

ROMADA AİLE HUKUKU

Prof. Dr. Şakir BERKİ

§. 1 — Romada aile kavramı.

1 — Umumi bilgi.

Romalılarda aile (Familia) bir şahsın velâyetine, patria potestati-na gerek doğum, gerek izafi bir yol ile tâbi bulunmuş olan fertler topluluğudur. Bu gün ise aile karı kocadan (1) ibaret bir câmiayı hukukiye-dir. Hatta çocuk bulunmasına bile lüzum yoktur. Bu günkü telâkkiyi Roma'da mevcut addetmek, bilhassa manuslu evlenme nazara alınacak olursa güçtür. Zira bu tip evlenmede kadın, kocanın hâkimiyeti altında, alieni juris statüsünde bir varlıktı.

Ailenin yukarıda yapılan tarifinden Roma'da iki çeşit hısımlığın mevcudiyeti stihraç olunur: Agnatio ve Cognatio hısımlığı. Birincisi, müşterek bir baba hâkimiyetine, tek bir şahsın pater famil'as'ına, gerek doğum gerek sair esbab ile tâbi erkekler arasındaki hısımlıktır. Roma hususî hukuk tarihinin uzun bir devresinde aile ve miras hukukunda agnatio hısımlığı nazara alındı. İkincisi, kan rabıtası ile yekdiğerine bağlı olanlar arasındaki hısımlıktır. Justinianus'a kadar cognatio, agnatioya nazaran şâmil neticeler tevliit etmezdi. Mamafih kan a-sımlığının evlenme man'î bakımından ehemmiyeti büyüktü. Miras hukukunda da pretör faaliyeti ile rol almaya başlar. Vesayet sahasında da l un hısımlığı rol icra ederdi. Cognatio hısımlığı bilhassa ana tarafından e hemmiyeti haiz idi. Aynı anadan meşrû veya gayrı meşrû olarak doğ n lar yekdiğerinin kan hısımlıdır.

Justinyen devrinde agnatik hısımlık kalktı kan hısımlığı esas oldu

1) Bu gün mücerret evlenme aile için kâfidir; çocuk yapmak şart değildir. Roma-da ise henüz doğmuş bir çocuk bile köle, hayvan vesaire sahip olduğu zaman Pater, yani aile reisi olabilmirdi. İslam hukukunda da modern hukuk telâkkii hâkin lir; evlenmek aile kurmaktır; müslümanlar dinî kaideler ve bilhassa hadislerin teşvik ve çok çocuk sahibi olmak isterlerdi; Fakat hukuki telâkkii aile için çocuk yapmayı şart kalmazdı. Normal olan hal çocuk yapmak ve aileyi genişleterek meş- uliyet der'uhde etmesini öğrenmekten ibarettir.

Romadaki aileyi bugünkü ev reisliği ile kıyas etmek mümkün değildir. Zira ev reisliğinde, ev üyeleri ile reis arasında hısımlık bulunmasına lüzum olmadığı gibi, ev reisliğine dahil olup rüşde vâsıl olanlar üzerinde reisin hakkı velâyeti yoktur. Roma ailesinde ise rüşdün hâkimiyet bakımından ehemmiyeti yoktu. Pater, reşidlerin üzerinde de patria potestas'a sahiptir. İslâm hukukunda, medenî hukukda olduğu gibi, rüşd ve velâyeti izale ederdi. (x).

II — Romada ailenin menşeyi ve tarihçesi.

En eski aile tipi Roma devletinden evvel siyasi mahiyeti de haiz olan Gens'dir. Oniki levha kanunundan evvel Gens'i teşkil eden çeşitli ailelerin bir pater idaresinde ayrı aile grupları haline inkılâp ettikleri görüldü. Bu devirden itibaren aile, Pater famîlias hâkimiyetine tâbi agna ve cogna'lar topluluğudur. Domus denilen bu birliğin reisi Pater idi. Ancak ilk zamanlarda hâkimiyet altında bulunanlar, domus'a ait mülkiyete Pater ile birlikte müştereken sahip idiler. Mamafih, Roma ailesine ait mamelek erken denecek bir zamanda paterin mutlak tasarruf ve mülkiyetine dahil oldu. Binnetice, Roma ailesi Pater'e tâbi özel hukuk mutlakiyet rejimi ile idare olunan bir aile haline inkılâb eyledi. Patriyarkal aile ile Roma ailesi arasında, paterin vâsi ve mutlak yetkileri nazara alınırca büyük fark vardır. Patriyarkal ailede baba hâkimdir; fakat, bir devlet şefi gibi hâkimiyete sahip değildir. Normal patriyarkal aile bu demektir. Roma ailesine şiddetli ve haş'n fiili patriyarkal aile demekde fâhiş hatâ olamaz. Romaya normal mânada patriyarkal aile, Paterin vâsi ve hâkimiyetleri tahdid edildikten sonra dahil olabilmıştır.

§. II — Roma ailesi üyeleri.

Roma ailesi Pater famîlias ile onun mutlak hâkimiyetine tâbi insan gruplarından müteşekkildir. Aile reisi (Pater Familias) ve onun hâkimiyetine tâbi olanları ayrı ayrı tetkik edilmekle, Roma ailesini teşkil edenlerin hukukî statüsü incelenmiş olur.

I — Aile reisi (Pater Familias)

Aile reisi, yani Pater Familias hiç bir şahsın hâkimiyetine tâbi olmayan ve domus'un küçük çapta devlet şefine kıyas edilebilen bir sui juris'dir. Romada daima aile reisliği erkeklerle mahsusdur. Kadınlar aile reisi olamazlar. Sui juris bir kadın manussuz evlenme ile evlense bile, yine o ailede aile reisliği dururuna yükselmez. Zira, Roma'da kadınlar daimi olarak vesayet altında idiler. Hâkimiyete tâbi kimseler ise hâkimiyet icra edemezler. İslâm Hukukunda ise, kadın hürdü. Kocasının ne velâyetine ne vesayetine tâbi değildi. Hattâ İslâm Hukukunda kadın, İsviçre Hukukunun hilâfına olarak, ticaret yapabilmek için kocasının

müsaadesine bile muhtaç değildi. Muamelât sahasında hürriyeti kâmile-
den müstefid olurdu.

Nâzik nokta şudur : Sui juris bir kimsenin Pater Familias olabilmesi için mutlaka eşhas üzerinde velâyet hakkına sahip olmasına hacet yoktu. Dominica Potestas'ın (1) mevcudiyeti de Pater vasfını almak için kâfi idi. Ulpianus bu hususu şöyle ifade ediyor: «Bir oğlu olmasa bile evdeki şeylere hâkim olana aile şefi denir.» (2)

Görülüyor ki, bilhassa en eski Roma hukukunda ailenin üyeleri her şeyden evvel kölelerdir. Zira, erkek Sui juris bir vatandaş hiç bir çocuğa ve kadına sahip olmasa bile sırf köleye veya sair eşyaya ve bilhassa mameleke, bir aileye ait mal topluluğuna sahip bulunmakla Pater Familias durumundadır. Şu hale nazaran, yeni doğmuş ve miras tarikiyle mallara ve kölelere sahip olmuş olan bir Romalı Sui juris çocuk dahi aile reisi, Pater Familias mevkiinde olabilir. (3)

Kaydedelim ki, yalnız emvale sahip olmak veya kölelere malik olmak yahut her ikisine birden tesahüp eylemek, aile reisi için kâfi değildi. Bir ailenin mameleknin intikali icap ederdi. Aksi kabul edilse idi, mala ve köleye veya her ikisine sahip olan her Roma'lı Sui juris'in aile reisi addedilmesi, yani köleye ve sair emvale sahip her bekâr Romalı'nın Pater mevkiinde bulunması icap ederdi.

Pater'in alieni juris'lere ve Domus'a ait bütün mallar üzerindeki hakkı tasarrufu mutlak ve kaydı hayat şartı ile idi. Aile reisinin bu hâkimiyeti ilk zamanlarda insan ve eşya üzerinde aynı şiddet ve şumülle icra edilmekte idi. Bu itibarla Roma'nın ilk devirlerinde bu hâkimiyet insan ve eşya için müşterek olarak yalnız (Potestas) kelimesi ile ifade ediliyordu. Lâtince lisanı inkişaf edip, hukuk istilahları da şumullenince alieni jurisler üzerindeki hâkimiyet «Patria Potestas» tâbiri ile ifade olundu. (1) Kezaîk aynı istilah ve lisan inkişafına muvazi olarak, Patria Potestas da muhtelif şekillerde ifade edildi: Mancipium, sonradan agnâşa dahil olan hürler, Dominium, köleler ve eşya, Patria Potestas da çocuklar üzerindeki hükümranlığa karşılık kullanıldı. Manus, manuslu evlenme ile Domus'a dahil olan kadınlar üzerindeki hâkimiyet için istimal olundu.

1) Patria potestas «çocuklar (hakiki veya sun'i neseple bağlı olan her çocuk); Manus kadın; dominica potestas köle ve eşya üzerindeki hâkimiyete denir. Köle de Roma hukukunda mal hükmünde olduğundan, paterin köle üzerindeki hâkimiyetine de dominica potestas denirdi. Ancak köle para hükmünde olmadığından kölenin tediyesi denmez; teslimî demek icab eder.

2) D, 50, 16, 190, 2: «Pater autem familias appellatur qui in doma dominium haber recteque hoc nomine appellatur, quovis filium non habet...»

3) Gérard, Manuel, 1924, p : 143, ve müteakip.

Pater'in çocuklar ve kadın üzerindeki hâkimiyeti mutlakdır ve hayati boyunca devam ederdi. Mutlaktı, çünkü çocuklarını köleleri gibi istihkak dâvası ile talep edebilir, onları terk ve onlarla olan karabetini red ve inkâr edebilirdi. (2)

Pater, çocuklar üzerinde ölüm dirim hakkını da haizdi; onları Roma hudutları haricinde öldürebilirdi. Alieni jürislerin Pater'in rızası hî lâfına evlenmeleri de imkânsızdı.

Dominica Potestas da pek mutlakdı: Filhakika aile reisi, Domus'a ait malların mutlak malik ve mutassarıfıdır. Alieni jürisler bu mallarda mülkiyete ve tasarrufa ehil değil idiler. Pater müsaade etmedikçe intifaları bile câiz olamazdı. Evlâtların kazançları bile Domus mamelekine, ve binnetice, Pater mülkiyetine ait idi. İslâm hukukunda ise çocuğun kazandığı emval babaya değil, kendisinin mamelekine dahil idi. Dikkat edilecek nokta şudur: Roma hukukunda gayrı reşid çocukların değil, reşid çocukların kazançları bile Patere ait idi. Zira, kaydedildiği üzere, alieni jürislik rüşd veya temyiz kudreti ile alâkalı bir tâbiyet değildi. 90 yaşındaki bir kimse bile alieni jüris olabilirdi reşid ve mümeyyiz olması, hattâ evli bulunup çocuğa sahip bulunması hükmü değiştiremez. İslâm hukukunda ise gayrı reşid, hattâ gayrı mümeyyiz bir çocuğun mameleki vardı ve onun mamelekine dahil olan kıymetler babanın mamelekine ait sayılmazdı. (3)

Pater Familiâsa tanınmış olan bu mutlak haklar Roma hukuk tarihî boyunca yavaş yavaş tahdide uğradı. Bu tahdidatın mühimlerini kısaca kaydediyoruz:

A) Pater'in alieni jürisler üzerindeki mutlak yetkisine konan tahditler:

a) İmparatorlar Patria Potestas'ın suiistimali ile ezilen alieni jürislerin majistradan himaye edilmelerini isteyebileceklerini kabul ettiler.

1) Cornil, *ancien droit romain*, p: 32.

2) *Klasik devirde çocukların takibi interdiktalar ile de mümkündür*, M. Nicolau, «Causa liberalis, 1933, p: 273.», paterin meşru çocuğunu dahi red edebileceği kanaatindeydi. Bu kanıtta isabet olacağı tabiidir; zira, çocukların öldürme hakkına sahip olan paterin bu selâhiyetden çok hafif olan red selâhiyeti acıba addedilemez.

3) Bu çok nazik ve Roma hukuku ile İslâm hukukunun çeşitli farklarından birini ve en orijinalini teşkil eden bu nokta üzerinde biraz daha durmak yerindedir: İslâm hukukunda bir yaşındaki çocuğun bile ana ve babasınınkinden mistakîl bir mameleki vardır ve bu mamelek aynen reşidlerin mameleki gibidir. Pekül ve sair gibi müesseselerle nakis mameleke sahip değildir. İslâm hukuku babaya bu çocuğun emvalinde intifa hakkı dahi vermez; ancak, baba muhtaç duruma düşünce intifa edebilir, çocuğunun malından muhtaç olduğu nisbetde tasarruf edebilir.

b) An'anevi şekil ve merasime uymaksızın çocuğunu şiddetle veya gizlice öldüren pater ağır cezalara çarpıldı. Çocuğuna fena muamele yapan Pater de çocuğu emancipe etmeye mecbur kılındı.

c) M. sonra III ncü asırda Pater ancak çocuğunu terbiye maksadıyla, dövüp haps edebilir. Çocuğun hayatiyle alâkalı cezalara çarpılabilmesi, maıstradan izin almaya bağıdır. Mamafih bu ehemmiyetli tahditler ancak aşığı imparatorluk devrinde kat'iyet kesbedip kanunlaştı. (1)

d) İmparatorluk devri başlarından itibaren satılanın alieni juris olduğunu bile bile alan müşterinin cezaya çarpılacağı ilân edildi. Fakat bu güzel tedbir, Romada sefaletin arttığı sıralarda in manc'pi şahısların tekrar belirmiş olduğu devirde ehemmiyet ve şiddetini gaib etti.

e) Aşağı imparatorluk hukuku, paterin artık eskisi gibi meşru çocuklarını hısmlıktan mahrum edemeyeceğini hükme bağlayarak şahsiyetle ve insan haklarıyla alâkalı çok mühim bir inkaşaf kaydetti.

f) Paterin yeni doğmuş çocuğunu terk etme selâhiyeti men edilmiş idi ise de, terkin hısmılığı ref edemeyeceği kaidesi ihdas olundu. Bu suretle Paterin yukarda zikredilen kaideye karşı hilei şer'iyeye kullanabilmesi ihtimaline de mani olundu.

g) Pater, çocuklarını keyfine göre evlendiremez ve canı istediği gibi, evlenmekden men eyleyemez.

B) Pater Famıllas'ın malları üzerindeki mutlak hakimiyetine konan tahditler.

Paterin Domus malları üzerindeki mutlak selâhiyeti de şu kayıtlarla tahdit olundu:

Bu tahditlerin mühimleri üçe irca olunur:

a) Pater, evlenen kızına mamelekenden cıhaz ayırmakla mükelleftir. Bu suretle Domus'a ait mallar üzerinde Paterin mutlak selâhiyetine ilk tahdid konulmuş oldu.

b) Milâddan sonra II ncü asırda Pater, alieni jurislerin nafakası ile mükellef tutuldu. Bu mükellefiyet III ncü asırda emansipe edilmiş olan çocuklara da teşmil edildi. (2)

c) Mal bakımından Pater hâkimiyetine konan en mühim tahdid Peculium müessesesi ile belinmiştir. Paterin bu hâkimiyetini tahdit eden bilhassa peculim canstrense'dir. Çünkü diğer pekülle üzerinde alieni

1) Revaçta olan bir fikre göre bu kanunlaşma Klâsik devirde de mevcuttu: Ghard, Manuel, 1929, p: 136; Aksi fikir: R. Monier, Manuel 145, t. I, p: 253, No: 5 - 6

2) Dioeletien metruk çocuğun tekrar eve kabul eden paterin kabule kadar geçen devre için işlemiş olan bakım masraflarını da vermekle mükellef tuttu: Şakir Berk, Roma hukuku, ss : 144, not : 2.

juris'in mülkiyet hakkı kısımlı idi. Peculium castrense üzerindeki mülkiyet hakkı ise âdeta Paterin Domus malları üzerindeki hakkı gibi mutlak idi

Pekül müessesesi Roma hukukunun en orijinal müesseselerinden biri olduğundan, bu müesseseye ve pekül nevelerine Pater hâkimiyeti altındaki şahısların hukuki durumunu izah edecek yeteri kadar temas olunacaktır.

Ş. II — Aileye dahil ve hâkimiyet altındaki şahıslar. (3)

Alieni juris tâbiri Patria Potestas tâbi herkesi ifade eder. Bunlara Domus'un sönük üyeleri demekde hatâ olmaz. Çünkü bu eşhasın aile, ma melek ve binnetice, borçlar hukukundaki rolleri Pater'in gibi müstakil ve faal değildir.

Domus'un hâkimiyete tâbi bu üyeleri iki gurupda hülâsa edilebilir:

1. Mater Familias
2. Liberi in Potestate.
- 1 — Mater Familias:

Matrimonium cum manu (1) (manuslu evlenme) ile Paterin manusu na tâbi evli veya dul kadınlardır. Paterin, kocaları ölümle dul kalmış olan gelinleri evlenmenin bu suretle fiilen zevali halinde hukuken Paterin manusuna tâbidirler. Manusa tâbi olan kadınlar, yalnız Paterin kendi kadınları değildir. Oğullarının kadınları, torunları manuslu evlenme ile Domus'a dahil olmuş kadınları da Paterin hâkimiyeti altındadır. Evlenme gayri kanunî veya, kadın evlenmeden evvel sui juris idi ise fiilen domusda bulunsa bile hukuken manus'a tâbi olamaz. Evlenme manussuz evlenme ise, hüküm buna müşabittir. Yani manussuz evlenme ile kocasının hâkimiyetine dahil olmuş bulunan kadın Paterin de hâkimiyetinde değildir.

2. Liberi in potestate.

Aile çocukları ile, kadından başka domus a dahil her şahsı ifade eder. Köleler bundan müstesnadır. Zira bunlar, görüldüğü üzere, patria potestas a değil, dominica potestas'a tâbidirler. İnsandırlar, fakat şahıs

3) Kimseler yerine şahıslar denilmesinin sebebi, Romada ve köleliğe ceza veren her hukuk isteminde kimse kelimesinin şahıs ifade etmeyeceğini belirtmek içindir. Köle de kimsedir; fakat şahıs değildir.

(1) Evliliğin manuslu v manussuz tefriki klasiktir. Son araştırmalarda Romada bu tefrikin bulunmadığı iddia olunmaktadır. Kudret Ayter, Klasik Roma hukukunda adosa in tesisi, Ankara, 1953, Sa : 9 ve müteakip.

değildirler. Mal hükmündedirler. Hayvanlar gibi kendiliğinden hareket eden menkul mal zümresinden addolunurlardı.

Liberi in potestate, domus'a gerek paterin gerek oğul veya torunlarının meşru evlenmesinden doğmak suretiyle, veya evlâd edinme (adoptio) yahut legitimatio (nesebin tashihi) yoluyla dahil olan çocuklardır. Kız olsun erkek olsun bizzat paterin ve torunlarının çocukları hep in potestate şahıslardır.

Servus (köle) u alieni jurisden ayıd etmek kolaydır. Aralarındaki esaslı fark şudur: alieni jurisler hür ve vatandaş olduklarından, şahsiyete sahiptirler; köleler ise res mancipiden ibarettir. Durumları bu kadar bâriz olan kimselerin tefriki hususunda uzun boylu durmaya artık ma hal yoktur. (2)

§. III Pekül:

Liberi in potestate, nisbi mameleke de sahiptir. Bu vesile ile pekül müessesesine hâkim kaidelere temas zaruridir:

I. Pekül hakkında umumi bilgi.

II. Pekül neveleri.

1 — Pekül hakkında umumi bilgi.

Alieni jurislerin hukukî muamelelerdeki fiilî ehliyeti tetkik edilmişti. Burada alieni jurislerin mamelek hukukuna taallük eden ehliyet-sizliklerini tâdil eyleyen peculium müessesesini tetkik edeceğiz. Prensip alieni juris in iktisap ve iltizama ehliyetsizliğidir. Bundan bu şahısların kaideten husumete de ehil olmadıkları neticesi çıkar.

Alieni jurislerin iktisap, iltizam ve husumet ehliyeti peculium müessesesi ile belirdi. Bu inkişafın etraflı olarak anlaşılabilmesi, pekül çeşitlerinin ve her pekül üzerinde alieni juris in selâhiyet ve hukukunun tetkikine vâbestedir.

II — Pekül neveleri.

Dört çeşit pekül vardır:

1) Peculium profecticia

2) Peculium castrense

3) Peculium quasi castrense

4) Bona adventicia.

1) Peculium profecticium.

2) Kölenin de peculium dan faydalanma imkânı, alieni jurisle olan derin farkın tahfif edemez. Çünkü kölenin faydalandığı pekül, peculium profecticiumdur ki, bu pekül üzerinde alieni jurisin bile mülkiyet hakkı yoktur. Alieni juris peculium castrense üzerinde tam, peculium quasi castrense üzerinde kısıtlı olarak mülkiyet hakkına sahiptir. Köle ise bu iki pekülden, binnetice, nisbi manasındaki mamelekden de mahrumdur.

Pater'in aile çocuklarının ve kölelerin üçüncü şahıslarla yaptıkları muamelelerden doğan mes'uliyeti gayri mahdut idi. Bu mes'uliyeti mahdut hale getirmek maksadiyle Paterin alieni juris ve kölelere verdiği, bunların tasarruflarına terk ettiği menkul malların hepsidir.

Alieni uris veya köle bu malların fiili mutasarrıfları idi. Rakabe (çıplak, mücerret mülkiyet) ve zilyedlik patere ait idi. İntifa, ellerinde bulundukça aile çocukları ile kölelere ibaha hükmünde idi. (1)

2) Peculium castrense.

Domus içinde mamelek birliğine ve mamelekin patere adiyetine ilk istisna bu çerit pekülün kabulü ile husul buldu. Peculium castrense aile çocuklarının savaş meydanlarında elde ettikleri gan'inet ve askere alındıkları zaman akrabaları, karıları veya kan hısımları tarafından verilen ve nihayet siper arkadaşları tarafından kendilerine ölüme bağlı tasarrufla devredilen malları ihtiva eder. Ulpianus bu tip pekülü izah edilen şekilde tarif etmiştir. (2).

Alieni juris hayatında ve ölüme bağlı tasarrufla bu pekül üzerinde tasarruf hakkını haizdir. Bu itibarla bu tip peküle pater'in domus mallarına sahip olduğu gibi sahiptir. Mamafih, çoduk pekülü ölüme bağlı tasarrufla elden çıkarmadan ölmüş ise, pekül mirasçılara intikal etmeyip pater ve fakat pekül olarak devrolunurdu. Yani pater, peküle mirasçı olarak sahip olmaz. Bunun tatbiki neticesi mühimdi: Pater alieni jurisin alacaklılarına karşı gayri mahdut surette mes'uliyetden kurtulmakta idi. (3).

3) Peculium quasi castrense ve bona adventicia.

Milâddan sonra 336 senesinde kabul edilen bu pekül, alieni jurislerin devlet memuriyetlerinde kazandıkları malları, hediye ve bahşişleri ihtiva eder. Kostantinden itibaren bu pekül evvelâ saraylarda memuriyetlerde kazanılan mallara itlak olundu. Bilâhara sırası ile alieni jurislerin avukatlık ve her nevi devlet müesseseleri ile dini müessese ve teşekküllerde kazandıkları mallara teşmil olundu.

1) Teberru, Hibe, İbra ve İbaha için : Şakir Berki, Borçlar Hukuku, kitap. I umumî hükümler, Ankara, 1956, sa : (279)

2) Ş. Berki, Roma hukuku, Ankara, 1949, sa : 147.

3) İsviçre ve Türk hukukunda devletin mirasçılığı da aynı böyledir: Devlet kendisine intikal eden terake miktarı ile mes'ul olur. Tam manası ile mirasçı olarak kabul edilse idi, mes'uliyet namahdut olurdu. Kayd edelim ki kanunî mirasçılık Hısmılık ve yakınlık dolayısıyla işleyen bir müessesedir. Devlet hısm ve efrad aramızdaki yakınlıktan da mahrumdur. Bu sebeple de Devletin tam manasıyla mirasçılığından bahsedilemez.

Peculium quasi castrensa'yı Bona adventiciadan ayırmak lazımdır: Bona adventicia hem erkek hem kız çocuklar lehine mühdestir. P. Q. Castrense ise, yalnız erkek alieni jurisler içindir.

Bona materna da denilen bona adventicia, erkek ve kız çocuklara müştereken mâmelek hukuku tanıyan bir müessesedir.

Eski hukukda, henüz mirasın agnatio ya dayandığı, yani kan hısımlığının mirascılıkta rolü bulunmadığı devirlerde, Mater familiasın terekesi Patere ait olurdu; yani mirasçı aile reisi idi. Zira manuşlu evlenme kadını alieni juris durumuna koyar ve çocukları onunla kardeş durumuna sokar. Binnetice çocuklar analarının mirasına sahip olmazlardı. Manussuz evlenmede çocuğa, Marc-Aurel zamanında ana tarafından miras hakkı tanındı. Fakat çocuğun anasından miras yolu ile iktisap ettiği mallar neticede yine patere intikal ediyordu. Bu suretle Pater bu malları çocuğun öğey kardeşleri menfaatine kullanmak selâhiyetine de sahip olmakta idi. Adalete aykırı olan bu ve mümasili vaziyet (1) 319 senesinde Kostantin tarafından kaldırıldı. Bundan böyle pater, bona maternayı devredemez ve bu mallar onun ölümü halinde hak sahibi alieni jurise peş nen verilir. (2) Bona adventicia, ana tarafından, bilhassa ananın usulünden gerek miras, gerek hibe suretiyle intikal eden malları da ihtiva eder. Nişanlı ve alieni jurisin karısından meşru iktisap yollarıyla intikal eden mallar da bona adventiciaya dahil edildi.

Bona adventicia üzerinde paterin yalnız intifa hakkı vardı. Pater bu malları hayatında ve ölüme bağlı tasarrufla devredemezdi. (3).

Justinyen Pekül ve Bona Adventicia'yı tevhit etti. Ancak, Pateria alieni jurislere verdiği malların Bona Adventia addedilemeyeceği kaidesi mahfuz idi. (4).

Justinyen devrine kadar aile reisi Bona Adventicia'yı tereke olarak değil, Pekül olarak iktisap eder. Justinyen hukukunda ise Bona Adventicia, alieni jurisin mirascısı bulunmamak şartıyla, miras tarikiyle Pater tere intikal etmiş sayılır.

Zamanımız hukukunda pekül yoktur. İslâm hukukunda da keyfiyet aynı idi. Çocuk mal iktisabında serbesttir. Demek oluyor ki, modern hukuk bu hususda Roma'dan değil İslâm Hukuku zihniyetinden mülhem olmuştur.

1) Şakir Berki, Roma hukuku, sa: 148, Not: 1.

2) A. g. e, sa: 148 Not : 2.

3) Çocuğun rızası halinde hüküm aksinedir Ş. Berki, a. g. e, sa : 148.

4) Ş. Berki, a. g. e, sa: 148.

§. IV — Patria Potestas'ın sukutu.

Baba hâkimiyeti, yani velâyet Roma'da iki sebeple ortadan kalkardı:

I — Paterin Ölümü.

II — Ölümünden gayrı bazı sebepler:

I — Velâyetin Paterin ölümü ile son bulması.

Patria Potestas, Pater yaşadıkça bâkidir. Zira şahsa merbut haklardandır. Çocuğun reşid veya gayrı reşid bulunması ve velâyetden kurtulma ile alâkası yoktur. Halbuki hal modern hukukda ve islâm hukukunda başkadır. Bu hukuk sistemleri rüşde vâsıl olanlar üzerinde baba hâkimiyeti, daha doğru ve şâmil bir ifade ile, velâyet hakkı tanımaz.

Roma'da ancak Pater ölünce karısı, erkek ve kız çocukları sui juris hale geçerler, yani Patria Potestasdan kurtulurlar.

Patria Potestas, hükmi ölümle de son bulur: Roma aile reisi harpte esir düşerek hürriyetini zâyi etse, artık Patria Potestas câri olmaz. Zira, hür olmayan da ehliyet ve temsil selâhiyeti de bulunmaz. Patria Potestas'a son veren ancak C. Demmunitio Maxima'dır. Mahaza C. D. Media da velâyet ref eder. Adrogatioda olduğu gibi, Adrogatio ile bir aile reisi diğerinin alieni jurisi olacağından, ona tâbi bulunanlar da onunla beraber adrogatio yolu ile evlâtlığa alının hâkimiyetine girerler.

II — Velâyete ölüm haricinde son veren sebepleri de iki bakımdan incelemek icab eder:

1) Patria Potestas'ın alieni jurisin aileden çıkmasını mucip olmayan sukut sebepleri:

1) Alienî jurislerin jübiter ve vestal mertebesine erişmesi aileden çıkmalarına vesile olmayan velâyetden kurtulma sebebidir.

2) Jüstiniyen hukukunda yüksek makamlara getirilen aile çocuklarının velâyete tâbi olmayacakları kabul edildi. Vazife askerî veya mülki olsun hüküm aynı idi. Dini vazifelerde şöhret alıp makam sahibi olanlar da aynı kaideden müstefit olmakta idiler.

3) Paterin haysiyetsizliği de alieni jurisin aileden çıkmasını mucip olmayan sukut sebepleri arasında idi. Kızını fahişeliğe sevk eden, gayrı meşru evlenmelerle, metres hayatı ilh. gibi kendini müdrüklerin yapması hafiflikten ibaret olan işleri mubah gören aile reisleri de artık alieni juris üzerinde hakkı hâkimiyet icra edemezlerdi. Bu kaidenin makuliyetinde münakaşa câiz olamaz. Zira kendini idareden âcizler, başkalarını ve cemiyetleri idare edemezler.

2. Alieni jurisin aileden çıkmasını mucib olan sukut sebepleri:

Bazı sebepler vardı: ki Patria Potestas son verir; ve aile çocuğunun aile ile irtibatını ref eder; ve bilhassa hısımlık ve mirasçılığı izale eyler. Bu sebepler kısaca şunlardır:

- 1) Emancipatio.
- 2) Capitis deminutio.

1 — Emancipatio.

Roma aile reisi aile çocuğunu evden kovamaz. Fakat emancipatio yolu ile bu gayeye varılmakta idi. Mamafih müessesese çocuğun aleyhine değil, lehine işlemek üzere ihdas olunmuştu. Paterden çok fena muamele gören erkek veya kız alieni jurisin, aile reisi tarafından üç defa satılan çocuğun artık o Paterin hâkimiyetine tâbi olmayacağını Oniki Levha kanunu kabul etmekte idi.

Pater hâkimiyetinden çıkarılmak istenen çocuk, Pater tarafından üç defa satılır ve müşteri de onu azâd ederdi. Birinci ve ikinci azâd velâyetten kurtulmak için kâfi değildi. Üç azâd lâzımdı. Üçüncü azâddan sonra çocuk in mancipio halden kurtularak sui juris hale girerdi. Justinyen hukukunda emancipatio majistra huzurunda ve çocuğun da rızası alınarak icra edilebilirdi.

Emancipatio neticesinde, çocuk, geniş manada aileden çıkmış sayılır; binnetice kendi çocukları ile dahi rabitası zâil olurdu. Manuslu evlenme ile edindiği karısı arasındaki münasebet de kalkardı. Emansipe edilmiş olan çocuk üzerinde velâyet ve vesayet hakkı kalkar. Bütün bu neticeler haksız idi; klâsik devir şu suretle ıslah etti: Peculium castrense çocuğa terk edildi; çocuğun cognatioya müstenit miras hakkının sakıt olmayacağı pretör hukuku tarafından ilân olundu. Aşağı imparatorluk hukuku bu h'mayeyi şumullendirdi: Peculium quasi castrense tamamen ve Bona Adventicia da kısmen terk edildi. (1)

1) Ş. Berkî, Roma hukuku, sa: 150.