukukunda evlilikten doğan çocuklar yanında evlat edinilmiş olanlar da aynı aile reisinin hâkimiyeti altında bulduklarından bunlar arasında *agnatio* doğardı. Nitekim aralarında *agnatio* bulunanlardan biri (erkek kardeş veya amca veya daha uzak dereceden bir agnatik hısım), herhangi bir kişiyi evlat edindiğinde; diğeri ile de evlatlık arasında *agnatio* hısımlığı kurulurdu<sup>48</sup>.

Erkek üst soya dayanan hısımlıkta (*agnatio*), aynı zamanda birbirine kan bağı ile hısım olanlar arasında *cognatio* (kan hısımlığı) vardı. Örneğin aile reisi ile hâkimiyeti altındaki öz oğlu veya kızı arasında hem *agnatio* hem de *cognatio* hısımlığı vardı. Bu nedenle evlat edinen aile reisinin soyuna dayanan kan hısımları ile evlatlık arasında, *cognatio* hısımlığı da doğardı. Dolayısıyla evlatlık, evlat edinenin kızının ağabeyi olurdu. Çünkü evlat edinenin kızı ile arasında hem *agnatio* hem de *cognatio* hısımlığı kurulurdu. Bundan dolayı evlatlık ile evlat edinenin kızı arasında evlenme yasağı vardır<sup>49</sup>. Ancak evlat edinenin eşi ya da anası, evlatlığın kan hısımları kabul edilmezlerdi. Diğer bir anlatımla evlat edinenin, erkek üst soya dayanmayan kan hısımları ile (eşi veya anası) evlatlık arasında *cognatio* kurulmazdı. Örneğin bir çocuğu evlat edinenin karısı, evlatlığın anası pozisyonunda olmazdı. Aynı şekilde, evlat edinenin anası evlatlığın babaannesi olmazdı. Ayrıca kadın *manus*<sup>50</sup> altında değilse, kocasının, birini evlat edinmesi durumunda, evlatlık ile evlat edinenin karısı arasında *agnatio* hısımlığı bile doğmazdı.

<sup>47</sup> Berger A., *Encyclopedic Dictionary Of Roman Law*, New York 1953, s.350.

<sup>48</sup> I.3,2,2: *Per adoptionem quoque adgnationis ius consistit, veluti inter filios naturales et eos, quos pater eorum adoptavit (nec dubium est, quin proprie consanguinei appellantur): item si quis ex ceteris adgnatis tuis, veluti frater aut patruus aut denique is, qui longiore gradu est, aliquem adoptaverit, adgnatos inter suos esse non dubiatur.*

<sup>49</sup> D.1.7.23: *Qui in adoptionem datur, his quibus adgnascitur et cognatus fit, quibus vero non adgnascitur nec cognatus fit: adoptio enim non ius sanguinis, sed ius adgnationis adfert. Et ideo si filium adoptavero, uxor mea illi matris loco non est, neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata eius fit: item nec mater mea aviae loco illi est, quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur: sed filiae meae is quem adoptavi frater fit, quoniam in familia mea est filia: nuptiis tamen etiam eorum prohibitis.*

<sup>50</sup> Manus için bkz. II/3.

### 3-) Evli Kadın Üzerinde *Manus* İle Hâkimiyet Esasına Dayanan Hısımlığın Kurulması

Kelime olarak “el” anlamına gelen *manus*, Romalı kocanın karısı üzerindeki hâkimiyetini ifade etmektedir. Evlilik tarihinin başlangıcı tam olarak bilinmeyen Roma toplumunda, evlilik, özel bir seremoniye ihtiyaç duyulmayan, sadece tarafların *consensus*'u ile gerçekleşen bir muamele idi. Ancak Roma'da, ilk evlenmelerin kadının kocasının ailesine girmesi şeklinde olduğu bilinmektedir. Kadın, kocasının ailesine girince, kocasının veya kocasının tâbi olduğu aile reisinin hâkimiyeti altına girmiş olurdu.

*Manus* altına girmek için ya evlilikle beraber ya da evlilikten sonra gerçekleşen bazı muamelelerin yapılması gerekirdi. Bugün kabul edilen görüşe göre evlilik ile *manus* birbirinden farklı muamelelerdi, aralarında hiçbir ilişki yoktu. Diğer bir anlatımla kadın evlenmekle, kocasının veya kocasının tâbi olduğu aile reisinin hâkimiyeti altına girmiş olmuyordu. Evli kadının, kocasının hâkimiyeti altına girmesi için ayrı bir hukuki muamelenin yapılması gerekiyordu. *Manus*'u tesis eden işlemler<sup>51</sup> sonucunda, evli kadının, kendi ailesi ile arasındaki *agnatio* hısımlığı sona ererdi. Böylece kadının eski ailesi ile ne bir hukukî bağı ne de bir akrabalık ilişkisi kalırdı. Ayrıca mirasçılık hakkını da kaybederdi. Buna karşılık evli kadın *manus* altına girdiğinde kocasının hâkimiyeti

<sup>51</sup> *Conventio in manum* olarak ifade edilen bu işlemler *confarreatio*, *coemptio* ve *usus* idi. Hakkında en fazla bilgiye sahip olduğumuz ancak klasik hukuk devrinde ortadan kalkmış olan *confarreatio* dini merasimle gerçekleşiyordu. On tanığın önünde, Jupiter'e adanan bulgur çöreğinin belirli sözler söyleyerek eşler tarafından bölüşülmesiyle gerçekleşen bir muameleydi. Gelin satın alma geleneğinin bir kalıntısı olan *coemptio* ise özel sözlerle yapılan bir *mancipatio* idi. *Pater familias*, kızını sembolik bir bedel karşılığında hayali bir satış sözleşmesi ile müstakbel kocaya veya onun aile reisine satardı. *Usus* ise eşya hukukundaki mülkiyet hakkının zamanasını ile iktisabına benzeyen bir usuldü. Bu usul, *manus*'un en eski iktisap yolu idi. Bir yıl süreyle kocasının evinde kalan kadın, bir yıllık ortak hayattan sonra *manus* altına girmiş olurdu. Eğer kadın, kocasının hâkimiyeti altına girmek istemiyorsa *usus* süresi olan bir yıl içinde, kesintisiz üç geceyi kocasının evi dışında geçirmeliydi. Böylece zamanasını kesilmiş ve kadının, kocasının hâkimiyeti altına girmesi engellenmiş oluyordu. **Rado-Basman T.**, Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri, İÜHF, 1942, C.VIII, s.539-541; **Puegliese G.**, Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış, (çev.Umur Z.), İÜHF, 1957, C.XII, S.1-4, s.344-345; **Gönenç F.İ.**, Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010, s.65-69.

altında ise, onun kızı<sup>52</sup> veya kocası hâkimiyet altında ise onun babasının torunu durumunda olurdu.

Evli kadının *manus* altına girmemesi<sup>53</sup> ise koca bakımından bazı sakıncalara yol açıyordu. Bu durumda, kadın ile kocası arasında agnatik hısımlık doğmazdı. Eşler âdeta birbirlerine yabancı olurlar, mal ve menfaatler bakımından da bağımsız hareket ederlerdi. Kocanın karısı üzerinde, karısının babası kadar hâkimiyeti yoktu. Ancak koca, aile reisinin hâkimiyet hakkını sınırlayan bazı imkânlarla sahipti<sup>54</sup>. Örneğin kızını, kocasından geri alma konusunda *interdictum*'a sahip olan aile reisine karşı, koca, bir def'i hakkını haizdi<sup>55</sup>. Bu nedenle *manus*, *agnatio* hısımlığı tayininde önemli bir rol oynardı<sup>56</sup>.

#### 4-) Hâkimiyet Esasına Dayanan Hısımlığın Hükümleri

##### a-) Mirasçılık

Roma toplumunda ailenin ardılını seçme ayrıcalığı aile reisine aitti. Aile reisi bunu vasiyetname ile gerçekleştirirdi. Vasiyetname özellikle mirasçı atamak amacıyla yapılmakta idi<sup>57</sup>. Miras bırakanın vasiyetname düzenlemediği veya düzenlenen vasiyetnamenin bâtil oldu-

<sup>52</sup> *Gai.I.1.115 b: ...: nam si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci: "Zira her ne sebeple olursa olsun kocanın manus'u altında bulunan kadın, onun kızı olarak, kız evladın –sahip olduğu- hakları elde eder".*

<sup>53</sup> *Manus*'un kadın açısından doğurduğu ağır sonuçlar nedeniyle onlara, *manus* altına girmeden de evliliklerini devam ettirme imkânı tanınmıştır. *Manus*'un ağır sonuçlar hakkında bkz. **Rado Basman T.**, s.533-535; **Pugliese G.**,s.345.

<sup>54</sup> **Ceylan (Güneş) S.**, Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium), Ankara 2010, s.90 (Evlenme)

<sup>55</sup> *D.43.30.1.5*'de çocuklarla desteklenen bir evlilikte, aile reisi kızını geri almak isterse, kocaya, bu evliliği bozmak isteyen babanın *interdictum*'una karşı, bir def'i hakkı tanınıp tanınmayacağı sorulmuştur. Aile reisinin, *patria potestas*'a dayanarak bu evliliği bozması ve yetkisini bu yönde kullanmaması konusunda ikna edilmesi gerektiği hususu, belirtilmiştir. *D.43.30.1.5*'in Latince'den çevirisi için bkz.**Ceylan (Güneş) S.**, Evlenme, s.90.

<sup>56</sup> **Rado Basman T.**, s.536-537.

<sup>57</sup> Nitekim vasiyetin ilk örnekleri çocuğu olmayanların, ölümü ile *sui iuris* durumuna gelecek kimsesi bulunmayanların vasiyetname yoluyla kendilerine ardıl tayin etmesi amacını taşımıştır. **Tamer D.**, Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı, İÜHFİM, C.LVII, 1999, S.1-2, s.225. (Miras)

ğu veya atanan mirasçılardan mirasçı olamadığı ya da olmadığı hallerde agnatik hısımlar derecelenerek miras bırakanın mirasına sahip olurlardı<sup>58</sup>. Nitekim XII Levha Kanunu'nda düzenlenen *ab intestato*<sup>59</sup> mirasın<sup>60</sup>, *agnatio* sistemine dayandığı açıkça görülmektedir:

XII Levha Kanunu V.4: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. 5. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*: “Eğer (kişi) vasiyet bırakmadan ölürse, onun mirasçısı yoksa, baba tarafından en yakın agnatik hısmı ev halkının sahipliğini alsın.5. Eğer agnatik hısmı yoksa, ev halkının sahipliğini (ölen kişinin) *gens* üyeleri (*gentiles*) alsın”.

XII Levha Kanunu'na göre agnatik hısımlar üç sınıf halinde derecelenerek miras bırakanın mirasına sahip olurlardı. Birinci sınıf, *sui heredes*<sup>61</sup> denilen mirasçılardı. Bunlar arasında aile evlatları, evlatlıklar, babaları tarafından hâkimiyet altından çıkarılmış torunlar, *manus* altındaki kadınlar yer almaktadır<sup>62</sup>.

Kadınların *sui heredes*'i bulunmadığından onlara intikal etmiş olan miras da, ölümleri halinde en yakın agnatik hısımlarına kalacaktır. Bunlar kadının aynı babadan olan erkek ve kız kardeşleridir. TAMER, *manus* altındaki kadının ölümü halinde, kocasının kız çocuğu durumunda bulunması sebebiyle onun en yakın agnatik hısımlarının, muhtemelen çocukları olduğu görüşünü ileri sürmektedir<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> **Umur Z.**, Roma Miras Hukukunun Ana Hatları, İÜHF, 1966, CXXXI, S.1-4, s.182 (Miras).

<sup>59</sup> Vasiyetname yapmadan ölen ve bu sebeple mirası kanuni mirasçılara intikal eden kimse. **Umur Z.**, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983, *Intestatus* (Lügat).

<sup>60</sup> *Ab intestato* mirasa, Ortaçağ hukukçuları kanunî miras diyorlardı. Bunun nedeni, onların, *ius civile-ius honorarium* (vatandaşlar hukuku-*praetor* hukuku) ayırımını dikkate almamalarıdır. Aslında *ab intestato* miras, *ius civile* mirası anlamına gelmektedir. **Umur Z.**, Miras, s.181. Ayrıca *ius honorarium* için bkz.dn.92.

<sup>61</sup> *Sui heredes*:Miras bırakanın hâkimiyeti altında iken onun ölümü ile *sui iuris* hale gelen mirasçılara verilen isim. İlk dönemlerde aile reisinin ölümü ile *sui iuris* durumuna gelenler doğrudan doğruya (*ipso iure*) miras bırakana ardıl olurlardı. Hattâ mirasçılık vasfına yalnız bunlar sahip olurdu. **Umur Z.**, Lügat, *Heres Suus*.

<sup>62</sup> Tereke bu mirasçılar arasında eşit olarak paylaşıldı.

<sup>63</sup> **Tamer D.**, Miras, s.227.

## b-) Vasiliğe veya Kayyımlığa Öncelikle Atanma

Roma hukukunda aile reisinin hâkimiyeti altında bulunmayan (*sui iuris*) hür Roma vatandaşları hak ehliyetini haizdi. Ancak hak ehliyetine sahip olmakla beraber kişi yaşı, akıl hastalığı veya cinsiyeti gereği, öncelikle kendi çıkarlarını ve dolaylı olarak da başkasının çıkarlarını koruyamayacak durumda olabilirdi. Bu nedenle fiil ehliyeti olmayan ya da sınırlanan kişilere ya vasi (*tutor*) ya da kayyım (*curator*) atanırdı. Vesayet (*tutela*) ile kayyımlık (*cura*) birbirinden farklı kurumlardı. *Sui iuris* olan fakat ergin olmayan kişilere ve *sui iuris* kadınlara<sup>64</sup> vasi atanırken<sup>65</sup>; ergin, ancak akıl hastası olan kişilere, mallarını israf edenlere ve belli bir yaşı doldurup (14 yaş) ergin olmalarına rağmen tecrübesizliklerinden, bilgisizliklerinden dolayı korunmaları gerektiği kabul edilen (14-25 yaş arası) kişilere kayyım atanırdı<sup>66</sup>.

XII Levha Kanununa göre vasiyetname yoluyla kendisine vasi tayin edilmeyen kişiler için, agnatik hısımlar vesayet işini görmekle görevlendirilirdi<sup>67</sup>. Bu husus gerek *Iustinianus*'un *Institutiones*'inde gerekse *Gaius*'un *Institutiones*'inde belirtilmiştir.

*I.1.15 pr. Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. I. Sunt autem adgnati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patruus filius neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque amitae tuae*

<sup>64</sup> *Manus* altında olmayan evli kadın veya evlenmediği halde aile reisinin hâkimiyeti altında olmayan veya hâkimiyetten çıkan her kadına vasi atanırdı. Ancak zamanla kadın üzerindeki vesayet eski halini kaybetmiş, çocuklarının vasisi dahi olamayan kadın ilerleyen dönemlerde belli şartların varlığı halinde vesayetten kurtulmuştur.

<sup>65</sup> *D.26.1.1.pr. Tutela est, ut servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa: "Vesayet, yaşı sebebiyle kendi çıkarlarını koruyamayacak kişi için, ius civile tarafından hür kişiye verilen koruma gücü ve yetkisidir".*

<sup>66</sup> *I.1.23.pr: "Ergin erkek ve kadınlara, yirmi beş yaşını doldurana kadar kayyım atanır, bu kişiler her ne kadar ergin iseler de, henüz işlerini gereği gibi yapamayacak bir yaşadılar".*

<sup>67</sup> XII Levha 5.6: *Quibus testamento... tutor datus non sit, iis ex lege XII (tabularum) agnati sunt tutores.*

*filius non est tibi adgnatus, sed cognatus (...), quia qui nascuntur patris, non matris familiam sequuntur.*

“Vasiyetname ile kendilerine vasi tayin edilmemiş olan kimsele-  
rin, XII Levha Kanunu gereğince, kanunî vasi (*tutor legitimus*) ismi al-  
tında, agnatik hısımları vasileridir. 1. Agnatik hısımlar (*adgnati*), baba  
tarafından kan hısımları gibi, erkek soydan gelen kan hısımlarıdır; esas  
olarak aynı babadan doğmuş erkek kardeş, bu kardeşin oğlu, torunu;  
keza amca, bu amcanın oğlu, torunu gibi. Kadın tarafından gelen hi-  
sımlar ise, agnatik hısım değil, tabii hukuk gereğince, kan hısımları-  
dır (*cognati*). Bu nedenle halanın oğlu senin agnatik değil, kognatik  
hısımdır (...), çünkü çocuklar ananın değil babanın ailesini takip  
ederler”<sup>68</sup>.

*Gaius I.1.155: Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex  
lege XII tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.*

“Vasiyetname ile kendilerine vasi atanmayanlara, XII Levha Ka-  
nunu gereğince *agnatio* hısımları vasi tayin edilir, buna *legitimi* denir”<sup>69</sup>.

Vasi olarak tayin edinen kişinin agnatik hısım olması, kişinin  
kişisel korunması yanında malvarlığının korunmasının da önem taşı-  
dığını göstermektedir. Çünkü vasi olarak tayin edilen kişi kural olarak  
vesayet altındaki kişinin mirasçısıdır. Malvarlığının idaresi konusunda  
gösterilecek özen, ailenin menfaatleri bakımından da önemlidir. Bu  
bakımdan Roma hukukunda vasinin en yakın agnatik hısım olması  
tesadüf değildi. Ancak zamanla vasinin menfaatlerinden çok vesayet  
altındaki kişinin menfaatleri önem kazanmaya başlamıştır. *Magistra* ta-  
rafından atanan vasinin kamusal bir görev ifa ettiği kabul edilmiştir<sup>70</sup>.

Ergin olan kişilerin malvarlıklarının korunmasını hedefleyen  
kayımlık kurumu ise, ilk olarak akıl hastaları ve ardından müsrifler  
için kabul edilmiştir<sup>71</sup>. Kayyım olarak atanacak kişiler vasi atamasında  
da olduğu gibi en yakın agnatik hısımdır.

<sup>68</sup> *Iustinianus Institutiones*, çev. Umur Z., İstanbul 1968, s.51.

<sup>69</sup> *The Institutes of Gaius*, Translated with an Introduction by W.M. Gordon and  
O.F. Robinson with the Latin text of Seckel and Kuebler, Ithaca, New York,  
1988, s.101.

<sup>70</sup> *Ceylan Güneş S.*, Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku, An-  
kara 2004, s.61 (Vesayet)

<sup>71</sup> *Ayiter K.*, s.85.

XII Levha Kanunu V.7.a. *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in ed pecuniaque eius potestas esto. b. ...ast ei custos nec escit, c. Ulpianus, ad Sabinum (D.27.10.1): lege XII tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio. Ulpianus (fr.12.2): Lex XII tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum.* : “Eğer (kişi) akıl hastası ise, onun ve mallarının hâkimiyeti agnatik hısmına ve *gens* üyelerine ait olsun. b. Ama (eğer ona) bakıp gözecek kimse yoksa, c. XII Levha Kanunu’nda (onun) mallarının yönetiminin müsrif birisine verilmesi yasaklanmıştır. XII Levha Kanunu mallarının tamamının (yönetiminin) yasaklandığı akıl hastasının ve aynı şekilde müsrif kişinin kayımlığının *agnatio* hısımlarına verilmesini emreder”.

### c-) Nafaka Yükümlülüğü

Hısımlığın nafaka yükümlülüğüne etkisi, Romalı hukukçular arasında tartışma konusu olmuştur. Yaygın olan anlayışa göre nafaka ilişkisinin doğması için *agnatio* hısımlığı dikkate alınmaz. Diğer bir anlatımla nafaka yükümlülüğü bakımından *cognatio* önem taşımaktadır<sup>72</sup>.

D.25.3.5.2’da yer alan *Ulpianus*’a ait metinde nafaka yükümlülüğünün adaletten, hakkaniyetten (*aequitate*) ve kan bağı olan akrabalara yakınlıktan kaynaklandığı belirtilir. Bu nedenle esas itibarıyla nafaka yükümlüsü olanlar sadece altsoy ve üstsoy kan hısımları olup, bu yükümlülük civar kan hısımları (kardeşler, amca, dayı, hala, teyze ve onların altsoyu) için kabul edilmemiştir. Bu durum bize nafaka yükümlülüğünde *cognatio* hısımlığının dikkate alındığını gösterir. Aile evlatları sadece babalarını ve baba tarafından olan dede ve büyükbabalarını ve diğer akrabalarını değil, ana ve ana tarafından olan akrabalarını da desteklemelidirler. Aynı durum ebeveyn tarafından çocukların bakımı için de geçerlidir<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> İpek N., Roma Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğü, MÜHF-HAD, Y.2013, C.19, S.3, s.282 (Nafaka).

<sup>73</sup> D.25.3.5.1... *Et magis puto, etiamsi non sunt liberi in potestate, alendos a parentibus et vice mutua alere parentes debere...*: “Bence daha iyi olan görüş, çocukların hâkimiyet altında olmasalar bile ebeveyn tarafından desteklenmeleri, diğer taraftan kendilerinin de ebeveyni desteklemeleridir”.

D.25.3.8'de yer alan *Marcellus*'a ait bir metinde ise, âdeta Roma ailesinin erkek üst soya dayalı yapısı ve dolayısıyla *agnatio* hısımlığı dikkate alınmış ve farklı bir görüş benimsenmiştir. *Marcellus*'a göre kız çocuğundan olan toruna veya torun çocuğuna karşı nafaka yükümlülüğü, ana tarafından olan dedede değil, torunun babasındadır. Ancak baba öldüğü ya da ihtiyaç halinde olduğu takdirde bu yükümlülük ana tarafından dedeye ait olacaktır<sup>74</sup>.

### III-) Kan Bağı Esasına Dayanan Hısımlık (*Cognatio*)

#### 1-) Kan Bağı Esasına Dayanan Hısımlığın Kurulması

Günümüzdeki hısımlık ilişkilerinin temelini teşkil eden kan hısımlığı Roma hukukunda *cognatio* olarak ifade edilmektedir. Roma hukukunda önceleri akrabalığı belirleyen tek hısımlık *agnatio* iken, *praetor*'lar tarafından dikkate alınmaya başlayan *cognatio*, birbirinden üreyen veya ortak bir asıldan üreyenlerin aralarındaki bağı ifade etmekteydi. Esas itibarıyla miras hukuku bakımından önem taşıyan *cognatio*, *agnatio*'ya bakıldığında mirasçı olamayacaklara miras hakkı vermek amacıyla benimsendi.

*Ius civile* tarafından sadece *agnatio*'nun tanınması, özellikle aynı aile reisinin hâkimiyeti altında olmayan ana ve çocuğun arasında hısımlığın doğmasını engellediğinden çocuk ile ana tarafından akrabalar arasında da hısımlık doğmuyordu. Gerçi *agnatio*'nun geçerli olduğu dönemlerde de *cognatio*'ya bazı hukukî sonuçlar bağlanmıştı. Kan yakınlığını ifade ettiği için sosyal hayatta olduğu kadar evlenme yasakları bakımından da dikkate alınan *cognatio*, *praetor*'ların miras hukuku kurallarında yaptıkları değişikliklerle *agnatio*'ya dayanan mirasçılığa geniş bir gedik açmıştır. *Praetor*'ların faaliyetleri kapsamında kan bağına bağlanan hukukî sonuçlar, klasik sonrası hukuk döneminde de *cognatio*'nun gittikçe önem kazanmasına sebep olmuştur. Nitekim *Iustinianus* döneminde hâkim olan hısımlık halini almıştır. Diğer bir anlamıyla *Iustinianus* döneminde akrabalık *cognatio*'ya dayanmıştır<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> D.25.3.8: *Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrorum pertinent, ita et in feminis est: nam manifestum est id quod filia parit non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes aut egens est.*

<sup>75</sup> Tahiroğlu B./Erdoğan B., s.159.



## a-) Çocuk İle Babası Arasında Kan Bağı Esasına Dayanan Hısımlığın Kurulması

### aa-) Evlilik İçi Çocuğun Hukukî Durumu

Roma hukukunda çocuk ile babası arasında kan bağı esasına dayanan hısımlığın kurulması eski hukuk döneminde doğan çocuğun baba tarafından kabulü ile olurdu. Roma'da bir bebeğin doğumu, sadece biyolojik bir olay değil, babanın kabulüne bağlı hukuki bir fiil olarak kabul edilirdi. Çocuğun aileye, diğer taraftan Roma toplumuna kabul edilmesi için, babanın tek taraflı olarak iradesini beyan etmesi gerekirdi. Çünkü yeni doğanlar aile reisinin vereceği karar gereğince dünyaya gelirler ve topluma kabul edilirdiler<sup>76</sup>.

*Pater familias* dilerse çocuğu ebenin bıraktığı yerden kollarına alarak kaldırır ve sokağa bırakmaya razı olmadığını gösterir, yani bebeği kabul ederdi. Yeni doğan çocuğun kabul edilmesi şeklindeki bu zor kararda *pater familias*, akrabalarından ve komşularından oluşan bir *consilium*'un görüşünü alabilirdi<sup>77</sup>. Aileye yeni bir aile evladının katıldığı, ev kapısının dışına asılan gösterişli bir çelenkle duyurulurdu<sup>78</sup>.

Çocuk ile babası arasında *agnatio*'nun kurulması bahsinde üzerinde durduğumuz gibi<sup>79</sup>, Roma hukuku, daha sonraki dönemlerde çocuk ile baba arasındaki kan hısımlığının kurulmasına ilişkin olarak bir karineye yer vermiştir: Evliliğin başlangıcından itibaren 180 gün sonra ve evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. Bu şartlar içinde doğan çocuk *ipso iure* aile reisinin hâkimiyeti altına girerdi<sup>80</sup>.

### bb-) Evlilik Dışı Çocuğun Hukukî Durumu

Evlilik dışı doğan çocuklar, doğdukları zaman baba hâkimiyeti altına girmediklerinden baba ile aralarında *cognatio* kurulmazdı. Ancak

<sup>76</sup> Ariès P.- Duby G., s.21.

<sup>77</sup> Blanck H., Eski Yunan ve Roma'da Yaşam, çev. İslam Tanrıkut, İstanbul 1999, s.185.

<sup>78</sup> Blanck H., s.189.

<sup>79</sup> Çocuk ile baba arasında gerek *agnatio* gerekse *cognatio*'nun kurulması bakımından aynı esaslar geçerlidir.

<sup>80</sup> Ayiter K., s.45.

klasik sonrası hukuk döneminde bu çocukların sonradan çeşitli yollarla babalarının hâkimiyeti altına girecekleri kabul edilmiştir. Bu durum çocuk ile baba arasında *cognatio*'nun kurulması sonucunu doğurmuştur.

Meşrulaştırma olarak nitelendirilen bu hukukî yollar: Sonradan evlenme (*per subsequens matrimonium*), imparatora müracaat (*per rescriptum principis*) ve gayrimeşru çocuğun *curia*'ya ya da belediye meclisine üye olması (*per oblationem curiae*) olarak sıralanır<sup>81</sup>.

*Per subsequens matrimonium*: Evlilik anlaşmasını düzenleyen bir belge ile *concupinatus*'un evliliğe dönüştüğüne dair bir kanıt gerekirdi. Ayrıca eşlerin bu birleşim sırasında evlenme özgürlüğüne sahip olduklarını göstermesi ve çocukların onayı aranır.

*Per rescriptum principis*: *Concupina*'nın (metresin) vefat etmesi ya da evliliğe uygun olmaması durumunda, erkek, başka meşru çocuğu olmadığı durumlarda imparatora müracaat ederek çocuğunun meşrulaştırılması için bir emir talebinde bulunurdu. Burada da yine çocuğun rızası gerekirdi.

*Per oblationem curiae*: Erkek çocuklar *decurio*<sup>82</sup> olarak, kız çocuklar da *decurio* ile evlenerek meşru hale gelebiliyorlardı. *Iustinianus* döneminde de evlilik dışı çocukları olan baba *decurio* olarak çocuklarını meşru hale getirebilirdi. Bu yöntem çocuk babasının hâkimiyeti altına girse ve baba ile arasında *cognatio* kurulsa bile, babanın akrabaları ile *cognatio* kurulmazdı<sup>83</sup>.

## b-) Çocuk İle Anası Arasında Kan Bağı Esasına Dayanan Hısımlığın Kurulması

Roma hukukunda çocuk ile anası arasında kan bağı esasına dayanan hısımlığın kurulması doğumla gerçekleşirdi. Çocuğun anası, onu doğuran kadındır. Ana olmak doğa gereği, baba olmak ise *ius civile* ge-

<sup>81</sup> İpek N., *Concupinatus*, s.33-34.

<sup>82</sup> Klasik sonrası hukuk döneminde Roma'ya tâbi şehirlerin *senatus*'larına dahil üye. Bu asilzade sınıfı ağır yükümlülükler altında idi. Örneğin vergi toplama işi bu sınıfa aitti. Bu nedenle hiç kimse *decurio* olmak istemezdi.

<sup>83</sup> Lorio K.V., *Roman Sources and Constitutional Mandates: The Alpha and Omega of Louisiana Laws on Concubinage and Natural Children*, Louisiana 1995, s.318.

reğidir. Nitekim *Digesta*'da *Paulus*'a ait bir metinde, kadının kim tarafından gebe bırakıldığı açık olmasa da, çocuğun anasının her zaman belli olduğu, babanın yalnız evlilik belgesinde adı geçen kişi olduğu belirtilir<sup>84</sup>. Kadının hukuka uygun evlilik yapıp yapmaması, çocuk ile anası arasında hısımlığın kurulması açısından önem taşımazdı.

Roma'da çocuğun doğumu ile tarım arasında benzerlik kurulmuş; toprağın ana olduğu, babanın ise sabandan ya da sürülmüş tarladan geçerken tohum saçıp giden ekimciden farkı olmadığı belirtilmiştir. Hatta bu bağlantı hukuki terimlerle izah edilmiştir:

*D.22.1.25: Omnis fructus non iure seminis, sed iuresoli percipitur; ... in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur.*

“Bütün ürün tohum hakkına göre değil, toprak hakkına göre devşirilir;...meyveler toplanırken, alındıkları ağacın hakkına, büyüdükleri tohumun haktan daha fazla dikkat edilir”.

## 2-) Kan Bağı Esasına Dayanan Hısımlığın Hukuki Sonuçları

### a-) Evlenme Yasağı

Roma hukukunda evlenme yasağı bakımından dikkate alınan hısımlık *cognatio*'dur. *Agnatio*'nun tek hısımlık olarak kabul edildiği dönemlerde dahi derecesi ne olursa olsun üstsoy ve altsoy arasında evlenme akdedebilme ehliyeti (*conubium*) yoktur. *Gai.I.1.59*'da evlenmenin ebeveyn çocuk ilişkisi içinde bulunan kişiler arasında akdedilemeyeceği, örneğin baba ve kızı, anne ve oğlu veya büyükbaba ve kız torunu, büyükanne ve erkek torunu arasında Roma hukukuna göre geçerli bir evlilik doğmayacağı, bu kişiler arasında yapılan birleşmelerin kabul edilemez olduğu belirtilmektedir.

*I.1.10.1*'de de her kadınla evlenmenin mümkün olmadığı, bazıları ile evlenmekten kaçınılması gerektiği, aralarında altsoy üstsoy ilişkisi olan kişilerin birbirleriyle evlenemeyecekleri, aynı şekilde evlat edinme nedeniyle aralarında altsoy üstsoy ilişkisi olanların da birbir-

<sup>84</sup> *D.2.4.5: quia semper certa est, etiam i volgo conceperit: pater vero is est, quam nuptiae demonstrant.*

leriyle evlenemeyecekleri, evlat edinme ilişkisi sona erse bile, hukuki engelin devam edeceği belirtilir.

*Gai.I.1.61*'de ise öz veya üvey olmalarına bakılmaksızın kardeşler arasında ve evlatlık ilişkisi devam ederken evlatlık ile diğer aile evlatları arasında evlenmenin yasak olduğu ifade edilir. Ancak evlatlık bağının sona ermesi bu yasağı ortadan kaldıracaktır. *I.1.10.8*'de kadın ile kocanın farklı evliliklerinden çocukları varsa bunların birbirleriyle evlenmelerinin mümkün olduğu ifade edilir.

Cumhuriyet döneminin sonlarında, civar hısımları içinde kardeş çocuğu ile evlenmeye izin verilmiştir. M.S.49 yılında, bir *senatus* kararı ile imparator *Claudius*'un, kardeşi *Germanicus*'un kızı *Agrippina* ile evlenmiştir<sup>85</sup>.

Son İmparatorluk döneminde doğu eyaletlerinin hukukları yakın akraba evliliği konusunda çok daha esnek olsalar da, Roma hukuk düzeni, buna karşı direnme göstermiş ve verilmiş izinleri kaldırmaya çalışmıştır. M.S.4.yy.'ın ilk yarısında erkek kardeşin kızı ile evlenmek yasaklanmıştır. Nitekim *I.1.10.3*'de erkek veya kız kardeşin kızı ile evlenmenin geçerli olmadığı, kız veya erkek kardeşin torunu ile de dördüncü dereceden hısım olunmasına rağmen evlenilemeyeceği belirtilir. Hukukçu *Paulus* da kız kardeşin torununun torunu ile evlenilemeyeceğini, eğer kişi gelenek hukukuna göre evlenmemesi gereken bir kadınla evleniyorsa, onun ensest suçu (*incestus*) işlediğini belirtir<sup>86</sup>. M.S.5.yy'ın başında ise, kardeş çocukları arasındaki evlenme yasağı kaldırılmıştır<sup>87</sup>. Bu şekilde *I.1.10.4*'de iki kız kardeşin veya iki erkek kardeşin ya da bir kız ve bir erkek kardeşin çocuklarının birbirleriyle evlenebilecekleri ifade edilmiştir.

Bunun dışında yine *Gai.I.1.59*'da ebeveyn ile çocuk arasındaki hısımlık evlat edinmeye dayanıyorsa, bunların evlenemeyeceği, evlatlık ilişkisi sonra erdikten sonra bile bu durumun evlenmeye engel teşkil

<sup>85</sup> Di Marzo S., s.185.

<sup>86</sup> *D.23.2.39: pr. Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.1. Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere*: “Ben kız kardeşimin torununun torunu ile evlenemem, çünkü onun ebeveyni konumundayım. 1. Eğer kişi gelenek hukukuna göre evlenmemesi gereken bir kadınla evleniyorsa, onun *incestus* işlediği söylenir”.

<sup>87</sup> Di Marzo S., s.185.

ettiği belirtilmiştir. Evlatlıkla evlat edinenin öz çocukları arasında da evlenme yasağı vardır. *Gai.I.1.61*'de ise evlatlık ilişkisinin sona ermesinden sonra evlat edinenin öz çocukları ile evlatlığın evlenebileceği belirtilmiştir. Civar hısımları arasında evlatlık ilişkisinden doğan evlenme yasağının evlatlık ilişkisi sona erince ortadan kalkacağı kabul edilmiştir<sup>88</sup>. Diğer taraftan evlatlığın veya evlat edinenin, birbirlerinin karısı olmuş kadınlarla evlenmeleri de mümkün değildi. Her ne kadar evlatlık ile evlat edinen arasında bir *cognatio* kurulmasa da ahlaki kurallar sebebiyle, yapılan evlilikler geçerli olmazdı. Evlatlık ilişkisi sona erse bile bu kişilerin evlenmesi uygun görülüyordu<sup>89</sup>.

### b-) Mirasçılık

XII Levha Kanunundan başlayarak Cumhuriyet devri sonlarına kadar mirasçılık konusunda hâkimiyet esasına dayalı hısımlık (*agnatio*) önem taşımakta idi. Ancak *praetor*'lar, *ius civile*'nin sertliğini gidermek veya eksikliğini tamamlamak amacıyla, diğer alanlarda olduğu gibi miras kuralları kapsamında da bazı koruma imkânları getirdiler. Tamamen insanî düşüncelerle *edictum*'larına yeni bir mirasçılık sırası eklediler<sup>90</sup>. Böylelikle *agnatio* sistemi sebebiyle, *ius civile*'nin kanunî miras dışında bıraktığı bazı kişilere, belli sınıf ve derecelenmeye uyarak mirasçılık hakkı tanındı<sup>91</sup>. Adalet ve hakkaniyet gereği *praetor* hukuku'nun (*ius*

<sup>88</sup> *I.1.10.5: Item amitam, licet adoptivam, uxorem ducere non licet, item materteram, quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, mangam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere: "Hısımlığı evlat edinme doğurmuş olsa bile, hala ve teyzeyle evlenmek uygun değildir, çünkü bunlar üstsoyduandır. Aynı sebep, büyük hala ve büyük teyze ile evlenmeyi de imkânsız kılar".*

<sup>89</sup> *D.23.2.14: Adoptivus filius si emancipetur, eam quae patris adoptivi uxor fuit ducere non potest, quia novercae locum habet. "Evlat edinilmiş erkek, eğer hâkimiyetten çıkarılırsa, kendini evlat edinmiş olan babasının eşiyle onun üvey annesi sayılmasından dolayı evlenemez".*

<sup>90</sup> *I.3.2.3a: ....omni alia successione incognita, donec praetores, paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes sive quod dest adimplentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt et, cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuvabant et pollicebantur his bonorum possessionem, quae unde cognati appellatur....*

<sup>91</sup> **Umur Z.**,Miras, s.182-183.

*honorarium*)<sup>92</sup> getirdiği bu yenilik *bonorum possessio*<sup>93</sup> olarak adlandırılmaktadır<sup>94</sup>.

Kan hısımlarını yakınlık derecelerine göre mirasa dahil eden bu sistem, bir taraftan özellikle vefat edenin anasını ve altıncı dereceye kadar ana tarafından hısımlarını (*unde cognati*) diğer taraftan *manus*'lu ya da *manus*'suz olmasını dikkate almadan sağ kalan eşi (*unde vir et uxor*) himaye ediyordu<sup>95</sup>. Ayrıca aile reisinin hâkimiyetinden çıkarıldıkları için (evlat edinme veya *emancipatio* yolu ile) *ius civile*'nin kabul ettiği hısımlığa (*agnatio*) göre kanunî mirasçı olamayan aile evlatları ve bunların altsoyları mirasçılık sıfatı kazanabiliyorlardı. Diğer bir anlatımla hâkimiyetten çıkarılan veya başka bir aile reisi tarafından evlat edinilen aile evladının, kendi ailesi ile arasında kan bağı devam ettiği için bu hısımlıktan (*cognatio*) doğan mirasçılık hakları da devam ediyordu. Ancak evlatlığın, evlat edinen tarafından sonradan hâkimiyetten çıkarılması durumunda kendisini evlât edinen aile reisi bakımından ne *ius civile* ne de *ius honorarium* mirasçılığı söz konusu olurdu<sup>96</sup>. Bu durumda evlât edinenin mirasından yararlanmayan evlatlık, kendi öz aile reisinin alt soyu olarak *praetor* mirasçılığında *unde liberi* sınıfına dahil olabiliyordu.

<sup>92</sup> *Ius honorarium*, resmi bir makamın (*magistra*) yarattığı hukuk katmanını ifade eder. Özellikle *praetor*'ların (yargılama alanında faaliyet gösteren *magistra*) hukukî uyumsuzlukların çözümünde yeni hukuk kurallarının yerleşmesine neden olmaları sebebiyle *praetor* hukuku (*ius praetorium*) ile eş anlamda kullanılmaktadır. Çelebican Karadeniz Ö., s.96.

<sup>93</sup> *Bonorum possessio* (malların zilyetliği): *Ius civile*'ye göre mirasçılık hakkına sahip olmayan kişilere, mirastan yararlanabilmeleri için, *praetor* tarafından bazı ayrıcalıklar sağlanmıştır. Bu kişiler vasiyetname bulunmadığı durumlarda tereke malları üzerinde zilyet olma imkânına sahiplerdi. Günal A.N., Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yoluyla Miras, AÜHF, C.44, 1995, S.1-4, s.430 vd. *Bonorum possessio*'nun kökeni hakkında bkz. Koschaker P./Ayiter K., Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukun Ana Hatları, İzmir 1993, s.355.

<sup>94</sup> *Bonorum possessio* dört sınıf halinde görülür: 1) *Unde liberi* (baba hâkimiyetinden çıkarılmış aile evlatları ve bunların altsoyu) 2) *Unde legitimi* (vefat edenin çocuğu yoksa *ius civile*'nin kanunî mirasçı olarak tanıdığı kişiler - agnatik hısımlar -) 3) *Unde cognati* (daha önceki sınıflarda mirasçı yoksa *ius civile*'ye göre mirasçı olmayan kan hısımları) 4) *Unde vir et uxor* (sağ kalan eş). Ayrıntılı bilgi için bkz. Koschaker P./Ayiter K., s.375-376; Umur Z., Miras, s.183.

<sup>95</sup> Umur Z., Miras, s.183; Tamer D., Miras, s.228.

<sup>96</sup> Günveren G.B., s.102.

Yukarıda izah ettiğimiz gibi *Iustinianus* döneminde *cognatio*, *agnatio*'nun yerini aldı. Daha İmparator *Hadrianus* ve *Marcus Aurelius* dönemlerinde çıkartılan *senatus consultum*'larla *praetor* mirasçılığı genişletilmeye çalışılmıştır<sup>97</sup>. *Iustinianus* döneminde ise *senatus consultum*'larla ulaşılan noktanın daha da ilerisine gidilerek kanunî mirasçılık artık tamamen *cognatio*'ya bağlanmışır<sup>98</sup>.

### c-) Nafaka Yükümlülüğü

Roma hukukunda nafaka yükümlülüğünün *cognatio* hısımlığı dikkate alınarak düzenlendiği yukarıda belirtildi. Gerçekten de nafaka yükümlülüğü adaletten, hakkaniyetten (*aequitate*) ve kan yakınlığından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle *agnatio*, nafaka yükümlülüğü konusunda önem taşımamakta idi. Nafaka yükümlüsü olanlar sadece altsoy ve üstsoy kan hısımlarıdır. Aynı şekilde nafaka talep etme hakkına sahip olanlar da sadece altsoy ve üstsoy kan hısımlarıdır.

Roma hukukunda aile evlatlarının hem babalarını ve baba tarafından olan dede ve büyükbabalarını hem de ana ve ana tarafından olan akrabalarını da desteklemeleri gerektiği kabul edilmiştir. Aynı durum ebeveyn tarafından çocukların bakımı için de geçerlidir. Nitekim aynı hâkimiyet altında bulunan civar hısımları (kardeşler, amcalar ve onların altsoyu) için nafaka yükümlülüğü kabul edilmemiştir<sup>99</sup>. Hatta hâkimiyetten çıkarılmış veya çıkmış aile evlatlarının ebeveyn tarafın-

<sup>97</sup> *Senatus consultum Tertullianum* (M.S.133) ve *senatus consultum Orfitianum* (M.S.178), *praetor* mirasçılığını daha adaletli bir şekilde düzenledi. *Senatus consultum Tertullianum*'a göre anadan doğma hür kadın üç ve azatlı kadın dört çocuk sahibi ise çocuk sahibi olmanın verdiği hakka (*ius liberorum*) dayanarak, agnatik mirasçı olmamasına rağmen, çocuklarının malvarlığı üzerinde *bonorum possessio* verilmiştir. *Senatus consultum Orfitianum* ile *manus* altında olmayan bir kadından doğan çocukların, analarına mirasçı olabilecekleri kabul edilmiştir. Bunlar agnatik hısımlardan önce gelirlerdi. Bkz. I.3.3 ve I.3.4

<sup>98</sup> Örneğin artık çocuk sayısı kaydı kaldırılarak, kadının, daima çocuğuna mirasçı olabileceği kabul edilmiştir. "...Gerçekten, bir kadının çok değil de az çocuğu olmasında günahı nedir? Bu sebeple analara, ister anadan doğma hür olsun, ister azatlı, ister üç dört çocuklu olsunlar, ister sadece ölümün kendilerinden aldığı bir tek evlatları olsun, tam ve kanuni miras hakkı tanıdık ve çocuklarının kanuni mirasçılıklarına çağırılmalarını sağladık" (I.3.3.4). *Iustinianus Institutiones*, (çev. Umur Z.).

<sup>99</sup> Yukarıda bkz. Hâkimiyet Esasına Dayanan Hısımlığın Hükümleri 4/c.

dan, ebeveynin de hâkimiyetten çıkmış ya da çıkarılmış aile evlatları tarafından desteklenmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>100</sup>.

#### d-) Hakimin Reddi (*Recusatio*)

Roma hukukunda özel yargılama usulünde *magistra*'nın atayacağı hâkimin belirlenmesi, uyumsuzluğun taraflarına bırakılmıştır. Bu usulde, uyumsuzluğu çözüme bağlayacak hâkim, taraflarca uzlaşma sonucunda seçildiğinden<sup>101</sup>, hâkimin reddi söz konusu değildir. Muhtemelen taraflardan her biri seçilecek hâkimin bir diğerinin alt soy (oğlu) ve üstsoyu (babası) ya da yansoy (kardeşi) olması durumunda hâkim üzerinde anlaşma olmayacaktır.

Roma hukukunda hâkimin seçimi sonrasında taraflara, davanın başka bir hâkim tarafından görülmesini talep etme hakkı tanınmamakta idi. Hâkimin tarafsızlığı konusunda şüpheye düşen tarafların onun sorumluluğuna gidebilmesi mümkün değildi. Ancak eski hukuk döneminde ve XII Levha kanununda taraflardan birisinden rüşvet alan hâkim hakkında ölüm cezası verilebilirdi<sup>102</sup>. Formula usulünün uygulandığı dönemde ise sadece rüşvet alan hâkim değil, taraflardan birine zarar verecek bir şekilde karar veren hâkim sorumlu tutulabiliyordu. Bu kapsamda taraflar, hâkim aleyhine ceza davası (*actio in iudicem qua litem suam fecit*) açma imkânına sahipti<sup>103</sup>.

*Iustinianus* döneminde ise hâkimin reddi kurumu yargılama sistemine girmiştir. Yargıcın reddini düzenleyen metinlerden biri olan C.3.1.12.1'de hâkimi reddetmek isteyen tarafın "haklı bir nedene" da-

<sup>100</sup> İpek N., Nafaka, s.281.

<sup>101</sup> Taraflar davayı karar bağlayacak hâkimi hakim listesinden (*album iudicium*) kura yoluyla seçebilecekleri gibi listede ismi olmayan bir kişi üzerinde de uzlaşabilirler. Listedeki isim yapılmaz listedeki bir isim üzerinde de uzlaşma sağlanamazsa tarafların listede yazan son isim üzerinde anlaşmaları kabul edilirdi. Karakocalı A., Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu, Ankara 2011, s.70.

<sup>102</sup> XII Levha Kanunu IX.3: *...duram esse legem putas, quae iudicem arbitrum ve iure datum, qui o brem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite punitur*: "Yargıda bulunulacak şey için para kabul etmiş olduğu belirlenen, yasal olarak atanmış hâkim ya da hakemin ölümle cezalandırılmasını isteyen (yasanın) sert bir yasa olduğunu düşünmez misin?"

<http://archive.org/stream/romanantiquities00fussgoog#page/n311/mode/2up/search/XII+tabulae> (erişim tarihi 13.09.2015).

<sup>103</sup> Umur Z., Roma Hukuku, s.533.



yanması gerektiği belirtilmektedir. Ancak metinde “haklı neden” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur. Diğer bir anlatımla haklı nedenler sınırlı olarak sayılmamıştır. Haklı neden olarak hâkimin düşmanlık duyması, diğer tarafın veya onun avukatının yakını/akrabası olması, karşı taraf lehine verdiği karardan bir menfaat temin etmesi gibi durumlar sayılabilir<sup>104</sup>. Bu nedenle uyumsuzluğun taraflarından biri ile hâkim arasındaki akrabalığın *cognatio*'ya dayanması hâkimin reddine neden olabilecektir.

#### IV-) Kayın Hısımlığı (*Adfinitas*) ve Hukukî Sonuçları

Roma hukukunda kayın (sıhri) hısımlığı kadın ve erkeğin evlenmesi sonucunda ortaya çıkan hısımlık olarak kabul edilmiştir. Eşlerden birinin *agnatio* veya *cognatio* hısımları, diğerinin kayın hısımlarıdır. Kayın hısımlığının temeli evlenmeye dayanmaktadır. Birbirlerinden ayrı olan iki akraba topluluğu evlilik yoluyla birleşirler ve hısımlıkla birbirlerine yaklaşırlar<sup>105</sup>. Kayın hısımlığı evlenme ile kendiliğinden doğardı ve evlenme herhangi bir sebeple sona erse bile kayın hısımlığı ortadan kalkmazdı. Nitekim *I.1.10.6* ve *I.1.10.7*'de akrabalık sona erdikten sonra da kayın hısımlığının etkilerinin devam ettiği belirtilmektedir. Söz konusu metinlerde kayın hısımlığı, evlenme yasakları kapsamında ele alınmıştır. Nitekim kayın hısımlığının en önemli sonucu kayın hısımlığı sona ermiş olsa bile, eşlerin birbirlerinin altsoy-üstsoy *agnatio* veya *cognatio* hısımları ile evlenememeleridir.

*I.1.10.6: Adfinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinere necesse est. ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraque filiae loco sunt. quod scilicet ita accipi debet, si fuit nurus aut privigna: nam si adhuc nurus est, id est si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta esse non potest: item si adhuc privigna tua est, id est si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.*

“Kayın hısımlığına saygı sebebiyle kaçınılması zorunlu olan evlenmeler vardır. Üvey kızla veya gelinle evlenmek uygun değildir, çünkü her ikisi de kız evlat gibidir. Bundan anlaşılması gereken, zamanında senin gelinin veya üvey kızın olmuş olmalarıdır: Çünkü eğer şu anda

<sup>104</sup> Erişgin Söğütü Ö., Roma Hukuku'nda Yargıcın Reddi, AÜHF, C.51, S.3, Y.2002, s.107.

<sup>105</sup> D.38.10.4.3: ... *Adfines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur et altera ad alterius cognationis finem accedit: namque coniugendae adfinitatis causa fit ex nuptiis.*

gelinin ise, yani oğlun ile evli bulunuyorsa, başka bir sebeple onunla evlenemezsin; zira o kadın iki kişi ile birden evli olamaz. Yine şu anda üvey kızın durumunda ise, yani annesi seninle evli bulunuyorsa, onunla evlenemezsin: aynı zamanda iki karın olamaz”.

*I.1.10.7: Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. quod et ipsum dissoluta demum adfinitate procedit: alioquin si adhuc noverca est, id est si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest: item si adhuc socrus est id est si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duas uxores habere non potes.*

“Kayınvalide ve üveyanne ile evlenmek yasaktır. Zira her ikisi de anne gibidirler. Bu yasak hısımlık sona erdikten sonra da devam eder: Eğer şu anda senin üvey annen ise, yani babanla evli bulunuyorsa, hukuken seninle evlenmesi mümkün değildir: İki kişi ile birden evli bulunamaz; şu anda senin kayınvaliden ise, yani kızı seninle evli bulunuyorsa, aynı zamanda iki karın olamayacağı için, onunla evlenemezsin”.

Hukukçu *Pomponius* da, *Aristo*’nun<sup>106</sup> bir adamın nasıl üvey kızıyla evlenemiyorsa, üvey kızının kızıyla da evlenemeyeceğini söylediğini belirtmektedir<sup>107</sup>.

Kayın hısımlığının diğer bir sonucu kayın hısımlığını kuran evlilik sona ermiş olsa bile tarafların birbirleri aleyhine tanıklıktan kaçınabilmesidir. Diğer bir anlatımla kayın hısımları birbirleri aleyhine tanıklık yapmaya zorlanamazdı<sup>108</sup>. Ancak kadınlar, hukuk nazarında herhangi bir şey iddia edebilmek bakımından ehliyetsiz olarak değerlendirildiklerinden onların tanıklıkları dinlenmezdi<sup>109</sup>. Bundan dolayı söz konusu kural özellikle kocaların, kayın hısımları (üvey çocuklar, kayınvalide, kayınpeder) aleyhine; kayın hısımlarının ise damatları, gelinleri, üvey babaları, üvey anneleri aleyhine tanıklığa zorlanamamaları şeklinde uygulanırdı.

<sup>106</sup> “Genellikle bilimsel sistem olarak Roma hukukunun oluşumu, Cicero dönemi (M.Ö.1.yy.) olarak kabul edilmiştir. Bu dönemde *Aristo* etkisi güçlüdür”. Bkz. **Tahiroğlu B.**, *Aristo Düşüncesinin Roma Hukuku Üzerindeki Etkileri*, İstanbul Kültür Üniversitesi’nin düzenlediği “*Aristo Düşünce Sistemi ve Günümüze Etkileri* Konulu Assos Sempozyumu’nda (Eylül 2001) verilen tebliğ, s.84. <http://www.iku.edu.tr/userfiles/20120425011855187.pdf> (erişim tarihi 13.09.2015).

<sup>107</sup> *D.23.2.40: Aristo respondit privignae filiam non magis uxorem duci posse quam ipsam privignam.*

<sup>108</sup> **Umur Z.**, *Lügat, Adfinitas*.

<sup>109</sup> **Couch J.A.**, (çev. İpek Sevda Söğüt), s.1496.

## KAYNAKLAR

- ARİESP./DUBY G.**, Özel Hayatın Tarihi 1, Roma İmparatorluğu'ndan 1000 Yılına, çev. Turhan Ilgaz, İstanbul 2006.
- AYİTER K.**, Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1963.
- BACHOFEN J.J.**, Söylence, Din ve Anaerki, çev. Nilgün Şarman, İstanbul 1997.
- BERGER A.**, Encyclopedic Dictionary Of Roman Law, New York 1953.
- BLANCK H.**, Eski Yunan ve Roma'da Yaşam, çev. İslam Tanrıktut, İstanbul 1999.
- CEYLAN GÜNEŞ S.**, Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku, Ankara 2004 (Vesayet).
- CEYLAN GÜNEŞ S.**, Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium), Ankara 2010 (Evlenme).
- COUCH J.A.**, (çev. İpek Sevda Söğüt), Roma'nın Eski Hukuk Döneminde Kadın, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, C.II.
- ÇELEBİCAN KARADENİZ Ö.**, Roma Hukuku, Ankara 2014.
- DEMİRİŞ B.**, Gaius Suetonius Tranquillus, Gramerciler ve Retorik Ustaları Üzerine (De Grammaticis Et Rhetoribus), Şairler Üzerine (De Poetis), İstanbul 2006.
- DI MARZO S.**, Roma Hukuku, çev. Ziya Umur, İstanbul 1959.
- EVANS-GRUBBS J.**, Law And Family In Late Antiquity, The Emperor Constantine's Marriage Legislation, Oxford 1995.
- EVANS-GRUBBS J.**, Women and the Law in the Roman Empire, New York 2002.
- FINDIKOĞLU Z.F.**, Geşalt Sosyolojisi Bakımından Eski Roma'daki Ahlâkî ve Hukukî Fikirlerin Tahlili, İÜHFİM, C.X, S.1-2, 1944.
- FRIER BRUCE W./MCGINN THOMAS A.J.**, A Case Book on Roman Family Law, New York 2004.
- GARDNER J. F. – WIEDEMANN T.**, The Roman Household A Sourcebook, London-New York 1996.

- GÖNENÇ F.İ.**, Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010.
- GÜNAL A.N.**, Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yoluyla Miras, AÜHF, C.44, 1995, S.1-4.
- GÜNVEREN G.B.**, Roma Hukukunda Evlat Edinme (*Adoptio*), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2013.
- İPEK N.**, Concubinatus, YÜHFD, C.V, S.2, 2008.
- İPEK N.**, Roma Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğü, MÜHF-HAD, Y.2013, C.19, S.3 (Nafaka).
- JACOBI Cujacij, J.C.** Praestantissimi Tomus Quintus vel Secundus Operum Postumorum, Neapoli 1722  
([https://books.google.com.tr/books/about/Opera\\_omnia.html?id=qZH7wyCkbJsC&redir\\_esc=y](https://books.google.com.tr/books/about/Opera_omnia.html?id=qZH7wyCkbJsC&redir_esc=y) erişim tarihi: 13.09.2015).
- KARAKOCALI A.**, Roma Hukukunda Hâkim ve Sorumluluğu, Ankara 2011.
- KOSCHAKER P./AYİTER K.**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukun Ana Hatları, İzmir 1993.
- LORİO K.V.**, Roman Sources and Constitutional Mandates: The Alpha and Omega of Louisiana Laws on Concubinage and Natural Children, Louisiana 1995.
- PLESCİA J.**, Roma Hukukunda Boni Mores Doktrini, (çev. Diler Tamer Güven), Prof.Dr.M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.
- PUEGLİESE G.**, Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış, (çev.Umur Z.), İÜHF, 1957, C.XII, S.1-4.
- RADO-BASMAN T.**, Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri, İÜHF, 1942, C.VIII.
- TAHİROĞLU B.**, Roma Hukukunda Iniuria, İstanbul 1969.
- TAHİROĞLU B./Erdoğan B.**, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2014 (Dersler).
- TAHİROĞLU B.**, Aristo Düşüncesinin Roma Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul Kültür Üniversitesi'nin düzenlediği "Aristo Düşünce Sistemi ve Günümüze Etkileri Konulu Assos Sempozyumu'nda

(Eylül 2001) verilen tebliğ, s.84. (<http://www.iku.edu.tr/userfiles/20120425011855187.pdf> erişim tarihi: 13.09.2015).

**TAMER D.**, Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı, İÜHFM, C.LVII, 1999, S.1-2 (Miras).

**TELLEGEN-COUPERUS O.**, Father and Foundling in Classical Roman Law, The Journal of Legal History, 2013 (<http://dx.doi.org/10.1080/01440365.2013.810372> erişim tarihi: 13.09.2015).

**TREGGIARI S.**, Roman Marriage, Iusti Coniuges From the Time of Cicero to the Time of Ulpian, Oxford 1991.

**UMUR Z.**, Roma Miras Hukukunun Ana Hatları, İÜHFM, 1966, CXXXI, S.1-4 (Miras).

**UMUR Z.**, Roma Hukuku, İstanbul 1982.

**UMUR Z.**, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983(Lügat).

**WATSON A.**, The Law of Persons in the Later Roman Republic, Oxford 1967.

## DİĞER KAYNAKLAR

**The Institutiones of Gaius**, Translated with an Introduction by W.M. Gordon and O.F. Robinson with the Latin text of Seckel and Kuebler, Ithaca, New York, 1988.

**The Digest of Iustinian**, Mommsen T./Krueger P./Watson A., Philadelphia-Pennsylvania 1985.

**Iustinianus Institutiones**, çev. Umur Z., İstanbul 1968.

## XII Tabulae

<http://archive.org/stream/romanantiquitie00fussgoog#page/n311/mode/2up/search/XII+tabulae> (erişim tarihi 13.09.2015).

Dünya Tarihi, NTV Yayınları, 5. Baskı, çev.Aysun Yavuz, İstanbul 2013.