

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEK HUKUK (ROMA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

**ROMA HUKUKUNDA SOY BAĞI KURULMAMIŞ ÇOCUĞUN  
HUKUKİ DURUMU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**SEVİL YILDIZ**

**Tez Danışmanı**

**PROF. DR. AHMET NADİ GÜNAL**

**Ankara,2018**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

**ROMA HUKUKUNDA SOY BAĞI KURULMAMIŞ ÇOCUĞUN  
HUKUKİ DURUMU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Tez Danışmanı**

Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL

**TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ**

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

- 1- Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL
- 2- Prof. Dr. Haluk EMİROĞLU
- 3- Doç. Dr. Eşref KÜÇÜK
- 4-
- 5-

**Tez Savunması Tarihi**

25.06.2018

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

Prof. Dr. Ahmet Nadi GÜNAL danışmanlığında hazırladığım “Roma Hukukunda Soy Bağı Kurulmamış Çocuğun Hukuki Durumu (Ankara.2018)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

**Sevil YILDIZ**

## İÇİNDEKİLER

|             |   |
|-------------|---|
| KISALTMALAR | I |
| GİRİŞ       | 1 |

### Birinci Bölüm

#### ROMA HUKUKUNDA AİLE

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. IUS CIVILE AİLESİ .....                                                             | 4  |
| A. FAMILIA KAVRAMI.....                                                                | 4  |
| B. AİLE ÜYELERİ .....                                                                  | 12 |
| 1. Pater Familias.....                                                                 | 12 |
| a. Kavram.....                                                                         | 12 |
| b. Pater Familias'ın Aile Evlatları Üzerinde Egemenlik Hakkı<br>(Patria Potestas)..... | 15 |
| 2. Mater Familias .....                                                                | 23 |
| a. Kavram.....                                                                         | 23 |
| b. Mater Familias'ın Aile İçindeki Yeri.....                                           | 25 |
| c. Mater Familias'ın Aile Ve Toplum İçindeki Hukuki Durumu.....                        | 28 |
| aa. Mater Familias Üzerindeki Vesayet.....                                             | 28 |
| bb. Mater Familias'ın Vasi Olma Hakkına İlişkin Tarihsel Süreç.....                    | 32 |
| cc. Mater Familias'ın Evlat Edinmesi.....                                              | 34 |
| 3. Aile Evlatları.....                                                                 | 34 |
| 4. Evlat Edinme Yoluyla Aileye Dahil Olanlar .....                                     | 36 |
| 5. Köleler.....                                                                        | 38 |
| II. IUS GENTIUM AİLESİ.....                                                            | 40 |

## İkinci Bölüm

### ROMA HUKUKUNDA EVLENME

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| I. EVLİLİK KURUMU .....                                 | 43 |
| A. TANIM .....                                          | 43 |
| B. EVLENMENİN İŞLEVLERİ .....                           | 47 |
| C. EVLENMENİN ÖZELLİKLERİ.....                          | 49 |
| D. EVLENMENİN HÜKÜMLERİ .....                           | 50 |
| E. ROMA DEVLETİ'NİN EVLİLİK KURUMUNA BAKIŞI .....       | 54 |
| F. EVLENME ENGELLERİ .....                              | 55 |
| 1. Mutlak Evlenme Engelleri .....                       | 56 |
| a. Conubium Ehliyetinin Yokluğu.....                    | 56 |
| b. Evlenme Yaşı.....                                    | 59 |
| c. Pater Familias'ın Rızası.....                        | 59 |
| d. Diğer Nedenler.....                                  | 62 |
| 2. Nisbi Evlenme Engelleri .....                        | 63 |
| a. Sınıf, Din ve Mevkiye Dayanan Evlenme Engelleri..... | 64 |
| b. Matern Süresi İçinde Evlenme Yasağı.....             | 70 |
| II. MANUS'LU VE MANUS'SUZ EVLENME.....                  | 72 |
| III. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ .....                        | 74 |
| A. CONUBIUM EHLİYETİNİN KAYBI.....                      | 75 |
| B. BOŞANMA.....                                         | 76 |
| 1. Eski Hukuk Dönemi'nde Boşanma .....                  | 76 |
| 2. İmparatorluk Dönemi'nde Boşanma .....                | 78 |

## Üçüncü Bölüm

### FİİLÎ BİRLİKTELİKLER

|                        |    |
|------------------------|----|
| I. GENEL OLARAK.....   | 80 |
| II. CONTUBERNIUM.....  | 80 |
| III. CONCUBINATUS..... | 85 |

## **Dördüncü Bölüm**

### **FİİLÎ BİRLİKTELİKLERDEN DOĞAN ÇOCUKLARIN HUKUKSAL KONUMU**

|                                                                                   |                |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| I. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE DOĞAN ÇOCUKLAR .....                                    | 95             |
| A. KAVRAM.....                                                                    | 95             |
| B. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE DOĞAN ÇOCUKLARA ROMA TOPLUMUNUN<br>BAKIŞI.....          | 96             |
| 1. Çocuk Bakımından Evlilik Birliği İçinde Doğumun Önemi .....                    | 96             |
| 2. Anne Bakımından Evlilik Birliği İçinde Doğumun Önemi .....                     | 97             |
| 3. Baba Bakımından Evlilik Birliği İçindeki Doğumun Önemi .....                   | 100            |
| II. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE DOĞMAYAN ÇOCUKLAR .....                                | 101            |
| A. KAVRAM.....                                                                    | 101            |
| B. EVLİLİK BİRLİĞİ DIŞINDA DOĞAN ÇOCUKLARA ESKİ HUKUK DÖNEMİNİN<br>BAKIŞI.....    | 106            |
| C. EVLİLİK BİRLİĞİ DIŞINDA DOĞAN ÇOCUKLARA İMPARATORLUK<br>HUKUKUNUN BAKIŞI ..... | 108            |
| 1. Soybağının Düzeltilmesi.....                                                   | 109            |
| 2. Soybağının Reddine Olanak Sağlayan Senato Kararı.....                          | 115            |
| 3. Nafaka Yükümlülüğünün Getirilmesi.....                                         | 117            |
| 4. Mirasçılık Hakkının Tanınması .....                                            | 118            |
| <br><b>SONUÇ</b>                                                                  | <br><b>126</b> |
| <br><b>KAYNAKÇA</b>                                                               | <br><b>130</b> |
| <br><b>ÖZET</b>                                                                   | <br><b>143</b> |
| <br><b>ABSTRACT</b>                                                               | <br><b>144</b> |

## KISALTMALAR

|                |                                                          |
|----------------|----------------------------------------------------------|
| AÜHFD          | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi            |
| AÜEHFD         | : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi  |
| Bkz.           | : Bakınız                                                |
| C.             | : Cilt                                                   |
| Cod.           | : Codex                                                  |
| C. Th.         | : Codex Theodosianus                                     |
| Çev.           | : Çeviren                                                |
| D.             | : Digesta                                                |
| Ed.            | : Edited                                                 |
| Ep.            | : Epistulae                                              |
| f.             | : Fıkra                                                  |
| HFD            | : Hukuk Fakültesi Dergisi                                |
| Imp.           | : Imperator/Imperatores                                  |
| Inst.          | : Institutiones                                          |
| İnÜHFD         | : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi             |
| İstanbul ÜEFTD | : İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi |
| İÜHFD          | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi          |
| İÜHFM          | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası         |
| lib.           | : Libro                                                  |
| Maltepe ÜHFD   | : Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi           |
| md.            | : Madde                                                  |
| MHAD           | : Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi                 |

|          |                                                                     |
|----------|---------------------------------------------------------------------|
| MÖ       | : Milattan Önce                                                     |
| MS       | : Milattan Sonra                                                    |
| MÜHF-HAD | : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| pr.      | : Principium                                                        |
| s.       | : Sayfa                                                             |
| Sa.      | : Sayı                                                              |
| TMK      | : Türk Medeni Kanunu                                                |
| vd.      | : Ve devamı                                                         |
| Vol.     | : Volume                                                            |
| YÜHFD    | : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi                     |

## GİRİŞ

Dinî, ekonomik, siyasî ve hukukî bir birlik olarak, *pater familias* hakimiyeti altında örgütlenen aile, Roma toplumunun en küçük birimiydi. Ailenin sahibi, lideri, yöneticisi olan *pater familias*'ın hukuktaki yeri, ailenin diğer üyeleri olan *mater familias* ve çocuklar ile varsa onların eşleri ve çocuklarının, hatta ailenin ekonomik bileşenleri olarak kölelerin hukuksal durumu üzerinde de belirleyici olmuştur. Aile yapısının bozulması toplumsal yapının da bozulmasına yol açar düşüncesini taşıyan Roma Devleti'nde aile her dönemde titizlikle korunmaya çalışılmıştır. Bu nedenle ailenin özerk yapısına zaman zaman kamusal güce sahip *magistra*'lar aracılığıyla müdahalelerde dahi bulunulmuştur. Şu durumda bir aile babasının hakimiyeti altında olmak, bir ailenin üyesi olmak kişilerin hukuk karşısındaki yerini belirlemek bakımından hayati öneme sahipti.

*Status libertatis*, *status civitatis* ve *status familiae* yoluyla sağlanan, hukuk karşısında “kişi” olabilme ve dolayısıyla hak ehliyeti sahibi olabilme imkanı bir Romalının hukuki durumunun en temel göstergesiydi. Bu *statu*'lerden yalnız aile durumu değil, vatandaşlık ve özgürlük durumları da *pater familias* hakimiyeti altında bir aile üyesi olmakla yakından ilgiliydi. Dolayısıyla hukuken “kişi” sayılabilmek ve haklara sahip olabilmenin yolu *patria potestas* adı verilen bu hakimiyet altında bulunmaktan geçirdi.

*Patria potestas* hukuken tanınan bir evlilik, bu evlilikten doğan çocuklar ve evlat edinme yoluyla kurulur; ayrıca köleler üzerinde *dominus* biçiminde görülürdü. *Pater familias*'ın hukuken tanınan evliliğinden doğan ve kendisi tarafından kabul edilen çocuklarıyla arasında soy bağı kendiliğinden kurulur; evlat edinmede ise bu bağ sonradan evlat edinme işlemi ile kurulmuş olurdu. Hakimiyet altında bulunan kişilerin hukuki varlıkları hem halen hakimiyet altındayken hem de bu hakimiyetin *pater*'in ölümü ile sona erdikten sonrası için açık ve net bir

biçimde belirliydi. Ancak babası belirli olmayan ve doğal olarak hakimiyet altında bulunmayan kimselerin hukuki durumları bu şekilde kesin bir belirliliğe sahip değildi. Söz gelimi evlilik birliği içinde doğmuş meşru bir çocuğun miras hakkı hukuki öngörülebilirliğe sahipti; bu çocukların *pater familias*'larının ölümü ile *sui iuris* olarak hak ehliyeti sahibi olabileceği, evlenebileceği, mal varlığı sahibi olabileceği de aynı şekilde belirliydi.

Meşru çocuklar yalnız çocuğun kendi durumu bakımından değil babalarının ve hatta annelerinin hukuki durumları bakımından da önem taşırdı. Romalı kimliğini kuşaktan kuşağa aktaracak, devlete gerektiği gibi itaat ve hizmet edecek, gelenek ve görenekleri yaşatacak, iyi yetiştirilmiş, ileride iyi bir aile babası yahut onurlu bir kadın olacak çocuklar sahibi olmak; *pater familias*'ın toplum içinde saygınlığını ve devlet makamlarında görev alma ihtimalini artıran bir sebepti. *Mater familias* bakımından ise özgür ise 3, azatlı ise 4 meşru çocuk sahibi olmak, kendisini vesayetten kurtaracak olan *ius liberorum*'u sağlayacağından önem taşırdı. Ayrıca meşru çocuklar ileride kendi ailelerinin toplumsal konumuna uygun, iyi evlilikler yaparak aile ekonomisine de katkıda bulunacaklardı.

Roma Hukuku'nda evlilik soy bağının doğal kaynağıdır. Aileyi kuran, genişleten; soyun ve dinin devamlılığını sağlayan; sağlık ve ahlak bakımından bir Romalıya yakışır özelliklere sahip evlatlar yetiştirmek amacını taşıyan; yalnız ailenin değil aynı zamanda devletin de devam etmesini sağlayan bir kurumdur. Bu sebeplerle devlet tarafından özendirilmiş hatta zaman zaman zorunlu kılınmış; evlenmeme ise kınanmış ve dolaylı yollarla cezalandırılmıştı.

Evliliğin bu derece önemseniyor ve bu derece büyük amaçlar taşıyor olmasına bakıldığında evlilik dışı birlikteliklerin Romalılar tarafından istenmediğini söylemek şaşırtıcı olmayacaktır. Bu birliktelikler ekonomik, siyasi ve ahlaki bakımdan Roma toplumunun evlilikten beklediği amaçları sağlamaya elverişli değildi. Bunlar bakımından hiçbir dönemde

yasaklama, cezalandırma gibi katı engellerle karşılaşılmaşısa da özellikle Eski Hukuk Dönemi'nde evlilik dışı birlikteliklerin kınanarak görmezden gelindiğini ve genel olarak her dönemde aşağı görüldüğünü söylemek yanlış olmaz.

İmparatorluk Dönemi itibariyle hukuk hayatında anılmaya başlanmışsa da hiçbir zaman başlı başına hukuki düzenlemelere konu olmamıştır. Dolayısıyla bu birlikteliklerden doğan çocukların hukuki durumlarının tespiti; hem Roma'nın toplumsal yapısı ve bu yapının değişimi sürecinin hem de farklı konularda düzenlenmiş kanunlar, emirnameler ile Klasik Dönem hukukçularının eserlerinin incelenmesine bağlıdır. Çalışmamızda da, buna paralel olarak ilenilmiş, birincil kaynaklar esas alınarak ve bunlar üzerine hazırlanmış değerli eserlerden faydalanılarak Roma Hukuku'nda soy bağ kurulmamış çocuğun hukuki durumunun tespitine yönelik kuralların belirlenmesi ve genel bir çerçeve içinde bir araya getirilmesi amaçlanmıştır.

## Birinci Bölüm

### ROMA HUKUKUNDA AİLE

#### I. IUS CIVILE AİLESİ

##### A. FAMILIA KAVRAMI

*Familia* kavramı ile kaynaklarda yerini alan Roma ailesi, *pater familias*'ın, esas öznesi ve hâkimi olduğu *domus*<sup>1</sup> halkından oluşan bir birlikti. Aile, birleşik ve bölünmeyen bir yapıya sahipti. Aile babasının egemenliği altındaki evde yaşayan kişiler topluluğu anlamında aile için, Latince “*domus*”, aile babasının elindeki otorite ve güç için, “*potestas*”, aile babasının eli altında bulundurma anlamında ise “*manus*” terimi kullanılmaktaydı<sup>2</sup>.

Roma toplumu için aile, günümüzde de öngörüldüğü gibi, toplumun en küçük birimini oluştururdu<sup>3</sup>.

**Seneca Ep. 5.47.14:** “*Maiores nostri... domum pusillam rem publicam esse iudicaverunt.*”

---

<sup>1</sup> “Bir aile reisinin hâkimiyetinde, aynı çatı altında yaşayan herkesin teşkil ettiği aile grubuna, eskiden verilen isim, hane.” **UMUR**, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983, s. 61; “Ailenin, ecdadın ve evi himaye eden ilahların ikametgâhıdır; ruhî ve ahlakî kıymetlerin yüksek birliğinin değerli hazinesi, beşeri hayata verilmiş olan müddetin hudutlarını da aşan muhabbet ve ümitlerin mabedidir.”

**PARIBENİ**, Roma Hukukunda Aile Kurumu III, İÜHFD 1935, C. 1, Sa. 3, s. 373.

<sup>2</sup> **GÜNEŞ CEYLAN**, Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku, Ankara 2004, s. 31.

<sup>3</sup> 1982 tarihli Türk Anayasası'nın 41. madde hükmü “Aile toplumun temelidir...” ifadesiyle bu duruma işaret eder.

**Seneca Ep. 5.47.14:** “B y klerimiz evin k   k bir devlet olduğunu s ylerlerdi.”

**D. 50.16.195.2 (Ulpianus edictum lib. 46):** “*Communii iure familiam dicimus omnim adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eisdem familiae appelabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*”

**D. 50.16.195.2 (Ulpianus edictum lib. 46):** “Aile, aileye mensup olan baba egemenliğine dayanan hısımların, kendi ailelerinin olmasına rağmen, tek bir aile babasına hukuken bağlı olmaları nedeniyle bir araya getirdikleri topluluktur.<sup>4</sup>”

Krallık döneminde yağayan halk 3 *tribus* halinde  rg tlenmiğti. Her bir *tribus* 10 *curia*, her bir *curia* da 10 *gens* içeriyordu. Bu *gens*’ler ortak bir ataya bağlı olduklarını iddia ediyor ve aynı gelenekleri paylaşıyorlardı. Bir *gens* birkaç *familia*’dan oluğuyordu<sup>5</sup>. Bu dönemde aile, Roma ailesinin karakteristik özelliklerini en belirgin haliyle tağımakta; gerek birleğik, bölünmez ve özerk nitelikleriyle gerekse aile babasının yetki alanı ve aile üzerindeki haklarının geniğliğiyle oldukça sağlam bir yapı olarak kendini göstermekteydi<sup>6</sup>.

Roma’da her ailenin kendine ait bir dini ve bundan ileri gelen ibadet usulleri bulunmaktaydı. Her ailenin, ölen atalarının ruhları tarafından korunduğuna inanılırdı.

---

<sup>4</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Velayet-Vesayet”, s. 30.

<sup>5</sup> TEKİN, Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş, İstanbul 2016, s. 192.

<sup>6</sup>  alıőmanın devamında yer yer ayrıntılı olarak değinileceği gibi, ileriki dönemlerde ekonomik faaliyetlerin artması ve  eğitlenmesi, Roma toplumunun kadına bakışındaki değişimler, *pater familias*’ın yetkilerine getirilen sınırlar ve elbette Hristiyanlık etkileriyle bu sıkı ve keskin yapının (genel hatlarıyla karakteristiğini tamamen yitirmemekle birlikte)    lmelere uğradığı bilinmektedir.

Ailenin yaşadığı evde, çok eski bir ata tarafından tutuşturulduğuna inanılan ve hiç sönmeyen bir ateş yanardı. Bu ateşin sönmemesi ve aile üyelerinin her sabah ailecek bu ateş etrafında toplanması zorunluluğu, Roma ailesini göçebe kültürden uzaklaştırmıştır<sup>7</sup>.

Romalılar aile yapısının bozulmasının, toplumun yapısını da bozacağını düşündüklerinden, aileyi korumak için oldukça katı önlemler almış, hatta bu önlemleri uygulamak üzere kamusal güce sahip olan *censor*<sup>8</sup>’ları görevlendirmişlerdir. Aile mallarının israf edilmesi, uzun süre bekâr kalıp evlenmekten kaçınılması, boşanma, baba hâkimiyeti ve efendi hakimiyeti haklarının kötüye kullanılması, aileye ait ibadet ve ayinlerin ihmal edilmesi, aşırı lüks hayat sürüp savurganlık yapılması gibi konular aile yapısını bozan ve *censor*’ların mücadele etmesi gereken konular olarak belirlenmiştir<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, Roma Toplumunda Kadının Konumu, İnÜHFD 2013, C. 4, Sa. 2, s. 3; **COUCH**, (Çev. İpek Sevda Söğüt), “Roma’nın Eski Hukuk Dönemi’nde Kadın”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, C. II, s. 1491-1504, s. 1492.

<sup>8</sup> M.Ö. 4. yüzyılın ortalarında kurulmuş bir *magistra*’lık makamıdır. Vatandaşları; askeri, iktisadi, siyasi, idari ve ahlaki bakımlardan sınıflandıran listeler (*census*) hazırlamakla görevlidir. **UMUR**, “Lügat” s. 36; “*Censor*’lar hazırladıkları *census*’larda her vatandaşın adının yanına onun kişiliği ve davranışları hakkında notlar düşerdi... *Nota censoria* adı verilen bu notlar eşine davranışı, çocuklarının eğitimi, kölelerine karşı merhametsiz olduğu gibi özel yaşama ilişkin... olabılırdi.” **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, Roma Kamu Hukuku, Ankara 2017, s. 98.

<sup>9</sup> **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Roma Hukukukunda Infamia (Şerefsizlik), Ankara 2008, s. 9; “*Patria Potestas*” başlığı altında yapacağımız kapsamlı açıklamalarda görüleceği gibi, aile babasının aile üzerindeki egemenlik hakkının böylesi bir müdahaleye uğrayabilmesi, devlet tarafından dahi olsa, oldukça ekstrem bir durumdur ve göz ardı edilmemelidir. Böylesi bir müdahaleyi mümkün kılan ancak, Roma Devleti’nin aileye ve aile yapısının sağlıklı ve güçlü olmasına verilen önemin büyüklüğüydü. Aksi halde, özellikle Roma’nın eski dönemlerinde, aile babasının egemenlik alanı kesinlikle müdahale edilebilir değildi.

Roma'nın aile anlayışı; çağdaş hukuk sistemlerinin tanımladığı şekilde tek başına, aralarında evlilik bağı bulunan karı-koca ile bunların çocuklarını ifade etmiyordu<sup>10</sup>. Bu tanımı da içinde bulunduran ve genel itibariyle bütün ev (*domus*) halkını<sup>11</sup>; evli olmayan kız çocuklar, erkek çocuklar, erkek çocukların ve torunların meşru evliliklerindeki eşleri ile bu evliliklerden doğan çocuklar (*ipso iure*<sup>12</sup> olarak), *adoptio* yahut *adrogatio* ile edinilmiş evlatlıklar, *legitimatio*<sup>13</sup> yoluyla aileye dâhil olmuş olanlar ve nihayet *pater familias*'ın eşi oluşturmaktadır. Buna karşılık evlenme ya da evlat edinme suretiyle başka bir baba egemenliği altına giren ailenin kadın fertlerinin çocukları aileye dâhil değildi. *Pater familias*'ın kız evlatları, *manus*'lu evlilik yaparak başka bir *pater familias*'ın egemenliği altına girdikleri anda bu evlilikten doğan çocuklar, kendi babalarının yahut onların aile babalarının aileleri içindeydiler<sup>14</sup>. Dolayısıyla da Roma ailesi, kan bağından ileri gelmekten çok hâkimiyet esasına dayanmaktaydı<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Türk Aile Hukuku'nun konusu 1982 tarihli Türk Anayasa'sının 41. maddesinden de anlaşılacağı gibi Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü şekilde yetkili memur önünde yapılan evlilik ile kurulan ailedir.

<sup>11</sup> **CROOK**, Law and Life of Rome, Great Britain 1967, s. 98.

<sup>12</sup> “*Ipso iure*”, doğrudan doğruya hukukun kendisinden kaynaklı olarak anlamına gelmektedir ki metinde anılan şekliyle *Ius Civile*'nin öngördüğü biçimde ve ondan kaynaklı olma anlamındadır. **UMUR**, “Lügat”, s. 95

<sup>13</sup> “Soy Bağının Düzeltilmesi” başlığında ayrıntılı olarak ele alınacağı gibi bu kavram, meşrulaştırma ve çalışmamız özelinde soy bağına meşruiyet kazandırma anlamlarına gelmektedir.

<sup>14</sup> **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Hukuku, Tarihi Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 2014, s. 161.

<sup>15</sup> **UMUR**, Roma Hukuku Tarihi Girişi-Kaynaklar-Umumi Mevhumlar Hakların Himayesi, İstanbul 1982, s. 384.

Roma’da aile teriminin geniş anlamıyla babanın kontrolü altındaki tüm kişiler ve mülkleri; yaşam ve mal ortaklığının gerektirdiği tüm kavramları içinde barındırdığı da görülmektedir<sup>16</sup>.

On İki Levha Kanunu’ndan beri *familia*’nın taşıdığı bir diğer anlam da, bir şahsın yani *pater familias*’ın maddi mallarının bütününe ifade etmesidir. Bu nedenle Roma ailesinin aynı zamanda ekonomik bir birlik olduğunu söylemek yanlış olmazdı<sup>17</sup>. Nitekim *familia*, aile mamelekinin taksimi davasında (*actio familiae erciscundae*<sup>18</sup>) aile babasının mamelekinin veya aynı soydan gelen kimselerin müşterek mallarının bütününe (*familia pecuniaque*<sup>19</sup>) ya da bir kısmını ifade etmekte de kullanılırdı. Bu anlamıyla aileye hizmetkârlar ve köleler de dâhil olmaktaydı<sup>20</sup>. Öte yandan Roma’da tarıma dayalı ekonominin etkili olduğu Eski Hukuk Dönemi’nde, aile anlayışı içinde, kölelerin durumu diğer aile mensuplarının yaşamlarından pek de farklı değildi. *Pater familias*’a her bir aile üyesi gibi ve onlarla benzer şekilde hizmet etmekte olduklarından aileden kabul edilirdi<sup>21</sup>. Elbette bu durum Cumhuriyet Dönemi itibarıyla kazanılan savaşların

---

<sup>16</sup> **RAWSON**, “The Roman Family” The Family in Ancient Rome: New Perspectives (ed. By Beryl Rawson), Great Britain 1986, s. 1-57, s. 8.

<sup>17</sup> **PUGLIESE**, “Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış”, İÜHFM (1956), C. 22, Sa. 1-4, s. 339-349, s. 342.

<sup>18</sup> Müşterek mirasçı olan kimselerin hem davacı hem davalısı olduğu, miras mallarının taksim edilmesi amacıyla açtıkları davadır. Eski dönemlerde dar hukuk davası olarak nitelendirilirken, *Iustinianus* Dönemi’nde iyiniyet davası olmuştur. **UMUR**, “Lügat”, s. 7.

<sup>19</sup> “*Hereditas*” da denir. Ölen bir Roma vatandaşının; malları, borçları ve alacakları ile hakları ve yükümlülüklerinin bütününe ifade eden bir kavramdır. **GÜNAL**, “Roma Miras Hukukuna Genel Bir Bakış Ve Vasiyet Yolu İle Miras”, AÜHFD (1995), C. 44, Sa. 1-4, s. 425-442, s. 425; **UMUR**, “Lügat”, s. 71.

<sup>20</sup> **AYİTER**, Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1963, s. 2.

<sup>21</sup> **PARIBENI**, “Aile III”, s.375-377.

sayısının ve etki alanlarının artmasıyla birlikte değişmiştir<sup>22</sup>. Bu dönemde devletin sınırlarının genişlemesi, köle sayısının artması<sup>23</sup> ve ekonomik faaliyetlerin çeşitlenmesi aile yapısına da yansımış ve kölelere bakışı değiştirmiş; onları bedava yahut ucuz emek kaynağı olarak salt bir üretim aracı haline getirmiş ve Eski Hukuk Dönemi'ndekine benzer şekilde aile bireyi olmaktan uzaklaştırmıştır<sup>24</sup>.

Ancak *familia* hangi anlamda kullanılırsa kullanılsın bu kavramın temelinde aile babasının kişiliği ve onun mutlak egemenliği düşüncesi yatmaktadır<sup>25</sup>.

Roma'da hak ehliyetine sahip olmanın koşulları vardı. Ailenin, aile yapısının Roma için önemi ve belirleyiciliğinin doğal bir sonucu olarak bu koşullardan biri de *status familiae*'ye sahip olmaktı<sup>26</sup>. Hak ehliyetini, haklara sahip olabilme ve borç altına girebilme yeteneği olarak tanımlamak mümkündür. Roma'da yalnızca hukukun "kişi" olarak tanıdığı varlıklar, hak ehliyetine sahip olabilirlerdi. Bununla beraber günümüz hukuk sistemlerinin ve hukukumuzun da benimsediği "*her insan kişidir ve hak ehliyetine sahiptir*" ilkesi, Roma için geçerli değildi. Ancak *status libertatis*, *status civitatis*, *status familiae* şeklinde sayılan bu üç *status*'e sahip olan kimseler kişi sayılabilir.

---

<sup>22</sup> COLOGNESI CAPOGROSSI (Çev. Özcan Çelebican), "Roma Egemenliği: Yurttaşlık ve Kölelik", AÜHFD (1993), C. 43, Sa. 1-4, s. 299-311, s. 304.

<sup>23</sup> "Kartaca'nın ele geçirilmesi gibi başarılar sonucu yeni savaş esirlerinin alınması, kölelerin çocuklarının da köle kabul edilmesi" gibi sebeplerdir. EMİROĞLU, *Ius Gentium – Kavimler Hukuku*, İstanbul 2007, s. 72.

<sup>24</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Roma Hukukunda Hamile Kadın Kölenin Çocuğunun (Partus Ancillae) Hukuksal Yazgısı Hakkında, AÜHFD 2012, C. 61, Sa. 4, s. 1411.

<sup>25</sup> ÜSKÜL ENGİN, Roma İmparatorluğu ve Roma Hukukunda Ailenin Toplumsal Temelleri, Galatasaray ÜHFD (2006) C. 1, s. 258.

<sup>26</sup> ÜSKÜL ENGİN, s. 258; *Status Familiae*, Aile durumu. Roma vatandaşları ya kendi hukuklarından (*sui iuris*) veya başkalarının hukuklarından (*alieni iuris*) olduklarına göre, bu *status*, Roma vatandaşlarının aile durumunu gösterirdi. UMUR, "Lügat", s. 202.

Kısaca bahsetmek gerekirse, *status libertatis*, özgürlük durumunu ifade eder. Buna göre kölelerin hak sahibi olması ve borç altına girmesi mümkün değildi. Özgür kimseler ise doğuştan özgür olanlar ve azatlılar olarak ikiye ayrılırdı. Doğuştan özgürler (*ingenuus*) hak ehliyetine tam manasıyla sahip olabilirken, azatlıların (*libetus*) hak sahibi olma durumu özgürlere nisbeten daha kısıtlıydı<sup>27</sup>. *Status civitatis* ise vatandaşlık durumuna işaret ederdi. Roma Devleti, egemenliği altına aldığı yerlerde kendine has bir politika izlemiş ve M.S. 212 yılında İmparator *Caracalla*'nın düzenlemesine dek, sınırları içinde yaşayan kimselerin tamamına vatandaşlık hakkı tanımamıştı. Şu durumda halk, vatandaş (*civis*) ve yabancı (*peregrinus*) olarak ikiye ayrılmaktaydı. Roma'nın vatandaş hukukunun ifadesi olan *Ius Civile* ve bu hukukun bahsettiği haklar yabancı kimselere tanınmamaktaydı<sup>28</sup>.

Nihayet *status libertatis*, aile durumunu belirlerdi. Her Romalı vatandaş muhakkak bir aileye mensup, bir ailenin üyesi olarak yaşamaya mecburdu<sup>29</sup>. Burada hak ehliyetini belirleyen aile babası olmak yahut aile babası egemenliği altında olmak ayrımıydı. İleride bahsedileceği üzere ailede hak ehliyetini haiz yegâne kişi aile babasıydı.

---

<sup>27</sup> Bu kimseler devletin önemli mevkilerinde görev alamaz *senatus*'a üye olamazlardı. Özel hukuk bakımından da dönemsel olarak kısıtları görülmüştür. Örneğin aşağıda ayrıntılı değinileceği gibi, *Augustus* zamanında doğuştan özgür kimselerle evlenemeleri mümkün değildi. **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, "Tarihi Kaynaklar", s. 146.

<sup>28</sup> Çalışma konumuz bakımından bunun en önemli örneği evliliktir. *Ius Civile*'ye göre geçerli ve hukuken sonuç doğurması mümkün bir evliliğin, içinde yabancılık unsuru barındırması mümkün değildi. Başka bir deyişle taraflardan birinin yahut her ikisinin de yabancı olduğu evlilik, hukuken tanınan geçerli bir evlilik olamazdı. Ayrıntılı bilgi için bkz. "Evlenme Engelleri" başlığı.

<sup>29</sup> **OĞUZOĞLU**, Roma Hukuku, Ankara 1959, s. 79.

Roma Hukuku kaynaklarında farklı kapsamlara sahip iki *familia* kavramı daha karşımıza çıkmaktadır: *Familia proprio iure* ve *familia communi iure*.

*Familia communi iure*, hayatta olduğu farz edildiğinde ortak bir atanın hâkimiyetinde olacak herkesi ifade eden geniş anlamda ailedir<sup>30</sup>. Ortak ataya bağlılık erkek evlatlara göre *agnatio* sistemi ile tespit edildiğinden burada erkeklerin kan hısımlı olması gerekirdi<sup>31</sup>. *Familia proprio iure*, *pater familias* ile onun egemenliği altındakileri ifade eder, dar anlamda ailedir.

---

<sup>30</sup> **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, “Tarihi Kaynaklar”, s. 158; Aile kavramı Türk Hukuku’ndaki görünümü üç şekilde ele alınır. Bunların ilki olan “dar anlamda aile” sadece eşlerin oluşturduğu birliği ifade eder. “Geniş anlamda aile” ile kastedilen eşlerin oluşturduğu dar anlamda aileye çocuklarında eklenmiş halidir. “En geniş anlamda aile” ise eşler ve çocukların yanında, kan bağı yahut evlilik nedenine bağlı olarak sahip olunan akrabalar ile bir sözleşme ilişkisine bağlı olarak aileyle birlikte yaşayan kişileri de kapsar. Yapılan bu üçlü ayrım, Türk Medeni Kanunu’nda açıkça düzenlenmiş değildir ancak aileyi ele alış biçimi ve muhtelif maddelerinden anlaşılan, kanunun da bu ayrımı kabul ettiğidir. **ÖZTAN**, Aile Hukuku, Ankara 2015, s. 3-4; Gençcan eserinde, bu ayrımı dördüncü bir grubu “olması gereken hukuk” ifadesiyle eklemiş ve bu grubu “Duygusal Aile” olarak adlandırmıştır. Aile hukuku mevzuatında somut olarak yer almayan bu grubu, tıpkı aile ilişkisi içindeymiş gibi bir duygu ortaklığı yaşayan insanlar olarak nitelendirmiş ve şu şekilde saymıştır; Eski ilişkidekiler, yeni ilişkidekiler ve ayrı yaşayıp ilişkisi sürenler. Eski ve yeni nişanlılar, boşanmış olan eski evliler, eski ve yeni sözleşmeliler, duygusal-fiziksel-cinsel ilişki sürdürenler, birlikte yaşayanlar gibi aralarında evlilik bağı bulunmayan kimseleri dahil ettiği bu grubun ileride mevzuatımıza dahil edilmesi kanaatimizce de önemlidir. Zira aile hukuku hükümlerinin koruduğu menfaatlerin, aralarında evlilik bağı bulunmayan ancak ailevi duygu ortaklığı bulunan kişiler için de geçerli olduğu, bu nedenle bu kişileri de kapsamı ihtiyacı günümüzde sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Hukukun hayata dair oluşu; gerçekliği bütün yönleriyle kapsamı gerektiğini düşündürmektedir. **GENÇCAN**, Aile Hukuku, Ankara 2011, s. 141.

<sup>31</sup> **KOSCHAKER/AYİTER**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1983, s. 298.

## B. AİLE ÜYELERİ

### 1. Pater Familias

#### a. Kavram

Ailenin yasal olarak tanınan başkanı, hayatta olan en yaşlı erkek üyesi *pater familias*'tı. Onun yetkisi, bütün aile üzerindeydi ve hayatı boyunca sürerdi<sup>32</sup>. *Pater familias* ev içinde baba, yargıç ve yöneticiydi; evin içindeki her şey onun eseri, mülkü ve mevcudiyetinin bir parçasıydı<sup>33</sup>. *Pater familias* aile üzerinde gücü ve otoriteyi ifade eden *potestas*'ı ve bunu tek elde bulundurmasını ifade eden *manus*'u haizdi<sup>34</sup>. *Familia*'nın temelini *pater familias*'ın kişiliği ve onun mutlak hâkimiyeti oluştururdu ve bu hâkimiyet de onun hayatı boyunca devam ederdi<sup>35</sup>.

Aynı zamanda evin kutsal ateşine, atalara ait ruhlara ve ailenin tanrılarına ibadeti, ritüelleri ve seromonileri yürütmek, denetlemek ailenin başrahibi olarak *pater*'e aitti. Roma tarihi boyunca kadının hukuki ve politik konumunun ikincil düzeyde tutulmasının temelini de eski zamanlardaki bu uygulamalara, *pater*'in ailenin dini üzerinde geçerli olan otoriteye tek başına sahip olmasına dayandıran görüşler bulunmaktadır<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> RAWSON, "Family", s. 7.

<sup>33</sup> PARIBENI, Roma Hukukunda Aile Kurumu II, İÜHFD 1935, C. 1, Sa. 2, s. 232.

<sup>34</sup> GÜNEŞ CEYLAN, "Velayet-Vesayet", s. 31.

<sup>35</sup> BERKİ, Romada Aile Hukuku, AÜHFD 1957, C. 14, Sa. 1-4, s. 111-121, s. 114.

<sup>36</sup> COUCH, s. 1493.

Nasıl ki kral, Roma Devleti'nin lideri idiyse *pater familias* da evin lideriydi<sup>37</sup>. Bu liderlik yalnızca erkeğe mahsustu. Yani *mater familias* olarak bir kadının ailenin lideri ve egemenlik sahibi olması mümkün değildi<sup>38</sup>.

*Pater familias* özgür bir Roma vatandaşıydı ve onun vatandaşlığı, hâkimiyeti altındakilerin durumunu belirlerdi. Öyle ki dünyaya gelen çocuğunun, azat ettiği kölesinin ve evlat edindiği evlatlığının vatandaşlığı, *pater*'in vatandaş olması şartıyla tanınırdı<sup>39</sup>. Çünkü Romalılara göre, tam özgürlük, ancak vatandaşlıkla birlikte mümkündü. Özgürlük, bireyin birey olarak durumunu; vatandaşlık ise bireyin toplum karşısındaki durumunu ifade ederdi.

Hak ehliyetine, aile mallarına ve onu yönetme hakkına tek başına sahipti. *Sui iuris*'ti ve kendisi dışındaki bütün aile üyeleri onun hukukuna tabi yani *alieni iuris*'ti. *Pater familias*, *ensor*'a ve onun hazırladığı *census*<sup>40</sup>'a karşı kendisine tabi bulunan herkesin davranışlarından, ailenin yöneticisi ve aile üzerinde hak sahibi olması nedeniyle sorumluydu<sup>41</sup>. *Censor*, *pater familias*'ı bir bakıma sınırlandırmak ve onun davranışlarındaki keyfiliği önlemek olarak yorumlanabilecek şekilde, aile evlatlarının

---

<sup>37</sup> **TEKİN**, s. 192.

<sup>38</sup> **BERKİ**, “Aile”, s. 112; **EVANS GRUBBS**, *Women and the Law in The Roman Empire: A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London and New York 2002, s. 20.

<sup>39</sup> **GÜNAL/KÜÇÜKGÜNGÖR**, “Roma Hukukunda İkametgâh Kavramı”, *AÜHFD* (1997), C. 46, Sa. 1, s. 121-127, s. 122.

<sup>40</sup> “*Census*, Roma’da her 4-5 senede bir hazırlanan, *populus*’un durumunu tespit eden bir çeşit nüfus istatistik cetvelidir.” **UMUR**, “Lügat”, s. 36; “Roma vatandaşlarının sayısını, vatandaşların malvarlığını ve bu malvarlığının hangi değerlerden oluştuğunu belirleyen liste.” **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, “Kamu” s. 96-97.

<sup>41</sup> **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, “*Infamia*”, s. 100.

öldürülmesi ve onlara eziyet edilmesi gibi konularda *Pater familias*'ın disiplin yetkisine müdahale ve onu uyarma yetkilerine sahipti<sup>42</sup>.

Roma'da aile babasının bu denli etkin olmasını, eski dönemin tarıma dayalı yaşantısına dayandırmak gerekir. Ziraat ve hayvancılık, yaşamı sürdürmek için zorunlu faaliyetler olduğundan, tüm ev halkı buna yönelmişti. Yalnız kol gücü ve emeğe dayalı bu faaliyetlerde çocuk ya da köle, hepsi aynı şekilde çalışırdı. Aralarında pratik yaşamın gerektirdiği ve statüsel farklılıklar olsa da, yaşamı örgütleyen ve yöneten erkeğin, *pater*'in emri altında yaşayan insanlar olarak değerlendirilmişlerdi ve bu bakımdan, en azından eski dönemde, aile evladı ya da köle olmanın birbiriyle benzeştiğini söylemek çok da yanlış olmazdı<sup>43</sup>. Bu ekonomik koşullar; kadınların, çocukların ve kölelerin kendilerine ait, bu aileninkinden başka mallar edinmesini (imkansız kılmasının yanında) gereksiz (de) kılmış; döneme hakim olan kapalı ekonomi nedeniyle de aileyi oluşturan bu kişilerin başkalarıyla ilişkileri olmamıştı. Dolayısıyla her türlü hukukî ilişki *pater familias* etrafında dönmekte, onun varlığı aileye yetmekteydi<sup>44</sup>.

**D. 50.16.195.2 (Ulpianus libro 46 ad edictum):** “*Pater autem familias appellatur qui in doma dominium habet recteque hoc nomine appellatur, quavvis fillium non hebeat.*”

**D. 50.16.195.2 (Ulpianus libro 46 ad edictum):** “Bir oğlu olmasa bile evdeki şeyler ile evde yaşayanlar üzerinde egemenlik sahibi olan kişiye aile babası denir.”

Yukarıda alıntılanmış *Digesta* metninden de anlaşılacağı gibi *sui iuris* bir kimsenin *pater familias* olabilmesi için egemenliği altında bir aile evladının bulunmasına

<sup>42</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Kamu”, s. 98.

<sup>43</sup> BUCKLAND, Roman Law and Common Law a Comparison in Outline, Cambridge 1936, s. 40.

<sup>44</sup> ÜSKÜL ENGİN, s. 262.

gerek yoktu. *Dominica Potestas*'ın mevcut olması, bu kişinin *pater* sıfatını alması için yeterliydi. Yani *sui iuris* bir vatandaş, hiçbir çocuğa ve yahut kadına sahip olmasa dahi, yalnız köleye yahut eşyaya, bir aileye ait mal topluluğuna sahip olmakla *pater familias* olabilirdi<sup>45</sup>. Buradan çıkarılabilecek ikinci bir sonuç da, yukarıda *familia* başlığında da değindiğimiz gibi, kölenin pek çok açıdan ailenin üyesi olarak görülmesi gerektiğidir.

#### **b. Pater Familias'ın Aile Evlatları Üzerinde Egemenlik Hakkı (Patria Potestas)**

Eski Roma özel hukukunun üniter ve hâkimiyet temelli yapısının, Roma aile teşkilatındaki en bariz görüntüsü, *domus*'un diğer üyelerinin *pater familias*'ın hukuku ve egemenliği altında yaşamasını ifade eden *patria potestas*'tır<sup>46</sup>. En eski zamanlardan beri Roma aile yapısının ağırlık merkezini, eve mensup olan kimselerin tabi bulundukları aile babasının baba hâkimiyeti oluştururdu<sup>47</sup>. *Patria potestas* altında yaşayanlar ile *pater familias* arasında, bir taraftan da *pietas*<sup>48</sup> kelimesiyle derin bir muhabbet ve şefkat bağına işaret eden dini ve kutsal bir bağ vardı.

**Gaius Inst. I.48:** “*Item in potestate nostra sunt liberi nostri quos justis nuptiis procreauimus. Quod ius prorium ciuium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homine, qui talem in filios suo habent potestatem, qualem habemus.*”

<sup>45</sup> **BERKİ**, “Aile”, s. 113.

<sup>46</sup> **LEVY-BRUHL**, (çev. Hüseyin Nail), Eski Roma Aile Hukukunda İki Cereyan, İÜHFM 1940, C. 6, Sa.1, s. 148.

<sup>47</sup> **SCHWARZ**, Roma Hukuku Dersleri, Cilt I Tarihi Kısım ve Umumi Doktrinler, İstanbul 1943, s. 96.

<sup>48</sup> Sözcük esasen “acımak” anlamına gelmektedir. Ancak kaynaklarda yukarıda bahsedildiği şekilde kullanımına da rastlanmaktadır. **PARIBENI**, Roma Hukukunda Aile Kurumu I, İÜHFD 1935, C. 1, Sa. 2, s. 88; **BAUMAN**, Human Rights in Ancient Rome, London and New York 2000, s. 84.

**Gaius Inst. I.48:** “Yasal bir evlilikten doğan çocuklarımız egemenliğimiz altındadır. Bu hak yalnız Romalılara özgüdür çünkü Romalılar gibi, evlatları üzerinde böyle bir egemenliğe sahip olan başkaları yoktur.”

*Pater familias*’ın aileye mensup şahıslar üzerindeki hâkimiyetine *patria potestas*, köle ve şeyler üzerindeki hâkimiyetine ise *dominica potestas* denmekteydi. İlk zamanlarda bu iki hâkimiyet birbirine, aralarında fark bulunamayacak kadar yakındı<sup>49</sup>.

*Patria potestas*; evlenilen kadın üzerinde ve erkek çocuklarla evlenerek aileye dâhil olan kadın üzerinde *manus* ile tesis edilirken, köleler üzerinde *dominus*<sup>50</sup> sıfatıyla kullanılırdı.

*Patria potestas* öylesine kesin bir egemenlikti ki, bu egemenlik, Roma’nın eski dönemlerinde *pater familias*’a “*ius vitae ac necis*<sup>51</sup>” hakkını dahi tanıyordu. Ölüm ve yaşam hakkı olarak ifade edilmesi mümkün bu hakka göre aile babası, yeni doğan aile evladının öldürülmesine karar verebilmekteydi. Bu yönde verilebilecek bir başka örnek de, çocuğun evlilik esnasında doğmuş olmasının yanında babanın onu kabul etmesiyle ancak aileye dâhil olabileceğinin kabul edilmesi<sup>52</sup>. Yeni doğan çocuğun bakılmasına ve yetiştirilmesine karar verebilecek yegâne kişi babaydı<sup>53</sup>.

*Pater familias*’ın üstün ve kesin yetkilerinin aile evladı üzerindeki bir başka görünümü ise eski zamanlarda aile evladının rızasına gerek duymaksızın bir başka aile

---

<sup>49</sup> OĞUZOĞLU, s. 80-81.

<sup>50</sup> “Bir malın maliki, bir kölenin efendisi.” UMUR, “Lügat”, s. 61.

<sup>51</sup> “Yahut “*potestas vitae necisque*” ölüm, dirim hakkı. Aile reisinin hakimiyeti altında bulundurduğu kimseler üzerinde mutlak sâlâhiyetlerini ifade eden tabir.” UMUR, “Lügat”, s. 105; CROOK, “Life”, s. 108.

<sup>52</sup> OĞUZOĞLU, s. 82.

<sup>53</sup> CORBIER, “Child Exposure and Abandonment”, *Childhood, Class, and Kin in The Roman World*, s. 52-73, New York 2001, s. 58.

babasıyla anlaşarak evlenmeyi taahhüt eden *sponsalia* anlaşmasını yani nişanlanmayı gerçekleştirebilmesiydi<sup>54</sup>. Ayrıca *pater*, *domus*'a tabi kişileri *domus* haricine atabilir ve hatta köle olarak satabilirdi. Yalnız *alieni iuris*'ler Roma vatandaşı olduklarından, *pater familias* bunu Roma sınırları içinde yapamaz, ancak *Tiber* Nehri ötesinde (*Trans Tiberium*) yapabiliyordu<sup>55</sup>. Bu sayılanlar, Romalıların yadırgadığı durumlar değildi ve aile babasının yetki alanına mümkün olduğunca müdahalede bulunulmazdı; bunun temelinde de ailenin özerk bir birlik olarak görülmesi yatardı<sup>56</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki, *pater familias*'ın bu geniş yetkilerinin bir kısmını, özellikle de karısı üzerindeki *manus*'undan hareketle, *mater familias* üzerinde kullanması hiçbir zaman mümkün olmamış, doğal kabul edilmemişti. Örneğin; koca karısını zina durumu istisna olmak kaydıyla<sup>57</sup>, sebepsiz yere veya aile meclisi önünde yargılamadan öldüremez; satamaz; başkalarına bağışlayamaz ve sebepsiz yere boşayamazdı<sup>58</sup>.

*Pater familias*'a tanınmış olan bu mutlak hâkimiyet alanının imkan tanıdığı baba hâkimiyeti şiddeti, Klasik Dönem'in sonuna kadar, *censor*'ların müdahalesi dışında, olduğu gibi devam etmiştir. Bu hakimiyet alanının zaman içinde, çeşitli hukukî

---

<sup>54</sup> İPEK, "Roma Hukukunda Nişanlanma (Sponsalia)", Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, İstanbul 2011, s. 113-133, s. 114; Erdoğan eserinde, *Ius Civile* Dönemi'nde nişanlanmanın *stipulatio* ile yapılan ve borçlar hukukuna göre dava edilebilen bir kurum olduğundan ancak ileri dönemlerde bu usulün terkedildiğinden yalnızca karşılıklı rıza ile gerçekleştirildiğinden bahseder. ERDOĞMUŞ, "Roma Hukukunda Nişanlanma", Argumentum (1991), Yıl 2, Sa. 16, s. 238-240, s. 239.

<sup>55</sup> OĞUZOĞLU, s. 81.

<sup>56</sup> ÜSKÜL ENGİN, s. 260.

<sup>57</sup> Cumhuriyet devri boyunca aile reisinin zina halinde yakaladığı karısını öldürebildiği bilinmektedir. TAMER, "Roma'da Cinsel suçların Yargılanması", Türk ve İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku-1: Türk ve Roma Hukuku'nun Güncel sorunları, s. 123-135, İstanbul 2013, s. 126.

<sup>58</sup> PARIBENI, "Aile II", s. 233.

düzenlemelerle daraltıldığını; baba hâkimiyetinin, aileyi oluşturan fertler karşısında zayıflaması ve yıkılmasının ise ancak Roma'nın son döneminde, kısmen Hristiyanlık'ın kısmen de Doğu kültürlerinin (özellikle de Yunan kültürünün) etkisiyle gerçekleştiğini belirtmek gerekir. Bu daralma, hem *alieni iuris*'ler üzerindeki hem de aile malları üzerindeki hâkimiyet kapsamının daralması biçiminde iki yönlü gerçekleşmiştir<sup>59</sup>.

Geleneği korumakla ve denetlemekle görevli olan *censor*'lar, *patria potestas*'ı sınırlama ve keyfiliğini önleme işlevini üstlendiklerinden, aile babasının yetki alanındaki ilk etkiler, *censor* faaliyetleri neticesinde kendini göstermişti. Örneğin, aile evlâtlarının öldürülmesi, onlara eziyet edilmesi, onları satma hakkının kötüye kullanılması, yakın kan hısımlarının oluşturduğu aile meclisi kararı (*consilium*) olmaksızın boşanmanın açıklanması gibi durumlarda, *pater familias*, *censor* tarafından kovuşturulur ve uyarılırdı. Cumhuriyet Dönemi'nin sonlarına değin *censor*'ların varlıkları ve etkinlikleri devam etmiştir.

İmparatorluk Dönemi'nde imparatorlar, iyi geleneklerin (*boni more*), *censor*'lar aracılığıyla değil, yasalarla korunabileceği düşüncesinden hareketle yasalaştırma faaliyetine girişmişlerdi. İmparatorlar; ezilen *alieni iuris*'ler için *magistra* himayesi öngörürken, aile evladına terbiye verme amacını aşan şiddet uygulanması yahut daha ileri giderek şiddetle ve gizlice öldürülmesi<sup>60</sup> gibi hususlar için *pater familias*'a yönelik cezalar belirlediler. İlk İmparatorluk Dönemi'nde meşru çocuğun reddedilemeyeceği, yeni doğmuş çocuğun terk edilmekle akrabalıktan çıkarılamayacağı gibi düzenlemeler yapılmıştı<sup>61</sup>. İmparator *Septius Severus* zamanında *pater familias*'ın ölüm ve yaşam hakkı

---

<sup>59</sup> BERKİ, "Aile", s.115.

<sup>60</sup> *Ius vitae necisque*'nin de bu şekilde kısıtlandığını görüyoruz. BAUMAN, "Human Rights", s, 84.

<sup>61</sup> BERKİ, "Aile", s.115.

kaldırılmış, İmparator *Constantinus* döneminde ise *domus*'a tabi kişilerin *domus* dışına atılamayacağı kararı alınmıştı<sup>62</sup>.

İmparator *Iustinianus*, yeni doğan çocukların terk edilmelerini, aile evlatlarının *noxa* olarak teslimini<sup>63</sup> yasaklamıştı. Büyük bir zorunluluk hali sebebiyle yeni doğan çocukların satılması dışında, aile evlatlarını satmak da yasaklanmıştı. M.S. 3. yüzyılın başından itibaren *manus* artık ortadan kalktığından, kadına da artık aile evladı olarak değil ev kadını olarak davranılmaya başlanmıştı<sup>64</sup>.

*Patria potestas*'ın sınırlandırılmasına aile malları bakımından ise; *pater*'e evlenen kız çocuklar için *dos* ayırma ve *alieni iuris*'ler için nafaka mükellefiyeti getirilmesi, köle ve aile evlatlarına *peculium* tanıma ve aile evladının mal varlığının anneye kalmasının mümkün kılınması en belirgin örnekler olarak sayılabilir<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> OĞUZOĞLU, s. 82.

<sup>63</sup> Roma Hukuku'nda aile babası, egemenliği altında bulunanların (kölenin yahut aile evladının) haksız fiillerinden sorumludur. Bu sorumluluğa *noxal* sorumluluk adı verilmektedir. Yukarıda bahsedilen biçimiyle, aile evladının haksız fiili nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini konusunda aile babasının iki şekilde davranma imkanı bulunmaktadır: Ya zararı nakden tazmin edecektir ya da zarara sebep olan aile evladının kendisini zarar görene teslim edecektir. İşte bu ikinci yola *noxa* olarak teslim denmektedir. **BERKİ**, “Roma’da Borçların Kaynakları” AÜHFD (1950), C. 7, Sa. 3, s. 378-413, s. 392; **RADO**, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 2016, s. 145; *noxa* olarak teslim yahut zararın tazminiyle sonuçlanacak olan, zarar gören kişinin aile bbasına yönlendireceği davaya ise *actio noxalis* denmekteydi. **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, “Roma Hukukunda Actio De Peculio”, Dokuz Eylül ÜHFD (2005), C. 7, Sa. 2, s. 103-136, s. 106.

<sup>64</sup> **UMUR**, “Tarihi Giriş”, s. 400.

<sup>65</sup> **BERKİ**, “Aile”, s. 116.

Kısaca belirtmek gerekirse *dos*, kadının yahut onun yerine bir başka kimsenin evlenme nedeniyle kocasına getirdiği malların bütününe verilen isimdir<sup>66</sup>. Kimi yazarlara göre *dos*, kocanın evlilik nedeniyle artan masraflarına yönelik bir dayanışma mekanizmasıdır. Roma’da kural, evin bütün masraflarının kocaya ait olmasıydı. Kadının bu masraflara katılması gerekmezdi. Bununla birlikte, kocanın masrafları tek başına ve kendi malvarlığından karşılaması hakkaniyete aykırı görüldüğü için, kadın, masraflara katılma payını *dos* adı altında öderdi<sup>67</sup>. Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları *dos*’u, evlilik birliğine ait harcamalara kadının katılmasını sağlama; evliliğin yüklerini (*onera matrimonii*) taşıyan kocaya kadının yardımı amacına hizmet eden bir malvarlığı değeri olarak tanımlamaktadırlar<sup>68</sup>. Başlarda manevi bir görev olan *dos* zaman içinde bir borç halini almıştır<sup>69</sup>.

**Cod. 5.11.7.2:** “*quibus cautum est omnimodo paternum esse officium dotes vel ante nuptias donationes pro sua dare progenie*”

<sup>66</sup> CROOK, “Life”, s. 105; *Dos* aynı zamanda, aşağıda “*Concubinatus*” başlığında ele alınacağı gibi, yalnızca evlilikte var olan, *concubinatus* gibi evlilik dışı birlikte yaşama biçimlerinde uygulanmayan ve bu yönüyle bu iki kurumu birbirinden ayırmayı kolaylaştıran bir kurumdur. Bir başka deyişle “*Dos* evliliğin en iyi kanıtıydı.” BUCKLAND, A Text-Book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge 1963, s. 128.

<sup>67</sup> PALAZ ERDEMİR, “Roma Vatandaş Hukukunun Konusu Olarak Kadın”, İstanbul ÜEFTD, Sa. 63 (2016), s. 1-26, s. 13; KOSCHAKER/AYİTER, s. 311; Villey *dos*’u Cumhuriyet Dönemi sonunda uygulama alanına giren, feminist gelenekle uyuşan bir kurum olarak anlatır. Yazara göre, kadının ev işlerinde gerekli devamlılığı sağlamak ve masraflara katılmak amacıyla getirdiği bu mal onu kocasıyla eşit hale getirmiştir. VILLEY, (Çev. BÜLENT TAHİROĞLU): Roma Hukuku Güncelliği, İstanbul 2017, s. 76.

<sup>68</sup> Bkz. D. 17.2.65.16 (*Paulus libro 32 ad edictum*); D. 10.2.20.2 (*Ulpianus libro 19 ad edictum*).

<sup>69</sup> DI MARZO, (Çev. Ziya Umur), Roma Hukuku, İstanbul 1959. s. 181.

**Cod. 5.11.7.2:** “ Onlara (kanunlara) nazaran çocukları için cihaz vermesi veya evlenmeden evvel hibelerde bulunmasının babalık görevi olduğunu söylemek uygun olur.”

Roma sosyal ve ekonomik yaşantısındaki değişikliklerin aile yapısındaki etkisinin görünümülerinden biri olan nafaka, aile babası ve aile evlatları arasında, karşılıklı ileri sürülebilecek şekilde karşımıza çıkmıştır. İmparator *Antonius Pius*’un emirnameleriyle kabul edilen nafaka anlayışı bu dönemde “çocukların, ebeveyninin ihtiyaçlarını karşılaması” şeklindeydi. Son İmparatorluk Dönemi’ne gelindiğinde nafaka yükümlülüğünün karşılıklı olarak getirildiğini görmekteyiz<sup>70</sup>. Bu yükümlülüğün de aile babasının egemenlik alanının, malvarlığının yönetimi yönünden kısıtlandığına işaret ettiğini söylemek mümkündür.

Tarımsal ekonominin ticarete doğru yön değiştirmeye başlamasıyla ekonomik imkânların artması, *pater familias*’ın işlerini genişletmek istemesi ve doğrudan temsilin bilinmemesi nedeniyle bu işleri tek başına yürütürken zorlanması, aile evlatları ve kölelere sınırlı yetkiler tanıyarak onları ekonomik faaliyete dâhil etme ihtiyacını doğurmuştu. Böylece *peculium* kavramı ortaya çıktı<sup>71</sup>. *Peculium*, *pater familias* tarafından *filius familias*’a veya *servus*’a yararlanmaları yahut idare etmeleri için verilen miktarı yüksek olmayan *pusilla pecunia sive patrimonium pusillum* adı verilen bir para yahut malvarlığıdır<sup>72</sup>. Verilen *peculium* esasen aile babasının mülkiyeti içinde kalmaya devam ederdi; ancak aile evladı yahut köle bu *peculium* üzerinde bu malın sahibiymiş gibi tasarrufta bulunabilirdi. Önceleri fiilî bir kurumken kısa süre içerisinde hukuk

<sup>70</sup> İPEK, “Roma Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğü” MÜHF-HAD, C. 19, S. 3, s. 277-290, s. 281; Bkz. D. 25.3.5. 2 (*Ulpianus libro secundo de officio consulis*).

<sup>71</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, Roma Hukukunda ‘Peculium’ Müessesesi, AÜHFD 1968, C. 25, Sa. 3-4, s. 175-194, s. 182.

<sup>72</sup> DI MARZO, s. 150; ayrıca bkz. D. 15. 1. 7. 1 (*Ulpianus libro 29 ad edictum*).

tarafından da tanınmıştı<sup>73</sup>. Süreç içinde ortaya çıkış amacını aşarak ailenin malvarlığını bölen, aile evlatlarına ekonomik bir bağımsızlık veren, hatta onlara malvarlığı sahibi olma ehliyeti tanıyarak kişisel mülkiyeti ortaya çıkaran bir kurum halini almıştır<sup>74</sup>.

Roma'nın tarıma dayalı ekonomisinin ticaretle değişime uğramasının toplumsal yaşamda ve aile yaşamında diğer bir yansıması, aile evladının, babasının ikametgâhı dışında bir ikametgâh (*domicilium*) seçebileceğinin kabulüdür. Bu kabul de aile evladı üzerindeki yönetim hakkı bakımından *patria potestas*'ı sınırlamış ve aile yapısının birbirine sıkı sıkıya bağlı işleyişinin çözülme sürecinde etkili olmuştur<sup>75</sup>.

**D. 50.1.3 (Ulpianus libro 25 ad Sabinum):** “*Placet etiam filios familias domicilium habere posse.*”

**D. 50.1.3 (Ulpianus libro 25 ad Sabinum):** “Egemenlik altında bulunan evladın da ikametgâhı olabileceği doğru bir düşüncedir.”

*Pater familias*'ın sınırsız egemenlik alanının İmparatorluk Dönemi'nde köleler bakımından dahi sınırlandığını, aşağıda yer verilen metin gibi birincil kaynaklarımızda açıkça görmekteyiz.

**Iustinianus Inst. 1.8.2:** “*Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita et supra modum in servos suos*

---

<sup>73</sup> Hatta Roma ekonomisinin karakteristiğine işaret eden bir kurum haline gelmiştir. Eski zamanlarda babanın aile evladı yahut köleye verdiği büyük baş hayvan halinde görülebilirken ilerleyen zamanlarda işletmesi için bir miktar para, bir dükkân, bir arsa ve benzeri ticarete elverişli mallar olarak da karşımıza çıkmaktadır. **TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR**, “Actio Peculio”, s. 110; **PUGLIESE**, s. 343.

<sup>74</sup> **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, “Peculium” s. 194; ayrıca bkz. **DI MARZO**, s. 150.

<sup>75</sup> **ÖNCÜL**, “Roma Hukukunda Origo Kavramının Değişimi”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, İstanbul 2011, s. 187-195, s. 193.

*saevire. Nam ex constitutione divi Pii Antonini qui sine causa servum suum occiderit non minus puniri iubetur, quam qui servum alienum occiderit.*”

**Iustinianus, Inst. 1.8.2:** “Fakat zamanımızda, hükümranlığımız altında bulunan hiç kimseye, kanunun tanıdığı bir sebep yokken, kölelerine hudutsuz bir surette eziyet etme hakkı verilmemiştir: zira ilahî Antonius Pius’un bir emirnamesi mucibince, sebepsiz yere kölesini öldüren kimse, başkasının kölesini öldürmüş gibi ceza görür.<sup>76</sup>”

## 2. Mater Familias

### a. Kavram

Roma’da eski zamanlardan itibaren (kimi değişimler ve gelişmeler gösterse dahi temelde hep aynı şekilde kalmış olan) kadının sosyal ve toplumsal konumu, statüsü her zaman bir erkeğin hukuki durumuna göre belirlenmiş ve şekillenmiştir<sup>77</sup>. *Mater familias*’lık da bu düşüncenin en belirgin örneklerinden biriydi. *Mater familias*, *pater familias*’ın *Ius Civile*’ye uygun olarak evlendiği eşi, toplum içinde itibar gören kadın ve ailenin annesiydi<sup>78</sup>.

Roma’nın ilk dönemlerinde *mater familias* kavramı, aile babasının eşi olan, onun hâkimiyeti altında bulunan ve kocasının sahih nesepli çocuklarını doğurmuş olan evli kadın için kullanılmıştır<sup>79</sup>. Dolayısıyla Eski Hukuk Dönemi’nde kadın, unvanını fiziksel doğasından alırken; erkek, biyolojik anlamda baba olmasıyla ilgisi bulunmaksızın *pater*

<sup>76</sup> IUSTINIANUS, Institutiones (Çev. Ziya Umur), İstanbul 1968, s. 31.

<sup>77</sup> GÖNENÇ, “Toplumsal Cinsiyet ve Roma Hukukunda Kadın”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan, İstanbul 2011, s. 105-111, s. 106.

<sup>78</sup> UMUR, “Lügat”, s. 134.

<sup>79</sup> EVANS GRUBBS, “Sourcebook”, s. 19.

*familias* unvanına sahipti<sup>80</sup>. Ancak zamanla Roma aile yapısının değişimi, kadının bu sıfatının anlamlandırılmasında değişikliğe yol açmış ve evli kadınların hepsi *mater familias* olarak adlandırılmıştır. İmparatorluk Dönemi'nde bu sıfatın kapsamı daha da genişlemiş, *mater familias*'lık "toplum içinde itibar gören kadın" anlamında kullanılmaya başlanmış ve bu dönemde evli yahut bekâr olmanın bu sıfatı kazanmak için ayırıcı olmadığı kabul edilmiştir<sup>81</sup>.

**D. 48.5.11.pr. (Papinianus libro secundo de adulteriis):** “*Mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua.*”

**D. 48.5.11.pr. (Papinianus libro secundo de adulteriis):** “Gerek evli, gerek dul kadınlar *mater familias* olarak adlandırılır.”

**D. 43.30.3.6 (Ulpianus libro 71 ad edictum):** “...*cum audis matrem familias, accipe notae auctoritatis feminam.*”

**D. 43.30.3.6 (Ulpianus libro 71 ad edictum):** “*Mater familias* dendiğinde anlaşılması gereken, iyi bir itibarı olan kadındır.”

**D. 50.16.46.I (Ulpianus libro 59 ad edictum) :** “*Matrem familias accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris*

<sup>80</sup> *Pater familias* yahut *mater familias* olmak için halihazırda çocuk sahibi olmak şart değildi. Öte yandan evlilik birliği içinde doğmuş meşru bir çocuğun babası olmak her zaman *pater familias* olmayı sağlamazken, evlilik birliği içinde kocasının meşru çocuklarını doğurmuş anneler her zaman *mater familias*'tı. Bir başka deyişle bu sıfatlar her zaman simetrik değildi. Bu asimetrinin sebebini; *mater familias* olmanın manevi sınırlar içerisinde kalan bir anlamı olması karşısında *pater familias* sıfatının manevi öneminin yanında (yukarıda bahsettiğimiz gibi) toplumsal ve hukuki bakımdan somut ve çok etkin bir rolü olmasında aramak gerekir. **THOMAS**, “Roma Hukukunda Cinsiyet Ayrımı” Kadınların Tarihi: Ana Tanrıçalardan Hristiyan Azizelere, İstanbul 2005, 99-150. s. 103.

<sup>81</sup> **GÖNENÇ**, Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010, s. 152-153; **SCHWARZ**, s. 233; **MCGINN**, Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome, Oxford 2003, s. 153.

*feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil inherit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina; nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores.*”

**D. 50.16.46.I (Ulpianus libro 59 ad edictum:** “*Mater familias* ile yaşayışı dürüst olanı anlamalıyız. İster evli ister dul, ister özgür ister azatlı olsun; evlilik yahut doğum da değil; *mater familias*’ı diğer kadınlardan ayıran iyi ahlakıdır.”

## **b. Mater Familias’ın Aile İçindeki Yeri**

*Mater familias*’ın aile üzerinde, *pater familias*’ın sahip olduğu gibi bir egemenlik hakkı yoktu; hatta kendisi de *pater familias*’ın hukukuna tabi bulunuyordu. Hukuk karşısında bir aile evladından, *filia familias*’tan farkı olmasa da aile içinde manevi bir öneme sahipti<sup>82</sup>. Her ne kadar “*filia familia*” suretinde kocasının hüküm ve idaresi altında olsa da bir taraftan da kendisine büyük şeref ve haysiyet, evin sahibesi olarak büyük bir güç bahşediliyordu. Onun koruma altında oluşu onur kırıcı bir boyuta ulaşmıyordu<sup>83</sup>. Bu durum *Iuvenalius*’un VI. hicvinde şöyle ifade edilir<sup>84</sup>:

“*Hoc uolo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas. Imperat ergo viro...*”

“Ben bunu istiyorum, böyle emrediyorum, isteğim senet yerine geçsin.”<sup>85</sup>

Nitekim *pater familias*’tan sonra ailedeki en önemli kişi *mater familias*’tı. Çünkü *mater familias* ve *pater familias*’ın birlikte sahip oldukları başlıca amaç; aileyi, ailenin

<sup>82</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Kadının Konumu”, s. 4.

<sup>83</sup> PARIBENİ, “Aile I”, s. 88.

<sup>84</sup> GAUDEMET, Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu, MHAD, 1972, C. 6, Sa. 9, s. 217.

<sup>85</sup> IUVELIANUS, Yergiler- Saturae (çev. DÜRÜŞKEN-ALOVA), İstanbul 2006, s. 61.

dinini ve aile ocağını devam ettirecek, bedenen sağlıklı ve manevi yönden sağlam çocuklar yetiştirmektir<sup>86</sup>.

**D. 50.16.51 (Gaius libro 23 ad edictum provinciale):** “*Apellatione ‘parentis’ non tantum pater, sed etiam avus et proavus et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater et avia et proavia.*”

**D. 50.16.51 (Gaius libro 23 ad edictum provinciale):** “Ebeveyn ifadesi sadece baba değil, büyük baba ve onun üst soyu olanları da kapsar: fakat anne ve büyükanne ve büyük büyükanneyi de.”

Romalılara göre ailenin sağlam olması; *mater*’in akıl, şefkat, iyilik gibi özelliklerinin bulunması, *pudicitia* ve *fides*<sup>87</sup> erdemleriyle yani iffetli ve sadık olarak, kendine duyulan güvene layık şekilde ahlaklı ve dürüst<sup>88</sup> yetiştirilmiş olması gibi koşullara bağlı görülmekteydi<sup>89</sup>. Roma toplumunda örnek, ahlaklı, dürüst ve ailesine bağlı bir kadın olmakla övülür; ailesinin yönetiminde *pater familias*’a yardımcı olurdu<sup>90</sup>.

Romalılar; namus (*fides*), iktisat, ileriye görüş, sabır, kararlılık (*constantia*), çalışkanlık (*industria*), dayanıklılık (*virtus*), cesaret, kendine güven, basit yaşam tarzı (*frugalitas*) benimsemiş olmak, kendinden büyüklere saygılı (*pius*) davranmak, dine karşı derin bir hürmet duymak, aileye ve devlete karşı itaat, sağlam ahlak, yanılmaz bir adalet

<sup>86</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Kadının Konumu”, s. 8.

<sup>87</sup> “Verilen söze itibar etmek; yüklenilen mükellefiyetleri, tazyik görmeden, kendiliğinden yerine getirmek.” UMUR, “Lügat” s. 74; PALAZ ERDEMİR, , s. 4.

<sup>88</sup> GÖNENÇ, “Armağan”, s. 109.

<sup>89</sup> PARIBENİ, “Aile II”, s. 237.

<sup>90</sup> “*pudicitia* ve *fides*’e sahip olma” AKSARAY, Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti, İstanbul 2012, s. 52.

ruhu gibi erdemlere sahiptiler ve bu erdemler çocuklara ciddi ve ağırbaşlı olan Roma kadını tarafından öğretilirdi<sup>91</sup>.

*Mater familias*; kocasının yüklerini paylaşır, hayatına katılır, onu idare ederdi. Kocasını ile beraber, hemen hemen aynı yetkilere sahip olarak, evin yönetimine evin sahibesi sıfatıyla katılırdı. Kadın ve kocası arasındaki hayat ortaklığının taşıdığı anlam, birbiri arasında hırsızlık davası açılmayacağına dair bir metinde şöyle ifade edilmiştir:

**D. 25.2.1 (Paulus libro septimo ad Sabinum):** “...quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret...”

**D. 25.2.1 (Paulus libro septimo ad Sabinum):** “...Çünkü kadının, bir anlamda, kocasının mallarının sahibi olduğu hayat ortaklığı mevcuttur...”

Ev işlerinin yöneticisi olan kadının, ev halkının günlük ihtiyaçları ve masraf gerektiren işler üzerinde de idare yetkisi vardı<sup>92</sup>. Evin düzeninden, çocukların doğru şekilde eğitilmesi ve yetiştirilmesinden yine kendisi sorumluydu<sup>93</sup>. Ev halkının beslenmesi (*penus*), kölelerin denetlenmesi, malların kaydedilmesi kadının ev içindeki sorumlulukların bazılarıydı<sup>94</sup>.

**Tertillianus De Exhortatione Castitatis 12:** “Domun administrandam, familiam regendam, claves custodiendas, linifcium dispensandum, victum procurandum.”

---

<sup>91</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Kadının Konumu”, s. 8.

<sup>92</sup> GAUDEMET, s. 229.

<sup>93</sup> AKSARAY, s. 52.

<sup>94</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Kadının Konumu”, s. 9.

**Tertillianus De Exhortatione Castitatis 12:** “Evi idare etmek, malları kaydetmek, sürgüleri kontrol etmek, yün işleriyle uğraşmak, yiyecek sağlamak.<sup>95</sup>”

*Mater familias*, ev içindeki yetkilerinin ve serbestisinin yanında, sokağa çıkmakta da serbestti ve sosyal ilişkilerinde etrafındakilerin saygısını görürdü. Örneğin o sokakta yürürken karşısına çıkan herkes kendisine yol vermeye mecburdu, kimse -hatta kendisini mahkemeye götürmekle görevli memurlar bile- kendisine dokunamazdı<sup>96</sup>.

Annenin çocukları üzerinde hukuki nitelikte olmasa da fiilî bir güce sahip olduğu kabul edilmekteydi. Baba hayattayken onun sahip olduğu hakimiyet hakkını destekleyen bir unsur olarak kabul edilen bu güç, babanın ölümünden sonra daha etkili bir hal alıyordu. Ancak tekrar etmek gerekir ki kaynaklarda yer alan *mater familias* ifadesi, hukukî olmaktan çok fiilî bir durumu yansıtmaktadır<sup>97</sup>.

### **c. Mater Familias’ın Aile Ve Toplum İçindeki Hukuki Durumu**

#### **aa. Mater Familias Üzerindeki Vesayet**

Vatandaşlık, aile ve özgürlük statülerine sahip olmanın yanında Roma Hukuku’nda hak ehliyetini kısıtlayan diğer haller; azatlılık, şerefsizlik, din, sınıflar ve cinsiyettir. Kadına kamu hukuku alanında kesinlikle tanınmayan haklar, özel hukuk alanında da kısıtlı olarak tanınmıştı. Hak ehliyetine sahip olmak için diğer bütün kriterleri sağlamış olsa da kadın, cinsiyeti nedeniyle kısıtlanabilirdi. Buna miras hakları da dahildi<sup>98</sup>. Roma

---

<sup>95</sup> GAUDEMET, s. 229;

<sup>96</sup> PARIBENI, “Aile II”, s. 237.

<sup>97</sup> GÖNENÇ, “Kadın”s. 58.

<sup>98</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, “Tarihi Kaynaklar”, s. 176; GÜNAL, s. 426.

hukuk düzeni, mirasçılık bakımından kadınlara ve erkeklere tamamen eşit hak tanımışsa<sup>99</sup> da kadının hukuki işlem yapmasının kısıtlanmış olması, miras hakkının kullanılmasını önemli ölçüde güçleştirmektedir. Çünkü kadın, kendisine kalan miras payı üzerinde vesayet altında olması hasebiyle serbestçe tasarruf edememekteydi.

**Gaius Inst. 1.192:** “... neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis prettiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat.”

**Gaius Inst. 1.192:** “... Kadınlar, vasiyetname ile veya ellerine geçmeden mirasın satılması yoluyla mirastan dışlanamazlar.<sup>100</sup>”

Roma’da cinsiyet kriteri hak ehliyetinde olduğu gibi fiil ehliyetinde de önemli bir etkidir. Kamu hukuku bakımından hak ehliyetine sahip olmayan kadın, fiil ehliyeti bakımından da bu alanda yer alamamıştır. Çünkü, kadınların hukuki işlem ehliyetleri, “toplumsal hayata katılmadıkları, bu alanda deneyimsiz oldukları” gerekçesiyle kısıtlanmıştı.

Kadının hukuki işlem ehliyetinin kısıtlı olması nedeniyle gündeme gelen vesayet kurumunun amacı, kadının malvarlığının aile yararına korunması olarak da ifade edilmiştir. Ancak vesayet kurumunun, kadınlar üzerinde *manus* gibi hakimiyet kurmak amacıyla kullanılması, bu yönüyle eleştirilmesine sebep olmuştur<sup>101</sup>.

<sup>99</sup> Aile babasının ölümü ile *sui iuris* haline gelenlere mirasçılıkları bakımından *sui heredes* denirdi ve bu kişiler cinsiyet farkı gözetilmeksizin eşit pay alırlardı. **GÜNAL**, s. 428; **LINDSAY**, “Adoption and Heirship in Greece and Rome”, A Companion to Families in The Greek And Roman Worlds (Ed. By Beryl Rawson), s. 346-360, Oxford 2011, s. 357; **TAMER GÜVEN**, “Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı”, İÜHFM (1999), C. 57, Sa. 1-2, s. 225-240, s. 227.

<sup>100</sup> **GÜNEŞ CEYLAN**, “Velayet-Vesayet”, s. 68.

<sup>101</sup> **EMİROĞLU**, Roma Klasik Hukuk Döneminde Mal Rejimi, AÜHFD 2001, C. 50, Sa. 3, s. 179.

Öte yandan haklara ehil olsa dahi bu hakları kullanmasının bazen kısmen bazen de tamamen sınırlandırıldığı görülmektedir. Zira modern hukuk sistemlerinin aksine Roma’da hak ehliyetine sahip olmak hukuki işlem ehliyetinin varlığını beraberinde getirmemekteydi. Hukuki işlem ehliyeti; cinsiyet, yaş, akıl hastalığı ve savurganlık nedenleriyle kısıtlanmakta, dolayısıyla kadınlar sahip oldukları hakları dahi tam anlamıyla kullanamamaktaydı<sup>102</sup>. Eğer bir aile babası egemenliği altında değillerse kendilerine, hukuki işlemlerini yürütebilmeleri için bir vasi (*tutor*) atanmaktaydı.

Evlilikten sonra *manus* işleminin yapılmış olması durumunda evli kadınlar kocalarının aileleri içinde “aile evladı” (*filia familia*<sup>103</sup>) statüsüne girerlerdi<sup>104</sup>.

*Alieni iuris* olan kadın *pater familias*’ının ve dolayısıyla *mater familias* da *manus*’lu evlilik yapmışsa kocasının yahut onun *pater familias*’ının hâkimiyeti altında bulunduğundan hukuki işlem ehliyetleri bu hâkimiyet sahipleri tarafından bu kadınlar adına kullanılırdı.

*Sui iuris* olan ve *manus*’lu evlilik yapmamış olan evli kadın da, dolayısıyla *mater familias* sıfatını taşıyan kadınlar da vesayet altına alınırdı<sup>105</sup>. Bu özellikleri taşıyan *sui iuris* kadının vesayet altında oluşunu, küçüklerin vesayet altında oluşundan ayırmak gerekir. Kadınlar bu konuda, kendilerine vasi atanan küçüklere göre daha geniş yetkilere sahipti. Öncelikle mallarını kendisi yönetir, *res nec mancipi* bir malın mülkiyetini kendisi devredebilir, kendisine yapılan bir ödemeyi kabul edebilir, *praetor* ve yabancılar hukukuna tabi hukuki işlemleri tek başına yapabiliirdi. Kadının şekle bağlı *Ius Civile*

---

<sup>102</sup> GÖNENÇ, “Kadın”, s. 23

<sup>103</sup> *Filia familias*, ailede kız evlatlara verilen isimdir. Erkek evlat *filius familias* ve bunların çoğul hali ise *filii familias* kavramıyla ifade edilir.

<sup>104</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, “Tarihi Kaynaklar”, s. 155.

<sup>105</sup> AKSARAY, s. 29.

işlemlerinin geçerli olması ise vasinin *auctoritas*<sup>106</sup>’ına bağlıydı. Örneğin malvarlıklarının aktifini azaltan bağış, azat etme ve borçtan ibra gibi işlemler ile mirasın kabulü, vasiyetname düzenleme ve dava açma gibi işlemler *auctoritas*’a ihtiyaç duyulan işlemlerdendir<sup>107</sup>.

Kadınların vesayet altına alınması hükümlerini hafifletmeye çalışan Klasik Dönem hukukçuları, kocanın vasiyetname ile *manus* altındaki karısına kendi vasisini seçme hakkı vermesine, kadının iradesi ile vasisinin birçok defa değiştirilmesine (*optio plena*) olanak sağladılar<sup>108</sup>. Buna göre, kadının kocası, karısına, “Karım Titia’ya, vasisini seçme hakkını tanıyorum.” sözleriyle vasisini seçme hakkı tanıyabilirdi<sup>109</sup>. Roma’nın ilerleyen dönemlerinde, kadının daimî olarak vesayet altına alınması hoş görülmemeyen bir durum halini almıştı. Vasinin sadece göstermelik olarak bu görevi üstlendiği fikri egemen olmaya başlamıştı<sup>110</sup>.

**Gaius Inst. 1.190:** “*Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis his speciosa videtur quam vera: Mulieres enim quae perfectae aetatis sunt ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a pretore cogitur.*”

---

<sup>106</sup> Kavramın teknik kullanımı *auctoritatis tutoris*’tir. Bu kavram, “vesayet altından bulunanın yapmak istediği bir hukuki işlem sırasında vasinin hazır bulunarak hukuki işleme yönelen iradeyi tamamlaması” anlamına gelir. UMUR, “Lügat”, s. 27.

<sup>107</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Kadının Konumu” s. 16.

<sup>108</sup> EMİROĞLU, “Mal Rejimi”, s. 175.

<sup>109</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Velayet-Vesayet”, s. 69.

<sup>110</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Velayet-Vesayet”, s. 70.

**Gaius Inst. 1.190:** “Kadınların ise olgun yaşlarında vesayet altında bulundurulmamaları konusunda makul bir sebep görülmemektedir. Genellikle ileri sürülen, düşüncelerindeki hafiflik yüzünden, hataya düşebildikleri, kadınların bir vasiinin *auctoritas*’ı altında bulunmalarının doğru olduğu yolundaki fikir, gerçekçi görülmemektedir. İleri yaştaki evli kadınlar işlerini kendileri yapmakta ve birçok hallerde vasiinin *auctoritas*’ını şeklen kullanmaktadırlar. Hatta *praetor* da kadına vasiyi genellikle istemeyerek atamaktadır.”

İlerleyen süreçte *Praetor* Hukuku ve *Ius Gentium*’un hukuka kazandırdığı işlemlerin artmasıyla *auctoritas* gerektiren *Ius Civile* işlemlerinin sayılarının azalmasıyla kadınlar bakımından uygulama alanı gittikçe daralan vesayet kurumunun M.S. 3. yüzyıldan başlayarak aşamalı olarak ortadan kalktığı kabul edilir<sup>111</sup>. İmparator *Augustus* tarafından getirilen, üç çocuklu *sui iuris* kadınlar ile dört çocuklu azatlı kadınların vesayet altına alınamayacağı yönündeki düzenlemeden sonra İmparator *Claudius* kadınlar üzerindeki *agnatio* hısımlarının vesayetini de sona erdirdi<sup>112</sup>.

#### **bb. Mater Familias’ın Vasi Olma Hakkına İlişkin Tarihsel Süreç**

Kural olarak, kadın olması nedeniyle ömür boyu vesayet (*tutela*) altında bulunan<sup>113</sup> *mater familias* çocuklarının vasisi olamazdı. Yine Eski Hukuk Dönemi’nde küçükler

<sup>111</sup> EMİROĞLU, “Mal Rejimi”, s. 180.

<sup>112</sup> Thomas’a göre, İmparator *Augustus*’un getirdiği bu kuralı hukukçular, özgür kadının 3 azatlı kadının dört doğum yapmış olması şeklinde yorumlamaktaydı. Yani çocukların doğduktan sonra sağlıklı bir şekilde yaşamaya devam ediyor olmaları aranan bir şart değildi. THOMAS, s. 146; İmparator *Claudius* zamanında yalnızca 4 çocuk doğurmamış olan azatlılar üzerinde (efendiye ait) vesayet devam etmişti. Özgür kadınlar üzerindeki erkek soyundan gelen vesayet koşulsuz olarak ortadan kaldırılmıştı. GAUDEMET, s. 210; ayrıca bkz. Gaius Inst. 1.194.

<sup>113</sup> BUCKLAND, “Common Law, s. 189

üzerinde kurulan vesayette vasiinin yetkileri *pater familias*'ın yetkilerine benzetilerek tasarlandığı için, vasi olma hakkı anneye tanınmamıştı.

**D. 26.1.16.pr. ( Gaius Edictum Provinciale lib. 12):** “*Tutela plerumque virile officium est.*”

**D. 26.1.16.pr. ( Gaius Edictum Provinciale lib. 12 ):** “Vesayet, çoğunlukla erkeklerin görevlendirildiği bir kurumdur.”

Bu durum Eski Hukuk ve Klasik Hukuk Dönemi’nde böyle olagelmışse de zamanla yumuşayan bir uygulama olarak devam etmiştir. Romalı erkeklerin vasiyetnamelerinde, kendi ölümünden sonra dul kalmış karılarının ve çocuklarının birlikte yaşamaya devam etmesini istedikleri görülmüş; ancak annenin çocukları üzerindeki gücü onların malvarlığı söz konusu olduğu durumlarla sınırlı kalmıştır. Son İmparatorluk Dönemi’nde, evlenmemeyi taahhüt eden dul kadın, çocuklarının vasisi olarak tayin edilebilmiştir<sup>114</sup>. M.S. 390 yılında çıkan bir emirnamenin<sup>115</sup> annenin çocuklar üzerindeki vesayetini kabul ettiği görülmektedir<sup>116</sup>.

*Iustinianus* Dönemi’nde çocuğunun vasisi olmak isteyen kadının, vasiliği sırasında yapacağı işlemlerle uyuşmadığından *Senatus Consultum Vellaeum* korumasından<sup>117</sup> vazgeçmesi gerektiği düzenlenmişti<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> GÖNENÇ, “Kadın” s. 58.

<sup>115</sup> Bkz. Cod. Th. 3.17.4; Cod 5.35.2. (The Emperors Valentinian, Theodosius, and Arcadius to Tatian, Praetorian Prefect.)

<sup>116</sup> GAUDEMET, s. 211.

<sup>117</sup> MS 46 yılında çıkan bu senato kararı, kadının başkalarının borçlarına teminat göstermesini yasaklamıştı. WATSON, The Spirit of Roman Law, Georgia 2008, s. 80; *Senatus Consultum Vellaeum* hakkında bkz. “*concubinitus*” başlığı altındaki açıklamalarımız.

<sup>118</sup> TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, “Roma Hukukunda *Senatus Consultum Vellaeum*” İstanbul Kültür ÜHFD (2005), C. 4, Sa. 1-2, s. 199-223, s. 220.

### **cc. Mater Familias'ın Evlat Edinmesi**

*Ius Civile*'ye göre sadece erkekler aile babası olabildiğinden ve kadınlar egemenlikleri altında kimseyi bulunduramadıklarından evlat edinmeleri de mümkün olmuyordu<sup>119</sup>. Bu durumu, Romalılar “bir kadın kendi ailesinin başlangıcı ve sonudur<sup>120</sup>” cümlesiyle ifade etmişlerdir.

Postklasik Hukuk Dönemi'ne değin evlat edinme hakkı olmayan kadınların bu dönemde evlat edinmesi mümkün hale gelmiştir. Daha önemlisi imparatorun lütfu (ex *indulgentia principis*) ile kadınlar tarafından *ad solatium liberorum amissorum* olarak yani kaybedilmiş çocukların tesellisi olarak evlat edinilenin *familia*'ya dahil olmadan yalnız kadına bağlanarak evlat konumuna girmesine olanak sağlayan *adrogatio* şekli İmparator *Iustinianus* tarafından kabul edilmiştir<sup>121</sup>. Bu şekilde, yukarıda bahsedilmiş olan, *adrogatio*'nun aileyi genişletme ve bunun sonuçları olarak sağlanan faydaları amaçlayan karakteristiği de değişmiş; kimsesiz kalmış olan anneler için bir yardım vasıtası niteliği kazanmıştır<sup>122</sup>.

### **3. Aile Evlatları**

*Filius familias* olarak ifade edilen kavram, ailedeki kız ve erkek çocukları ifade ederdi. Esasen özgür olmaları nedeniyle bunlara *liberi* de denmekteydi<sup>123</sup>. Özgür olmaları bakımından kölelerden ayrılmalara karşın hâkimiyet altında olmaları bakımından kölelere benzerlikleri bulunmaktaydı.

<sup>119</sup> EMİROĞLU, Roma Hukukunda Kadının Durumu, s. 37.

<sup>120</sup> “*familiae suae caput et finis*” SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Kadının konumu, s. 5.

<sup>121</sup> Bkz. *Ius. Ins.* 1.11.10.

<sup>122</sup> DI MARZO, Roma Hukuku, İstanbul 1954, s. 140.

<sup>123</sup> UMUR, “Tarihi Giriş”, s. 385.

Kız çocuklar, *manus* ile bir evlilik birliğine dâhil olana dek ailenin bir üyesi olarak kalırdı. *Manus*'lu bir evlilik yaptığında ise kocasının ailesine dahil olur ve o ailenin aile babasının egemenliği altına girer, böylece kendi ailesinden tamamen kopmuş olurdu. Evliliğin *manus* yoluyla kurulmadığı durumlarda ise kendi aile babasının egemenliği altında bir aile evladı olarak kalırdı. Evlenmemiş yahut *manus* altına girmeksizin evlenmiş olan kız çocuklar, kendi aile babalarının ölümü ile *sui iuris* durumuna gelirdi. Ailenin erkek çocukları da aynı şekilde, aile babası ölene dek *alieni iuris* olarak kalır, ancak aile babasının ölümünden sonra her biri *sui iuris* halini alır ve *pater familias* olarak kendi ailesinin başına geçerdi. Kendi aile babası hayatta olduğu sürece, yaşı ne olursa olsun, evli hatta çocuk yahut torun sahibi olsa dahi aile evladı statüsü devam ederdi.

**D. 10.2 ( Ulpianus liber singularis ragularum):** “*Morte patris filius et filia sui iuris fiunt: morte autem avi nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt, veluti si moriente avo pater eorum aut iam decessit aut de potestate eius sit, mortuo avu in patris sui potestate fiunt.*”

**D. 10.2 ( Ulpianus liber singularis ragularum):** “ Babanın ölümü ile erkek ve kız evlatlar *sui iuris* olurlar. Büyük babanın ölümü ile torunlar, büyük baba ölünce kendi babalarının hakimiyeti altına düşmüyorsa, mesela büyük babanın ölümünde babaları ölmüş bulunuyorsa veya baba hakimiyetinden çıkarılmışlarsa, *sui iuris* olurlar. Eğer babaları büyük babanın ölümü anında onun hakimiyeti altında bulunuyor idiyse, torunlar büyük babanın ölümünden sonra babalarının hakimiyeti altına düşerler.<sup>124</sup>”

#### 4. Evlat Edinme Yoluyla Aileye Dahil Olanlar

**Iustinianus Inst. 1.11:** “*Non solum tamen naturales<sup>125</sup> liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.*”

**Iustinianus Inst. 1.11:** “Söylemiş olduğumuz gibi, yalnız öz çocuklarımız değil, evlat edindiğimiz kimseler de hâkimiyetimiz altındadır.<sup>126</sup>”

Roma’da evlat edinme aslında; halefiyet ve adın, zenginliğin, siyasal gücün ve dinin aktarımı politikasıyla bağlantılıydı ve evlat edinmenin meşru nedenleri ancak bunlar olarak kabul edilirdi<sup>127</sup>.

Evlat edinme yoluyla aileye dâhil olanları ikiye ayırarak incelemek gerekir: Aileye dâhil olup baba egemenliği altına girmenin ilk yolu olan *adoptio*, geniş anlamıyla *adrogatio*’yu da içine alan ve aileye yabancı bir kimsenin *filius familias* sıfatıyla, Roma ailesine dâhil edilmesini sağlayan evlat edinme işlemidir. Dar anlamıyla ise esasen *filius familias* olan bir *alieni iuris*’in, başka bir ailenin hâkimiyet çevresine girmesini sağlayan işlemdir. Klasik Dönem’de Roma’da bu işlem; *praetor* huzurunda, eyaletlerde vali huzurunda; mevcut baba egemenliğinin sona ermesi, evlat edinenin varsayımsal bir istihkak talebi ve *magistra*’nın evlat edinileni ona teslim etmesiyle gerçekleştirilirdi. *Iustinianus* Hukuku’nda, iki aile babası ile evladın, işlemi mahkeme kalemine kaydettirmelerinin yeterli olduğu kabul edildi<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Burada kullanılan *liberi naturales* terimi *liberi adoptivi*’nin karşısında olan öz çocuk manasındadır.

Çalışmanın konusu olan evlilik birliği dışında doğan çocuk anlamı ile karıştırmamak gerekmektedir.

<sup>126</sup> **IUSTINIANUS**, s. 35.

<sup>127</sup> **CORBIER**, “Divorce and Adoption as Roman Familial Strategies”, *Marriage Divorce and Children in Ancient Rome* (ed. By Beryl Rawson), s. 47-78, New York 1991, s. 63.

<sup>128</sup> **UMUR**, “Lügat”, s. 18; **DI MARZO**, s. 138.

*Adrogatio* ise *pater familias* olan bir kimsenin, başka bir *pater familias*'ın hâkimiyeti altına girecek şekilde evlat edinilmesi idi. Bu şekilde *alieni iuris* haline geldiğinden, daha önceden kendi hâkimiyeti altında bulunan aile evlatlarıyla birlikte ailenin malvarlığı da evlat edinen aile babasının egemenliği altına girerdi<sup>129</sup>.

**Gaius Inst. 1.107:** “*non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes.*”

**Gaius Inst. 1.107:** “Evlat edinilenin (*adrogatus*) çocukları varsa yalnız kendisi değil çocukları da, evlat edinenin (*adrogator*) egemenliği altına girerlerdi.”

**Gaius Inst. 1.99:** “*et is, qui adoptatur, 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.*”

**Gaius Inst. 1.99:** “Evlat edinene, evlat edineceği kişiyi yasal oğlu gibi almak isteyip istemediği, evlat edilecek olana bu yöndeki rızası, toplanan insanlara da bunu gerçekleştirmelerini uygun bulup bulmadıkları sorulur.”

*Adoptio* ve *adrogatio*'nun amacı önceleri; ailenin korunmasını sağlamak, gelirini arttırmak veya aile ismini devam ettirmek için yabancıların aileye iştirak etmesiydi. Bu imkân bekârlara da verilir, fakat kendi çocukları üzerinde dahi hâkimiyeti olmayan kadınlara verilmezdi.

**Gaius Inst. 1.104:** “*Feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent.*”

---

<sup>129</sup> UMUR, “Lügat”, s. 19.

**Gaius Inst. 1.104:** “Bununla birlikte, kendi çocukları üzerinde dahi hâkimiyet hakkı olmayan kadınların herhangi bir biçimde bir başka kimseyi evlat edinmesi mümkün değildir.”

Bir ailenin diğerine dâhil olması sonucunu doğuran *adrogatio* ise daha büyük bir öneme sahipti. Bu nedenle de bu işlem başrahibin başkanlık ettiği *curia* meclisleri huzurunda yapılırdı<sup>130</sup>.

Küçüklerin ve kadınların *adrogatio*’su mümkün değildi. Küçüklerin işlemleri için vasi gerekirdi; ancak vasilerin de *adrogatio*’ya karar vermeye izinleri yoktu. Fakat 2. yüzyılın ortasında İmparator *Antonius Pius*, uygun sebepler ve bazı şartlar dâhilinde, küçüklerin *adrogatio*’suna müsaade etti<sup>131</sup>. Kadınların *adrogatio*’su ise ancak Postklasik Dönem’de kabul edildi<sup>132</sup>.

Evlat edinme yoluyla aileye dâhil olan çocukların hukukun gözünde, diğer çocuklardan (mirasçılık gibi konularda) hiçbir farkı olmazdı<sup>133</sup>. Ve eklemek gerekir ki, evlat edinen babanın halâ, kendi karısından doğan çocuğu tanımayı reddetme hakkı vardı<sup>134</sup>.

## 5. Köleler

Roma’nın eski dönemlerinde köleler, tıpkı aile evlatları gibi muamele görür, onlarla aynı evde yaşar, aynı masada yemek yer ve aynı tarlada çalışırdı. Bu dönemin özelliği, Roma’nın bu dönemde tarıma dayalı bir ekonomisi olması, sınırlarının henüz fazla genişlememiş olması ve köle sayısının az olmasıydı. İlk olarak Roma Şehir

---

<sup>130</sup> **DI MARZO**, s. 138-139.

<sup>131</sup> Bkz. *Gaius Inst.* 1.102.

<sup>132</sup> **DI MARZO**, s. 140.

<sup>133</sup> **GARDNER**, *Being A Roman Citizen*, London and New York 1993, s. 178.

<sup>134</sup> **CORBIER**, “Strategies”, s. 64.

Devleti'nin civarında bulunan Latinlerin yaşadığı bölgeleri egemenliği altına alarak genişlemiştir. Savaş tutsakları köleleştirildiği için Romalıların ilk köleleri Latinler olmuştur. Latinlerin kültür olarak Roma halkına yakın kavimlerin halkları olmaları ve köle sayısının az olması nedeniyle bu dönemde köleler değer taşıyor ve tarıma dayalı Roma ailesinde, aile evlâtları ile aynı şekilde *pater familias*'a hizmet ettikleri için, aileden kabul ediliyorlardı. Nispeten dar sınırlar içinde ve tarım ekonomisiyle geçinmenin de etkisiyle henüz zenginleşmemiş olan ailenin sahip olduğu köle sayısı da sınırlıydı. Kültürel olarak yabancı olmayan ve sınırlı sayıda bulunan bu köleler diğer aile evlatlarıyla birlikte ortak olarak aile işlerinde çalışıyorlardı<sup>135</sup>. Roma Devleti'nin M.Ö. 250 yılına değin İtalya Bölgesi'ni egemenliği altına alması ve M.Ö. 100'lere değin de Akdeniz'e kıyısı olan bölgeleri egemenliği altına almasıyla yabancı kavimlerden yüz binlerce savaş tutsağı Romalıların kölesi oldu<sup>136</sup>. Bu köleler, Romalıların kendilerine yakın kavimlerin halkları değil, aksine o dönemin neredeyse bütün halklarının mensubu olacak şekilde çeşitlenmiş, farklı kültürlerden gelen kölelerdi. Köle sayısındaki artış, Romalıların elde ettikleri topraklar yoluyla önemli düzeyde zenginleşmeleri ve diğer kavimler karşısında kapıldıkları gurur; kölelerini artık aile üyesi olarak değil, bir mal olarak görmelerine yol açmıştı<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, "Kamu", s. 31-32.

<sup>136</sup> Köle sayısının artması doğal olarak azatlı sayısındaki artışı da beraberinde getirmişti. Şu durumda hem köle sayısının ve niteliğinin artışı hem de azatlı olarak farklı bir türde yurttaş sayısının artmasının Roma Hukuku üzerinde zorlayıcı ve genişletici etkileri olması kaçınılmaz olmuştur.

COLOGNESI CAPOGROSSI, s. 310.

<sup>137</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, "Kamu", s. 125.

## II. IUS GENTIUM AİLESİ

Roma’da aile kavramı üzerinde yapılabilecek bir diğer ayrım ise *Ius Civile* ailesi-*Ius Gentium* ailesi ayrımıdır. Aile kavramı, dar ve geniş olarak sınıflandırılmasının yanında, *Ius Civile* ve *Ius Gentium*’a göre farklı özellikler göstermekteydi.

*Ius Civile* ailesi, aynı baba egemenliği altında yani birbirine *agnatio* hısımlığıyla bağlı olan kişilerden oluşurdu. *Agnatio* hısımlığı, ortak bir baba hâkimiyetine doğum ve diğer yollarla tabî kılınmış erkekler arasındaki akrabalık olarak tanımlanmaktadır<sup>138</sup>. Roma özel hukukunda uzun bir süre, aile ve miras hukuklarında bu tür akrabalık dikkate alınmıştı<sup>139</sup>. *Agnatio* hısımlığı, *pater familias* öldükten sonra da devam ettiğinden bu kişiler arasında miras ve vesayet gibi haklar bulunurdu<sup>140</sup>.

*Ius Gentium* ailesi ise Klasik ve Postklasik Hukuk Dönemi’nde önem kazanmaya başlamış, *Iustinianus* Dönemi’nden sonra *cognatio* hısımlığının geçerli hale gelmeye başlamasıyla beraber Roma yaşamına dahil olmuştur. *Praetor* faaliyetleri bu tip hısımlığın hukuk hayatına girmesi ve uygulama alanının genişlemesinde oldukça etkili olmuştur. Zira bu tür hısımlık *Ius Gentium*’ca tanınırdı. *Cognatio*, kan hısımlığıydı<sup>141</sup>. Kan bağından ileri gelen bu hısımlık, aynı baba egemenliği altındakiler arasındaki hısımlık olan *agnatio* hısımlığına göre daha dar kapsamlıydı. Özellikle evlenme engelleri konusunda önemli sonuçları olmuştu. *Cognatio* anne tarafından hısımlık bakımından da oldukça önem arz etmekteydi. Çünkü aynı anneden doğan meşru ve/veya gayri meşru

<sup>138</sup> BUCKLAND, “Common Law”, s. 182.

<sup>139</sup> BERKİ, “Aile”, s. 111.

<sup>140</sup> UMUR, “Lügat”, s. 23.

<sup>141</sup> OĞUZOĞLU, s. 80; KOSCHAKER/ AYİTER, s. 297; BERKİ, Roma Hukuku, Ankara 1949, s. 141.

çocukların, birbirinin *cognatio*'su olmak sıfatıyla hısımlık bağına sahip olmalarına imkan tanırırdı<sup>142</sup>.

*Ius Gentium*'a göre aile kan hısımlığından gelmekteydi.

**D.38.10.10.2. (Paulus Lib. Singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum):** “*Cognati sunt et quos adgnatos lex duodecim tabularum appellat, sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia...*”

**D. 38.10.10.2. (Paulus Lib. Singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum):** “XII Levha Kanunları’nda söz edilen baba egemenliğine dayanan hısımları aynı zamanda birbirlerinin kan bağı hısımlıdır. Ancak bunlar, baba aracılığıyla aynı ailedeki kan hısımlarıdır...<sup>143</sup>”

Postklasik Hukuk Dönemi’nde kan bağı hısımlığı olan *cognatio*’ya önem verilmişti. *Iustinianus* Dönemi’nde *patria potestas*’a dayanan hısımlık olan *agnatio* yerini *Ius Gentium*’un tanıdığı *cognatio*’ya bırakmıştı. *Ius Gentium*’un ta esas aldığı bu tür hısımlıktan doğan bağın, *agnatio*’nun aksine, hukuki bir işlemle kurulması ve sona erdirilmesi mümkün değildir<sup>144</sup>.

Cinsel beraberlik ve doğuma dayanan *cognatio* hısımlığı; doğrudan doğruya veya dolayısıyla birbirlerinin soyundan gelenler (altsoy-üstsoy=*linea recta*) arasındaki akrabalık ve doğrudan birbirlerinin soyundan gelmemekle birlikte, ortak üçüncü bir soydan gelenler (yansoy hısımlığı, *linea transversa*) arasındaki akrabalık olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır.

---

<sup>142</sup> BERKİ, “Aile”, s. 111.

<sup>143</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Velayet-Vesayet”, s. 32.

<sup>144</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Velayet-Vesayet”, s. 32.

*Cognatio* hısımlığının derecesini, hısımlığı söz konusu olan kişiler arasındaki doğumların sayısı belirlerdi<sup>145</sup>. Çocuğun anneyle olan akrabalığı doğuma, babayla olan akrabalığı ise cinsel beraberliğe dayanırdı. Roma hukukunda geçerli olan "*mater semper certa est, pater incertus*" (anne daima bellidir, baba şüphelidir) kuralına göre; anne çocuğu doğuran kadındır ve kim olduğu bellidir<sup>146</sup>.

Akrabalar arasındaki hukuksal ilişkilerde *Principatus* Dönemi ile birlikte, *agnatio* akrabalığının yanında kan bağına dayanan *cognatio* hısımlığı da varlık göstermeye ve arka planda *agnatio* hısımlığını zorlamaya başlamıştı. Aslında *cognatio* hısımlığı, sadece *agnatio* hısımlığının geçerli sayıldığı dönemlerde de biliniyordu. Ancak, sadece evlenme engelleri ile bazı özel hak ve yükümlülükler bağlamında dikkate alınıyordu.

Zamanla *agnatio* hısımlığının evlenme engelleri dışında, miras ve malvarlığına ilişkin diğer durumlarda ortaya çıkardığı sakıncalar nedeniyle *praetor*, bu tür ilişkilerde hukukî sonuçları kan bağına dayandırarak, *cognatio* hısımlığının hukuken tanınmasını sağladı. Ayrıca *cognatio*, *Ius Gentium*'da geçerli olan akrabalık türü olduğu için, bu durum, *Ius Civile*'yi de etkiledi. Giderek *cognatio* hısımlığı, *agnatio* hısımlığının yerini aldı ve *Iustinianus* Dönemi'nde tek hısımlık türü olarak *cognatio* benimsendi<sup>147</sup>.

Zaman içerisinde kan bağına dayanan hısımlığın yerleşmesine paralel olarak nesebi düzgün olmayan çocuğun anne tarafından kan hısımlığı kabul edildi ve çocuk annenin doğum anındaki durumuna tâbi olacağı kabul edildi.

---

<sup>145</sup> Bu durum "*tot gradus, quod generationes*" olarak adlandırılır, örneğin baba ile oğul arasında birinci dereceden hısımlık varken kardeşler arasındaki hısımlık ikinci derecedir. **HONIG**, Roma Hukuku Dersleri s. 73.

<sup>146</sup> D. 2.4.5 (*Paulus libro quarto ad edictum*); **HONIG**, s. 74; **FRIER / MCGINN**, A Casebook on Roman Family Law, New York 2004, s. 299.

<sup>147</sup> **HONIG**, s. 75.

## İkinci Bölüm

### ROMA HUKUKUNDA EVLENME

#### I. EVLİLİK KURUMU

##### A. TANIM

Roma Hukuku kaynaklarında evlenmeyi ifade eden; *conjugium*, *iustae nuptiae* ve *matrimonium* olarak adlandırılan üç kavrama rastlanmaktadır. Bunlardan ilki olan *conjugium*, esasen bir çeşit ortak nişanı işaret ederdi. *Iustae nuptiae*, ifadesinde *nuptiae* evlenmek anlamındaki *nubere*'den gelirdi; bu ifade evlilik töreni sırasında, gelinin alçakgönüllülüğünü ve onu, meraklıların gözlerinden gizleyen örtüyü imgelerdi. Ve nihayet *matrimonium* ise evliliğin tüm felsefesini özetleyen bir terimdi. Evli çiftin bu evlilikle birlikte üstlendikleri görevleri akla getirirdi<sup>148</sup>.

Evlenme, *Modestinus*'a ait bir metinde şöyle tanımlanmıştır:

**D. 23.2.1 (*Modestinus libro primo regularum*):** “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani uiris communicatio.*”

**D. 23.2.1 ((*Modestinus libro primo regularum*)):** “Evlilik, erkek ve kadının, ilahi ve insanî hukukta, ortak bir hayatta birleşmesidir.”

*Modestinus*'un metninde “hayatın birliği” ifadesinden çıkarılması gereken anlam aslında “*consortium rerum secundarum adversarumque*” yani hayatın acıklı ve sevinçli

---

<sup>148</sup> STOCQUART, “Marriage in Roman Law” Yale Law Journal, Vol. 16 (1907), Sa. 5, s. 303-327, s. 305; GAUDEMET, s. 217.

her halinde beraber olmaktır<sup>149</sup>. Öte yandan metindeki “*divini et humani iuris communicatio*” ise evlenen kadının, kocasının evinde yeni bir dini çevreye girmesini onun “*cultus*”una (kültürüne) katılmasını işaret eder<sup>150</sup>.

***Iustinianus Inst. 1.9.1:*** “*Nuptiae autem sive matrimonium est viri mulieres coniunctio individuum consuetudinem vitae continens.*”

***Iustinianus Inst. 1.9.1:*** “Evlenme, (*nuptiae* veya *matrimonium*)” karı ile kocanın bölünmez bir hayat birliği içinde birleşmesidir.”

*Ulpianus*’a ait aşağıda yer verilen metinde ise evliliğe, *ius naturale*<sup>151</sup> tanımı içinde yer verildiğini görüyoruz.

***D. 1.1.1.3 (Ulpianus libro primo institutionum):*** “*Ius naturale est, ...Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio...*”

***D. 1.1.1.3 (Ulpianus libro primo institutionum):*** “*Ius naturale* odur ki... Evlilik; kadın ve erkeğin birleşmesi ve çocukların doğumu olarak ortaya çıkmaktadır.”

Roma’da evlenme, karı koca olma niyeti oluştuğunda meydana gelen ve bu niyet devam ettiği müddetçe süren hukuki bir bağıdır. Evliliği diğer bütün birleşmelerden ayıran, karı koca olma niyetiydi. Klasik Dönem hukukçuları bu niyete  *affectio maritalis* derlerdi<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 302.

<sup>150</sup> SOMER, Dar Anlamda Roma Aile Hukukunun Esasları, Maltepe ÜHFD, 2002, Sa. 2, s. 159.

<sup>151</sup> Özel hukuk kurallarını oluşturan, *ius civile* ve *ius gentium*’un yanında yer alan üç hukuktan biridir; Bkz. D. 1.1.1.2 (*Ulpianus libro primo institutionum*).

<sup>152</sup> DI MARZO, s. 157; GÜNEŞ CEYLAN, Roma Hukukunda Evlenme (*Matrimonium*), Ankara 2008, s. 60.

**D. 23.2.22 (Celsus libro quinto decimo digestorum):** “... *matrimonium... inter invitos non contrahitur*”

**D. 23.2.22 (Celsus libro quinto decimo digestorum):** “Karşılıklı rıza olmadan evlenme olmaz.”

**D. 50.17.30 (Ulpianus libro 36 ad Sabinum ):** “*Nuptias non concubitus, sed consensus facit.*”

**D. 50.17.30 (Ulpianus libro 36 ad Sabinum ):** “Rıza olmadıkça birlikte yaşamak evlilik değildir.<sup>153</sup>”

Kadının koca evine gelmesi genellikle evliliğin başlangıcını gösterirdi. Öte yandan evliliğin devamı için bilfiil birlikte yaşamak zorunlu değildi.

**D. 24.1.32.13 (Ulpianus libro trigesimo tertio ad Sabinum):** “*Si mulier et maritus diu seorsum quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii habenant (quod scimus interdum et inter consulares personas subsecutum), puto donationes non valere, quasi duraverint nuptiae: non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio: si tamen donator prior decesserit, tunç donatio valebit.*”

**D. 24.1.32.13 (Ulpianus libro trigesimo tertio ad Sabinum):** “Karı ve Koca uzun zamandan beri birbirlerinden ayrı yaşıyorlarsa, ancak birbirleriyle evli olma niyetleri devam ediyorsa, evlilik sürer. Evlenme eşlerin evliliklerini devam ettirme niyeti (*affectio maritalis*) üzerine oturtulmuştur.<sup>154</sup>”

<sup>153</sup> Evans Grubbs eserinde bu metne, “birlikte uyumak –ilişkiyi- evlilik haline getirmez ancak – karşılıklı- rıza getirir (*sleeping together does not make marriage, but consent does*)” anlamını vermektedir. **EVANS GRUBBS**, “Sourcebook”, s. 82.

<sup>154</sup> **GÜNEŞ CEYLAN**, “Evlenme” s. 61.

**D. 25.2.15 pr. (Ulpianus libro 34 ad edictum ):** “*Nihil interest, utrum simul an separatim habitaverunt, cum actio rerum amotarum competat etiam adversus eam, quae ex ea domo subtrahit, in qua non simul cum viro habitavit.*”

**D. 25.2.15 pr. (Ulpianus libro 34 ad edictum ):** “Böyle bir durumda, tarafların birlikte mi yoksa ayrı mı yaşadıkları hiç fark etmez. Hatta bu dava, kocası ile birlikte yaşamadığı bir evden, kasıtlı olarak bir mal alan kadına karşı da açılabilir.”

Eski Hukuk Dönemi’nde evlenen kadının *manus* altına girmesi için törensel, şekle bağlı bazı işlemlerin yapılması gerekirdi. Bunlardan biri kadının, babasından değerli bir eşya yahut bir köle gibi *mancipatio*<sup>155</sup>’yla satın alındığı *coemptio* idi. Koca, karısını bir takım sözler söyleyerek satın alır, böylece babasının yahut vasisinin hâkimiyetinden çıkarıp kendi *manus*’u altına sokardı. Klasik Dönem’de kadını *manus* altına almak için kullanılan tek geçerli yol buydu<sup>156</sup>.

*Confarreatio* adı verilen, evliliğin *manus*’lu olarak kurulmasını sağlayan ikinci hukuki yol ise özellikle *patricius*’lar tarafından tercih edilen ve dini niteliği ile diğerlerinden ayrılan bir yoldu<sup>157</sup>. Törensel tarafı ağır basan *confarreatio*’da, tanrı *Jüpiter*’e *far* denen kızıl buğdaydan yapılmış bir ekmek (*farreum*) sunuluyor ve tören

---

<sup>155</sup> “*Mancipatio*”, *res Mancipi* mallar olarak belirlenen; köle, dört ayaklı hayvan, İtalya’daki araziler gibi malların, Eski Hukuk Dönemi ve Klasik Hukuk Dönemi’nde kullanılan mülkiyeti devir işlemidir. Bu işlem MS 3. yüzyıla dek kullanılmışsa da önemi gittikçe azalmış ve nihayet *Iustinianus* Dönemi’nde hukuk hayatından tamamen kalkmıştır. **UMUR**, “Lügat”, s. 131.

<sup>156</sup> **RADO BASMAN**, “Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri”, *İÜHFM* (1942), C. 8, Sa. 3-4, s. 530-544. s. 540.

<sup>157</sup> **RADO BASMAN**, s. 539; **WATSON**, *Roman Law And Comparative Law*, Athens And London 1991, s. 28.

sırasında belirli sözcüklerin söylenmesi gerekiyordu<sup>158</sup>. Kadın ve kocanın bu ekmeği birlikte sunmuş olması, onların bundan sonraki yaşamlarında da böyle bir bağ ve ortaklık içinde bulunacaklarını simgeliyor ve böylece kadın kocasının hâkimiyeti altına giriyordu. Bu yöntem *Principatus* Dönemi'nin başında çok az kullanılırken, eski dinin özelliklerine sahip olmasının da etkisiyle Hristiyanlık'la birlikte tamamen ortadan kaldırılmıştı<sup>159</sup>.

*Coemptio* veya *confarreatio* yapılmadan evlenildiğinde ise *manus*'un sağlanması için bir çeşit kazandırıcı zamanaşımı yolu öngörülüyordu<sup>160</sup>. *Usus* adı verilen bu üçüncü yola göre koca tarafından eş olarak kabul edilen ve bir yıl boyunca kendisiyle yaşayan kadının bu süre sonunda kocasının hâkimiyeti altına gireceği kabul edilirdi. Bir sene içinde, birbirini takip eden üç gün boyunca evden ve kocasından uzak kalması (*trinoctium usurpandi gratia*) bu zamanaşımını kesintiye uğrattırıyor ve kadının hâkimiyet altına alınmasını engelliyordu<sup>161</sup>.

## B. EVLENMENİN İŞLEVLERİ

Evlenmek ve çocuk sahibi olmak Roma ailesinin ve dininin devamını sağlamak anlamına geldiğinden hem siyasi hem de dini bakımdan oldukça önemliydi. Öte yandan Roma'nın eski dönemlerinde tarıma dayalı ekonominin hakim olduğu düşünülürse çocuk sahibi olmak maddi açıdan da bir zenginlik sebebiydi. Evlilikten beklenen temel amaç çocuk sahibi olmak olduğundan, kadının kısır olması durumunda evliliğin sona erdiği sıkça görülürdü; evlat edinme kurumu da bu duruma alternatif bir çareydi<sup>162</sup>. Yine, yalnız

<sup>158</sup> Bunlara “*Verba certa et solemnia*” denmekteydi.

<sup>159</sup> **UMUR**, “Tarihi Giriş”, s. 394-395; **TAHAN**, “Roma Hukukunda Manuslu Evlilikler”, Mecmua, Ankara 2008, s. 409-422, s. 414.

<sup>160</sup> **COUCH**, s. 1498.

<sup>161</sup> **HONIG**, s. 76-77.

<sup>162</sup> **PARIBENI**, “Aile I”, s. 95.

kız çocuğu sahibi olmak da evlilikten beklenen temel amacı sağlamıyordu; zira kız çocuğun ailenin dininin ve soyun devamını sağlaması mümkün değildi<sup>163</sup>.

Evlilikten beklenen amacın sağlanmasında yalnızca doğum da yeterli değildi. Çocuğun baba tarafından tanınması gerekiyordu. Bu tanıma işlemi de görkemli bir törenle, doğumun sekizinci veya dokuzuncu günü yapılıyor, o güne *dies Iustricus* veya *dies Iustrationis* deniyordu<sup>164</sup>. Aile babası, temizlenerek önüne konmuş çocuğu kolları arasına alıp kaldırdığı<sup>165</sup> takdirde onu, evlat olarak tanımış oluyordu. Çocuk, ancak bu andan sonra Roma ailesine ve dinine dâhil olabiliyordu<sup>166</sup>. Unutmamak gerekir ki baba; çocuğu reddedebilir, terk edebilir, *expositio*<sup>167</sup> edebilirdi<sup>168</sup>. Ancak geçerli bir evlilikten doğan (*iustae nuptae*) ve aile babası tarafından tanınmış olan çocuk; Roma vatandaşı olabilir, *patria potestas* altına girebilir, babanın ölümü ile *sui iuris* ve mirasçı olabilirdi<sup>169</sup>. Bir başka deyişle çocuğun hukuki durumu, babanın onu tanımına bağlıydı.

Romalılar evli kadının, kocasının siyasi gücünü ve zenginliğini arttırmak amacıyla, onun siyasi egemenliği altına nasıl gireceği ile ilgilenmişlerdir. Bir çiftin oluşumunda daha çok dikkate alınan konular; ailenin devamı, toplumsal konum ve zenginliktir. Bu nedenle evlilik Roma’da aristokrat ve yönetici sınıfların temel işletmesidir. Tarafların,

---

<sup>163</sup> **PARIBENI**, “Aile I”, s. 96.

<sup>164</sup> **CORBIER**, “Child”s. 55.

<sup>165</sup> “*tollere*” fiili ile ifade edilirdi. **ARIES /DUBY**, Özel Hayatın Tarihi I, Roma İmparatorluğundan 1000 Yılına, İstanbul 2006, s. 21.

<sup>166</sup> **MCWILLIAM**, “Children Among The Dead” Childhood, Class, and Kin in The Roman World, s. 74-98, New York 2001, s.78.

<sup>167</sup> “Eski devirlerde aile babalarının yeni doğan çocuklarını terk edebilmeleri hakkı: *ius exponendi*. *Iustinianus* bunu, idam cezası ile yasak etmişti. [D. 25.3.4 (*Paulus libro secundo sententiarum*)]”  
**UMUR**, “Lügat”, s. 70.

<sup>168</sup> **PARIBENI**, “Aile I”, s. 96.

<sup>169</sup> **SOMER**, s. 165.

evlenme nedeni genellikle birbirini sevmeleri ve bir yaşamı paylaşma isteği değildir. *Censor*'lar, beş yılda bir nüfus ve mal sayımı yaparken, *pater familias*'a meşru bir evlilik içerisinde olup olmadıklarını sormaktaydılar<sup>170</sup>. Çünkü meşru evlilik yapmış olan *pater familias*'ın senato üyesi olma ve *magistra* seçilme olanağı daha fazlaydı.

### C. EVLİLİĞİN ÖZELLİKLERİ

Evlilik, Roma Devleti sınırları içinde yaşayan herkesin sahip olduğu bir hak değildi. Yalnızca kendilerine *ius conubii*<sup>171</sup> hakkı tanınan kimseler evlenebilirdi. Bu hak ilk zamanlarda yalnız asil ailelere, aralarında evlenmek üzere verilmişse de M.Ö. 445 senesinde yapılan *plebiscitum Conulcium de connubio patrum et plebis*, bütün Roma vatandaşlarının bu hakka sahip olmasını mümkün kıldı. M.Ö. 90-89 yıllarında çıkarılan *Lex Iulia de Civitate* ve *Lex Plautia Papiria* isimli *senatus consultum*'larla serbestçe evlenme hakkı Latinlere ve sonra İtalyalılara; nihayet İmparator *Caracalla* tarafından yayınlanan *Antonius Kanunu* ile de imparatorluğun sınırları içinde yaşayan herkese verildi<sup>172</sup>.

Roma'da evlenme kurumu monogamik özellikteydi. Roma hukuku yalnız tek eşliliği tanıyıp kabul eder; çok eşliliğin neden olabileceği şekilde aile bağlarının gevşememesine ve bozulmamasına dikkat ve özen gösterirdi. *Pudicitia* ve *Faecunditas* tanrılarını aynı şekilde kutsar; soyun saf ve temiz kalmasına dikkat eder ve evliliğin bu özelliklerini ihlal edecek her türlü hile ve benzeri kötü niyetli hareket cezalandırılırdı<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> ÜSKÜL ENGİN, s. 277.

<sup>171</sup> *Ius conubii* ve *conubium* ehliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “Mutlak Evlenme Engelleri” başlığı.

<sup>172</sup> PARIBENI, “Aile I”, s. 95; SCHEIDELL, “Monogamy and Polygyny” A Companion To Families In The Greek And Roman Worlds (Ed. By Beryl Rawson), s. 108-115, Oxford 2011, s. 111.

<sup>173</sup> PARIBENI, “Aile I”, s. 80.

**Gaius Inst. 1.63:** “*Neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere.*”

**Gaius Inst. 1.63:** “Aynı kadın, iki erkekle evli olamayacağı gibi, aynı erkeğin de iki karısı olamaz.<sup>174</sup>”

**Cod. 5.5.2:** “*neminem, qui sub dicione sit romani nominis, binas uxores habere posse vulgo patet, cum et in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sint. quam rem competens iudex, inultam esse non patietur.*”

**Cod. 5.5.2:** “Roma hâkimiyetindeki hiç kimsenin aynı zamandan birden çok evlenmesine izin yoktur. Aksi durumda praetor tarafından infamia olarak değerlendirilir ve hiçbir yargıcın bunu cezasız bırakması mümkün değildir.”

## D. EVLENMENİN HÜKÜMLERİ

Evlenmenin en önemli hükümleri; evlenen kadının kocasının toplumsal durumunu kazanması, kocasının yahut onun *pater familias*’ının egemenliği altına girmesi ve evlilik esnasında doğacak çocukların da sahih nesepli birer Roma vatandaşı olmasıdır<sup>175</sup>. Benzer şekilde evlilikle birlikte kadın, belki de *affectio maritalis*’inin bulunması nedeniyle *factum* ve *animus manendi* niyetlerinin olduğu düşünüldüğünden, kocasının ikametgâhını kazanırdı<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, “Infamia”, s. 161.

<sup>175</sup> DI MARZO, s. 170; Evlilikle çocuğun nesebinin düzenlenmesi “Baba, evliliğin baba olarak gösterdiği kimsedir (*pater is est quem justae nuptiae demonstrant*)” karinesine dayanmaktadır. VENTURA, Roma Hukuku: Birinci Cilt, Giriş- Roma Hukukunun Dış Tarihi- Usul, İstanbul 1934, s. 248.

<sup>176</sup> GÜNAL/ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 123.

İmparatorluk Dönemi'nde aile hukukuna ilişkin düzenlemelerle birlikte, daha önce evlilik birliğinde yer almayan bazı yükümlülükler, müeyyideye de bağlanarak, getirildi. Bunlardan birisini “beraber yaşama borcu” oluşturur ki bu borç İmparator *Hadrianus*’tan itibaren “*de uxore exhibenda*” ya da “*uxore ducenda*” *interdictum*’u ile müeyyidelendirilmiştir<sup>177</sup>. Eski Hukuk Dönemi'nde, evliliğin devamı için bilfiil birlikte yaşama şart değildi. Karı ve koca uzun süre ayrı ikametgâhlarda kalabilirdi. Birbirini karı-koca addetmeleri ve birbirine bu yönde davranmaları evliliğin devam ettiğini göstermeye yeterliydi<sup>178</sup>.

Bir başka yükümlülük ise sadakat borcu olup bu yükümlülük İmparator *Augustus* tarafından oldukça kuvvetlendirilmiştir. İmparator *Augustus*’un *Lex Iulia de Adulteriis*, kocayı, zina yapan karısını boşamaya mecbur eder<sup>179</sup> ve ayrıca bu kanuna göre kocanın 60 gün içerisinde karısını ceza mahkemesine vermesi gerekirdi. Kocanın yahut babanın dava açma süresi geçtikten sonra ise herkesin zina yapan kadına karşı bu davayı açma hakkı doğardı<sup>180</sup>. Zina yaptığı anlaşılan kadını, eşi olarak tutmaya devam eden, onu

---

<sup>177</sup> GAUDEMET, s. 215.

<sup>178</sup> DI MARZO, s. 156.

<sup>179</sup> “Ancak kadının, kocasının zinası sebebiyle boşanması mümkün değildi.” DI MARZO, s. 170; bu konuda farklı görüşte olan Rawson’a göre ise kadın da kocasını zina gibi evlilik dışı aktivitelerden boşayabilirdi ancak kocasına karşı ceza davası açamazdı. RAWSON, “Family”, s. 34; Pugliese’ye göre zina hususu, eşler arasındaki eşitliğin tek istisnasıydı. Yalnızca kadın zina sebebiyle kanun tarafından cezalandırılırdı. PUGLIESE, s. 347.

<sup>180</sup> Roma’da *crimina* olarak adlandırılan suç kavramının; devletin güvenliğini ve menfaatlerini tehlikeye düşüren davranışlarda bulunanların devlet tarafından cezalandırılması olduğu düşünülürse zinanın bir *crimina* olmasında; Roma’nın ahlaki yapısının devlet yapısından ayrı değerlendirilmediği, aile birliğine halel getirenlerin aynı zamanda devleti tehlikeye attığını düşünülüyor açıktır. Bu da Roma’nın aile-toplum ve devlet arasında kurduğu organik bağı gözler önüne sermektedir. WILLINSKI, (Çev. Belgin Erdoğan), “Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul

boşamayan (*deprehensam retinere*) yahut boşasa dahi daha sonra onu geri alan ve eşiyle zina yaptığını gördüğü erkeğin kaçmasına izin veren koca *lenones*<sup>181</sup> sayılırdı<sup>182</sup>.

Ayrıca bunlar dışında, kocanın karısına karşı meşru bir eş olarak muamele etmesi, onu beslemesi ve koruması gibi borçları da mevcuttu<sup>183</sup>.

Evlilik birliği içinde kadının kocasından çaldıkları için bir ceza davası olan *actio furti*'nin açılmayacağı<sup>184</sup> şayet kadının boşanmayı düşünerek kocasından çaldığı anlaşılırsa bu durumda bir tazminat davası niteliğinde olan *actio rerum amotarum* yoluna başvurabileceği bilinmektedir<sup>185</sup>. Bu durum da eşler arasında evlilik sebebiyle meydana gelmiş bir başka borç olan *reverentia*'dan yani hürmet borcundan kaynaklanmaktadır. Bu

---

Hukukuna Bir Kuş Bakışı” Dicle Üniversitesi HFD 1983, C. 1, Sa. 1, s. 329-335, s. 334; **GAUDEMET**, s. 215; **TAMER**, “Cinsel suçların Yargılanması”, s. 125.

<sup>181</sup> “Ahlak dışı ilişkilerden çıkar sağlayanın” cezalandırılmasını öngören *Lex Lenoia*'nın izleri M.Ö. 204 yılına dek uzanmaktadır. **TAMER**, Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis, İstanbul 2007, s. 17; Bu ifade *lenocium* yani kadın ticareti yapmak suçunu işleyen kişi anlamındadır. *Lex Iulia de Adulteriis*'e göre zina işlemiş karısını boşamayan erkek *accusatio publica Lenocinii* denilen dava ile takip edilebilirdi. **UMUR**, “Lügat”, s. 113; **MCGINN**, s. 225

<sup>182</sup> **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, “Infamia”, s. 101.

<sup>183</sup> **GAUDEMET**, s. 215.

<sup>184</sup> Daha önce belirtilmiş olduğu gibi “hayat ortaklığı kadını bir nevi malik yapardı.” Bu sebeple de hırsızlık eşler arasında söz konusu olamazdı. **DI MARZO**, s. 170; Evlilik krumunun şerefı, eşler arasında *actio furti* açılmasına engeldi. Ancak evli bir kadını, kocasından çalmaya azmettiren kişi *furtum*'dan sorumlu olurdu. **TAHİROĞLU**, Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975, s. 155.

<sup>185</sup> Bu dava cezai bir nitelik taşımamakta olup ancak eşin boşanmayı düşünerek mal kaçırmayı halinde, boşanma gerçekleşince kullanılabilecek bir davadır. **İPEK**, “Actio Rerum Amotarum”, MÜHF-HAD 2010, C. 16, S.3-4 s.195-215, s. 200; “alıp götürülmüş malların davası” olarak da ifade edilen zarar gören eşin açtığı bir *paretor* tazminat davasıdır. **UMUR**, “Lügat”, s. 12.

borçtan hareketle, eşler arasında hırsızlığı ve şerefsizliği gerektiren davaların açılması yasaktı<sup>186</sup>.

Yine evlilik birliğinin doğası gereği ve Romalıları has bir şekilde “sevgiye menfaat karıştırılamayacağı” düşüncesiyle eşler arasında bağış yapılması da yasaktı<sup>187</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki ölüme bağlı yapılan yahut boşanma esnasında yapılan hibeler evlilik birliği içinde gerçekleşmiş olmayacağından bu yasağın dışında kalmaktaydı<sup>188</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, evlenme engelleri arasında sayılan matem süresi aynı zamanda evlilikten ileri gelen bir borçtu. Kocanın ölümünden sonra matem olarak belirlenen süre içinde (10 ay, en fazla bir sene) dul karısı evlenemezdi. Bu borç, örf ve adetten kaynaklanır ve aslında hem bir saygı göstergesidir, hem de bununla olası bir hamilelikte çocuğun nesebinde şüphe doğmaması amaçlanırdı<sup>189</sup>. Yeniden evlenecek kadının bu borca riayet etmesi ve önceki evliliğin sona ermesinden itibaren 10 ay, en fazla bir yıl beklemesi gerekirdi. Postklasik Hukuk Dönemi’nde bu borç yalnız kocanın ölmüş olmasına değil boşanma ve evlilik birliğini sona erdiren her türlü sebebe uygulandı<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> **DI MARZO**, s. 171.

<sup>187</sup> Bu yasağın, manus’suz evlilikler için geçerli olduğu düşünülür. Bu yasakla, Roma’da boşanma işleminin (aşağıda ayrıntılı ele alınacağı gibi) hiç de zor olmadığı düşünülürse eşlerin birbiri aleyhine zenginleşmesinin ve evliliğin maddi çıkarlara malzeme edilmesinin önüne geçmek istenmiştir. **ERDOĞMUŞ**, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2006, s. 111; **RADO**, “Borçlar”, s. 132.

<sup>188</sup> **DI MARZO**, s. 171.

<sup>189</sup> **UMUR**, “Lügat”, s. 130.

<sup>190</sup> **DI MARZO**, s. 171.

## E. ROMA DEVLETİ'NİN EVLİLİK KURUMUNA BAKIŞI

Roma Devleti; bekârlığı kınıyor, cezalandırıyor, evlenmeyi emrediyor ve ona bir çeşit kutsallık atfediyor; büyük bir ısrar ve şiddetle de üremeyi ve çoğalmayı evlenmenin gayesi olarak gösteriyordu<sup>191</sup>. Bunun bir göstergesi olarak, belli bir yaşa geldiği halde bekâr kalmış olan gençlerin *censor*'lar tarafından uyarıldığı bilinmekteydi. Zira ahlaklı bir yaşam sürdürülebilmesi için bu kişilerin evlenmesi gerekmekteydi<sup>192</sup>.

İmparator *Augustus*'un evliliğe ilişkin iki kanunu da evliliğe zorlama amacı taşımaktaydı. Bu kanunlara göre erkek için evlenme mecburiyeti 25 yaşından 60 yaşına kadar, kadın için ise 20 yaşından 50 yaşına kadar devam ediyordu<sup>193</sup>.

*Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*'a göre, evlilik yaşında bulunan ancak evlenmemiş kimseler yahut evli olup çocuğu olmayanlar için pek çok kısıtlama getirilmişti<sup>194</sup>. Evli olmayanlar hiçbir şekilde vasiyetname ile bir şey elde edemezlerken, çocuğu bulunmayanlar ise (askerlik görevi sürenler dışında) ancak yarı oranda hak sahibi

---

<sup>191</sup> **PARIBENI**, “Aile I”, s. 95.

<sup>192</sup> **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, “Infamia”, s. 101.

<sup>193</sup> **HONIG**, s. 84; **EVANS GRUBBS**, “Sourcebook”, s. 84; Bu yaş aralıklarının kaynaklarda, *Parkin*'in ifadesinde de olduğu, gibi erkekler için 25-59, kadınlar için 20-49 olarak da ifade edildiği görülmektedir. Ancak bu iki görünüm arasında taşıdıkları anlam bakımından bir fark yoktur. Şühesiz ki yeniden evlenmeni beklendiği bu yaş aralıkları esasen çocuk sahibi olma imkanının bulunduğu yaş aralıklarıydı ve dolayısıyla yeniden evlenmeden beklenen de evlilik birliği içinde çocuk sahibi olunmasıydı. **PARKIN**, “On Becoming A Parent In Later Life: From Augustus to Antonio Agustín via St Augustine”, *Childhood, Class, and Kin in The Roman World*, s. 221-234, New York 2001, s. 221.

<sup>194</sup> **BAUMAN**, *Women and Politics in Ancient Rome*, London and New York 1992, s. 105; **GARNER**, “Nearest And Dearest: Liability To Inheritance Tax In Roman Families”, *Childhood, Class, and Kin in The Roman World*, s. 205-220, New York 2001, s. 212.

olabiliyorlardı<sup>195</sup>. Bu gibi kişilerin kazanamadıkları mallar vasiyetnamede varis tayin edilmemiş olan babaya ait oluyordu<sup>196</sup>. Öte yandan evlenme ehliyeti için saydığımız şartlar arasında yer alan *pater familias*'ın rızası ve rızası için onu zorlama imkânı da bu kanunda düzenlenmişti. Ancak bu emir ve zorlamalar, imparatorluğun Hristiyanlık etkisine girmesinden sonra İmparator *Constantinus* tarafından tamamıyla ortadan kaldırılmıştı<sup>197</sup>.

*Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*'un bir çeşit devamı sayılabilecek *Lex Papia Poppaea* da evlilik içinde çocuk sahibi olmayı emreder, çocuk sahibi olan kişilere çocuk sayılarına bakarak farklı muamele edilmesini öngörürdü. Örneğin “annelikten doğan hak” olan vasiyetname ile mirasçı olabilmeyi çocuk sayısına bağlardı. Dul kişilerin yeniden evlenmesini mecburi kılmıştı<sup>198</sup>. Ayrıca bu kanunla evliliklerinde çocukları olmayan eşlerin birbirinin malvarlığına ancak onda bir oranında mirasçı olabilecekleri düzenlenmişti<sup>199</sup>.

## F. EVLENME ENGELLERİ

Evlenmeye engel olan, evlenmeyi bozan sebeplere de değinmek gerekir. Bir kişinin herhangi bir şekilde evlenme ehliyetsizliğine neden olan haller şöyle sayılabilir:

---

<sup>195</sup> **UMUR**, Roma Miras Hukukunun Ana Hatları, İÜHFD (1965), C. 1, Sa. 1-4, s. 159-195, s. 171; **BERKİ**, “Roma’da Miras Hukuku”, AÜHFD, C. 10, Sa. 1, s. 542-576, s. 559; **CROOK**, “Women In Roman Succession” The Family in Ancient Rome: New Perspectives (ed. By Beryl Rawson), Great Britain 1986, s. 58-82, s. 67.

<sup>196</sup> “*pater qui in eo testamento liberos habent*” **HONIG**, s. 84.

<sup>197</sup> **EVANS GRUBBS**, “Sourcebook”, s. 84.

<sup>198</sup> İmparator *Augustus*, *ius liberorum* ayrıcalıklarına sahip olmadığı halde tekrar evlenmeyen kadın için mali cezalar da öngörmüştü. **RAWSON**, Children and Childhood in Roman Italy, New York 2003, s. 227; **SOMER**, s. 173.

<sup>199</sup> **TAMER GÜVEN**, s. 231.

*Conubium* tanınmamış olması, küçüklük, delilik, hâlihazırda evli olma, hadım edilmiş olma, egemenliği altında bulunan aile babasının rızasının olmaması. Ve ayrıca tek eşliliği ihlal eden durumlar, farklı sosyal sınıflardan olma, statü farklılıkları, enstet ilişkiler evliliğe engel teşkil ederdi<sup>200</sup>.

## 1. Mutlak Evlenme Engelleri

### a. *Conubium* Ehliyetinin Yokluğu

*Conubium*, kaynağını *Ius Civile*'den alan, geçerli bir evlilik için gerekli ehliyet<sup>201</sup> anlamına gelmektedir. Bir Roma vatandaşı ancak başka bir Roma vatandaşıyla evlenebilirdi; özel bir izin bulunmadıkça bir Latin yahut yabancı bir kadınla evlenemezdi<sup>202</sup>. *Conubium* vatandaşlıkla alakalı bir şart olduğundan M.S. 212 itibariyle İmparator *Caracalla*'nın imparatorluk sınırları dâhilinde yaşayan herkese vatandaş olma hakkı tanımış olması nedeniyle anlamını yitirmişti<sup>203</sup>. Bu dönemden sonrası için artık *propter diversas ratione* (muhtelif sebeplerden oluşan yasaklar) ifadesini kullanmak daha yerinde olacaktır. Benzer şekilde özgürler ve köleler arasında da *conubium* bulunmadığından bu gibi birliktelikler, aşağıda ayrıntılı bahsedileceği gibi, *contubernium*

---

<sup>200</sup> MCDUGALL, Royal Bastards: The Birth of Illegitimacy 800-1230, Oxford 2017, s. 27; Evlenme engelleri Türk aile hukuku mevzuatında da “kesin evlenme engelleri” ve “kesin olmayan evlenme engelleri” olarak iki başlıkta incelenmiştir. Buna göre evlenmeye kesin olarak engel olan haller; mevcut bir evliliğin bulunması, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk, akıl hastalığı ve hısımlıktır. Evlenme engelleri TMK 129 ilâ 133. maddeleri arasında düzenlenmiştir. GENÇCAN, s. 290.

<sup>201</sup> Evlenme ehliyetinin bulunması, hukukumuzda da geçerli bir evliliğin kurulabilmesi için gereken maddi şartların ilkidir ve TMK 124 ilâ 128 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Evlenme yaşı, ayırt etme gücü ve yasal temsilcinin izni başlıkları çerçevesinde incelenmiştir. Bu başlıklara aşağıda yeri geldikçe ayrıca değinilecektir.

<sup>202</sup> DI MARZO, s. 163.

<sup>203</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 308.

olarak adlandırılmıştı. Bunun dışında iki Roma vatandaşı için alt soy ve üst soy arasında<sup>204</sup>; daha sonradan çözülmüş olsa dahi aralarında evlat edinme bağı bulunanlar (*adoptiva cognatio*) için de *conubium* bulunmamaktaydı.

**Iustinianus Inst. 1.10.1:** “*et haec adeo ita sunt ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi, in tantum ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat: itaque eam quae tibi per adoptionem filia aut neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.*”

**Iustinianus Inst. 1.10.1:** “O kadar ki evlat edinme münasebetiyle aralarında usul ve fûruğluk bağı olanlar da birbirleriyle evlenemezler: hatta evlat edinme bağı çözülsün bile, aynı hukuki mani baki kalır: dolayısıyla evlat edinme neticesinde kızın veya torunun olmuş olan kimse ile, onu hakimiyetinden çıkardıktan sonra dahi evlenemezsin.<sup>205</sup>”

Roma’da yakın akrabalar arasında ilişki kurulması hem evlilik bakımından yasaklanmıştı, hem de ceza hukuku bakımından *incestum*<sup>206</sup> suçu teşkil etmekteydi<sup>207</sup>. Aralarında evlenme yasağı bulunan akrabalık elbette aynı zamanda *incestum* suçu teşkil eden yakın akrabalıktan daha kapsamlıydı<sup>208</sup>. Aralarında dördüncü dereceden daha yakın

<sup>204</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Evlenme”, s. 66; FRIER / MCGINN, s. 36.

<sup>205</sup> IUSTINIANUS, s. 35.

<sup>206</sup> Roma’da kanuni düzenlemeler kan hısımları arasındaki evliliği, ensest evliliği yasaklamıştır. Evlilik dışı birlikteliklerin ensest niteliği taşıması durumu için özel düzenlemeler yapılmamış bunlar *adulterium* veya *stuprum* suçu olarak cezalandırılmıştır. GÜRTEN, Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı, Ankara 2016, s. 120

<sup>207</sup> Bkz. *Ius Inst. 1.10.1*’de baba-kız, büyük baba-torun, ana-oğul... vs. şeklinde sayılmıştır.

<sup>208</sup> EMİROĞLU, “*Ius Gentium*”, s. 81.

hısımlık ilişkisi bulunanların birbiriyle evlenmesi ensest teşkil edeceği için yasaktı<sup>209</sup>. Örneğin, kız kardeşin kızı ve hatta torunuyla, hala ve teyzeyle evlenmek yasaktı. M.S. 6. yüzyılın ilk yarısında erkek kardeşin kızıyla evlenmek de yasaklanmıştı<sup>210</sup>. Evlenmeden doğan hısımlık türleri bakımından<sup>211</sup>; kayınvalide, gelin, üvey anne ve üvey kız olmuş kadınlarla evlenilemezdi. Bunlarla yaşanan ilişki aynı zamanda *incestum* suçuna da sebebiyet verirdi<sup>212</sup>. Yine evlat edinme durumunda evlat edinilenin yahut babasının karısı olmuş kadınla da evlenilemezdi<sup>213</sup>. Ayrıca *Iustinianus* Hukuku<sup>214</sup>, manevi hısımlık nedeniyle vaftiz babanın vaftiz kızıyla evlenmesini yasaklamıştı.

<sup>209</sup> Kimi imparatorlar bu yasağı daha gevşek kimileri ise oldukça katı uygulamış bu nedenle zaman içinde uygulamada değişiklikler olmuştur. **GÜRTEN**, s. 121.

<sup>210</sup> Cumhuriyet Dönemi'nin son zamanlarında kardeşlerin çocukları arasında evlenmeye izin verilmekteydi. Bu durum MS 4. yüzyılın sonunda yasaklanmış ancak MS 5. yüzyılın sonunda yeniden serbest bırakılmıştı.

M.S. 49 yılında çıkan bir senato kararında İmparator *Claudius*'a, kardeşi *Germanicus*'un kızı *Agrippina* ile evlenme izni verildiği görülür. **DI MARZO**, s. 164; Bkz. *Gaius Inst.* 1.62.

<sup>211</sup> Kayın hısımlığı evlenme ile doğar ancak evlilik sona erse de devam eder, son bulmazdı. Evlilik engelleri bakımından bunun sonucu, eşlerin (evlilik sona ermiş olsa dahi) birbirlerinin altsoy-üstsoy *agnatio* veya *cognatio* hısımları ile evlenmelerinin yasaklanmış olmasıdır. **İPEK**, “Roma Hukukunda Hısımlık”, MÜHF-HAD, C. 21 Sa. 1 s. 167-203, s. 199; Ayrıca bkz. *Iustinianus Inst.* 1.10.7.

<sup>212</sup> Bkz. D. 48.5.39 (38) (*Papinianus libro 36 quaestionum*).

<sup>213</sup> Bu engeller, nişanlanma için de geçerliydi. Hristiyanlıkla birlikte daha da geniş bir kapsamda çeşitlenmişti. Bunlar *Iustinianus Inst.* 1.10.6-12'de ayrıntılı sayılmıştır. **DI MARZO**, s. 164-165; **İPEK**, “Hısımlık”, s. 170.

<sup>214</sup> Bkz. *Cod.* 5.4.26.2.

## b. Evlenme Yaşı

Küçükler için evlenme yaşı *Iustinianus* tarafından kızlarda on iki ve erkekler için on dört<sup>215</sup> olarak belirlenmiştir. Buna karşılık *Proculianus*'lar on dört yaşın erkekler için ergenlik yaşı olduğunu savunurken ve *Sabinianus*'lar ergenliğin belirlenmesinde erkeğin vücudunun fiziki gelişiminin tamamlanıp tamamlanmadığına da bakmak gerektiğini savunmuştu. Ancak bu tartışma evlilikten daha çok vesayetin sona ermesi hususu nedeniyle ortaya çıkmıştı. Kızlar için on iki yaşında olma şartının belirlenmesi ise eskiden beri kabul gören bir durumdu<sup>216</sup>.

**D. 23.2.4 ( Pomponius libro tertio ad Sabinum):** “*Minorem annis duodecim nuptam tunç legitimam uxorem fore, cum apud virum explesset duodecim annos.*”

**D. 23.2.4 ( Pomponius libro tertio ad Sabinum):** “ 12 yaşından küçük bir kız evlendiğinde, kocasıyla birlikte yaşamaya devam etse de, bu yaşa ulaşana dek yasal bir eş olmayacaktır.”

## c. Pater Familias'ın Rızası

Aile babasının onayı, geçerli bir evliliğin bir diğer olmazsa olmaz şartıydı<sup>217</sup>.

<sup>215</sup> “On dört yaşında çocuk giysilerini çıkartır ve artık her genç erkeğin yapmaktan hoşlandığı şeyleri yapmaya hakkı vardır.” **ARIES /DUBY**, s. 34; TMK 124. maddesi hükmünce hukukumuzda 17 yaşını doldurmamış kişiler evlenme ehliyetinden yoksundur ancak olağanüstü durumda ve önemli bir sebebin varlığında, ana-baba veya vasi dinlenerek, tarafların 16 yaşını doldurmuş olması şartıyla hakim tarafından evliliğe izin verilebilir. Belirlenen yaş sınırları kadın ve erkeğin ikisi için de aynı şekilde geçerlidir. **GENÇCAN**, s. 262

<sup>216</sup> **DI MARZO**, s. 166; **GÜNEŞ CEYLAN**, “Evlenme”, s. 68, s. 70; *Iustinianus Inst.* 1, 22 pr.

<sup>217</sup> **RADO BASMAN**, s. 532; **FRIER / MCGINN**, s. 215; hukukumuzda ise kendisinin izni şartına bağlanan aile babası değil yasal temsilcidir. Yasal Temsilcinin bulunduğu hallerde, onun izni

**D. 23.2.2 (Paulus libri rigesimo quinto ad edictum):** “*Nuptiae consistere non possunt nisi consentiant omnes, i dest qui coeunt quorumque in potestate sunt*”

**D. 23.2.2 (Paulus libri rigesimo quinto ad edictum):** “Herkes, evlenecek taraflar ve bunlar üzerinde hâkimiyete sahip olanlar, rızasını beyan etmeden, evlenme meydana gelemez.<sup>218</sup>”

*Pater familias*’ın akıl hastası olması durumunda, kız evladın evlenmesine babanın itiraz etmemesinin yeterli olduğu düşünülerek, babanın müdahalesi olmadan evliliğin kurulması kabul edilmişti<sup>219</sup>. *Pater familias*’ın torununun evlenmesinde ise durum biraz daha farklıydı: Akıl hastası olan aile babasından başka onun ölümünden sonra hâkimiyet sahibi olacak olan babanın da rızasının alınması gerekmektedir. *Marcus Aurelius* evlenmenin kamusal yararından hareketle akıl hastası kimselerin erkek evlatlarının evlenebileceğini kabul etti. *Iustinianus* ise bu durumdaki bütün kız ve erkek çocukların evlenebileceklerini düzenledi<sup>220</sup>.

**Iustinianus Inst. 1.10:** “*Unde quesitum est, an furiosi filia nubere aut furiosi filius uxorem ducere possit? Cumque super filiovariabatur, nostra processit decisio, qua permissum est ad exemplum filia furiosi filium quaque posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare secundum datum ex constitutione modum.*”

---

olmadan evlenen küçük yahut kısıtlının evliliği nisbî butlana vücut verir ve yasal temsilcinin evliliğin iptali isteğiyle dava açması mümkündür. GENÇCAN, s. 280; Bkz. TMK 126-127-128. madde hükümleri.

<sup>218</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Evlenme”, s. 73.

<sup>219</sup> GARDNER, “Citizen”, s. 174; Bkz. [D. 1.6.8 pr. (*Ulpianus libro 26 ad Sabinum*)].

<sup>220</sup> DI MARZO, s. 167.

**Iustinianus Inst. 1.10:** “Bundan şu mesele ortaya çıkmaktadır: akıl hastasının kız veya erkek çocuğu evlenebilir mi? Erkek çocuk üzerinde fikirler bölünmüş olduğundan, aldığımız bir kararla, akıl hastasının kızı gibi, akıl hastasının oğlunun da emirnamemizde gösterdiğimiz şekle uyarak, babasının rızasına muhtaç olmadan evlenebilmesine müsaade ettik.<sup>221</sup>”

**D. 23.2.9 pr. (Ulpinaus vincensimo sexto ad Sabinum):** “*Si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas.*”

**D. 23.2.9 pr. (Ulpinaus vincensimo sexto ad Sabinum):** “Eğer torun evlenmeyi isterse ve dedesi akıl hastasıysa, babasının rızası kesinlikle gerekli olacaktır, fakat eğer babası akıl hastasıysa, dedesi sağlıklıysa, dedenin rızası yeterli olur.<sup>222</sup>”

Aile babasının evliliğe dair rızasının alınmadığı bir başka durum ise Klasik Hukuk Dönemi’nde karşımıza çıkmaktadır. Baba eğer savaşta esir düşmüşse aile evladı babanın rızasını almaksızın evlenebilirdi.

Tryphoninus’a ait aşağıda yer verdiğimiz metinde, egemenlik hakkı sahibinin savaşta tutsak düştüğü bir sırada, ondan izin almadan evlenen ve çocuk sahibi olan aile evladının evliliğinin geçerli olacağı; bu evlilikten doğan çocuklar üzerinde aile babasının egemenliğinin devam edeceği ve bu çocukların aile babasının mirasçısı olacağı belirtilmektedir<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> IUSTINIANUS, s. 35.

<sup>222</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Evlenme”, s. 77; ilgili diğer metinler için bkz. D. 23.2.16.1 (*Paulus libro 35 ad edictum*); D. 23.2.3 (*Paulus libro primo ad Sabinum*).

<sup>223</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Klasik Dönem Hukukçularında bir ‘Açık Değer’ olarak Utilitas Publica”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 369-389, s. 386.

**D. 49.15.12.3 (Tryphoninus libro quatro disputationum):** “*Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivus, uxorem ducere potest, quamvis consentire nuptiis pater eius non posset: nam utique nec dissentire. susceptus ergo nepos in reversi captivi potestate ut avi erit suusque heres ei quodammodo invito, cum nuptiis non consenserit. non mirum, quia illius temporis condicio necessitasque faciebat et publica nuptiarum utilitas exigebat*”.

**D. 49.15.12.3 (Tryphoninus libro quatro disputationum):** “Egemenlik hakkı sahibi esaret altında iken evlenen erkek aile evladı, aile babasının rızasını almamış veya rızasını istememiştir. Evliliğe rıza göstermemesine rağmen, torunun, aile babasının egemenliği altından çıkana değin, onun kontrolü altında kalacağı ve onun mirasçısı olacağı hususunda şüpheyi düşmemek gerekir. Çünkü hem durumun kendisi, hem durumun ortaya çıktığı zamanın gerekleri, hem de evliliğin sosyal (genel) yararı bunu gerekli kılar”.

*Iustinianus* Dönemi’nde bu durum, babanın esaretinin üzerinden üç yıl geçmesi şartına bağlanmıştır<sup>224</sup>.

#### **d. Diğer Nedenler**

Diğer nedenler arasında sayılabileceklerin ilki olan akıl hastalığı evlenmeye engeldi, ancak evlendikten sonra ortaya çıkmış ise evliliğin iptaline neden olmazdı<sup>225</sup>.

<sup>224</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Evlenme”, s. 78.

<sup>225</sup> SOMER, s. 159; Hukukumuzda da yaş küçüklüğünün yanında akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve benzer diğer hallerde ayırt etme gücünden yoksun olanların evlenmesi mümkün değildir. Bu kişiler tam ehliyetsiz olduklarından herhangi bir hukuki işlem yapamamaktadırlar. TMK 125. madde hükmü bu duruma işaret ederken kanunun ayırt etme gücünü tanımlama biçimini madde 13’te görmekteyiz.

**D. 23.2.16.2 ( Paulus libro 35 ad edictum):** “*Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est, sed recte contractum non impedit.*”

**D. 23.2.16.2 ( Paulus libro 35 ad edictum):** “Akıl hastalığı evliliği önler, çünkü rıza gereklidir. Ancak sonradan ortaya çıkması evliliği ortadan kaldırmaz.”

Akıl hastalığından başka engeller içinde; hâlihazırda evli olanların yeniden evlenemeyeceğini Roma’nın yalnızca monogamik evliliği tanınmasıyla, hadım edilmiş olanların evlenemeyeceğini ise evlenmenin temel amacının Roma ailesini ve dinini devam ettirecek çocuklar yetiştirmek olmasıyla açıklamak mümkündür.

Yasal ve mutlak evlenme engellerine uyulmaması, kişileri *infamia* ile karşı karşıya bırakırdı. İmparatorluk Dönemi’nde; alt soy-üst soy, kardeşler, azat edilmiş köle ve efendisi gibi yasal evlenme engeli bulunan kişilerin cinsel ilişkileri, çoğu durumda *incestum* suçuna da vücut vereceği için, ağır şekilde cezalandırılırdı. İmparator *Constantinus*’tan itibaren özgür bir kadınla kölesi arasındaki cinsel ilişki de suç sayılmıştır<sup>226</sup>.

## **2. Nisbi Evlenme Engelleri**

Bir kimseyi bütünüyle evlenme ehliyetinden yoksun kılmayan ancak belirli kişilerle evlenmekten men eden nisbi evlenme engelleri ise şu şekildedir: Sınıf ve derece

---

<sup>226</sup> TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, “Infamia”, s. 163.

farkı, evlenecekler arasındaki din farkı, zina, askerlik, matem (*luctus*) süresi<sup>227</sup>, mevki ve görev dolayısıyla getirilen engeller<sup>228</sup>.

Aşağıda ayrıntılı incelediğimiz bu tip evlenme engellerinin varlığı, evlendikten sonra fark edilirse evlilik geçersiz sayılmaz, devam ederdi. Öte yandan evlenme sonrası ortadan kalkabilirdi. Ancak bu durumda evlilik geçmişi kapsamayacak şekilde geçerli olurdu. Bu nedenle nisbî evlenme engeli ortadan kalkmadan önce doğmuş olan çocuğun nesebi sahih kabul edilmezdi ancak bazen kadının iyi niyetli olması halinde durumun imparator emri ile düzeltildiği görülürdü<sup>229</sup>.

#### a. Sınıf, Din ve Mevkiye Dayanan Evlenme Engelleri

Roma’da belirli sınıflara ve mesleklere sahip kimselerin hak ehliyetlerinin pek çok açıdan sınırlandırıldığını bilmekteyiz. Evlilik de; *senatus* üyeliği, *magistra*’lıklar gibi kimi gruplar bakımından bu sınırlandırmalardan birinin konusudur<sup>230</sup>. Sınıf ve derece farkından kaynaklı evlenme engellerine; doğuştan özgür bir kimse ile azatlığın, tiyatro aktörleri ile onların çocuklarının evliliğinin yasaklanmış olması örneği verilebilir.

<sup>227</sup> Kocanın ölümünden sonra matem olarak belirlenen 10 ay, en fazla bir sene içerisinde kadının evlenememesidir. **UMUR**, “Lügat”, s. 13; ayrıca bkz. D. 3.2.11 pr. (*Ulpianus libro sexto ad edictum*).

<sup>228</sup> **SOMER**, s. 169; Hukukumuzda kesin olmayan evlenme engelleri; kadın için bekleme süresi ve bulaşıcı hastalıklar olarak belirlenmiştir. Bu engellere karşın evlenilmişse evlilik butlanı gerektirmeyerek geçerli sayılmıştır. **KILIÇOĞLU**, Aile Hukuku, Ankara 2016, s. 60-61; Ayrıca 929 sayılı TSK Personel Kanunu’na göre çıkarılmış olan “Fakülte ve Yüksek Okulları Askerî Öğrenci Komutanlıkları ve Öğrencileri ile Fakülte ve Yüksek Okullardan Yetişen Subaylara Ait Yönetmelik” gereği askerî öğrenciliğe girişte aranan şartlardan biri evli olmamaktır. Evli olduğu tespit edilen öğrencinin okulla ilişkisinin kesileceği düzenlenmiştir. **GENÇCAN**, s. 305.

<sup>229</sup> **BERKİ**, “Roma Hukuku”, s. 160.

<sup>230</sup> **UMUR**, “Tarihi Giriş”, s. 409.

M.Ö. 18 yılında çıkarılan *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* ile azatlılar ve tiyatro aktörlerinin çocuklarıyla özgür kişiler arasında evlilik yasağı kalkmıştır. Tiyatro aktörleri ve kendilerini sergilemek amacıyla sahneye çıkıp gösteri yapanların bu uğraşları başlarda “onursuz meslekler”den sayılarak *praetor infamia*’sına dâhil ediliyordu. Ancak ilerleyen süreçte Roma’da aktörlüğe duyulan ilgi ve bu mesleği yapmak isteyenlerin sayısının artması, uygulamada esnemeye sebep olmuş ve *infamia*’ya sebebiyet veren onursuz meslekler arasında görülmemeye başlanmıştı<sup>231</sup>. Bunun aile hukukuna etkisi ise evlenme engeli olmaktan çıkması biçiminde görülmüştü.

İmparator *Augustus*’un M.S. 18 yılında çıkarmış olduğu *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* ile senato üyeleri ile üç nesil kadın ve erkek alt soylarının azatlılarla evlenemeyeceği düzenlenmişti. Ve yine onun tarafından M.S. 9 yılında çıkarılmış olan *Lex Papia Poppaea* ile bu kanun hükümleri değiştirilmiş, sayılan kişilerle evlilik engeli *senatus* üyesinin bizihi kendisiyle sınırlandırılmış, alt ve üst soyları bakımından engel ortadan kaldırılmıştı. *Iustinianus* ise bu konudaki evlenme engelini tamamen ortadan kaldırmıştı<sup>232</sup>.

**Cod. 5.5.7 (Imperatores Valentinianus, Marcianus):** “*Humilem vel abiectam feminam minime eam iudicamus intellegi, quae, licet pauper, ab ingenuis tamen parentibus nata sit. Unde licere statuimus senatoribus et quibuscumque amplissimis dignitatibus praeditis, ex ingenuis natis quamvis pauperes in matrimonium sibi adsciscere, nullam que inter ingenuas ex divitiis et opulentiore fortuna esse distantiam. Humiles vero abiectasque personas eas tantummodo mulieres esse censemus: ancillam ancillae filiam, libertam, libertae filiam, scaenicam vel scaenicae filiam, tabernariam vel tabernarii vel*

<sup>231</sup> TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, “Infamia”, s. 155; EVANS GRUBBS, “Sourcebook”, s. 146.

<sup>232</sup> EMİROĞLU, “Kadının Durumu “s. 77.

*leonis aut harenarii filiam, aut eam quae mercimoniis publice praefuit: ideoque huiusmodi inhibuisse nuptias senatoribus harum feminarum, quas nunc enumeravimus.”*

**Cod. 5.5.7 (Imperatores Valentinianus, Marcianus):** “Aşağı sınıftan ya da sefil bir kadının, fakir ama özgür ana babadan doğan kadından farkı vardır. Bu yüzden biz, senatörlerin ve yüksek rütbeli kişilerin doğuştan hür ebeveynleri olan kadınlarla, fakir olsalar bile, evlenebileceklerine karar verdik. Buna göre doğuştan hür olmak kaydıyla, fakir bir kadınla zengin bir kadın arasında, ikincisinin geniş bir malvarlığı bulunması dışında bir fark bulunmamaktadır. Aşağı sınıflardan kast edilen, köleler ve onların kızları, azat edilmiş kadınlar ve onların kızları, aktrisler ve onların kızları, taverna ve genelev sahiplerinin kızları, gladyatörlerin kızları ve vücutlarını ticaret malzemesi yapan kadınlardır. Bu yüzden bize göre senatörlerin bu sayılan gruplardaki kadınlarla evlenmeleri yasaktır.<sup>233</sup>”

İmparator *Constantinus* tarafından çıkarılan bir emirname gereğince senatörler, *perfectissimi*, eyaletlerde *duoviri*<sup>234</sup> ve dinî heyetlerin üyeleri gibi devletin önde gelenleri, evlenmelerinin yasak olduğu kadınlardan doğan çocuklarını, meşru çocuk konumuna sokarlarsa, *infamia* ile damgalanırlardı<sup>235</sup>.

**Cod. 5.27.1 (Imperator Constantinus):** “*Senatores seu perfectissimos, vel quos in civitatibus duumviralitas vel sacerdotii, id est phoenicarchiae vel*

<sup>233</sup> “İmparatorlar *Valentinianus* ve *Marcianus* tarafından 454 yılında, *praetor prefect Palladius*’a bildirilmiştir.” **TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR**, “*Infamia*”s. 219-220.

<sup>234</sup> “İmparatorluğun çeşitli yerlerinde bulunan iki adedinde küçük mıntika magistraları. Çeşitli işlere bakarlardı.” **UMUR**, “*Lügat*”, s. 62.

<sup>235</sup> **TÜRKÖĞLU ÖZDEMİR**, “*Infamia*”, s. 220.

*syriarchiae, ornamenta condecorant, placet maculam subire infamiae et alienos a romanis legibus fieri, si ex ancilla vel ancillae filia vel liberta vel libertae filia vel scaenica vel scaenicae filia vel ex tabernaria vel ex tabernarii filia vel humili vel abiecta vel lenonis aut harenarii filia vel quae mercimoniis publicis praefuit susceptos filios in numero legitimorum habere voluerint aut proprio iudicio aut nostri praerogativa rescripti: ita ut, quidquid talibus liberis pater donaverit, sive illos legitimos seu naturales dixerit, totum retractum legitimae suboli reddatur aut fratri aut sorori aut patri aut matri. Sed et uxori tali quodcumque datum quolibet genere fuerit vel emptione collatum, etiam hoc retractum reddi praecipimus: ipsas etiam, quarum venenis inficiuntur animi perditorum, si quid quaeritur vel commendatum dicitur, quod his reddendum est quibus iussimus aut fisco nostro, tormentis subici iubemus.”*

**Cod. 5.27.1 (Imperator Constantinus):** “Senatörler, *perfectissimi*, eyaletlerde *duumviri* makamına getirilmiş olanlar, dini heyetlerin üyeleri, kadın köleden ya da kadın kölenin kızından, azat edilmiş kadından ya da azat edilmiş kadının kızından, aktristen ya da aktrisin kızından, taverna sahibinin kızından, sosyal statüsü aşağıda olan birinin kızından, genelev sahibinin veya gladyatörün kızından ya da vücudunu satan kadından doğan çocuklarını, meşru çocuklar arasına sokmaya rıza gösterirlerse, şerefsizlikle lekelenip, Roma hukukunun korumasından yoksun bırakılırlar. Babalarınca böyle çocuklara meşru ya da gayrimeşru olduklarının açıklanması fark etmeksizin, herhangi bir şey verilmişse, söz konusu malların onlardan alınıp, babanın yasal çocuklarına ya da erkek veya kız kardeşlerine, annesine veya babasına verilmesi gerekir. Evlenmelerinin yasak olduğu kadınlara, senatörler, *perfectissimi*, eyaletlerde *duumviri* makamına getirilmiş olanlar, dinî

heyetlerin üyeleri, herhangi bir şey bağışlamış ya da satmışlarsa, bunların kadınlardan alınıp, yasal olarak sahibi olmaya hakkı olanlara verilmesini emrediyoruz.<sup>236</sup>

Yukarıda yer verilen İmparator *Constantinus*'a ait bu emirname, İmparator *Iustinianus* zamanında ortadan kaldırılmıştır.

Ayrıca M.Ö. 445 yılına dek, sınıf farkına dayanan evlenme engelinin bir görünümü olarak *patricius* ve *pleb* sınıfları arasındaki evliliğe *conubium* tanınmamış olması gösterilebilir. Bu evlenme engeli, *tribunus Canuleius* tarafından teklif edilmiş olan kanun ile ortadan kaldırılmıştır<sup>237</sup>. M.Ö. 445'te çıkarılan *Lex Canuleia* ile *patricius* ve *pleb* sınıflarına mensup varlıklı ve büyük aileler arasında yapılan evlenmeler ile bu sınıflar birbirine oldukça yaklaşmış ve Roma toplumunda *nobilitas* adı verilen yeni bir sınıf ortaya çıkmıştır<sup>238</sup>.

Din farkı konusu Hristiyanlık'ın etkisiyle yerleşmiş ve Hristiyanlar ile Yahudilerin evlenemeyeceği şeklinde uygulanmıştır<sup>239</sup>. Bunlar dışında bilerek zina yapan

---

<sup>236</sup> “İmparator *Constantinus* tarafından, MS 336 yılında, Gregorius'a bildirilmiştir.” **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, “Infamia”, s. 220-221.

<sup>237</sup> **UMUR**, “Lügat”, s. 115; **EMİROĞLU**, “Kadının Durumu”, s. 76; **SCHULZ**, Classical Roman Law s. 113.

<sup>238</sup> Roma'da pek çok kamusal hak ve siyasi görünürlük sahibi olmanın yolu da aileye ilişkin haklara sahip olmaktan geçmekteydi. *Lex Canuleia* da aslında *pleb* sınıfının eşitlik mücadelesi içinde *consul* seçilebilmeleri hedefleri yönünde bir adımdı. **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, “Patricius Pleb Sınıfı Mücadelesi ve Bu Mücadelenin Roma Özel Hukukunun Gelişimine Etkisinin Genel Hatları”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ'a Armağan, Ankara 2014,C.2, s. 1753- 1779, s. 1775; **WATSON**, “Spirat”, s. 75.

<sup>239</sup> **SOMER**, s. 169.

kimseye evlenen kişi cezalandırılırdı<sup>240</sup>; askerlerin evlenmeleri de 2. yüzyıla kadar yasaktı. Bu iki hususa aşağıda daha kapsamlı yer verilmektedir.

Mevki ve görev dolayısıyla engellenenlere vasiinin vesayeti altında bulunan kızla yahut onun kendi fûruğuyla evlenmesinin yasak olması örneği verilebilir. Ayrıca bir eyaletin *magistra*'sının, o eyaletten olan yahut ikametgâhının o eyalette bulunduğu bir kadınla evlenemeyeceği de bu duruma bir başka örnektir. Ancak *magistra*'nın görev süresi dolduktan sonra tarafların iradelerinde bir değişiklik meydana gelmemişse geçerli bir evlilik kurulması mümkündür<sup>241</sup>. Aşağıda verilen *Digesta* metninde de görüleceği gibi<sup>242</sup> görevi sürerken evlenmesinin yasak olmasına rağmen bu kişilerin nişanlanması yasaklanmamıştır. Hatta öyle ki, erkeğin görevinin bitiminde kadın onunla evlenmek istemezse nişanlılıkta almış olduğu, *arra*<sup>243</sup> adı verilen bir miktar parayı iki ila dört katı misliyle iade etmek zorundadır<sup>244</sup>. Klasik Dönem'de nişanlanmadan serbestçe ve tek taraflı beyanla vazgeçilebilirdi; ancak bu uygulamanın Postklasik Dönem'de bozulduğu ve yukarıda bahsedildiği üzere cezalandırıcı bir tarafı olduğu görülmektedir<sup>245</sup>. Burada daha ziyade dikkat çekmek istediğimiz konu askerlerin evlenme engellerinin görev süresi

---

<sup>240</sup> Bu kişiler de *stuprum* suçu işlemiş sayılırlardı. **TAMER**, “Cinsel Suçlar”, s. 202; Ayrıca bkz. D. 48.5.30(29).1 (*Ulpianus libro quarto de adulteriis*).

<sup>241</sup> **DI MARZO**, s. 169; ayrıca bkz. Cod. 5.4.6; D. 23.2.65.1 (*Paulus libro septimo responsorum*).

<sup>242</sup> Altop'a göre, Bizans kaynaklarından önce bu metin dışında *arra* konusuna rastlanmamış olduğundan bu metnin *interpolatio*'ya uğramış olduğu düşünülmektedir. **ALTOP**, “Arra Sponsalicia” İÜHFM 1996, C. 55, Sa. 1-2, s. 369-388, s. 272.

<sup>243</sup> **UMUR**, “Lügat”, s. 26.

<sup>244</sup> **İPEK**, “Roma Hukukunda Nişanlanma (Sponsalia) “, Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, İstanbul 2011, s. 113-133, s. 118.

<sup>245</sup> **ERDOĞMUŞ**, “Nişanlanma” s. 239.

sonunda sona erdiği hatta görevi içinde nişanlanmış olan bu kişilerden beklenenin evliliğin gerçekleştirilmesi olduğudur<sup>246</sup>.

**D. 23.2.38.pr. (Paulus libro secundo sententiarum):** “...ut si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat (libeat) ei hoc facere arris tantummodo redditus quas acceperat.”

**D. 23.2.38.pr. (Paulus libro secundo sententiarum):** “...Görev süresi sona erdikten sonra kadın onunla evlenmeyi reddetmek isterse, almış bulunduğu arra'yı iade ederek bunu yapabilir. ”

**Cod. 5.1.5 ( Imp. Leo et Anthemius AA. Erythrio pp.):** "Mulier iuris sui constituta arrarum sponsalium nomine usque ad duplum teneatur. id esi in id quod accepit et aliud tantundem nec amplius. quadrupli videlicet poena, quae anterioribus legibus definita erat. In qua et arrarum quantitas imputabatur, cessante. nisi specialiter aliud ex communi consensu inter contrahendes de eadem quadrupli ratione placuit."

**Cod. 5.1.5 (Imp. Leo et Anthemius AA. Erythrio pp.):** "Sui iuris bir kadın arra sponsalicia adı altında, kabul ettiğinin iki katına kadar sorumlu tutulur... Arra'nın miktarının açıklandığı daha önceki kanunlarla belirlenmiş olan dört misline ilişkin ceza kalktıktan sonra da her zaman taraflarca anlaşarak belirlenebilir.”

## **b. Matem Süresi İçinde Evlenme Yasağı**

Roma’da her ne kadar kadının yalnız bir kez evlenmiş olması ideal sayılıyorsa da dul kadının yeniden evlenmesi bakımından bir yasak bulunmuyordu. Hatta zaman içinde

*Augustus* Kanunları'yla<sup>247</sup> bu durum teşvik dahi edilmişti. Ancak hem ölen kocanın anısına saygı hem de doğacak çocuğun soy bağının karışmaması için getirilen matem süresi içinde kadın evlenemezdi<sup>248</sup>.

**D. 3.2.11.1 (Ulpianus libro sexto ad edictum):** “*Etsi talis sit maritus, quem more maiorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra legitimum tempus collocari: praetor enim ad id tempus se rettulit, quo vir elugetur; qui solet elugeri propter turbationem sanguinis.*”

**D. 3.2.11.1 (Ulpianus libro sexto ad edictum):** “ Erkek için atalardan kalma usullere göre, yas tutmanın gerekli olmadığı zamanlarda bile, eşinin evliliği kanuni süre içerisinde kabul olunmaz; çünkü nesep, soy karmaşasından dolayı, *praetor* bir erkek için yas tutulacak süreye bağlı kaldı.<sup>249</sup>”

Genelde evlenme engelleri nişanlanmaya da engel teşkil ederdi ancak bu evlenme engeli nişanlanma için geçerli değildi. Matem süresi içinde kadın nişanlanabilirdi ve bu nedene dayanarak *infamis* sayılmazdı<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> İmparator *Augustus*'un Roma ahlak anlayışını, aile birliğini ve dolayısıyla toplumsal yaşamını kuvvetlendirmeyi amaçlayan (metin içinde, farklı açılardan sık sık ele alacağımız) üç temel kanunu vardır. Bunlar; bekârlığı ve çocuk sahibi olmamayı cezalandırarak evlilik hakkında düzenlemeler yapan *Lex Iulia De Maritandis Ordinibus*, cinsel suçları kamu suçu haline getirerek yargılama yetkisini aile mahkemelerinin elinden alan *Lex Iulia De Adulteriis Coercendis* ve *Lex Iulia De Maritandis Ordinibus* hükümlerinin bir kısmını değiştirerek yeniden düzenleyen *Lex Papia Poppaea*'dır. **TAMER**, “Cinsel Suçlar”, s. 18.

<sup>248</sup> **RAWSON**, “Family”, s. 31.

<sup>249</sup> **İPEK**, “Sponsalia”, s. 122.

<sup>250</sup> **İPEK**, “Sponsalia”, s. 123.

Son olarak *Iustinianus*'un, kız kaçıran kişinin bu kızla evlenmesini yasakladığını belirtelim<sup>251</sup>.

**Cod. 9.13.1.2 (Imperator Iustinianus):** “*quoniam nullo modo nullo tempore datur a nostra serenitate licentia eis consentire, qui hostili more in nostra republica matrimonium student sibi coniungere.*”

**Cod. 9.13.1.2 (Imperator Iustinianus):** “ Çünkü devletimiz içinde hiçbir zaman, ahlaka aykırı olarak evlenmek isteyenlere müsaade etmiyoruz.”

## II. MANUS'LU VE MANUS'SUZ EVLENME

Romalılar, *cum in manu conventione* ve *sine in manum conventione* şeklindeki biri *manus*'lu diğeri *manus*'suz evlilik olan ayrımı, evliliği kategorize etmek için yapmamışlardır. Evlenme her zaman tarafların *consensus*'una dayanan şekilde bir ve aynıdır<sup>252</sup>; *uxor in manu* yahut *sine in manum conventione uxor* olmak kadın üzerindeki egemenlik durumuna ilişkindi<sup>253</sup>.

*Conventio in manum* işlemi ile kadının kendi ailesiyle olan *agnatio* bağları çözülür, mirasçılık durumu değişirdi. Evlenmeden önce *sui iuris* idiyse sahip olduğu mallar da kocasının yahut kocasının aile babasının hâkimiyeti altına girerdi<sup>254</sup>.

On İki Levha Kanunları da bu itibarla, kadının kocasının ailesine geçişi genellikle evlilikle olduğu için *manus*'tan söz etmiştir. Eski Hukuk Dönemi'nde evliliklerin her zaman *manus*'lu olarak yapıldığına şüphe yoktur. Ancak On İki Levha Kanunları aynı zamanda *manus*'suz evlilikten de bahsetmiştir. *Manus*'suz evlilikte kadın kendi aile

<sup>251</sup> HONIG, s. 79; DI MARZO, s. 170; GÜRTEN, s. 125.

<sup>252</sup> EMİROĞLU, “Kadının Durumu”, s. 72.

<sup>253</sup> DI MARZO, s. 158; KOSCHAKER/ AYİTER, s. 302.

<sup>254</sup> UMUR, “Tarihi Giriş”, s. 395.

babasının hâkimiyetinde kaldığından, babanın kızını her an kocasının elinden alabilecek olması ve bu konuda dava hakkı bulunmaması nedeniyle kocanın durumunun biraz güvensiz kalması nedeniyle eski zamanlarda kocanın *manus*'lu evliliği tercih etmesi normaldi. *Antonius Pius* zamanında *pater familias*'ın bahsedilen bu *interdictum*'una karşı bir def'î hakkı tanınmıştı<sup>255</sup>. Böylece tarafların iradesine aykırı olarak *repudium*<sup>256</sup> gönderen babanın gücü kısıtlanmıştı<sup>257</sup>.

*Manus*'lu evlenmenin bir diğer sebebi de eski zamanlarda, meşru çocuklar sahibi olmanın ve onları hâkimiyet altında bulundurmanın yolunun, bu çocukların anneleri üzerinde hâkimiyet kurulması yolundan geçtiği düşüncesi idi<sup>258</sup>.

Eski Hukuk Dönemi'nde kadının kocasının *agnatio* ailesine katılmasını sağlayan<sup>259</sup> *manus* işlemi evlenme ile birlikte de yapılabilirdi. Ancak Romalılar, *manus* ile evlenenler (*cum in manum conventione*) ve *manus* olmaksızın evlenenler (*sine in manum conventione*) ayrımını evlenme kurumunun türleri bakımından yapmadıklarından *manus* doğrudan evlenme ile ilgili bir hukuki işlem değildi. Kadının özellikle mal varlığı bakımından, kocasının ailesine katılması anlamını taşırdı<sup>260</sup>.

Öte yandan *manus*'lu evliliklerde; *manus*'un kurulması bazen evlenme ile birlikte bazen da daha sonrasında gerçekleşirdi. Eğer hemen bir *coemptio* yahut *confarreatio*

---

<sup>255</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 310.

<sup>256</sup> *Repudium* esasen, eşlerden birinin diğerine evlilik bağının çözüldüğünü bildirmesidir. **UMUR**, “Lügat”, s. 183; Ele aldığımız bağlamda, kocasının ailesine dahil olmamış kendi aile babasının hakimiyeti altında kalmış kadının, babası tarafından geri alınmak suretiyle evlilik bağının çözülmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. “Evliliğin Sona Ermesi” başlığı.

<sup>257</sup> STOCQUART, s. 319.

<sup>258</sup> RADO BASMAN, s. 533; PALAZ ERDEMİR, s. 10.

<sup>259</sup> CROOK, “Life”, s. 103.

<sup>260</sup> EMİROĞLU, “Mal Rejimi”, s.176.

işlemi yapılırsa evlenme ile birlikte kurulurken, bu törenler daha sonraya bırakılmışsa *manus* daha sonra kurulurdu ancak *manus*'un kurulma süresi her halükarda bir yıldan uzun süremezdi<sup>261</sup>. Zira bir yıl beraber oturma sonucu evli kadın *usus* yoluyla kocasının yahut kocasının aile babasının *manus*'u altına girebilmekteydi. *Manus*'lu evliliğin en eski şekli olan bu yolda *confarreatio* ve *coemptio*'nun aksine *manus*'un kurulma anı ile evliliğin kurulma anı eş zamanlı değildi<sup>262</sup>. Süreç içinde *usus* yoluyla *manus*'suz evlenme şekli doğmuş ve Cumhuriyet Dönemi itibariyle bu yol daha çok tercih edilir olmuştu. Bu şekilde kadın kendi ailesinden çıkmamış olduğundan kocası ve çocukları için yabancı kabul ediliyor<sup>263</sup> olsa da *agnatio* temeline dayanan aile yapısı zamanla güç kaybetmiş, M.S. 3. yüzyıldan itibaren *manus*'lu evlilik ortadan kalkmıştı. *Iustinianus* Hukuku törensiz ve rızaya dayalı evlenme şeklini esas almış ve kadının koca evine girmesinin (*deductio in domum*) karı-koca birliğini simgelediğini kabul etmişti<sup>264</sup>.

### III. EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

Evliliğin sona ermesi; eşlerden birinin ölümü, *conubium*'un ortadan kalkması, boşanma ve diğer bazı sebeplerle gerçekleşebilirdi. Bu nedenler arasında yer alan *conubium* ehliyetinin kaybı ve boşanma bu başlık altında ayrıntılı incelenmektedir.

---

<sup>261</sup> **VILLERS**, Roma Hukukunda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukuki Durumu, İÜHFM, 1974, C. 39, Sa. 1-4, s. 429.

<sup>262</sup> **TAHAN**, s. 413.

<sup>263</sup> **RADO BASMAN**, s. 536.

<sup>264</sup> **HONIG**, s. 77; ayrıca bkz. Cicero De Officiis 1.17; “*deductio in domum* evliliğin başlangıcına, *honor matrimonii* ise devam ettiğine dair bir karinedir.” **KOSCHAKER/ AYİTER**, s. 304.

## A. CONUBIUM EHLİYETİNİN KAYBI

Bir evlenme şartı olan *conubium*'un ortadan kalkmasına yol açan sebepler, bir Roma vatandaşının savaşta esir düşmesi, müebbet kürek cezasına çarptırılması ve *servitus poenae*'ye maruz kalmasıdır (cezaî kölelik).

İmparatorluk Dönemi'nde su ve ateşten mahrum etme cezası anlamına gelen *aqua et igni interdictio*'ya çarptırılarak vatandaşlığını kaybeden kimse evlenme ehliyetini de kaybederdi. *Pater familias*'ın oğlunu veya kızını *emancipatio* ile hâkimiyetinden çıkarmadan damadı yahut gelinini evlatlığa kabul etmesi *incestum* suçuna vücut verirdi. Ancak *Iustinianus*'un bütün bu sayılan haller karşısında bazı düzenlemeler yaptığı ve evlilik birliğini mümkün olduğunca devam ettirmeyi amaçladığı görülmektedir. Örneğin savaşta esir düşen kocanın bu durumu kesin ise evliliğin devam edeceğini, beş yıl geçer ve kocanın durumu şüpheli bir hâl alırsa kadının ancak bundan sonra bu evliliğin sona ermesinden hareketle yeniden evlenebileceğini düzenlemiştir. Cezaî köleliği kaldırmış, su ve ateşten mahrum etme cezasını ise sürgün cezasına çevirerek evliliğin devamını sağlamıştır. Ayrıca gelin yahut damadın evlat edinilmesini, kız veya oğul baba hâkimiyetinden çıkarılmadıkça yasaklamıştır<sup>265</sup>.

Diğer sebeplere örnek olarak yine evvelce evlenme engelleri arasında saydığımız bir meseleyi gösterebiliriz. Azatlı bir kimsenin kayınpederi senato üyesi seçilirse bu durum evliliğin devamına engel olurdu. *Iustinianus* bunu da ortadan kaldırmış hatta karısının babası yahut ailesi tiyatro sanatıyla ilgilense dahi senato üyesinin boşanmasını zorunlu kılmamıştır meğerki evli kadın bizzat kendini “başkalarını eğlendirme sanatı”na vermemiş olsun<sup>266</sup>.

---

<sup>265</sup> DI MARZO, s. 174.

<sup>266</sup> DI MARZO, s. 174.

## B. BOŞANMA

### 1. Eski Hukuk Dönemi'nde Boşanma

Evliliğin sona erme sebeplerinden son olarak her iki tarafın yahut tek tarafın isteğiyle evlilik bağının çözülmesine boşanma, *divortium* adı verilirdi. Boşanma yönündeki irade beyanına ise *repudium* denmekteydi<sup>267</sup>. Boşanma iradesi beyan edilmeden kurulan ikinci ilişki ise zina, *concupinatus* durumu olarak nitelendirildiğinden cezalandırılırdı<sup>268</sup>.

En eski zamanlardan beri boşanmanın kabul edildiğini hatta *confarreatio*, *coemptio* yahut *usus*'la yapılmış *manus*'lu evliliklerin sona erdirilmesinde tıpkı evliliğin kurulması gibi bir takım ritüellerin uygulandığını görmekteyiz. Bu ritüeller genelde evliliğin kurulmasını sağlayan işlemlerin tam tersi şeklindedir ve daha ziyade kadının hâkimiyetten çıkarılmasını ifade eder. Örneğin *confarreatio* ile yapılmış bir evliliğin *difarreatio*<sup>269</sup> ile *far* denen bulgurdan yapılmış ekmeğin karı-koca tarafından rahip huzurunda reddedilmesi; *coemptio* ile yapılmış evlilik için de kadının babasına *remancipatio* ile geri satılması gerekmektedir. *Usus* ile yapılmış bir evliliğin sona ermesi içinse, kocanın evliliği sona erdirmeye iradesini açıkça belirtmesi ve kadının evi terk etmesini istemesi yeterliydi<sup>270</sup>.

*Manus*'suz kurulmuş bir evliliğin sona ermesi tıpkı evliliğin kendisi gibi<sup>271</sup> törensiz olup evliliğin kurucu unsuru olan karşılıklı iradenin ortadan kalkmasıyla

---

<sup>267</sup> “*repudium* hem nişan hem de evliliğin sona ermesi yönündeki irade için kullanılırken *divortium* yalnızca evliliğin sona ermesi için kullanılır.” **DI MARZO**, s. 174.

<sup>268</sup> **EMİROĞLU**, “Mal Rejimi”, s. 178.

<sup>269</sup> **WATSON**, “Comparative Law”, s. 31.

<sup>270</sup> **COUCH**, s. 1501.

<sup>271</sup> **WATSON**, “Spirit”, s. 46.

olurdu<sup>272</sup>. Karı kocadan birinin yahut her ikisinin de boşanma istekleri konusunda irade beyanlarını, *repudium*'larını açıklamaları gerekirdi. Bununla birlikte, açıkça anlaşılabilir olmak kaydıyla belirli davranışlarla belli etmeleri de yeterliydi<sup>273</sup>.

Roma'da ilk boşanma örneği, taraflardan herhangi birisine kusur yükleme imkânının bulunmadığı bir sebeple, evlenilen kadının çocuk sahibi olamaması sebebiyle görülmüştü<sup>274</sup>. Akıl hastalığı yine bu tür bir sebepti. Taraflardan birinin kanuni kusuru nedeniyle boşanma içinse zina örneği verilebilirdi.

Boşanma, evlilik yönünde karşılıklı rıza olan *consensus*'un sona ermesi şeklinde evliliğin doğal bir sonucu olarak görüldüğü için, her ne kadar Romalılar tarafından istenmeyen bir durum olsa da cezalandırılmamıştır. Klasik Hukuk Dönemi süresince de evliliğin belirlenmiş bazı sebepler dışında kalan sebeplerle sonlandırılmasının cezalandırılması fikrinin hiçbir zaman tam olarak benimsenip uygulanmadığı bilinmektedir. Ancak, kocanın evliliği sona erdirmeye hakkını kötüye kullanmasının denetlenmesi bakımından *ensor*'lara geniş bir yetki alanı tanınmış ve bu sayede, toplumda zaten ahlaken kınanan bir durum olan boşanmanın bir de haksız sebeplerle yahut hakkın kötüye kullanılmasıyla gerçekleşmesinin önüne geçilmesi mümkün olmuştur. Öyle ki doğuştan özgür Roma vatandaşı erkek ile azatlı kadının birlikteliği Roma hukukuna göre geçerli bir evlilik olarak kabul edilmediği dönemlerde dahi erkeğin bu birlikteliği haksız yere sonlandırması durumunda *ensor*'un *notatio*'su ile cezalandırılması söz konusu olurdu<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> PUGLIESE, s. 346.

<sup>273</sup> GÖNENÇ, "Roma Hukukunda Boşanma (Divortium)", AÜEHFD (2003), C. 7, Sa. 1-2, s. 645- 654, s. 650.

<sup>274</sup> Bkz. M.Ö. 234 yılında, Carvilius Ruga'nın karısından boşanması. GÖNENÇ, "Boşanma", s. 647.

<sup>275</sup> TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, "Infamia", s. 102.

## 2. İmparatorluk Dönemi'nde Boşanma

Evlilik yönündeki *consensus*'un sona ermesiyle evlilik de son bulmuş olur, boşanma için devlet tarafından verilmiş bir karar ihtiyaç duyulmazdı. Bununla birlikte, boşanmanın sonuçları bakımından (örneğin evlilik birliği içinde doğmuş çocukların tabi olduğu egemenlik, miras, mal paylaşımı gibi) Romalı hukukçular tarafından önemsenmişti<sup>276</sup>. İmparatorluk Dönemi'nde evlilik kurumunun ve aile birliği anlayışının sarsılması ile özellikle *Augustus* Kanun'ları başta olmak üzere pek çok önlem alınmaya çalışılmıştır. Hristiyan imparatorlar boşanmanın sebepsiz yapılmasına bazı maddi sonuçlar bağlamıştır. İmparator *Constantinus*, belirlenmiş sebeplerden birine uymaksızın boşanan kadının getirmiş olduğu *dos*'un kocasında kalacağına ilişkin bir emirname çıkarmıştır. Aynı şekilde eğer koca bu sebeplere uymaksızın boşanır ve ikinci kere evlenirse, bu yeni eşin getirmiş olduğu *dos*'un boşanılan kadına ait olacağını da düzenlemiştir<sup>277</sup>.

İmparator II. *Theodosianus*, hukuki bir sebebe dayanmaksızın boşanan kadının boşanmayı takip eden beş yıl içinde evlenmesini yasaklamıştı. Boşanma eğer karşılıklı anlaşma ile yapılıyorsa bu süre bir yıla inmekteydi.

*Iustinianus* Dönemi'nde boşanma sebepleri belirli başlıklar altında toplanmıştı. Bunlar; taraflardan herhangi birine kusur yüklenmesi mümkün olmayan durumlar nedeniyle evliliğin sona ermesine işaret eden *divortium bona grita*, taraflardan birinin kusurlu davranışı nedeniyle boşanma olan *divortium ex iusta causa*, hukuki bir sebebe dayanmayan ve bu sebeple taraflara malvarlığına ilişkin bir takım cezalar öngören *divortium sine iusta causa* ve nihayet karşılıklı rızaya dayanan boşanma şeklinde dört ana

<sup>276</sup> İPEK, “Rerum Amotarum”, s. 196.

<sup>277</sup> GÖNENÇ, “Boşanma”, s. 652.

başlıkta toplanmaktaydı<sup>278</sup>. *Iustinianus* Dönemi'nde boşanmanın gerçekleşmesi için hiçbir sebep olmasa dahi, en azından ortada haksız bir sebep olmamalıydı<sup>279</sup>.

Boşanma, kadının ikametgâh durumunu değıştirmezdı. Evlilikle kazandığı (kocasının) ikametgâhını boşanma sonrasında da kendi ikametgâhı olarak muhafaza ederdi. Bu durum ancak kadının yeniden evlenmesi durumunda değışirdi<sup>280</sup>.

Nafaka bakımından ise, Romalı kadının bağımsız olma durumu (dolayısıyla kocasının ailesinden bağımsız oluşu) olumsuz bir etki doğururdu. Boşanma halinde koca, çocukları kesinlikte korumaktayken boşanmış kadın “kendi başına” idi. Boşanmış bir kadın, boşandıktan kısa süre sonra hamile kaldığını tespit ettiyse; eski kocasının kendisine karşı hak ve yükümlölükleri vardı; ancak bunlar, eski karısına maddi olarak veya başka türlü yardım etmekten ziyade doğacak çocukla olan ilişkisi yönündeydi.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> GÖNENÇ, “Boşanma”, s. 654.

<sup>279</sup> SOMER, s. 180; BAUMAN, “Women”, s. 19.

<sup>280</sup> GÜNAL/KÜÇÜKGÜNGÖR, , s. 126.

<sup>281</sup> RAWSON, “Family”, s. 35.

## Üçüncü Bölüm

### FİİLÎ BİRLİKTELİKLER

#### I. GENEL OLARAK

Roma'da kadın ve erkeğin birlikteliğinin dinî ve ahlakî olarak istenen şekli evlilik olsa da evliliğin dışında fiilî yaşam ortaklıkları da karşımıza çıkmaktadır.

Bu tip birliktelikler tarafların her ikisinin ya da birinin köle olması, görevi devam eden bir asker olması, Roma vatandaşı olmaması veya vatandaşlığını sonradan kaybetmiş olması (*peregrinus* olması) gibi durumlarda ortaya çıkardı. Fiilî birlikteliklerin bir bölümü, evlenmeyi mümkün kılmayan koşulların ortadan kalkmasıyla geçerli bir evlilik haline gelebilirdi.

#### II. CONTUBERNIUM

Roma toplumunun özgürler ve köleler olarak ikiye ayrıldığını, özgürlüğün doğuştan gelebileceğini veya köle olan bir kişinin azat edilmesiyle elde edilebileceğini anlatmıştık. Aynı şekilde kölelik de doğuştan olabileceği gibi, sonradan özgürlüğün çeşitli sebeplerle kaybedilmesi ile de mümkündü (*servi aut nascuntur aut fiunt*). Köle bir kadının çocuğu, onun durumunu takip eder ve babasının özgür olması çocuğun durumunu değiştirmez; köle anneden doğan çocuk annenin efendisine ait bir köle olurdu, bu köleliğin doğuştan gelme biçimiydi. Savaşta esir düşenler, borcunu ödeyemediği için alacaklının hakimiyeti altına girenler<sup>282</sup>, haydut ve korsanlar tarafından ele geçirilip

---

<sup>282</sup> *Nexum*, 12 Levha Kanunları'nda düzenlenmiş bir şahısvarlığı ile sorumluluk biçimiydi. Terazi ve maden külçesi ile yapılan şekle bağlı hukukî işlemlerden en eskisi *nexum*'dur. *Nexum*, borçlunun, ödünç aldığı ve borçlu olduğu bir miktar erzak, tohum veya parayı, çalışarak emeğiyle ödemek amacıyla kendisini alacaklısının egemenliği altına sokmasıdır. *Nexum* işlemi, özgür bir kişinin emeğini başkaları için harcamayı üstlenmesidir. Bu anlamda, iş görme borcu doğuran, şekle bağlı

satılanlar, satım bedelini paylaşmak amacıyla kendini köle gibi sattırıp daha sonra özgürlüğünü tespit ettirmek isteyenler, madende çalışmaya mahkum edilenler ve köle olması amacıyla sokaktan alınıp beslenen terk edilmiş, kimsesiz çocuklar da doğuştan özgür olsalar dahi köleleşirlerdi<sup>283</sup>.

Köleler *status libertatis*'e sahip olmamaları nedeniyle hak ehliyetinden yoksundu. Hukuk karşısında “kişi” değillerdi. Çoğu hukukçu onları, hayvanlar ve diğer şeyler arasında sayardı. Ulpianus'un da *Digesta*'da kölelerden bahsederken “köle yahut başka hayvan” şeklinde bir ifade kullandığını görürüz<sup>284</sup>. Hak ehliyetleri bulunmadığından köleler, doğal olarak vatandaşlık, evlenme ve aileye sahip olma gibi haklardan da yoksundu<sup>285</sup>. Bu durum ancak kölenin azat edilmesi halinde değişirdi.

Azat etme (*manumissio*) işlemi kölenin, efendisine olan sadakati ve bağlılığı, kendisine verilen *peculium*'u iyi işletmiş olması gibi sebeplerle efendinin ödüllendirme amaçlı olarak yaptığı ve yalnızca efendi tarafından yapılabilen bir işlemdi<sup>286</sup>. Azat etme *Ius Civile*'ye göre ve *Ius Honorarium*'a göre olmak üzere ikiye ayrılırdı<sup>287</sup>. *Ius Civile*'ye

---

en eski hukukî işlemdir. **WATSON**, “Spirit” s. 189; Eski Hukuk Dönemi'nde, M.Ö. 326 yılında, çıkarılan *Lex Poetilia* ile *nexum* uygulaması ortadan kaldırılmıştı. **SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN**, “Armağan”, s. 1776.

<sup>283</sup> **DIAKOV/KOVALEV**, İlkçağ Tarihi Cilt: 2 Roma, İstanbul 2015, s. 98.

<sup>284</sup> İfade için bkz. D. 6.1.15.3 (*Ulpianus libro 16 ad edictum*).

<sup>285</sup> **DIAKOV/KOVALEV**, s. 101.

<sup>286</sup> **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ**, Roma Hukuku Dersleri: Tarihi Giriş/ Hukuk Tarihi/ Genel Kavramlar/Usul Hukuku, İstanbul 2010, s. 142.

<sup>287</sup> *Ius Civile*'ye göre azat etme şekilleri şunlardır; *manumissio vindicta* (değnekle azat etme), *manumissio censu* (sayım yolu ile azat etme), *manumissio testamentu* (vasiyetname ile azat etme) ve *manumissio in ecclesia* (kilisede azat etme).

*Ius Honorarium*'a göre azat etme ise *praetor*'un, efendinin azat etme iradesine hukuki sonuçlar tanınmasıyla şu üç şekilde olurdu; *manumissio inter amicos* (dostlar önünde azat etme), *manumissio*

göre özgürlüğünü kazanan köle aynı zamanda Roma vatandaşı da olurdu. Cumhuriyet Dönemi'nin sonlarında ortaya çıkan bir yol olarak *Ius Honorarium*'a göre azat edilen köle ise *praetor*'un korumasıyla özgürlüğüne kavuşsa bile vatandaş olamazdı. Malvarlığı sahibi olamaz, vasiyetname yapamazdı. Bu gruba *Latini Iuniani* denmekteydi<sup>288</sup>. *Iustinianus* bu iki azat etme şekli arasındaki farkı ortadan kaldırmış, azat etme iradesinin beş şahit önünde açıklanması şeklinde tek bir yol öngörmüştü<sup>289</sup>.

Azat etme işlemi, aşağıda verilen metinden anlaşılacağı gibi, azat edilecek kölenin kadına miras bırakıldığı durumda, kendisiyle evlenmeyi amaçlayarak da yapılabilen bir işlemi.

**D. 40.2.14.1 (Marcianus libro quatro regularum):** “*Sunt qui putant etiam feminas posse matrimonii causa manumittere, sed ita, si forte conservus suus in hoc ei legatus est.*”

**D. 40.2.14.1 (Marcianus libro quatro regularum):** “Kadınların kendisiyle evlenmek için, bir erkek köleyi azat etmeleri mümkün olabilir diye düşünenler var, ancak bu, o kölenin, kadına miras bırakıldığı bir durumla sınırlı olmalıdır.”

*Iustinianus* Dönemi'ne kadar, azatlı kölenin durumu hem kamu hukuku hem de özel hukuk bakımından doğuştan özgür olan kişiden farklıydı. Cumhuriyet Dönemi

---

*per epistulam* (mektupla azat etme) ve *manumissio per mensam* (sofrada azat etme). **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, “Tarihi Kaynaklar”, s. 141-142.

<sup>288</sup> **RAWSON**, “Children”, s. 367; Sağken yapılan işlemlerde durumları eski Latin’ler gibidir ancak ölüme bağlı tararufalarda bulunamazlardı. Hukuki durumları *Lex Aelia Sentia* ve *Lex Iunia Norbana* ile tespit edilmişti. **UMUR**, “Lügat” s. 107; Bu kişiler ölümlerinde, deyim yerindeyse, tekrar köle haline gelirler; tıpkı özgür yaşarkenki durumları gibi sahip olduğu mallar da geri alınır ve patronlarına dönerdi. **BUCKLAND**, *A Manual of Roman Private Law*, Cambridge 2011, s. 233.

<sup>289</sup> **TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ**, s. 143.

öncesinde doğuştan özgür olanla azatlığının evlenmesi uygun görülmezdi. Öyle ki bu kişiler arasındaki birleşmeye de *contubernium* ismi verilirdi. *Lex Iulia Maritandis Ordinibus* ile bu evlenme engeli ortadan kaldırılmış, azatlı ile doğuştan özgür olan kimselerin evlilikleri geçerli hale gelmişti<sup>290</sup>. Yine bu kanun ile azatlı kimsenin *senatus* üyeleri ile onların üç nesil erkek ve kadın alt soyları ile evliliğinin yasaklandığından, *Lex Papia Poppaea* ile bu durumun sadece *senatus* üyeleri için düzenlenerek daraltıldığından ve nihayet *Iustinianus* tarafından tamamen ortadan kaldırılmış olduğundan yukarıda evlenme engelleri konusunda bahsetmiştik<sup>291</sup>.

“*Consistere non possunt*” (mümkün olmayan) evlilik hallerinin kaynaklarda karşımıza çıkan şekli, köle ile özgür kimse arasındaki yahut kölelerin kendi aralarındaki bu birleşmelerdir. Bunlara *matrimonium* (evlilik) değil *contubernium* denmekteydi<sup>292</sup>.

Bir köle ancak efendisinin izni bulunduğu hallerde, kendisi gibi köle olan yahut özgür bir kimse ile hukuken evlilik niteliğinde olmayan fiili bir birliktelik içinde yaşayabilirdi<sup>293</sup>. Özgür bir kadının, başkasına ait bir köleyle, bu kölenin sahibinin izni olmaksızın bir *contubernium* ilişkisi içinde bulunması halinde, M.S. 52 yılında çıkarılan *Senatus Consultum Claudianum* uyarınca kendisi de köle durumuna düşebilirdi<sup>294</sup>. Özgürlüğünü, vatandaşlığını ve dolayısıyla hak ehliyetini kaybedebilirdi. Kadının kendisi özgür kalsa dahi bu birliktelikten doğan çocuk için annenin statüsünü takip kuralının

<sup>290</sup> EMİROĞLU, “Kadının Durumu”, s. 77; EVANS GRUBBS, “Sourcebook”, s. 146.

<sup>291</sup> “Sınıf, Din ve Mevkiye Dayanan Evlenme Engelleri” başlığı altındaki açıklamalara bkz.

<sup>292</sup> BUCKLAND, “Common Law”, s. 34; GARDNER-WIEDEMANN, *The Roman Household- A Sourcebook*, New York 1996, s. 162.

<sup>293</sup> TAHİROĞLU/ERDOĞMUŞ, , s. 141.

<sup>294</sup> GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, London and New York 2015, s. 59.

uygulanamaması söz konusu olabilirdi. Bu durumda çocuk köle statüsünde olurdu. *Iustinianus* Dönemi’nde bu uygulamanın kaldırıldığı görülmektedir<sup>295</sup>.

***Gaius Institutiones I.84:*** “*Ecce enim ex senatus consulto Claudiano poterat civis Romana, quae alieno servo volente domino eius coit, ipsa ex pactione libera permanere, sed servum procreare; nam quod inter eam et dominum istius servi convenerit ex senatus consulto ratum esse iubetur. Sed postea divus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.*”

***Gaius Institutiones I.84:*** “*Senatus Consultum Claudianum*’un bir sonucu olarak, başkasının kölesi ile birlikte olan Roma vatandaşı bir kadın, kölenin efendisiyle, kendisinin özgür kalmaya devam edebileceği yönünde bir anlaşma yapabilir ancak bu durumda doğurduğu çocuk köle olurdu. Bunun için kadın ile kölenin sahibi arasında anlaşmaya varılan konunun senato kararnamesine dayanarak onaylanması emredilmişti. Ancak daha sonra İlahî Hadrianus politikanın eşitsizliği ve yasanın öngörüsüzlüğü nedeniyle bu yasayı *ius gentium*’a göre yeniden düzenledi ve kadının özgür kaldığı zaman özgür bir çocuk doğurduğunu söyledi.”

Roma Devleti, özgürler ve köleler arasındaki evliliğe, evlenme ehliyetinin yukarıda saymış olduğumuz şartlarından biri olan *conubium*’u tanımamaktaydı<sup>296</sup>. Dolayısıyla azat edilmiş olmadıkça köleler evlenemez bu sebeple köleden doğan çocuk meşru statüye sahip olamazdı<sup>297</sup>. Gerek bir özgür ve bir köle arasında gerek köleler arası

<sup>295</sup> GÖNENÇ, “Kadın”, s. 142; WEAVER, “Reconstructing Lower-Class Roman Familie”, Childhood, Class, and Kin in The Roman World, s. 101-114, New York 2001, s. 109.

<sup>296</sup> DI MARZO, s. 164.

<sup>297</sup> MCDOUGALL, s. 27.

kurulan *contubernium*, köle tarafın özgürlük kazanmasıyla birlikte hukuken tanınan bir evlilik haline gelirdi<sup>298</sup>. Hatta öyle ki, eğer bir kadın köle *contubernium* içinde bulunduğu bir erkek köleye, *peculium*'undan çeyiz olarak bir mal verirse ve daha sonra birliktelikleri devam ederken ikisi de özgürlüğüne kavuşur ve *peculium*'ları kendilerinden geri alınmazsa bu mal hukuken çeyiz (*dos*) haline dönüşecek ve azat edilmiş olan erkeğin çeyize dair sorumluluğu doğacaktı<sup>299</sup>.

### III. CONCUBINATUS

Roma'da *concubinatus* adı verilen fiilî yaşam ortaklığı kadın ve erkeğin *affectio maritalis* ve *honor matrimonii* olmaksızın birlikte yaşamasıdır ve bu yönüyle evlilikten farklıdır. Evlenmeleri yasaklanmış olan yahut evlenmeleri toplum içinde hoş karşılanmayacak olan kişiler bu birlikteliği seçerlerdi<sup>300</sup>. Çoğunlukla efendi (*patronus*) ile azat ettiği kadın kölesi (*libertina*) ya da yüksek sınıftan bir erkek ile aşağı sınıftan bir kadın arasında görülebilirdi. Bu birliktelik içindeki kadına, evlilik söz konusu olmadığından *uxor* ya da *mulier* değil *concubina* ya da *amica*, *hospita*, *focaria* gibi isimler verilirdi<sup>301</sup>.

---

<sup>298</sup> **AYİTER**, s. 11; **EVANS GRUBBS**, "Sourcebook", s. 144; *Augustus*'un azatlısı *Claudius Nymphodotus* ile köle *Claudia Stepte* ikisi de önceden imparatorluk evinde köleydi ve aralarında *contubernium* ilişkisi vardı. *Claudius Nymphodotus* azat edildikten sonra *Claudia*'yı satın aldı ve azat etti böylece ilişkileri evlilik halini aldı. **GARDNER**, "Women", s. 59.

<sup>299</sup> D. 23.3.39 pr. (*Ulpianus libro 33 ad edictum*).

<sup>300</sup> İstisnanen, yukarıda "Evlenme Engelleri" başlığı altında saydığımız, evlilik yaşına ulaşılmamış olması ve *incestum* suçu teşkil eden durumlar tıpkı evlilikte olduğu gibi *concubinatus* için de kabul edilmezdi. **MCGINN**, s. 146.

<sup>301</sup> **SCHULZ**, s. 137.

**D. 50.16.144 (Paulus libro decimo ad legem Iuliam et Papiam):** “*nunc vero nomine amicam, paulo honestiore, concubinam appelari.*”

**D. 50.16.144 (Paulus libro decimo ad legem Iuliam et Papiam):** “Artık *concubina* daha soylu bir şekilde *amica* olarak adlandırılacaktı.”

Bu birliktelikleri, kadınların ve erkeklerin evlenmek yerine özellikle tercih ettikleri de görülmektedir. Örneğin, kendisiyle evlenmek üzere patronu tarafından azat edilen ve onunla evlenen kadının kocasından boşanması ve bir başkasıyla evlenmesi, patronun izni olmadığı durumlarda, kanunlar tarafından yasaklanmıştı. Şu durumda azat edilmiş bir kadının evlilik yerine *concubinatus* içinde yaşamayı tercih ettiğini görmek çok olasıydı<sup>302</sup>. Görevleri devam ettiği süre boyunca evlenmeleri yasaklanmış olan askerler<sup>303</sup> ve özellikle yüksek rütbeliler, *concubinatus* içinde olmayı tercih etmişlerdi<sup>304</sup>. Mal varlığını çeyiz olarak vermek istemeyen bir kadının ya da evlenemeyeceği için itibarı ve statüsü yükselemeyecek olsa da *concubinatus* ile yaşam standartı yükselecek bir kadının da bu birlikteliği istememesi için bir sebep yoktu. Bu birliktelikler, çocukları bulunan dul kalmış, yüksek mevki sahibi erkekler için tekrar evlenmek yerine daha şerefli bir seçenek olarak görülebiliyor<sup>305</sup>, çocuklara üvey anne getirmek yerine tercih edilebiliyordu. Yine bu kişilerin ailenin malvarlığını korumak istemeleri de bu birliktelikleri seçmelerinde etken olabiliyordu. *Concubinatus* içinde yaşamak, erkek için olmadığı gibi kadın için de bir leke değildi<sup>306</sup>.

<sup>302</sup> GARDNER, “Women”, s. 57.

<sup>303</sup> Buckland’ın eserindeki ifadesiyle, erkekler kendilerinden “düşük sınıftan olan ancak yüksek karakterli” kadınlarla birlikte olmak için, evlenemeyeceklerinden, *concubinatus*’u seçerlerdi. BUCKLAND, “Text-Book”, s. 128.

<sup>304</sup> İPEK, “Concubinatus”, YÜHFD 2008, C. 5, Sa. 2, s. 15-37, s. 17.

<sup>305</sup> RAWSON, “Children”, s. 239.

<sup>306</sup> SCHULZ, s. 29.

*Concubinatus* Roma'nın toplumsal yapısı tarafından hiçbir zaman tam anlamıyla meşru görülmemiş olsa da hukuken yok sayılıp göz ardı edilmemiş<sup>307</sup>; sosyal ve politik bir arka plana sahip olan *Augustus*'un evlilik kanunlarıyla hukuken bir anlam kazanmaya başlamıştır. Bu kanunlarla bazı kimseler arasında evlilik yasaklanmış bunu yaparken de köle yahut yabancıların kanı ile Roma kanının karışmasının, birbirine uygun olmayan farklı sosyal statülerin birleşmesinin önüne geçmek istenmiştir<sup>308</sup>. İmparator *Augustus* evlilik hakkında reform niteliğinde düzenlemeler yaparken, *concubinatus*'u yasal kılmış yahut tam tersine yasaklamış değildir. Bu konuyu özellikle ele alıp düzenlememiştir<sup>309</sup>. Ancak *Augustus*'un yasakları bu tip birlikteliklerin yaygınlaşmasına yol açmıştır.

Roma toplumunun, evliliğin ve çocuk sahibi olmanın her vatandaşın yerine getirmesi gereken ahlakî bir görev olduğu düşüncesinden uzaklaşması ve evliliği bireysel bir tercih olarak görmeye başlaması ile evlilik kurumunun bozulmaya başlamasını, Roma nüfusunun azalmasını engellenmek istenmiştir<sup>310</sup>. Ancak bunu yaparken nüfusun Romalı niteliğine de çok önem vermiş, bunun için de evlilik üzerinde oldukça kısıtlayıcı ve sıkı düzenlemeler yapmıştır<sup>311</sup>. Bir taraftan da özgür olan ancak saygıdeğer görülmeyen kadınlarla evlilik dışı ilişkiyi cezalandıran uygulamaları kaldırmış, *honor matrimonii* sahibi olmadığı için meşru bir evliliği bulunmayanlar arasındaki ilişkiyi *stuprum* suçu kapsamından bu kanunlarla çıkarmıştır. Pek çok evlilik engelinin ortaya çıkması ve

---

<sup>307</sup> CROOK, “Life”, s. 101.

<sup>308</sup> GARNER, “Inheritance”, s. 212.

<sup>309</sup> SCHULZ, s. 139.

<sup>310</sup> GÖNENÇ, “Kadın”, s. 132.

<sup>311</sup> Zira İmparator *Augustus*'un bu düzenlemeler aracılığıyla ulaşmak istediği esas amaç vatandaşların iyi ahlaklı olmasını sağlamaktan öte, Roma Devleti'ni güçlendirmektir. TAMER, “Cinsel Suçlar”, s. 232; SCHULZ, s. 113.

cezaların nitelik değiştirmesinin bir sonucu olarak *concubinatus*'a toplum içinde daha sık rastlanmaya başlamıştır<sup>312</sup>.

*Concubinatus*, M.S. 18 yılında çıkarılan *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*'a göre *ordinibus* (sınıflar) dışında kalan özgür kadınlarla devamlı birlikte olma niyeti taşıyan ancak *honor matrimonii* olmadan kurulmuş birlikteliklerdi<sup>313</sup>. Burada birlikteliğin kurulacağı kadın; özgür olan ancak saygıdeğer bulunmayan, azatlı yahut toplum içinde kötü bir itibara sahip bir kadın olabilirdi.

*Lex Iulia de Adulteriis* ile çeşitli sınıflara mensup kişilerin işlediği zina suçu düzenlenmişti. Bu kanun, evli olmayan saygı değer kadınlarla cinsel ilişkiyi ifade eden *stuprum* suçunun da kapsamını daraltmış ve *concubinatus* içinde bulunan *honor matrimonii* sahibi olmayan kadını bu kapsamdan çıkarmıştır<sup>314</sup>. Aynı şekilde *concubinatus* artık *adulterium*<sup>315</sup> suçunu da oluşturmamaktaydı<sup>316</sup>. Örneğin bir hayat kadınının bu suçu işlemiş sayılmayacağı düşünölmekteydi, dolayısıyla bu kadın ile *concubinatus* ilişkisi, cezalandırılmaktan korkulmaksızın kurulabilirdi.

---

<sup>312</sup> DI MARZO, s. 179; GARDNER, “Women”, s. 57.

<sup>313</sup> AYİTER, s. 12.

<sup>314</sup> BAUMAN, “Women”, s. 105.

<sup>315</sup> “Eşlerden birisinin evlilik sadakatine ihaneti. Zina. Aralarında bir evlilik mânii bulunan kimselerin birbiriyle evlenmesi de *adulterium* sayılmaktaydı” UMUR, “Lügat” s. 19; “Zina yapan bir kadın bir adaya sürgün edilir, boşandıktan sonra özgür bir Romalı erkek ile evlenemez, mallarının üçte birine ve dos'unun yarısına el konulurdu. Mahkemelerde şahitlik yapamaz, mirastan pay alamaz ve *infamia* (şerefsiz) olarak kabul edilirdi” PALAZ ERDEMİR, s. 11.

<sup>316</sup> *Stuprum* ve *adulterium* suçları metinlerde birbirinin aynı anlamda, zina anlamında kullanılmışsa da D. 48.5.6.1'den de anladığımız gibi; *stuprum* suçunun oluşması için kadının bekâr yahut dul olması gerekirken *adulterium* suçunun oluşması için kadının evli olması gerekmektedir.

M.S. 9 yılında, *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* hükümlerinde değişiklikler yapan *Lex Papia Poppaea*'dan, monogami, ensest yasağı ve ergenlik şartını ihlal etmediği sürece bu tip birlikteliklerin kabul edildiğini anlıyoruz<sup>317</sup>.

**D. 25.7.1.1 (Ulpianus libro secundo ad legem Iuliam ed Papiam):** “Cum Atilicino sentio et puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur.”

**D. 25.7.1.1 (Ulpianus libro secundo ad legem Iuliam ed Papiam):** “Yalnızca bu ilişki sebebiyle utandırılmayacak kadınların, suç işleme korkusu olmadan *concubinatus* içinde tutulabileceğini Atilicino ile gördüm.”

**D. 25.7.3.1 (Marcianus libro duodecimo institutionum):** “Nec adulterium per concubinatum ad ipso committitur nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis poenam est, ut et marcellus libro septimo digestorum scripsit.”

**D. 25.7.3.1 (Marcianus libro duodecimo institutionum):** “Biri *concubina*'sı olduğu için, zina işlemiş sayılmaz. Çünkü *concubinatus*, adını yasadan alır ve cezalandırılmaz. Marcellus'un *Digesta*'sının yedinci kitabında yazdığı gibi...”

*Concubinatus*, *Principatus* Dönemi'nde de *Ius Civile*'ye uygun bir evlilik olmadığı için evlilik gibi hukuki sonuçlar doğurmamakla beraber, alelade bir evlilik dışı yaşamının gerektirdiği cezalara sebebiyet vermeyen, kadınla erkeğin devamlı olarak birlikte yaşamaları hali şeklinde anlaşılmaya devam etmişti. Bu dönem içinde geleneklere bağlılığı ve örnek bir aile yaşamı sürmesiyle de bilinen İmparator *Antoninus Pius* ve onun kızıyla evlenip karısının ölümüne dek onunla evli kalmış olan, “tanrıların yardımı ve yazgının lütfuyla” filozof *Severus*'tan “aile, doğruluk ve adalet sevgisini” öğrendiğini

<sup>317</sup> İPEK, “Concubinatus”, s. 30.

belirten<sup>318</sup> İmparator *Marcus Aurelius*'un da *concubinatus* içinde yaşadıkları bilinmektedir<sup>319</sup>.

Klasik Dönem'in sonlarında *concubinatus*, karı koca niyeti olmaksızın farklı cinsiyetten iki kişi arasında gerçekleşen kalıcı birliktelik olarak tanımlanmaya devam etmiştir<sup>320</sup>.

**D. 25.7.4 (Paulus libro 19 responsorum):** “*Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.*”

**D. 25.7.4 (Paulus libro 19 responsorum):** “ Bir kadın ancak, birlikte yaşama niyeti açıkça beyan edildiğinde *concubina* olarak kabul edilmelidir.”

*Concubinatus*'un Hristiyanlık'ın hâkim olduğu yüzyıllara kadar ahlaken kötü telakki edilmediğini eklemek gerekir<sup>321</sup>. Hristiyanlık ile birlikte *concubinatus* günahkâr bir yaşam biçimi olarak görülmüş ve bu birlikteliklere tamamen karşı durulmuşsa da<sup>322</sup>, Hristiyan imparatorların yaptıkları düzenlemelerle bu birlikteliklerin hukuken tanınmaya başladığı da görülmektedir.

*Iustinianus* Dönemi'nde belirli seviyelerdeki kimseler arasındaki evlenme yasağı kaldırıldığından evlenilebilecek kadın ile *concubina* olabilecek kadın arasındaki fark da yok edilmiş oldu. Aralarında statü farkı bulunan kimseler evlenebileceği gibi özgür ve saygıdeğer bir kadının evlenmeksizin fiilî bir birliktelik içinde yaşamasına engel bir durum da yoktu. *Concubinatus* ile *matrimonium* bu dönemde birbirine ayırt edilemeyecek kadar çok yaklaşmıştı. Özgür ve saygıdeğer bir kadını *concubina*'sı olarak almak isteyen

---

<sup>318</sup> **MARCUS AURELIUS** (Çev. Şadan Karadeniz), *Düşünceler*, İstanbul 2017, s. 32.

<sup>319</sup> **SCHULZ**, s. 137; **GARDNER-WIEDEMANN**, s. 61; **RAWSON**, “Children”, s. 239.

<sup>320</sup> **ÜSKÜL ENGİN**, s. 307.

<sup>321</sup> **AYİTER**, s. 12.

<sup>322</sup> **SCHULZ**, s. 139.

erkeğin bu iradesini 6 kişinin şahitliğinde beyan etmesi gerektiği aksi durumda bu kişiler arasındaki bağı *matrimonium* olarak değerlendirileceği düzenlemesi getirildi<sup>323</sup>.

**D. 25.7.3.pr. (Marcianus libro 12 institutionum):** “*In concubinato potest esse et aliena liberta et ingenua et maxime ea quae obscuro loco nata est vel quaestum corpore fecit. Alioquin si honestae vitae et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur...*”

**D. 25.7.3.pr. (Marcianus libro 12 institutionum):** “Bir başkasının azat ettiği kadının yanı sıra özgür doğan bir kadın da *concubinatus* içinde tutulabilir ve bu özellikle düşük statülü bir kadın veya fahişe için geçerlidir. Eğer bir erkek, özgür ve saygıdeğer bir kadını *concubinatus* içinde tutmak isterse, şahitlerin huzurunda açıkça belirtmeksizin bunu yapmasına izin verilmediği açıktır...”

Bu dönemde *concubinatus* içinde yaşamaya kadın ve çocukların menfaatleri bakımından, bazı hukuki sonuçlar da tanınmıştır. İmparator *Iustinianus*, *concubinatus*’un bir tür akrabalık durumu ortaya çıkardığı düşüncesiyle babanın *concubina*’sının sonradan oğlunun yahut torunun eşi ya da *concubina*’sı olmasını yasakladı. Aksi durumda *struptionis* suçu işlenmiş sayılmaktaydı<sup>324</sup>. Aşağıdaki *Digesta* metninde bu davranışın hangi gerekçeyle yasaklanması gerektiği şu şekilde düzenlenmektedir:

**D. 25.7.1.3 (Ulpianus libro secundo ad legem Iuliam et Papiam):** “*Si qua in patroni fuit concubinato, deinde filii esse coepit vel in nepotis, vel contra, non*

<sup>323</sup> İPEK, “Concubinatus”, s. 35.

<sup>324</sup> EVANS GRUBBS, “Promoting Pietas Through Roman Law”, A Companion to Families in The Greek And Roman Worlds (Ed. By Beryl Rawson), s. 377-392, Oxford 2011, s. 382; Ayrıca bkz. Cod. 5.4.4.

*puto eam recte facere, quia prope nefaria est huiusmodi coniunctio, et ideo huiusmodi facinus prohibendum est."*

**D. 25.7.1.3 (Ulpianus libro secundo ad legem Iuliam et Papiam):**

Efendisiyle *concupinatus* içinde yaşıyan azatlı kadın efendinin oğlu ya da torunuyla bu ilişkiyi sürdürürse, bunun düzgün bir davranış olduğunu düşünmüyorum. Çünkü bu türden bir ilişki şerefsizliktir ve bu nedenle bu türden skandal davranışlar yasaklanmalıdır."

Ayrıca yine Klasik Dönem'de izlerine rastlanan yaş sınırı, bu dönemde de kabul edilerek tıpkı evlenmede olduğu gibi *concupinatus* içinde bulunacak kızların da en az on iki yaşında olması şart koşuldu<sup>325</sup>.

**D. 25.7.1.4 (Ulpianus libro secundo ad legem Iuliam et Papiam):**

*"Cuiuscumque aetatis concubinam habere posse palam est, nisi minor annis duodecim sit."*

**D. 25.7.1.4 (Ulpianus libro secundo ad legem Iuliam et Papiam):**

On iki yaşından küçük olmadıkça herhangi bir yaşta bir *concupina* alınabileceği açıktır."

Evli bir erkeğin aynı zamanda *concupina*'sı olmasına yahut evli olmasa da aynı anda birkaç *concupina*'sı olmasına engel bir durum yoktu. Bu birliktelikler evlilik olarak görülmediğinde monogamik olmak zorunda değildi<sup>326</sup>. Ancak İmparator *Constantinus* evli kişilerin *concupinatus*'unu yasakladı ve sonrasında İmparator *Iustinianus*, *concupinatus*

<sup>325</sup> EVANS GRUBBS, "Sourcebook", s. 152.

<sup>326</sup> DI MARZO, s. 179; Burdick bu düşüncenin tam tersini söylemekte ve *concupinatus*'un da tamamen monogamik bir yapısının bulunduğunu, herhangi bir dönem belirtmeksizin savunmaktadır. BURDICK, The Principles Of Roman Law And Their Relation To Modern Law, New York 2012, s. 231.

içinde bulunan kimseler için de monogami şartı getirdi; böylece evli kimselerin *concubina*'sı olması ve aynı anda birden fazla *concubina* sahibi olmak yasaklandı<sup>327</sup>.

**Cod. 5.26.1 (Imperator Constantinus):** “*Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere.*”

**Cod. 5.26.1 (Imperator Constantinus):** “Evlilik süresince hiç kimseye *concubina* sahibi olma izni verilmemektedir.”

**Cod. 7.15.3.2 (Imperator Iustinianus):** “*Omnibus etenim uxores habentibus concubinas vel liberas vel ancillas habere nec antiqua iure nec nostra concedunt.*”

**Cod. 7.15.3.2 (Imperator Iustinianus):** “Ne eski hukuk ne de bizim hukukumuz, karıları olan erkeklerin özgür kadınları ya da köleleri cariye olarak tutmalarına izin verir.”

Pek çok düzenlemeyle süreç içinde hukuken tanınmış olsa da elbette *concubinatus*, *honor matrimonii* unsuru eksik olduğundan, gerçek evlilikten aşağı sayılmaya devam etti<sup>328</sup>.

*Concubinatus* halinde yaşayan kişiler evli sayılmadıklarından, evliliğin hükümleri üzerinde de etkisi bulunan esas itibariyle; hibeleri sınırlamak amacıyla çıkarılmış bir *plebiscitum* olan *Lex Cincia* ve kadınların üçüncü kişiler lehine borç altına girmelerini yasaklayan<sup>329</sup> bir senato kararı olan *Senatus Consultum Vellaeum*'un evlilikle

<sup>327</sup> GÜNEŞ CEYLAN, “Evlenme”, s. 781; SCHEIDELL, s. 111.

<sup>328</sup> UMUR, “Lügat”, s. 42.

<sup>329</sup> Bu senato kararı, her ne kadar kadınların duygusal ve naif yapıları ile ticaret hayatında deneyimsizlikleri nedeniyle kayba uğramaması, aile üyelerinin borçlarından sorumlu olmaması yahut kocasının baskısına dayanamayıp kendisini dezavantajlı bir duruma düşürmemesi gibi amaçlarla, onları korumak için alınmış olsa da onları toplumsal hayattan ve çalışma hayatından

bağlantılı hükümlerinin dışında kalmaktaydılar<sup>330</sup>. Bu da aralarındaki mal rejimini serbestçe düzenleyebilecekleri anlamına gelmekteydi. *Concubinatus* içinde bulunan kadının, kocasının yüksek statüsüne sahip olamıyorsa da, ondan gelen hediyelere sahip olmasına bir engel yoktu<sup>331</sup>.

İmparatorluk Dönemi'nde *concubinatus* birlikteliği yaşayan kadına (aşağıda ayrıntılı anlatılacağı gibi) nisbî de olsa bir miras hakkı tanınmıştı. Hristiyanlık etkisi ile bu birliktelikten doğan çocuklar için nafaka talebi hakkı da tanındı<sup>332</sup>.



---

uzaklaştıran bir tarafı da olmuştur. **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, “SC Vellaeum”, s. 204; **PALAZ ERDEMİR**, s. 17; “ki bu düzenleme kadın ve erkek arasında ayrımcı bir niteliği haizdi.” **CROOK**, “Femine Inadequacy and the Senatus Consultum Velleianum”, *The Family in Ancient Rome: New Perspectives* (ed. By Beryl Rawson), Great Britain 1986, s. 83-92, s. 83.

<sup>330</sup> **GÜNEŞ CEYLAN**, “Evlenme”, s. 84; **UMUR**, “Lügat”, s. 195.

<sup>331</sup> **BUCKLAND**, “Text-Book”, s. 128

<sup>332</sup> **OĞUZOĞLU**, s. 103.

## Dördüncü Bölüm

# FİİLÎ BİRLİKTELİKLERDEN DOĞAN ÇOCUKLARIN HUKUKSAL KONUMU

## I. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE DOĞAN ÇOCUKLAR

### A. KAVRAM

*Ius Civile*'ye göre geçerli bir evlilik içinde doğan çocuklar, evlatlıklara ve evlilik dışında doğmuş çocuklara karşılık; *iusti filii*, *legitimi* veya *iusti ac legitimi* şeklinde anılırlardı. Çocuklar tabii bağları nedeniyle ebeveyne *obsequium* ve *pietas* (hürmet ve merhamet) borcu altındaydılar<sup>333</sup>.

Roma'da gebe kalmanın, doğacak çocuğun durumunu belirlemek ve ona ait olan yahut olacak haklar korumak açısından önemi büyüktü. Bunun için meşru ve gayri meşru olmak üzere iki gebelik düzenlenmişti. Meşru gebelik doğan çocuğa babanın hukuki durumunu temin ettiğinden, gayri meşru gebelikten doğan çocuğun ise babaya aidiyeti kabul edilmediğinden, hukuki durumunu annenin vaziyeti, yani doğum esnasında annenin hukuki durumu belirlerdi. İmparator *Iustinianus* bunu çocuk lehine (*favore liberorum*) değiştirmişti. Gebelik kriteri yerine doğum kriterini kabul etmiş ve bu şekilde evlilik dışında gebe kalıp doğumdan önce evlenenlerin çocuklarını meşru kabul etmişti.

**Cod. 5.27.11.4 (Imperator Iustinianus):** "...editionis tempus statuimus esse inspectandum."

<sup>333</sup> DI MARZO, s. 173; EVANS GRUBBS, "Pietas", s. 380.

**Cod. 5.27.11.4 (Imperator Iustinianus):** “Çocuğun yararı için doğum zamanının göz önünde bulundurulmasını uygun gördük.”

## **B. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE DOĞAN ÇOCUKLARA ROMA TOPLUMUNUN BAKIŞI**

### **1. Çocuk Bakımından Evlilik Birliği İçinde Doğumun Önemi**

Meşru olan çocuklar, Romalılar için soyun devamı açısından çok önemlidir. Bu önem hem aile hem de toplumun devamı açısından ortaya çıkmaktadır. Çünkü Roma’da aile kutsal olduğu gibi devlet de kutsaldı ve çocuğun ailesine, aile babasına itaati ve saygısı toplumsal değerler konusunda kendini gösteriyor; devlete itaati ve gerektiği gibi hizmeti de beraberinde getiriyordu. İyi yetiştirilmiş meşru bir çocuk, örf ve adetler ile Roma’nın kendine has kimliğinin kuşaktan kuşağa aktarılması konusunda önem taşıyordu<sup>334</sup>.

Hukuken evlilik birliği içinde doğmuş olan çocuk, babasının ailesine dâhil olur, onun adını, statüsünü kazanırdı<sup>335</sup>. Yalnızca meşru çocuklar, babalarının yasal mirasçısı (*sui heredes*) olabilirdi<sup>336</sup>. Evlilik birliği içinde doğmuş olduğu sürece çocuğun cinsiyetinin, meşruiyet ile anne babaya sağladığı hukuki ve toplumsal avantajlar

---

<sup>334</sup> **MUTLUAY**, Yunan ve Roma Uygarlığında Çocuk, Ankara 2007, s. 111; çocuklara, özellikle de okula giden erkek çocuklara ilk öğretilen şeylerden biri Roma’nın tarihi ve onun karakteristiğinin bir parçası olan Eski Roma efsaneleriydi. Bu, geleneğin nesiller arasında aktarımı ve gelecekte devletine sevgi ve sadakatle bağlı vatandaşlar yetiştirme amacını taşırdı. **GARDNER**, (çev. Salim Korkmaz), Roma Mitleri, Ankara 2012, s. 67.

<sup>335</sup> **GÖNENÇ**, “Kadın”, s. 46.

<sup>336</sup> “Vasiyetname bırakmadan ölen kişinin, mirasçısı olan otomatik varisleri” **GRUBBS**, “Illegitimacy and Inheritance Disputes in the Late Roman Empire”, *Inheritance, Law and Religions in the Ancient and Mediaeval Worlds*, s. 25-50, Paris 2014, s. 5.

bakımından bir önemi yoktu, ancak çocuk için aynı şey geçerli değildi. Öncelikle soyun devamı sahih nesepli erkek çocuklarına bağılıydı. Babanın ölümüyle beraber aile, erkek çocuk sayısı kadar *familia*'ya bölünürdü. Bu durumda evlenmemiş yahut *manus*'suz evlenerek *sui iuris* olmuş olsalar da kız çocukların aile babası olma, *potestas* sahibi olma imkânı yoktu. *Manus*'suz evlenmiş olsa dahi doğuracağı çocuklar kocasının aile babasının ailesine dahil olacağından, kendi ailesi bakımından soyun devamını sağlama işlevi olmayacaktı. Bu sebeple de erkek çocuk, ileride iyi bir aile babası ve iyi bir Roma vatandaşı olarak görev ve sorumluluklarını en iyi şekilde yerine getirmeye yönelik ve sosyal alanda önemli görevler almaya hazırlanarak yetiştirilirken kız çocuklar Roma toplumunun anne olmak için öngördüğü değerler çerçevesinde yetiştirilirdi<sup>337</sup>. Elbette yine soyun devamı amaçlı yahut devletin önemli mevkilerine getirmek üzere yetiştirme amaçlı bir evlat edinme işlemi yapılırsa artık burada aile evladı olacak kişinin de cinsiyeti önem arz ederdi<sup>338</sup>.

Çocuğun meşru olması hukuki ve toplumsal bir ayrıcalığı da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle evlenmenin öne çıkması yanında çocuğun babasının kim olduğu konusu da paralel olarak önem kazanmış ve bu konuda ayrıntılı düzenlemelere gidilmiştir<sup>339</sup>.

## 2. Anne Bakımından Evlilik Birliği İçinde Doğumun Önemi

Kadınlar toplumsal nedenler yanında *ius liberorum*'a sahip olmak için de çocuk sahibi olmak istemişlerdi. *Ius liberorum* doğuştan özgür kadınlar için üç, azatlı kadınlar

---

<sup>337</sup> MUTLUAY, s. 102.

<sup>338</sup> GÖNENÇ, “Armağan”, s. 106; ELAL, “Roma Hukukunda Hak Ehliyeti Çerçevesinde Çocuk”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan, İstanbul 2011, s. 77-92, s. 82.

<sup>339</sup> ÜSKÜL ENGİN, s. 278.

için dört çocuk sahibi olunmasıyla anneyi vesayetten kurtaran bir olanaktı<sup>340</sup>. Aynı şekilde *Senatus Consultum Tertullianum*'a göre *ius liberorum*'a sahip olan kadınlar çocuklarına kanuni mirasçı olabilmekteydi. Böylece doğuştan özgür olan kadın üç, azatlı kadın ise dört çocuğu olmasıyla miras hakkına kavuşmuş olmaktadır<sup>341</sup>. Azatlı kadının burada şart koşulan dört çocuğu da kendisi azat edildikten sonra doğmuş olmalıydı. Ki çoğu azatlı kadının çocuk sahibi olma imkânı bulunan yıllar geçtikten sonra yahut geçmesine yakın azat edildiği düşünülürse, azatlı kadınların durumu *ius liberorum* bakımından oldukça zordu<sup>342</sup>.

**Iustinianus Inst. 3.3.2:** “*Postea autem senatus consulto Tertulliano, quos divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successionematri, non etiam aviae deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quattuor ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mortuorum, licet in potestate parentis est, ut sicilicet, cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat, cuius iuri subiecta est.*”

**Iustinianus Inst. 3.3.2:** “Daha sonra, ilahî *Hadrianus* zamanında çıkarılmış bir *senatus consultum Tertullianum* ile anaya, fakat büyük anaya değil, bu hazin mirasçılık hakkı tam olarak tanındı, şöyle ki: anadan doğma hür kadın üç ve azatlı kadın dört çocuk sahibi ise (*ius liberorum*), vasiyetsiz ölen çocuklarına, bu çocuklar baba hakimiyetinde olsa dahi, mirasçı olabilmekte idiler; ancak hakimiyet altında bulundukları takdirde, mirası kabul edebilmeleri için, çocuklar kimin hakimiyetinde bulunuyor idi iseler onun rızasını almaları lazımdı.”

<sup>340</sup> UMUR, “Lügat”, s. 102.

<sup>341</sup> GAUDEMET, s. 226.

<sup>342</sup> EVANS GRUBBS, “Sourcebook”, s. 38.

*Iustinianus* Dönemi'nde *ius liberorum*'a sahip olmayan kadınların da çocuklarının mirasçısı olabileceği kabul edildi.

***Iustinianus Inst. 3.3.4*** : “... *Et dedimus ius legitimum plenum matribus sive ingenuis sive libertinis, etsi non ter enixae fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quaeve morte intercepti sunt, ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.*”

***Iustinianus Inst. 3.3.4*** : “...Bu sebeple analara, ister anadan doğma hür olsunlar, ister azatlı, ister üç dört çocuklu olsunlar, ister sadece ölümün kendilerinden aldığı bir tek evlatları olsun, tam ve kanuni miras hakkı tanındık ve çocuklarının kanuni mirasçılıklarına çağırılmalarını sağladık.”

Ayrıca çok çocuklu ailelerde kadınlara *Augustus* Kanunları'nın bir tür teşviki olarak, (Roma'da bulunan aileler için 3, İtalya'da bulunanlar için 4 yahut vilayetlerde bulunanlar için 5 çocuk) her türlü vesayetten kurtulma imkânı sağlanmış; 3 ve 4 çocuklu annelerin de, kadın üzerinde *tutela mulierum* ismiyle bulunan vesayetten kurtulmasına imkân tanınmıştı<sup>343</sup>.

*Ius liberorum* ve miras haklarının kullanılması bakımından, İmparator *Augustus* zamanından itibaren doğan çocuğun resmi makamlara bildirilmesi ve kaydettirilmesi kural haline getirilmişti. Ancak bu kayıt *Lex Aelia Sentenia* ve *Lex Papia Poppaea*'nın öngördüğü biçimde yalnız vatandaş statüsüne sahip meşru çocuklar için mümkündü. İmparator *Marcus Aurelius* zamanına kadar bu şekilde uygulanmış bu kural bu imparator döneminden itibaren gayrı meşru çocukların da kaydedilmesine imkân verecek şekilde uygulanmaya başladı<sup>344</sup>.

---

<sup>343</sup> HONIG, s. 84.

<sup>344</sup> RAWSON, “Adult-child Relationships In Roman Society” Marriage, Divorce, And Children In Ancient Rome, New York 1991, s. 7-30, s. 27.

### 3. Baba Bakımından Evlilik Birliği İçindeki Doğumun Önemi

Erkeklerin çocuk sahibi olma isteklerindeki nedenler kadınlarınkinden farklıdır. Onlar soylarını ve atalarının dini kültlerini devam ettirmenin yanında belirli kamusal görevlere gelebilmek için de çocuk sahibi olmalıdırlar. Örneğin *magistra*’lıklara aday olmak için çocuk sayısı avantaj sağlardı. Bundan başka *Caesar*, üç çocuklu babaları, onlara en iyi toprak parçalarını vererek ödüllendirmişti. İmparator *Marcus Aurelius* bu kişilere düzenli para yardımında bulunmuştu<sup>345</sup>. Ayrıca aile babası, ekonomik kaygılarla, tarımdan ticarete geçişin yarattığı zorluklarla baş etmekte egemenliği altındaki çocukları kullanabilirdi. Aile için içinde bulunulan ekonomik faaliyetle tek başına ilgilenmekte zorlanan ve Roma’da doğrudan temsil bilinmediğinden bir üçüncü kişiden de yardım alamayan aile babası, aile evladına (ve köleye de) aile malvarlığının bir kısmı üzerinde sınırlı bir yetki tanıyarak yani ona *pecullium* vererek onları da ekonomik faaliyete dahil edebilirdi<sup>346</sup>.

Evliliği ve çocuk sahibi olmayı ödüllendiren, bekarları ve çocuk sahibi olmayanları cezalandırılan İmparator *Augustus*’un uygulamaları, İmparator *Constantinus* tarafından kaldırılmıştı. İmparator *Constantinus*’un radikal sayılabilecek bu kararında Hristiyanlığın etkisi olduğu düşünülmektedir<sup>347</sup>.

---

<sup>345</sup> ÜSKÜL ENGİN, s. 278.

<sup>346</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, “Peculium”, s. 194.

<sup>347</sup> GÖNENÇ, “Kadın”, s. 136.

## II. EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE DOĞMAYAN ÇOCUKLAR

### A. KAVRAM

Evlilik birliği içinde doğmayan çocuklar anne babalarının durumuna göre ayrılır ve farklı isimlerle anılırlardı. Bu konuda karşımıza çıkan kavramlar *vulgo quæsitæ*<sup>348</sup>, *spuriæ* ve *liberi naturales*'tir.

İlk olarak Klasik-sonrası Hukuk Dönemi'nde İmparator *Constantinus* tarafından çıkarılan bir emirnamede *concubinatus* ilişkisi içinde doğan çocukları deyimlemek ve evlilik birliği içinde doğmayan diğer çocuklardan ayırmak amacıyla "*liberi naturales*" kavramı kullanılmıştır. Bu kavram aynı zamanda azat edilmeleri suretiyle birlikteliği geçerli bir evliliğe dönüşecek olan köleler arasındaki birleşmelerden doğan çocukları da kapsayacak biçimde kullanılmıştır. Sonuç olarak, *contubernium* ve *concubinatus*'tan doğan çocuklar *liberi naturales*<sup>349</sup> olarak adlandırılmaktadır.

*Contubernium* içinde doğan çocuklar annenin statüsünü izlerler ve anne köle ise kendisi de annesinin efendisine ait bir köle olurdu. Bu çocukların üzerinde, köle olan anne ya da babanın hiçbir hakkı olmazdı<sup>350</sup>. Bu nedenle *contubernium*'un hukuken aile ve akrabalık gibi sonuçlar doğurması mümkün değildi. Hristiyanlık etkisiyle köleler arasında *cognatio servilis* adı verilen bir tür akrabalık tanınmıştır. Bunun kölelik devam ettiği sürece tek sonucu, kölelerin çocuklarından ayrılmaması olmuştur<sup>351</sup>.

---

<sup>348</sup> Kaynaklarda *vulgo concepti* olarak da karşımıza çıkmaktadır. İki kavram da aynı anlamı taşımaktadır.

<sup>349</sup> Bu terim yabancı kaynaklarımızda karşılığını "Natural Children" şeklinde bulmaktadır bkz. **BURDICK**, s. 242.

<sup>350</sup> **DLAKOV/KOVALEV**, s. 101.

<sup>351</sup> **OĞUZOĞLU**, s. 103; **BURDICK**, s. 232.

İmparator *Constantinus* tarafından M.S. 335 yılında yayımlanan bir emirname ile *contubernium* içinde doğan çocuklara; onları *vulgo quasiti* ve *spurii*'den ayırmak için *liberi naturales* adı verilmiş, bu yolla sonradan gerçekleşmesi olası bir evlilikte nesebin düzeltilmesi imkânı sağlanmıştır<sup>352</sup>. Çünkü, anne ve babanın özgürlüklerine kavuşmalarıyla birliktelik evliliğe dönüşür, bu da çocuğun soybağını düzeltirdi<sup>353</sup>.

Bununla birlikte, aynı Emirname'de İmparator *Constantius*, *naturalis* ve *spurius* çocukları, mirasçılık açısından aynı kategoriye sokarak yüksek statüdeki babanın bu çocuklara miras bırakmasını yasaklamıştı. *Concubinatus* içinde bulunan kadının ve bu birliktelikten doğan çocuğun, babadan mal alamayacağı düzenlenmesi, M.S. 371 yılına kadar bu şekilde devam etmiş, kadın ve çocuğun mağduriyetine yol açmıştır<sup>354</sup>. Bu düzenlemenin amacı elbette *concubinatus*'un varlığını olumlamak değildir. Yine aynı emirnamede Bu durum bize yine *concubinatus*'un istenmeyen bir birliktelik olduğu ancak hukuken tanındığını göstermektedir<sup>355</sup>.

İmparator *Iustinianus*, terimin kölelik ile olan ilişkisini kaldırmış ve *liberi naturalis*'i, yasal evlilik potansiyeline sahip iki kişiden doğan çocuklar olarak tanımlamıştır. Bu, bu çocukların otomatik haklara sahip olmadıkları anlamına geliyordu; ancak daha sonraki evlilikleri, evlatlık edinilmesi veya miras yoluyla vasiyetname yoluyla miras alınması yönünde bir umut vardı<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> STOCQUART, s. 305; GRUBBS, “Making the Private Public: Illegitimacy and Incest in Roman Law”, *Public and Private in Ancient Mediterranean Law and Religion* (ed. By. Ando, Clifford / Rüpke, Jörg), s.115-141, Berlin/Munich/Boston 2015, s. 119.

<sup>353</sup> UMUR, “Lügat”, s. 126.

<sup>354</sup> BUCKLAND, “Text-Book”, s. 129.

<sup>355</sup> DI MARZO, s. 179; UMUR, “Tarihi Giriş”, s. 391; İPEK, “Concubinatus”, s. 26.

<sup>356</sup> MCDUGALL, s. 27.

*Concubinatus*'tan doğan çocuk, babasının kim olduğunun bilinmediği ya da bilinmesinin asla tasvip edilmediği *spurii*'ye göre, Romalılar nezdinde daha farklı bir sosyal konuma sahipti. Çünkü babasının kim olduğu biliniyor ancak çocuk bu babanın hukuken çocuğu sayılmıyordu. Bu da baba tarafından medeni haklara sahip olamamalarına neden oluyordu. Örneğin; babanın adını taşımak, babanın ailesine dâhil olmak, babanın mirasçılığı gibi<sup>357</sup>...

**D. 1.5.19 (Celsus libro 29 digestorum):** “*Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: volgo quaesitus matrem sequitur.*”

**D. 1.5.19 (Celsus libro 29 digestorum):** “Çocuklar yasal evlilikte doğduklarında babanın durumunu izler, ancak evlilik dışında ilişkiden doğanlar annenin durumunu izler.”

*Spurii* bir seks işçisinden doğan çocuklar, zina ürünü olan çocuklar, ensest ilişkiden doğan çocuklar<sup>358</sup> ve *vesta* rahibesinden<sup>359</sup> doğan çocukları deyimlemek için kullanılırdı<sup>360</sup>. Bu çocukların babaları ile ne *agnatio* ne de *cognatio* akrabalığı kurulabilirdi. Anne ile *cognatio* akrabalığı vardı; anne baba egemenliği altındaysa

---

<sup>357</sup> STOCQUART, s. 320.

<sup>358</sup> BERGER, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1991, s. 497.

<sup>359</sup> Vesta Rahibeleri Roma'da, (M.S. 5. yüzyılda azatlıların da kızları dahil olacak şekilde) bütün sınıflardan vatandaşların 6 ila 10 yaşları arasında olan kız çocuklarından seçilirlerdi. Baba tarafından emancipe edilip hakimiyet altından çıkarıldıkları gibi *tutor*'ları da bulunmazdı. Bekaret yemini ettiklerinden bunlara *Vesta* bakireleri de dendiği görülür. Bu yeminin kutsallığı nedeniyle *Vesta* rahibelerinin cinsel birliktelikleri suç teşkil ederdi ve bu birliktelikten doğan çocuklar dışlanırdı. GARDNER, “Women”, s. 23; *Vesta* rahibeleri ayrıca mahkemede şahitlik yapabilmeleri gibi hukuken diğer kadınlara tanınmamış ayrıcalıklara sahipti. Bu ayrıcalıklar nedeniyle, evlenme yasağına rağmen, Romalı genç kızlar için *Vesta* Rahibesi olmak oldukça cazipti. COUCH, s. 1503; GARDNER, “Mitler”, s. 91

<sup>360</sup> STOCQUART, s. 320; MCDUGALL, s. 26.

annenin egemenliği altında bulunan babanın egemenliği altına girmeleri de söz konusu değildi.

**Iustinianus Inst. 1.10.12:** “*Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir nec uxor nec nuptiae nec matrimonium nec dos intellegitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt, sed tales sunt, quantum ad patriam potestatem pertinet, quales sunt ii, quos mater vulgo consebit. Nam nec hi patrem habere intelleguntur, cum is etiam incertus est: unde solent filii spurii appellari, vel a Graeca voce quasi **sporādh**n concepti, vel quasi sine patre filii.*”

**Iustinianus Inst. 1.10.12:** “Söylediklerimizin hilafına bazı birleşmeler olursa, burada ne koca, ne karı, ne evlenme, ne cihaz vardır. Bu nevi birleşmeden doğan çocuklar baba hakimiyetinde değildirler; baba hakimiyeti bakımından, babası belli olmayan çocuklar (*vulgo concepti*) gibidirler. Filhakika bu gibilerin babaları, belli olmadığı için, yok farzedilir: Bu sebepten bunlara Yunanca **sporādh**n’den gelen bir kelime ile *spurii*, yani babasız çocuklar ismi verilir.<sup>361</sup>”

Ayrıca babaları esarete iken doğan çocuklar da, esaret sırasında hak ehliyetinin kaybı nedeniyle evlilik mümkün olmayacağından, *spurii* sayılırlardı<sup>362</sup>.

**D. 49.15.25 (Marcianus libro 14 institutionum):** “*Divi Severus et Antonius rescripserunt, si uxor cum marito ab hostibus çapta fuerit et ibidem ex marito enixa sit: si reversi ruerint, iustos esse et parentes et liberos et filium in*

<sup>361</sup> IUSTINIANUS, s. 35.

<sup>362</sup> “Bu durumda anne Roma vatandaşı ise, çocuk da Roma vatandaşı olurdu.” UMUR, “Lügat”, s. 201.

*potestate patris, quemadmodum qui iure postliminii reverus sit; quodsi cum matre sola revertatur, quasi sine marito natus, spurius habetur.*”

**D. 49.15.25 (Marcianus libro 14 institutionum):** “İlahi Severus ve Antonius’un *rescriptum*’larına göre bir kadın kocasıyla birlikte esir düşer ve esareti esnasında bu kocasından bir çocuğu doğarsa, bunlar esaretten döndükleri takdirde, *postliminium* hakkının neticesi olarak nesebi sahih çocuğun meşru ana ve babasıdır ve çocuk da onların hâkimiyeti altındadır. Fakat çocuk yalnız anasıyla dönerse, nesebi gayri sahih (*spurius*) yani koca mevcut değilken dünyaya gelmiş bir çocuk farzedilir.<sup>363</sup>”

*Filii vulgo quaesiti* ise genel olarak *Ius Civile*’ye uygun olmayan bir birleşmeden doğan çocuk anlamında kullanılırdı<sup>364</sup>.

**Iustinianus Institutiones 1.4:** “*Sed et si quis ex matre libera nascatur, patre servo, ingenius nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est.*”

**Iustinianus Institutiones 1.4:** “Babası köle olduğu halde hür bir kadından doğan çocuk da *ingenius* olur: anası hür olup, babası belli olmayan ve evlilik dışı (*vulgo conceptus*) denilen de böyledir.<sup>365</sup>”

Ayrıca *naturalis* terimi çocuk için daha başka pek çok anlamda kullanılıyordu. Örneğin; babanın evlat edindiği çocuğun aksi anlama gelen biyolojik çocuğu, babanın *emancipe* ettiği çocuk, evlat edinilmiş çocuğun doğumdaki ailesi bakımından durumu vb.

---

<sup>363</sup> SCHWARZ, s. 239.

<sup>364</sup> UMUR, “Lügat”, s. 74; EVANS GRUBBS, “Illegitimacy”, s. 10.

<sup>365</sup> IUSTINIANUS, s. 23.

Ancak özellikle, köle kadının, genellikle efendisi olan, özgür bir erkekten doğan çocuğu yahut azatlı kadının azat edilmesinden önce doğurduğu çocuk anlamında kullanılırdı<sup>366</sup>.

## **B. EVLİLİK BİRLİĞİ DIŞINDA DOĞAN ÇOCUKLARA ESKİ HUKUK DÖNEMİNİN BAKIŞI**

Meşru çocuk sahibi olmaya sosyal, dinsel, ekonomik ve hukuksal açıdan bu kadar önemli sonuçlar bağlayan bir toplumsal yaşamın meşru olmayan fiilî birlikteliklerden doğan çocuklara çok da hoşgörüyle yaklaşmayacağı ortadadır.

*Ius Civile* ailesinde herhangi bir şekilde evlilik dışı doğan çocuklar, babaları ile hukuken bir ilgileri olmadığı için, babanın *patria potestas*'ı altına giremezlerdi. Bir bakıma anneye aitlerdi; varsa annenin adını (*nomen*) alır<sup>367</sup> ve annenin statüsünü izlerlerdi; ancak kadın *patria potestas* sahibi olamayacağından bu çocuklar da hâkimiyet altında sayılmaz *sui iuris* olurlardı<sup>368</sup>.

**D. 1.5.24 (Ulpianus libro 27 ad Sabinum):** “*Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur.*”

**D. 1.5.24 (Ulpianus libro 27 ad Sabinum):** “Yasal evlilik içinde doğmayan çocuğun anneyi izleyeceği, doğanın kanunudur.”<sup>369</sup>

Evliliğin başlangıcından itibaren 180 ve sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuk evlilik birliği içinde doğmuş olur ve *patria potestas* altına girerdi. Bu süreler

<sup>366</sup> GRUBBS, “Illegitimacy”, s. 9; BERGER, s. 473.

<sup>367</sup> ARIES/DUBY, s. 24.

<sup>368</sup> RAWSON, “Adult-Child”, s. 26.

<sup>369</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Partus Ancillae”, s. 1416.

dışında doğan çocuğun ise nesebinin sahih olmadığı kabul edilir ve yalnız anne ile akrabalığı bulunurdu<sup>370</sup>.

Köle ile özgürün fiilî birlikteliğinden doğan çocuk eğer birleşmenin köle tarafı kadın ise, annenin hukuksal konumunu izleyeceğinden köle olarak doğar ve annenin malikine ait olurdu. Köle bir erkek ile özgür bir kadının birlikteliğinden doğan çocuk ise yine annenin statüsünü izler ve özgür olurdu<sup>371</sup>.

Cumhuriyet Dönemi'nde, M.Ö. 91 yılında çıkarılan *Lex Minicia* ile gayri meşru çocuğun durumu normalde annenin durumunu izlerken eğer babanın statüsü anneden daha düşük ise (örneğin anne Roma vatandaşı ve baba yabancı ise) çocuğun statüsünün babasını izleyeceği kuralı getirildi<sup>372</sup>. İmparator *Hadrianus* zamanında çıkarılmış bir *senatus* kararıyla, bir Latin ile Roma vatandaşından olan çocuğun Romalı olduğu tekrar kabul edildi<sup>373</sup>.

Evlilik birliği dışında doğan çocuklar için annenin durumunu izleme kuralı yalnızca annenin köle olması durumunda değil, ayrıca vatandaşlık bakımından önem taşıyan *origo* hususunda da karşımıza çıkmaktadır. Bu çocuklar, doğal bir sebep olarak doğuma dayalı şekilde annenin *origo*'sunu izlerdi<sup>374</sup>. *Origo*'nun, “bir yere ait olmak”, “bir sosyal sınıfa ait olmak” gibi anlamlar taşıdığı düşünülürse nesep bakımından bir babaya ait olmayan bu çocukların (İmparatorluk Dönemi başlarından itibaren vatandaşlığın aktarılması

---

<sup>370</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 329.

<sup>371</sup> SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Partus Ancillae”, s. 1409.

<sup>372</sup> GARDNER, *Family and Familia in Roman Law and Life*, Oxford 1998, s. 254; Kanuna göre çocuğun durumu; anne baba arasında en düşük, dezavantajlı statü hangisinininkiyse onu izlerdi. GARDNER, “Women”, s. 138.

<sup>373</sup> PALAZ ERDEMİR, s. 17; Ayrıca bkz. Gaius Inst. 1.78.

<sup>374</sup> ÖNCÜL, s. 190.

yönünden önem taşıyan *origo*'ya dayalı bir sistem benimsemesiyle) dâhil ve ait olacağı hukuki durumu belirlemek bakımından *origo* önem taşımaktadır<sup>375</sup>.

*Ulpianus*'a göre hakkaniyet, adalet ve kan bağı bulunan akrabalara duyulan yakınlıktan doğmuş olan nafaka, evlilik birliği dışında doğmuş soy bağı kurulmamış çocuk bakımından yalnızca annesinin yükümlülüğündedir<sup>376</sup>.

Eski Hukuk Dönemi'nin bakışı ve bu dönemdeki gelişmeler, günümüz için yetersiz olsa da antik çağlar için bakıldığında hiç de azımsanacak halde değildir. Bu çocukların varlığı kural olarak göz ardı edilmişse de, evlenme engelleri gibi bazı konular bakımından Eski Hukuk Dönemi'nde dahi dikkate alınmıştır. Zamanla tarım toplumunun ticaret toplumuna dönüşme süreci içinde; *pater familias*'ın mutlak egemenliğinin (aile evlatlarına *peculium* verilmesi ve *manus*'suz evliliklerin yaygınlaşması gibi görünümelerde) çözülmeye ve evliliğe bakışın bir ahlak ve vatandaşlık görevi olmaktan çıkmaya başlamasıyla, evlilik dışı birlikteliklerin artmasıyla, imparatorların özellikle bu konudaki cezalar üzerinde yaptıkları düzenlemelerle elbette Roma'nın, evlilik birliği dışında doğan çocuğa bakışı da değişim ve gelişim göstermiştir.

### **C. EVLİLİK BİRLİĞİ DIŞINDA DOĞAN ÇOCUKLARA İMPARATORLUK HUKUKUNUN BAKIŞI**

Hristiyanlık dininin kadın ve erkek arasındaki ortak yaşam birliğini evlilik olarak kabul etmesi nedeniyle, Hristiyanlık dininin kabul edildiği İmparatorluk Dönemi'nde fiili birlikteliklere belirli sınırlar içerisinde hoşgörüyle yaklaşıldı ve bazı hukuksal sonuçlar bağlandı. Örneğin, *concubinatus*, evlilik olarak kabul edilmemekle birlikte, azaltılmış haklar (*inaequale coniugium*) sağlayan bir tür evlilik gibi görülmeye başlandı.

---

<sup>375</sup> ÖNCÜL, s. 190.

<sup>376</sup> GARDNER, "Citizen", s. 70.

Bununla birlikte, evlilik birliği içerisinde doğmayan çocuklar, genel olarak Antik Çağ, özel olarak da Roma Devleti için sosyal bir sorun olarak görülmedi. Nitekim, soybağının düzeltilmesi olanağı da ilk olarak İmparatorluk Dönemi'nde sağlandı.

İmparator emirnameleriyle fiilî birlikteliklere yönelik çeşitli düzenlemelerin amacı, bu birlikteliklerin varlığını olumlamaya değil, kişileri evlenmeye yönlendirmektir; ancak düzenlemeler aynı zamanda hukuken tanınmanın bir işareti olarak da okunabilir<sup>377</sup>. Nitekim *Hadrianus*'un emri olduğu düşünölen bir düzenlemeyle statü farklılıkları nedeniyle yarı evlilik şeklindeki bu birliktelikleri değerlendirirken *magistra*'ların hoşgörölü davranması, çiftleri şüpheden faydalandırmaları istendi. Eğer taraflar saygın Romalılar gibi bir aile kurarak yaşamaya çalışıyorlarsa bu durumda çok fazla soruşturma yapılmadan evlilikleri kabul edilmeli, aile bireyleri Roma vatandaşı sayılmalı ve bu birlikten doğan çocuk babasının *potestas*'ı altında kabul edilmeliydi. Bu imkan elbette gayrimeşru çocukların sayısını azaltmayı amaçlamaktaydı<sup>378</sup>.

### 1. Soybağının Düzeltilmesi

Soybağının düzeltilmesi olan *legitimatio* Klasik Hukuk Dönemi'nde mevcut değildi. *Gaius*'un bahsettiği üzere bu dönemde bir çocuğu *patria potestas* altına almak için bilinen tek yasal imkân *adoptio*'ydu. Post-Klasik Dönem'de kendini göstermeye başlayan *legitimatio* imkânları sonrasında, soybağı kurulmamış çocuğun kendi babası tarafından *adoptio* ile hakimiyet altına alınması yasaklanmıştı<sup>379</sup>. Soybağının düzeltilmesi imkânı, ensest ilişkiden yahut zinadan doğmuş çocukları kapsamıyordu<sup>380</sup>. *Concubinatus*'tan doğan çocukların soybağının düzeltilmesi işlemi olan *legitimatio* üç şekilde

<sup>377</sup> DI MARZO, s. 179; UMUR, “Tarihi Giriş”, s. 391; İPEK, “Concubinatus”, s. 26.

<sup>378</sup> GARDNER, “Family”, s. 254.

<sup>379</sup> SCHULZ, s. 148.

<sup>380</sup> İPEK, “Concubinatus”, s. 33.

yapılabilmektedir<sup>381</sup>: *Legitimatio per subsequens matrimonium* yani *concubinatus* halinde yaşayanların sonradan evlenmeleri; *Per rescriptum principis* yani hükümdarın müsaadesi; *Per oblationem curiae* yani çocuğun ikametgâhının bulunduğu yerde *curia*'lara kaydedilmesi<sup>382</sup>.

*Concubinatus*'dan doğan çocuklar, anne ve babalarının sonradan evlenmeleri (*per subsequens matrimonium*) halinde, evlilik birliği içinde doğmuş gibi kabul edilirdi<sup>383</sup>. Bu usul, Hristiyanlık etkisiyle M.S. 4. yüzyıl başlarında İmparator *Constantinus* tarafından kabul edilmişti<sup>384</sup>. *Legitimatio per subsequens matrimonium* denen bu uygulamanın şartları; annenin özgür olması ve meşru çocuğunun olmamasıydı. Ancak bu son şart *Iustinianus* tarafından kaldırılmıştı<sup>385</sup>. *Iustinianus*'a göre bu şekilde yapılacak

---

<sup>381</sup> Çağdaş Türk Hukuku'nda, evlilik birliği dışında doğan çocuğun soybağının kurulması için; anne ile sonradan evlilik, tanıma ve babalık davası imkanlar tanınmıştır. Bunlar, soy bağına kan bağına dayandırarak kuran imkanlardır. Ayrıca Medeni Kanunu 305 ila 320. maddelerinde düzenlenmiş evlat edinme, diğer yollardan farklı olarak kan bağına dayanmayan bir soy bağı kurma yolu olarak öngörülmüştür. Bu yönüyle evlilik birliği dışında doğmuş çocuğun babayla soybağının kurulması gibi bir işlevi bulunmamaktadır. **DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ**, Türk Özel Hukuku Cilt II Aile Hukuku, İstanbul 2016, s. 302.

<sup>382</sup> İlgili metin için bkz. Iust. Inst. 1.10.13; **UMUR**, “Lügat”, s. 113; Eski zamanlarda kişinin hukuki durumu, onun *origo*'sune göre belirlenirken Cumhuriyet Dönemi'nden sonra, hukuken kendisine bir takım sonuçlar bağlandığından ikametgah kavramı ortaya çıkmıştı. Burada bahsedilen *legitimatio* usulü bu durumun en belirgin örneklerinden biridir. **GÜNAL/ KÜÇÜKGÜNGÖR**, “Roma Hukukunda İkametgah Kavramı”, AÜHFD (1997), C. 46, Sa. 1, s. 121-127, s. 122

<sup>383</sup> **BUCKLAND**, “Common Law”, s. 43; **WATSON**, “Comparative Law”, s. 35.

Benzer şekilde Medeni Kanun 292. madde hükmüne göre, ana ve babanın sonradan evlenmesiyle evlilik dışında doğan çocuğun durumu kendiliğinden evlilik birliği içinde doğan çocukları gibi olur. Çocuğun baba ile soy bağı böylece kurulmuş olur. **DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ**, s. 276.

<sup>384</sup> **GRUBBS**, “Illegitimacy”, s. 9.

<sup>385</sup> **BERGER**, s. 543.

meşrulaştırma için *instrumenta dotalia* adı verilen evlilik anlaşmasını düzenleyen belge ile *concupinatus*'un evliliğe dönüştüğü kanıtlanmalıydı. Ayrıca eşlerin bu birleşim sırasında evlenme özgürlüğüne sahip olduklarını göstermesi ve mümkünse hakimiyet altına girecek olan çocuğun buna razı olması da gerekirdi<sup>386</sup>. Yukarıda da bahsedildiği üzere ebeveynlerin daha sonraki evlilikleri ile meşrulaştırma imkânı veren Hristiyan imparatorların bu husustaki izni yalnız *concupinatus* durumu için geçerli olup evliliğe özendirme amacı da taşımaktaydı<sup>387</sup>.

*Concupina* olan annenin ölümü gibi evliliğin sonradan mümkün olamayacağı durumlarda, (*Iustinianus*'tan beri) imparator kararıyla (*rescriptum*) yapılır ve çocuk böylece babanın *patria potestas*'ı altına girerdi<sup>388</sup>.

*Ius Civile*'ye göre sonradan geçerli olan evlilikler içinde orduda görevi sona eren askerlerin (*veteranus*, *milites veterani*) evliliklerini görüyoruz. İmparator emirnameleri terhis olan askerlere, zaten beraber yaşadıkları kadınlarla evlenme hakkını çok defa tanıdığı gibi bu birliktelikten, daha evvel doğmuş olan çocukların nesebi de tashih edilirdi<sup>389</sup>. *Cives* olmayan askerler ise fiili görevleri devam ettiği müddetçe evlenemezler ve bu sırada doğan çocukların nesebi sahih değildir. Ancak bu kişiler terhis edildiklerinde Roma vatandaşı olur ve böylece *conubium*'a sahip olurlardı. Bu aşamadan önce sahip oldukları çocukların nesebinin ise imparator emirnameleriyle düzenlendiği görülürdü<sup>390</sup>. Bu iki durum da, gayri meşru bir çocuğun statüsünün meşru bir statüye dönüştürülmesinin *per rescriptum principis* adı verilen ikinci yoluydu<sup>391</sup>.

---

<sup>386</sup> İPEK, “Concupinatus”, s. 33; BUCKLAND, “Text-Book”, s. 130.

<sup>387</sup> MCDOUGALL, s. 27.

<sup>388</sup> KOSCHAKER/AYİTER, s. 543.

<sup>389</sup> AYİTER, s. 12; MCGINN, s. 119.

<sup>390</sup> SOMER, s. 174.

<sup>391</sup> BERGER, s. 543.

**Gaius Inst. 1.57:** “...veteranis quibusdam concede solet principalibus constitutionibus conubium cum his Latinis peregrinisve, quas primas postmissionem uxores duxerint et qui ex eo matrimonio nascuntur, et cives Romaniet in prostate parentum fiunt.”

**Gaius Inst. 1.57:** “ İmparator emirnameleri ile emekliliklerinden önce ilk olarak evlendikleri Latin veya yabancı kadınlarla, emekli askerlere *conubium* tanınması adet olduğundan bu evlenmelerden doğan çocuklar Roma vatandaşı kabul edilirdi.”

*Per oblationem curiae* ise saydığımız meşrulaştırma yollarının üçüncüsüydü. *Dominatus* Dönemi’nde karşımıza çıkan bu yol, soy bağı kurulmamış çocukların bir *curia*’ya yahut idari bir teşkilat olan belediye meclisine üye olarak kaydettirilmesiyle meşru hale getirilmesini ifade etmekteydi<sup>392</sup>. Buna göre erkek çocuk babası tarafından *curia*’ya sunulur ve kabulünün gerektirdiği şekilde donatılır, kız çocuk ise benzer şekilde kendisine *dos* temin edilmesiyle bir *curia* üyesiyle evlendirilirdi.

**Cod. 5.27.9.pr. (Imperator Iustinianus):** “*Communium rerum esse utilitatem recte iudicantes ludicis et omni ambiguitate segregatis legibus uti nostro subiectos imperio, ad praesentem sanctionem venimus, per quam omni dubitatione amputata, quae usque adhuc obtinebat, certissimum facimus, ut, quotiens naturales filii curiali fortunae patriae sui genitoris adsignantur, vel adhuc vivente patre vel post eius obitum pro dispositione testamenti ab eo conditi, et eo modo legitima iura in paterna successione adipiscuntur...*”

**Cod. 5.27.9.pr. (Imperator Iustinianus):** “Kamusal refahın, imparatorluğumuzun konularının tüm belirsizliklerden arındırılmış ve açık yasalar tarafından yönetilmesi gerektiğini düşünüyor olduğumuz

<sup>392</sup> İPEK, “Concubinatus”, s. 34; UMUR, “Lügat”, s. 113.

düşüncesinden hareketle, şu karara vardık. Şu an için günümüze kadar olan şüphelerin hepsinin ortadan kalktığı doğal çocukların, babalarının ikametgâhının *curia*'sına atandıklarında, babalarının yaşamı boyunca ya da ölümünden sonra da, bu şekilde, onun için meşru bir hak edineceğini kesin olarak belirledik.”

Ancak yukarıda saymış olduğumuz diğer iki meşrulaştırma yolunun aksine *per oblationem curiae* ile meşrulaştırma durumunda çocukların yalnız babalarıyla aralarında soy bağı kurulmuş olur. Çocuklar babalarının ailesine ve hısımlığına girmezler<sup>393</sup>.

**Novellae 89.IV:** “*Filium vero per huiusmodi causam factum legitimum ipsi soli genitori legitimum facimus, non etiam extraneae cognationi patris...*”

**Novellae 89.IV:** “Bu şekilde meşru kılınan bir oğlanın ancak babası söz konusu olduğu sürece ve babasının akrabalarıyla yasal olarak bağlantıya geçmeyeceğine karar verdik...”

*Legitimatio* yolları dışında ayrıca, her ne kadar temel fonksiyonu bu olmasa da evlat edinme de, evlilik birliği içinde doğmuş ve *potestas*’ı altında bulunan bir çocuğu olmayan babanın, gayri meşru çocuğunu (örneğin *concubinatus*’tan doğmuş çocuğunu) *potestas*’ı altına almasına imkân verirdi<sup>394</sup>. Ancak soylu aileler için evlat edinmenin esas

---

<sup>393</sup> **DI MARZO**, s. 138.

<sup>394</sup> **BUCKLAND**, “Common Law”, s. 43

Çağdaş Türk Hukuku, babanın kendi evlilik dışında doğan çocuğunu kabulü halinde evlat edinme işlemine gerek kalmaksızın öngördüğü imkan, tanımadır. Medeni Kanun 295/f.1’de düzenlendiği üzere babanın; nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı olarak başvurmasıyla yahut vasiyetnamesinde ya da resmi senetle yapacağı beyan ile tanıma işlemini gerçekleştirmesi mümkündür. Ehliyet, zaman ve şekil bakımından kanunda belirlenmiş şartların bulunması yanında tanıma işleminin yapılabilmesi için çocuğun başka bir erkekle arasında soy bağı ilişkisi bulunmaması (TMK md. 293/f. 3) gerekmektedir. **DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ**, s. 286; Tanıma,

işlevinin bu olmadığını, onların daha ziyade kendi sınıflarına ait olan çocukları evlat edinme amacıyla seçtiğini gözden uzak tutmamak gerekir <sup>395</sup>.

Sayılanlardan başka şekillerde de soy bağı olmayan çocuğun sonradan meşru çocuk statüsüne geçtiği görülürdü. Örneğin bir Roma vatandaşı, Roma vatandaşı zannettiği bir Latin yahut yabancı kadın ile hataen evlenirse, bu evlenme *Ius Civile*'ye göre geçersiz olduğu için çocuğun durumu annesini takip ederdi. Romalı babasının hakimiyeti altına giremezdi. Fakat hata ispat edildiği takdirde kadın da çocuk da Roma vatandaşlığını kazanır ve çocuğun babasının hakimiyeti altına girmesi mümkün olurdu <sup>396</sup>.

Evlilik birliğinin kurulmasından 180 gün önce ve sona ermesinden 300 gün sonra doğmuş olan çocuğun babalık karinesinden <sup>397</sup> faydalanması mümkün değildi. Bu durumda *praetor* tarafından, anne ve çocuğa ayrı ayrı babalık davası açma hakkı tanınmıştı. Çocuğun, babası olduğunu düşündüğü kişiye karşı açacağı davaya *actio de liberis agnoscendis*, annenin açacağına ise *actio de partu agnoscendo* denmekteydi. Bu

---

babanın şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan kendisinden başka hiçkimse tarafından yapılması mümkün olmayan bir işlemdir. **KILIÇOĞLU**, s. 542; Babanın ölümü yahut ayırt etme gücü kaybetmesi durumunda, tanınanın şahsa sıkı sıkıya bağlılığı nedeniyle, tanıma işlemi yapılması imkanı ortadan kalkar. Bu durumda, çocuğun baba ile soybağı kurulmanın tek yolu (eğer sonradan evlenme yoksa), aşağıda bahsedeceğimiz babalık davasıdır. Öte yandan tanıma işlemi, tanınacak olan çocuk öldükten sonra dahi yapılabilir. **ÖZTAN**, s. 912 vd.

<sup>395</sup> **CORBIER**, “Strategies”, s. 64.

<sup>396</sup> **DI MARZO**, s. 137; Ayrıca bkz. Gaius Inst. 1.65.

<sup>397</sup> Babalık Karinesi Türk Hukuku’nda, TMK 285. md hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre Evlilik devam ederken yahut evlilik sona erdikten sonra 300 gün içinde doğan çocuğun babası, kocadır. Bu sürenin aşılması durumunda, kadının evlilik sırasında gebe kaldığını ispatlaması durumunda çocuk yine kocaya soy bağıyla bağlanacaktır. **ÖZUGÜR**, Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı - İçtihatlı Velayet - Vesayet - Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 204.

davalar neticesinden hakim bu yönde kanaat sahibi olursa çocuk ile baba arasında soybağı kurulurdu<sup>398</sup>.

## 2. Soybağının Reddine Olanak Sağlayan Senato Kararı

İmparatorluk Dönemi'nde benimsenen "*pater est quem nuptiae demonstrant*" (baba, evliliğin baba olarak gösterdiği kişidir) karinesi gereğince, evlilik birliği içinde doğan çocuklar, babaya ait olarak kabul edilirlerdi. Çocuğun kendisinden olmadığını iddia eden kimse, iddiasını kanıtlayarak karineyi çürütmek zorundaydı. Ancak, kadının bu karineden

---

<sup>398</sup> İPEK, "Hısımlık", s. 178; UMUR, "Lügat", s. 5.

Anne veya çocuk tarafından (TMK 301/f.1) açılan babalık davası sonucu verilen hükümle çocuk ile baba arasında soybağı kurulması Türk Hukuku'nda da soy bağı kurma yollarından biridir. Burada yine, çocuğun başka bir erkekle arasında soy bağı bulunmaması gerekmektedir. Bu yolla soy bağının kurulması ancak annesi belli olan çocuklar için mümkündür. Bu davada davalı, baba olduğu iddia edilen erkek ya da bu kişi ölmüşse onun mirasçısıdır (TMK 301/f. 2). Babalık davasında ispat; genetik incelemeler ile kan tetkiki ile kesin olarak sağlanabilirken eğer bunları yapmaya imkan yoksa TMK 302. maddesi hükmünce "babalık karinesi"ne başvurulur. Bu noktada Roma Hukuku bakımından bahsedilen "doğumdan önce 300. ve 180. gün" esas alınır. Bu süreler içerisinde anne ile baba olduğu iddia edilen kimsenin çocuğun ana rahmine düşmesine elverişli bir cinsel ilişki yaşayıp yaşamadıklarına bakılır. DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 295.

Evlilik birliği kurulmaksızın soy bağının kurulduğu tanıma işleminin yapılması ve babalık davası sonucunda bu yönde hüküm verilmesi; evlilik birliği içindeki çocukla evlilik birliği dışında doğan çocuk arasında bazı farklar ortaya çıkarır. TMK 337. madde hükmünce ana ile baba evli değilse çocuğun velayeti anneye aittir. Bunun doğal bir sonucu olarak TMK 321. maddesi, çocuğun annenin soyadını taşıyacağını düzenlemişti. Ancak sonraki tarihli ve özel bir kanun olması nedeniyle Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 28. madde 4. bendi, tanıma yoluyla soy bağı kurulan çocuklar bakımından durumu değiştirmiş, bu çocukların babanın soyadını alacağını düzenlemiştir. TMK 321. madde hükmü, babalık davası sonucunda soybağı kurulan çocuklar bakımından aynı şekilde uygulamaya devam etmektedir. KILIÇOĞLU, s. 560; Bu dava sonucunda, baba çocuğu istemiyor olsa dahi babalığa hükmedilebilir. ÖZTAN, s. 932.

yararlanabilmesi için, çocuğun, evliliğin meydana gelmesinden itibaren 6 ay sonra veya evliliğin bitmesinden itibaren 10 ay içinde doğmuş olması gerekirdi. İmparator *Vespasianus* zamanında çıkarılan *Senatus Consultum Plancianum* ile üzerinde babalık karinesi bulunan kişiye çocuğun soybağını reddedebilme imkânı tanınmıştı<sup>399</sup>. Karineten baba olan kişinin bu imkândan faydalanabilmesi için, çocuğun evlilik birliği içinde ana rahmine düşmüş olması ancak boşanmadan sonra doğmuş olması gerekirdi. Kişi gerçekte baba olsa da eğer aksi yönde hüküm verilirse, bu hüküm artık kanun niteliğinde olacaktı. Bu kural İmparator *Iustinianus* Dönemi'nde de uygulanmıştı.

Eğer boşanmış kadın hamile olduğunu düşünüyorsa, *sui iuris* olması durumunda kendisi, değilse aile babası tarafından boşanılan kocaya (yahut varsa onun aile babasına), boşanmadan itibaren 30 gün içinde bilgilendirme yapılmalıydı. Bilgilendirme yapılmaması, kocanın çocuğu reddetme hakkını doğururdu. Bilgilendirme üzerine koca tarafından kadına bir gözlemci gönderilebilir yahut çocuğun kendisinden olduğunu kabul etmediğini bildirebilirdi Benzer şekilde dul bir kadın da kocası vefat ettikten sonra doğum

---

<sup>399</sup> Üzerinde babalık karinesi kurulmuş kişinin soybağını reddetmesine imkan veren dava hakkı TMK md. 286'da anlatılmıştır. Bu davayı babalık karinesi bulunan kişinin anne ve çocuğa karşı açabileceği gibi ayrıca çocuğun da bu davayı açma hakkı bulunmaktadır. Md. 289 hükmü ise bu davanın; koca tarafından açıldığında, doğumun ve kendisinin baba olmadığına yahut annenin gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğu öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halde doğumdan itibaren 5 yıl içerisinde açılabilceğini belirtir. Davayı açan çocuk ise bu süre çocuğun ergin olduğu tarihten başlayarak 1 yıl içerisinde açılmalı, dava açmayı geciktiren haklı bir sebebin varlığında bu süre haklı sebebin son bulunduğu tarihten itibaren yine 1 yıldır. **ÖZUĞUR**, s. 205.

yapmışsa durumu kocasının ailesine bildirmeliydi, bu durum kanuni mirasçılık bakımından da önem taşımaktaydı<sup>400</sup>.

### 3. Nafaka Yükümlülüğünün Getirilmesi

İmparatorluk Dönemi'nde, evlilik dışında doğan çocuğun yararına olacak şekilde uygulamanın önemsenmesinin bir başka örneğini nafaka konusunda görebiliriz.

*Ulpianus*'a göre hakkaniyet, adalet ve kan bağı bulunan akrabalara duyulan yakınlıktan doğmuş olan nafaka, evlilik birliği dışında doğmuş soy bağı kurulmamış çocuk bakımından yalnızca annesinin yükümlülüğündedir<sup>401</sup>. Bu dönemde evlilik birliği dışında doğan çocuğun annesine ve annesinin üst soyuna nafaka yükümlülüğü getirildi. İmparator *Antonius Pius*'a göre, annenin babası olan aile babası toruna bakmakla yükümlüdür<sup>402</sup>. Nafaka yükümlülüğü aşağıda *Ulpianus*'a ait olan metinde de görüleceği gibi karşılıklıydı; yani evlilik birliği dışında doğan çocuk da annesine karşı nafaka yükümlülüğü altındaydı.

**D. 25.3.5.4 (*Ulpianus libro secundo de officio consulis*): "Ergo et matrem cogemus praesertim volgo quaesitos liberos alere nec non ipsos eam."**

---

<sup>400</sup> İPEK, "Hısımlık", s. 173; boşanma sonrası bildirim konusu için bkz. *D. 25.3.1 (Ulpianus libro 34 ad edictum)*; dul kaldıktan sonra doğum yapan kadının bildirimi için bkz. *D. 25.4.1.10 (Ulpianus libro 24 ad edictum)*

Çağdaş Türk Hukuku'nda evlilik sona erdikten sonra doğan çocukların baba ile arasındaki soy bağı kurulması için babalık karinesine başvurulabilmesi, çocuğun, evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğmuş olmasına bağlıdır. Elbette karinenin aksi iddia edilebilir ancak bu durumda iddia sahibi iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. KILIÇOĞLU, s. 521.

<sup>401</sup> GARDNER, "Citizen", s. 70.

<sup>402</sup> İPEK, "Nafaka" s. 284.

**D. 25.3.5.4 (Ulpianus libro secundo de officio consulis):** "Bu nedenle, evlilik birliği dışında doğan çocuklarına nafaka verme hususunda anneyi ve anneye nafaka verme konusunda çocukları yükümlü tutuyoruz."

İmparator *Marcus Aurelius*'a göre eğer çocuğun babası olduğu ispatlanırsa, baba olduğu ispatlanan bu kişi de nafaka yükümlülüğü altına girmiş olacaktır. *Marcus Aurelius* döneminden kalma imparator emirnamelerinin de gösterdiği gibi, çocukların ebeveynleri tarafından korunması hakkının, yasal olarak, mümkün olduğunca tanınması gerektiği düşünülmekteydi<sup>403</sup>.

#### 4. Mirasçılık Hakkının Tanınması

Yasal varisler öncelikli olarak, babanın ölümü anında onun egemenliği altında olan çocuklarıydı<sup>404</sup>. Eğer soybağı bulunmayan yahut sonradan bir şekilde kopmuş olan çocuklar varsa bunlar varis olamazlardı. Babanın ölümünden sonra doğmuş ancak baba hayattayken doğsaydı onun hâkimiyeti altında bulunacak olan çocuklar da varis sayılırlardı<sup>405</sup>.

**D. 1.5.26 (Iulianus libro 69 digestorum):** " *Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse.*"

**D. 1.5.26 (Iulianus libro 69 digestorum):** "Yasal miraslarının kendilerine teslim edilebilmeleri için anne karnındaki çocuklar özel hukuk nezdinde dünyaya gelmiş olarak addedilirler".

<sup>403</sup> GARDNER, "Citizen", s. 70.

<sup>404</sup> *Sui heredes* sınıfı olarak adlandırılırlar ve bu sınıf aile evlatları, evlatlıklar, babaları tarafından hâkimiyet altından çıkarılmış torunlar ve *manus* altındaki kadınlardan oluşan bir gruptur. İPEK, "Hısımlık", s. 187; GÜNAL, s. 428.

<sup>405</sup> THOMAS, s. 107.

Eski hukukta henüz mirasın *agnatio*'ya dayandığı, yani kan hısımlığının mirasçılıkta rolü bulunmadığı dönemlerde, *mater familias*'ın terekesi *pater*'e ait olurdu; yani mirasçı aile babasıydı. *Manus*'lu evlenme kadını *alieni iuris* durumuna getirdiğinden kadının çocukları da kendisinin kardeşi statüsünde olurdu. Bu nedenle çocuklar annelerinin mirasına sahip olamazlardı.

**XII Levha Kanunu V. 4:** “*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. 5. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.*”

**XII Levha Kanunu V. 4:** “ “Eğer (kişi) vasiyet bırakmadan ölürse, onun mirasçısı yoksa baba tarafından en yakın agnatik hısmı ev halkının sahipliğini alsın. 5. Eğer agnatik hısmı yoksa ev halkının sahipliğini (ölen kişinin) gens üyeleri (gentiles) alsın.”<sup>406</sup>

Bir kadının çocukları, M.S. 178 yılından önce bu miras haklarına sahip değildi ve Klasik Roma'da genellikle bir *pieta* meselesi olarak, doğal ve arzulanan bir şekilde kabul edildi; çünkü bir annenin çocuklarına fayda sağlamasına izin verilmesi gerekiyordu<sup>407</sup>. M.S. 178 yılında İmparator *Hadrianus* Dönemi'nde çıkartılan *senatus consultum*'lar ile anne ve çocukları arasındaki vasiyetname ile ilgili kuralları değiştirmişti. Bunlar, aşağıda ayrıntılı bahsedeceğimiz üzere; *ius liberorum* sahibi olmakla kanuni mirasçılık hakkı sağlayan *Senatus Consultum Tertullianum* ile çocukların meşru olup olmamasına ve *ius liberorum*'a bakılmaksızın bir kanuni mirasçılık hakkı kuran *Senatus Consultum Orfitianum*'du<sup>408</sup>.

*Manus* olmaksızın yapılan evliliklerden doğan çocuğa, *Marcus Aurelius* zamanında, anne tarafından miras hakkı tanındı. Fakat çocuğun anne tarafından miras

<sup>406</sup> İPEK, “Hısımlık”, s. 186.

<sup>407</sup> GARDNER, “Citizen”, s. 175.

<sup>408</sup> CROOK, “Succession” s. 68.

yolu ile elde ettiği mallar yine *pater*'e aitti. *Pater familias* bu malları dilediği gibi kullanma yetkisine sahipti. Adaletsiz bulunan bu uygulama M.S. 319 yılında İmparator *Consantinus* tarafından çıkarılan bir emirname ile bundan sonra *pater familias*'ın, *bona materna*<sup>409</sup>'yı devredemeyeceği ve bu malların, *pater familias*'ın ölümü halinde, hak sahibi olan *alieni iuris*'e aynen verileceği düzenlendi<sup>410</sup>. *Bona materna* annenin üst soyundan gelen miras ile hibe suretiyle intikal eden malları da içerir. *Pater*'in *bona materna* üzerinde yalnızca intifa hakkı vardır. Bu malları hayatı boyunca ve ölüme bağlı tasarrufla devredemezdi<sup>411</sup>.

Evlilik birliği dışında doğmuş, soybağı kurulmamış çocuğun ait olduğu bir aile, hakimiyeti altında olduğu bir baba olmadığından Cumhuriyet Dönemi ve İlk İmparatorluk Dönemi'nin ilk yıllarında herhangi bir miras beklentisi olamazdı<sup>412</sup>. *Ulpianus*'a göre, evlilik birliği dışında doğan çocuklar, annenin diğer çocukları ile birlikte kanuni mirasçılık talebinde bulunma hakkına sahipti.

**D. 38.8.4 (*Ulpianus libro sexto regularum*):** “*Si spurius intestato decesserit, iure consanguinitatis aut adgnationis hereditas eius ad nullum pertinet, quia consanguinitatis itemque adgnationis iura a patre oriuntur: proximitatis autem nomine mater eius aut frater eadem matre natus bonorum possessionem eius ex edicto petere potest.*”

**D. 38.8.4 (*Ulpianus libro sexto regularum*):** “Gayri meşru çocuk eğer vasiyetnamesiz ölürse, malları hiç kimseye akrabalık ya da *cognatio* bağı

<sup>409</sup> Metnin içeriğinden de anlaşılacağı gibi *Bona materna*: Aile evladına, annesinin mirasından kalmış olan mallardır. **UMUR**, “Lügat”, s. 29.

<sup>410</sup> **KARADENİZ ÇELEBİCAN**, “*Peculium*”, s. 192; Anne tarafından gelen bu mallara aynı zamanda *peculium adventicium* yahut *bona adventicia* da denmekteydi. **BURDICK**, s. 258.

<sup>411</sup> **BERKİ**, “Aile”, s. 119.

<sup>412</sup> **GARDNER**, “Family”, s. 252; **LINDSAY**, s. 355.

nedeniyle kalmayacaktır. Çünkü akrabalığın yanı sıra akrabalık hakları da babadan türetilmektedir. Bununla birlikte annesi ya da aynı anneden olan kardeşi, *edictum*'un şartları uyarınca *praetor* mirasçılığını talep edebilirler.”

İmparator *Hadrianus* zamanında yaşamış hukukçu *Iulianus* da, bir annenin, evlilik içi çocukları yanında evlilik dışı doğan çocuklarının da mirasçısı olabileceğini düşünmekteydi. Bu düşünceler, birer hak olarak M.S. 4. ve 5. yüzyıllarda aynen kabul edilmişti<sup>413</sup>.

Azat edilen köleler içinden, yukarıda bahsetmiş olduğumuz *Latini Iuniani* statüsündekilerin çocukları aynı şekilde Roma vatandaşı değildi<sup>414</sup>. Her iki taraf da özgür olsa dahi yukarıda evlenme engelleri hususunda bahsettğimiz gibi farklı statülerden oluşları, yasal evlilik ve meşru çocuk sahibi olmalarını engelliyordu. Örneğin baba Roma vatandaşı ancak anne *Latini Iuniani* olduğunda evlilik imkansızdı. Tam tersi bir durumda, anne Roma vatandaşı ve baba (yahut iki taraf da) *Latini Iuniani* ise *Lex Iunia* hükmünde vatandaşlığa erişim ve evliliklerinden meşru ve doğuştan özgür çocuk sahibi olmaları mümkündü ancak bu da, Gaius'un *Institutiones*'inde 1. 28 ila 35 arasında görüldüğü gibi pratikte oldukça zordu<sup>415</sup>. Şu durumda ölüme bağlı tasarruf yapmalarının, mirasçılık haklarına sahip olmalarının imkanı olmayacağı açıktır.

Özgür kadının üç, azatlı kadınınsa dört çocuk sahibi olduğunda kazandığı *ius liberorum* durumuyla *Senatus Consultum Tertullianum* hükmünce bu kadınlara ölen

---

<sup>413</sup> İPEK, “Concubinatus”, s. 35.

<sup>414</sup> GARDNER, “Family”, s. 253.

<sup>415</sup> GARDNER- WIEDEMANN, s. 159.

çocuklarının malvarlığı üzerinde *bonorum possessio*<sup>416</sup> verilerek onların, sanki agnatik bir mirasçymış gibi mirasçı olabilmesi sağlandı<sup>417</sup>.

Daha önceki dönemlerde kadının *ius liberorum*'a ve çocuklarının mirasçısı olabilme hakkına sahip olabilmesi için çocukların evlilik birliği içerisinde doğmuş olması aranırken, *Iustinianus* hukukunda bu şart ortadan kalktı ve çocuk evlilik birliği dışında doğmuş olsa dahi kadının bu çocuğun mirasçısı olabileceği kabul edildi.

Anne özgür olduğu yahut hamileyken azat edilen bir köle olduğu sürece *Senatus Consultum Tertullianum*'a göre evlilik birliği içinde doğan ve evlilik birliği dışında doğan çocuklarının aralarında mirasçılık bakımından bir fark olmazdı. Zira hukuk yasal annelik ile doğal anneliği bu bakımdan ayırmıyordu<sup>418</sup>.

***Iustinianus Inst. 3.3.7:*** “*Licet autem vulgo quaesitus sit filius filiave, potest ad bona eius mater ex Tertulliano senatus consulto admitti.*”

***Iustinianus Inst. 3.3.7:*** “*Senatus Consultum Tertullianum* gereğince bir anne, evlilik birliği dışında doğmuş olsalar bile, kız veya erkek çocuğunun mallarına mirasçı olabilir.”

İmparator *Marcus Aurelius* zamanında çıkarılan *Senatus Consultum Orphitianum* ile de çocuklara, annelerinin mirasında karşılıklı hak tanınmıştır. Anne *manus*'suz

---

<sup>416</sup> *Bonarum possessio*: "Ölenin bıraktığı malların tamamı yahut bir kısmının zilyetliğinin, *praetor* tarafından, *Ius Civile*'ye göre mirasçı olmayacak bir şahsa verilmesidir." **UMUR**, “Lügat”, s. 29; Bu çeşit külli halefiyete bakarak *Ius Civile* mirasçılığı yanında bir de *praetor* mirasçılığının oluştuğunu görebiliriz, **GÜNAL**, s. 427.

<sup>417</sup> **GÜNAL**, s. 431; **TAMER GÜVEN**, s. 232; **GRUBBS**, “Private Public”, s.122; **FRIER / MCGINN**, s. 334.

<sup>418</sup> Çocuğun doğumunda annenin özgür olması çocuğun, *senatus consultum*'un sağladığı bu imkandan faydalanarak varis olabilmesi için yeterliydi. **THOMAS**, s. 127; **EVANS GRUBBS**, “Pietas”, s. 385; **UMUR**, “Miras”, s. 184.

evlenmiş olsa dahi, annenin erkek ve kız kardeşleri ile baba soyundan gelen hısımları, çocukların lehine varislikten çıkarılmışlardı<sup>419</sup>. Bu hakkın *agnatio* hısımlardan önce geldiği ve yine evlilik dışı doğmuş olan çocuğu da kapsadığı görülmektedir<sup>420</sup>.

***Iustinianus Inst. 3.4.3:*** “*Novissime sciendum est etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc senatus consulto admitti.*”

***Iustinianus Inst. 3.4.3:*** “Nihayet, evlilik dışı doğmuş olan çocukların da, bu *senatus consultum* gereğince, annelerinin mirasına davet edilmiş olduklarını bilmek gerekir.”

Ayrıca askerlerin görevleri devam ederken evlenmelerine izin olmadığı halde<sup>421</sup> *concupinatus*’tan doğan çocuklarının nesebi gayri sahih olsa da İmparatorluk Dönemi’nde bu çocukların *cogna* sıfatıyla babalarının mirasına katılabilecekleri kabul edildi. Elbette bu katılma ancak *agnatio* hısımlardan sonra gelecek şekilde olacaktı<sup>422</sup>.

*Pater familias*’ın miras üzerindeki kesin yetkisi İmparator faaliyetleri ile sınırlandırılmış böylece anne çocuğun, çocuk da annenin mirasçısı olmuştur<sup>423</sup>.

Sayılan *Senatus Consultum*’lar sayesinde anne-çocuk arasındaki miras bağının kurulmuş olmasının yanında *Ius Civile*’ye göre mirasçı olması mümkün olmayan kimselerin de kanuni mirasçı olabilecekleri düşüncesini yerleştirmiştir<sup>424</sup>.

Hristiyanlığın yükselişiyle beraber, imparatorlar alternatif olarak ebeveynlerin gayrimeşru çocuklarından bazılarının ihtiyaçlarını karşılamalarına izin veren çeşitli

---

<sup>419</sup> THOMAS, s. 122; TAMER GÜVEN, s. 232.

<sup>420</sup> GAUDEMET, s. 226; BUCKLAND, “Private”, s. 231.

<sup>421</sup> CROOK, “Life”, s. 99.

<sup>422</sup> OĞUZÖĞLU, s. 105.

<sup>423</sup> BERKİ, “Miras”, s. 543.

<sup>424</sup> TAMER GÜVEN, s. 237.

politikaları yürürlüğe koydu ve yürürlükten kaldırdı, miras için ise başka yasal mekanizmalar sağladı. Bu yasalar, geçerli evliliklerden doğan meşru çocuklar ile kölelerin birlikteliklerinden ya da yasal olarak evlilik şeklinde tanınmayan diğer birlikteliklerden doğan çocuklar arasında ayrım yapıyordu. Sadece meşru evlilikte, çocukların mirasçılık için otomatik olarak bir hakkı olacağı kuralı elbette hala geçerliydi<sup>425</sup>.

İmparator *Constantinus*'tan önce gerek *naturales* gerekse *spurii* olan çocuklar biyolojik babaları hayattayken ondan hediye almayı kabul edebilirlerdi, ancak öldüğünde meşru çocuğu bulunmayan babanın mirasçısı olamazlardı<sup>426</sup>. *Grubbs*'ın açıklamasına göre M.S. 336'da İmparator *Constantinus*, babalarından miras alamayan farklı türdeki çocuk kategorilerini genişleten bir mevzuat çıkararak, babaların yararlarını seçebilecekleri diğer çocukları sınırlandırmaya çalıştı. İmparator *Constantius*, *naturalis* ve *spurius* çocukları aynı kategoriye sokarak yüksek statüdeki babanın bu çocuklara miras bırakmasını yasakladı. *Constantinus*'un mevzuatının amacı, o dönemde yaratılan ve genişleyen yeni elit sınıfı daha düşük statüdeki insanlardan ayırmaktı. Dolayısıyla *Constantinus*'un mevzuatı, gayrimeşru meşrulaştırmayı cesaret kırıcı kılma gibi ahlaki bir mülahazayla değil; o dönemin yeni seçkinlerinin mülklerinin küçük yaştaki çocuklarının veya onların annelerinin eline geçmesini önleme gibi ekonomik bir saikle çıkarılmıştı<sup>427</sup>.

*Concubinatus* ilişkisi içerisinde doğan çocukların mağduriyetine neden olan İmparator *Constantinus*'a ait bu düzenleme, M.S. 371'de yayınlanan emirnamelerle giderilmeye çalışılmıştır. İmparator *Valentinianus*, İmparator *Valens* ve İmparator *Gratianus* emirnamelerinde; gayri meşru çocuklara yapılan bağışı erkeğin meşru

---

<sup>425</sup> MCDUGALL, s. 27.

<sup>426</sup> EVANS GRUBBS, "Illegitimacy", s. 10.

<sup>427</sup> MCDUGALL, s. 27-28.

çocukları, torunları ya da anne babası varsa, malvarlığının onikide biri ile smırlandırmıştır. Eğer bu akrabalarından hiç biri hayatta değilse, erkeğin *concupina*'sına veya gayrimeşru çocuğuna varlığının dörtte birine kadar bir vasiyette bulunabileceği hükme bağlanmıştır. M.S. 476'da *Zeno, Constantinus*'un evlilikle bu tür ilişkilerden doğan çocukların meşru hale getirilmesi şeklindeki düzenlemesini, özgür doğan ve hâlihazırda çocuğu olan *concupina*'ları hariç tutarak iptal etmiştir. M.S. 529'da ise İmparator *Iustinianus, Constantius*'un emirnamesini genişleterek, âdeta diriltmiştir<sup>428</sup>.

*Iustinianus*'un mevzuatı, "yasal evliliği teşvik etmek ve doğal çocukların durumunu hafifletmek" ile ilgiliydi. Bu amaçla, statüsü düşük kadınlar ve elit erkekler arasındaki evliliklere izin verdi. Evlilik birliği dışında doğmuş çocukları meşrulaştırma amacı taşıyan yöntemleri tanımlamanın yanı sıra, İmparator *Iustinianus* 'un derlemesi, *concupinatus* ilişkisinin sonucu olan bu gayrimeşru çocukların haklarını da genişletmiştir. Bu kapsamda, babalarından destek talep etme hakları olmuş ve armağan alma hakları da genişlemiştir. Babanın bu çocuklar dışında evlilik birliği içinde doğan meşru çocukları olması durumunda, gayrimeşru çocuğa düşen pay on ikide bir olarak belirenmiştir. Başka çocuğu yoksa sadece akrabaları varsa, akrabalara *legitima portio*<sup>429</sup> düşer ve *concupina* ile ondan olan çocuğu, kalanı alabilirlerdi. Akrabaları da yoksa baba, malvarlığının tamamını *concupina*'sına ve çocuğuna bırakabilirdi<sup>430</sup>.

Ancak *Iustinianus*, bütün bunları yaparken *spurii*'yi dışlamıştı. Encest veya zinadan doğan, asla meşru ve hiçbir zaman miras hakkına sahip olamazdı<sup>431</sup>.

---

<sup>428</sup> İPEK, "Concupinatus", s. 26-27.

<sup>429</sup> *Legitima Portio*: Vasiyetnameye itiraz etme hakkı olanların, bu haklarını kullanmamaları için kendilerine vasiyetname ile bırakılması gereken pay. UMUR, "Lügat", s. 176.

<sup>430</sup> İPEK, "Concupinatus", s. 36; BUCKLAND, "Text-Book", s. 291.

<sup>431</sup> MCDUGALL, s. 28.

## SONUÇ

Her ne kadar Romalılar tarafından istenmeyen, Roma'nın eski dönemlerinde görmezden gelinen, ileri dönemlerde görmezden gelinmemiş olsa da çeşitli uygulamalarla engellenmeye çalışılan bir durum olsa da evlilik dışı, fiilî birliktelikler ve bu birliklerden doğan soy bağı kurulmamış çocuklar; tarih boyunca bütün coğrafyalarda olduğu gibi Roma'da da var olmuştur. Kimi zaman aralarında evlilik birliğinin kurulması mümkün olmayan hallerde kadın ve erkeğin birlikteliği olarak karşımıza çıkmış; kimi zaman da taraflardan birinin yahut her ikisinin de özellikle tercih ettiği birliktelik türü olmuştur.

Tarafların birinin yahut her ikisinin de Roma vatandaşı olmaması nedeniyle aralarında *conubium* ehliyeti bulunmayanlar, küçükler için evlenme yaşı şartının sağlanmaması, *pater familias*'ın bu evlilik yönündeki rızasının bulunmayışı, taraflar arasında hısımlık bulunması hatta bu hısımlığın derecesinin kimi zaman *incestum* suçu teşkil edecek şekilde yakın olması, taraflardan birinin yahut ikisinin de evlilik öncesinden beri süre gelen akıl hastalığının bulunması halleri evliliğe mutlak engeller teşkil etmekteydi. Bunun yanında tarafların evlenme ehliyetlerini bütünüyle ellerinden almayan ancak birbiriyle evlenmeleri açısından mevcut olan engeller de vardı. Bunlar; sınıf ve derece farkı, evlenecekler arasındaki din farkı, zina, askerlik, matem (*luctus*) süresi, mevki ve görev dolayısıyla getirilen engeller olarak özetlenebilirdi. Elbette bu engellerin Roma'nın ileri dönemlerinde, özellikle *Iustinianus* Dönemi'ne gelindiğinde uğradığı ciddi değişiklikler sayesinde gelişim gösterdiğini, evlilik lehine yorumlanarak uyumlaştırma çabalarının yapıldığını belirtmeliyiz. Ancak genel olarak söyleyelim ki bu engellerden bazıları, kişileri fiilî birlikteliklere yönlendirmişlerdi. Örneğin taraflardan birinin yahut her ikisinin de köle olması durumunda *conubium* bulunmadığından bu “*consistere non possunt*” yani “mümkün olmayan evlilik” olacak ve *contubernium* olarak adlandırılacaktı. Öte yandan aralarında sınıf ve derece farkı bulunduğundan evlenmeleri

mümkün olmayan iki özgür kişinin birlikteliği de “*honor matrimonii*” ve “*affectio maritalis*” yokluğu nedeniyle *concubinatus* olacaktı.

Roma’nın eski dönemlerinde sayısı daha az olan ve nispeten gizli yaşanan bu fiilî birliktelikler, zamanla, evliliğin soyun ve devletin devamı açısından taşıdığı amaçlardan ileri gelen bir görev oluşu düşüncesinden uzaklaşılması ve İmparator *Augustus* Kanunları’nın *stuprum* suçuna dair düzenlemeleriyle bu birliktelikleri bu suç kapsamından çıkarmış olması gibi sebeplerle sayısı artan ve görünür halde yaşanan bir şekle bürünmüştü.

Evlilik dışı, fiilî birlikteliklerin yaygın hale gelişi; bu birlikteliklerden doğan çocukların soy bağı meselesi, çocukların ve tarafların birbirine yönelik nafaka ve miras hakları gibi meseleleri de beraberinde getirmişti.

Evlilik birliği dışında doğmuş çocukların durumları genel itibariyle ana-babalarının kişisel hukuki durumları ile aralarındaki ilişkinin niteliğine bağlı olarak saptanırdı. Bu çocuklara Roma’nın tarihi dönemleri boyunca farklı isimler verilmiş, yahut verilen isimler süreç içinde farklı anlamlar taşımışsa da özellikle İmparatorluk Dönemi’nden itibaren genel ve ortak kullanım yerleşmeye başlamıştı. Genel olarak evlilik birliği dışında doğan çocuklar *vulgo concepti*’ydiler. Ancak bu kavrama dahil çocuklar da kendi içlerinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktaydılar. *Contubernium* ve *concubinatus*’tan doğan çocuklara *liberi naturales* ismi verilmiş ve bunlara soy bağı, miras ve nafaka hakları bakımından (kısıtlı da olsa) farklı imkanlar tanınmıştı. Bunun dışında yakın hısımlar arası ilişkiler hiçbir zaman fiilî bir birliktelik olarak tanınmamış, *incestum* suçu teşkil ettiklerinden bunların çocukları *spurii* olarak adlandırılmış ve kendilerine *liberi naturales*’e sunulan haklar sunulmamıştır. Ayrıca *Vesta* Rahibeleri’nin çocukları, zinadan doğan çocuklar, fiilî bir birliktelik olmaksızın bir fahişeden doğan çocuklar da *spurii* grubundadır ve kendilerine *Iustinianus* Dönemi’nde dahi meşruiyet imkanı ve miras gibi haklar tanınmamıştır. *Spurii* grubu çocuklar için kural, bu çocukların hukuki durumunun annelerinin hukukî durumunu takip edeceğidir.

*Liberi naturales* ise hem *contubernium* hem de *concubinatus*'tan doğan çocuklara verilen isimken *Iustinianus Dönemi*'ne gelindiğinde genel anlamını “yasal evlilik potansiyeline sahip iki insandan doğan çocuk” şeklinde bulmuştur. Bu çocukların soy bağlarının düzeltilmesi imkanı olan *legitimatio*'nun 3 türü vardı. Bunlar; evlilik dışı birliktelik yaşayanların sonradan evlenmeleri, hükümdarın müsaadesi, çocuğun ikametgâhının bulunduğu yerde *curia*'lara kaydedilmesi idi. Bu 3 yol dışında, evlat edinme kurumunun bazen kendi gayrı meşru çocuğunu hakimiyeti altına almak ve böylece soy bağının kurulması şeklinde görüldüğü olurdu. Bunlara ek olarak *praetor* tarafından hem çocuğa hem de anneye ayrı ayrı tanınan babalık davası açma hakları vardı. Bu davalar neticesinde hakim olumlu kanaate ulaşırsa çocuk ile baba arasında soy bağı kurulurdu.

Evlilik birliği içinde ana rahmine düşen ancak evlilik sona erdikten sonra doğan çocuğun durumunu şimdiye kadar anlattıklarımızdan yola çıkarak tayin etmek mümkün değildir. Böyle bir durumda babalık karinesi devreye girerdi. Eğer çocuk, evliliğin meydana gelmesinden itibaren 6 ay sonra veya evliliğin bitmesinden itibaren 10 ay içinde doğmuşsa karine, evliliğin gösterdiği kocanın baba olacağı yönündeydi. İmparator *Vespasianus* zamanında baba olarak gösterilen kişiye, bu karineye itiraz etme ve soy bağı reddetme hakkı tanıyan bir dava imkanı tanınmıştı.

Nihayet, evlilik birliği dışında doğmuş, soy bağı kurulmamış çocuğun Cumhuriyet Dönemi ve İlk İmparatorluk Dönemi'nin ilk yıllarında herhangi bir miras hakkı bulunmuyordu. Ancak İmparator *Hadrianus* zamanında annelerinin bu çocuklara mirasçı olabileceği; İmparator *Marcus Aurelius* zamanında çıkmış *senatus consultum Orfitianum* ile anne ve bu çocukların karşılıklı mirasçı olabilecekleri düzenlenmişti. İmparator *Iustinianus Dönemi*'ne dek baba ile soy bağı kurulmamış çocuğun mirasçılığı üzerine bir düzenlemeye rastlanmamakla birlikte, ancak bu döneme gelindiğinde babanın ölümünde hayatta kalan kişilerin niteliğine bağlı olarak kademeli düzenlemeler yapıldığı söylenebilir. Nitekim, bu dönemde babanın başka bir

çocuğunun ve akrabasının olmaması durumunda mirasının tamamının soy bağı kurulmamış çocuk ile annesine kalacağı kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere, Roma'nın eski dönemlerinde neredeyse yok sayılan soy bağı kurulmamış çocuklara bakış, süreç içinde önemli aşamalar kat etmiştir. Hiçbir zaman meşru çocuklarla eşit sayılmamış, yahut aile babasına basit bir tanıma imkanı tanınmamış olsa da, varlıkları hukuken tanınmış ve kendilerine çeşitli hükümler bağlanmıştır. Çeşitli isimlerle kategorize edilerek hukuk sistemi içinde yerlerini almış olan bu çocukların hakları da dahil oldukları kategoriye göre belirlenmiş, *Iustinianus* Dönemi'nde artık öngörülebilirlik ve belirlilik açılarından oldukça kuvvetli bir hal almıştır.

## KAYNAKÇA

- Aksaray, B. : Roma Hukukunda Kadının Hak ve Fiil Ehliyeti, İstanbul 2012.
- Altop, S. : “Arra Sponsalicia” İÜHFM 1996, C. 55, Sa. 1-2, s. 369-388.
- Ariès, P. /Duby, G.  
(Çev. Turhan Ilgaz) : Özel Hayatın Tarihi I, Roma İmparatorluğundan 1000 Yılına, İstanbul 2006.
- Ayiter, K. : Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, Ankara 1963.
- Bauman, R. A. : Women and Politics in Ancient Rome, London and New York 1992 [Bauman, Women].
- Bauman, R. A. : Human Rights in Ancient Rome, London and New York 2000 [Bauman, Human Rights].
- Berger, A. : Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia 1991.
- Berki, Ş. : “Romada Aile Hukuku”, AÜHFD (1957), C. 14, Sa. 1-4, s. 111-121 [Berki, Aile].
- Berki, Ş. : “Roma’da Borçların Kaynakları” AÜHFD (1950), C. 7, Sa. 3, s. 378-413.
- Berki, Ş. : Roma Hukuku, Ankara 1949 [Berki, Roma Hukuku].
- Berki, Ş. : “Roma’da Miras Hukuku”, AÜHFD, C. 10, Sa. 1, s. 542-576 [Berki, Miras].

- Buckland, W. W. : A Text-Book of Roman law from Augustus to Justinian, Cambridge 1963 [Buckland, Text-Book].
- Buckland, W. W. : A Manual of Roman Private Law, Cambridge 2011. [Buckland, Private].
- Buckland, W. W. : Roman Law and Common Law a Comparison in Outline, Cambridge 1936 [Buckland, Common Law].
- Burdick, W. L. : The Principles Of Roman Law And Their Relation To Modern Law, New York 2012.
- Corbier, M. : “Child Exposure and Abandonment”, Childhood, Class, and Kin in The Roman World, s. 52-73, New York 2001 [Corbier, Child].
- Corbier, M. : “Divorce and Adoption as Roman Familial Strategies”, Marriage, Divorce, and Children in Ancient Rome (ed. By Beryl Rawson), s. 47-78, New York 1991 [Corbier, Strategies].
- Colognesi Capogrossi, L.  
(Çev. Özcan Karadeniz Çelebican) : “Roma Egemenliği: Yurttaşlık ve Kölelik”, AÜHFD (1993), C.43, Sa. 1-4, s. 299-311
- Couch, A. J.  
(Çev. İpek Sevda Söğüt) : “Roma’nın Eski Hukuk Dönemi’nde Kadın”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, C. II, s. 1491-1504.

- Crook, J. A. : “Femine Inadequacy and the Senatus Consultum Velleianum”, The Family in Ancient Rome: New Perspectives (ed. By Beryl Rawson), Great Britain 1986, s. 83-92 [Crook, Inadequacy].
- Crook, J. A. : Law and Life of Rome, Great Britain 1967. [Crook, Life].
- Crook, J. A. : “Women In Roman Succession” The Family in Ancient Rome: New Perspectives (ed. By Beryl Rawson), Great Britain 1986, s. 58-82 [Crook, Succession].
- Dural, M. / Ögüz, T./Gümüş, M. : Türk Özel Hukuku Cilt II Aile Hukuku, İstanbul 2016.
- Diakov, V./Kovalev, S. : İlkçağ Tarihi Cilt:2 Roma, İstanbul 2015.
- (Çev. Özdemir İnce)
- Di Marzo, S. : Roma Hukuku, İstanbul 1959.
- (Çev. Ziya Umur)
- Elal, Ç. : “Roma Hukukunda Hak Ehliyeti Çerçevesinde Çocuk”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan, İstanbul 2011, s. 77-92.
- Emiroğlu, H. : “Roma Klasik Hukuk Dönemi'nde Mal Rejimi”, AÜHFD (2001), C. 50, Sa. 3, s. 175-183 [Emiroğlu, Mal Rejimi ].
- Emiroğlu, H. : Ius Gentium – Kavimler Hukuku, İstanbul 2007 [Emiroğlu, Ius Gentium].
- Emiroğlu, H. : Roma Hukukunda Kadının Durumu, Ankara 2003 [Emiroğlu, Kadının Durumu].
- Erdoğan, B. : Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2006.

- Erdoğan, B. : “Roma Hukukunda Nişanlanma”, *Argumentum* (1991), Yıl 2, Sa. 16, s. 238-240. [Erdoğan, Nişanlanma]
- Evans Grubbs, J. : “Illegitimacy and Inheritance Disputes in the Late Roman Empire”, *Inheritance, Law and Religions in the Ancient and Mediaeval Worlds*, s. 25-50, Paris 2014 [Evans Grubbs, Illegitimacy].
- Evans Grubbs, J. : “Making the Private Public: Illegitimacy and Incest in Roman Law”, *Public and Private in Ancient Mediterranean Law and Religion* (ed. By. Ando, Clifford / Rüpke, Jörg), s.115-141, Berlin/Munich/Boston 2015 [Evans Grubbs, Private Public].
- Evans Grubbs, J. : “Promoting Pietas Through Roman Law”, *A Companion to Families in The Greek And Roman Worlds* (Ed. By Beryl Rawson), s. 377-392, Oxford 2011 [Evans Grubbs, Pietas].
- Evans Grubbs, J. : *Women and the Law in The Roman Empire: A sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London and New York 2002 [Evans Grubbs, Sourcebook].
- Frier, B. / McGinn T. A. J. : *A Casebook on Roman Family Law*, New York 2004.
- Gardner, J. F. : *Being A Roman Citizen*, London and New York 1993 [Gardner, Citizen].
- Gardner, J. F. : *Family and Familia in Roman Law and Life*, Oxford 1998 [Gardner, Family].
- Gardner, J. F.

- (çev. Salim Korkmaz) : Roma Mitleri, Ankara 2012. [ Gardner, Mitler]
- Gardner, J. F. : Women in Roman Law and Society, London and New York 2015. [Gardner, Women].
- Gardner, J. F. : “Nearest And Dearest: Liability To Inheritance Tax In Roman Families”, Childhood, Class, and Kin in The Roman World, s. 205-220, New York 2001. [Gardner, Inheritance]
- Gardner, J. F. / Wiedemann, T. : The Roman Household- A Sourcebook, New York 1996.
- Gaudemet, J.
- (Çev. Bülent Tahiroğlu) : “Roma İmparatorluğunda Kadının Hukukî Durumu”, MHAD (1972), C. 6, Sa. 9, s. 205-230.
- Gençcan, Ö. U. : Aile Hukuku, Ankara 2011.
- Gönenç, F. İ. : Roma Hukukunda Kadın, İstanbul 2010. [Gönenç, Kadın]
- Gönenç, F. İ. : “Roma Hukukunda Boşanma (Divortium)”, AÜEHFD (2003), C. 7, Sa. 1-2, s. 645- 654 [Gönenç, Boşanma].
- Gönenç, F. İ. : “Toplumsal Cinsiyet ve Roma Hukukunda Kadın”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan, İstanbul 2011, s. 105-111 [Gönenç, Armağan]
- Günel, N. : “Roma Miras Hukukuna Genel Bir Bakış Ve Vasiyet Yolu İle Miras”, AÜHFD (1995), C.44, Sa. 1-4, s. 425-442.
- Günel, N. / Küçükgüngör, E. : “Roma Hukukunda İkametgah Kavramı”, AÜHFD (1997), C. 46, Sa. 1, s. 121-127.
- Güneş Ceylan, S. : Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium), Ankara 2008 [Güneş Ceylan, Evlenme].

- Güneş Ceylan, S. : Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku, Ankara 2004 [Güneş Ceylan, Velayet-Vesayet].
- Gürten, K. : Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı, Ankara 2016.
- Honig, R.  
(Çev. Şemseddin Talip) : Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1938.
- Iustinianus  
(Çev. Ziya Umur) : Institutiones, İstanbul 1968.
- Iuvelianus  
(Çev. Çiğdem Dürüşken-Erdal Alover) : Yergiler- Saturae, İstanbul 2006.
- İpek, N. : “Actio Rerum Amotarum”, MÜHF-HAD 2010, C. 16, S.3-4 s.195-215 [İpek, Rerum Amotarum]
- İpek, N. : “Concubinatus” YÜHFD 2008, C.5 S.2 s. 15-37. [İpek, Concubinatus]
- İpek, N. : “Roma Hukukunda Hısımlık”, MÜHF-HAD, C. 21 Sa. 1 s. 167-203 [İpek, Hısımlık]
- İpek, N. : “Roma Hukukunda Nişanlanma (Sponsalia) “, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan, İstanbul 2011, s. 113-133 [İpek, Sponsalia]
- İpek, N. : “Roma Hukukunda Yardım Nafakası Yükümlülüğü” MÜHF-HAD 2013, C. 19, S.3 s. 277-290. [İpek, Nafaka]

- Karadeniz Çelebican, Ö. :Roma Hukuku, Tarihi Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 2014. [Karadeniz Çelebican, Tarihi Kaynaklar]
- Karadeniz Çelebican, Ö. : Roma Hukukunda ‘Peculium’ Müessesesi, AÜHFD 1968, C. 25, Sa. 3-4, s. 175-194. [Karadeniz Çelebican, Peculium]
- Kılıçoğlu, A. : Aile Hukuku, Ankara 2016.
- Koschaker, P. /Ayiter, K. : Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1983.
- Levy-Bruhl, H.  
(Çev. Hüseyin Nail) : “Eski Roma Aile Hukukunda İki Cereyan”, İÜHFM 1940, C. 6, Sa. 1, s. 146- 155.
- Lindsay, H. : “Adoption and Heirship in Greece and Rome”, A Companion to Families in The Greek And Roman Worlds (Ed. By Beryl Rawson), s.346-360, Oxford 2011.
- Marcus Aurelius  
(Çev. Şadan Karadeniz) : Düşünceler, İstanbul 2017.
- McDougall, S. : Royal Bastards: The Birth of Illegitimacy 800-1230, Oxford 2017.
- McGinn, T. A. J. : Prostitution Sexuality and the Law in Ancient Rome, New York 2003.
- McWilliam, J. : “Children Among The Dead” Childhood, Class, and Kin in The Roman World, s. 74-98, New York 2001.
- Mutluay, N. : Yunan ve Roma Uygarlığında Çocuk, Ankara 2007.

- Oğuzoğlu, C. : Roma Hukuku, Ankara 1959.
- Öncül, A. : “Roma Hukukunda Origo Kavramının Değişimi”, Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş’a Armağan, İstanbul 2011, s. 187-195.
- Öztan, B. : Aile Hukuku, Ankara 2015.
- Özuğur, A. İ. : Türk Medeni Kanununun Yeni Düzenlemeleri ile Açıklamalı - İctihatlı Velayet - Vesayet - Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku Aile Mahkemeleri, Ankara 2003.
- Palaz Erdemir, H. : “Roma Vatandaş Hukukunun Konusu Olarak Kadın”, İstanbul ÜEFTD, Sa. 63 (2016), s. 1-26.
- Paribeni, R.  
(Çev. Şemseddin Talip) : “Roma Hukukunda Aile Kurumu I”, İÜHFM (1935), C. 1, sa. 1, s. 79-96 [Paribeni, Aile I].
- Paribeni, R.  
(Çev. Şemseddin Talip) : “Roma Hukukunda Aile Kurumu II”, İÜHFM (1935), C. 1, Sa. 2, s. 232-246 [Paribeni, Aile II].
- Paribeni, R.  
(Çev. Şemseddin Talip) : “Roma Hukukunda Aile Kurumu III”, İÜHFM (1935), C. 1, Sa. 3, s. 373-388 [Paribeni, Aile III].
- Parkin, T. : “On Becoming A Parent In Later Life: From Augustus to Antonio Agustín via St Augustine”, Childhood, Class, and Kin in The Roman World, s. 221-234, New York 2001.
- Pugliese, G.

- (Çev. Ziya Umur) : “Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış”, İÜHFM (1956), C. 22, Sa. 1-4, s. 339-349.
- Rado-Basman, T. : “Eski Roma Hukukunda Bazı Evlenme Şekilleri”, İÜHFM (1942), C. 8, Sa. 3-4, s. 530-544.
- Rado, T. : Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 2016.  
[Rado, Borçlar]
- Rawson, B. : Children and Childhood in Roman Italy, New York 2003.  
[Rawson, Children]
- Rawson, B. : “Adult-child Relationships In Roman Society” Marriage, Divorce, And Children In Ancient Rome, New York 1991, s. 7-30 [Rawson, Adult-Child].
- Rawson, B. : “The Roman Family” The Family in Ancient Rome: New Perspectives ( ed. By Beryl Rawson), Great Britain 1986, s. 1-57 [Rawson, Family].
- Scheidell, W. : “Monogamy and Polygyny” A Companion To Families In The Greek And Roman Worlds (Ed. By Beryl Rawson), s. 108-115, Oxford 2011.
- Schulz, F. : Classical Roman Law, Oxford 1954.
- Schwarz, A. B.
- (Çev. Türkan Rado Basman ) : Roma Hukuku Dersleri, Cilt I Tarihi Kısım ve Umumi Doktrinler, İstanbul 1943.
- Somer, P. : “Dar Anlamda Roma Aile Hukukunun Esasları”, Maltepe ÜHFD (2002), Sa. 2, s. 155-180.

- Söğütlü Erişgin, Ö. : “Klasik Dönem Hukukçularında bir ‘Açık Değer’ olarak Utilitas Publica”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 369-389. [Söğütlü Erişgin, Utilitas Publica]
- Söğütlü Erişgin, Ö. : “Roma Hukukunda Hamile Kadın Kölenin (Partus Ancillae) Hukuksal Yazgısı Hakkında”, AÜHFD 2012, C. 61, Sa. 4, s. 1407-1436 [Söğütlü Erişgin, Partus Ancillae]
- Söğütlü Erişgin, Ö. : “Roma Toplumunda Kadının Konumu”, İnÜHFD (2013), C.4, Sa.2, s. 1-31 [Söğütlü Erişgin, Kadının Konumu]
- Söğütlü Erişgin, Ö. : Roma Kamu Hukuku, Ankara 2017. [Söğütlü Erişgin, Kamu]
- Söğütlü Erişgin, Ö. : “Patricius Pleb Sınıfı Mücadelesi ve Bu Mücadelenin Roma Özel Hukukunun Gelişimine Etkisinin Genel Hatları”, Prof. Dr. Ejder YILMAZ’a Armağan, Ankara 2014, C. 2, s. 1753- 1779 [Söğütlü Erişgin, Armağan]
- Stocquart, É.  
(Translated by Birkan, T.A.) : “Marriage in Roman Law” Yale Law Journal, vol. 16 (1907), Sa. 5, s. 303-327.
- Tahan, D. : “Roma Hukukunda Manuslu Evlilikler”, Mecmua, Ankara 2008, s. 409-422.
- Tahiroğlu : Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975.
- Tahiroğlu, B. / Erdoğan, B. : Roma Hukuku Dersleri: Tarihi Giriş/ Hukuk Tarihi/ Genel Kavramlar/Usul Hukuku, İstanbul 2010.

- Tamer Güven, D. : “Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı”, İÜHFM (1999), C. 57, Sa. 1-2, s. 225-240.
- Tamer, D. : “Roma’da Cinsel Suçların Yargılanması”, Türk ve İtalyan Karşılaştırmalı Ceza Hukuku-1 : Türk ve Roma Hukuku’nun Güncel Sorunları, s. 123-135, İstanbul 2013. [Tamer, Cinsel Suçların Yargılanması].
- Tamer, D. : Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis, İstanbul 2007. [ Tamer, Cinsel Suçlar].
- Tekin, O. : Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş, İstanbul 2016.
- Thomas, Y. : “Roma Hukukunda Cinsiyet Ayrımı” Kadınların Tarihi: Ana Tanrıçalardan Hristiyan Azizelere, İstanbul 2005, 99-150.
- Türkoğlu Özdemir, G. : “Roma Hukukukunda Actio De Peculio”, Dokuz Eylül ÜHFD (2005), C. 7, Sa. 2, s. 103-136. [Türkoğlu Özdemir, Actio Peculio].
- Türkoğlu Özdemir, G. : Roma Hukukukunda Infamia (Şerefsizlik), Ankara 2008. [Türkoğlu Özdemir, Infamia].
- Türkoğlu Özdemir, G. : “Roma Hukukunda Senatus Consultum Vellaeum” İstanbul Kültür ÜHFD (2005), C.4, Sa. 1-2, 199-223. [Türkoğlu Özdemir, SC Vellaeum]
- Umur, Z. : Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983. [ Umur, Lügat]

- Umur, Z. : Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mevhumlar Hakların Himayesi, İstanbul 1982. [Umur, Tarihi Giriş].
- Umur, Z. : Roma Miras Hukukunun Ana Hatları, İÜHFD (1965), C. 1, Sa. 1-4, s. 159-195. [Umur, Miras].
- Üskül Engin, Z. Ö. /Karaman, B. : “Roma İmparatorluğu ve Hukukunda Ailenin Toplumsal Temelleri”, Galatasaray ÜHFD (2006), C. 1, s. 255-313.
- Ventura, M. : Roma Hukuku: Birinci Cilt, Giriş- Roma Hukukunun Dış Tarihi- Usul, İstanbul 1934.
- Villers, R.  
(Çev. Bülent Tahiroğlu) : “Roma Hukukunda Cumhuriyet Devri Sonuna Kadar Kadının Hukukî Durumu”, İÜHFM (1974), C. 39, s. 427-438.
- Villey, M.  
(Çev. Bülent Tahiroğlu) : Roma Hukuku Güncelliği, İstanbul 2017.
- Watson, A. : Roman Law And Comparative Law, Athens And London 1991. [Watson, Comparative Law]
- Watson, A. : The Spirit of Roman Law, Georgia 2008. [Watson, Spirit].
- Weaver, P. : “Reconstructing Lower-Class Roman Familia”, Childhood, Class, and Kin in The Roman World, s. 101-114, New York 2001.
- Willinski, A.

(Çev. Belgin Erdoğmuş)

: “Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuş  
Bakışı” Dicle Üniversitesi HFD 1983, C. 1, Sa. 1, s. 329-  
335.

#### ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<http://thelatinlibrary.com/>

<http://ulusaltezmerkezi.com/>

<https://www.academia.edu>

<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>

## ÖZET

Roma'nın Eski Dönemi'nde; devletin sınırları, ekonomik faaliyet ve nüfus'un diğer dönemlere kıyasla sınırlı olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkan, kuvvetli bağlar içeren aile yapısı, ileri dönemlerde bu şartlardaki değişikliklere paralel olarak çözülmeye başlamıştır. Buna ek olarak, vatandaşların evlilik birliğine bakışları, İmparator *Augustus* Kanunları ile evlilik engellerinin arttırılması ve yine bu kanunlarla *stuprum* suçunun kapsamının daraltılması, Roma'da fiilî birlikteliklerin artması ve görünür hale gelmesi üzerinde oldukça etkili olmuştur. Bu birlikteliklerden doğan çocukların da hukuk tarafından görmezden gelinmesi zorlaşmıştır.

Roma'da hiçbir zaman tamamen yasal bir zeminde değerlendirilmemişlerse de, İmparatorluk Dönemi'nden itibaren karşımıza çıkan emirnameler, senato kararları ve kanunların; soy bağı kurulmamış çocukların varlıklarını dolaylı olarak kabul ettikleri ve hatta tanıdıkları görülmüştür. Evlilik dışı birlikteliklerden doğan çocukların çeşitli hukuki sonuçlar doğuracak şekilde isimlendirilmeleri, hukuken tanınmaya en iyi örnektir.

Öte yandan halkı, evliliğe ve çocuk sahibi özendirmek ve yönlendirmek için çıkarılan kanunlar bu çocukların soy bağlarının kurulmasına imkan verecek uygulamalar içermiştir. *Praetor* hukuku ve Klasik Dönem hukukçularının görüşleriyle soy bağı kurulmamış çocukların mirasçılık, soy bağı, nafaka gibi konularda hak sahibi olmaya başladıkları ve *Iustinianus* Dönemi'ne gelindiğinde bu hakların oldukça elverişli bir hal aldığı anlaşılmaktadır.

Bu çocukların hukuki durumları Roma'nın hiçbir döneminde meşru çocuklarla eşit değerlendirilmemiş olsa da, Roma gibi katı bir ahlak anlayışına sahip olan ve bu anlayışı kuruluşundan yıkılışına dek terk etmeyen bir devletin evlilik birliği dışında doğan çocuklar bakımından kat ettiği mesafenin azımsanmasına olanak bulunmamaktadır.

## ABSTRACT

In the Old Roman Period; the family structure of strong bonds, which emerged as a consequence of the state borders, economic activity and population being limited compared to other periods, has begun to be dissolved in parallel with the changes in these conditions in the future. In addition, the citizens' view of the marriage union, the increase of the marital barriers with the Emperor *Augustus* Law, and the narrowing of the scope of the *stuprum* crime with these laws have been very influential on the increase and visualization of actual unions in Rome. It is also difficult for the children born from these unions to be ignored by the law.

Although they have never been judged in Rome at all on a legal basis, the rescript, senate decisions and laws which have been confronted since the Empire Period; they are indirectly acknowledged, and even recognized, in the means their assets. The best example of legal recognition is the naming of children born out of marriage that will result in various legal consequences.

On the other hand, laws enacted to encourage and guide the public towards marriage and having children have included practices that would allow the establishment of the descendants of these children. It is understood that these rights have become quite favorable when the children of the *praetor* law and the Classical Period lawyers have become entitled to inheritance, family ties, alimony, and the *Iustinianus* period.

Although the legal status of these children is not equated with legitimate children at any time in Rome, it is not possible to underestimate the distance that a state which has a solid moral

understanding like Rome and which does not abandon this understanding until its destruction has fallen in terms of children born outside the marriage union.

**Keywords:** Legitimatio, Legitimate Children, Concubinatus, Contubernium, Liberi Naturalis, Vulgo Quaesiti, Spurii, Children Born Outside the Marriage Union, Stuprum, Marriage.