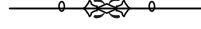


# Roma'da Kadının Fiil Ehliyetinin Sınırları

## The Limits of Woman's Legal Capacity in Rome



Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE\*

### ÖZET

Roma kadını uzun yıllar boyunca cinsiyeti nedeniyle, haklardan mahrum olmuş, sosyal hayat içinde erkeğin hakimiyeti altında yaşamak zorunda kalmıştır. Ergenlik yaşına kadar, kendilerine verilen haklar açısından kız ve erkek çocuklar arasında her hangi bir ayırım yapılmazken, erkek çocuk 14 yaşına gelmesiyle birlikte, vesayetten çıkarılarak, 25 yaşına kadar kendisine bir kayyım atanırdı. Kadın ise, doğumundan itibaren hayatı boyunca vesayet altında kalmaya devam ederdi. Kadının vasisinin sahip olduğu haklar çocuğunkine göre daha kısıtlıydı. Roma kadını sınırlı haklara sahipti. Kadının hukuki işlem ehliyeti olmadığı için hukuki işlemlerini yapmak üzere kendisine tutela mulierum adında bir vasi atanırdı. Vasi çeşitli şekillerde tayin edilmekle birlikte, manus la evlilik yapan kadının genellikle kocası vasisi olurdu. Augustus dönemiyle birlikte, evli ve üç çocuk doğuran özgür, dört çocuk doğuran azatlı kadınlara vasi atanmayabiliyordu. MS 4. Yüzyılla birlikte kadınların hukuki durumlarında değişiklikler oldu ve kadınlar vasileri olmaksızın hukuki işlem yapabilmeye başladılar.

*Anahtar Kelimeler:* Vesayet, vasi, Roma Kadını, Fiil Ehliyeti, Manus

### ABSTRACT

Roman woman did not have her rights for long years and had to live under the hegemony of man because of her gender. There was no difference between the legal rights of a boy and a girl until puberty. But woman was always under tutela (guardianship) till the end of her life where a boy was under cura after he became 14 years old till he was 25 years old.

The guardian of woman had limited role when it was compared with the guardian of a child. From the early times, Roman woman had limited rights. As she can not have legal capacity to act, a tutor (guardian) was appointed to her to give his auctoritas to make the legal transactions who was called tutela mulierum. The tutor could be appointed by several ways. If the woman was married under manus, mostly her husband was her tutor. By the times of Augustus, freeborn woman who had three children and freed woman who had four, had the right to act legally without the auctoritas of her tutor. As a result, after the 4th century there was a big development in favor of Roman woman and she started to use her rights by herself.

**Key Words:** Guardianship, tutela, tutor, Roman Woman, Legal Capacity to Act, Manus

## GİRİŞ

Roma Devleti'nin kuruluşunun ilk dönemlerinden itibaren kadınlar toplumda aktif olarak yer almamış ve genellikle çalışma hayatının dışında tutulmuştur. Cinsiyet Roma'da kadının hukuki durumunu belirlemede etkin bir rol oynamıştır. Roma Devleti'nin kuruluşundan itibaren patriyarkal bir yapının mevcut olmasının bir sonucu olarak, Roma kadını uzun yıllar hukuki işlem ehliyetine sahip olamamış ve diğer aile evlatlarıyla birlikte, aile babasının "potestas"ı altında kalmıştır.

İlk dönemlerde evlere hapsedilmiş, sosyal hayatın ve çalışma hayatının dışına itilmiş, erkeğin vesayeti altında tutulmuş ve ancak bir vasinin onayı ile hukuki işlem yapabilmış olan Roma kadını, zaman içinde ekonomik hayatta aktif rol oynamaya başlamış ve hak ettiği hukuki işlem ehliyetini geç de olsa kazanmıştır.

### I. Kadınların Vesayet Altına Alınması

Ulpianus'a göre aile, bir aile babasının hakimiyeti altında, ona bağlı olarak yaşayan kişilerin oluşturduğu topluluktur<sup>1</sup>. Roma ailesi içinde yaşayan kişilerin, aile babası kadar geniş yetkilerinin olmadığı

\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> D. 50. 16. 195. 2, Ulpianus

ve mameleklerinin bulunmadığı kaynaklardan anlaşılmaktadır<sup>2</sup>. *Patria potestas*, bir aile babasının kendi ölümüne kadar geçen süre içerisinde kendi çocukları ve himayesi altındakiler üzerinde sahip olduğu güç ve yetki olarak tanımlanmıştır. *Ulpianus* aile babası için "*Pater familias est qui in domo dominium habet.*" "Aile babası, aile içinde egemenliğe sahip olandır." şeklinde bir tanım vermiştir. İlk dönemlerde "*manus*" terimi kullanılan baba egemenliği *patria potestas*, zamanla, aile babasının aile üyeleri üzerindeki yetkileri çerçevesinde farklı şekillerde ifade edilmiştir<sup>3</sup>. *Pater familias*'ın *alieni iuris*'ler üzerindeki yetkisine "*potestas*", kadınlar üzerindeki hakimiyetine "*manus*" ve köleler üzerindeki egemenliğine ise "*dominium*" denmiştir<sup>4</sup>.

Roma kadınının kendi çocukları veya her hangi bir özgür kişi üzerinde "*potestas*"a sahip olması uzun yıllar boyunca mümkün olmamıştır<sup>5</sup>. Hatta, sınırlı haklara sahip olmakla birlikte, Roma kadını kendi başına da hukuki işlem yapamazdı. Bu nedenle, Roma'da çocuklara ve kadınlara bir vasi atanmaktaydı.

### A. Kadınların Vesayet Altına Alınmasının Amacı

Roma ailesinin ataerkil bir yapıya sahip olması nedeniyle, özellikle Roma'nın ilk kuruluş dönemlerinde kadınların hakları oldukça sınırlı tutulmuştu. Kadınlar siyasal haklara sahip değillerdi, oy kullanamaz, devlet içinde görev alamazlardı<sup>6</sup>. Bu nedenle, Roma'da *sui iuris* olup henüz buluğ çağına ulaşmamış (*impubes*) küçüklere (*pupillis*) ve

<sup>2</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi: Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800, Seconda Ed., Roma 1994, s. 77; BURDESE, Alberto: Gli istituti del diritto privato romano, Torino 1962, s. 143; LEAPINGWELL, George: A manual of Roman Civil Law, Cambridge 1959, s.51; GÜTERBOCK, Carl: Bracton and His Relation to The Roman Law, Colorado 1979, s. 82; FAYER, La Famiglia Romano, Roma 1994, s. 127; KASER, Max: La Familia Romana Arcaica, Universita Degli Studi di Trieste Conferenze Romanistiche, Milano 1960, s. 42; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: Istituzioni di Diritto Romano, 4. Ed., Napoli 1937, s. 465; VOLTERRA, Edoardo: Istituzioni di Diritto Privato Romano, Roma 1967, s. 205.

<sup>3</sup> WESTRUP, C.W.: Introduction to Early Roman Law, London 1934s. 154.

<sup>4</sup> OĞUZUOĞLU, Cahit: Medeni Hukuk, Şahıs ve Aile Hukuku, 5. B., Ankara 1963, s. 81.

<sup>5</sup> GÖNENÇ, Fulya İlçin: Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010, s. 59.

<sup>6</sup> TAMER, Diler: Augustus Çağında Cinsel Suçlar, 1. B., İstanbul 2007, s. 77.

kadınlara mameleklerini korumak ve eksik olan fiil ehliyetlerini tamamlamak üzere bir vasi atanırdı<sup>7</sup>.

Kadınlara vasi atanması kuralı, Roma'nın kuruluş yıllarına kadar eskiye dayanmaktadır. Roma hukuk düzeni kadına, bazı hakları tanıdığı halde<sup>8</sup>, hukuki işlem yapma ehliyetini kısıtlamıştı.

## B. Kadına Vasi Atama Şekli ve Vasinin Seçimi

Roma'da kadınlara hukuki işlemlere katılabilmeleri için mutlaka bir vasi atanması gerekliydi. Kadınlar kanunen (*tutela legitima*) veya vasiyetname ile (*tutela testamentaria*) olmak üzere iki farklı şekilde vesayet altına alınabilir ve böylece kadın ile vasi arasında hukuki bağ kurulabilirdi<sup>9</sup>.

Kadınlar üzerindeki vesayetin ilk ve en eski şekli *tutela legitima*ydı. Buna göre, kadının en yakın baba egemenliğine dayanan erkek hısımlarına vasi olarak atanırdı. Aslında bu kanuni temsilci, aile mallarını korumak için, bu malların aile dışına çıkışını önlemek amacıyla atanırdı<sup>10</sup>.

*Gaius*, Ins. 1. 164.:

"*Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximo gradu sunt.*"

"Vasinin baba egemenliğine dayanan hısımlar içinden atanması halinde, en yakın baba egemenliğine dayanan hısımları vasi tayin edilir."

D. 26. 1. 16 pr., *Gaius* (*Edictum Provinciale* lib. 12):

"*Tutela plerumque virile officium est.*"

<sup>7</sup> GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ: Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku, Ankara 2004, s. 50.

<sup>8</sup> *Gaius*, Ins. 1. 192.: "...neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat."  
*Gaius*, Ins. 1. 192.: "...kadınlar, vasiyetname ile veya ellerine geçmeden mirasın satılması yoluyla, mirastan dışlanamazlar."

<sup>9</sup> UMUR, Ziya: Roma Hukuku Lugati, İstanbul 1983, s. 216; SERRAO, Feliciano: Diritto Privato Economia e Societa Nella Storia di Roma, P.1, Napoli 1984s. 313; HUVELIN, Paul: Cours Élementaire de Droit Romain, Tome Premier, Paris 1927, s. 352; BURDESE, Alberto: Manuale Di Diritto Privato Romano, Quarta Edizione, Torino 1993, s. 165; WATSON, s. 75.

<sup>10</sup> BORKOWSKI, Andrew Textbook on Roman Law, 2. Ed., United Kingdom, 2001, s. 146; LEE, R.W.: The Elements of Roman Law, London 1946 s. 88.

"Vesayet, büyük çoğunlukla vasi olarak erkeklerin görevlendirildiği bir müesseseydi."

Roma kadınının sosyal durumuna ilişkin XII Levha Kanununda yapılan düzenlemelerde, aile babasının veya kocasının hakimiyeti altında bulunmayan ve bu nedenle *sui iuris* olan kadınlara, bazı hukuki işlemleri yapabilmeleri için *ius civile* gereğince *tutor mulieris* denilen bir vasinin atanması gerektiği yer almaktadır<sup>11</sup>.

### 1. Evlenme ile Kadına Vasi Atanması

Eski Hukuk Dönemi'nde evlenme töreni, genellikle *manus*'un devriyle birlikte yapılırdı. Kocasını, aile evladı statüsünde (*filius familias*) olan evli kadın, kocasının aile babasının egemenliği altına girince, kocasının kız kardeşi, eğer eşi aile babasıysa kendisi de aile evladı statüsünde olurdu. Her iki durumda da evli kadın üzerinde kurulan bu egemenliğe "*manus*" denmekteydi<sup>12</sup>.

Klasik Öncesi Hukuk Dönemi'nde genelde *manus*'lu evlilikler yapılmaktaydı. Cumhuriyet Dönemi'nde ise, bu tür evlilikler daha gelişmiş ve önem kazanmıştı<sup>13</sup>.

*Gaius*, Ins. 1. 115 b:

"...Nam si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci."

"...Her ne sebeple olursa olsun kadın, kocasının egemenliği altına (*manus*) girmesiyle, onun kızı statüsüyle, kız evladın sahip olduğu hakları elde eder."

Böylece kadın, kendi aile babasının egemenliğinden çıkarılır ve kadının üzerindeki vasilik hakkı *manus*'u alan kocaya veya onun baba-

<sup>11</sup> UMUR, Roma Hukuku, İstanbul 1967, s. 216; Nuovo Dizionario Giuridico Romano, s. 532; ZANNINI, Pierluigi: Studi Sulla Tutela Mulierum, Torino 1976, s. 13; VOLTERRA, s. 125; WATSON, Alan: Rome of The XII Tables Persons and Property, New Jersey, 1975, s. 75; ARANGIO-RUIZ, s. 501.

<sup>12</sup> LEE, s. 77; VILLERS, R.: Roma Hukuku'nda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukuki Durumu, (Çev.: TAHİROĞLU, B.), İÜHFİM, C. 39, 1974, s. 429; BURDICK, s. 220; UMUR, sözlük, s. 50; LEE, s. 77; MARRONE, s. 333; KASER, s. 49; ROBY, s. 68.

<sup>13</sup> BORKOWSKI, Andrew: Textbook on Roman Law, 2. Ed., United Kingdom 2001, s. 124.

sına geçirilirdi<sup>14</sup>. Aile babası, aile üyeleri üyeleri üzerindeki bu gücünü yüzyıllar boyunca muhafaza etti. Roma kadını da, tüm bu süreçte erkeğin vasiliği altında kaldı.

D. 26. 4. 3. 4., *Ulpianus* (*Sabinus* lib. 38):

"*Si duo pluresue manumittant, omnes tutores sunt: sed si mulier sit inter manumissores, dicendum est solos masculos fore tutores.*"

"İki veya daha fazla kişinin azat etmesi halinde, hepsi vasidir, ancak içlerinde kadın varsa, sadece erkekler vasi olurlar."

Eğer kadın evli ve *manus* altındaysa ve *pater familias* olan kocası ölmüşse, en yakın baba egemenliğine dayanan hısımları, oğlu olacağından, oğlu kendisine vasi olarak atanabilirdi.

Iust. Inst. 1. 14. pr.:

"*Dari autem potest tutor non salum pater familias, sed etiam filius familias.*"

"Yalnız bir aile babası değil, bir aile evladı da vasi tayin edilebilir."

## 2. Vasiyetname ile Vasi Atanması

XII Levha Kanunları'na göre, bir aile babası öldüğünde, evlenmeyen kız çocukları için vasiyetnamesinde bir vasi belirleyebilirdi. Bir başka ifade ile, kadın üzerinde *manus*'u bulunan kişi, vasiyetnamesinde, kadına vasi olmasını istediği kişiyi belirleyebilir ve vasi olarak atayabilirdi. Bu vasi *tutor optivus* olarak isimlendirilirdi<sup>15</sup>. Eğer böyle bir bildirimde bulunulmamışsa, en yakın baba egemenliğine dayanan hısımları vasi (*tutor legitimus*) tayin edilirdi.

Vasi, kadın adına hukuki işlemleri yapmakla yükümlüydü. Bununla birlikte, vasinin kadın üzerindeki yetkisi aile babasının, aile evlatları üzerindeki yetkisi (*potestas*) kadar geniş değildi<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ: Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium), Ankara 2010, s. 87 vd.

<sup>15</sup> *Gaius*, Ins. 1. 150-154; BUCKLAND, W.W.: A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian, Second Edition, Cambridge 1950, s. 101; HARDY, Ernest George: Roman Laws and Charters, Reprint of The Edition Oxford 1911-1912, s. 72.

<sup>16</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi: Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800, Seconda Ed., Roma 1994 s. 77; BURDESE, s. 143; FAYER, s. 127; KASER, s. 42; ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: Istituzioni di Diritto Romano, 4. Ed., Napoli 1937, s.

### 3. Magistra'nın Seçimiyle Vasi Atanması

Kadına kanunen veya vasiyet yoluyla herhangi bir vasi tayin edilememişse, kadın doğrudan magistraya başvurarak, kendisine vasi atanmasını isteyebilirdi. *Tutela legitima* ve *tutela testamentaria*'nın zaman içinde ihtiyaçları karşılamaması sonucu, *Lex Atilia*<sup>17</sup> ile getirilen, günümüzde kabul edilen vasi atama şekline benzeyen *tutela dativa* uygulanmaya başlandı<sup>18</sup>. Böylece, kendisine vasiyetname ile veya kanunen vasi atanmamış kadınlara *magistra*'lar, hâkim statüsüyle, vasi atayabiliyorlardı<sup>19</sup>.

Kadının kocası da, karısına, vasisini seçme hakkı verebilirdi<sup>20</sup>. Vasinin, kadın tarafından seçilmesi kuralı zamanla genişletildi. Bunun bir sonucu olarak, kadın, genel olarak tüm işleri için bir vasi seçebileceği gibi her işlem için ayrı ayrı vasiler de belirleme imkanına sahip oldu<sup>21</sup>.

Kadının, baba egemenliğine dayanan hısmının bulunmaması durumunda, *gens* içinde kendisine en yakın kişi vasi olurdu. M.S. 44-49 yıllarında İmparator *Claudius*'un teklifi ile çıkarılan *Lex Claudia*<sup>22</sup> ile kadınlar üzerindeki en yakın baba egemenliğine dayanan hısmın kanuni vesayeti sona erdi<sup>23</sup>.

465; VOLTERRA, Edoardo: Istituzioni di Diritto Privato Romano, Roma 1967, s. 205; WESTRUP, C.W.: Introduction to Early Roman Law, London 1934s. 144; ÇELEBİCAN KARADENİZ, Özcan: Roma Hukuku, Ankara 2010, s.165;

<sup>17</sup> UMUR, sözlük, s. 115, *Lex Atilia*, vasinin vesayetle (*tutela testamentaria*) veya kanuni (*tutela legitima*) olarak atanmadığı zaman, *praetor*'un küçüğe bir vasi tayin edeceğini beyan eden kanunlara verilen isimdi.

<sup>18</sup> GÜNEŞ CEYLAN, vesayet, s. 84.

<sup>19</sup> ROBY, s. 97; SOLAZZI, Silo: Tutela e curatele, Roma 1914, s. 30; LEE, 85; *Gaius*, 1. 185; Inst. Inst. 1. 20. 4.

<sup>20</sup> ROBY, Henry John: Roman Private Law, V.:I, Cambridge 1902, s. 94.

<sup>21</sup> UMUR, s. 150.

<sup>22</sup> VOLTERRA, s. 125; Nuovo Dizionario Giuridico Romano, s. 308; *Gaius*, Ins. 1. 157; *Lex Claudio*, M.S. 41-49'da, imparator *Claudius* tarafından çıkarılan, buluş çağına ulaşmış kadınlara baba egemenliğine dayanan hısmının kanuni vasi olarak verilmesini yasaklayan kanundu.

<sup>23</sup> AYİTER, Kudret: Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1960, s. 86; UMUR, sözlük, s. 116; GUARINO, s. 640; ARANGIO-RUIZ, s. 502.

#### 4. Coemptio İşlemi İle Vasinin Değiştirilmesi

*Coemptio*, bir çeşit hayali veya farazi olarak nitelendirilebilen bir alım satımdı. Eski Hukuk Dönemi'nde, çocukları üzerinde mutlak hak sahibi olan aile babası, onları *coemptio* ile evleneceği kişiye sözde satar-  
dı. *Coemptio*, aynı zamanda, Klasik Hukuk Dönemi'nde, kadının vasi değiştirmesi için kullanılan bir yöntemdi. Yani, güven amacıyla *coemptio* işlemini yapan kadın, bu şekilde vasisini de değiştirme imkanına sahip olabilmekteydi<sup>24</sup>.

Kadın, kocası dışında bir erkekle bu işlemi yaparak bir çeşit onun kızı statüsüne girerdi. Kadını *manus*'u altına alan bu kişiye *coemptio-nator* denmekteydi<sup>25</sup>. Bu kişi kadını, kadının istediği bir başka kişiye verir ve daha sonra *manus*'undan çıkarırdı. Böylece bu kişi, kadının inancılı vasisi (*tutor fiduciarius*) haline gelirdi<sup>26</sup>.

Gaius, Inst. 1. 110: "Olim itaque tribus modis in manum conveniebat: usu, farreo, coemptione."

*Gaius, Inst. 1. 110*: "Kadını *manus* altına sokan üç yol bulunmaktaydı: kullanma (*usus*), aynı ekmeği paylaşma (*farreo*), farazi satış (*coemptio*)."

Klasik Hukuk Dönemi'nde en çok uygulanan yöntem olan *coemptio*, Klâsik Hukuk Dönemi'nde evlenmeden daha çok, kadının vasi değiştirmesi için kullanılan bir yöntem dönüştü. Ancak, *coemptio* işlemi *Iustinianus* Dönemi'yle birlikte uygulamadan kaldırıldı<sup>27</sup>.

## II. Kadınların Tek Başlarına Yapabilecekleri Hukuki İşlemler ve Sınırları

### A. Kadınların Yapabilecekleri Hukuki İşlemler

Roma'da yetişkin bir kadın, bir küçükle (*impubes*) karşılaştırıldığında, kadının küçüğe göre, daha geniş hukuki yetkilerinin bulunduğu-

<sup>24</sup> TALAMANCA, Mario: Istituzioni di Diritto Romano, Milano 1990, s. 133; *Gaius, Ins. 1.123*

<sup>25</sup> LEE, R.W.: The Elements of Roman Law, London 1946, s. 78.

<sup>26</sup> GÜNEŞ CEYLAN, Vesayet, s. 45; UMUR, sözlük, s. 217, *Tutor fiduciarius*, kendisine güvenen bir kadına, onunla evlenmediği halde *coemptio* ile *manus*'u altına aldıktan sonra, hakimiyetini veren ve bu suretle kadının vasisi olan kişidir.

<sup>27</sup> GÜNEŞ CEYLAN, Evlenme, s. 86.



nu söylemek mümkündür. Bunun bir sonucu olarak, kadının vasisinin, çocuklara atanan vasiye göre çok sınırlı yetkilere sahip olduğu ve kadının yaptığı bazı hukuki işlemlerde vasinin iznine daha az başvurulduğu söylenebilir.

Klasik Hukuk Dönemi'ne kadar kadınlar, günlük hayata ilişkin pek çok hukuki işlemi kendileri yapabilmekteydi. Bir başka ifade ile, kendi işlerinin idaresinden kadın bizzat sorumluydu<sup>28</sup>.

Kadın, kendisini borç altına sokmayan hukuki işlemleri yapabilir, bir *res nec mancipi* malın mülkiyetini devredebilir, praetor hukuku ve yabancılar hukukuna ait işlemleri yapabiliyordu<sup>29</sup>. Bununla birlikte, kadınlar, özellikle *ius civile*'ye göre, şekil şartına bağlanan hukuki işlemleri tek başlarına yapamamaktaydılar. XII Levha Kanunları'nda da belirtildiği gibi, olgunluk yaşına erişen kadın, vasisinin izni olmaksızın, toprak, köle gibi hiçbir mala (*res mancipi*) sahip olamazdı<sup>30</sup>.

*Sui iuris* kadının vasisi, kadının mallarının idaresine karışmazdı ve bunlara ilişkin, vasinin bir teminat vermesi de gerekmezdi<sup>31</sup>. Ancak vasi, bazı hukuki işlemlerde, kadının yanında bulunarak, yapılan işleme *auctoritas interpositio*'sunu<sup>32</sup> verirdi.

## B. Kadınların Tek Başlarına Yapamayacağı İşlemler

Kadın *legis actio* yoluyla, kendi başına dava açamaz, borç altına giremez, bir *res mancipi* malın mülkiyetini devredemezdi. Bunun yanında, şekle tabi işlemlerle köle azat edemezdi<sup>33</sup>.

Kadınlar mallarını bizzat kendileri idare edebilmekteydiler, ancak bazı önemli hukuki işlemleri, örneğin bir *res mancipi* malın devrinde, kendilerini borç altına sokan akitlerde, *acceptilatio* yoluyla borçtan

<sup>28</sup> BORKOWSKI, s. 147.

<sup>29</sup> GAUDEMET, Jean: "Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu" (Çev. Bülent Tahiroğlu), MHAD, Yıl: 6 S.: 9, İstanbul 1972, s. 209.

<sup>30</sup> EVANS, John: War, Women and Children in Ancient Rome, London 1991 s. 9.

<sup>31</sup> BORKOWSKI, s. 147.

<sup>32</sup> ARANGIO-RUIZ, s. 502; SANFILIPPO, s. 169; *auctoritas interpositio*, vasinin yapılan işleme verdiği bir çeşit onaydı. Vasinin onayından sonra işlem geçerlik kazanmaktaydı.

<sup>33</sup> UMUR, s. 149.

ibrada, vasiyetname düzenlenmesinde, vasilerinin yardımına ihtiyaçları vardı<sup>34</sup>.

Nişanlanan kadın *sui iuris* ise, vasisinin *auctoritas*'i ile taahhüt altına girerdi<sup>35</sup>. *Sui iuris* kadın, evlenme ile kadının tüm malları kendisiyle birlikte kocanın hakimiyetine geçerdi. Ancak varolan borçları kendisinde kaldığından, bu durumlarda kadının vasisinin de izni gerekliydi.

Manus ile evlenen kadın, evlendikten sonra, kadın kocasının egemenliği altında bulunduğu için, vasisinin yani kocasının izni olmadan borç altına giremezdi<sup>36</sup>.

*Manus* yapılmayan evliliklerde karı kocanın malvarlıkları ayrıydı. Kadın başka bir aile babasının egemenliğinde ise, ayrı bir malvarlığı da bulunmuyor demektir. Ancak, kadın, *sui iuris* ise, mallarını bizzat vasi vasıtasıyla kendisi idare ederdi<sup>37</sup>.

M. S. 54-68 yılları arasında çıkarıldığı sanılan ve *Senatus Consultum Velleianum*<sup>38</sup> adı verilen *senatus consultum* kararına göre, kadınlar, başkalarına kefil olamazlar, başkaları hesabına karz alamazlar, mallarını başkaları menfaatine rehin veremezlerdi<sup>39</sup>. Bu kanun gereğince, başkaları için borç altına girmiş veya kefil olan kadınlar borçlu sayılmıyorlardı<sup>40</sup>.

İmparator Augustus tarafından yayınlanan ve *Claudius* tarafından da tekrarlanan bir beyanname ile, kadınların kocaları yararına borç yüklenmeleri yasaklanmıştı<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> SCHWARZ, s. 269; *Gaius*, Ins. 1. 144.

<sup>35</sup> ERDOĞMUŞ, B.: "Roma Hukukunda Nişanlanma", *Argumentum*, Kasım 1991, s. 239. TALAMANCA, M.: *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 532; BURDICK, s. 219.

<sup>36</sup> HONIG, 174.

<sup>37</sup> AYİTER, Aile, s. 17; EVANS, s. 17; SCHWARZ, A.: *Roma Hukuku Dersleri* (Çeviren: RADO, T.), C. I, 2.B., İstanbul 1945, s. 269; FAYER, s. 527.

<sup>38</sup> *Senatus Consultum Velleianum*, kadınların üçüncü şahıslar lehine hukuki işlem (*intercessio*) yapmalarını yasaklayan *senatus* kararıydı. Bkz. *Nuovo Dizionario Giuridico Romano*, s. 481.

<sup>39</sup> UMUR, sözlük, s. 195.

<sup>40</sup> SCHWARZ, s. 269.

<sup>41</sup> GÖNENÇ, İlçin: *Roma Hukukunda Kadın*, İstanbul 2010, s. 29.

### III. Vasiye Getirilen Kısıtlamalar

Kadınlara atanan vasiler çocuklara atanan vasilere göre yetki yönünden farklılıklar gösteriyordu. Bunun bir sonucu olarak, kadınının vasisi kadın üzerinde mutlak bir yetkiye veya idareye sahip değildi. Ancak bununla birlikte, bazı hukuki işlemleri kadın vasisinin izni olmaksızın yapamıyordu.

M.S. II. Yüzyılda, vesayet altında tutulmaları nedeniyle, özellikle kendi vasileri tarafından aldatılmamaları için vasinin, vesayeti altındaki kızla kendisinin evlenmesi veya nişanlanması ya da vesayeti altındaki kızı kendi altsoyu ile evlendirmesi yasaklanmıştı<sup>42</sup>.

*D. 23.1.15 (Modestinus libro singulari de enucleatis casibus): "Tutor factam pupillam suam nec ipse uxorem ducere nec filio suo in matrimonio adiungere potest. scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad sponsalia pertinere."*

*D. 23.1.15:* "Bir vasi, vesayeti altındaki kızla evlenemez ve oğlunu da onunla evlendiremez. Burada evlilik için söylediklerimiz nişanlanmada da geçerlidir."

Digesta'da aynı konuya ilişki pek çok metin bulunmaktadır. Vesayet için geçerli olan bu düzenlemeler, aynı zamanda kayımlık için de getirilmişti.

*D. 23.2.59 (Paulus libro singulari de adsignatione libertorum): "Senatus consulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur."*

*D. 23.2.59:* "Senatus consultum'a göre, bir vasi, vesayeti altındaki kızla evlenemez, kendi oğlunu ve torununu evlendiremez."

*D. 23.2.37 (Paulus libro septimo responsorum): "Libertum curatoris puellae prohiberi oportet uxorem eandem ducere."*

*D. 23.2.37:* "Bir kızın kayımlı olan, kendisinin onunla evlenmesine engel olmalıdır."

Ancak bu kuralın da bazı istisnaları bulunmaktaydı. Örneğin, yaş küçüklüğünün ortadan kalkması veya kızın babasının vasiyi kızına koca

<sup>42</sup> DESANTI, L.: "Costantino e il matrimonio fra tutore e pupilla, BIDR 3. Serie Vol.: 28, 1986, s. 447; C. Th. 9.5.1; C. Th. 9.8.1; C. Iust. 5.6.1; C. Iust. 5.6.2; C. Iust. 5.6.3; C. Iust. 5.6.4; C. Iust. 5.6.5; C. Iust. 5.6.6; C. Iust. 5.6.7; C. Iust. 5.6.8

adayı olarak seçmesi durumlarında, bu yasağın uygulanmayacağı kabul edilmişti. Bu istisnanın uygulanabilmesi için, mutlak olarak aile babasının rıza göstermesi gerekiyordu.

*D. 23.2.66 pr. (Paulus libro secundo sententiarum): "Non est matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum et sextum annum non desponsam a patre nec testamento destinatam ducat uxorem vel eam filio suo iungat: quo facto uterque infamatur et pro dignitate pupillae extra ordinem coercetur. nec interest, filius sui iuris an in patris potestate sit."*

*D. 23.2.66 pr.:* "Bir vasi veya kayyımın, vesayeti altındaki kadınla, kadın yirmi altı yaşına basmadan, kendisinin evlenmesi veya oğlunu evlendirmesi halinde, kadın, (vasisi ile) kendi babası tarafından nişanlanmamışsa veya (vasisi ile evlenmesi) vasiyetname ile kararlaştırılmamışsa, evlenme geçersiz olacaktır."

*D. 23.2.36 (Paulus libro quinto quaestionum): "Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest, nisi a patre desponsa destinatave testamentove nominata condicione nuptiis secuta fuerit."*

*D. 23.2.36:* "Bir vasi veya kayyım kendi gözetimi altındaki kadınla, önceden nişanlanmış veya babası tarafından uygun görülmuş veya babasının vasiyetindeki bir şartla uyumlu olmadıkça, evlenemez."

Vasiden, vesayeti altındaki kadın adına hukuki işlem yaparken, kendi işlerinde gösterdiği özeni göstermesi beklenirdi<sup>43</sup>. Vesayet altında bulunan kadının malvarlığının korunması önemliydi ve bu koruma her şeyin üstünde tutulurdu. Burada, vasinin yetkisini kötüye kullanması ve bu ilişki nedeniyle bir menfaat sağlaması önlenmeye çalışılmıştır<sup>44</sup>.

*D. 26. 7. 7. 2., 3., Ulpianus (Edictum lib. 35):*

*"Competet adversus tutores tutelae actio, si male contraxerint, hoc est si praedia comparaverint non idonea per sordes aut ratiam. Si post depositionem pecuniae comparare praedia tutores neglexerunt, incipient in usuras conueniri."*

"Vesayet altındaki kişiye yararı olmayan bir emlağın alınması gibi, vasinin kötü bir anlaşma yapması halinde, vasi aleyhine dava açı-

<sup>43</sup> DESANTI, s. 449; GÜNEŞ CEYLAN, Vesayet, s. 129.

<sup>44</sup> İPEK, Nurcan: "Actio Rerum Amotarum", MÜHFHAD, 16 (3-4), s. 197.

labilir. Eğer para teminat olarak verildikten sonra emlağın alınması ihmal edilmişse, vasi bu paranın faizinden sorumlu olacaktır."

Vesayet altındaki kadının ve aile mallarının korunması, sorumluluğun belirlenmesinde etkin rol oynamıştır. Aile mallarının zarar görmesini engellemek amacıyla vasinin sorumluluğu artırılmıştır. Vasinin yaptığı işlem ile, vesayet altındaki kadını zarara uğratması halinde, vasiye karşı *actio tutelae* adında bir hüsnüniyet davası açılması da mümkün kılınmıştı.

D. 26. 7. 7. 2., *Ulpianus* (*Edictum* lib. 35):

"*Competet adversus tutores tutelae actio, si male contraxerint,...*"

"Kötü bir anlaşma yapmaları halinde, vasilere karşı bir vesayet davası açılması mümkündür..."

Ancak, bununla birlikte, *patria potestas* çerçevesinde aralarında hakimiyet veya evlilik bağı bulunanlar, birbirlerine karşı işledikleri hırsızlıktan dolayı birbirlerine dava açamamaktaydılar. Eşler birbirlerinin malını evlilikleri devam ettiği süre içinde çalarlarsa, burada hırsızlıktan dolayı *actio furti* söz konusu olmazdı<sup>45</sup>.

#### IV. Vesayet altındaki Kadın Lehine Düzenlemeler

Kadınların sürekli vesayet altında kalmaları, ilerleyen dönemlerde Roma İmparatorluğu içinde de hoş görülmemeye başlandı. Vasinin sadece öyle bir görevde bulunması gerektiği için, seçildiği, aslında bir nevi göstermelik olarak bu görevi üstlendiği fikri oluşmaya başladı<sup>46</sup>. *Gaius*'un *Institutiones* adlı eserinde de kadınlar üzerinde kurulan vesayetin esasında şeklen varolduğuna ilişkin bir metin bulunmaktadır.

*Gaius*, Ins. 1. 190.:

"*Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis his speciosa videtur quam vera: Mulieres enim quae perfectae aetatis sunt ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.*"

<sup>45</sup> TAHİROĞLU, Bülent: Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975, s. 126 vd.

<sup>46</sup> EVANS, s. 17.

"Kadınların ise, olgun yaşlarında vesayet altında bulundurulmaları konusunda ikna edici makul bir sebep görülmemektedir. Genellikle ileri sürülen, düşüncelerindeki hafiflik yüzünden, hataya düşebildikleri için, kadınların bir vasinin *auctoritas*'ı altında bulunmalarının doğru olduğu yolundaki fikir, gerçek görülmemektedir. İleri yaştaki evli kadınlar işlerini kendileri yapmakta ve birçok hallerde vasi şeklen *auctoritas*'ını kullanmaktadır. Hatta *praetor* genelde istemeyerek kadına bir vasi atamaktadır."

Kadınlar evlenmek için vasisinin iznini de almak zorundaydı. Ancak, M.Ö. III. yüzyıl sonlarında, zengin bir kadının vasisi tarafından kadının kendi sınıfı dışından bir erkekle evlenmesine, izin verilmemesi haklı bir neden olarak görülmemeye başlandı<sup>47</sup>.

*Augustus*, Romalıları evlenmeye ve çocuk yapmaya teşvik amacıyla, yaptığı bazı kanunlarla, hür olarak doğmuş ve asgari üç çocuğu olan veya azat edilmiş olup da en az dört çocuğu bulunan kadınları vesayetten kurtarıyordu<sup>48</sup>. *Lex Iulia Maritandis Ordinibus*<sup>49</sup> olarak adlandırılan bu kanunlar, evli ve çocuklu kadınları korumakta ve bekarları ise, miras hukukuna ilişkin bazı haklardan mahrum etmekteydi. Bu kanunun bazı hükümleri *Lex Papia Poppaea* ve *Lex Iulia* ile kadın lehine bazı değişikliklere uğradı<sup>50</sup>.

*Sui iuris* kadınların evlenebilmesi için, vasilerinin rızası aranırdı, ancak vasinin yetkileri de dönemlere göre değişiklikler göstermekteydi. II. yüzyılın sonlarında çıkarılan bir emirname ile<sup>51</sup>, vasi ile akrabalar arasında, kadının evlenmeyi istediği koca adayı üzerinde bir anlaşmazlık çıkması halinde, son kararı verecek olan makam *magistra*'ydı. M.S. IV. yüzyıldan itibaren, yirmi beş yaşından küçük olan kadınların, dul olsalar bile, üzerlerindeki vesayet kalktıktan sonra, babanın, o yoksa

<sup>47</sup> GARDNER, Jane: Family and Familia in Roman Law and Life, Oxford 1998, s. 33

<sup>48</sup> BORKOWSKI, s. 148; *Gaius*, Ins. 1. 145; UMUR, Roma Hukuku, s. 150.

<sup>49</sup> *Lex Iulia Maritandis Ordinibus*, *Augustus* zamanında konmuş ve bekarlıkla mücadele eden bir kanundu. Evli ve çocukluları himaye ederek, özellikle miras hukukunda bekarları bazı haklardan mahrum etmekteydi. Bu kanun, kız, erkek aile evlatlarının ve azatlıların evlenmesini teşvik etmekteydi. Bkz. Nuovo Dizionario Giuridico Romano, s. 314; UMUR, sözlük, s. 120.

<sup>50</sup> UMUR, sözlük, s. 120; DE ROBERTIS, Francesco Maria: Contributo alla Storia Delle Corporazioni a Roma: La paternità della "Lex Iulia de collegiis", Roma 1932, s. 5.

<sup>51</sup> C. Iust. 5.4.1

annenin ve yakınlarının (*propinqui*) rızasının alınması şartı aranmaya başlandı<sup>52</sup>. M.S. IV. yüzyıldan itibaren artık, kadınlar üzerindeki vesayet hemen hemen tamamen kaldırıldı. Bunun sonucu olarak kadın, kendi çocuk veya torunlarının vasisi dahi olabilmeye başladı<sup>53</sup>.

### KAYNAKÇA

- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: Istituzioni di Diritto Romano, 4. Ed., Napoli 1937.
- AYİTER, Kudret: Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1960.
- BORKOWSKI, Andrew Textbook on Roman Law, 2. Ed., United Kingdom, 2001.
- BUCKLAND, W.W.: A Text-Book of Roman Law From Augustus to Iustinian, Second Edition, Cambridge 1950.
- BURDESE, Alberto: Gli istituti del diritto privato romano, Torino 1962.
- BURDESE, Alberto: Manuale Di Diritto Privato Romano, Quarta Edizione, Torino 1993.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi: Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800, Seconda Ed., Roma 1994.
- ÇELEBİCAN KARADENİZ, Özcan: Roma Hukuku, Ankara 2010.
- DE ROBERTIS, Francesco Maria: Contributo alla Storia Delle Corporazioni a Roma: La paternità della "Lex Iulia de collegiis", Roma 1932.
- DESANTI, L.: "Costantino e il matrimonio fra tutore e pupilla", BIDR 3. Serie Vol.: 28, 1986, p. 443-463.
- ERDOĞMUŞ, B.: "Roma Hukukunda Nişanlanma", Argumentum, Kasım 1991, s. 238-240.
- EVANS, John: War, Women and Children in Ancient Rome, London 1991.
- FAYER, La Famiglia Romano, Roma 1994.
- GARDNER, Jane: Family and Familia in Roman Law and Life, Oxford 1998.
- GAUDEMET, Jean: "Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu" (Çev. Bülent Tahiroğlu), MHAD, Yıl: 6 S.: 9, İstanbul 1972, s. 205-230.
- GÖNENÇ, Fulya İlçin: Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010.
- GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ: Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium), Ankara 2010.
- GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ: Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku, Ankara 2004.
- GÜTERBOCK, Carl: Bracton and His Relation to The Roman Law, Colorado 1979.

<sup>52</sup> GÜNEŞ CEYLAN, Vesayet, s. 72; C. Th. 7. 1; C. Iust. 5.4.18C. Iust. 5.4.20

<sup>53</sup> UMUR, Roma Hukuku, s. 150; BUCKLAND, s. 151; BORKOWSKI, s. 141.

- HARDY, Ernest George: Roman Laws and Charters, Reprint of The Edition Oxford 1911-1912.
- HUVELIN, Paul: Cours Élémentaire de Droit Romain, Tome Premier, Paris 1927.
- İPEK, Nurcan: "Actio Rerum Amotarum", MÜHFHAD, 16 (3-4), s. 195-215.
- KASER, Max: La Familia Romana Arcaica, Università Degli Studi di Trieste Conferenze Romanistiche, Milano 1960.
- LEAPINGWELL, George: A manual of Roman Civil Law, Cambridge 1959.
- LEE, R.W.: The Elements of Roman Law, London 1946.
- Nuovo Dizionario Giuridico Romano, s. 532
- OĞUZUOĞLU, Cahit: Medeni Hukuk, Şahıs ve Aile Hukuku, 5. B., Ankara 1963, s. 81.
- ROBY, Henry John: Roman Private Law, V.I, Cambridge 1902.
- SERRAO, Feliciano: Diritto Privato Economia e Societa Nella Storia di Roma, P.1, Napoli 1984.
- SOLAZZI, Silo: Tutelle e curatele, Roma 1914.
- TAHİROĞLU, Bülent: Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975.
- TALAMANCA, Mario: Istituzioni di Diritto Romano, Milano 1990.
- TAMER, Diler: Augustus Çağında Cinsel Suçlar, 1. B., İstanbul 2007.
- UMUR, Ziya: Roma Hukuku, İstanbul 1967.
- UMUR, Ziya: Roma Hukuku Lugatı, İstanbul 1983.
- VOLTERRA, Edoardo: Istituzioni di Diritto Privato Romano, Roma 1967.
- WATSON, Alan: Rome of The XII Tables Persons and Property, New Jersey, 1975.
- WESTRUP, C.W.: Introduction to Early Roman Law, London 1934.
- ZANNINI, Pierluigi: Studi Sulla Tutela Mulierum, Torino 1976.