

ÖZEL HUKUK

ROMA HUKUKUNDA KADININ MİRASÇILIĞI

Yrd.Doç.Dr. Diler Tamer Güven*

Ius Civile'ye göre **Hereditas**, ölen bir Roma vatandaşının borçları ve alacakları ile birlikte tüm hak ve yükümlülüklerine halef olma anlamına gelen ve ölüm sebebiyle ortaya çıkan bir külli halefiyet (**successio**) türüdür¹. Mirasçı miras yoluyla, hukuki bir iktisabın gerektirdiği işlemlere başvurmaksızın, miras bırakanın alacak ve borçları da dahil olmak üzere tüm malvarlığını iktisap eder ve bu şekilde ona hukuken halef olur. **Ius Civile**'ye göre, belirli bir sebebe dayanarak bir kimseye mirasçılık sıfatının tanınması anlamına gelen **Delatio Hereditatis** ise iki şekilde kazanılır. Ya miras bırakan vasiyette bulunarak bir kimseyi mirasından yararlandırır, bu durumda mansup mirasçılık ortaya çıkar veya mirasbırakanın vasiyet yapmadığı, yapılan vasiyetin batıl olduğu ya da mansup mirasçının atanmamış olduğu durumlarda mirasçılara düşecek miras hisseleri doğrudan doğruya kanun tarafından belirlenir, bu durumda da kanuni mirasçılıktan (**ab intestato**) söz edilir. İlk devirlerde aile reisinin ölümü ile **sui iuris** haline gelenler, doğrudan doğruya (**ipso iure**), ona halef olmuştur. **Heredes** vasfı da yalnız bu kimselere tanınır. Vasiyetnamenin ilk örnekleri çocuğu olmayan, ölümü ile **sui iuris** haline gelecek kimsesi bulunmayan aile reisinin kendine halef tayin etmesi amacıyla ortaya çıkmıştır. Bu vasiyetneme de yoksa malvarlığı agnatik akrabalar² ta-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Günel, A.Nadi; Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış Ve Vasiyet Yoluyla Miras; **AÜHF**, C.44,1995, Sayı 1-4, s.425

² **Agnatio**: Aynı ev içinde yaşayan veya müşterek ced hayatta olsaydı yaşayacak olan kimeleri birbirine bağlayan **ius civile** hısımlığı. Muteber

rafından iktisap edilecektir. Vasiyet yoluyla mirasçılığın ve **ab intestato** mirasçılığın birarada bulunması Roma miras hukukunda mümkün değildir. **Ius Civile**'ye uygun olarak mirasçı atanmışsa, **ab intestato** mirasçılık da sözkonusu olmayacaktır³.

Roma hukukuna göre kadınların miras hakları Roma aile yapısı ile doğrudan ilişkilidir. Aynı zamanda ekonomik bir birlik teşkil eden Roma ailesinde aile reisinin sahip olduğu sınırsız hakimiyet, aileye ait mallar üzerinde mutlak tasarruf yetkisi sağladığı gibi, aile bireyleri üzerinde de etkili olmuştur. Aile reisi yaşları ne olursa olsun çocuklar, torunlar ve evlat edinilenler ile hakimiyet altına girmiş eşler üzerinde bu gücünü kullanabilmiştir. Kadının kocasının hakimiyeti altına girme zorunluluğu bulunmasa da, ilk devirlerde kural olarak her evli kadının **manus** altına olduğu kabul edilmiştir⁴. Ancak Cumhuriyet devrinden itibaren kadının **manus** altına girmediği evlilikler yaygın hale gelmeye başlamıştır. Bu şekilde evli kadın, kendi babasının hakimiyeti altında bir **alieni iuris** olarak kalabildiği gibi, **sui iuris** olarak kendi haklarının ve mallarının sahibi de olabilmıştır.

Manus altında olma, kadının kanuni mirasçılığı (**ab intestato**) üzerinde etkili olmuştur. Kadın **manus** altına girmekle önceki agnatik soyunu bırakarak, kocasınıninkine dahil olmuş ve yanında getirdiği herşey **paterfamilias**'ın malvarlığına katılmıştır. Bu şekilde **dos** olarak getirdiği malları geri alma imkânını da kaybedebilecektir⁵. Ancak, Romalı kadının önemli mi-

bir evlilikten doğan çocuklar, evlat edinilmiş olanlar, **manus** altına giren kadınlar aynı aile reisinin hakimiyeti altında agnatik hısım olurlar. Umur, Z., **Roma Hukuku Lügatı**, 1983, s.23

³ Umur, Z.: Roma Miras Hukukunun Anahatları; **İ.Ü.H.F.M.** 1965, C.XXXI, S.1-4, s.4

⁴ Kadın evlenme muamelesinden ayrı olarak **conferratio** ve **coemptio** muameleleri ile, bunlar da yapılmamışsa, ortak hayata başladıktan bir yıl sonra bir tür zamanaşımı olarak kabul edilen **usus** ile **manus** altına girmiş kabul ediliyordu. Pugliese, G., Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış, Çev., Umur, Z., **İ.Ü.H.F.M.**, C.XXII, Sayı:1-4, s.345; Ayiter, K.; **Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku**, 1960, s.16 vd.

⁵ Cicero, Topica 23; Pro Flacco 86

ras hakları vardır. Roma Hukuku için kadınların karşısında erkek çocuk olmak veya büyük çocuk olmak bir ayrıcalık sayılmamıştır. Kız aile malvarlığı üzerinde erkek kardeşleriyle birlikte müşterek malik sayılmış ve bu hakkı babasının ölümünden sonra daha da belirginleşmiştir. Babasının kanuni mirasçısı (**heres sua**) olan kızın ailenin bölünmemiş malvarlığındaki (**consortium**) hissesi, vasiyetname ile seçilen bir mirasçının varlığına kadar devam eder. Kadınlar, XII Levha Kanunu ile tanınan tereke mallarının taksimi davasını (**actio familiae erciscundae**) açarak malların paylaşılmasını talep edebilirler. **Ab intestato** miras hakkına sahip olan kadınlar lehine vasiyetname yapılabildiği gibi muayyen mal vasiyeti ile malvarlıklarının artırılması da mümkün olabilmıştır⁶.

Sui heredes, mirasçının vefatı ile **sui iuris** haline gelen kimselerdir. **Manus** altındaki kadınlar, aile evlatları ve evlat edinilenler birlikte mirasçı olurlar. Ancak ölen kadın ise onların **sui heredes**'i olamaz. Kadınlar **sui heredes** olarak cinsiyetlerine bakılmaksızın mirastan eşit pay alırlar, ancak doğal olarak **potestas** sahibi olamazlar⁷. Burada **sua heres**'e intikal etmiş malvarlığının onun ölümünde kime kalacağı sorusu akla gelmektedir. Kadınların **sui heredes**'i bulunmadığından, onların mirası da en yakın agnatik akrabalarına kalacaktır. Bunlar kadının aynı babadan erkek ve kız kardeşleridir. Kadın **manus** altında olduğunda kocasının kız çocuğu durumunda olduğundan, en yakın akrabası da muhtemelen çocukları olacaktır.

Bir kimsenin **sui heredes**'i yoksa en yakın agnatik akrabası (**proximus agnatus**) mirası iktisap edecektir. İlk devirlerde cinsiyet mirasın iktisabında önemli bir rol oynamamıştır. Aynı yakınlık ve derecede olanlar mirastan eşit pay almış⁸, bunlar da yoksa malvarlığı gens üyelerine (**gentiles**) kalmıştır. Gaius I.3.23'de bu kuralı XII Levha sisteminin bir parçası olarak ka-

6 Villers, R. Roma Hukukunda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukuki Durumu, çev. Tahiroğlu, B., **İ.H.F.M.**, Cilt.39, Sayı 1-4, Ayrı Bası, 1974, s.6; Crook, J.A., **Woman in Roman Succession**, in **The Family in Ancient Rome**, edit. Rawson, B., 1986, 58 vd.

7 Umur, Miras Hukuku, s.24

8 Crook, s.60

bul etmiştir. Ancak bu kurallar XII Leha Kanunundan sonra da değişime uğramıştır. Kadınlar babalarına **sua heres** olarak halef oldukları zaman mirastan eşit pay almışlar, halefiyet en yakın akraba durumunda olan kızkardeşe kalabilmiş, bunun dışında sadece erkekler mirasçı olabilmıştır. Paul Sent.4.8.20 bu kuralı **vocania** düşüncesi olarak kabul etmektedir. Bu kural muhtemelen **Lex Vocania**'nın (MÖ 169) uygulamasından doğan vasiyetnamesiz mirasçılıkla ilgili antifeminist bir hukuki yorumdan doğmuştur. **Lex Vocania**'nın getirdiği yasaklar, en az 100.000 sesters serveti olan zengin Roma vatandaşlarını ilgilendirmektedir. Bu kişilerin kadınlar yararına yaptıkları tam veya kısmi mirasçı atamaları iptal edilerek vasiyetname yapma özgürlükleri kısıtlanmıştır. Yasa ile, mirasçının aldığından daha fazlasının vasiyetname ile bırakılması, yüksek sınıflara mensup bir kimsenin malvarlığının yarısından fazlasını bir kadına bırakması yasaklanmıştır. Ancak bu yasakların kız çocuklar için de geçerli olup olmadığı bilinmemektedir⁹. Benzer şekilde yüksek sınıftan birinin kızının mirasçı olarak belirlenmesi de mümkün değildir. **Lex Voconia**'nın kurallarının, kadın agnatik hısımların, erkek agnatik hısımlara mirasçı olmalarını engellediği genellikle kabul edilmektedir¹⁰. Gaius'a göre baba bir kızkardeşliği aşan derecedeki kadın agnatik akraba, üçüncü sırada, yani **sui** veya agnatik mirasçı bulunmadığında ortaya çıkabilecektir¹¹.

Ius Civile rejimini değiştirmeye çalışan **praetor** hukuku iki yenilik getirmiştir. Kadınlar, erkekler gibi sıhri hısım olarak **bonorum possessio unde cognati**'den faydalanarak mirasçı olabilmiş, öte yandan **bonorum possessio unde vir et uxor**'dan faydalanan dul kadınların da mirastan pay almaları kabul edilmiştir¹². XII Levha Kanunu'ndan Cumhuriyet devri sonuna dek uygulanan agnatik akrabalığa dayalı mirasçılık kuralları-

⁹ Jolowicz, H.F., Historical Introduction to Roman Law, 1932, s.254 dip.5

¹⁰ Villers, s.8

¹¹ Crook, s.60 vd.

¹² Gaudemet, J., Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu, çev, Tahiroğlu, B., **İ.Ü.H.F.M.H.A.D.** Yeni Seri, Sayı 9, 1972'den ayrı bası, s.226

nın **praetor** tarafından değiştirilmesi sonucunda, **ius civile**'nin kanuni miras dışında bıraktığı bazı kimselere mirasçılık sıfatı (**bonorum possessio ab intestato**) tanınmıştır. Bu şekilde evlat edinme, **emancipatio** veya **manus** yolu ile baba hakiyetinden çıkarılmadıkları takdirde **sui heredes** olarak mirasçı olabilecek kimseler, mirasbırakanın annesi ile 6.dereceye kadar anne tarafından akrabaları ve **manus** altında olsun olmasın sağ kalan eş mirasçılık sıfatını kazanabilmiştir. Yeni bir halef bulunamazsa, en yakın agnatik akrabadan sonra herhangi bir agnatik akrabaya ve yine hiç kimse yoksa, aşağı ve yana doğru cognatik¹³ akrabalara geçilir. Bu genişlemeyle agnatik akraba olmayan kadınlar bile mirasçılık sıfatına sahip olabilmişlerdir¹⁴. Sonunda karı koca gibi yakınlar arasında vasiyetnamesiz mirasçılık ortaya çıkmıştır. Bunun doğal sonucu olarak **manus** altındaki kadınlar her iki soydan vasiyetnamesiz mirasçılık hakkına sahip olabilmıştır.

Kadının **manus** altına girmediği hür evlilikte kadın kocasının agnatik akrabası olmadığından karı koca arasında kanuni halefiyet yoktur. Kadını kan akrabası kabul ederek **praetor** hukukunun olanaklarından yararlandırmak da mümkün olmadığından, kadın için **bonorum possessio unde vir et uxor** tanınarak, kız veya erkek ilk derecede fūruu (**liberi**), nesebi tashih edilmiş çocuk (**legitimi**) veya kan bağı olan akraba (**cognati**) olmadığına mirasçı olabilmesi¹⁵ ve kanunen halef olamayan sağ eşin, malvarlığının 1/4'ünü alabilmesi sağlanmıştır¹⁶. MS 542 de bu hak kadının fakir olması koşuluna bağlanmış ve eğer evlilikte çocuk varsa, kadının sadece intifa hakkını kullanabilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca kocanın 4 veya daha fazla çocuğu varsa kadının payı çocukların aldığı tutara indirilmiştir. Daha sonra kabul edilen Nov.117,c.5 ise, Nov.53,c.6'ya

13 Ana baba ile, **ius civile**'ye uygun bir evlenmeden doğan çocuklar arasındaki kan hısımlığı ilişkisi, Umur, Lügat, s.38

14 **Cognatic** akrabalık yalnızca kan akrabalığı değildir. Tüm **agnatic** akrabalar aynı zamanda da **cognatic** akrabadır. Ör. Evlat edinilmiş kardeş aynı zamanda **cognatic** akrabadır. D.1.7.23

15 D.38.11; I.3.9.3-7

16 Nov.53, c.6, MS.537

bağlı olarak kadının en fazla 100 libre altın alabileceğini kabul etmiştir¹⁷.

Bu şekilde kadınlar miras yolu ile malik olabilmiş, hediye kabul edebilmiştir. Ancak malvarlığı sahibi kadınlarla ilgili olarak farklı sorunlar ortaya çıkmıştır. Kadınlar hakimiyet altında olduklarında her şey aile reisine ait olacaktır¹⁸, **sui iuris** olduklarında ise kendilerine verilen hediyelere doğrudan malik olurlar. Bu şekilde doğrudan doğruya aile içinde alabileceklerinden daha fazlasına malik olabilen kadınların sahip oldukları malvarlığını nasıl kullanabildikleri sorusu akla gelmektedir. Bu vesayet konusunun incelenmesini gerektirir. Aile evladı olan kızlar ile **manus** altındaki evli kadın, aile reisinin ölümü ile **sui iuris** olmakla beraber fiil ehliyetlerini tam olarak kazanmamış, malvarlığının idaresinde bir vasinin varlığına ihtiyaç duymuşlardır. Vasi, varsa babanın vasiyetnamesi ile belirlenirken, vasiyetnamenin bulunmaması veya vasinin kim olacağına belirlenmemiş olması halinde tüm erkek kardeşler birlikte ve kanuni vasi olmuştur¹⁹. Bu şekilde kadının en yakın agnatik akrabası vasi olarak ileride kendisine kalabilecek olan malvarlığını koruma fırsatını kazanmıştır. Ancak kadının hiç agnatik akrabası olmadığı, babanın **testamentum per eas et liberam** (külçe ve terazi ile vasiyetname) ile agnatik akrabaları **tutela** dışına çıkarabildiği, kızı için başka bir vasi seçtiği veya seçimi ona bıraktığı da görülmüştür. **Manus** altındaki kadın ile ilgili olarak kocası tüm bu hakları kullanabilmiştir.

Ergin **sui iuris** kadınlar üzerindeki vesayet klasik devir boyunca devam etmiştir. Halbuki erkekler yalnızca ergenliğe kadar vesayet altında kalmıştır. Roma'da kadınların vasi olabilmeleri de mümkün değildir. Kadın ile vesayet altındaki erkek (**impubes**) arasındaki fark, kadınların hukuki muamele yapabilmeleri ve vasinin onaylaması halinde bu muamelenin geçerli hale gelebilmesidir. Ancak, **impubes**'in yaptığı işlemlerin

17 Corbett, P.E., The Roman Law of Marriage, 1930, s.117-118

18 Kadına **peculium** verilmesi konusu aydınlatılmamıştır. Bırakılabileceğini savunanlar bulunmaktadır. Crook, s.62

19 Villers, s.3

sonradan onaylanarak geçerli hale getirilebilmesi mümkün olmamıştır.

Vesayet altındaki kadın **coemptio** ile **manus** altına girerek vesayetten kurtulduğunda, kadının agnatik akrabalarının beklentileri de ortadan kalkacaktır. Ancak bu konuda karar vermiş olanlar da zaten agnatik akrabalardır. Agnatik akrabaların kadının vasiyetname yapması ve dava açması hakkında gösterebilecekleri genel bir özen ve dikkat dışında başka bir yetkileri de olmamıştır.

Evlilikte çocuk bulunmadığı taktirde eşler **Lex Papia et Poppaea** (MS 9) ile sınırlanmış ve birbirlerinin malvarlığının ancak 1/10'unu alabilmişlerdir²⁰. Bu şekilde eşler vasiyetnameleri ile birbirlerine, yabancılara bırakabildiklerinden daha azını bırakabilmişlerdir²¹. Çocuksuz bir kimse, eşine malvarlığının yalnızca 1/3'ünün intifa hakkını bırakabilmiştir. Yasanın uygulanmasında görülen istisnalar kocanın 25 yaşından genç 60 yaşından yaşlı, kadının da 20 yaşından genç 50 yaşından yaşlı olduğu halleri kapsamamaktadır. Bu kimseler ancak 7.derecede cognatik akrabalardan ve sıhri hısım olmayanlardan vasiyet kabul edebilmişlerdir. Aynı yaşlarda çocuksuz evliler ise vasiyetname ile bırakılanın ancak yarısını alabilmişlerdir²². Öte yandan eğer **Lex Iulia et Papiae Poppaeae** ile yasaklanmış sınıflar arası bir evlilik varsa, aralarında mirasçı atanması (**testamenti factio**) kesinlikle kabul edilemez. Tek çocuk bile çocuksuzluk (**orbitas**) cezasından kurtulabilmek için yeterli olmuştur. Bu bir **ius liberorum**²³ meselesi değildir. **Lex Papiae Poppaeae**'nin hükümleri Honorius ve Theodosius tarafından MS 410'da kaldırılmıştır²⁴. Bundan böyle eşler malvar-

20 Ulp.Reg.15 ve 16

21 Quintilian I.8.5.19'da bir erkeğin malvarlığının 1/4'ünü metresine bırakabildiği halde, karısına ancak 1/10'unu bırakabilmesinin garipliğine işaret etmektedir.

22 Paul. Sent.4.9.1 ve 7

23 Bir **Lex Iulia** ile, üç çocuklu anadan doğma hür kadınları ve dört çocuklu azatlı kadınları vesayetten muaf tutan imtiyaz., Umur, Lügat, s.102

24 C.8.5.7.2

liklarının tümünü diledikleri tek bir kişiye bırakabilmişlerdir²⁵.

Roma miras hukukuna göre normal olan **pater**'in vasiyetname yapmasıdır, diğer kurallar vasiyetname olmaması halini düzenlemektedir. Ancak vasiyetname yapılmış olmasına karşın herhangi bir nedenle geçersiz hale gelmişse yine vasiyetnamesiz mirasçılık durumu ortaya çıkacaktır. Bu kurallar sürekli bir değişim geçirmiştir. S.C.Tertullianum Hadrianus zamanında MS 133 ve S.C.Orfitianum MS 178 tarihlerinde anne ile çocuk arasındaki vasiyetnamesiz mirasçılık kurallarını değiştirmiş ve değişim sonraki yıllarda da devam etmiştir. S.C. Tertullianum ile kanuni mirasçı olabilecek (**unde legitimi**) sınıftan **iure liberorum** sahibi bir kadına, çocuklarının malvarlığı üzerinde **bonorum possessio** verilmiştir (yani sanki bir agnatik mirasçymış gibi, halbuki cognatik mirasçıdır.)

Justinianus devrinde agnatik akrabalığa dayalı kanuni mirasçılık yerini kan bağına dayalı cognatik mirasçılığa bırakmıştır. Mirasçılık sıralamasında erkek kadın ayırımı kalmamış, sağ kalan eş hakkında **praetor**'un **bonorum possessio**'su devam etmiştir. Buna ek olarak cihaz getirmemiş kadına, çocuklara düşen hisseye eş bir hissenin intifa hakkı bırakılmış ve çocuğu olmadığı takdirde kadının terekenin 1/4'ünü alma hakkına sahip olması kabul edilmiştir²⁶.

S.C.Orfitianum (I.3.4) çocuklarla annelerine malvarlıkları üzerinde karşılıklı haklar tanımıştır. Bunlar agnatik akrabalarından önce gelirler. Son imparatorluk devrinde annenin miras payı kuvvetlenmiş ve anneler çocuklarının mirasının üçte birini, bazen de daha fazlasını alabilmiştir (C.Th.5.1.1; 318; 5.17;426)²⁷.

Emancipatio ile aileden çıkarılarak **manus** ile evlenmiş bir kadının **dos**'u varsa ve kendisine praetor tarafından **bono-**

25 Corbett, s.119-120

26 Umur, Miras Hukuku, s.25 vd.

27 Gaudemet, s.226

rum possessio verilecek olursa, doğal olarak kanuni mirasçının (**sui heredes**) ve en yakın agnatik akrabanın (**proximus agnatus**) miras payları küçülecektir. Bu yüzden onun **dos**'unun da toplam tereke içinde düşünülmesi gerekmiştir. Aksi halde vasiyetnamesiz mirasçılık payının fazla büyümesi söz konusu olacaktır. Burada **manus**'suz evlenmiş olan kadının ise, eğer **dos**'unu almışsa yine **emancipatio** ile çıkarılmış olduğu kabul edilebilir. Ancak erkeklerin evlenme halinde **emancipatio** ile aileden çıkarılıp çıkarılmadıkları bilinmemektedir.

İlk vasiyetname türü **calatis comitiis** XII Levha Kanunu ile kabul edilmiş bir türdür²⁸. Evlat edinme vasiyeti gibi düzenlenmiştir. Ancak kadınlar böyle bir vasiyetname yapamadıkları gibi, böyle bir vasiyet altına da alınamamışlardır. **Testamentum per aes et libram** ise Roma'da uzun yıllar normal vasiyetname olarak hüküm sürmüştür. Bu vasiyetname ile kadınlar **heredes** olarak atanabilmiş, onlara **legatum** yapılabilmemiş ve kadınlar da bu tür vasiyetnameleri yapabilmışlardır.

Vasiyetname yapmanın asıl amacı, aslında mirasın tümüne veya bir kısmına sahip olabilecek bir kanuni mirasçıyı tamamen veya kısmen mirastan yoksun bırakabilmektir. Lehine muayyen mal vasiyet edilen bir kimse mirasın tümünü de alsa **heredes** sayılmamıştır. Böylece borçlardan sorumlu tutulması da mümkün olamamıştır. Romalı babaların **heredes** yapmak için genellikle erkekleri tercih ettikleri düşünülebilir. Çünkü **potestas**'a yalnızca erkekler sahip olabilir. Bu kızlarına mallarını bırakmalarını engelleyen bir durum değildir, ancak onları mirasçı olarak gösteremeyeceklerinden, bunu sağlayabilmek için başka yolları tercih etmişlerdir.

Ius honorarium ile ortaya çıkarılan bir değişimle mirasın parçalanabilmesi söz konusu olmuştur. Bu şekilde bir mirasbırakanın çocukları kendi hisselerini tümüyle alabilmişlerdir. Ancak bazı hallerde mirasbırakan sırf bölünmeyi ortadan kaldırmak ve tek bir çocuğunu mirasçı olarak bırakabilmek amacıyla, diğer kız veya erkek çocuklarını hakimiyetten çıkarma

²⁸ Son olarak MÖ 143'de görülmüştür. Cic. de Or. I. 53. 228

yoluna gitmiştir. Ancak **emancipatio**'nun istenilen bir şey mi olduğu, yoksa ceza olarak mı uygulandığı tartışmalıdır.

Çocukların mirastan çıkarılabilmeleri belirli kurallara bağlanmıştır. **Sui heredes** olan **fili sui** oğullar adları sayılarak mirasçılıktan çıkarılmalıdır. Aksi takdirde vasiyetname geçersiz olacaktır(Gai.II.123). Halbuki kız çocuklar (**filiae**) genel bir madde ile mirasçılıktan çıkarılabilir ve diğer tüm mirasçılar **ex heredes** olarak bırakılır. Bu yapılmadıysa vasiyetname sadece **praetor** hukukuna göre değil, **ius civile**'ye göre de geçerliliğini koruyacaktır. **Filiae**'nin payı vasiyetnamesiz mirasçılık yoluyla verilebilir. MS 26'ya ait **Lex Iunia Vellaea** bu kuralı kız ve erkek torunlara da yaymıştır. **Praetor** ise **bonorum possessio contra tabulas** vererek kuralı değiştirmiştir. Burada vasiyetnameye aykırı **bonorum possessio (bonorum possessio ab intestatio)** yoluyla mirasçılıkta uygulanan ilkeler aynen uygulanmıştır. Mirasbırakanın vasiyetnamesinin geçersiz olmaması için, mirastan adları sayılarak (**nominatim**) çıkarılması gereken **fili sui**'yi, **emancipatio** yoluyla hakimiyetten çıkarılmış **fili**'yi, geçerli kurallara uyulmaksızın mirasçılıktan çıkarılan kadın ve erkekleri, **extraneous** mirasçıları hep birlikte ayırmasına izin verilmiştir²⁹. Ancak bu son ayrıcalık Antoninus Pius tarafından kadınların elinden alınmıştır³⁰.

Bunlara neden gerek duyulduğu tartışılabilir. Bölünmeyi ortadan kaldırmak, en büyük erkek evlat ayrıcalığını sağlamak için biri hariç tüm erkekleri evlathıktan çıkarmak mümkündür, ancak bu pek de hoş karşılanılan bir durum değildir. Erkeklerden birinin adını anmak ihmal edildiğinde vasiyetname tümüyle geçersiz hale gelmiş, tüm erkekler yeniden mirasçı olmuş ve vasiyetnamesiz mirasçılık kuralları uygulanmıştır. Ancak kızlar için bu sonuç doğmamıştır. Açıkça dışarı atılmış erkekler

29 Bunun sebebi muhtemelen, oğulun babasının malvarlığı üzerinde daha babasının sağlığında bir tür uykuda mülkiyet hakkının olmasına bağlanabilir. Bunlar mirasçı iseler herhangi bir kabul beyanına ihtiyaç duymaksızın mülkiyet hakkını doğrudan doğruya kazanırlar., Jolowicz, s.252

30 Gai.2.125.6

dışarıda kalırken, adı anılmayan kız mirasa dahil edilmiştir³¹.

Cumhuriyet devrinden itibaren mirastan kuralına uygun olarak çıkarılanların dahi yeniden miras payı alabilmeleri için çözüm yolları bulunmuştur. Aile yakınlarına karşı, ahlak kurallarına ve geleneklere aykırı bir durum ortaya koyan vasiyetnamelere karşı çıkılabileceği kabul edilmiştir. Bu şekilde "görev duygusuna aykırı vasiyetname" (**Querela in officiosi testamenti**)³² kavramı ortaya çıkmıştır. Bunun için çıkarılmanın haksız olduğunun kanıtlanması gerekir. Vasiyetname bulunmadığı takdirde kanuni miras hakkına sahip olacakların **centumviri** mahkemelerine başvurabilmeleri ve mirasbırakanın vasiyetnamesini yaparken akli melekelerine sahip olmadığını ileri sürerek görev duygusuna aykırı vasiyetnamenin iptal edilmesini sağlayabilmeleri kabul edilmiştir.

Kadınların vasiyetname ile mirasçılıklarını en çok etkileyen değişiklik **Lex Vocania**'nın kabul edilmesiyle ortaya çıkmıştır. MÖ 169'da kabul edilen **Lex Vocania** çok tartışılmış bir yasadır. Yasaya göre yüksek sınıflara mensup kişiler kadınları **heredes** olarak belirleyemezler. Hiç kimse muayyen mal vasiyeti veya ölüme bağlı bağışlama (**donatio mortis causa**) ile **heredes**'in aldığından fazlasını alamaz. Bu şekilde kadınların vasiyetnamesiz miras paylarına dokunulması engellenirken, yüksek sınıfların kadınlarının **heredes** yapılması engellenerek onlara darbe indirilmiştir. Kanunun etkisi yüksek sınıf kadınlarının erkeklerle karşı karşıya kaldıklarında vasiyetnamesiz miras paylarıyla sınırlanmalarını zorunlu kılar. Kadınların alabilecekleri şöyle belirlenmiştir. Vasiyetname yapılmamışsa kadın kanuni miras payını alacak, vasiyetname varsa erkekler **heredes** olacak, kadına terekenin bir bölümünü içeren bir miras hissesi (**legatum partitionis**) bırakılacak ve eğer vasiyetname yapılmış, ancak kadınlar ihmal edilmişse, vasiyetnamesiz mirasçılık paylarını alacaklardır. Ancak ailede hiç erkek yoksa kadınlar ne olacaktır? Tek bir kız varsa baba yasaya uyabilmek için dışarıdan bir erkek belirleyecek ve mirasın yarısı erkeğe,

31 Jolowicz, s.252

32 C.3.28.6

diğer yarısı da **legatum** olarak kadına bırakılacaktır. Vasiyetname yoksa, aile reisi vasiyetname yapmak istememişse vasiyetnamesiz mirasçılık kuralları geçerli olacaktır. **Lex Vocania**'dan kaçmayı sağlayan hileler de bilinmektedir³³. **Lex Vocania** kadınlara karşı bir yasa olarak ortaya çıkmış ve lüks tüketime karşı kabul edilmiş yasalardan biri olarak, Roma'da kadınların lüks düşkünlüğünü ortadan kaldırmaya çalışmıştır.

Son cumhuriyetten itibaren, sadece **fideicommissum** değil, diğer tüm uygulamalar, yasanın unutulduğunu düşündürmektedir. Eğer Augustus bazı kadınları onun kapsamı dışında bıraktığını açıkça söylememiş olsaydı, ölmüş olduğu bile söyleyebilirdik³⁴. Gellius onun uygulamadan kalktığını söylerken³⁵, Gaius hâlâ bağlayıcı olduğunu düşünmektedir³⁶. Bu nedenle gerçek durumu belirlemek zor görünse de, Augustus yasaları ile uyumlu olduğu söylenebilir³⁷. Augustus yasaları kadınların malvarlığını ve halefiyet durumunu etkilemiştir. Kadınlar belirli sayıda çocuk doğurduklarında **tutela**'dan muaf tutulmuşlardır (**iure liberorum**). Öte yandan bekar veya evli olduğu halde çocuğu olmayan (**caelibes** ve **orbi**), erkekler gibi kadınlar da miras konusunda belirli sınırlamalara maruz kalmışlardır. Bu kurallar sadece yüksek malvarlığına sahip olanlara uygulanmıştır. Bu sınıfta evli olmayanlar mirası veya **legatum**'u alamamış ve çocuksuz olanlar da sadece yarısını alabilmişlerdir (Gaius Ins.2.286-286a). Ancak asker vasiyetnamesi olması halinde bu kurallar² uygulanmaz. Bu şekilde miras almaya hak kazananların hisseleri kabarmıştır. Yine de yasaklar **fideicommissum** 'larla delinmiştir. Hiçbir şey **caelibes** ve **orbi**'nin vasiyetname yapmasını engelleyememiştir. Bu kuralların vasiyetname bulunması haline ilişkin olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir³⁸.

33 Ör.**Fideicommissum hereditatis**. Cic. De Finibus 2.55; Rawson, s.66

34 Aug.Dio.56.32.1

35 Gellius, Noctes Atticae 20.1.23

36 Gai.Ins.2.274

37 Crook, s.67

38 Crook, s.67; Frag.Vat.216 ve Ulp.Tit. 18'de vasiyetnamesiz pay alabilenlerle ilgili uzun bir istisna listesi bulunmaktadır).

Cumhuriyet devrinde vasiyetname ile mirasçılık konusunda koca veya karı üzerinde hiçbir özel sınırlama bulunmamaktadır. Muayyen mal vasiyetleri serbestçe yapılabilmektedir. **Lex Furia testamentaria** karı koca ile ilgili değildir. Ancak kadınlar daha sonra başka bir sınırlamaya maruz kalmışlardır. Kadınların **Censor**'un listesinde 1. sınıfa giren kimselerce mirasçı olarak atanması engellenmiştir. Ayrıca muayyen mal vasiyetinin mirasçıya kalan tutarı aşmaması da kabul edilmiştir. **Lex Vocania**'nın mirasbırakanın sınıfsal konumu ile ilgili şartı, ilk imparatorluk devrinde, 2. şartı ise MÖ. 40'da **Lex Falcidia** ile ortadan kalkmıştır.

Lex Papiae Poppeae'ye göre sağ çocuğu olan herkes vasiyetname yapabilmektedir. Aynı şekilde 14 yaşından sonra ölmüş erkek ve 12 yaşından sonra ölmüş kızı olanlar da vasiyetname yapma hakkına sahip olmuşlardır. Doğduktan 9 gün sonra ölen çocuğu bulunanların malvarlıklarının 1/10'unu, 2 çocuğu olanların 2/10'unu ve 3 çocuğu olanların da tamamını vasiyetname ile bırakmalarına izin verilmiştir.

Hadrianus zamanında kadınlar **S.C.Tertullianum**'a dayanarak anne çocuklarının malları üzerinde miras payı kazanmıştır. **Ius liberorum**'u olan kadına tanınmış olan bu hak Justinianus devrinde değişmiş (C.7.58; 2; 528) ve evlilik dışında doğmuş çocuklar hakkında da uygulanmıştır. Bu **senatus consultum**'lar anne ile çocuklar arasında miras bağlantısı kurmanın yanısıra, **ius civile**'ye göre mirasçı olamayan kimselerin de kanuni mirasçı olabilecekleri düşüncesini yerleştirmiştir.

S.C.Orfitianum (MÖ 178) ile **unde liberi** sınıfta yer alan **sui iuris**'lerin çocukları **legitimi** olsa da olmasa da, **ius liberorum**'a bakılmaksızın annelerinin malvarlığı üzerinde **bonorum possessio**'ya sahip olmuşlardır. Annelerin çocuklarına halefiyeti, çocukların annelerine halefiyetinden önce kabul edilmiştir.

Hür evlilikte çocukların anneleri ile ilişkileri cognatik'tir. İlk derece cognatik akraba sayılarak **bonorum possessio unde cognati**'den yararlanmışlardır. Yani anneleri öldüğünde agnatik akrabası veya **heredes legitimi**'si bulunmadığı takdirde mirasçı olmaları kabul edilmiştir. **Praetor** çalışmaları ile **manus**

altındaki anne ile çocukları vasiyetnamesiz mirasçı olma hakkını kazanmışlardır. **S.C.Tertullianum** ile annelerin çocuklar (**liberi**), aile reisi (**pater**) ve babaları bir anneleri ayrı erkek kardeşlerden (**frater consanguinei**) sonra, ancak babaları bir anneleri ayrı bir kızkardeş (**soror consanguinea**) sıfatıyla mirasçı olabileceğine ilişkin eski kural aşılmıştır³⁹. Hür doğmuş olanlar (**ingenua**) 3 ve azatlılar (**libertina**) 4 çocuk sahibi olduklarında **S.C.Tertullianum** ile halef olabilme hakkını kazanmışlardır.

Kadınların malvarlığı ile ilişkilerinin bir yönü de, karı ve koca arasında sağlar arası (**inter vivos**) bir işlemle hediye verilmesinin geçersizliği hakkındaki kurallarda ortaya çıkar. Bu bir örf ve adet kuralı olarak kabul edilmektedir. Akla uygun hale getirilmiştir. Tüm klasik dönemde değişimi sürdürüp MS 206'da değiştirilmiştir. Bu tür bağışlar tamamen **ipso iure** geçersiz olmak yerine, bu tarihten sonra sadece geçersiz sayılmıştır (D.24.1).

Kadının aile içindeki malvarlığı ile ilgili olarak incelenmesi gereken bir diğer alan da "**dos anlaşması**"dır. **Dos** anlaşması evliliğin beraberinde ortaya çıkan birşeydir ve amacı D.17.2.81'de açıklanır. Anlaşmanın ilk fonksiyonu evlilik son bulduğunda **dos**'a ne olacağıdır. Evlilik devam ederken koca maliktir (kullanma değil ama mülkiyet hakkı sahibi). **Dos** olarak verilenleri devretmesine izin verilmediği gibi⁴⁰, **dos**'un her kuruluşunu evliliğin bitiminde hesaplayıp geri vermek zorundadır. **Dos profectia** kadının babası tarafından verilirken, **dos adventicia** ise başka kimseler tarafından verilir. Kadının kendisi, akrabaları veya arkadaşları **dos** verebilir.

Dos profecticia en eski **dos** şeklidir. **Pater familias** tarafından aile malları verilir. Bu şekilde kadının **manus** altına girerek aileden çıkması nedeniyle miras hissesinin kendisine peşin olarak verildiği veya ona mahsuben yapılan bir ödeme ile kızın miras payından vazgeçtiği kabul edilmektedir⁴¹.

³⁹ Ulp.Reg.26.8; I.3.4.

⁴⁰ Crook, s.68; ancak **solum italicum** için böyle değildir, karısının rızası ile olanlar da hariç tutulmuştur. Gai.Ins.2.63

⁴¹ Ayiter, s.22

Evliliğin sonunda **dos**'un geri dönüşü veya alıkonması, hem kurallara ve hem de **dos** ile ilgili anlaşmalara bağlı olmuştur. **Pactum**'lar yapılmış, ancak yine de kutsal bir alan olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde sosyal ve mali anlaşmalara bağlanmıştır. **Pactum**'ların yokluğunda ise genel kurallar uygulanacaktır. Eğer evlilik ölüm veya **capitis deminutio** ile son bulmuşsa **dos adventicia** korunacaktır. **Dos adventicia** kazancı temsil etmektedir, ancak **dos profecticia**, **pater familias**'a geri dönecektir. Eğer evlilik diğer bir sebepten son buldu ise, ölüm veya kocanın **capitis deminutio**'su veya boşanma halinde, **dos**'un tamamının geri verilmesi zorunludur. Çocuklar için daha küçük bir alıkoyma sözkonusu olmuştur. Eğer boşanma kadının isteği ile olduysa üçten fazla her çocuk için **dos**'un 1/3'ü ve zina halinde ceza olarak **dos**'un 1/6'sı alıkonabilecektir .

Önemli bir diğer nokta da şudur. **Iudicium rei uxoriae** davası ile kadın **dos**'unu geri isteyebilir, ancak bu hak devredilemez, yani mirasçılara geçemez. **Dos** hiç kimsenin adına veya yararına verilmez, sadece kadının yararına verilir. Bununla beraber **dos**'un halefiyete dahil olduğu kabul edilmektedir. Biz **collatio dotis**⁴² gerektiren bazı kuralları biliyoruz. Ancak kocanın karısına **dos**'unu muayyen mal vasiyeti ile bırakması yaygın bir yoldur. Kadın **dos**'unu geri alabileceği için, bunun neden gerekli olduğu merak edilebilir, ancak muayyen mal vasiyetinin avantajı şudur. Kadın bu şekilde daha önce malik olacağından onu **vindicatio** ile talep edebilecek bunu aynı gerekçeyle mirasçıları da yapabilecektir.

Klasik devirde evliliklerde geçerli olan mal rejimi, mal ayrılığıdır. Bu durum ancak **manus**'suz evlilikte söz konusu olacaktır. Kocanın kadının mallarını idare yetkisi yoktur. Kadının bu işi kocasına bırakması halinde kocanın işi vekil sıfatıyla yaptığı kabul edilmektedir. Kadın veya erkeğin **ius civile**'ye gö-

42 **Ab intestato** mirasa katılan evli kadınların, almış oldukları cihazı (**dos**), kendileri ile birlikte mirasçı olan kardeşleri ve bunların füruu arasında taksim edebilecek şekilde terekeye iade etmeleri, (D.3.7.1 pr.), Umur, Lügat, s.39

re kanuni miras payları da yoktur. Birbirlerinin mirasçısı olmaları **praetor** hukuku tarafından kabul edilmiş ve kanuni mirasçılar çıktıktan sonra sıraya girmeleri mümkün olabilmiştir⁴³.

Dos, tasarruf muamelesi, **dos** vaadi ile verilebildiği gibi **legatum** ile de tesis edilebilir. Ancak tesis edilen **dos**'un **legatum** ile bırakılması başka bir şeydir. Hakimiyet altındaki kocaya **dos** olarak verilen eşyalar **legatum** yoluyla kendisine bırakılabilir. **Pater**'in ölümü ile **paterfamilias** olan koca doğrudan kendi evliliği ile ilişkili olan **dos**'un diğer mirasçılara verilmeyecek, kendisine verilmesini bu şekilde sağlayabilmiştir. Özellikle başkalarıyla birlikte müşterek mirasçı olmayan kişi **dos**'u **legatum** ile olabilmış ve baba kızının **dos** payını bir **legatum** ile kendisine bırakabilmiştir. Bunun da bir **dos** tesisi olduğu söylenemez⁴⁴.

Evlilik kadının ölümü ile sona ermişse, **dos** baba tarafından geri alınabilmiştir. **Dos profecticia** peşin ödenmiş miras payı kabul edilerek, kızın babasından önce ölmesi halinde iadesi gerektiği kabul edilmiştir. Ancak koca evlilikte doğmuş her çocuğu için mirasın 1/5'ini koruyabilecektir. **Dos adventicia** ise kadının ölümünde kocaya ait kabul edilmiş ve geri istenmesi mümkün olamamıştır. Evlilik kocanın ölümü ile sona ermişse kadın **dos**'un tamamını elde edebilmiştir. Ancak kocası ayrıca kadın lehine bir vasiyette bulunmuşsa, kadının **dos** veya ölüme bağlı tasarruftan birini seçmesi gerekmiştir. İkisini birden alabilmesi kabul edilmemiştir. Postklasik devirde ise, kadın evlilik devam ederken öldüğünde, koca **dos**'un yarısını (**profecticia** veya **adventicia** farkı kalmamıştır) kayınpederine veya kayınvalidesine vermekle yükümlü sayılmıştır. Koca evlilik içinde öldüğünde de, kadının aynı hak ve yükümlülükleri olduğu kabul edilmiştir⁴⁵.

43 Ayiter, s.18

44 Ayiter, s.25

45 Ayiter, s.36