

## Roma Aile Hukukunda *Patria Potestas*<sup>(\*)</sup>

Patria Potestas in Roman Family Law

Dr. Öğr. Üyesi **Elvan SÜTKEN**<sup>(\*\*)</sup>

### Öz

*Patria potestas*'ın (baba hakimiyetinin), *familia* (Roma ailesi) kelimesi ile asıl işaret edilmek istenen oluşuyla vurgulanan önemi ve Roma ailesinin (*familia*'nın), devletin (*civitas*'ın) ilk oluşumundaki temel taşı oluşu, "Roma Aile Hukukunda *Patria Potestas*" başlıklı bu çalışmayı meydana getirmemizde etkili olmuştur. Çalışmada önce Roma ailesi (*familia*) hakkında genel bilgi verilmiş ve *patria potestas*'ın tanımı yapılmış, sonra Roma'da hısımlık kurumu incelenmiştir. Sonra, Roma'da dar anlamda ailenin (*familia proprio iure*'nin) tanımı yapılmış ve kapsamı belirtilmiştir. Daha sonra "Roma'da Geniş Anlamda Aile (*Familia Communi Iure*) ve *Patria Potestas*" başlığı altında geniş anlamda ailenin kapsamı açıklanmış, *Patria Potestas*'ın hükmü incelenmiş, aile evlatları (*filius familias*) üzerinde doğumla, *adoptio*, *adrogatio*, *legitimatio* yoluyla *patria potestas*'ın kuruluşu açıklanmış, kadınlar üzerinde *manus*'un kuruluşu ele alınmış ve *patria potestas*'ın sona erme halleri incelenip çalışmaya son verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

Roma Hukuku, Roma Ailesi, Roma'da Aile Babası, Roma'da Baba Hakimiyeti.

### Abstract

The importance of *patria potestas* (paternal power) that is emphasized by the word of *familia* (Roman family) by pointing out it in essence and also Roman family's being a keystone in the early establishment of Roman government (*civitas*) had a main influence on our elaborating this study with the topic "*Patria potestas* in Roman Family Law". In this study, first of all, after releasing general information about Roman family and defining *patria potestas*, the institution of kinship in Roman law is analysed. Afterwards, *familia proprio iure* in Roman law is defined, and its content is designated. Subsequently, under the topic of "*Familia Communi Iure* in Roman Law and *Patria Potestas*", content of *familia communi iure* is explained, enforcement of *patria potestas* is analysed, founding *patria potestas* on children of the family (*filius familias*) by registering of births, *adoptio*, *adrogatio*, *legitimatio* is asserted, founding *manus* on women is considered and finally ending of *patria potestas* is analysed.

### Keywords

Roman Law, Familia, Pater Familias, Patria Potestas.

(\*) Makalenin editörlüğe gönderildiği tarih: 24.10.2019. Birinci hakeme sevk tarihi: 24.10.2019. Raporun birinci hakemden dönüş tarihi: 30.10.2019. İkinci hakeme sevk tarihi: 24.10.2019. Raporun ikinci hakemden dönüş tarihi: 30.10.2019.

(\*\*) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı,  
E-Posta: esutken@anadolu.edu.tr,  
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0003-0303-5252>.



## GİRİŞ

Roma kaynaklarından anlaşıldığı üzere, Roma’da aile kurumu üzerindeki esas etkili güç, *patria potestas*’tır. Aile babasının (*pater familias*’ın) ya da bazı yazarlarca adlandırıldığı üzere aile reisinin (*pater familias*’ın), aile üzerindeki geniş hatta en eski devirdeki sınırsız hakimiyeti göz önüne alındığında, Roma’da evlilik kurumunun, aşağıda 3.2.2.’de inceleneceği üzere, ailenin birinci derecede temelini teşkil etmemiş olduğu anlaşılmaktadır.<sup>1</sup>

Çalışmamızın esas konusu olan Roma Hukukunda *patria potestas* ayrıntılı olarak incelenmeden önce, Roma’da ailenin en eski yapısına değinmekte fayda vardır. Roma’da en eski aile şekli, birden çok aileden oluşan “*gens* (kabile)” idi.<sup>2</sup> *Civitas*’tan (devletten) önce gelen küçük devlet oluşumu *gens* olarak tanımlanıyordu.<sup>3</sup> Her *gens*’in kendine ait bir dini ve *gens* üyelerinin geçimini sağlamak için müştereken ekilen bir arazisi vardı. *Gens*’e dahil olan ailelerin üyeleri, “reis (şef)” olarak da adlandırılan, aynı babanın egemeliği altında yaşarlardı. Reis, aile üyesi olmayan yabancı bir kimseyi, evlat edinme yolu ile, *gens*’in içine sokabilirdi. Ayrıca reis, *gens* üyesi olan bir kimsenin bu üyeliğine, kanuni ve dini yollar ile son verebilirdi. Her *gens* kendi reisinin ismini taşırdı. Herhangi bir *gens*’in üyesi, ait olduğu *gens*’in ismi ile anılırdı.<sup>4</sup> Roma hukukçusu *Bonfante*’ye göre, Roma’nın eski devirlerindeki *familia*, *gens* ya da aşiret gibi oluşumların ortak amacı, kendilerini savunmak ve düzenli bir şekilde yaşamaktı. Her bir oluşum devletin fonksiyonlarını yerine getirirdi. Çeşitli *gens*’lerin bir araya gelmesiyle, zaman içinde *civitas* denen devlet oluşumu meydana gelmiş-

<sup>1</sup> Alan Watson, *Society and Legal Change*, Second edition, Philadelphia, Temple University Press, 2001, s. 23-24; Ziya Umur, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Meftumlar, Hakların Himayesi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1984, s. 374-375; Hulûsi Selek “Roma Hukukuna Göre Aile Müessesesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, 1936, 1-5: 214-232, s. 223; Kudret Ayiter, *Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku*, ikinci bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (A.Ü.H.F.Y.), 1963, s. 42-43; Özcan Karadeniz, “Aile (Roma Hukuku’nda)”, *Türk Hukuk Ansiklopedisi*, Cilt 1: 456-459; 1962, s.456; Türkân Rado-Basman, “Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İ.Ü.H.F.M.)*, 1942, Cilt VIII, Sayı 1-2: 530-544, s. 531-532.

<sup>2</sup> Max Kaser, *Roman Private Law*, Translated by: Rolf Dannenbring, Durban, Butterword & Co. Ltd., 1965, s. 62; Theo Mayer-Maly, *Römisches Recht*. Wien, New York: Springer, 1999, s. 43; Şakir Berkî, *Roma Hukuku*, Ankara, 1949, s. 142; Recai G. Okandan, *Roma Âme Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1944, s. 20.

<sup>3</sup> *Gens*’in kaynağı hakkında iki önemli görüş vardı. Bu görüşlerden biri, Alman tarihçi *Niebuhr*’a aittir. *Niebuhr*’a göre *gens*, devletin yarattığı suni bir kurumdur ve *gens* üyelerini birbirine bağlayan unsur doğal kan bağı değil de, ortak bir soyadına sahip olmaktır. *Jhering* ve *Maine*’in ileri sürdüğü görüşe göre ise *gens* doğal kan bağına dayanmaktadır ve dolayısıyla, aynı atalara sahip olan kimseler aynı *gens*’in üyesi sayılırlar. Bu görüşe göre, *gens*’i oluşturan aile (*familia*) grupları devlet fonksiyonu taşırlar ve adeta *gens*, aile (*familia*) ile devlet (*civitas*) arasında bir geçit oluşturur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Umur, *Roma Hukuku ...*, s. 6.

<sup>4</sup> Mişon Ventura, *Roma Hukuku*, C.1., İstanbul, Ahmed İhsan Matbaası Ltd., 1934, s. 55-56; Okandan, a.g.e., s. 18.

tir. O halde *gens*, Roma devleti kurulmadan önce siyasi öneme sahipti.<sup>5</sup> XII Levha Kanunu'ndan önce, *gens*'i oluşturan ailelerin bir aile babası (*pater familias*)'nın egemenliği altında, ayrı aile grupları haline geçtikleri söylenir. Böylelikle Roma ailesinin, aile babası egemenliği (*patria potestas*) altında olacak biçimde, özel hukuk mutlakiyet rejimi ile idare olunan aile tipi olduğu söylenir.<sup>6</sup> Öyle ise Roma aile yapısının incelenmesinin, Roma devletinin oluşumunun ilk şekli hakkında bilgi sahibi olunması açısından da ayrı bir önemi vardır. Bazı yazarlar ilk devlet şeklinin kaynağının "*familia* (aile)" olduğunu iddia ederken, bazıları bunun kaynağının "*gens* (kabile)" olduğunu iddia ediyorlardı. Ancak çeşitli kaynaklar incelendiğinde açıkça görülüyor ki, Roma başlangıçta, *civitas* denen çok küçük bir şehir devleti idi. Bilindiği üzere *civitas*, yani şehir devleti, örgütlenmiş Roma kavmi olarak da ifade ediliyordu.<sup>7</sup> Roma Hukukunda, Roma'nın şehir - devlet olarak kuruluş tarihi olan M.Ö. 753 ile başlayan devletin örgütlenmesi, 1453 yılında *Constantinopolis*'in (İstanbul'un) Türk egemenliğine geçmesiyle Doğu Roma İmparatorluğu'nun dağıtılması ile son bulmuştur. Özel hukuk sistemlerinin, değişen siyasal rejimleri, o rejimlerin getirdiği yeniliklerin kabul görmesi için gereken süre kadar geriden izlemesi, başka bir deyişle devlet örgütündeki değişikliklerin özel hukuk sistemlerini hemen ve doğrudan doğruya etkilememesi, Roma hukukunun tarihi dönemlerinin, Roma'nın siyasal dönemlerinden farklı bir ayrıma tâbi olması sonucunu doğurmuştur.<sup>8</sup> Küçük bir şehir devleti olarak kurulmuşken büyük bir dünya imparatorluğu ve uygarlık merkezi haline dönüşmüş olan Roma İmparatorluğunun hukuk düzeni günümüz özel hukuk sistemine kaynaklık etmiştir. Roma hukuk düzeni içinde en önemli kurumlardan biri olan aile (*familia*) kurumu önemini her dönemde korumuştur.

<sup>5</sup> Pietro Bonfante, *Istituzioni di Diritto Romano Milano*, Giuffrè Editore, Milano, 1987, s. 121-122; Kaser, *Roman Private Law*, s. 62; Giovanni Pugliese, "Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış", Çev.: Ziya Umur, *I.Ü.H.F.M.*, 1956, Cilt XXII: 339-349, s. 340; Ziya Umur, *Roma Hukuku Lüğati*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 79; Okandan, a.g.e., s. 19; Umur, *Roma Hukuku ...*, s. 6.

<sup>6</sup> Berki, *Roma Hukuku*, s. 142.

<sup>7</sup> Oldukça tartışmalı olan, ilk devlet şeklinin kaynağı konusunda, ırkların ve yerleşim yerlerinin özellikleri dikkate alındığında belirtilmelidir ki, örgütlenmiş ilk topluluklar bazı yerlerde *familia*, bazı yerlerde ise *gens* olarak kurulabilmişlerdir. Bu toplulukların herhangi birine dahil olan bir kimse, kan bağı sebebi ile değil ancak o grubu idare eden bir reisin egemenliği altında olmakla hukukten birleşirlerdi. Bu kimselerin eğer isterlerse kendi arzuları ile bir gruptan başka bir gruba geçebilirlerdi. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Umur, *Roma Hukuku ...*, s. 5-6; Okandan, a.g.e., s. 20-21.

<sup>8</sup> Roma hukukunun *tarihi dönemleri*; 1. Eski Hukuk Dönemi (M.Ö. 753 - M.Ö. 150), 2. Klâsik - Öncesi Hukuk Dönemi (M.Ö. 150 - M.Ö. 27), 3. Klâsik Hukuk Dönemi (M.Ö. 27 - M.S. 250), 4. Klâsik Sonrası Hukuk Dönemi M.S. 250 - M.S. 527), 5. *Iustinianus* Dönemi (M.S. 527 - M.S. 565) olarak ayrılmıştır. Roma'nın *siyasal dönemleri* ise, devlet örgütü biçimlerinin farklı dönemlerdeki yapılanmasına göre; 1. Krallık dönemi (M.Ö. 753 - M.Ö. 509), 2. Cumhuriyet Dönemi (M.Ö. 509 - M.Ö. 27), 3. *Principatus* Dönemi (M.Ö. 27 - M.S. 235/284), 4. İmparatorluk Dönemi (M.S. 284 - M.S. 476/1453) olarak ayrılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çelebician, *Roma Hukuku*, s. 16 ve s. 37-38

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde etraflıca inceleneceği üzere, Roma’da “dar anlamda aile” ve “geniş anlamda aile” olmak üzere temelde iki tip aile anlayışı vardı. Roma’da sadece aile babası (*pater familias*) hukuken tanınırdı. Roma ailesinde bulunan herkes aile babasına tâbi idi. Baba hakimiyeti (*patria potestas*) altında olanlar mâmelek sahibi olamazlar ancak kamu haklarından yararlanabilirler ve özgür yaşarlardı. Ticari hayatın gelişmesi ile bu eski tip Roma ailesi yapısının değişmesi gerekti çünkü ticari hayatta kendi hukukuna tâbi olan aile evlatlarına ihtiyaç duyulmaktaydı. Ancak eski aile yapısının bu ihtiyaç doğrultusunda değişmesi yüzyıllar içinde oldu. *Iustinianus* hukuku zamanında dış görünüşüyle halen eski şeklini yansıtan Roma ailesi, aslında bugünkü aileye yakın hale gelmişti.<sup>9</sup> Nitekim Roma İmparatorluğu’nun ikiye bölündüğü M.S. 395 itibarıyla, Doğu Roma İmparatorluğu artık “Bizans İmparatorluğu” adıyla anılmaya başlanmış, Doğu Roma’da uygulanan hukuk da Bizans Hukuku adını almıştır.<sup>10</sup> Bizans hukukunun hakim olduğu yerlerde babanın hakimiyet alanı ise hiçbir zaman Roma’daki gibi geniş bir alan olmamıştır.<sup>11</sup>

Roma ailesi köklü ve zengin örf-adetlerine bağlı kalarak, basit hayatlar yaşayarak, kuvvetli manevi bağlara sahip olup, bu mükemmel yapısını yüzyıllarca koruyabilmişti.<sup>12</sup>

Roma’nın aksine modern toplumlarda ve ülkemizde dar anlamda aile, hakimiyet esasına değil, evlilik esasına dayanmaktadır. Günümüz hukukunda “dar anlamda aile”, karı, kocadan oluşan ve “evlilik birliği” olarak da adlandırılan, yalnızca eşlerden oluşan aileyi işaret etmektedir. Buna karşılık soybağı ilişkisi içinde bulunan tüm kişileri ilgilendiren aslında evlilik ilişkisiyle bağlı bulunan aile, yani ana, baba, çocukların oluşturduğu topluluk “geniş anlamda aile”yi ifade etmektedir. Günümüz hukukunda “en geniş anlamda aile”; bir ev başkanının yönetiminde aynı evde aile halinde yaşayan kimselerden oluşan topluluk ifade edilmektedir. Buna göre gerek kan ve kayın hısımlığı, gerek bir sözleşme sebebiyle bir arada yaşayan kişiler (örneğin; bahçevan, şoför, dadı, işçi, hizmetçi, bekçi) en geniş anlamda ailenin kapsamına girmektedir.<sup>13</sup>

Anayasamızın 41. maddesine ailenin toplumun temeli olduğundan ve eşler arasında eşitliğe dayandığından bahseder. Toplumun sağlam ve huzurlu olması

<sup>9</sup> Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999, s. 168-169.

<sup>10</sup> Çelebicin, *Roma Hukuku*, s. 1.

<sup>11</sup> James Muirhead, *Historical Introduction to the Private Law of Rome*, Third edition, London, A.& C. Black, Ltd., 1916, s.30

<sup>12</sup> Roberto Paribeni, *Roma Ailesi*, Çev.: Şemseddin Talip, İstanbul, A. İhsan Basımevi, 1935, s. 6 ve 10.

<sup>13</sup> Turgut Akıntürk, *Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, Cilt: 2, Dokuzuncu Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s.5-6; Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 39. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.117.

için sağlam aile düzeni gerekir. Aile içi düzenin ve huzurun sağlanması, aile ilişkilerini iyi düzenleyen bir Aile Hukuku sistemi ile mümkündür. Türk Aile Hukuku sisteminde, eşler arasında eşitlik ilkesi gözetilmiştir. Eşitlik ilkesine göre; velayet hakkının kullanılması, ortak konutun seçimi, ortak konut kiralıkla kiracı olmayan eşin rızası olmadan kira sözleşmesinin feshedilememesi ve benzeri alanlarda Medeni Kanunumuz ve Anayasamız tarafından eşlerden birine üstünlük tanınmamıştır.<sup>14</sup> Anayasamızın 10. maddesi ise; cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olmasından bahseder.<sup>15</sup> Anayasamızdaki eşitlik ilkesi günümüzde aile hukukuna tamamen hakimdir, örneğin; önceden Medeni Kanunda yeralan velayet hakkının kullanılmasında babanın oyunun üstün olduğuna ilişkin düzenleme, kadının kocasının yerleşim yerine tâbi olması, kocanın evlilik birliğini temsil etmesi, önceki Medeni Kanunun 153. maddesinde 1997 yılında 4248 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce evlenmekle kadının sadece kocasının soyadını alabilmesi ve benzeri düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırı bulunduğundan artık yeni Türk Medeni Kanununda terkedilmiştir.<sup>16</sup> Yeni Türk Medeni Kanununda, evlilik birliğinden doğan haklar ortak hak olarak düzenlenmiş ve yine evlilik birliğinin yürütülmesinde, birliğin yönetilmesinde, birliğin temsilinde ve birliğin giderlerinin karşılanmasında eşlerin ortak hareket edecekleri hükme bağlanmıştır.<sup>17</sup>

## 1. ROMA'DA AİLE (*FAMILIA*) VE HISIMLIK KAVRAMLARI

### A. Roma Ailesi (*Familia*)

*Ius civile*'ye göre Roma ailesi (*familia*), ev birliği gibi hukuki bir temele, hakimiyet ilişkisine dayanmaktaydı. Buna göre aile, doğum yolu ile ya da hukuki sebeple, aynı baba egemenliği altında toplanan bireylerden oluşan bir topluluktur. *Ius gentium*'a göre kan hısımlığı temeline dayanan Roma ailesi (*familia*), geniş anlamda kan hısımlarından oluşurdu. Aile babasının çocuklar ve diğer aile fertleri üzerindeki otoritesine *patria potestas* (baba hakimiyeti) deniyordu.<sup>18</sup> *Patria potestas*, yalnızca *pater familias*'a özel olacak şekilde vekâlet nevinden, idari ayrıcalık tanıyan bir güçtü. *Patria potestas* kaynağını, "baba bir"

<sup>14</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 3-4.

<sup>15</sup> Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku - Cilt III - Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015, s. 2.

<sup>16</sup> Dural/Ögüz/Gümüş, a.g.e., s.3; Gözübüyük, a.g.e., s. 119-120; Akıntürk, a.g.e., s.111 ve 103.

<sup>17</sup> Akıntürk, a.g.e., s. 103-104.

<sup>18</sup> Şakir Berki, a.g.e., s. 141; Ayiter, *Roma Hukuku ...*, s. 1-2; John Spencer Muirhead, *An Outline of Roman Law*, London, William Hodge and Company Limited, 1947, s. 68; Max Kaser, *Das Römische Privatrecht*, München, 1955, s. 44; Cesare Sanfilippo, *Istituzioni di Diritto Romano*, Rubbettino editöre, Decima Edizione, 2002, 153-154; Antonio Guarino, *Dritto Privato Romano*, Dodicesima Edizione, Napoli, 2001, s. 542-543; Karadeniz, "Aile (Roma Hukuku'nda)", s. 457.

olarak tezahür eden aile birliği mantığından alıyordu. İmparatorluk döneminden (M.S. 284 - M.S. 565'ten)<sup>19</sup> sonra, *patria potestas* yetkisi kişisel cezalar ve mülkiyet hakkı açısından sınırlandırılmaya başlanmıştı.<sup>20</sup>

*Digesta*'da *Ulpiana*'a ait olan aşağıdaki metinde *familia* kelimesinin farklı anlamları olduğu belirtilmiştir:

**“D. 50.16.195.1-5:** (1) ‘*Familia*’ kelimesinin nasıl kullanıldığını inceleyelim. Bu kelimenin çeşitli kullanımları vardır. (2) *Familia* kelimesi ayrıca, yönetimi kendi fertlerine mahsus olacak şekilde tayin edilmiş, ya da genel akrabalık ilişkilerine mahsus olan ortak kurullarla tayin edilmiş olan bir tür birimi ifade etmek için kullanılmıştır. Özel bir kural ile tanımlandığı üzere *familia*, doğal yolla ya da hukuki olarak, bir kimsenin egemenliğine (*potestas*'a) maruz kalmış olan bireylerden oluşan topluluktur. Örneğin, *pater familias* (ev halkının erkek olan başkanı), *mater familias* (*manus* ile evlilik yapmış olan kadın), baba egemenliği altında olan bir erkek çocuk ya da kız çocuk ya da oğuldan olan erkek torun ve kız torun gibi daha sonra sırasıyla onları takip edenler vb. Aile babası, yani *pater familias* denen kimse, aile ocağı içinde egemenlik (*dominium*) sahibi olan kimsedir ve hatta aile babasının oğlu yoksa, yalnızca sahip olduğu sıfat sebebiyle değil, yasal hakka sahip olması sebebiyle de aile ocağı içinde egemenlik sahibi kimsedir. Bazen, *pupillus* denen, henüz bülüş çağına ulaşmamış, *sui iuris* olduğu için vesayet altında bulunan erkek bir çocuk bile *pater familias* olabilir. *Pater familias* öldüğünde, aile içindeki erkek çocukların hepsi ayrı ayrı *pater familias* statüsünü üstlenirler ve bu sebeple erkek çocukların hepsi kendilerine ait ayrı ev halkına sahip olabilirlerdi... Ortak bir kural ile belirlenmiş olduğu üzere, biz *familia*'yı bütün *agnat*'lar yani *ius civile*'ye göre *agnatio* hısımlığı ile birbirine bağlı olan kimseler için kullanırız. Bununla birlikte, *pater familias* öldüğü zaman, *ius civile*'ye göre *agnatio* hısımlığı ile birbirine bağlı olan bu kimseler, bundan böyle kendi *familia*'larına sahip olurlar ve aynı kişinin hakimiyeti altına girmiş olanlar, aynı aile ocağından ve nesepden geldiklerinden, aynı *familia*'ya ait kimseler olarak nitelendirilirler. (3) Ayrıca, kölelerin de *familia* üyesi olduğu alışılmışıydı. Böyle olduğunu, *praetor* beyannamesinde hırsızlık ile ilgili başlıkta, *praetor*'un devlet işlerini yapan yüklenicilerin *familia*'sından bahsetmesi esnasında görüyoruz... (4) Benzer şekilde, *familia*, aynı öz atanın kanından gelen kişiler bir-

<sup>19</sup> Umur, *Roma Hukuku ...*, s.115.

<sup>20</sup> James Hadley, *Introduction to Roman Law*, Colorado, Rothman & Co., 1996, s. 105.

çok insan için kullanılmıştır (buna örnek olarak hatırmızda yer alan *Julian familia*'yı verebiliriz). (5) Kadın ise bir *familia*'nın hem başlangıcını hem de sonunu teşkil eder."<sup>21</sup>

## B. Hısmılık

Roma Hukuku, yalnızca doğuma dayalı kan hısmınlığına değil, hukuki bir esasa da dayanırdı. Roma ailesi söz konusu olduğunda *agnatio* hısmınlığı ve *cognatio* hısmınlığı olmak üzere iki çeşit hısmılıktan bahsedilirdi. *Ius Civile*'ye göre hısmılık; aynı baba egemenliği (*patria potestas*) altında olmanın yaratmış olduğu hukuki bağ idi ve buna *agnatio* hısmınlığı denirdi.<sup>22</sup> *Praetor*'ların faaliyetleriyle zaman içinde, Roma'da kan bağına bağlanan hukuki sonuçlarla artık kan hısmınlığı (*cognatio hısmınlığı*), diğerine oranla hukuken daha önemli sayılan hısmılık türü olarak benimsendi. *Ius gentium*'a göre de tanınıp benimsenen kan hısmınlığı (*cognatio hısmınlığı*), sonunda *Iustinianus* zamanında tek geçerli hısmılık türü olarak hukuk sisteminde yerini aldı.<sup>23</sup> Aşağıda bu iki hısmılık türü ayrıntılı olarak incelenmiştir.

<sup>21</sup> "D. 50.16.195.1-5: (1) 'Familiae' appellatio qualiter accipiatur, videamus. Et quidem varie accepta est ... (2) Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt...communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. (3) Servitutum quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum.... (4) Item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine profiscuntur (sicuti dicimus familiam Iuliam), quasi a fonte quodam memoriae. (5) Mulier autem familiae suae et caput et finis est." Ayrıntılı bilgi için bkz.: Iustinianus, *The Digest of Justinian*, Edited by: Theodor Mommsen, Paul Krueger, Alan Watson, Philadelphia, Pennsylvania Press, 1985, s. 904-905.

<sup>22</sup> Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, Onsekizinci basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 158; Bruce W. Frier - Thomas A.J. McGinn, *A Casebook On Roman Family Law*, New York, Oxford University Press, 2004, s. 16.; Cahit Oğuzoğlu, *Roma Hukuku*, Ankara, A.Ü.H.F.Y., 1959, s.106.

<sup>23</sup> Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 159-160.; Günümüz Türk Hukukunda ise, çocuk ile çocuğun biyolojik-genetik olarak türediği ana baba arasındaki, doğumla birlikte kendiliğinden meydana gelen doğal bağa, "doğal soybağı (tabii nesep)" denmektedir. Bu doğal soybağı ilişkisinin hukuki açıdan tanınması ile çocuk hukuki olarak bir ana-babaya bağlanmaktadır ve böylelikle hukuki soybağı (hukuki nesep) kurulmaktadır. Ancak hukuk düzeni tarafından aranan belirli şartların gerçekleşmesi ile hukuki soybağının kurulabilmesi mümkündür. Yeni Türk Medeni Kanunda, "nesep" kelimesinin yerini artık "soybağı" kelimesi almıştır ve burada soybağına ilişkin düzenleme Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku Kitabının "Hısmılık" başlığını taşıyan ikinci kısmının birinci bölümünde, madde 282 ve devamında yer almaktadır. Bkz.: Mehmet Beşir Acabey, *Soybağı*, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 201, s. 6-7. ve s.5.

### a. *Agnatio* Hısımlığı

Latince’de *agnati* kelimesi, aynı babadan doğan iki erkek kardeşin oğullarının birbiriyle olan hısımlığı gibi, aynı babadan doğmuş olma sebebi ile hısımlık ilişkisinde bulunan kimseler için kullanılıyordu.<sup>24</sup> *Agnatio* hısımlığı, hısımlık ilişkisinde hukuki bir bağa dayanmayı esas alıyordu. *Ius civile*’ye dayanan ailenin hukuki temeli, “ev birliği” idi. *Ius civile*’ye dayanan hısımlık olarak nitelenen *agnatio*, aynı baba egemenliğine, gerek doğum gerekse diğer hukuki sebeplerle bağlı olan erkekler arasındaki hısımlıktır. *Agnatio*’ya göre, *familia* içindeki evli erkeklerden birisinden doğmuş olmak, evlat edinilmiş olmak (*adoptio* ya da *adrogatio*), baba egemenliği altındaki birisiyle evlenerek onunla aynı baba egemenliğine girmek (*conventio in manum*) ya da azat edilme yollarından herhangi birisi ile azat edilerek, aynı *familia*’ya dahil olunulabilirdi. *Ius civile*’ye göre Roma ailesine dahil olmanın şartları, âdeta herhangi bir devlet topluluğuna dahil olmanın şartları gibiydi. Roma Hukuku’nun önemli bir kısmında, özellikle Aile Hukuku ve Miras Hukuku alanlarında *agnatio* hısımlığı geçerli olmuştur. Aynı ev reisi (*pater familias*)’nin baba egemenliğine bağlı olanlar arasındaki ilişki olarak nitelediğimiz *agnatio*’ya göre, *pater familias* statüsü yalnızca erkeklerle özgüydü, kadınlar bu statüyü asla kazanmazlardı. *Pater familias*’ın ölümüyle kız evlatlar ancak *alieni iuris* durumundan *sui iuris* durumuna geçerdiler. Aynı baba egemenliği altında bulunanlar arasındaki *agnatio* hısımlığı, kadınlar aracılığıyla değil, erkekler aracılığıyla geçerdi. Aynı *pater familias*’ın hakimiyeti altında yaşamış olan ya da sonradan aynı *pater familias*’ın hakimiyeti altına giren kimseler arasında *agnatio* hısımlığı olduğundan, bu kimseler birbirlerinin agnat (*agnatus*)’ı sayılırlardı. Böylece hısımlık, *pater familias*’ın ölümünden sonra da devam ederdi.<sup>25</sup>

Ünlü Roma hukukçusu ve tarihçisi *Seneca*, atalarının her bir evin küçük bir devlet olduğunu anlattıklarını eserlerinde belirtmişti.<sup>26</sup> Çeşitli eserler incelendiğinde, Roma ailesi yani *familia*, dışarıdan bakıldığında şöyle bir görüntü oluşturmaktadır: *Familia*, eşyayı ve aile bireylerini egemenliği altında bulunduran bir hükümdara yani *paterfamilias*’a, genellikle dış etkilere karşı kapalı bir ülkeye (evin içinde bulunduğu arazi), hayvan ve kölelerden oluşan bir mameleke, aileyi koruyan atalardan kalan iyi ve kuvvetli ilahlara ve her evde yanmakta

<sup>24</sup> Frier/McGinn, a.g.e., s. 16.

<sup>25</sup> Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 154-155; W. L. Burdick, *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, New York, 1938, s. 213-214; Karadeniz, “Aile (Roma Hukukunda)”, s. 457; Umur, *Roma Hukuku ...*, s. 7; Ayiter, *Roma Hukuku ...*, s. 1-2; Kaser, *Roman Private Law*, s. 61; Oğuzoğlu, a.g.e., s.106.

<sup>26</sup> Salvatore Di Marzo, *Roma Hukuku*, Çev.: Ziya Umur, İkinci basım, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (İ.Ü.H.F.Y.), 1959, s. 153.



olup, ilk olarak çok eski bir atanın yakmış olduğu kabul edilen bir ateşe sahipti. Ateşin nesilden nesile yanmaya devam etmesiyle, ailenin geçmişi ile o andaki durumu birbirine eklenirdi. *Familia*'nın *familiae*'ye (ailelere) bölünmesiyle, aileleri oluşturan bireyler arasındaki bağ (*agnatio*) devam etmekteydi.<sup>27</sup>

### b. *Cognatio* Hısımlığı

*Ius gentium*'un etkisiyle, *agnatio* hısımlığının yerine *cognatio* hısımlığına dayanılır oldu. Latince'de *cognati* kelimesi ise, aynı anneden doğmuş olma durumunda hısımlık ilişkisinde bulunan kimseler için kullanılırdı. O halde *cognatio*, aralarında kan bağı olan kimseler arasında söz konusu olan hısımlıktı. Anne ve babanın altsoy ve üstsoyundan gelenler ile, ortak üçüncü kimseden yani, civar hısımlarından gelenlerden oluşan *cognatio*, doğal yolla ortaya çıktığı için, bu hısımlığın hukuki bir işlem ile kurulması ya da ortadan kalkması söz konusu olamazdı. Hısımlığın kaçınıcı dereceden olduğu, hısımlar arasındaki doğumların sayısına göre tespit edilirdi. Roma Hukukunda *cognatio* hısımlığı, evlenme engelleri bakımından önem taşımaktaydı. Ayrıca vesayet bakımında da *cognatio* hısımlığı önem taşıyordu. Şöyle ki, aynı anadan meşru ya da gayrimeşru olarak doğan çocuklar, birbirlerinin ve analarının *cogna*'sı sayılıyorlardı.<sup>28</sup>

## 2. ROMA'DA DAR ANLAMDA AİLE (*FAMILIA PROPRIO IURE*)

Roma Hukukunda, “dar anlamda aile” ve “geniş anlamda aile” olmak üzere temelde iki tip aile anlayışı vardı. Roma Hukukunda, aile babası (*pater familias*) ve onun egemenliği altındaki kişiler, bağımsız bir topluluk olan, dar anlamdaki aileyi (*familia proprio iure*) oluştururlardı. *Familia proprio iure*'nin kapsamında, doğum,

<sup>27</sup> Di Marzo, a.g.e., s. 153-154; Hulüsi Selek, “Roma Hukukuna Göre Aile Müessesesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, 1936, Sayı 1-5: 214-232, s. 220.

<sup>28</sup> Frier/McGinn, a.g.e., s. 16; Richard Honig, *Roma Hukuku Dersleri*, Çev.: Şemseddin Talip, İstanbul, Ahmed İhsan Matbaası Ltd., 1935, s. 157; Berki, *Roma Hukuku*, s. 141; Karadeniz, “Aile (Roma Hukukunda)”, s. 457-458; Andreas Schwarz, *Roma Hukuku Dersleri*, Çev.: Türkan Rado, C.1, İstanbul, İ.Ü.H.F.Y., 1963, s. 248; W. L. Burdick, *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, New York, 1938., s. 214; Oğuzoğlu, s. 106-107; Kaser, *Roman Private Law*, s. 61; Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 282. maddesi “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur. Soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur.” şeklinde düzenlenmiştir. Buradan anlaşıldığı üzere, bir kişinin kimin soyundan geldiğini gösteren bağ ya da ilişki “soybağı”dır ancak Türk Medeni Kanunu'nda soybağı ilişkisi sadece kan bağına dayandırılmayıp, kan bağı dışında evlat edinme kurumu ile de evlat edinen ile evlatlık arasında soybağı ilişkisi kurulmaktadır. Öyle ki, evlat edinmeden sonra evlatlık ile evlat edinenin kendi kanından olan çocukları arasında hukuken hiçbir fark sözkonusu olmamaktadır. Yeni Türk Medeni Kanunu'nda, yürürlükten kalkan önceki Medeni Kanun'dan farklı olarak, kan bağına dayanan soybağı ilişkisinde evlilik içi - evlilik dışı soybağı şeklinde ayırım içermemektedir yani bir başka deyişle, yeni Türk Medeni Kanunu'nda ana ile çocuk arasında soybağı kurulabilmesi için çocuğun evlilik içinde ya da evlilik dışında doğması açısından fark gözetilmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kılıçoğlu, a.g.e., s. 407, 408; Dural / Öğüz / Gümüş, a.g.e., s. 252; Bülent Köprülü / Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989, s. 205-206.

evlat edinme, baba egemenliği altına girme, *manus*<sup>29</sup> altına girme gibi yollarla *patria potestas* altına giren kimseler bulunurdu. Bazı yazarlara göre, *familia* kelimesi Roma Hukukunda yaygın olarak, dar anlamda aileyi çağırıyordu.<sup>30</sup>

### 3. ROMA'DA GENİŞ ANLAMDA AİLE (*FAMILIA COMMUNI IURE*) VE *PATRIA POTESTAS*

Geniş anlamda aile, ortak ata sağ olsaydı, ortak atanın hakimiyeti (*patria potestas*) altına girebilecek olan tüm kişilerden oluşurdu. Nitekim Roma'da, aile babası (*pater familias*) öldüğünde, ailede var olan erkek çocuğu sayısınca yeni aile ortaya çıktığından, *familia communi iure*'nin kapsamı oldukça geniş idi. Kız çocuklar için *pater familias* olabilmek söz konusu olamayacağından, bunlar o zaman için aile kuramıyorlardı. Kız çocukların kendi egemenliklerine tâbi kişilerin var olması o zaman için mümkün değildi. *Pater familias*'ın ölümüyle kız çocukların durumunda meydana gelen önemli gelişme, *pater familias*'ın hakimiyetinden kurtulmaları, dolayısıyla önceden *alieni iuris* durumunda iken artık *sui iuris* olmalarıdır. Geniş anlamda ailenin kapsamına, *pater familias*'ın hakimiyetinden kurtulmuş olan kız evlatlar ve bölünmüş aileler de giriyordu. Çeşitli kaynaklardan edindiğimiz bilgiye göre, geniş anlamda ailenin üyelerinin kimler olduğu, en çok Roma miras hukuku ilişkileri açısından önem taşıyordu. Geniş anlamda aile, vasi atanması konusunda da önem taşıyordu.<sup>31</sup>

#### A. Geniş Anlamda Aile (*Familia Communi Iure*)'nin Kapsamı

Roma'da *familia* kelimesinin çeşitli anlamları olduğunu bilmekteyiz. *Familia* dendiğinde akla ilk gelen, kişilerin mensup olduğu aile yani, evin reisi (*pater familias*) ile onun hakimiyeti altında bulunan kimselerin bütünüdür. Ancak bazen *familia* kelimesi ile kastedilen, kişilerin sahip olduğu müşterek hayat olabileceği gibi, ortak soydan gelen kimselerin ya da ev halkının, evbirliği içindeki müşterek malları da (örneğin köleler) dahil olmak üzere, oldukça geniş bir kavram olabilir. Böylelikle, Roma'da geniş anlamda aile (*familia communi iure*) kavramı ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlara göre, *familia* kelimesi ile asıl vurgulanmak istenen aile babasının şahsiyeti ve mutlak hakimiyeti (*patria potestas*)'dir. Roma'da evlilik kurumu,<sup>32</sup> ailenin birinci derecede temelini teşkil

<sup>29</sup> *Manus*, aşağıda 3.2.2.2.'de ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

<sup>30</sup> Çelebican, *Roma Hukuku ...*, s. 158-159; Pugliese, *a.g.m.*, s. 339.

<sup>31</sup> John Spencer Muirhead, *An Outline ...*, s. 68; Sanfilippo, *a.g.e.*, s. 153; Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 158-159; Karadeniz, "*Aile (Roma Hukuku'nda)*", s. 456-457.

<sup>32</sup> Roma'da evlilik kurumu ile ilgili kısa bilgi vermek yeri gelmişken uygun olacaktır: Roma'da evlilikler monogramik evliliklerdi. Dolayısıyla aynı kadının iki kocası ve aynı adamın iki karısı olamazdı. Evliliğin devamı için mutlak surette bir arada yaşamak gerekmiyordu. Devlet, evlenme için bazı kurallar koymuştu. Ahlak ve genel sağlık gereği, evlenme için yasal bir yaş sınırı vardı. Bazı siyasi sebepler

edememektedir. Evlilik kurumuna ve aile kurumuna tesir eden güç, *patria potestas*'tır. *Patria potestas*, öyle bir güçtü ki, aile babası yaşadığı sürece, onun soyundan gelenlerin mal iktisap etmek yetkisini kaldırır ve böylelikle aile babasının yönetimi altında, aile bünyesindeki hür evlatlarını ve köleleri, başka bir deyişle, ailenin insanlarını ve mallarını aynı seviyeye getirirdi.<sup>33</sup>

Roma ailesinin en basit haliyle kapsamı, *Digesta*'da aşağıdaki şekilde yer alır:

**D. 50.16.195.2:** "... *Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae...*"

**D.50.16.195.2:** "... Doğal yolla ya da hukuki yolla bir tek kişinin hakimiyeti altında bulunan kimseleri aile olarak adlandırırız..."<sup>34</sup>

Roma ailesinin üyeleri, aile babası (*paterfamilias*) ve onun mutlak hakimiyeti (*patria potestas*) altında olan kimselerdir.<sup>35</sup> Aile babasının soyundan gelenler yani aile babasının torunları, *manus* altında bulunmaları şartıyla aile babasının karısı, gelinleri, torunlarının karıları, ailenin üyeleri olarak bilinir.<sup>36</sup>

Ailenin reisi olan *paterfamilias* yani aile babası, Roma ailesindeki tek *sui iuris*<sup>37</sup> idi. Romanın ilk zamanlarında, her Roma ailesinin kendine özgü bir dini olduğundan, her aile babası, aynı zamanda evin baş din adamı sayılırdı. Aile reisinin hakimiyeti (*patria potestas*) altında olan ve aile çatısı altında toplanan

---

ve ırkın saflığını korumak için de yaş sınırı gerekli görülmüştü. Bu yaş sınırı erkekler için ondört, kızlar için oniki idi. Roma'nın ilk zamanlarında evlenme hakkı, yalnızca *ius connubii*'ye yani geçerli bir şekilde evlenme ehliyetine sahip olanlara tanınmıştı. İlk zamanlarda yalnızca *patricius*'ların evlenme ehliyeti vardı. Ancak daha sonra *Caracalla* zamanında, Roma sınırları içinde yaşayan herkese Roma vatandaşlığı ve dolayısıyla evlenme hakkı verildi. Romalılar, evlilik kurumunun başlıca amacını çocuk yetiştirmek yani soyun devamını sağlamak olarak görüyorlardı. Evlenme sonucunda kadının statüsü kocasıyla benzer duruma gelirdi. Evlilik sırasında doğan çocuklar ise, Roma vatanı olarak doğup, babanın ailesine girmiş olurlardı. Roma'da evlilik bağı, eşlerden birinin hürriyetini kaybetmesi, vatandaşlık hakkını kaybetmesi, boşanma ya da karı ve kocadan birinin ölümü ile ortadan kalkardı. Ayrıntılı bilgi için bkz: Andrew T.Bierkan / Charles P. Sherman / Emile Stocquart. "Marriage in Roman Law", *The Yale Law Journal* 16, 1907, 5: 303-327, s. 303; Di Marzo, a.g.e., s. 176-177 ve 191-192; Paribeni, a.g.e., s. 44; Roberto Paribeni, "Roma Hukukunda Aile Kurumu", *İ.Ü.H.F.M.*, 1935, 1:79-96, s. 82; W.H. Rattigan, *Jural Relations; or the Roman Law of Persons as a Subject of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law*, London, 1884, s. 133.

<sup>33</sup> Alan Watson, *Society and Legal Change*, s. 23-24; Umur, *Roma Hukuku ...*, s. 374-375; Selek, a.g.m., s. 223; Ayiter, *Roma Hukuku ...*, s. 42-43; Karadeniz, "Aile (Roma Hukuku'nda)", s. 456; Rado-Basman, a.g.m., s. 531-532.

<sup>34</sup> Mommsen, Krueger, Watson, a.g.e., s. 950.; Umur, *Roma Hukuku ...*, s.375.

<sup>35</sup> Kaser, *Roman Private Law*, s. 60.

<sup>36</sup> Jane F. Gardner, *Family and Familia in Roman Law and Life*, United States, Oxford University Press, 1998, s. 1.

<sup>37</sup> *Sui iuris*'ler, kendi hukukundan olan kimselerdi. Bunlar, bir aile reisinin hakimiyeti altında olmayan, haklara ehil olan, kendi başlarına iktisapta bulunabilen kimselerdi. Bkz.: Umur, *Roma Hukuku Lüğati*, s. 206.

yukarıda belirttiğimiz kimseler ise, *alieni iuris* olarak adlandırılırdı. *Alieni iuris*'ler, başkasının yani aile babası (*pater familias*)'nın hukukuna tâbi kimseler olduklarından, baba hakimiyeti (*patria potestas*) altında bulunmaları sebebiyle, hak sahibi olamayan ve kendi hesaplarına iktisapta bulunamayan kimselerdi. O zaman için aile özerk bir birim olarak kabul edilip, kendine özel hukuku ve örf ve adetleri var olduğundan, aile babası adeta ailenin hakimi gibiydi. Aile babası, aileye ait mallara da hakimdi, malları yönetirdi. Ailenin üyeleri, mal birliği gereği, ziraat faaliyeti etrafında iş ortaklığı yapmak zorundaydılar. Bu faaliyet de aile babası tarafından düzenlenirdi ve yönetilirdi. Aile babası, istediği mirasçıyı kayıtsız şartsız mirastan yoksun bırakabilirdi. Aile babası, aile içinde kötü davranışlarda bulunan olursa, suçluları cezalandırmak, hapsetmek, dövmek hatta öldürmek hakkına sahipti. Bu hakka Latince "*ius vitae ac necisque*" deniyordu. Aile üyesi olan bir kimse dışarıda herhangi bir suç işlerse, aile reisi onu zarar gören kimseye ya da onun ailesine teslim edebilirdi. Ayrıca aile babası isterse aile evladını satabilir, kiralayabilirdi. *Patria potestas* öyle bir yetkiydi ki, aile babasına yeni doğmuş çocukları terk etme ve öldürme hakkını bile verirdi. Ancak, Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru, aile babasının sahip olduğu yetkilerde kısıtlamaya gidildi çünkü *patria potestas*'ı kullanan aile babaları çoğu zaman suistimalde bulunuyorlardı. İmparatorluk döneminde de *patria potestas*'ın uygulama alanı daraltılmaya devam etti. Hristiyanlığın kabulünün etkisiyle, M.S. IV. yüzyıldan başlayarak, işlenen suç baba hakimiyetinin verdiği yetkiyle cezalandırmanın yerini, suç teşkil eden durumun kamu menfaati açısından sakınca oluşturması sebebi ile "devlet eliyle cezalandırma" aldı. Buna göre artık, yeni doğan çocuğu öldüren bir baba idam cezası ile cezalandırılacaktı. *Iustinianus*, ailede yeni doğmuş çocukların terk edilmelerini, suç işleyen aile evlatlarının suçtan zarar görene teslim edilmelerini, zaruret hali dışında yeni doğan çocukların satılmasını yasakladı. Nitekim *Institutiones*'te, *patria potestas*'ın *Iustinianus* devrinde de işlevini sürdürdüğü belirtilmiştir. Ancak o devirde, *patria potestas* artık yalnızca aile babasının aile içinde disiplin kurmasına yarayan ve çocukları terbiye etmesini sağlayan bir yetki haline gelmişti.<sup>38</sup>

### B. *Patria Potestas*'ın (Baba Egemenliğinin) Hükümü

Roma Aile Hukuku'ndaki bir hakimiyet ilişkisi olan *patria potestas*, daha önce de belirtildiği gibi, aile reisine ait bir güçtü.<sup>39</sup> *Patria potestas*'a (baba egemenliğine)

<sup>38</sup> Schwarz, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 245; William V. Harris, *The Roman Father's Power of Life and Death, Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Ed.: Roger s. Bognall and William V. Harris, 1986, Netherlands, s.81-97, s. 81 vd.; Umur, *Roma Hukuku ...*, s. 388-389; Bonfante, a.g.e., s. 124 vd.; Sanfilippo, a.g.e., s. 154-155; Rado-Basman, a.g.m., s. 531-532; Pugliese, a.g.m., s. 341 ve s. 348; Muirhead, *Historical Introduction*, s.27.

<sup>39</sup> Burdick, a.g.e., s. 214; Kaser, *Roman Private Law*, s. 60.

dayanan sistem, Roma tarihinin en eski zamanlarında var olan bir sistemdi. Yalnızca aile babası *sui iuris* (kendi hukukuna tâbi) olduğundan, ailenin diğer üyeleri aile evladı olarak, *alieni iuris* konumundaydılar. Roma Hukuku'nda baba egemenliğine sahip olabilmek için kişi, yaş bakımından sınırlandırılmazdı. Ancak, dinsel hukuk ve *familia*'ya ilişkin örf-adet gereğince cinsiyet yönünden sınır getirilerek, kadının aile babası olmasına izin verilmemişti.<sup>40</sup> *Patria potestas*, ancak aile babasının ölümü ile son bulurdu. Erkek aile evlatları, aile babası ölene kadar, yaşları ilerlemiş de olsa, evlenmiş de olsalar, baba hakimiyetinde kalmaya devam ederlerdi. *Patria potestas*'a sahip olan aile reisi genellikle; baba, büyük baba ya da büyük babanın babası gibi kişilerdi. *Patria potestas* ile hakimiyet altına alınan kimseler ailenin doğumla ya da evlat edinme yöntemi ile üyesi olan çocuklar olabileceği gibi, *manus* ile evlilik yapan kadın ve ayrıca köleler de olabilirdi. Roma Hukuku'nda *patria potestas* ile aile reisinin elinde bulundurduğu hakimiyet, hakimiyet altında bulunanlar açısından eş bir güçmüş gibi gözükse de aslen öyle değildir. Nitekim Koschaker'e göre; "*patria potestas* ile ilgili olarak, hukukun belirlediği şekil, sosyal şeklin gerisinde kalmıştır". Çünkü hukukun, hakimiyet altında bulunan kimseleri eş görmüş olmasına karşın, sosyal açıdan hakimiyet altında bulunan kimseler, toplumdaki benzer statüdeki kimseler değildi. Şöyle ki, ailede *manus* ile evli bulunan kadının sosyal statüsü, çocuklardan ve kölelerden farklı olmakla birlikte, sahip olunan haklar bakımından annenin durumu, aile evlatlarından farklı değildi. Yani, hukuki bakımdan anne, adeta çocukların kız kardeşi gibi görülüyordu. Aynı ailenin üyesi olan hür kimseler, yarı yarıya hür olanlar ve hür olmayanlar arasında da *patria potestas*'a tâbi olma bakımından fark vardı. Aile içinde *patria potestas*'a tâbi olan hür kimseler, aile babasının ölümüyle bundan böyle *patria potestas*'a tâbi olmaktan kurtulurlardı. Aynı ailedeki, başkasının hakimiyeti altındaki yarı hür kimseler ve hür olmayan kimseler ise, aile babasının ölümü ile bundan böyle başkasının hakimiyeti altına girerlerdi.<sup>41</sup>

Günümüz hukukunda baba hakimiyeti, çocuğun yararı için var olan koruyucu bir hakimiyettir. Roma Hukuku'nda ise çocuğun yararına değil de, aile reisinin yararına hizmet eden bir hakimiyetti. Nitekim Roma'da *patria potestas*'ın, aile babasının şahsi yararına yönelik olması ve malvarlığına ilişkin hakimiyet unsurları içermesi ön plandaydı. Ayrıca günümüz hukukunda, babanın ölümünden sonra, onun bu koruyuculuk görevi tarzındaki hakimiyet yetkisi anneye de geçebilmektedir. Oysa Roma toplumunda *patria potestas*'a kadınlar hiçbir şekilde sahip olamazlardı.

<sup>40</sup> Burdick, a.g.e., s. 254; Schwarz, *Roma Hukuku Dersleri*, s. 244-245; Haluk Emiroğlu, *Roma Hukukunda Kadının Durumu*, Ankara, 2003, s. 34.

<sup>41</sup> Paul Koschaker, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Çev.: Kudret Ayiter, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993, a.g.e., s. 325; Burdick, a.g.e., s. 253; Pugliese, a.g.m., s. 339-340; Kaser, *Roman Private Law*, s. 62; Selek, a.g.m., s. 223-224; Ayiter, *Roma Hukuku ...*, s. 46-47.

*Patria potestas* aile babasına dört grup yetki sağlardı. Bunlar; yaşama ve ölüm kararı verme yetkisi, ailenin içindeki kendisine tâbi kişileri ve dolayısıyla kendi çocuklarını Roma sınırları içinde ya da Tiber nehri ötesine yani Roma devleti sınırları dışına *mancipatio* ile satma yetkisi, dilediğinde aile evlatlarının evlenmesine ve boşanmasına karar verme yetkisi, hakimiyeti altında bulunan bir *alieni iuris*'i hakimiyetten çıkararak *sui iuris* durumuna getirmeye ilişkin işlem olan *emancipatio*'yu ya da aileye yabancı bir kimsenin *filius familias* sıfatı ile Roma ailesine katılmasını sağlayan evlat edinmeye ilişkin işlem olan *adoptio*'yu dilediğinde yapma yetkisi idi.<sup>42</sup>

Kişisel ilişkiler bakımından *patria potestas* incelendiğinde, öncelikle görünen odur ki bu güç, *ius vitae ac necisque* gereği aile evlatlarının hayatına hükmederdi. Aile babası *patria potestas* dahilinde, aile evladının ölümüne dahi karar verebilirdi. Buradan çıkan sonuç, bazı durumlarda aile babasının aile evladını affedip ona yaşama hakkı da tanıyabileceğidir. Bunun yanında, *patria potestas* ile aile babası aile evlatlarının suçları hakkında cezai karar da vermekteydi. Cumhuriyet döneminde aile babasının bu hakkı *ensor*'ların kontrolü ile yerine getirilirdi. İmparatorluk döneminde, babanın *patria potestas*'a bağlı *ius vitae necisque* hakkını kötüye kullanması yaptırırma bağlanmıştı. Bu hak 4. yüzyılda hüküm doğurmaya devam ediyordu. Uzun zamandır hüküm süren *patria potestas*'a bağlı *ius vitae necisque* yetkisi, 5. yüzyılda imparator *Constantinus* tarafından resmen kaldırılmıştı.<sup>43</sup>

Bundan başka aile reisi, ailede kendisine tâbi bulunan kimseleri ve dolayısıyla kendi çocuklarını *mancipatio* ile satabilirdi. Aile evladı, memleket dışına yani eski formülle, devletin sınırı olan "Tibet ötesi"ne satılmışsa, bu durumda aile evladının statüsü değişir ve köle olurdu.<sup>44</sup> Aile evladı memleket içinde satılırsa, vatandaşlık hakkını korurdu, kendisini satın alan kimse yanında *persona in mancipio* uyarınca, özel hukuka göre özgür olamayan kimse durumuna gelirdi. Aile evladını satın alan aile reisinin başkası tarafından kendisine devredilmiş olan aile evladı üzerindeki hakimiyetine *mancipium*<sup>45</sup> denirdi. Aile evladının satılmasını, eski zamanda henüz *locatio conductio operarum* yani hizmet akdi var olmadığından, aile evladının ça-

<sup>42</sup> R. W. Lee, *The Elements of Roman Law*, London, Sweet & Maxwell Limited, 1956, s. 60; Kaser, *Roman Private Law*, s. 61.

<sup>43</sup> Lee, a.g.e., s. 61; Alan Watson, "Roman Private Law and The Leges Regiae", *The Journal of Roman Studies*, 1972, Vol.62:100-105, 1972, s. 102; Selek, a.g.m., s. 225; Rado-Basman, a.g.m., s. 531; Karadeniz, "Aile (Roma Hukukunda)", s. 458-459; Hadley, a.g.e., s. 120-121; Muirhead, *Historical Introduction*, s.27.

<sup>44</sup> Jane F. Gardner, *Being a Roman Citizen*, New York, Routledge, 2005, s. 14.

<sup>45</sup> İktidarı temsil eden *manus*'tan kaynaklanan *mancipium* kelimesi, Cumhuriyet döneminde ve *Principatus* döneminin başlarında, ferden mal üzerindeki hakimiyeti anlamına gelen mülkiyet kavramını ifade etmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Umur, *Roma Hukuku Lügati*, s. 132; Gardner, *Being a Roman ...*, s. 14; Koschaker, a.g.e., s. 326.

lışma gücünün değerlendirilmesi bakımından bir yöntem olarak değerlendiren yazarlar vardır.<sup>46</sup> Bunun yanında, aile evladının haksız fiil işlemesi durumunda, işlenen haksız fiil sonucunda oluşan zarar aile reisi tarafından maddi olarak tazmin edilmemişse, *noxae datio* uyarınca haksız fiili işleyen aile evladı, aile reisi tarafından bundan böyle *noxae* olarak zarar gören kimsenin hakimiyetine devredilebilirdi. Aile evladı bu durumda köle olmazdı ancak *mancipium* altına girmiş olurdu. Zarar gören kimse, söz konusu aile evladını çalıştırırdı, ancak zararı giderildikten sonra ise aile evladını azat etmek zorundaydı.<sup>47</sup> Başkasının hakimiyeti altındaki aile evladı, kendisini satın alan kimse tarafından serbest bırakılırsa, doğrudan eski aile babasının hakimiyeti altına yeniden girmiş olurdu.<sup>48</sup>

Klasik ncesi dönemde *patria potestas*'ın verdiği yetki ile aile reisi, *manus*'suz evlenen kız çocuğunun boşanmasına karar verebilirdi. Ancak İmparatorluk dönemindeki hukuki düzenlemeye göre, önemli bir sebep olmadıkça ya da kanundan kaynaklanan bir sebep olmadıkça aile reisinin bu şekilde kız evladının boşanmasına karar verme yetkisi yoktu.<sup>49</sup>

Aile reisinin, *patria potestas* dahilinde sahip olduğu yetkilerden, hakimiyeti altında bulunan bir *alieni iuris*'i hakimiyetten çıkararak *sui iuris* durumuna getirmeye ilişkin işlem olan *emancipatio*'yu ve aileye yabancı bir kimsenin *filius familias* sıfatı ile Roma ailesine katılmasını sağlayan evlat edinmeye ilişkin işlem olan *adoptio*'yu yapabilme yetkisine, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

#### a. Aile Evlatları zerinde *Patria Potestas*'ın Kuruluşu

Aile evlatları üzerinde *Patria Potestas*'ın kuruluşu doğumla, *adoptio* ve *adrogatio* ile, *legitimatıo* (nesebin düzeltilmesi) ile, kadınlar üzerinde *manus*'un kuruluşu (*conventio in manum*) ile mümkündü.

##### aa. Doğumla

Doğum, *patria potestas* altına girmenin en doğal yoluydu. Klasik dönemde, aile babasının kendisinin ya da baba egemenliği altında yer alan erkek çocukların ya da torunların, *ius civile*'ye göre geçerli şekilde yapılmış olan evliliklerden doğan çocukları, kendiliğinden aile babasının egemenliği altına girmiş kabul edilir-

<sup>46</sup> Koschaker, a.g.e., s. 326; Bonfante, a.g.e., s. 144-145.

<sup>47</sup> Gardner, *Being a Roman ...*, s. 12; Umut, *Roma Hukuku Lğatı*, s. 142; Ayiter, *Roma Hukuku Dersleri ...*, s. 51.

<sup>48</sup> XII Levha Kanunu zamanında, aile evladını satma ve satın alma hakkının kötüye kullanılmasının hoş görülmemesi sebebiyle, üç kez satılan aile evladı üzerinde *patria potestas*'ın hükmünün kalmayacağına karar verildi. Kızlarda ise durum farklıydı, şöyle ki, onlar bir kez satılınca artık üzerlerinde *patria potestas* kalkmış oluyordu. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Koschaker, a.g.e., s. 326.

<sup>49</sup> Burdick, a.g.e., s. 259; Selek, a.g.m., s. 225.

lerdi. Ailenin kadınlarının *ius civile*'ye göre geçerli evliliklerden doğan çocukları ise, çocuklarının babalarının egemenliğine ya da çocukların babalarının bağlı bulunduğu babanın egemenliği altına girerlerdi. Ailenin kadınlarının *ius civile*'ye göre geçerli olmayan evliliklerden doğan çocukları ile baba arasında hukuki bağ kurulmamış sayılırdı. Bu durumda çocuk doğum ile, annesinin bağlı bulunduğu baba egemenliğine dahil olurdu.<sup>50</sup> Bir Roma vatandaşı, hata ile, Roma vatandaşı sanmış olduğu yabancı bir kadınla evlenirse, bu evlenme *ius civile*'ye göre geçerli olmayan evlilik sayıldığından, çocuk babanın hakimiyeti altına giremez, annenin hukuki durumuna bağlı olurdu. Ancak hata ispat edilirse, anne ve çocuk Roma vatandaşlığını kazanıp babanın egemenliğine girerlerdi.<sup>51</sup>

#### **bb. Adoptio**

Doğum dışında baba egemenliği altına girmek, hukuki yolla yani evlat edinme ile mümkündü. *Adoptio*, evlat edinme yollarından biriydi. Geniş anlamda *adoptio*, aileye yabancı bir kimsenin, *filii familias* sıfatıyla Roma ailesinin bir üyesi olmasıydı. *Adoptio* yöntemi, aile birliğini genişletme aracı olarak kullanılmıştı. Aileye yabancı olan bu kimse, başka bir ailenin reisi olsaydı, aileye kabul edilmesine, aşağıda inceleneceği üzere *adrogatio* ismi verilirdi. Dar anlamda *adoptio* ise, önceden başka bir aile babasının hakimiyeti altında olup başka bir ailenin üyesi bulunan bir kimsenin, *filii familias* olarak başka bir aileye girmesini ifade ederdi. *Adoptio* ve aşağıda inceleyeceğimiz *adrogatio*'nun amacı, ailenin kazancını arttırmak ve savunmasını sağlamak, zirai faaliyeti sürdürmek, ailenin ismini sürdürmek için, aileye yabancıların katılımının ilk başta uygun görülmesiydi. Roma'da erkek evlat sahibi olmak önemliydi. Erkek evladı olmayan, ancak olmasını isteyen *pater familias*, *adoptio* ve *adrogatio* yoluyla bunu sunî olarak sağlayabiliyordu. Evlat edinme olanağı, kendi çocukları üzerinde hakimiyet sahibi olamayan kadınlara verilmezken, bekârlara verilirdi.<sup>52</sup>

Klasik dönemde, sürmekte olan baba hakimiyetinin son bulması şu şekilde vuku bulurdu: Roma'da *praetor* huzurunda, eyaletlerde vali huzurunda, evlat edinenin görünüşte bir hak elde etme talebi söz konusu olurdu. Bunun üzerine *magistra*, evlat edinileni, hak talep etmiş olan evlat edinene teslim ederdi. *Iustinianus* zamanında, evlat edinen ve evladı ona teslim eden her iki aile reisi ve evlat edinilen kimselerin birlikte, hiçbir şekli işleme gerek olmaksızın yapılan işlemi mahkeme kalemine kaydetmeleri ile *adoptio* işlemi tamamlanmış olurdu.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 161-162.

<sup>51</sup> Di Marzo, a.g.e., s. 156.

<sup>52</sup> Gardner, *Family and Familia ...*, s. 117-118; Ayiter, *Roma Hukuku Derstleri ...*, s. 48-49; Di Marzo, a.g.e., s. 157; Mayer/Maly, a.g.e., s. 45-46; Karadeniz, "Aile (Roma Hukukunda)", s. 458.; Oğuzoğlu, a.g.e., s.110-111; Hadley, a.g.e., s.125-126.

<sup>53</sup> Umur, *Roma Hukuku Lügati*, s. 18.



Klasik hukukta, konuşamayan bir çocuğun da evlat edinilebiliyor olması, evlat edinilenin rızasının aranması kuralının istisnaen yumuşatılabileceğini gösteriyordu. Yine bu konu ile ilgili olarak, evlat edinmenin adeta doğayı taklit etmeye benzediği görüşü yaygındı. Buna göre, doğada baba, çocuktan küçük olamayacağına göre evlat edinen ile evlat edinilenin yaşları arasındaki fark olmalıydı. Bu nedenle, *Iustinianus* hukukundaki düzenlemeye göre, evlat edinenin evlat edinilenden 18 yaş büyük olması gerekiyordu.<sup>54</sup>

Roma Hukuku'nda farklı durumlarda uygulanan çeşitli evlat edinme şekilleri vardı. *Iustinianus*'un *Institutiones*'ine göre, "*adoptio in solacium amissorum libertorum*" denen evlat edinme şekli uyarınca, aslında öz çocuklarını bile kendi hakimiyetleri altında bulunduramayan kadınların evlat edinmesi söz konusu olmazken, imparatorun hoşgörüsü sonucu, çocuğunu yitiren kadınların bu kayıplarının tesellisi olarak evlat edinmelerine izin veriliyordu.<sup>55</sup>

*Adoptio minus plena*, imparatorluk hukukunun kabul ettiği bir evlat edinme şekliydi. Bu evlat edinme şeklinde, evlat edinilen önceki ailesinden ayrılmazdı ve yeni ailenin parçası haline gelmezdi. Ancak evlat edilen kimse, bu yöntemle mirasçı olma hakkını kazanırdı.<sup>56</sup>

*Adoptio per testamentum* ise, vasiyetname ile evlat edinme şekliydi. Roma'da mirasçı ataması söz konusu olduğunda, vasiyetçinin ismini taşımak zorunluluğu doğardı. Ölmüş bir kimse aracılığıyla baba hakimiyeti (*patria potestas*) kurulması mümkün olmadığından bu yöntem ihtiyacı duyulmuştu. Kaynaklardan edinilen bilgiye göre *Ceasar*, *Octavianus*'u bu şekilde evlat edinmişti. Böylelikle ölmüş kimsenin ismini taşımakla, ahlaki bir görev yerine getirilmiş oluyordu.<sup>57</sup>

#### cc. *Adrogatio*

*Adrogatio* da *adoptio* gibi, evlat edinme şeklidir. Ancak *adrogatio*'da, evlat edinilen kimse *pater familias*'tır. *Pater familias* olan bir kimse, çeşitli nedenlerle başka bir *pater familias*'ın hakimiyeti altına girecek şekilde evlat edinilebilirdi. Bu durumda *pater familias* artık *alieni iuris* haline gelirdi. Bu şekilde evlat edinilen kimse, daha önce *pater familias* iken, hakimiyeti altında bulundurduğu aile üyeleri ve ayrıca ailenin malvarlığı, bundan böyle evlat edinen aile reisinin hakimiyetine geçmiş olurdu. *Adrogatio* işlemi, *adoptio*'ya nazaran daha önem arz eder nitelikte olduğundan, bu işlem, *populi auctoritate* denen baş rahibin önderliğinde *curia*

<sup>54</sup> Di Marzo, a.g.e., s. 159-160.

<sup>55</sup> Iustinianus, *Institutiones*, Çev.: Ziya Umur, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968., s. 41- 42; Emiroğlu, *Roma Hukukunda Kadının ...*, s. 37.

<sup>56</sup> Umur, *Roma Hukuku Lügati*, s. 18.

<sup>57</sup> Gardner, *Family and Familia ...*, s. 129-130; Umur, *Roma Hukuku Lügati*, s. 19.

meclislerinde yapılırdı. Rahip, *adrogatio* işleminin ailenin inançlarına uygun olup olmadığını kontrol eder, eğer söz konusu işlem ailenin inançlarına uygunsa, halk meclisleri *adrogatio* işlemi için toplanırdı. Bu toplantı şu şekilde olurdu: Baş rahip, evlat edinene (*adrogator*'a), evlat edinileni (*adrogatus*'u) evladı yani hakimiyeti altında bir kimse olarak tanımak isteyip istemediğini sorardı.<sup>58</sup> Sonraları, *curia* meclislerinin görevi, onları temsil eden otuz kadar *lictors*'ten oluşan bir kurula geçti. Bundan sonra *adrogatio* işlemi, iki tarafa sorulan sorulardan ve bunlara verilen cevaplardan oluşan şekli bir merasime dönüştü. Bu merasim, *Gaius*'ın *Institutiones* adlı eserinde yer alır. *Gai. Inst.* 1.99'a göre, bu merasimde söylenen Latince sözler şöyleydi: “*Et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse; et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri iubeat*”, yani, “evlat edinen kimseye, evlat edinme niyetinde olduğu kimseyi meşru evlat gibi almak isteyip istemediği, evlat edinilmek istenen kimseye, evlat edinilmeye razı olup olmadığı, halka ise bunun olmasına rıza gösterip göstermediği sorulur.”<sup>59</sup> Dolayısıyla *adrogatio* işlemini yapabilmek için, *adoptio*'ya göre şekil kurallarına daha sıkı sıkıya bağlı bir yol izlemek gerekirdi denilebilir.<sup>60</sup> *Adrogatio* işlemine, mevcut evlilikten çocuğu olmayan ya da çocukları kendinden önce ölmüş olan *pater familias*, soyunun tükenmesi ihtimalinden kurtulmak için de başvurabilirdi.<sup>61</sup>

*Adrogatio* işlemi yalnızca Roma'da yapılabilirdi. Eyaletlerde ise, *adrogatio* yapılabilmesi için imparatora başvurmak gerekiyordu. *Sui iuris* olan bir kimsenin, imparator emriyle evlat edinilmesine “*adrogatio per rescriptum principis*” deniyordu. Bu işlem, şekle bağlı olmayan bir işlemdi. Zaman içinde şekle bağlı olan önceki yöntemden vazgeçilmiş, evlat edinme işlemlerinde uygulanan tek yöntem, imparator emriyle evlat edinilmesi yöntemi olmuştu.<sup>62</sup>

#### **dd. Legitimatıo (Nesebin Düzeltilmesi)**

Roma Hukuku'nda, evlilik dışında doğan çocukların gayrimeşru olma durumları devam ettikçe, bunlar, *patria potestas* altına giremezlerdi. Bu çocukların *patria potestas* altına girebilmeleri için nesebin düzeltilmesi gerekirdi. Bu sebeple, Roma Hukuku'nda velayet altına girmenin bir yolu olarak *legitimatıo* düzenlenmişti. *Legitimatıo* ile velayet altına girmenin bazı şartları vardı. Bunlar,

<sup>58</sup> Di Marzo, a.g.e., s. 157; Ayiter, *Roma Hukuku ...*, s. 46-47; Oğuzoğlu, a.g.e., s. 109-110; Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, Oxford Clarendon Press, 1969, s.144; Gardner, *Family and Familia ...*, s. 130.

<sup>59</sup> Gardner, *Family and Familia ...*, s. 130-131; Di Marzo, a.g.e., s. 157.

<sup>60</sup> Schulz, a.g.e., s. 144.

<sup>61</sup> Muirhead, *Historical Introduction*, 1916.

<sup>62</sup> Schulz, a.g.e., s. 148; Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, s. 19.

yalnızca *concupinatus*<sup>63</sup> ile doğan bir çocuğun nesebinin düzeltilmesi mümkün olması ve Roma Hukuku'nda hakim kararıyla nesebin düzeltilmesinin mümkün olmamasıdır.<sup>64</sup>

*Legitimatio* üç şekilde yapılıyordu. Bunlar; *legitimatio per matrimonium subsuequens* (ana-babanın sonradan evlenmeleri ile nesebin düzeltilmesi), *legitimatio per oblatio in curi* (*decurion* olmakla nesebin düzeltilmesi) ve imparatorun izni ile nesebin düzeltilmesi idi. Aşağıda, bu üç şekil *legitimatio* açıklanmaya çalışılacaktır.

*Legitimatio per matrimonium subsuequens* olarak adlandırılan *legitimatio* şekline göre, ana-babanın sonradan evlenmeleri ile nesebin düzeltilmesi mümkündür. Bu şekilde nesebin düzeltilmesi yoluna gidilmesini gerektiren en önemli sebep, Roma toplumunda gayrimeşru çocukların velayet altına alınamıyor olmasından dolayı çözüm yolu olarak görülen *concupinatus*'un zamanla yaygınlaşmasının sakınca arz etmesiydi. Bunu önlemek için *Constantinus*, kendi hükümdarlığı süresi içinde doğmuş olan çocukların meşru sayılmalarını, ana ve babalarının sonradan evlenmeleri şartı ile kabul etti. M.S. 529 yılında *Iustinianus*, ana-babanın sonradan evlenmeleri ile nesebin düzeltilmesi olarak tanımlanan *legitimatio*'nun bu şeklini yasa haline getirdi. *Legitimatio per matrimonium subsuequens* ile nesebin düzeltilmesinin mümkün olması için bazı şartlar gerekiyordu. Bunlardan ilki, bu şekilde nesebin düzeltilmesi yoluna gidilebilmesi için ana baba arasında hısımlık sebebiyle evlenme yasağı bulunmaması şartı idi. Buna göre, köle bir kadından ya da yabancı bir anadan doğan çocuklar, sonradan evlenme yolu ile nesebin düzeltilmesinden faydalanamıyorlardı. Nitekim her iki kadının da *conubium*'dan<sup>65</sup> faydalanmaları mümkün değildi.

<sup>63</sup> *Concupinatus*, kadın ile erkeğin devamlı olarak birlikte yaşamaları halidir. *Principatus* döneminde, *ius civile*'ye uygun bir evlilik olmayan *concupinatus* ile, evlilik dışı yaşam sonucunda söz konusu olabilecek cezalar bertaraf etme amacı güdülmüştür. *Iustinianus* devrinde, genellikle farklı sosyal statülerdeki insanların evlilik kurumundan yararlanabilmeleri için kurulan *concupinatus*'lar, gerçek bir evlilik kadar kuvvetli kurumlar sayılmamaktaydılar. Yine de, kadın ve çocukların yararına olarak, *concupinatus* yolu ile bir arada yaşayanlara, gerçek evlilikler sonucunda söz konusu olabilecek bazı hukuki sonuçlar tanınmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ayiter, *Roma Hukuku ...*, s. 12; J.E.G. de Montmorency, "The Registration of Marriage Under Mediaeval Roman Law", *Journal of the Society of Comparative Legislation, New Series*, 1914, Vol.14, No 2:390-399, s. 390; Bonfante, a.g.e., s. 162-163; Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, s. 402; Umur, *Roma Hukuku Lügati*, s. 42; Pasquale Voci, *Istituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè Editore, Quinta Edizione, Milano, 1996, s. 556.

<sup>64</sup> Berki, *Roma Hukuku*, s. 155; Oğuzoğlu, a.g.e., s.104-105.; A. M. Prichard, *Leage's Roman Private Law*, London, MacMillan & Co. Ltd., 1964, s.120-121.

<sup>65</sup> *Conubium*, Roma hukukuna göre geçerli şekilde evlenebilme ehliyeti olarak tanımlanır. Bu ehliyet, Roma vatandaşlarına ve Romalıların söz konusu hakkı tanıdıkları yabancılara özgüydü. *Conubium*'a sahip olmak için, özgür ve Roma vatandaşı olmak gerekirdi. İki Roma vatandaşının evlenebilmesi için, aralarında yakın akrabalık olmaması ve yine aralarında toplumsal statü farkı olmaması vb. şartlar aranıyordu. Özellikle erkeklerin *conubium*'a sahip olması gerekirdi. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Umur, *Roma Hukuku Lügati*, s. 49; Emiroğlu, a.g.e., s. 73.

İkinci şart, evlilik dışı birlikteliğin sonradan kurulacak olan evlilik akdi ile yasal evliliğe dönüştürülmüş olmasıydı. Üçüncü şart ise çocuğun, nesebin düzeltilmesine itiraz etmemiş olmasıydı.<sup>66</sup>

*Legitimatio per oblatio in curi* (*decurion* olmakla nesebin düzeltilmesi) olarak adlandırılan nesebin düzeltilmesi şekli esasen, vergilerin tahsil edilmesini sağlamak amacıyla getirilmiş bir yöntemdi. İkinci *Theodosianus*'un getirdiği düzenleme ile, gayrimeşru babanın gayrimeşru çocuğu, vergilerin tahsilini sağlamak amacıyla "*decurion*" olarak veriliyordu. *Decurion*'lar, Roma'da görevleri arasında vergi toplamak da bulunan ve başka ağır sorumluluklara da sahip olan asilzade sınıfı idi. Görevlerini yerine getirebilmek için mameleklerini teminat olarak gösterme zorunluluğu gibi ağır mükellefiyetleri bulunan *decurion*'luğa, zamanla kimse istekli olamaya başlamıştı. Bunun üzerine vergi toplama işlemi aksar duruma geldiğinden, M.S. IV. yüzyıldan başlayarak *decurion*'luk zorunlu ve babadan oğula geçer hale getirildi.<sup>67</sup> O halde *decurion*'luk, mali idare politikasından doğan bir nesebin düzeltilmesi şekli idi. Zamanla *legitimatio per oblatio in curi* yolu ile nesebin düzeltilmesi yolu, meşru çocuğu olanlar için de tanınmış ve vasiyet yoluyla bunun tesis edilmesi de mümkün hale gelmişti.<sup>68</sup> İmparator izni ile *legitimatio* ise bir diğer nesebin düzeltilmesi yöntemi idi. *Iustinianus* M.S. 538 yılında çıkardığı *novella* ile, imparator'dan izin almak yoluyla nesebin düzeltilmesini mümkün hale getirdi.<sup>69</sup>

#### b. Kadınlar Üzerinde *Manus*'un Kuruluşu (*Conventio in Manum*)

Roma Hukuku'nda kadının *patria potestas* altına alınması, kadın üzerinde *manus* kurulması ile mümkündü. *Manus* ve *patria potestas*, aile babasının aile birliğine hükmeden kişi olma durumunu tasvir ediyordu.<sup>70</sup> Nitekim, *manus*'u, kocanın karısı üzerindeki yasal kontrol yetkisi olarak tanımlayan yazarlar vardır.<sup>71</sup> Roma'da *manus* kurumu oldukça eskidir. *Manus* kurumu için kullanılan teknik terim, "*conventio in manum*" idi. Bazı kaynaklarda *manus*, "kadın üzerinde kurulan egemenlik" olarak tanımlanıyor, *conventio in manum* ise, "kadının egemenlik altına alınması için yapılan hukuki işlem" olarak tanımlanıyordu. *Manus*, o zamanın milletlerinin hukuk tarihinde de sık rastlanan bir kurumdu. O zamanın bazı milletleri için *manus* kurumunun, âdeta bir evlenme şekli olma

<sup>66</sup> Berki, *Roma Hukuku*, s. 155-156.

<sup>67</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: D.50.2

<sup>68</sup> Umur, *Roma Hukuku Lügati*, s. 55.

<sup>69</sup> Berki, a.g.e., s. 156.

<sup>70</sup> Muirhead, *Historical Introduction*, s. 28.

<sup>71</sup> William Warwick Buckland, *The Main Institutions of Roman Private Law*, New York, The Macmillan Co., 193, s. 61.

fonksiyonu vardı. Ancak Roma'da durum farklı idi. Roma'da, evlilik işlemi ve *manus* birbirinden ayrılıyordu. Roma'da evlilik işlemi şeklen *manus*'lu evlilik ve *manus*'suz evlilik olarak ikiye ayrılmıyordu.<sup>72</sup> Roma hukukçuları tarafından tartışmalar yapılmış, sonuçta, *manus*'u bir evlilik şekli olarak algılamanın önüne geçmekte fayda görülmüştür. *Manus* ile evliliğin ayrı kurumlar olduğunu 1940 yılında ilk ortaya atan ve bu konuda çalışmalarını yoğunlaştıran Volterra'dır. Volterra tarafından ortaya atıldıktan sonra genel olarak kabul edilen görüşe göre; *manus* bir evlenme şekli değildi. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere, Roma Hukuku'nda evlilik tek idi, kadın ve erkeğin *consensus*'ü ile kurulmaktaydı. Bir çeşit *adaptio* olan *manus*, kadının özellikle mameleki bakımından başka birisinin ailesine girmesiydi. *Manus*'un ve evliliğin tesis edilmiş şekilleri de farklıydı, şöyle ki, *manus*'u *usus* tesis ederken, evliliği *consensus* tesis ediyordu.<sup>73</sup> Çalışmanın bu bölümünde *manus*'un kuruluşu üzerinde durulacaktır.

*Conventio in manum* kurumu, kadını kocasının *familia*'sı içine alma amacıyla tesis edilmişti. *Manus* ile, kadın kendi babasının *patria potestas*'ından çıkıyor, müstakbel kocasının ya da kocasının babasının *patria potestas*'ı altına giriyordu. Ancak kadın üzerinde evlenmeden de *manus* kurulması mümkündü. Yine de hiçbir zaman, evlilik töreni ile *conventio in manum* arasındaki süre, bir yılı geçemezdi.<sup>74</sup> Bu konu ile ilgili olarak *Gaius*'un *Institutiones* adlı eserinde, 2.139'u incelemekte fayda vardır:

**Gaius, Inst. 2.139:** “*Idem iuris est, si cui post factum testamentum uxor in manum conueniat, uel quae in manu fuit, nubat: nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua*”.

**Gaius, Inst. 2.139:** “Bir kimse vasiyetname yaptıktan sonra evli bir kadını *manus* altına alırsa ya da *manus*'u altında bulunan bir kadın ile evlenirse, her iki durumda da uygulanacak olan hükümler aynıdır: böylelikle kadın, kız aile evladı haline gelir ve *manus* altına alan kişinin yakın mirasçısı olur”.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Ayiter, *Roma Hukuku*, s. 8-9.

<sup>73</sup> Kaser, *Roman Private Law*, s. 239-240, Kudret Ayiter, *Klasik Roma Hukukunda “Dos”un Tesisi* No.128, Ankara, A.Ü.H.F.Y., 1958, s. 10; Somer, Pervin. “Dar Anlamda Roma Aile Hukukunun Esasları”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, 2: 155-180, s. 163-164.

<sup>74</sup> Emiroğlu, a.g.e., s. 40-41.

<sup>75</sup> Gaius, *The Institutes of Gaius*, edited by: W. M. Gordon - O. F. Robinson, London, Gerald Duckworth & Co. Ltd., 1997, s. 191.

*Conventio in manum*, üç şekilde yapılırdı. Bunlar; *confarreatio*, *coemptio* ve *usus* idi.<sup>76</sup> *Conventio in manum* ile ilgili olarak, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde (3.3.2.'de), “evlenme (*matrimonium*)” incelenirken yeniden açıklamalar yapılacaktır. Bu bölümde ise konu, kadının *patria potestas* altına alınışı ile ilgili olarak incelenmektedir.

*Confarreatio*, şekle bağlı dini bir merasim ile yapılırdı. *Confarreatio*, ismini buğdaydan önce kullanılan bir çeşit hububat olan *far*'dan ve karı-kocanın dini merasim sırasında birlikte yedikleri *panis farreus* adlı çörekten alırdı.<sup>77</sup> *Principatus* döneminin başlarından itibaren bu merasim önemini yitirmeye başladı. Hıritiyanlığın kabulü ile birlikte bu *conventio in manum* şekline başvurulmaz oldu.<sup>78</sup> Diğer bir *conventio in manum* şekli olan *coemptio*'ya göre koca, kadını köle durumuna düşmesine engel olacak belli bazı sözlerle satın alırdı. Bu, *mancipatio*'ya benzer şekilde yapılan hayali bir satışı.<sup>79</sup> *Coemptio* yapılırken kullanılan sözler belli kalıpta olduklarından, şekle bağlı sözler olarak nitelendiriliyorlardı. Zaman içinde karı-kocanın rızalarını beyan etmeleri daha ön plana çıkmış olsa da, *coemptio*, Klasik dönemde başvuru tek *conventio in manum* şekli idi. *Confarreatio*'dan farklı olarak *coemptio*'nun mutlaka evliliğin başında yapılması gerekmiyordu, evlilik sırasında da yapılabilirdi. Bu bilgi de, *manus*'un evlilikten farklı bir kurum olduğunun kanıtı idi, çünkü *coemptio* evlilik töreni sırasında yapılsa da, evlilik hükümlerini doğurmaya başlardı.<sup>80</sup> Diğer *conventio in manum* şekli olan *usus*'a göre ise, kocasının bir sene boyunca üzerinde *manus* tesis ettiği kadın, zamanaşımı yolu ile onun *familia*'sı içine girmiş olurdu. XII Levha Kanunu'na göre, aile ocağından üç gün ardarda ayrı kalan kadının, artık *usus* ile kocasının ailesine dahil olma durumu son bulmuş olurdu. Evliliğin devamına rağmen *manus* tesis etmek istemeyen kadın, bir yıl içinde üç gün evden ayrı kalarak, kendi rızası ile *manus*'un tesis edilmesine engel olabilirdi. *Usus*'un da, evliliği değil *manus*'u tesis etmesi, *manus* ve evliliğin ayrı kurumlar olduğuna işaret etti. Roma Hukuku'nda yalnızca *confarreatio*'da aynı anda evlilik akdinin yapılması ve kadının *manus* altına girmesi mümkündür.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> Bonfante, a.g.e., s. 127-128; Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, New York, Oxford University Press, 1975, s. 83; Mario Talamanca, *Elementi di Dritto Privato Romano*, Giuffrè Editore, Milano, S.p.A, 2001., s. 73.

<sup>77</sup> Susan Treggiari, *Roman Marriage*, London, Oxford University Press: 2002, s. 21-22; Talamanca, a.g.e., s. 74.

<sup>78</sup> Di Marzo, a.g.e., s. 161; Treggiari, a.g.e., s. 24.

<sup>79</sup> Talamanca, a.g.e., s. 74.

<sup>80</sup> Treggiari, a.g.e., s. 26-27; Ayiter, Roma Hukuku ..., s. 17.

<sup>81</sup> Treggiari, a.g.e., s. 18-19; Talamanca, a.g.e., s. 74.

Üzerinde *manus* tesis edilen kadına ait olan malvarlığı ise kocasının malvarlığına geçiyordu.<sup>82</sup> Roma Hukuku'na göre, kadının *manus* altına alınması, evlat edinmenin sonuçlarını doğuruyordu. *Manus*'un tesis edilmesi ile kadının, kendi ailesi ile olan bağları kopmuş oluyordu ve kadın başkasının ailesine giriyordu. *Manus* altına alınan kadın ile çocukları arasında *agnatio* hısımlığı kurulmuş oluyordu.<sup>83</sup> Yukarıda bahsedilen üç şekilden biri ile *manus* altına giren kadın “*capitis deminutio minima*” adlı değişikliği geçirmiş oluyordu. Buna göre, kadının kişilik haklarında asgarî azalma meydana gelmiş oluyordu. *Manus*, kocanın ölümü ile ya da çalışmada daha sonra incelenecek olan *emancipatio* ile sona eriyordu.<sup>84</sup>

### C. *Patria Potestas*'in Sona Ermesi

*Patria potestas*'in doğal yolla sona ermesi, aile babasının ölümü ile olurdu. Baba egemenliği altındaki çocuklar, aile babasının ölümünden sonra *sui iuris* durumuna gelirdi. Baba egemenliğinin hukuki işlemlerle sona ermesi ise şu durumlarda mümkündü: 1) Şekle bağlı bir işlem olan *emancipatio* ile aile evladının baba egemenliğinden çıkarılıp *sui iuris* olması durumunda, 2) Önceki bölümlerde incelemiş olup aşağıda *capitis deminutio* incelenirken tekrar kısaca ele alacağımız *adrogatio*'yu da içine alan *adoptio* işlemiyle, yani önceden başka bir baba egemenliği altında olan bir aile evladının evlat edinme işlemi sonucunda farklı bir Roma ailesine dahil edilmesiyle, 3) Yukarıda 3.2.2. bölümde incelediğimiz, evli kadın üzerinde *manus* kurulmasıyla ya da *manus* altına girmiş olan kadının *manus*'tan çıkarılıp, önceden var olan baba egemenliğinin sona ermesiyle 4) *Iustinianus* devrinde, baba egemenliğine sahip olmanın verdiği geniş yetkiyi kötüye kullanan aile babalarına, egemenlik hakkının ellerinden alınması cezası verilmesiyle. Aile evladından kaynaklanan sebepler dolayısıyla *patria potestas*'ın sona ermesi ise, şu durumlarda da meydana gelirdi: Aile evladının ölmesi, aile evladının özgürlüğünü ya da vatandaşlığını kaybetmesi, aile evladının önemli bir devlet görevine (memuriyet) hak kazanması.<sup>85</sup> *Patria potestas*'ın diğer bir sona erme durumu ise, yine aşağıda ayrıntılı olarak incele-

<sup>82</sup> *Manus*'lu evlilikte karının tüm malları kocaya geçirdi, bu mallardan ayrı olarak bir de kocaya, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan *dos* verildi. *Manus*'lu evlenecek olan kadın, evlenmeden evvel baba egemenliği altındaysa, malvarlığı bulunmamaktaydı, bu sebeple, baba egemenliği altında bulunan kadın için *dos* tesis edilmesi ihtiyacı daha fazla hissedilmekteydi. *Manus*'suz evliliklerde ise karının ve kocanın malvarlığı ayrıldı. Kadın, baba egemenliği altındaysa, ayrı bir malvarlığı da olmadığından, kocanın tek başına tüm ev masraflarını üstlenmesi hakkaniyet açısından uygun olmadığından, kadın için *dos* tesis edilmesi ihtiyacı yine kuvvetle hissedilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ayiter, *Roma Hukuku ...*, s. 15.

<sup>83</sup> Gardner, *Family and Familia ...*, s. 40.

<sup>84</sup> Di Marzo, a.g.e., s. 162; Treggiari, a.g.e., s. 28-29.

<sup>85</sup> Gardner, *Being a Roman ...*, s. 63; Alan Watson, *Roman Law and Comperative Law*, Athens, University of Georgia Press, 1991, s. 35; Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 166-167; Selek, a.g.m., s. 231; Prichard, a.g.e., s. 126-127.

necek olan *capitis deminutio*'dur. *Capitis deminutio*, kısaca “kişilik haklarının azalmaya uğraması” anlamına gelir. *Capitis deminutio*, baba egemenliğinin sona ermesi ile ilgili olarak; aile babasının özgürlüğünü ya da Roma vatandaşlığını kaybetmesi ya da bu çalışmada daha önce incelemiş olduğumuz *adrogatio* ile başka bir aile babası tarafından evlat edinilmesi durumunda söz konusu olur.<sup>86</sup> Aşağıda, *patria potestas*'ın sona erme hallerinden *emancipatio*'nun ve *capitis deminutio*'nun, *patria potestas*'ın diğer sona erme hallerinden daha ayrıntılı olarak incelenmesi tarafımızca uygun görülmüştür.

#### a. *Emancipatio*

*Emancipatio* işlemi ile bir aile babası, kendi egemenliği altındaki aile evladı üzerindeki egemenlik hakkından vazgeçmekteydi. *Emancipatio* ile baba egemenliği altından çıkan kimse bundan böyle *sui iuris* olurdu.<sup>87</sup> Roma Hukuku, aile babasına egemenliği altındaki kimseleri doğrudan doğruya *familia*'dan çıkarma yetkisini vermez. Ancak bu yetki aile babasına, şekil kurallarına bağlı bir takım işlemler vasıtasıyla yani dolaylı bir yoldan tanınmıştı. Şöyle ki, XII Levha Kanunu'nda, kötü davranışlara maruz kalmış kız çocuğu ve erkek çocuğu aile babasının hakimiyetinden kurtarmak için, aile babası tarafından üç kez satılan erkek çocuğun ve bir kez satılan kız çocuğun *sui iuris* olacağı kabul edilmişti.<sup>88</sup> O halde, XII Levha Kanunu'na göre, aile babası erkek olan aile evladını üç kere satarsa, artık bundan sonra aile evladı baba egemenliğinden kurtulmuş olurdu.

İlk olarak rahip hukukçular tarafından uygulanmaya başlanan, şekli bir hukuki işlem olan *emancipatio* ve aşamaları, *Gaius*'un *Institutiones* adlı eserinden edindiğimiz bilgiye göre şöyledir:

***Gaius, Inst. I.132:*** “Bundan başka, çocuklar baba egemenliğinden *emancipatio* ile de çıkarlar. Erkek evlat baba egemenliğini üç adet *mancipatio* işlemi sonrasında terk eder; öte yandan diğer çocuklar yani kız ya da erkek fark etmeksizin torunlar ve kız evlat ise yalnızca bir *mancipatio* işlemi sonunda baba egemenliğinden çıkmış olurlar; XII Levha Kanunu'nda, erkek evlat için söz konusu olan *mancipatio* işlemi şöyledir: ‘Eğer bir aile babası, erkek aile evladını üç kez satırsa çıkarırsa erkek aile evladı baba egemenliğinden kurtulur’. Bu süreç şöyledir: Aile babası erkek aile evladını, anlaşmış olduğu bir kimseye satar ve *mancipatio* ile devreder. Aile evladını *mancipium*'u (hakimiyeti) altın-

<sup>86</sup> Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 126 ve s. 167.

<sup>87</sup> Kaser, *Roman Private Law*, s. 263; Hadley, a.g.e., s.127.

<sup>88</sup> Watson, *Society and Legal ...*, s. 24; Berki, *Roma Hukuku*, s. 150.



da bulunduran alıcı ise, aile evladını değnek ile azat eder ve bu işlem ile aile evladı yeniden baba egemenliği altına girer. Aile evladının kendi aile babası, ikinci kez aile evladını genellikle aynı kimseye ya da bazen başka birine *mancipatio* ile satar ve devreder. Alıcı yeniden aile evladını değnek ile azat eder ve bu işlem ile aile evladı yine kendi baba egemenliği altına ikinci kez geri dönmüş olur. Aile babası, aile evladını üçüncü kez *mancipatio* ile genellikle aynı kimseye ya da bazen başka birine satar ve devreder. Artık bu son *mancipatio* işlemi ile, aile evladı henüz azat edilmemiş olup, yine de bir çeşit *mancipium* altında olmasına rağmen, aile evladı üzerindeki esas baba egemenliğinin artık sona ermiş olduğu kabul edilir...<sup>89</sup>

Zaman içinde şekli işlemlerin önemini yitirmesi ve hukuki hayatta pratikliğe ihtiyaç duyulması sebebiyle, hazır bulunmayan aile evlatlarının da baba egemenliğinden çıkarılabilmeleri mümkün hale gelmişti. Klasik Sonrası dönemde *emancipatio*, İmparator *Anastasius*'un bir emirnamesine göre, *rescriptum*<sup>90</sup> ile ya da *Iustinianus* hukukuna göre mahkeme karşısında beyanda bulunma yolu ile yapılırdı. *Iustinianus* zamanında aile evladını egemenliğinden çıkarmak isteyen bir aile babası, aile evladı ile birlikte yetkili *magistra*'ya giderek bu istemini bildirebilirdi. Burada aile evladının rızası şart koşulmuştu. Bu istem üzerine *magistra* sözlü beyanıyla aile evladını baba egemenliğinden çıkarılabiliyordu. Birinci *emancipatio* şekline, *emancipatio Anastasiana*, doğu eyaletlerinde sık uygulandığı kaynaklardan anlaşılan ikinci *emancipatio* şekline ise, *emancipatio Iustiniana* denirdi.<sup>91</sup>

Son azat etme sonrasında, aracı kimseye yediemin olarak güvenilmesine rağmen, bu durum, aracı kimsenin baba egemenliğine benzer haklar elde etmesinden dolayı sakınca doğuyordu. Bunun üzerine yediemin için, son *mancipatio*'dan sonra aile evladını azat etmeyip, *mancipatio* işlemi ile eski *pater*

<sup>89</sup> *Gaius, Inst. 1.132: "Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri uero liberi siue masculini sexus siue feminini una mancipatione exeunt de parentium potestate: lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his uerbis: 'si pater ter filium uenum duit, a patre filius liber esto'. eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum uindicta manumittit: eo facto reuertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat uel eidem uel alii (sed in usu est eidem mancipari) isque eum postea similiter uindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris reuertitur; tertio pater eum mancipat uel eidem uel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur) eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii ...". Bkz.: Gordon-Robinson, a.g.e., s. 87-88.*

<sup>90</sup> *Rescriptum*'un karşılığı olarak, "mütalaa" kelimesi uygun gelmektedir. Şöyle ki, bir hukuki sorun mevcut olduğunda, bu sorunun tarafları ya da yetkili *magistra*, imparatorun görüşünü talep edebilirdi. İmparatorun otoritesine dayanan bu görüşler *rescriptum* olarak, yazıtlar ile ve papiruslar ile günümüze dek ulaşabilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çelebicin, *Roma Hukuku*, s. 72.

<sup>91</sup> Koschaker, a.g.e., s. 333-334; Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, s. 64; Selek, a.g.m., s. 231-232.

*familias*'a geri verme zorunluluğu getirildi. Üçüncü *mancipatio*'dan sonra ise baba egemenliği sona ererdi ve aile evladı artık *sui iuris* olurdu. Koschaker'e göre, son *mancipatio* işlemi ile aile evladı artık babasının egemenliğine dönmezdi, *persona in mancipio* olurdu ve aile babası tarafından bu durumda serbest bırakılırsa, artık *sui iuris* olurdu.<sup>92</sup> O halde özet olarak, birinci ve ikinci azat etme işleminden sonra aile evladı baba egemenliğine tâbi olmaya devam ederdi, ancak üçüncü azat etme işlemi ile baba egemenliği sona ererdi. Üçüncü kez azat edilme ile, önceden *in mancipio* durumunda olan aile evladının, bundan böyle *ex mancipi* durumuna geçmiş olduğu kabul edilirdi. Yani artık aile evladı *sui iuris* hale gelirdi. Kız evlatların ve torunların *emancipatio* ile baba egemenliğinden çıkarılmaları için yalnızca bir kez *mancipatio* ile satılmış olmaları yeterli idi.<sup>93</sup>

*Emancipatio* işlemine tâbi olan kimse, artık eski ailesinden çıkmış olurdu. Roma Hukuku'nun en eski devirlerinde *emancipatio*, aileden kovulma olarak nitelendiriliyordu ve çocuk aileden tamamen çıkmış kabul ediliyordu. *Emancipatio*'ya başvurma nedenlerinden biri de aileye ait malvarlığın küçülmemesini bu yolla sağlama çabasıydı. Şöyle ki, *pater familias*'ın ölümüyle birlikte, zirai faaliyetlerin üzerinde gerçekleştiği aileye ait taşınmazların, aile bireyleri arasında çok fazla bölünmesini önlemek için, *pater familias*'a, *emancipatio* yoluyla diğer aile evlatlarını aileden çıkartarak tek bir mirasçı bırakma olanağı tanınmıştı.<sup>94</sup> *Emancipatio*, aileden çıkarılan aile evladının karısı ve çocuklarından oluşan kendi ailesini kapsar şekilde yapılmamışsa, onun kendi çocukları ve karısı ile olan hukuki bağı kesilmiş sayılıyordu. Aileden çıkarılan aile evladı *sui iuris* hale gelirdi, eski ailesi ile olan *agnatio* hısımlığı sona ermiş olurdu, dolayısıyla eski ailesi ile ilgili vesayet ve miras haklarını kaybederdi. Klasik dönemden başlayarak *emancipatio* ile doğan ağır ve haksız sonuçlar, *praetor*'ların çalışmalarıyla düzeltilmeye başlandı. *Iustinianus* zamanında *emancipatio* ile aileden çıkarılan kimse, artık kendi çocuklarından büyük baba yanında kalanların *agnat*'ı olmaktan çıkmış kabul edilirdi, ancak *cognat*'ı olmaya devam ederdi. Yani, aile evladının eski ailesi ile olan hukuki bağı sürüyordu. *Ius pratorium*'a göre, *cognatio*'ya dayanan miras hakkı kabul edildiğinden, *emancipatio*'ya tâbi tutulan çocuk ve eski ailesi karşılıklı olarak birbirlerinin mirasçısı olabiliyorlardı. Baba ile birlikte çocuklarının da *emancipatio*'ya tâbi olduğu durumlarda ise, artık çocuklar da baba egemenliğinden çıkarlardı ve kendi babalarının egemenliği altında olmaktan da kurtulmuş olurlardı.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> Koschaker, a.g.e., s. 333; Hadley, a.g.e., s.127.

<sup>93</sup> Berki, *Roma Hukuku*, s. 150; Alan Watson, *Roman Law & ...*, s. 35.

<sup>94</sup> Frier/McGinn, a.g.e., s. 316; Karadeniz, "Aile (Roma Hukukunda)", s. 458.

<sup>95</sup> Koschaker, a.g.e., s. 334; Gardner, *Being a Roman ...*, s. 66-67; Berki, *Roma Hukuku*, s. 150.

*Pater familias*'ın ölümü ile, erkek çocukların bundan böyle *pater familias* statüsünü kazandığını belirtmiştik. Aile babası ölünce, *pater familias* statüsünü kazanan bir kimsenin kendi çocukları (ölenin torunları) varsa, artık onlar bundan böyle kendi babalarının egemenliğine dahil olurlardı. Kendi babaları sağ ise, ölenin torunlarının *alieni iuris* statüsü devam ederdi. Ölen kimsenin, kendi babaları daha önceden ölmüş olan torunları varsa, bunlar artık baba egemenliğine sahip dedelerinin yani *pater familias*'ın ölümü ile *sui iuris* durumuna geçerlerdi.<sup>96</sup>

*Emancipatio*'nun, aileden çıkarılan kimse açısından, bir ceza mı yoksa bir ayrıcalık niteliği mi taşıdığı sorusu akla gelebilir. Ne yazık ki, kaynaklara göre bu sorunun cevabına ulaşmak zordur. *Emancipatio* ile aileden çıkarılan çocuğun babasının, genellikle ona destek olma amacıyla bir miktar *peculium*<sup>97</sup> verdiği bilinmektedir. Örneğin D.39.5.31.2 incelendiğinde, aile babasının egemenliği altındaki kızına önceden vermiş olduğu bir miktar köleyi, *emancipatio*'dan sonra geri almamış olduğu, yani, geçmişe etkililik arz eden bu hediyein geri alınamaz olduğu görülmektedir. Bu hareketin, ya babanın kızı için bir nezaket belirtisi olabileceği, ya da *emancipatio*'yu aileden çıkarılan çocuk için yaşanabilir kılmak için yapılmış asgarî destek olabileceği, hukukçular arasında tartışılmıştır. Tartışılan diğer bir nokta, baba egemenliği altındaki birçok aile evladının, *patria potestas*'tan bu yol ile kurtulma şansını hoş karşılayabileceğidir. Günümüze kadar ulaşabilen çeşitli hukuki ve edebi kaynaklarda anlatıldığı üzere, aile babaları, sıklıkla aile evlatlarının anneleri olan eski eşleri tarafından bırakılan vasiyetnamelerde yer alan, "Eğer evladını egemenliği altından çıkarıp özgür bırakırsa, aile babası *Sempronius*'a 100.000 sesterzlik miras bırakıyorum" gibi şartlar doğrultusunda *emancipatio* yapmaya zorlanıyorlardı.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 166.

<sup>97</sup> Kelime anlamı "az miktar para ya da küçük mamelek" olan *peculium*, Roma Hukukunda hukuki bir kurum olup, "aile babasının, ya da efendinin, aile evladına ya da kölesine, bağımsız olarak yönetmek ve işletmek üzere verdiği bir miktar para ya da mamelek" olarak ifade edilirdi. *Peculium*'un konusu ticari bir işletme, para, arazi, köle, hayvan, bina olabilirdi. Bazı hukukçulara göre, aile babasının üçüncü kişiden olan alacağı da *peculium* olarak verilebilirdi. Aile babasının vermiş olduğu *peculium*'un, çalışma konumuz bakımından dikkate değer olan özelliği şudur: *Peculium* verilmesinin, aile babasının iznine bağlı olduğu şüphesizdir. Ancak aile babasının, bu konudaki iradesini açıkça belirtmesinin şart olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kaynaklar incelendiğinde görüldüğü üzere, İmparator *Hadrianus* zamanında *peculium*, aile babasının örtülü iradesi ile tesis edilebiliyordu. Aile babasının ya da efendinin, aile evladının ya da kölenin iktisap ettiği malları kullanmasına izin vermesi durumu, *peculium*'un tesis edilişi olarak yorumlanıyordu. İlerleyen zamanda, baba egemenliği altındaki bu kimselerin aile babasının malları ile ilgili olan iktisaplarının *peculium* olarak değerlendirilebilmesi için, aile babasının açık ve şekle bağlı olan irade beyanında bulunması şartı aranır oldu. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Özcan Karadeniz, "Roma Hukukunda *Peculium* Müessesesi", *A.Ü.H.F.D.*, 1968, Cilt XXV, Sayı 3-4: 179-194, s. 179 ve s. 182 -183; Berger, a.g.e., s. 624.

<sup>98</sup> Frier/McGinn, a.g.e., s. 316; Gardner, *Being a Roman ...*, s. 60; Watson, *Society and Legal ...*, s. 25.

### b. *Capitis Deminitio*

Roma Hukuku'nda *capitis deminitio*, kişilerin statüsünün değişmesi anlamına gelir. Latince olan “*caput*” kelimesi “baş” anlamına gelmekle birlikte hukuki terim olarak “şahıs” anlamında kullanılmaktadır. “*Caput*” kelimesi, şahıs olabilmek için gerekli olan hukuki ehliyet için de kullanılıyordu.<sup>99</sup> Latince “*deminutio*” kelimesi ise bir şeyin eksilmesi, değişmesi anlamına gelir. *Capitis deminitio*'nun Türkçedeki tam karşılığı “başın eksilmesi”dir. Roma Hukuku'nda *capitis deminitio* terimi ile asıl kastedilen, “*status*”teki değişiklik yani “kişilik durumunun değişmesi”dir. Yani, Roma vatandaşı olan bir kimsenin vatandaşlık hakkını kaybetmesi, ya da baba egemenliği altında olmayan birinin baba egemenliği altına girmesi, ya da hür bir insanın köle haline gelmesidir. Roma'da şahıs olabilmek için gerekli olan hukuki durum, “*status*” kelimesiyle ifade edilirdi. Roma Hukuku'nda bir şahsın sahip olduğu kanuni haklar onun *status*'ünü tayin ediyordu. Ancak Roma'da herkesin *status*'ü aynı değildi. Roma Hukuku'na göre üç çeşit statü bulunuyordu ve *capitis deminitio* da üç şekilde yapılabilirdi: 1. *Capitis deminitio maxima* 2. *Capitis deminitio media* 3. *Capitis deminitio minima*. *Gaius'un Institutiones* adlı eserinde (*Gai. Ins.* 1.159), *capitis deminitio* için, “statü kaybı” ifadesini kullanılmıştır ve bu durum “*prioris status permutatio*” yani “önceki durumun değişmesi” olarak açıklanmıştır.<sup>100</sup>

Roma Hukuku'nda, bir kimsenin hukuken “şahıs” olarak nitelendirilebilmesi için yani bir kimsenin hak ehliyetine sahip olabilmesi için üç koşul gerekiyordu. Bunlar; özgür olmak, Roma vatandaşı olmak ve baba egemenliği altında bulunmamaktır.<sup>101</sup> Buna göre, hak ehliyetiyle ilgili olarak bir kimsenin hukuki durumunun, üç açıdan değerlendirilmesi gerekiyordu. Bunlar: *Status libertatis* (özgürlük durumu), *status civitatis* (vatandaşlık durumu), *status familiae* (aile durumu) idi.<sup>102</sup>

<sup>99</sup> Burdick, a.g.e., s. 184; Hadley, a.g.e., s. 108.

<sup>100</sup> Koschaker, a.g.e., s. 88; Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, s. 32; Di Marzo, a.g.e., s. 57-58; Voci, a.g.e., s. 87; Burdick, a.g.e., s. 199; Gordon-Robinson, a.g.e., s. 103; Schulz, a.g.e., s. 72.

<sup>101</sup> Kaser, *Roman Private Law*, s. 64.

<sup>102</sup> *Status libertatis*, bir kimsenin özgür olma durumu ya da köle olma durumundan hangisi kapsamına girdiğini ifade eder. Roma'da yalnızca özgür kimseler hak ehliyetine sahiptiler. *Status civitatis* ise, özgür bir kimsenin Roma vatandaşı ya da yabancı olması durumudur. Roma yurttaşları hak ehliyetine sahip olabiliyordu ancak yabancılar aslen hak ehliyetine sahip olamıyorlardı. *Status familiae* (aile durumu) ise, Roma yurttaşlarının aile içinde ya da baba egemenliği altında bulunması (*alieni iuris* olması, başkasının hukukuna tâbi olması) ya da baba egemenliği altında bulunmaması (*sui iuris* olması, kendi hukukuna tâbi olması) durumudur. *Sui iuris* olanlar hak ehliyeti sahibiydiler ancak *alieni iuris*'in aslen hak ehliyetleri bulunmazdı, bunların sınırlı hak ehliyetleri olduğundan bahsedilirdi. *Alieni iuris*'lerin özel hukuk alanında tam ehliyetliler gibi hakları bulunmazdı yani özel hukuk bakımından bunlar tam olarak şahıs sayılmıyorlardı, ancak kamu hukuku alanında *sui iuris*'ler ile aynı haklara sahiptiler. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Çelebican, *Roma Hukuku*, s. 126-127.

*Capitis deminitio maxima, status libertatis*'in değişmesi idi. Özgür bir kimsenin savaşta esir düşmesi sonucunda *capitis deminitio maxima* söz konusu olurdu. *Capitis deminitio maxima*, statüdeki kayıpların yani haklardaki azalmanın en fazla oranda yaşandığı *capitis deminitio türüydü*.<sup>103</sup> *Capitis deminitio media, status civitatis*'in değişmesiydi. Örneğin, bir Roma vatandaşının Latin vatandaşlığına geçmesiyle ya da bir kimsenin işlediği suç sebebiyle cezalandırılmasına bağlı olarak, ya da sürgüne gönderilmesi üzerine Roma vatandaşlığından çıkarılması sonucunda, *capitis deminitio media* söz konusu olurdu. Roma hukukçularının *capitis deminitio* olarak genellikle kastettiği ise, *capitis deminitio minima* yani *status familiae*'deki değişikliklerdir. Örneğin evli bir kadının üzerinde *manus* kurulması, ya da başkasının egemenliği altında olmayan birinin evlat edinilmesi durumlarında, aile durumunda değişiklik sonucunda *capitis deminitio minima* söz konusu olurdu.<sup>104</sup> Evlenme ile kadının üzerinde *manus* kurulması dışında *capitis deminitio minima* genellikle, *adoptio* ya da *adrogatio* ile evlat edinme ya da *emancipatio* sonucunda meydana gelirdi. Bu durumların bazıları bize, kişilerin mevcut statülerinin kayba uğraması gibi gözükmemektedir. Ancak esasen her bir durumda, kan bağına dayanan aile bağları bozulmaktadır ve sahip olunan haklarda kayıp meydana gelmektedir. Şöyle ki, Roma'nın ilk devirlerinde, evlat edinilen erkek çocuk, artık öz ailesinin bir ferdi olmaktan çıkardı ve mirastan yararlanma haklarını kaybederdi. Ancak yeni ailesinde, kaybetmiş olduğu haklara karşılık gelen haklara sahip olurdu. Yine de öz ailesiyle bağı kopmasaydı elinde bulunduracak olduğu hakları kaybettiğinden, *capitis deminitio minima* söz konusu olurdu. Diğer yandan, babasının ölümü üzerine *sui iuris* olan erkek çocuk için *capitis deminitio* söz konusu değildi çünkü aile babasının ölümü sebebiyle çözülen ailenin üyesi olan çocuk, babanın ölümünden sonra da aynı ailenin üyesi olmaya devam ediyordu. Ayrıca aile babasının ölümü sebebiyle, bu çocuğun haklarında bir azalma olmazdı, dolayısıyla statüsü kayba uğramazdı ve kan bağına dayanan miras haklarını muhafaza ederdi.<sup>105</sup> Son olarak belirtmek gerekir ki, *capitis deminitio minima*, statü kaybına uğrayan kimsenin vatandaşlık haklarını etkilemezdi.<sup>106</sup>

## SONUÇ

Roma Hukukunda, Roma'nın şehir - devlet olarak kuruluş tarihi olan M.Ö. 753 yılından itibaren ortaya çıkan birçok hukuki kurum, zaman içinde az ya da

<sup>103</sup> Burdick, a.g.e., s. 205; Hadley, a.g.e., s. 108; Voci, a.g.e., s. 88.

<sup>104</sup> Rattigan, a.g.e., s. 47-48; Bonfante, a.g.e., s. 129-130; Koschaker, a.g.e., s. 88; Gardner, *Family and Familia* ..., s. 166.

<sup>105</sup> Schulz, a.g.e., s. 73; Nicholas, a.g.e., s. 96-97.

<sup>106</sup> Burdick, a.g.e., s. 205.



çok değişikliğe uğrayarak, günümüze kadar gelmiştir. İnsanlık tarihinde hiç şüphesiz aile kurumu, toplumun temel taşı olmakla her devirde önem taşımaktadır. Romalıların düşünce yapısında ise devletin varlığını sürdürebilmesi, tek tek Roma ailelerinin devamlılığına bağlı kılındığından, aile (*familia*) adeta Roma devletinin küçük bir modeli olarak nitelendirilmiş ve bu kurumu korumak için devlet tarafından yüzyıllarca özenle tedbirler alınmıştır.

Roma'nın siyasal dönemleri boyunca *familia*'nın (Roma ailesinin), Roma devletinin hem yükselişinde, hem de güç kaybedişinde etkili bir unsur olduğu konusunda hukukçular ve tarihçiler hemfikirdirler. Roma devletinin sağlamlığı, Roma ailesinin sağlamlığı ile doğrudan ilişkilendirilmiştir.

Roma'da “dar anlamda aile” ve “geniş anlamda aile” olmak üzere temelde iki tip aile anlayışı vardı. Roma Hukukunda, aile babası (*pater familias*) ve onun egemenliği altındaki kişiler, bağımsız bir topluluk olan, dar anlamdaki aileyi (*familia proprio iure*) oluşturlardı. *Familia proprio iure*'nin kapsamında; doğum, evlat edinme, baba egemenliği altına girme, *manus* altına girme gibi yollarla *patria potestas* altına giren kimseler bulunurdu. Ancak bazen *familia* kelimesi ile kastedilen, ortak soydan gelen kimselerin ya da ev halkının, evbirliği içindeki müşterek malları da içine alan, geniş anlamda aile (*familia communi iure*) kavramı olabilirdi. *Patria potestas*, öyle bir gücü ki, aile babası yaşadığı sürece onun yönetimi altında, ailenin insanlarını ve mallarını aynı seviyeye getirirdi.

Çalışmamızda incelenmiş olduğu üzere; Roma ailesinin (*familia*'nın), devletin (*civitas*'ın) ilk oluşumundan başlayarak temel taşı oluşu, ancak Roma aile hukukunda aile babasının (*pater familias*'ın) sahip olduğu yetkiler (*patria potestas*) ile, bahsettiğimiz önemi taşıyan Roma ailesi (*familia*) kavramının da önüne geçmiş olması, Roma hukukunun önemli kurumlarından olan *patria potestas* kurumunu esas olarak ele aldığımız “Roma Aile Hukukunda *Patria Potestas*” başlıklı bu çalışmayı meydana getirmemizin temel nedenidir.

Roma'da en eski aile biçiminin, birden çok aileden oluşan, *gens* (kabile) olduğu Roma kaynaklarından anlaşılmaktadır. *Gens* kapsamındaki ailelerin üyeleri, *gens*'in reisi olan, aynı babanın hakimiyetinde yaşarlardı. Yukarıda incelenmiş olduğu üzere, Roma'da evlilik kurumu, ailenin birinci derecede temelini teşkil edememektedir. Evlilik kurumuna ve aile kurumuna tesir eden güç, *patria potestas*'tır. Roma ailesinin üyeleri, aile babası (*pater familias*) ve onun mutlak hakimiyeti (*patria potestas*) altında olan kimselerdir. Ailenin reisi olan *pater familias* yani aile babası, Roma ailesindeki tek *sui iuris* idi. Romanın ilk zamanlarında, her Roma ailesinin kendine özgü bir dini olduğundan, her aile babası, aynı zamanda evin dini lideri sayılırdı. Aile reisinin hakimiyeti altında

olan ve aile çatısı altında toplanan kimseler ise, *alieni iuris*'ler olarak adlandırılırdı. *Alieni iuris*'ler, hak sahibi olamayan ve kendi hesaplarına iktisapta bulunamayan kimselerdi. Aile reisinin elinde bulundurduğu hakimiyet, hakimiyet altında bulunanlar açısından eş bir güçmüş gibi gözükse de aslen öyle değildi. *Patria potestas* aile babasına dört grup yetki sağlardı. Bunlar; ailenin içindeki kendisine tâbi kişileri *mancipatio* ile satma yetkisi, dilediğinde aile evlatlarının evlenmesine ve boşanmasına karar verme yetkisi, hakimiyeti altında bulunan bir *alieni iuris*'i hakimiyetten çıkararak *sui iuris* durumuna getirmeye ilişkin işlem olan *emancipatio*'yu ya da evlat edinmeye ilişkin işlem olan *adoptio*'yu ve daha şekilci bir işlem olan *adrogatio*'yu, ya da nesebin düzeltilmesine ilişkin işlem *legitimatio*'yu yapma yetkisi ve belli bir dönemde sözkonusu olmuş yaşama ve ölüm kararı verme yetkisi (*ius vitae ac necisque*) idi. Kadının baba hakimiyeti altına alınması için yapılan hukuki işlem ise "*Manus (conventio in manum)*" idi. *Manus*'un ve evliliğin tesis ediliş şekilleri farklıydı; *manus*'u *usus*, evliliği *consensus* tesis ediyordu. *Manus*'un kurulması yani *conventio in manum*, üç şekilde yapılırdı; *confarreatio*, *coemptio* ve *usus*.

Roma'nın aksine modern toplumlarda ve ülkemizde dar anlamda aile, hakimiyet esasına değil, evlilik esasına dayanmaktadır. Aileyi koruyan en temel hukuki düzenlemeler ülkemizde Anayasa'da ve Türk Medeni Kanununun ikinci kitabında "Aile Hukuku" başlığı altında yer almaktadır. Bunun yanı sıra aileyi doğrudan ve dolaylı olarak koruyucu çeşitli hükümlere ilgili kanunlarda ayrıca rastlamak mümkündür.

Bugün artık Aile Hukukunda, Roma Hukukundaki babanın hakimiyeti (*patria potestas*) esasından ve bunun etkilerinden tamamen ayrılmış, eşlere eşit haklar tanınmıştır.

## KAYNAKÇA

### Genel Eserler

- Acabey, Mehmet Beşir. *Soybağı*, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2002.
- Akıntürk, Turgut. *Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku*, Cilt: 2, Dokuzuncu Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004.
- Ayiter, Kudret. *Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku*, İkinci bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (A.Ü.H.F.Y.), 1963.
- Berger, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953.
- Berki, Şakir. *Roma Hukuku*, Ankara, 1949.
- Bonfante, Pietro. *Istituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè Editore, Milano, 1987.
- Buckland, William Warwick. *The Main Institutions of Roman Private Law*, New York, The Macmillan Co., 1931.
- Burdick, W. L., *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, New York, 1938.
- Çelebican, Özcan Karadeniz, *Roma Hukuku*, onsekizinci bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.
- Di Marzo, Salvatore. *Roma Hukuku*, Çev.: Ziya Umur, İkinci basım, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (İ.Ü.H.F.Y.), 1959.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku - Cilt III - Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2015.
- Emiroğlu, Haluk. *Roma Hukukunda Kadının Durumu*, Ankara, 2003.
- Frier, Bruce W. / McGinn, Thomas A.J., *A Casebook on Roman Family Law*, New York, Oxford University Press, 2004.
- Gardner, Jane F. *Being a Roman Citizen*, New York, Routledge, 2005.
- Gardner, Jane F. *Family and Familia in Roman Law and Life*, United States, Oxford University Press, 1998.
- Gözübüyük, Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 39. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Grubbs, Judith Evans. *Women and the Law in the Roman Empire*, New York, 2002.
- Guarino, Antonio. *Dritto Privato Romano*, Dodicesima Edizione, Napoli, 2001.
- Hadley, James. *Introduction to Roman Law*, Colorado, Rothman & Co., 1996.
- Harris, William V. *The Roman Father's Power of Life and Death, Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*, Ed.: Roger S. Bognall and William V. Harris, Netherlands 1986.
- Honig, Richard. *Roma Hukuku Dersleri*, Çev.: Şemseddin Talip, İstanbul, Ahmed İhsan Matbaası Ltd., 1935.
- Kaser, Max. *Roman Private Law*, Translated by: Rolf Dannenbring, Durban, Butterword & Co. Ltd., 1965.



- Kaser, Max. *Das Römische Privatrecht*, München, 1955.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Aile Hukuku*, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.
- Koschaker, Paul. *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Çev.: Kudret Ayiter, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993.
- Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim. *Aile Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1989.
- Lee, R. W. *The Elements of Roman Law*, London, Sweet & Maxwell Limited, 1956.
- Mayer-Maly, Theo. *Römisches Recht*, Wien, New York, Springer, 1999.
- Muirhead, James. *Historical Introduction to the Private Law of Rome*, Third edition, London, A. & C. Black, Ltd., 1916.
- Muirhead, John Spencer. *An Outline of Roman Law*, London, William Hodge and Company Limited, 1947.
- Nicholas, Barry. *An Introduction to Roman Law*, New York, Oxford University Press, 1975.
- Oğuzoğlu, Cahit. *Roma Hukuku*, Ankara, A.Ü.H.F.Y., 1959.
- Okandan, Recai G. *Roma Âmme Hukuku*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1944.
- Paribeni, Roberto. *Roma Ailesi*, Çev.: Şemseddin Talip, İstanbul, A. İhsan Basımevi, 1935.
- Prichard, A. M. *Leage's Roman Private Law*, London, MacMillan & Co. Ltd., 1964.
- Rattigan, W.H. *Jural Relations; or the Roman Law of Persons as a Subject of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law*, London, 1884.
- Sanfilippo, Cesare, *Istituzioni di Diritto Romano*, Rubbettino editore, Decima Edizione, 2002.
- Schulz, Fritz. *Classical Roman Law*, Oxford: Oxford Clarendon Press, 1969.
- Schwarz, Andreas. *Roma Hukuku Dersleri*, Çev.: Türkan Rado, C. 1. İstanbul, İ.Ü.H.F.Y., 1963.
- Talamanca, Mario. *Elementi di Dritto Privato Romano*, Milano, Giuffrè Editore, S.p.A, 2001.
- Treggiari, Susan. *Roman Marriage*, London, Oxford University Press, 2002.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Ders Notları*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Umumi Mefhumlar, Hakların Himayesi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1984.
- Ventura, Mişon. *Roma Hukuku*, C. 1, İstanbul, Ahmed İhsan Matbaası Ltd., 1934.
- Voci, Pasquale. *Istituzioni di Diritto Romano*, Giuffrè Editore, Quinta Edizione, Milano, 1996.
- Watson, Alan. *Roman Law & Comparative Law*, Athens, University of Georgia Press, 1991.
- Watson, Alan. *Society and Legal Change*, Second edition, Philadelphia, Temple University Press, 2001.

**Makaleler**

- Bierkan, Andrew T. / Sherman, Charles P. / Stocquart, Emile. "Marriage in Roman Law", *The Yale Law Journal*, 1907, 16, 5: 303-327.
- Karadeniz, Özcan. "Roma Hukukunda *Peculium* Müessesesi", *A.Ü.H.F.D.*, 1968, XXV, 3-4: 179-194.
- Montmorency, J.E.G. de. "The Registration of Marriage Under Mediaeval Roman Law", *Journal of the Society of Comparative Legislation, New Series 14*, 1914.
- Paribeni, Roberto. "Roma Hukukunda Aile Kurumu", *İ.Ü.H.F.M.*, 1935, 1,1:79-96.
- Pugliese, Giovanni. "Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış", Çeviren: Ziya Umur, *İ.Ü.H.F.M.*, 1956, XXII: 339-349.
- Rado-Basman, Türkân. "Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri", *İ.Ü.H.F.M.*, 1942, VIII, 1-2: 530-544.
- Selek, Hulûsi. "Roma Hukukuna Göre Aile Müessesesi", *İzmir Barosu Dergisi*, 1936, 1-5: 214-232.
- Somer, Pervin. "Dar Anlamda Roma Aile Hukukunun Esasları", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, 2: 155-180.
- Watson, Alan. "Roman Private Law and the *Leges Regiae*", *The Journal of Roman Studies*, 1972, 62:100-105.

**Yardımcı Kaynaklar**

- Karadeniz, Çelebican. "Aile (Roma Hukukunda)", *Türk Hukuk Ansiklopedisi*, 1962, Cilt 1: 456-459.
- Gaius. *The Institutes of Gaius*, edited by: W. M. Gordon - O. F. Robinson, London, Gerald Duckworth & Co. Ltd., 1997.
- Iustinianus. The Digest of Justinian*, Edited by: Theodor Mommsen, Paul Krueger, Alan Watson, Philadelphia, Pennsylvania Press, 1985.
- Iustinianus. Institutiones*, Çev.: Ziya Umur, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968.

**İnternet Kaynakları**

- <http://www.jstor.org> e.t. 08/01/2009
- <http://www.heinonline.org> e.t. 07/02/2009
- <http://www.archive.org> e.t. 21/11/2008