İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ YAYINEVİ

İstanbul Hukuk Mecmuası, 80 (4), 1223-1266

DOI: 10.26650/mecmua.2022.80.4.0005
https://dergipark.org.tr/pub/ihm
http://mecmua.istanbul.edu.tr/tr/_

İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 21.11.2021
İlk revizyon: 17.04.2022
Son revizyon: 05.06.2022
Kabul: 07.09.2022

Roma Hukukunda Mirasçılık Vasfının Şartları

Nilgün Dinçer Araz*

Öz

Hiç kimsenin hakimiyeti altında olmayan bir roma vatandaşı öldüğünde, bu kimsenin mirasçıları terekeye sahip olurdu. Tereke, intikal edebilen bütün hak ve borçlardan oluşmaktaydı. Hatta mirasçı(lar) ilk zamanlarda, mirasbırakanın şahsiyetini ve dini geleneklerini de devam ettirirdi. Roma hukukunda mirasçılık vasfı taşımanın en önemli sonuçlarından bir diğerini de, tereke alacaklılarına karşı sorumluluk oluştururdu. Zira mirasın kabulüyle birlikte mirasçının kendi malvarlığıyla mirasbırakanın malvarlığı birbirine karışırdı ve mirasçı, tereke alacaklılarına karşı bütün malvarlığıyla sorumlu olurdu. Terekenin mirasçısız kalması çok önemli sonuçlar doğurduğu için mirasçı sıfatıyla mirası kimlerin elde edebileceği bu araştırmanın konusunu oluşturmaktadır. Roma'da sadece hak ehliyetine sahip olmak mirasçılık vasfını da beraberinde getirmezdi. Bir kimsenin mirasçı vasfına sahip olabilmesi için belli şartların da gerçekleşmiş olması gerekirdi. Mirasçı atamaya ehliyetli bir kimse öldükten sonra, vasiyetnamesinde mirasçı olarak atadığı kimse(ler); vasiyetname yapmadan öldüğü takdirde de kanunun belirlediği belirli bazı kimseler mirasçı olmaya hak kazanırlardı. Zira Roma hukukuna göre, hiç kimse kısmen mirasçı naspederek, kısmen de etmeyerek ölemezdi. Mirasçı vasfını elde edebilmek için vasiyetname aracılığıyla veya vasiyetname olmadığı takdirde kanunen mirasa çağrılmak gerekse de aile dışı mirasçılar için ayrıca mirasın kabul edilmesi de gerekirdi. Aile dışı mirasçılar, hane halkı veya aile üyesi olmayan mirasçılardı. Bunlara ek olarak, bir kimsenin mirasçı vasfını taşıyabilmesi için mirasçı olabilme ehliyetine de sahip olması gerekirdi. Ancak vasiyetname aracılığıyla mirasın kazanılabilmesi dolayısıyla da mirasçı vasfının elde edilebilmesi için İmparator *Augustus* tarafından çıkarılan *lex Iulia et Papia*'da belirlenen koşulların da sağlanmış olması gerekirdi. Bu kanunlarla belirlenen şartlara sahip kimseler, mirası " mirasçı olabilirdi. Buna karşılık mirastan yoksunluk, mirasçı vasfının kaybına neden olmayıp sadece kazanılan mirasa devlet tarafından el konulmasına yol açardı.

Anahtar Kelimeler

Roma Miras Hukuku, Mirasçılık Ehliyeti, Mirası Kazanabilme Yeteneği, Mirastan Yoksunluk

Employee's Use of Social Media as a Reason for Termination by Employer

Abstract

When a Roman citizen not under the control of anyone died, that person's heirs would possess the estate. The heir(s) continued the personality and worship previously done by the legator in the early times. Another critical consequence of carrying out the inheritance qualification in Roman law was the responsibility to the estate's creditors. The subject of this research relates to who was able to obtain inheritance as an heir under Roman law, since the inheritance of the estate has very important consequences. After a person who is qualified to be a legator died, certain persons appointed by them, or certain persons designated by law if they died without making a will, were eligible to become heirs. In order to be able to qualify as inheritor, although it was necessary to be called into the inheritance through or without a will, by law, it was also required to accept the inheritance for extraneous heirs (*extranei heredes*). Extraneous heirs, were heirs who were not members of the household or familia. In addition to these, it was necessary to have a license to be an heir to carry the qualification of inheritor. However, in order for the inheritance to be acquired through a will, and therefore the quality of inheritance to be obtained, the conditions set out in the *lex Iulia et Papia* extracted by Emperor *Augustus* were also to

* **Sorumlu Yazar:** Nilgün Dinçer Araz (Arş. Gör. Dr.), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, Türkiye. E-posta: nilgun.dincer@deu.edu.tr ORCID: 0000-0003-1522-3971

Atıf: Dincer Araz N, "Roma Hukukunda Mirasçılık Vasfının Şartları" (2022) 80(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 1223. https://doi.org/10.26650/mecmua.2022.80.4.0005

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License

be met. In contrast, deprivation of inheritance would not have caused the loss of the right to inherit, but only meant confiscation of the acquired inheritance by the state.

Keywords
Roman Inheritance Law, Inheritance License, Ability to Obtain an Inheritance, Deprivation of Inheritance

Extended Summary

The subject of the present study is the question of who would obtain the estate as an inheritor with the death of a person who is not under the paternal power (*sui iuris*) in Roman law. According to Roman law, the death of a Roman *sui iuris* citizen had to take place in order for someone to become an heir. Then, inheritance was done by legal inheritors through the will of the legator (*ex testamento*) or by calling into inheritance (*delatio*) by law (*ab intestato*), even if the heir was not appointed by anyone or there was no will. In addition, if the will made was invalid, the heirs appointed by the will did not accept the inheritance, or did not have the ability to obtain the inheritance, the legal inheritance would have found a field of application. Otherwise, as a rule of Roman law, inheritance by will and legal inheritance would not coexist. Inheritors (*sui heredes*) who would become *sui iuris* with the death of the head of a family, consisted of his wife, their children born in a marital union (or at least being fetuses), and their grandchildren from a previously deceased male child. In addition, until the reign of *Iustinianus*, the slaves appointed by the legator as heirs by freeing in their will would also obtain the inheritance as a domestic heir spontaneously, without any acceptance process upon the death of the legator. These people were considered the mandatory heir according to the ius civile since they could not be prevented from obtaining the inheritance. However, thanks to the privilege of power to be able to decline an inheritance for *sui heredes* (*beneficium abstinendi*), these people would not be responsible for the debts of the estate, even if they still had the right to inherit. In order to prevent the unfair consequences of the term on slaves as mandatory heirs because of the situation in which passives exceeds the actives, *praetor* stepped in and gave them the "privilege of keeping their own goods separate from the estate (*beneficium separationis*)." Thus, although the slaves appointed as heirs bore the qualification of inheritors, the peculium (or the assets) acquired by the legator were protected from the intervention of creditors after their death. Everyone except domestic heirs had to accept the inheritance as an external heir (*heredes extranei*) after being called to the inheritance. Since these people also had the opportunity to not accept the inheritance, they were also counted as the discretionary heir (*voluntarii heredes*). First granted to these persons, during the reign of Iustinianus, the privilege of "bookkeeping or inventory" (*beneficium inventarii*) enabled liability against creditors within the scope of all the goods that

made up the estate. Acceptance of inheritance was carried out by a legal process (*cretio*) depending on the form, which usually consisted of 100 days in the Classical Legal Period or behavior showing the desire to be heir, that is, by acting as if he were the heir (*pro herede gestio*). However, in the reign of *Iustinianus*, there remained only the concept of *aditio* for accepting the inheritance with an ordinary statement and without any formal procedures after the abolishment of *cretio*. Those who could not become an inheritor according to *ius civile*, could demand *praetor* inheritance (*bonorum possessio*) within a period of 100 days or one year that was granted to them. This person could apply for the property protection granted by praetor for lawsuits against estate creditors, and they could obtain *ius civile* possession of estate assets at the end of acquisitive prescription period. According to Roman law, the last condition necessary to obtain the qualification of an heir was a license to inherit. For domestic heirs, it was enough to have inheritance licenses at the time of the death of the legator. However, at the time of the bequest in the acquisition of the inheritance through the will, if there were external heirs, there had to be an inheritance license at the time of the acquisition of the inheritance. There were no restrictions on the inheritance license of a sui iuris Roman citizen. In contrast, the inheritance licenses of women, family sons, and slaves were restricted. In addition to this, if it was desired to appoint a family child under the dominance of another father or slave belonging to a third person as an heir, the acquisition of the inheritance would have occurred for the benefit of the people who control this family child or slave. For this reason, the father of the family child appointed as the heir or the master of the slave also had to have an inheritance license. The ability to obtain inheritance (*caducitas*) and the inheritance license are different concepts. A person might not have had the ability to obtain an inheritance even if they had an inheritance license. Likewise, the ability to obtain inheritance was only true in the case of being called to the inheritance through a will. At the same time, the scope of inheritance was determined by the laws enacted by Emperor *Augustus*. By these laws, men between the ages of 25 and 60 and women between 20 and 50 were required to marry and have children. Anyone who was unmarried in this age range (*caelibes*) or who had not made a marriage suitable for their class would not receive their share of the inheritance bequeathed to them by will. If they did not fulfill their obligation to have children despite being married within this age range (*orbi*), they obtained half of the share of the inheritance left to them. However, those who did not have children in this age range could bequeath to their spouses only one-tenth of their assets through a will. Finally, a person who lacked an inheritance (*indignus*), would acquire the inheritance and bear the qualification of an heir. However, since it was not considered appropriate in some cases for this person to earn an inheritance, the assets they obtained were taken from them by *aerarium* or *fiscus*.

Giriş

Roma hukukunda bir başkasının hakimiyetinde olmayan kimsenin (*sui iuris*) ölmesiyle malvarlığının hangi mirasçılara (*heres*) ne şartlar altında ait olacağıyla ve alacaklıların kimlere başvurabileceğiyle miras hukuku ilgilenirdi. Roma miras hukuku, karmaşık bir yapıya sahip gibi görülse de kendi toplum yapısına uygun kurallar barındırmaktaydı. İlkin Roma hukukunda *ius civile* kurallarının yetmediği yerlerde beliren *praetor* hukukunun miras hukukuna yansıması olarak, *ius civile* mirasçılığının tamamlanması ve bu kuralları doğrulama ihtiyacıyla, *praetor*[1] mirasçılığı bir başka deyişle malların zilyetliğinin verilmesi (*bonorum possessio*) kavramı bulunmuştu. Buna ek olarak vasiyetlerle ilgili kuralların, birçok istisnasına asker vasiyetlerinde rastlanmaktaydı. Roma hukukunda mirasbırakan vasiyetname yaptıysa, kanuni mirasçılık hükümleri de uygulama alanı bulmazdı. Bazı mirasçılar için istisnai kuralların da varlığı, Roma miras hukukunun karmaşık yapısını gözler önüne sermekteydi. Ancak bu karmaşık yapıda, hukukçuların belirttikleri çözümlemeleri, toplum yapılarına uygun şekilde çıkarılan kanunlar ve *praetor*'lerin hakkaniyeti sağlama çabaları, günümüze hala ışık tutmaktadır. Bu çerçevede Roma'da "miras" kavramı Latince "*hereditas*" terimine karşılık gelmekteydi. Ancak *hereditas* kavramı, hem ölen kimsenin mallarının mirasçılar tarafından elde edilmesi olarak terekeyi, hem de *ius civile* kapsamında ölen kimsenin bütün hukuki ilişkilerine halef olma anlamında mirası içermekteydi. Ölen bir Roma vatandaşının borç ve alacaklarıyla birlikte bütün hukuki ilişkilerine halef olunması anlamındaki *hereditas*, Roma hukukunda külli halefiyet (*successio per universitatem*) hallerinden sadece bir tanesini göstermekteydi[2].

Aile babasının ölümüyle kanunen veya vasiyetname gereğince onun yerine geçen kimse, mirasbırakanın aile içindeki durumunun aynısını kazanırdı ve bu nedenle de malvarlığını elde ederdi. Mirasçı, mirasbırakanın aile ocağını ve ibadetlerini (*sacra*) devam ettirirdi. Buna ek olarak belirli mal bırakılan kimsenin malvarlığıyla değil de,

---

[1] *Praetor*: Ordunun önünde giden (*praeire*) kumandan olmaları nedeniyle *consul*lere verilen bu isim, sürekli savaşlar sonucunda Roma şehrinde *imperium*a sahip bir *magistra*nın bulunma zorunluluğu kapsamında M.Ö. 367'de ihdas edilen üçüncü *consul*ü ifade eder olmuştu. Bir uyuşmazlık çıktığında ilk önce *praetor* önüne gelinirdi ve o hangi hukuk kuralının uygulanacağını belirlerdi. Ancak uyuşmazlığı kendisi çözmez, hakime (*iudex*) gönderirdi. Roma vatandaşları arasındaki uyuşmazlıkların düzenlenmesi için şehir *praeto*ru (*praetor urbanus*) yetkiliyken, yabancılarla olan uyuşmazlıkların düzenlenmesi amacıyla M.Ö. 242'de yabancılar *praetor*luğu (*praetor peregrinus*) kurulmuştu. Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügatı* (Fakülteler Matbaası 1975) 165; Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (The American Philosophical Society 1953) 647; Ziya Umur, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi* (Fakülteler Matbaası 1974) 202 ff; Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması* (13. Bası, Yetkin 2008) 44.

[2] Roma hukukunda külli halefiyet sonucunu doğuran diğer olaylar, malların zilyetliğinin (*bonorum possessio*) elde edilmesi, mallarına el konulan borçlunun bütün mallarının satın alınması (*bonorum emptio*), *sui iuris* bir kimsenin başka bir aile babası tarafından evlat edinilmesi (*adrogatio*) ve *sui iuris* bir kadının *manus* işlemiyle evlenmesinden (*conventio in manum*) meydana gelirdi. *Gai. 2.97-98; I. 2.9.6*. Ancak *Iustinianus* Dönemi'nde külli halefiyet olarak *bonorum possessio*, azatlının kendisini azat eden efendisine hizmet etme ve ona sadık kalma yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle tekrar köle olması hali ve satış bedelini paylaşmak üzere özgür bir kimsenin kendisini köle gibi sattırması durumları kalmıştı. Bunlara ek olarak vasiyetnameyle gerçekleşen azat etmeleri korumak için, hazinenin de el koymadığı bir terekenin alacaklılara teminat verilmesi şartıyla azat edilen kölelerden birine verilmesi de söz konusuydu. Karş. *I. 3.10.2*; *3.11 pr.* Salvatore Di Marzo (Çev: Ziya Umur), *Roma Hukuku* (2. Bası, İstanbul Üniversitesi 1959) 495 ff.

mirasçının malvarlığıyla mirasbırakanınki birbirine karışırdı ve mirasçı, *Iustinianus* Dönemi'ne kadar mirasbırakanın bütün borçlarından tüm malvarlığıyla sorumlu olurdu. Bu nedenle Roma'da mirasçılık vasfını taşıyabilmek çok önemliydi ve ancak belirli şartlara sahip olan bir kimse bu sıfatı elde edebilirdi. Roma hukukuna göre hak ehliyetine sahip olabilen herkes, mirasçı olamazdı. İlk olarak mirasçı sahibi olmaya ehliyetli birinin ölmesi gerekirdi. Sonrasında da vasiyetname veya kanunen mirasa çağrılmanın (*delatio hereditatis*) gerçekleşmesi gerekirdi. Bunun yanında mirasçıların mirasçılık ehliyetine sahip olması ve zorunlu mirasçılar (*heredes necessarii*) dışındaki kimseler için de mirasın kabul edilmesi gerekirdi[3]. Biz de bu çalışmamızda, Roma hukukuna göre kimlerin mirasbırakanın hukuki ilişkilerinde onun yerine geçip mirasçı olabileceğini belirtilen şartlar altında açıklayacağız.

Mirasçı Sahibi Olmaya Ehliyetli Bir Kimsenin Ölmesi

Roma hukukunda *ius civile*'ye uygun şekilde mirasçı (*heres*) olabilmek ya da *praetor*'den malların zilyetliğini (*bonorum possessio*) elde etmek amacıyla bir talepte bulunabilmek için, ilk olarak Roma vatandaşı *sui iuris* bir kimsenin ölmesi gerekirdi[4]:

D. 29.2.19 (Paulus 59 ad ed.)

"Qui hereditatem adire vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet defunctum esse testatorem."

"Kim bir mirası elde etmek veya terekenin zilyetliğini talep etmek isterse, mirasbırakanın öldüğünden emin olmak zorundadır."

[3] ibid 502; Fritz Schwind, *Römisches Recht I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechtes* (1. Aufl, Springer 1950) 351-352. UMUR bu şartları, "mirasın tahakkuk edebilmesi" olarak incelemiştir. Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku* (3. Bası, Beta 1999) 504 ff.

[4] *Pomp. D. 29.2.27; Ulp. D. 29.2.32 pr.; Pomp. D. 18.4.1*. Di Marzo (n 1) 502-503; Umur, *Ders Notları* (n 3) 504.

O halde ancak ölmüş bir kimsenin mirasçısı olabilirdi[5]. Buna karşılık yabancılar[6], köleler[7] ve kendi malvarlıkları olmadığı için kız (*filia familia*) ya da erkek (*filius familias*) aile evlatları[8] ölmüş olsalar da mirasbırakan olamazlardı. Bunun tek istisnasını İmparator *Augustus*'tan (M.Ö.27-M.S.14)[9] itibaren erkek aile evlatlarının (*filius familias*) askerlik görevini yaparken elde ettikleri ücret veya ganimetler

[5] Klasik Hukuk Dönemi'nde birbirine mirasçı olma hakkına sahip birden çok kimse aynı olay neticesinde ve hangisinin daha önce gerçekleştiği anlaşılamadan öldüğü takdirde, bu ölümlerin aynı anda meydana geldiği kabul edilirdi. Ayrıca bu kimseler birbirlerine mirasçı olamazdı. Buna karşılık *Iustinianus* Dönemi'nde aynı durum için bazı birbirinden önce ölmüş olma karineleri kabul edilerek, bu kimselerin birbirine mirasçı olabilmeleri sağlandı. Di Marzo (n 2) 503.

[6] *UE 20.14: "Latinus Iunianus, item is, qui dediticiorum numero est, testamentum facere non potest: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Iunia prohibitus est; is autem, qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur."* "Aynı şekilde bir *Latinus Iunianus*, hakimiyet altında olana benzer bir kimse gibi vasiyetname yapamaz. Zira bir Latin, açıkça *lex Iunia* aracılığıyla yasaklandığından (vasiyetname yapamazken); hakimiyet altında olana benzeyen kimse de ne Roma vatandaşı gibi ne de vatandaşlık durumu belirsiz yabancı (*peregrinus*) olduğundan son arzuları üzerinde tasarruf edebilirdi. (Belirli bir devletin vatandaşlığına sahip olsaydı) kendi devletinin yasalarına göre, son arzuları üzerinde tasarruf edebilirdi." Roma hukukunda yabancılar (*peregrini*), Roma vatandaşlığına sahip olmadıklarından hak ehliyetine sahip değildi. Dolayısıyla da sadece Roma vatandaşlarına uygulanan hukuk kuralları (*ius civile*) yabancılara uygulanmazdı. Metnin son cümlesinde de görüldüğü üzere, yabancılar *ius civile* kuralları kapsamında değil de kendi milli hukukları kapsamında vasiyetname düzenleyebilirlerdi. Latinlere (*Latini*) sadece sağlararası hukuki işlemlerde bulunma hakkı (*ius commercium*) ve evlenme hakkı (*ius connubium*) tanındığından, bu kimseler de vasiyetname düzenleyemezdi. Buna karşılık hukuki durumları Latinlere benzeyen *praetor* azatlıları (*Latini Iuniani*) metinde de ifade edildiği üzere *lex Iunia* tarafından açıkça yasaklandığı için vasiyetname düzenleyemezdi. Umur, *Roma Hukuku* (n 1) 379 ff.
Yukarıdaki metnin alındığı eser, *Ulpiani Liber Singularis Regularum* ("*Ulpianus*'un kaidelere dair tek kitabı") veya *Epitome Ulpiani* (*UE*) olarak adlandırılmaktadır. Bu eser metni el yazması şeklinde bulunmuş ve ilk kez 1549 yılında yayımlanmıştı. Söz konusu eserdeki ayrım *Gaius*'un *Institutiones*i'ne uygun olup kişiler hukuku, miras ve borçlar hukukunun dahil olduğu malvarlığı hukuku ve davalar hukukundan oluşmaktaydı. Ancak bu metin, tam ve eksiksiz bir şekilde bulunmamıştı. Bu metnin uzun bir süre boyunca *Ulpianus*'un *Regulae* eserinden alınmış olduğu sanılsa da artık günümüzde *Ulpianus Domitius*'tan kaynaklanmadığı belirtilmektedir. Hatta bu metnin M.S. 180 veya biraz daha geç bir zamanda kaleme alındığına ve Roma miras hukukunda, Klasik Hukuk Dönemi görüşünü yansıtan özel ve önemli bir metin olduğuna vurgu yapılmaktadır. Çalışmamızda bu metne yapılan atıflarda şu eserden faydalanılmıştır: Martin Avenarius, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Analyse, Neuedition und deutsche Übersetzung* (1. Aufl, Wallstein 2005). Bu eser hakkında ayrıca bkz. Umur, *Lügat* (n 1) 206; Umur, *Roma Hukuku* (n 1) 244.

[7] *D. 28.1.16 pr. (Pomponius libro singulari regularum): "Filius familias et servus alienus et postumus et surdus testamenti factionem habere dicuntur: licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis adquirere possunt."* "Söylendiği gibi, aile evladı, başkasına ait bir köle, babası öldükten sonra doğan ve sağır olanın mirasçılık ehliyeti vardır. Her ne kadar onlar vasiyetname yapamasalar da, bir vasiyetnameden kendileri veya başkaları için kazanımda bulunabilirler." Çalışmamızda *Digesta* çevirileri için şu kaynaklardan yararlanılmıştır: Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch ve Hans Hermann Seiler: *Corpus Iuris Civilis*, *Text und Übersertzung II Digesten 1-10* (C. F. Müller 1995); *III Digesten 11-20* (C. F. Müller 1999); *IV Digesten 21-27* (C. F. Müller 2005); *V, Digesten 28-34* (C. F. Müller 2012).

[8] *Gai. D. 28.1.6 pr.*; *I. 2.12 pr.*

[9] Çalışmamızda belirtilen İmparatorların hüküm sürdükleri dönemlerin tarihleri için şu eserden yararlanılmıştır: Dietmar Kienast, *Römische Kaisertabelle*, *Grundzüge einer römischen Kaiserchronologie* (2. Aufl, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1996).

(*peculium castrense*)[10] üzerinde mirasçılarının olabilmesi oluşturmaktaydı[11] [12].

II. Mirasa Çağrılma (*Delatio*)[13]

Roma hukukunda bir kimsenin mirasçı (*heres*) veya *praetor* mirasçısı (*bonorum possessor)*[14] olmaya çağrılması[15], belirli bir nedene dayanarak ona mirası kazanabilme yetkisinin hukuken verilmesiydi[16]. Roma hukukunda mirasa çağrılma (*delatio*), sadece mirasçı olabilme imkanı sağlardı[17]. Bu çerçevede aile içi mirasçılar dışındaki mirasa çağrılan kimsenin, mirası kabul etmesi de gerekirdi[18].

Romalılara göre, sadece iki tür mirasa çağrılma nedeni mevcuttu[19]. Şöyle ki: bir kimseye mirası iktisap edebilme yetkisi ya vasiyetname aracılığıyla (*ex testamento*)

---

[10] *Peculium castrense:* "Ordugah *peculium*u" olarak çevrilen bu malvarlığının içerisine genel çerçevesiyle bir erkek aile evladının (*filius familias*) askerlik görevi sırasında kazandığı ve elde ettiği her şey dahildi. "Az miktarda para veya küçük mamalek" anlamındaki *peculium* kelimesinin, önceleri küçükbaş hayvan, sonraları basılmış parayı da ifade eden "*pecus*" kelimesinden türediği varsayılmaktadır. Buna karşılık *peculium* hukuki anlamda, aile babasının aile evladına veya efendinin kölesine bağımsız bir şekilde yönetmesi veya işletmesi için verdiği malvarlığını ifade etmekteydi. Köle veya aile evladı, bu malvarlığını kullanarak geliştirmeli ve arttırmalıydı. Bu kapsamda *peculium*, bir miktar paradan, değerli bir eşyadan veya ekonomik değer taşıyan haktan oluşabilirdi. Tarım ekonomisiyle geçinen Roma toplumunda aile malvarlığının tek sahibi olan aile babasının dış ilişkileri de sınırlı olduğu için malvarlığı ile tasarrufu da herhangi bir zorluk çıkarmamaktaydı. Ancak zamanla ticaret ilişkilerinin gelişmesiyle aile babasının dış ilişkileri artmış ve bütün işlerini kendisi göremez hale gelmişti. Aile babası, evlatlarına ve kölelerine aile malvarlığının belirli bir kısmıyla sınırlı olmak üzere hukuki işlem yapma yetkisi verdikten sonra *praetor*, bu malvarlığıyla sınırlı olacak şekilde, aile babasına dava açılarak onun sorumlu olabilmesini sağlamıştı. Hatta açılabilen bu davaların temelinde yatan neden de hakimiyet (*potestas*) ilişkisiydi. Ordugah *peculium*u *peculium*'un yeni bir türü olarak ilkin *Augustus* Dönemi'nde (M.Ö.27-M.S.14) görülmekle birlikte, bu malların mülkiyeti aile evlatlarına ait sayılmaktaydı ve bu mallar hem sağlararası hukuki işlemlerin hem de ölüme bağlı tasarrufların konusunu oluşturabilmekteydi. Aile evladı vasiyetname yapmadan öldüyse bu malların mülkiyeti, M.S. 3. yüzyılın başından *Iustinianus* Dönemi'ne kadar aile babasına geçmekteydi. Ancak söz konusu malların mülkiyeti, *Iustinianus* Dönemi'nde aile evladının çocukları veya kardeşleri olmak üzere kanuni mirasçılarına geçerdi. Bu yakınlıkta kanuni mirasçıların olmaması halinde söz konusu *peculium*, aile babasına ait olurdu. Bu belirtilenlere ek olarak *Iustinianus* Dönemi'nden itibaren aile evlatlarının "ordugah *peculium*u benzeri (*peculium quasi castrense*)" üzerinde de mirasçısı olabilirdi. Ordugah *peculium*u benzeri (*peculium quasi castrense)*, ilkin sarayda aile evladı konumundaki memurların maaşlarından arttırdıklarından meydana gelmekle birlikte, bizzat imparator tarafından iyilik olsun diye verilen şeylerden de oluşmaktaydı. Ancak İmparatorluğun ikinci yarısında aile evlatlarının yerine getirdikleri memurluk görevlerinin artmasından itibaren her memurun ve bir mesleği olan aile evladının kazancı da bu kapsamda değerlendirilmişti. Söz konusu malvarlığının hukuki statüsü ordugah *peculium*uyla aynı olduğu için, bu malvarlığının tamamen aile evladına ait olduğu kabul edilmişti (Özcan Karadeniz, 'Roma Hukukunda 'Peculium' Müessesesi' (1968) 25(3-4) AÜHFD 179, 179, 190 ff; Berger (n1) 624; Umur, *Lügat* (n 1) 152; Gökçe Türkoğlu Özdemir, 'Roma Hukukunda Actio De Peculio' (2005) 7 (2) DEÜHFD 103, 109 ff

[11] *UE 20.10: "Filius Familiae testamentum facere non potest. Quoniam nihil suum habet, ut testaride eo possit. Sed divus Augustus constituit, ut filius familiae miles de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit."* "Vasiyetname düzenleyebileceği malvarlığına sahip olmadığı için bir erkek aile evladı vasiyet edemez. Ancak ilahi *Augustus* belirledi ki, asker olarak bir aile evladı, görevde elde ettiği özel malvarlığı üzerinde vasiyetname düzenleyebilirdi."

[12] *I. 2.12 pr.* Max Kaser, *Das römische Privatrecht, das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, erster Abschnitt* (2. Aufl, C. H. Beck 1971) 672; Di Marzo (n 1) 503; Ziya Umur, 'Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları', (1965) 31(1-4) İÜHFM 159, 162; Umur, *Ders Notları* (n 3) 504; Umur, *Lügat* (n 61 152; Erkan Küçükgüngör, *Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)* (1. Bası, Yetkin 2007) 106 ff

[13] Koschaker/Ayiter, "*delatio*" kavramını "mirasın düşmesi" olarak belirtmiştir. Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Yeni Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1993) 348.

[14] *Praetor* mirasçısı (*bonorum possessor*) için bkz. aşa. III, B.

[15] Mirasçı veya *bonorum possessor* olmaya çağrılma için "*vocari ad hereditatem*" veya "*vocari ad bona*" ifadelerinin kullanıldığına rastlanılmaktadır. Kaser, *RP I* (n 12) 676-677.

[16] İbid 676; Di Marzo (n 2) 452; Umur, *Lügat* (n 1) 80; Umur, *Ders Notları* (n 3) 504.

[17] Umur, *Ders Notları* (n 3) 505.

[18] Bu hususta bkz. aşa. III, A, 2, a.

[19] *I. 2.9.6.*

ya da vasiyetname olmadan -"kanunen"- (*ab intestato*) verilirdi[20]. Bir başka deyişle mansup veya kanuni olmak üzere iki tür mirasçılık vardı[21]. Burada belirtmek gerekir ki, vasiyetname olmadan gerçekleşen *ab intestato* mirasa, Ortaçağ hukukçularından itibaren "kanuni miras" denmekteydi. Yoksa kanuni mirasçılık, kelime anlamıyla aslında "*legitima hereditas*" kullanımına karşılık gelmektedir. Romalılar "*legitima hereditas*"[22] kavramını, vasiyetnamesiz ölme halinde *ius civile*'nin koyduğu kurallar aracılığıyla mirasçının mirası kazanması anlamında kullanmışlardı[23].

Kanuni *(ab intestato*) mirasçılık, XII Levha Kanunu başta olmak üzere kanunlara, *senatus* kararlarına, İmparatorluk Dönemi hukukuna ve *praetor*'lerin *edictum*'larında getirdiği kurallara dayanmaktaydı[24]. Her ne kadar hukuki gelişim süreci içerisinde kanuni mirasçılık vasiyetname aracılığıyla kazanılan mirasçılıktan daha önce uygulanmış olsa da vasiyetname yoluyla mirasın kazanılması uygulanmaya başlandıktan itibaren artık bu mirasçılığın kanuni mirasçılığa üstün

[20] İmparatorluk Dönemi'nin başlarına doğru yeni bir mirasçılık türü ortaya çıkmıştı. Bu kapsamda mirasbırakanın vasiyetnamede hiç dikkate almadığı veya terekeden yeteri kadar yararlandırmadığı bazı kimselere de mirası iktisap edebilme yeteneği tanındı. Bu mirasçılık şekline Ortaçağ hukukçuları tarafından "vasiyetname hilafına kanuni miras (*bonorum possessio contra tabulas*)" adı verilmiştir. Di Marzo (n 1) 503-504; Umur, Miras (n 12) 162; Umur, *Ders Notları* (n 3) 504; Max Kaser, Rolf Knütel ve Sebastian Lohsse, *Römisches Privatrecht* (21. Aufl, C. H. Beck 2017) 390.

[21] Roma hukukuna göre, mirasbırakanın sözleşmenin diğer tarafını mirasçı atama yükümlülüğü altına girdiği ya da mirasçı olacakların müstakbel tereke üzerinde anlaşmalarından oluşan miras sözleşmeleri hükümsüzdü. Yaşayan bir kimsenin gelecekteki mirası veya mirastan feragati hakkında yapılan sözleşmeler, ahlaka aykırılık (*contra bonos mores*) nedeniyle hükümsüz sayılmaktaydı. Buna karşılık Romalılar ölüm sebebiyle bağışı (*donatio mortis causa*) kabul etmekteydi. Kaser, *RP I* (n 12) 677-678; Umur, *Ders Notları* (n 3) 509; Koschaker ve Ayiter (n 13) 359; ibid 390.

[22] Ancak UMUR'a göre bu kavramın "hukuki miras" olarak kullanılması daha yerinde bir kullanım olacaktır. Umur, 'Miras' (n 12) 162, 181.

[23] Berger (n 1) 456; Umur, *Lügat* (n 1) 80; Nadi Günal, 'Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras' (1995) 44(1) AÜHFD 425, 427. *Di Marzo*'ya göre kanuni miras (*legitima hereditas*), XII Levha Kanunu'yla düzenlenmiş olan ve yine bu sistemi *ius civile* kurallarıyla düzenleyen *senatus* kararlarını içeren mirastı. Di Marzo (n 2) 503 dn 18.

[24] Paul Jörs, Wolfgang Kunkel ve Leopold Wenger (neu bearb. von Heinrich Honsell, Theo Mayer-Maly ve Walter Selb), *Römisches Recht* (4. Aufl, Springer 1987) 440; Kaser, *RP I* (n 12) 674.

geldiği görülmektedir[25]. Bununla ifade edilmek istenen, bir kimse vasiyetname yapmamış olduğunda kanuni mirasçılığa başvuru olanağının bulunmasıydı. Ancak kanuni mirasçılığa başvuru, bu olasılıkla sınırlı değildi. Bazen de belirlenen şekilde vasiyetname yapılmamışsa, yapılan vasiyetname hükümsüzse ya da mirasçı olarak atananların hiçbiri mirasçı ol(a)madıysa kanuni mirasçılık (*ab intestato*) söz konusu olurdu[26]. Bu son olasılık, mirasbırakanın vasiyetle mirasçı olarak atadığı kimse, mirastan feragat ettiğinde veyahut da başka bir sebeple mirası kazanabilme yeteneğini kaybetmişse gerçekleşirdi[27].

Mirasa çağrılmanın gerçekleşmesi için mirasçı, mirasbırakan öldüğünde en azından cenin (*nasciturus*) olarak mevcut olmalıydı[28]. Vasiyetnamenin hükümsüz olması halinde mirasa çağrılma, hükümsüzlüğün anlaşılmasıyla gerçekleşirdi[29]. Vasiyetnamedeki mirasçı atama geciktirici şarta bağlandıysa şartın gerçekleşmesi de

---

[25] Bir aile babasının (*paterfamilias*) ölümüyle, *manus* aracılığıyla evlendiği eşi, çocukları veya torunları *sui iuris* hale gelerek kendiliğinden mirasçı olurlardı. Ancak bir aile babasının ölümüyle *sui iuris* hale gelecek *manus* aracılığıyla evlendiği eşi, çocuğu veya torunu yoksa aile babası, *comitia curiata* denilen halk meclisi önünde *adrogatio* aracılığıyla evlat edindiğinde, ölümüyle *sui iuris* haline gelecek bir kimsesi olurdu. Böylece bu kimse, ölü kültünü yerine getirmeyi taahhüt eden bir mirasçı kazanabilirdi. Ölü kültü mezara gömülmeyi, kurbanların sunulmasını ve her yıl bu kimse için yapılan anma törenlerini içerirdi. Hem vakit isteyen hem de ekonomik bir yükümlülük gerektiren ölü kültünü yerine getirmeyi çoğu kimse istemezdi. İşte bu durum da vasiyetnamenin kökenini teşkil eden mirasçı atamayı oluşturmaktaydı. *Comitia curiata* denilen halk meclisi önünde yapılmasının nedeni de, bir vatandaşın söz konusu hukuki durumuna müdahalenin çok önemli görülerek sadece yasayla geçekleştirilebilmesiydi. Bir aile babasının alt soyunun bulunmaması şartıyla *adrogatio* işlemi şu şekilde gerçekleşirdi: Evlat edinme talebi rahip heyeti tarafından onay almışsa *comitia curiata* halk meclisine başkanlık eden kimse "*L. Valerius'un L. Titius'a bu babadan ve eşinden doğmuş gibi hukuka ve kanuna uygun şekilde oğul olduğunu ve bir babanın oğlu üzerinde olduğu gibi onun yaşamı ve ölümü üzerinde hakimiyet sahibi olduğunu istiyorsunuz ve emrediyorsunuz. Romalı vatandaşlar, söylediğim gibi bunu size soruyorum*" şeklinde vatandaşlara soru sorardı. Bu soruya vatandaşlar sadece "*evet*" veya "*hayır*" diye cevap verirlerdi. Söz konusu yasa sorusunun onaylanmasıyla birlikte şehir halkı bir aile kaybetmiş olurdu. Baba egemenliğinde olmayan *L. Valerius*, belki de aile babası olarak sadece kendisi bir aile teşkil ediyordu veyahut bizzat ondan kaynaklanan birçok aile üyesi vardı. Evlat edinmeden sonra *L. Valerius*, *L. Titius*'un aile evladı olarak, *L. Tititus Valerianus* şeklinde adlandırılırdı ve eski aile artık sona ererdi. O halde ancak ve ancak başka bir ailenin devamını sağlamak amacıyla, eski ailenin yok olmasına izin verilmekteydi. *Adrogatio* usulüyle evlat edinilen kimse, *sui iuris* statüsünden *alieni iuris* statüsüne geçerek evlat edinenin ölü kültünü gerçekleştirecek gelecekteki müstakbel mirasçısı haline gelirdi. Doktrinde en eski vasiyetnamenin, "ölüm olayına ertelenen bir *adrogatio*" olduğunu savunan görüş mevcuttur. Şöyle ki: Eski Hukuk Dönemi'nde olağan zamanlarda yılda iki kez halk meclisleri önünde yapılan *testamentum calatis comitiis* ile vasiyetnameyi düzenleyen, mirasçısını evlat edinmekteydi. *Testamentum calatis comitiis* ile *adrogatio* aynı şekilde yapılıp aynı sonuca hizmet ettiğinden, ikisinin aynı işlem olduğu da savunulmaktadır. Her ne kadar meclisin bu vasiyetnameyi kabul tarzı hakkında yeterli bilgi olmasa da muhtemelen Krallık Dönemi'nde ilk kez uygulanan vasiyetnamenin bu şeklinde evlat edinme, ancak vasiyette bulunanın ölümüyle hüküm doğururdu. Ulrich Manthe, *Geschichte des römischen Rechts* (4. Aufl, C. H. Beck 2011) 32 ff; Di Marzo (n 2) 540; Umur, *Ders Notları* (n 3) 523; Koschaker ve Ayiter (n 13) 361; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 125; Güzide Burcu Günveren, *Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio) ve Türk Hukukunda Etkileri* (1. Bası, On İki Levha 2020) 20 ff; Sevgi Kayak, 'Roma Hukukunda Vasiyetname Şekilleri' (2021) 27(1) MÜHF-HAD 543, 549 ff.

[26] Di Marzo (n 2) 540; Umur, *Ders Notları* (n 3) 523. *I.3.1.pr.* Roma hukukunda vasiyetnamenin en önemli unsurunu mirasçı atama oluşturduğu için, mirasçı atama hiç yapılmamışsa veya yapılmış olduğu halde geçersizse vasiyetname baştan itibaren hükümsüz olurdu. Buna ek olarak şekle uygun düzenlenmeme, vasiyetname düzenleme ehliyetinden yoksun olma hallerinde de baştan itibaren hükümsüzlük söz konusu olurdu. Ancak vasiyetname sonradan da hükümsüz hale gelebilirdi. Mirasbırakan sonradan *capitis deminutio*'ya uğradığında, mirasçı olarak atananlar mirasbırakandan önce öldüğünde veya mirası kabul etmediğinde, ölümden evvel ana rahmine düşmüş olmakla birlikte vasiyetnamenin düzenlenmesinden sonra dünyaya gelen çocuğun (*postumus suus*) mirasçı olarak atanmaması veya mirastan mahrum edilmemesi halinde vasiyetname sonradan hükümsüz hale gelmiş olurdu. Keza yeni vasiyetnamenin düzenlenmesiyle eski vasiyetnameden dönüldüğü için yine sonradan hükümsüzlük meydana gelirdi. Kaser, *RP I* (n 12) 690 ff, Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 100, 150 ff.

[27] Kaser, *RP I* (n 12) 677.

[28] *Iul. D. 1.5.26*. Koschaker ve Ayiter (n 13) 389; Kunkel ve Honsell (n 24) 441.

[29] Umur, *Lügat* (n 1) 80.

gerekirdi[30]. Bununla beraber "bir defa mirasçı olan daima mirasçı olur; belirli süreli mirasçılık mümkün değildir[31] (*semel heres semper heres*)" kuralı nedeniyle mirasa çağrılma (*delatio*), daimi mirasçılığa neden olurdu. Bu kural, mirasçılık sıfatının bir kez kazanıldıktan sonra ne sebeple olursa olsun yitirilemediğini ifade etmekteydi. Bu ilkenin hukuki sonucunu da Roma hukukunda bozucu şarta veya belirli vadeye bağlı mirasçı atamalarına cevaz verilmemesi oluşturmaktaydı[32].

Roma hukukunda iradi mirasçılıkla kanuni mirasçılık yanyana bulunmazdı. Romalılar bu kuralı şu şekilde ifade etmekteydi: "hiç kimse kısmen vasiyetnameli, kısmen vasiyetnamesiz ölemez" (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*)[33] [34]. İlk bakışta anlamsız gibi görünen bu kuralın kökeni tartışmalıdır. Bu kapsamda mirasın bölünmeden sayıca az tutulan kimselere veya mirasçı olarak atanan bir kimseye intikal etmesi isteğinden ortaya çıkmış olabileceği düşünülmektedir[35]. Kanatimizce kapalı bir tarım toplumunun şekle bağlılığının yansıması olan bu kuralla, mirasbırakana ait olan arazilerin birden çok kimsenin eline geçerek parçalanmasının önüne geçilmiş ve mirasbırakanın belirlediği kimse tarafından aile kültünün devamı da sağlanmış olurdu. Bu kuralın etkisi, mirasbırakanın terekenin belirli bir oranını elde etmesi için mirasçı ataması halinde görülmektedir[36]. Böyle bir durumda terekenin artakalan kısmı, kanuni mirasçı tarafından değil de atanmış mirasçı tarafından elde edilirdi.

III. Mirasın Kazanılması (*Acquisitio*)

A. Ius Civile'ye Göre Mirasın Kazanılması

Roma hukukuna göre mirasa çağrılma (*delatio*) sadece mirasçı olabilme imkanı sağladığı için gerekliydi ancak mirasçı olabilmek bakımından yeterli değildi. Bu kimsenin ayrıca mirasçı olma isteğini de göstermesi gerekirdi[37]. Belirtmek gerekir

[30] *I. 2.14.9.* Mirasçı atama, geciktirici şarta veya belirsiz vadeye bağlı olarak yapılabilirdi. Buna karşılık belirli vadeye veya bozucu şarta bağlı olarak gerçekleştirilemezdi. Mirasçı atamaya yine de bozucu şart veya belirli vade eklenmişse, bu şart veya belirli vade yazılmamış (*pro non scripto*) sayılırdı. Kunkel ve Honsell (n 24) 441; Günal (n 23) 436; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 167.

[31] Belgin Erdoğmuş, *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler* (2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2008) 135.

[32] Kunkel ve Honsell (n 24) 441; Di Marzo (n 2) 526; Richard Honig (Çev: Şemseddin Talip), *Roma Hukuku* (2. Bası, İstanbul Üniversitesi 1938) 380; Koschaker ve Ayiter (n13) 368; Şakir Berki 'Roma Miras Hukuku' (1953) 10(1) AÜHFD 542, 548; Sevgi Kayak, *Roma Hukukunda İkame (Substitutio) ve Türk Hukuku Üzerindeki Etkisi* (1. Bası, Filiz 2019) 317, 323.

[33] Klasik Hukuk Dönemi'nde asker vasiyetlerinin bu kurala istisna oluşturması hakkında bkz. Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 391; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 141.

[34] Di Marzo (n 2) 504; Umur, 'Miras' (n 12) 162.

[35] Kaser, *RP I* (n 12) 677; Koschaker ve Ayiter (n 13) 349; Berki (n 32) 542.

[36] Umur, *Ders Notları* (n 3) 504.

[37] Lehine belirli mal bırakılan kimse, mirası kabul işlemini yapmazdı. Bu kimse, mirasçı atanan kimsenin mirası kabulüyle birlikte vasiyetin türüne göre ya malın mülkiyetine sahip olurdu ya da borcun yerine getirilmesi bakımından şahsi talep hakkına sahip olurdu. Belirli mal bırakılan kimse, yükümlülük altındaki kimseyle bir ibra anlaşması yaparsa veya dava açmazsa, belirli mal bırakmayı reddederdi. Erkan Küçükgüngör, 'Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti' (1996) 45(1) AÜHFD 505, 526-527.

ki Roma hukukunda aile içi mirasçıların (*heredes domestici*) ve aile dışı mirasçıların (*extranei heredes*)[38] mirası kazanması farklılık göstermekteydi. Aile içi mirasçılar, mirasbırakanın ölümüyle birlikte başka hiçbir işleme gerek olmadan kendiliğinden mirası kazanırken; aile dışı mirasçıların ayrıca mirası kabul etmesi gerekirdi. Bir başka deyişle aile içi mirasçılar (*heredes domestici*) bakımından, mirasa çağrılmayla (*delatio*) mirasın kazanılması aynı ana denk gelirken; aile dışı mirasçılar (*extranei heredes*) bakımından mirasa çağrılmayla (*delatio*) mirasın kazanılması farklı anlara denk gelirdi[39].

Mirasın kazanılmasıyla birlikte mirasçının malvarlığı, terekeyle kaynaşarak (*confusio bonorum*) tek bir malvarlığı haline gelirdi ve mirasbırakanla mirasçı arasında mevcut olan borçlar da sona ererdi. Ancak mirasbırakanın intifa hakkı (*ususfructus*), vasiliği (*tutela*) veya baba egemenliği (*patria potestas*) miras yoluyla intikal etmezdi[40]. Roma hukukunda mirasçının mirası kazanmasının en önemli sonucu, mirasbırakanın bütün borçlarından sınırsız bir şekilde sorumluluğunun ortaya çıkmasıydı[41]. Bu nedenle aile dışı mirasçıların mirası kabulü, mirasın veya miras payının tamamına ilişkin olmalıydı. Kısmi kabulle miras kazanılmış olmazdı[42].

1. Aile İçi Mirasçıların (*Heredes Domestici*) Mirası Kazanması

Aile içi mirasçılar (*heredes domestici*), kanunen veya vasiyetname aracılığıyla mirasçı olup olmamalarına bakılmaksızın *sui heredes*'lerden ve mirasbırakanın vasiyetnamesinde hem azat ettiği (*cum libertate*) hem de mirasçı olarak atadığı kölelerden oluşmaktaydı[43]. Kölenin vasiyetnamede doğrudan doğruya değil de geciktirici şarta veya vadeye bağlı bir şekilde azat edilmesi de söz konusu olabilirdi. Ölüm olayının meydana gelmesinden sonra şart gerçekleşene veya vade gelene

---

38 Günal "*extranei heredes*" kavramını "harici mirasçılar" olarak kullanmıştır. Günal (n 23) 428-429. *Honig*'in eserinde "*domestici heredes*" kavramı, "kanuni varisler"; "*extranei heredes*" ise "yabancı varisler" olarak belirtilmiştir. Honig (n 32) 364.

39 Umur, 'Miras' (n 12) s. 163. Mirasa çağrılarak mirasın kazanılmasını ifade etmek için "*deferri hereditatem*", buna karşılık vasiyetname aracılığıyla mirasa çağrılarak mirasın kazanılması için "*adquirere, accipere hereditatem*" kavramları kullanılırdı. Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 413.

40 Peter Apathy, Georg Klingenberg ve Martin Pennitz, *Einführung in das Römische Recht* (5. Aufl, Böhlau 2012) 66; Berki (n 32) 560.

41 Her ne kadar mirasçı, mirasbırakanın borçlarından tüm malvarlığıyla ve sınırsız bir şekilde sorumlu olsa da mevcudu borcuna yetmeyen mirasçı karşısında tereke alacaklıları Klasik Hukuk Dönemi'nde korunmuştu. Bu kapsamda mirasçıya karşı önceden bir icra takibi başlatılmışsa *praetor*, tereke alacaklılarının talebi üzerine terekenin mirasçının mallarından ayrılmasını (*separatio bonorum*) sağlardı. Terekeyle mirasçının kişisel malvarlığı ayrıldıktan sonra, tereke alacaklıları sadece terekeye, mirasçının alacaklıları da sadece mirasçının kişisel malvarlığına başvurabilirdi. Buna karşılık borca batık terekenin varlığı durumunda ise mirasçı *Iustinianus* Dönemi'nde defter tutma veya envanter imtiyazıyla (*beneficium inventarii*) terekenin içerdiği mallar nisbetinde sorumlu tutularak korunmaktaydı. Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 424. Ayrıca bu hususta bkz. aşa dn 78 ve IV, C, 2.

42 Koschaker ve Ayiter (n 13) 396; Berki (n 32) 558.

43 Kunkel ve Honsell (n 24) 469; Honig (n 32) 364-365. *Gai. 2.186: "Sed noster servus simu et liber et heres esse iuberi debet, i dest hoc modo: "Stichus servus meus liber heresque esto", vel: "heres liberque esto."* "Ancak bir kölemiz aynı zamanda azat edilip mirasçı atanmalıydı ve şu şekilde olurdu: "kölem Stichus özgür ve mirasçım olsun" veya "mirasçım ve özgür olsun." Çalışmamızda *Gaius*'un *Institutiones* eserinin çevirisinde şu kaynaktan yararlanılmıştır: Ulrich Manthe, *Gaius Institutiones*, *Institutionen des Gaius* (Wissenschaftliche Buchgesellschaft 2004).

kadar olan dönemde *statuliber* olarak kabul edilen köle beklenen hak sahibiydi ve bu dönemde korunmuştu[44]. Ancak *Iustinianus* Dönemi'nde kölenin azat edilmeksizin (*sine libertate*) sırf mirasçı olarak atanmasıyla hürriyetini de kazandığı kabul edilmişti[45].

Sui heredes kavramı ilk olarak mirasbırakanın ölümüyle baba hakimiyetinden çıkacak olan öz ya da evlat edinilmiş[46] kız[47] veya erkek aile evlatlarından[48] oluşmaktaydı[49]. Bunlara ek olarak, *manus* ile evlenilen eş (*uxor in manu*) ve ölmüş ya da *emancipatio*[50] aracılığıyla egemenlikten çıkarılan erkek çocuklarına ait torunlar da bu kapsamda değerlendirilmekteydi[51]. Ancak evli kızların erkek çocukları, mirasbırakanın *agnat*'ı[52] olmadığı için *sui heredes* kavramının içine girmezdi[53].

Aile içi mirasçılar (*heredes domestici*), mirası *ius civil*e'ye göre ölümle birlikte kendiliğinden (*ipso iure*), herhangi bir kabul işlemine gerek olmadan kazanırdı[54]. Aile birliği içinde yer alan bu kimselerin aile babası ölmeden sadece mirası kazanma beklentisi vardı. Bu beklenti nedeniyle mirasa yabancı bir kimsenin el atması

---

44 Güzide Burcu Günveren, 'Roma Hukukunda Statuliber' (2016) 22(3) MÜHFHAD 1241, 1246.

45 Di Marzo (n 2) 516; Umur, *Ders Notları* (n 3) 505; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 188.

46 Roma hukukunda *Iustinianus* Dönemi'ne kadar evlat edinilenin çifte mirasçılığı söz konusu olmadığından, evlat edinme ilişkisiyle birlikte evlat edinilen sadece evlat edinen aile babasına (*pater familias*) mirasçı olurdu. Evlat edinilenin yeni aile babasının eşine veya eski aile babasına *ius civile* gereğince mirasçılığı söz konusu değildi. Buna karşılık evlat edinilenin eski aile babasına mirasçı olabilmesi, *praetor* aracılığıyla sağlanmıştı. *Iustinianus* Dönemi'ne gelindiğinde eksik evlat edinme (*adoptio minus plena*) halinde, evlat edinilenin hem kendisini evlatlık veren babasına hem de evlat edinen aile babasına mirasçılığı söz konusu olabilirdi. Bir başka anlatımla evlat edinilenin çifte mirasçılığı söz konusuydu. Evlat edinenin de, vasiyetnamesinde evlat edindiği kimseyi mirastan mahrum etmesi mümkündü. Günveren, *Adoptio* (n 25) 114 ff.

47 Kanuni mirasçılıkta kızlar, erkeklerle eşit haklara sahipti. Jean Gaudemet (Çev.: Bülent Tahiroğlu), 'Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu' (1972) 6(9) MHAD 205, 225-226; Seldağ Güneş Ceylan, *Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku* (1. Bası, Yetkin 2004) 68.

48 *Ulp. D. 38.16.1.2.*

49 Vasiyetnamede kız ve erkek çocuklarla, erkek çocuklardan olan kız ve erkek torunların mutlaka mirasçı olarak belirtilmeleri; mirasçılıktan çıkarılmak isteniyorsa da ismen belirtilmeleri gerekliydi. Günal (n 23) 428-429.

50 *Emancipatio*: Aile evlatlarının aile babasının isteğiyle ve onun tarafından baba hakimiyetinden çıkarılması işlemiydi. XII Levha Kanunu'nda erkek aile evlatlarının üç defa satıldığı takdirde özgürlüklerini elde edecekleri kuralından esinlenerek ortaya çıkmıştı. Zira kız veya torun sadece bir kez *mancipatio* aracılığıyla satılmakla, erkek aile evladı ise ilk ikisi azat etme işlemiyle sonuçlanan üç defa *mancipatio* ile güvenilir bir kimseye satılmakla *sui iuris* hale gelirdi. Zira bu aile evladı her bir azat etme işleminden sonra, tekrar eski babalarının egemenliği altına dönerdi. Bazen de alıcı, üç kez *remancipatio* işlemini yapardı. Bu olasılıkta artık aile babası hakimiyeti altına dönüş söz konusu olmamakla birlikte, aile evladı *persona in mancipio* olurdu. Bu durumda da *manumissio* aracılığıyla *sui iuris* konumuna gelirdi. Eğer *remancipatio* yapılmışsa kendi aile babasının, *remancipatio* yapılmamışsa onu azat eden alıcı konumundaki aile babasının aile evladına karşı bir miras hakkı vardı. Genellikle aile babası bir çocuğu dışında diğer çocuklarını *emancipatio*'ya tabi tutarak aile mallarının ve özellikle tarımsal arazilerin parçalanmamasını sağlamış olurdu. Kudret Ayiter, *Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku* (2. Bası, Ankara Üniversitesi 1963) 62 ff; Berger (n 1) 451; Umur, *Lügat* (n 1) 63.

51 Kaser, *RP I* (n 12) 714.

52 *Agnatio*: *Ius civile*'nin tanımış olduğu hakimiyet esasına dayalı bu hısımlık, sağ veya ölmüş bir aile babasından bir başka deyişle ortak atadan gelen kimseler arasında kurulurdu ve bu kimselerin tümü *gens*'i oluştururdu. *Agnatio* ölümle sona ermezdi. Aynı babadan doğan erkek kardeş, bu kardeşin oğluyla torunu ya da amca ile amcanın oğlu ve torunu gibi daha uzak hısımlara kadar *agnatio* hısımlığı belirli derecelere ayrılırdı. Ayrıca evlenmeyle *manus* altına giren kadınlar ve evlat edinme de *agnatio* hısımlığını oluştururdu. Ayiter (n 50) 1-2; Nurcan İpek, 'Roma Hukukunda Hısımlık' (2015) 21(1) MÜHF-HAD 167, 168 ff.

53 Koschaker ve Ayiter (n 13) 349.

54 Honig (n 32) 364.

önlenmek istenirdi[55].

Aile içi mirasçılar (*heredes domestici*), mirası kendiliğinden (*ipso iure*) mirasbırakanın ölümüyle kazandıkları için, mirasa çağrılmayla (*delatio*) mirasın kazanılması (*acquisitio*) da gerçekleşmiş olurdu[56]. Bu nedenle aile içi mirasçı, mirasa çağrıldıktan sonra, fakat mirası fiilen elde etmeden önce ölecek olursa miras, kendi mirasçılarına intikal ederdi[57].

Klasik-Sonrası Hukuk Dönemi'nde aile içi mirasçıların mirası kazanmaları için ayrıca mirası kabul etmeleri de gerekirdi. Buna karşılık *Iustinianus* Dönemi'nde aile içi mirasçılarla aile dışı mirasçıların mirası kazanmaları bakımından gerçekleşen fark korunmuştu[58].

Aile içi mirasçılar, mirası hiçbir kabul işlemine gerek olmadan kendiliğinden kazandıklarından, mirası reddedemezlerdi. Mirası reddedemeyen bu kimselerin *ius civile*'ye göre mirası kazanmaları engellenemediği için, zorunlu mirasçı (*heres necessarius*) olarak da kabul edilmişlerdi[59]. Ancak *praetor*, terekenin borca batık olması halinde vasiyetnamede azat edilip (*cum libertate*) mirasçı atanan kölelerin değil de[60], *sui heredes*'in korunması amacıyla "kabulden imtina etmek imtiyazı (*beneficium abstinendi*)" tanımıştı[61]. Aile içi mirasçının tereke borçlarından kurtulup tereke mallarına el sürmeden mirastan mahrum edilmesi, kabulden imtina etmek imtiyazı (*beneficium abstinendi*) sayesinde gerçekleşirdi[62]. Bu imtiyazı kullanan kimse hala *ius civile* mirasçısı olduğu için vasiyetnamedeki köleleri azat etmek

---

55 Bazen de mirasbırakan, aile içi mirasçının mirası kazanmasını bir şarta bağlayabilirdi. "Eğer isterse (*si volet*)…" diye başlayan bu şartla mirasçı iradesini açıklayana kadar mirası kazanmazdı. Ayrıca mirasbırakan ilk olarak aile dışı mirasçı atamışsa, önce bu mirasçının mirası reddetmesiyle aile içi mirasçı mirası kazanabilirdi Kaser, *RP I* (n 12) 714.

56 Koschaker ve Ayiter (n 13) 349.

57 Umur, *Ders Notları* (n 3) 506.

58 Max Kaser, *Das römische Privatrecht, Die nachklassischen Entwicklungen, zweiter Abschnitt* (2. Aufl, C. H. Beck 1975) 524-525.

59 *Gai. 2. 152-156.* Zorunlu ve ihtiyari mirasçı ayrımı, mirasın intikalinde önem kazanırdı. Zorunlu mirasçı, mirası fiilen elde etmeden ölürse elde etmesi gereken miras payı kendi mirasçılarına intikal ederdi. Buna karşılık ihtiyari mirasçı, ancak mirası kabul ettikten sonra ölürse miras payı kendi mirasçılarına intikal ederdi. Günal (n 23) 430.

60 *Gai. 2. 155; I. 2.19.1. Iustinianus* Dönemi'nden önce vasiyetnamede azat edilen veya *Iustinianus* Dönemi'nde azat edilmemiş olsa bile mirasçı olarak atanan köleler, her ne kadar zorunlu mirasçı (*heres necessarius*) sayılsalar da, kendilerine "mirası kabulden imtina etmek imtiyazı (*beneficium abstinendi*)" tanınmazdı. *Praetor*, bu kölelere "kendi mallarını terekeden ayrı tutma imtiyazı (*beneficium separationis*)" tanımaktaydı. Bu imtiyaz hakkında bkz. aşa. IV, C, 2.

61 *UE 22.24; Gai. 2. 158-160*, *163*; *Gai. D. 29. 2. 57 pr.* Koschaker ve Ayiter (n 13) 350; Umur, *Lügat* (n 1) 28; Umur, 'Miras' (n 12) 190; Di Marzo (n 2) 555-556; Honig (n 32) 365; Kaser, *RP II* (n 58) 524; Schwind (n 3) 355; Kunkel ve Honsell (n 25) 469.

62 Umur, *Lügat* (n 1) s. 28.

(*manumissio*)[63] gibi tasarrufları yerine getirmek zorunda olsa da[64] *praetor*, o kimseye sanki mirasçı değilmiş gibi davranırdı. Bu kapsamda *praetor*, bu imtiyazı kullanan *suus heres*'in bizzat kendisinin veya *suus heres*'e karşı alacaklıların dava açmasına izin vermezdi[65]. Mirasçı mirası kabulden imtina etmek imtiyazını (*beneficium abstinendi*) kullanmadığında[66], sanki mirası kabul etmiş gibi terekenin bütün borçlarından sınırsız sorumlu olurdu ve terekeye dahil olan mallar satıldığında da şerefsizlikle (*infamis*)[67] lekelenirdi[68]. O halde bu imtiyaz sayesinde zorunlu mirasçılar (*heredes necessarii*), mirası kabul etmek mecburiyetinden kurtulmuştu[69] ve mirasçı olarak kaldıkları halde tereke borçlarından sorumlu olmazlardı[70].

2. Aile Dışı Mirasçıların (*Heredes Extranei*) Mirası Kazanması

a. Genel Olarak

Sui heredes'lerin ve vasiyetnamede azat edilerek mirasçı olarak atanan kölelerin dışındaki herkes, aile dışı mirasçı (*heredes extranei*)[71] kabul edilirdi. Aile dışı mirasçılar, vasiyetname aracılığıyla (*ex testamento*) mirasçı olmaya çağrıldıklarında doğrudan doğruya mirası iktisap edemezlerdi. Sadece mirasçı olabilme imkanı elde ederlerdi. Tereke, mirasçıya "teklif edilmiş" sayıldığından (*hereditas delata*)[72], aile dışı mirasçıların mirasçı olmak istemeleri halinde, ayrıca mirası kabul etmeleri (*adire*

---

[63] Tek taraflı bir tasarruf işlemi olan azat etmeyle (*manumissio*), özgürlük ve ona bağlı olarak da Roma vatandaşlığı kazanılırdı. *Ius civile*'ye göre azat etme biçimleri değnekle azat etme (*manumissio vindicta*), sayım yoluyla azat etme (*manumissio censu*) ve vasiyetname yoluyla azat etme (*manumissio testamento*) idi. Bu üç yolun ortak noktası, yeni bir vatandaşın devlete katılması nedeniyle devlet otoritesini temsil eden bir organın azat etme işlemine müdahalesinin gerekmesiydi. *Ius praetorium*'a göre azat etme biçimleri dostlar önünde azat etme (*manumissio inter amicos*), mektupla azat etme (*manumissio per epistulam*), sofrada azat etme (*manumisssio per mensam*) idi. Belirtmek gerekir ki *ius praetorium*'a göre yapılan azat etmelerde köle, *ius cvile* nazarında köle kalmaya devam etmekle birlikte, *praetor*'un himaye vasıtalarıyla korunurdu (Güzide Burcu Günveren, 'Ius Civile'nin Tanıdığı Azat Etme Muameleleri ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları' (2018) 76(2) İÜHFM 529, 542; Baha Yiğit Sayın, *Roma'da Köle ve Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2020) 537 ff.

[64] *Ulp. D. 40.4.32*; Schwind (n 3) 355; Di Marzo (n 2) 556; Umur, 'Miras' (n 12) 190.

[65] *Gai. D. 29.2.57 pr*.

[66] Ancak *suus heres*, terekeyi elinde tutmak istediğini belirten *(se inmiscere hereditati*) bir harekette bulunursa veya bunu açıkça beyan ederse, kabulden imtina etmek imtiyazından (*beneficium abstinendi*) vazgeçmiş olurdu. Belirtmek gerekir ki bu durumda *heredes sui et necessarii*'nin baliğ olup olmadığı hususunda bir ayrım yapılmaktaydı. Zira baliğ olmayan *heredes suus et necessarii*, miras mallarını kendi mallarına karıştırarak mirasçı gibi hareket etmekle, kabulden imtina etmek imtiyazını (*beneficium abstinendi*) kullanmaktan vazgeçmiş sayılmazdı. Di Marzo (n 2) 556; Schwind (n 3) 355. *D. 29.2.11 (Pomponius 3 ad sab.): "Impuberibus liberis omnimodo abstinendi potestas fit, puberibus autem ita, si se non immiscuerint."* "Baliğ olmayan çocuklar onlara düşen mirası her zaman reddetme olanağına sahiptirler. Ama baliğ çocuklar, miras işlerine karışmamaları şartıyla bu olanağa sahiptirler." Aynı yönde bkz. *Gai. D. 29.2.57 pr.*

[67] *Infamia:* Şerefsizlik. Bir kişinin toplumdaki saygınlığını yitirmesi ya devletin yetkili organlarınca belirli bazı davalar sonucunda verilen mahkumiyet kararıyla ya da sürdürülen belirli hayat biçimleri nedeniyle kınanmalarıyla meydana gelirdi. Şerefsiz sayılan bu kimseler seçme ve seçilme hakkını yitirdikleri gibi kamu hizmetlerinde de görev alamazlardı. Özel hukuk alanında mahkemelerde dava açamaz, başkalarını temsil edemezler veya tanık olarak dinlenmezlerdi. Gökçe Türkoğlu Özdemir, *Roma Hukukunda Infamia (Şerefsizlik)* (1. Bası, Seçkin 2008) 17 ff.

[68] *C. 6.30.22.13-14*.

[69] *Iustinianus* Dönemi'nde kabul edildiği üzere, alacaklılar terekeyi satışa çıkartmadıysa, mirasçı bu imtiyazı kullandıktan sonra üç yıl içinde mirası tekrar kabul edebilirdi. *C. 6.31.6*. Di Marzo (n2) 556.

[70] Honig (n 32) 365.

[71] *Gai. 2. 161.*

[72] Honig (n 32) 364.

hereditatem) de gerekirdi. Klasik Hukuk Dönemi'ne göre aile dışı mirasçıların mirası kabulü, şekle bağlı bir hukuki işlemle (*cretio*) veya mirasçı gibi hareket etmekle (*pro herede gestio*) gerçekleşirdi[73].

Aile dışı mirasçılar, mirası kabul ettikleri takdirde (*aditio hereditatis*) mirasçı olacakları için[74], aynı zamanda ihtiyari mirasçı da (*voluntarii heredes*) sayılırlardı[75]. Ancak hakimiyet altında bulunan ihtiyari mirasçının, hakimiyetinde bulunduğu kişinin de mirasçı olabilme ehliyetine sahip olması gerekirdi[76]. Aile dışı mirasçı borca batık terekeyi istemediği takdirde, kabul de etmeyebilirdi. İlk kez[77] *Iustinianus* Dönemi'nde "defter tutma veya envanter imtiyazı (*beneficium inventarii*)" tanınmıştı[78]. Böylece pasifi aktifinden çok terekenin mirasçılarının talebiyle terekeye ait bulunan bütün malların envanteri çıkarılırdı ve tereke borçlarından bu envanterin değeriyle (*pro viribus hereditatis*) değil de, terekeyi oluşturan mallarla (*cum viribus hereditatis*)[79] sorumluluk sağlanırdı[80].

Aile dışı mirasçı bütün miras için çağrıldıysa mirasın tümünü, ancak mirasın belli bir payı için çağrıldıysa sadece bu payı kabul edebilirdi. Mirasın kabulü, herhangi bir şarta bağlanamazdı[81].

Mirasın kabulü, şahsen gerçekleştirilmeliydi. Ancak aile evladı veya köle söz konusuysa, aile babasının veya efendinin bu işleme izniyle ya da onayıyla (*iussum*)[82] mirasın kazanılması gerçekleşebilirdi. Ayrıca Roma'da on dört yaşına kadar olanlara

---

[73] Di Marzo (n 2) 557; Umur, 'Miras' (n 12) 190. *Gai. 2. 167*'deki metinde mirasın kazanılmasının, mirasın şekle bağlı kabulüyle (*cretio*), mirasçı gibi hareket etmekle (*pro herede gestio*) veya yalnız istekle (*nuda voluntas*) olmak üzere üç farklı şekilde yerine getirilebileceği izlenimi uyanmaktadır. Ancak *"cretio"* ile "*pro herede gestio*" kavramları birbirine "*aut* (veya)" bağlacıyla bağlandığından mirasın iki farklı türde kazanılması söz konusudur. Fakat "*nuda voluntas*" ile "*pro herede gestio*" kavramı birbirine "*vel etiam* (hatta)" kelimesiyle bağlı olduğundan *pro herede gestio*, yalnız istek (*nuda voluntas*) örneği verilerek açıklanmıştı. Kaser, *RP I* (n 12) 718 dn 44; Kunkel ve Honsell (n 24) 470-471 dn.14.

[74] *Gai. 2. 161* ff; *I. 2.19.5*.

[75] *Ulp. D. 28. 6. 18 pr.; Ulp. D. 28.5.6.3.*

[76] Günal (n 23) 430.

[77] Ancak *Iustinianus* Dönemi'nden önce İmparator *Gordianus* (M.S. 238), askerlerin mirasbırakanın borçlarından sorumluluğunu terekeyle sınırlı tutmuştu. Di Marzo (n 2) 565; Schwind (n 3) 356; Umur, 'Miras' (n 12) 192.

[78] Umur, 'Miras' (n 12) 192; Umur, *Lügat* (n 1) s. 28. Mirasçı defter tutma veya envanter imtiyazını (*beneficium inventarii*) vasiyetnamenin açılmasından veya mirasa çağrılarak haberdar olmasından sonraki otuz gün içinde talep edebilirdi. Envanter tutma işlemi, *tabularius* ve diğer kimselerin şahitliğinde altmış gün içinde tamamlandıktan sonra, kötüniyetle hiçbir malın alıkonulmadığına dair beyanla imzalanmalıydı. Envanter tutma işlemi için gereken sürenin geçmesinden önce tereke borçlarıyla ilgili olarak bir dava açılamazdı. Mirasçı, alacaklılara veya lehine mal vasiyet edilen kimselere, yaptıkları başvuru sırasına göre ve terekenin aktifi tükenene kadar ödeme yapardı. Ancak terekeden bazı değerler beklenmeyen hal nedeniyle telef olursa, zarara tereke alacaklıları katlanırdı. Di Marzo (n 1) 465; Berki (n 32) 563; Honig (n 32) 405-406; Koschaker ve Ayiter (n13) 397; Kaser, Knütel ve Lohsse, (n 21) 424.

[79] Bu imtiyazla birlikte aile dışı mirasçıların sorumlulukları, envantere yazılan terekeyle konu bakımından sınırlanmıştı. Yoksa terekenin değeri miktarınca bir soumluluk söz konusu değildi. Koschaker ve Ayiter (n 13) 397; Kaser, *RP II* (n 58) 543; Schwind (n 3) 356.

[80] *C. 6.30.22; I. 2.19.6*.

[81] *D. 29.2.51.2 (Africanus 4 quaest.): "Sed et si quis ita dixerit: 'si solvendo hereditas est, adeo hereditatem', nulla aditio est."* "Aynı şekilde bir kimse 'terekenin pasifi aktifinden çok değilse mirası kabul ediyorum' dediğinde, mirasın kabulü hükümsüzdür."

[82] *D. 29.2.6 pr.(Ulpianus 6 ad sab.): "Qui in aliena est potestate, non potest invitum hereditati obligare eum in cuius est potestate, ne aeri alieno pater obligaretur."* "Her kim bir başkasının hakimiyeti altındaysa, onun rızasıyla bağlantılı olmadan, aile babası terekenin borçlarından sorumlu olmasın diye kendisine mirası kazandıramaz."

bir başka deyişle baliğ olmayan *sui iuris* küçüklere (*impubes*) ve kadınlara vasi (*tutor*)[83] tayin edildiği için, bu kimseler vasinin *auctoritas*ı aracılığıyla (*auctoritas tutoris*)[84] mirası kazanabilirdi. Mirasın kabulüyle, mirasbırakanın borçlarından sınırsız sorumluluk doğacağından, vasinin *auctoritas*ıyla birlikte mirasın kabulü anında bütün hak ve borçlar küçüğe veya kadına ait olurdu[85].

Belirtmek gerekir ki, yedi yaşından küçük *sui iuris* çocuklara (*infans*) hukuki işlemlerini yapmaları için vasi atansa da vasi bu hukuki işlemleri küçüğün hesabına ve fakat kendi adına yaptığından, hukuki işlemlerin sonuçları da vasiye ait olurdu. Bu nedenle yedi yaşına kadar olan bir çocuk (*infans*) için vasinin mirası kabul işlemini gerçekleştirmesi tasvip edilmezdi. Genellikle mirasın kabulü için ya küçüğün yedi yaşını doldurması beklenirdi ya da bu işlem sırasında vasinin yanında küçüğün bir kölesi hazır bekletilirdi. Böylece kölenin elde ettikleri, doğrudan doğruya küçüğe ait olurdu. Ancak Klasik-Sonrası Hukuk Dönemi'nde artık vasi, yedi yaşına kadar olan çocuğun ad ve hesabına mirası kabul edebilir hale gelmişti[86].

Baliğ küçüklerin (*puberes minores*) hukuki işlem ehliyetlerinin önceleri tam olduğu kabul edilse de, aldatıldıkları veya zarar gördükleri hukuki işlemler için koruma yollarından yararlandırılarak ticaret hayatında itibarlarını yitirmeye başlamışlardı. *Iustinianus* Dönemi'nde ise bütün tasarruf ve taahhüt işlemlerini kayyımlarının rızasıyla yapabilir hale gelmişlerdi[87]. O halde *Iustinianus* Dönemi'nde yirmi beş yaşından küçük bir kimsenin mirası kabul edebilmesi için ayrıca kayyımın rızasına (*consensus curatoris*) da ihtiyaç vardı[88].

Akıl hastaları (*furiosus*) hukuki işlem ehliyetleri olmadığından mirası bizzat kabul edemezlerdi[89]. Buna karşılık Klasik Hukuk Dönemi'nde, köleleri veya

---

83 *Tutor*: Vasi. Roma hukukunda on dört yaşına kadar olan çocuğa ve kadınlara hukuki işlemlerini gerçekleştirebilmeleri amacıyla vasi (*tutor*) atanırdı. Eğer çocuk *sui iuris* ise kendisine, aile babasının (*pater familias*) vasiyetnamesinde tayin ettiği vasi, bu yoksa kanunen en yakın erkek *agnat*'ı vasi tayin edilirdi. Ayiter (n 50) 66 ff; Güneş Ceylan, *Velayet* (n 47) 63 ff.

84 *Auctoritas tutoris*: Vesayet altında bulunan on dört yaşına kadar olan erkek çocuğun veya kadınların hukuki işlem yapacakları sırada vasinin yanlarında bulunarak bu hukuki işleme katılmaları ve onların eksik olan iradelerinin tamamlanması anlamına gelmekteydi. Eğer vasi bizzat bu hukuki işlemin yapılmasına katılmazsa, vesayet altında olan için geçerli olmazdı. Umur, *Lügat* (n 1) 27.

85 Umur, *Roma Hukuku* (n 1) 470.

86 ibid 469-470. Vasinin *praetor* mirasçılığını vesayet altındaki küçük adına kazanabilmesine karşılık, *ius civile* mirasçılığını İmparatorluk Dönemi sonuna kadar kazanamaması hakkında bkz. Güneş Ceylan, *Velayet* (n 47) 105.

87 Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku* (n 1) 194 ff.

88 *C. 5.37.26.1.* Karş. *Gai. 2. 163*.

89 Karş. *I. 3.1.3.*

aile evlatları aracılığıyla mirası kazanabilmekteydiler[90]. Klasik-Sonrası Hukuk Dönemi'nde ise, hastalığın seyrinde normal oldukları zamanlarda mirası bizzat kabul edebilirlerken[91], hastalığın diğer zamanlarında köleler ve aile evlatları aracılığıyla mirası kazanabilirlerdi[92].

Klasik Hukuk Dönemi'nde müsrifler (*prodigus*) *ab intestato* elde ettikleri mirası israf edip malvarlıklarını tehlikeye düşürdükleri için kendilerine kayyım atanırdı. Buna karşılık vasiyetnameyle mirasçı olarak atanmışlarsa, mirası kazanabilirlerdi. Belirtmek gerekir ki müsrifi borç altına sokan işlemler için kayyımın rızası veya icazeti gerekirdi. Mirasın kazanılmasıyla birlikte, mirasbırakanın borçlarından da sorumluluk doğacağından ayrıca kayyımın rızasına ihtiyaç olmalıydı. Müsrifler hakkındaki bu uygulama Klasik-Sonrası Hukuk Dönemi'nde de devam etmişti[93].

Mirasa çağrılan aile dışı mirasçı, mirası kabul etmeden önce ölmüşse bu mirası kabul hakkı, mirasçılarına geçmezdi[94]. Mirasbırakanın ölümüyle mirasın kabulü arasındaki zamanda tereke muallakta kalırdı. Aynı durum aile içi mirasçının mirası reddetmesi halinde de söz konusuydu. Buna "terekenin askıda olması veya beklemesi (*hereditas iacens*)" denirdi[95]. Terekeye dahil olan mallar bu süre aralığında sahipsiz (*res nullius*) sayıldığı için, bir kimse terekedeki malları kötüniyetle kullansa bile kazandırıcı zamanaşımı aracılığıyla mirasçı olabilirdi[96]. Şöyle ki: Bir kimse mirasçı olmadığını bilerek askıda terekeyi elinde bulundurduğunda ve mirasçı yerine (*pro herede*) ona zilyet olduğunda, mirasçılık sıfatını kazandırıcı zamanaşımı aracılığıyla (*usucapio pro herede*) kazanırdı. *Usucapio pro herede* için iyiniyet aranmamakla birlikte terekeye dahil olan taşınırlar ve taşınmazlar için bir yılın geçmesi yeterli görülmüştü[97]. Terekenin askıda olduğu bu sürede, terekeye dahil mallarda semere

---

90 *D. 29.2.63 (In libro singulari regularum Pomponii Marcellus notat): "Furiosus adquirere sibi commodum hereditatis ex testamento non potest, nisi si necessarius patri aut domino heres existat: per alium autem adquiri ei potest, veluti per servum vel eum quem in potestate habet."* "Bir akıl hastası vasiyetname aracılığıyla mirasta yer alan menfaati kendi gücüyle elde edemez. Meğerki kendi aile babasının veya malikinin zorunlu mirasçısı olsun. Ancak örneğin bir köle veya kendi aile hakimiyeti altındaki üçüncü bir kimse aracılığıyla mirası kazanabilirdi."

D. 29.2.9 (Paulus 2 ad sab.): "Pupillus si fari possit, licet huius aetatis sit, ut causam adquirendae hereditatis non intellegat, quamvis non videatur scire huiusmodi aetatis puer (neque enim scire neque decernere talis aetas potest, non magis quam furiosus), tamen cum tutoris auctoritate hereditatem adquirere potest: hoc enim favorabiliter eis praestatur." "Konuşabilme yeteneğine sahip vesayet altında bulunan (*sui iuris* baliğ olmayan) küçük (*pupillus*), mirasın kazanılmasından hiçbir şey anlayamayacak yaşta bulunuyorsa, yine de vasinin şekli onayıyla mirası kazanabilir. Söz konusu yaştaki oğlan çocukları tecrübesiz olsa da, bu kabul edilmek zorundadır (Çünkü bu yaşta tıpkı bir akıl hastasının olduğu gibi, hiçbir şey bilinmez ve hiçbir şeye karar verilemez). Bir başka anlatımla vesayet altındakiler ayrıcalıklı olarak görülmüştür."

91 *C. 5.70.6.*

92 Kaser, *RP II* (n 58) 529.

93 *Ulp. D. 29.2.5.1.* Ibid 529; Umur, *Lügat* (n 1) 169.

94 Umur, *Ders Notları* (n 3) 506.

95 Kunkel ve Honsell (n 24) 471; Honig (n 32) 364; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 76; Ulrike Babusiaux, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht* (1. Aufl, Böhlau 2015) 92, 94-96.

96 Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 417.

97 *Usucapio pro herede* için aranan sürenin kısa olmasının nedeni, ölü kültünü yerine getirecek ve alacaklıların taleplerini yöneltebilecekleri bir kimsenin bulunmuş olmasıydı. Ancak ilk kez İmparator *Hadrianus* Dönemi'nde (M.S. 117-138) mirasın bu şekilde kolayca mirasın elde edilme şekli yürürlükten kaldırıldı. Zira *ius praetorium* tereke alacaklılarına başka yollar sağladıkça *usucapio pro herede*'ye duyulan ihtiyaç da ortadan kalkmıştı. *Gai. 2.52-57*. İbid 418; Babusiaux (n 95) 94 ff; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 77.

artışı olabileceği gibi köleler aracılığıyla malvarlığında bir artış veya onlar tarafından işlenen haksız fiiller aracılığıyla maddi zarar da gerçekleşebilirdi[98]. Roma hukukunda askıda terekeye tanınmayan tüzel kişilik, ancak Ortak Hukuk Dönemi'nde tanınabilmişti[99].

b. Mirasçı gibi Hareket Etmek (*Pro Herede Gestio*)

Aile dışı mirasçı, mirasçı olma isteğini gösteren ve herhangi bir şekle bağlı olmayan davranışla da mirası kazanabilirdi. Terekeye ait bir malın satılması ya da kullanılması, mirasla ilgili hakların talep edilmesi, mirasbırakanın alacaklıları tarafından açılan davaların kabul edilmesi, terekeye ait malların nasıl yönetileceğiyle ilgili tespitler yapılması, kölelerin azat edilmesi veya borçların ödenmesi, mirasçı gibi hareket ederek mirasın kazanılmasına örnek teşkil ederdi[100].

Eski Hukuk Dönemi'nde miras, maddi şeylerin somut topluluğundan oluştuğundan sadece mirası kazanma iradesi önemsizdi. Mirasın kazanılması için, mirasın veya ona ait başlıca eşyaların zilyetliğinin kazanılması gerekirdi[101]. Ancak mirasın hukuki bir bütün olarak kavranmasından sonra mirasın kazanılmasına yönelik iradeyi belirten zımni irade beyanı yeterli görüldü[102]. Mirasçı mirası kazanmayı istemezse, sadece bundan kaçınması yeterliydi. Bir başka deyişle mirası kabul etmek istemeyen (*repudiare, omittere hereditatem*) aile dışı mirasçı, bu iradesini terekenin zilyetliğini elde etmeksizin pasif bir hareketle gerçekleştirebilirdi[103]. Ancak aile dışı mirasçı mirası reddettikten sonra fikir değiştirip mirası kazanamazdı[104].

Belirtmek gerekir ki mirasın şekle bağlı kabulü (*cretio*)[105] söz konusu değilse, hangi süre içerisinde mirasın kabul edileceğine karar verme, mirasa çağrılan kimseye bağlıydı. Bununla beraber söz konusu durumun tereke alacaklılarına zarar verdiğini gören *praetor*, onları korumak için bazı olanaklar getirmişti. *Praetor*, tereke alacaklılarının talebi üzerine mirasçılık silsilesinde sırayla çağırdığı kimselere mirasçı olmak isteyip istemediklerini sorardı (*ius deliberandi*). Eğer mirasçı hemen karar vermezse, *praetor* kendisine bir düşünme süresi (*tempus ad deliberandum*) verirdi. Genellikle yüz günden oluşan[106] bu süre içerisinde mirası kabul etmeye çağrılan kimse, kesin kararını vermezse mirası kabul etme olanağı nihai olarak son bulurdu. Bu durumda bir sonraki sırada bulunan kimse çağrılırdı. Ancak böyle bir mirasçı

98 *Paul. D.5.3.14.*

99 Apathy, Klingenberg ve Pennitz (n 40) 84.

100 Kaser, *RP I* (n 12) 718 dn. 42; Kunkel ve Honsell (n 24) 471; Honig (n 32) 366, Berki (n 32) 558.

101 *Gai. 2.166.* Koschaker ve Ayiter (n13) 351.

102 *UE 22, 26*; *Gai. 2.167-169; I. 2.19.7.*

103 *Gai. 2.169*.

104 Kunkel ve Honsell (n 24) 471; Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 414.

105 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. III, A, 2, c.

106 Umur, *Lügat* (n 1) 197.

yoksa, alacaklılar terekenin satılmasını talep ederdi (*venditio bonorum defuncti*)[107].

Iustinianus Dönemi'nde mirasın kabulü için, sadece mirasın şekilsiz kabulü demek olan "*aditio*" işlemi kalmıştı. *Aditio*, mirasın şekilsiz alelade bir beyanla kabul edilmesiydi[108]. Mirasçı olma iradesini göstermeye yarayacak durumlar, mirasçı olma iradesinin açıkça belirtilmesi veya zımni bir beyan da bu kapsamda değerlendirilmekteydi. Mirasçı gibi hareket etme (*pro herede gestio*), *Iustinianus* Dönemi'nde *aditio* işleminin şekle bağlı olmayan ancak zımni irade beyanı anlamına da gelmeyen kullanımlarında onunla yer değiştirmişti[109]. *Aditio*, şarta ve vadeye tabi tutulamadığı gibi, terekenin bütününe ilişkin olmalıydı. *Aditio* için herhangi bir süre aranmasa da, alacaklılar veya ilgililer, *praetor*'den muhtemel mirasçının mirası kabul etmesi hususunda genellikle yüz günden oluşan uygun bir düşünme süresini talep edebilirdi. Bununla beraber Klasik Hukuk Dönemi'nin aksine *Iustinianus* Dönemi'nde bu sürenin geçmesine tam tersi bir anlam verilmişti. Zira artık bu süre içerisinde miras reddedilmezse, kabul edilmiş sayılırdı. Böylece alacaklıların talebi üzerine terekenin iflası da önlenmiş olurdu[110].

c. Mirasın Şekle Bağlı Kabulü (*Cretio*)

Aile dışı mirasçıların mirası kabul etme şekillerinden bir diğeri de, mirasçı gibi hareket etmekten (*pro herede gestio*) muhtemelen daha yeni olan *cretio* idi[111]. Bir vasiyetnamenin varlığı halinde şartsız, şekle bağlı sözlü bir beyanla[112] yapılan mirasın kabulü anlamındaki *cretio* şu şekilde gerçekleşirdi: "*Madem ki P. Maevius vasiyetnameyle beni mirasçı nasbetti, kararımı veriyor ve bu mirası kabul ediyorum* (*quod me P. Maevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque*)"[113]. Görüldüğü üzere *cretio*, mirası iktisap etme isteğinin şekle bağlı sözlerle bildirilmesiydi[114].

Mirasın şekle bağlı sözlerle kabulü, esas olarak vasiyetname aracılığıyla mirasa çağrılmada söz konusu olurdu. Mirasbırakan, mirasçıların mirası şekle bağlı olarak kabul etmesini isterse, bunu vasiyetnamesinde açıkça düzenlemeliydi. Mirasın şekle bağlı kabulünün (*cretio*) gerçekleşmesi için şahit gösterme gerekli değilse de ispat nedeniyle tavsiye edilen yaygın bir uygulamaydı[115].

---

107 *Gai. 2.167.* Schwind (n 3) 354; Koschaker ve Ayiter (n 13) 352.

108 Umur, 'Miras' (n 12) 191.

109 Schwind (n 3) 354.

110 *C. 6.30.22.13a-14b*. ibid 355; Honig (n 32) 404; Umur, 'Miras' (n 12) 191; Koschaker ve Ayiter (n 13) 352.

111 Koschaker ve Ayiter (n 13) 351; Kunkel ve Honsell (n 24) 471.

112 Schwind (n 3) 353.

113 *Gai. 2.166*. Di Marzo (n 2) 557; Honig (n 32) 366.

114 *Gai. 2.164-173.*

115 Kaser, *RP I* (n 12) 717; Kunkel ve Honsell (n 24) 470.

Mirasın şekle bağlı kabulü (*cretio*) süresi genellikle yüz gün olarak belirlenirdi[116] ve bu süre içerisinde mirası kabul etmeyen mirasçı, mirası sonradan kabul edemezdi[117]. Mirasbırakanın vasiyetname yoluyla mirasçılığın sonuçlarının hızlıca mirasçılar üzerinde doğmasını istemesi mirasın şekle bağlı kabulünün pratik faydasını oluşturmaktaydı. M.S. 5. yüzyılda yürürlükten kaldırılan bu uygulama, *Iustinianus* Dönemi'nde kaynaklardan nihai olarak silinmişti[118].

Mirasın şekle bağlı kabulü (*cretio*); kendi içerisinde mirasın tam şekle bağlı kabulü (*cretio perfecta*), mirasın eksik şekle bağlı kabulü (*cretio imperfecta)*, mirasın olağan şekle bağlı kabulü (*cretio vulgaris*) ve mirasın devamlı belirli günler sayılarak şekle bağlı kabulü (*cretio certorum dierum continua*) olmak üzere farklı türlere ayrılmaktaydı[119].

aa. Mirasın Tam Şekle Bağlı Kabulü (*Cretio Perfecta*)

Mirasbırakan vasiyetnamesinde, birinci mirasçı olarak atadığı kimseyi şekle bağlı kabulü (*cretio*) gerçekleştirmediği takdirde mirasçılıktan çıkardıktan sonra açıkça yerine yedek mirasçının (*subtitutus)* geçeceğini de düzenlemişse söz konusu olurdu. Bu şekle bağlı kabul beyanının "tam (*perfecta*)" olarak adlandırılmasının nedeni, şekle bağlı kabul beyanının gerçekleşmemesi durumunda mirasçılıktan çıkarma yaptırımının uygulanmasıydı[120]:

Gai. 2.174

"Interdum duos pluresue gradus heredum facimus, hoc modo: L. TITIUS HERES ESTO CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS, QUIBUS SCIES POTERISQUE. QUOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. TUM MEVIUS HERES ESTO CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM et reliqua; et deinceps in quantum uelimus, substituere possumus."

"Bazen şu şekilde iki veya daha çok derecede mirasçı atarız: Sen *L. Titius* mirasçım ol. Bildiğin ve öğrendiğin sürece gelecek (önümüzdeki) yüz gün içinde karar vermelisin. Bu şekilde karar vermezsen, mirasçılığımdan çıkacaksın. Sonrasında *Maevius*, sen mirasçım ol ve sen gelecek yüz gün içinde karar vermezsen vs. Bundan sonra istediğimiz sıklıkta mirasçı atayabiliriz."

Yukarıdaki metinde mirasın tam şekle bağlı kabulünün neyi ifade ettiği gösterilmişti. Ancak belirtmek gerekir ki mirasçı olarak atanan kimse, şekle bağlı kabulü (*cretio*) gerçekleştirmeksizin sadece mirasçı gibi hareket etmişse (*pro herede gestio*) de, yedek mirasçı (*substitutus*) onun yerine geçerdi[121].

---

116 *Gai. 2.170.*

117 *Gai. 2.168*.

118 *C. 6.30.7*. Kaser, *RP I* (n 12) 717 dn. 25; Kaser, *RP II* (n 58) 526; Schwind (n 3) 354; Umur, 'Miras' (n 12) 190-191; Koschaker ve Ayiter (n 13) 351.

119 Di Marzo (n 2) 558; Schwind (n 3) 353-354.

120 Avenarius (n 6) 432; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 194.

121 Di Marzo (n 2) 533, 558; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 194; Schwind (n 3) 353. Aynı yönde *UE 22.33*.

bb. Mirasın Eksik Şekle Bağlı Kabulü (*Cretio Imperfecta*)

Mirasbırakan, vasiyetnamesinde mirasçı olarak atadığı kimsenin, şekle bağlı kabulü (*cretio*) gerçekleştirmediği takdirde mirasçılıktan çıkarılacağını açıkça düzenlememişse, mirasın eksik şekle bağlı kabulü söz konusu olurdu. Bir başka deyişle vasiyetnamede "*kabul beyanında bulunmazsan, o zaman Maevius mirasçım olsun* (*si non creveris tum Maevius heres esto*)" ifadesi varsa, mirasın eksik şekle bağlı kabulü (*cretio imperfecta*) mevcuttu. Bu nedenle birinci sırada mirasçı atanan kimse, mirasçı gibi hareket edecek olursa, yedek mirasçıyla eşit hisselerle[122] mirasçı olurdu[123]:

UE 22.34

"Si sub imperfecta cretione heres institutus sit, id est non adiectis his verbis: ›si non creveris, exheres esto‹, sed si ita: ›si non creveris, tunc Mevius heres esto‹, cernendo quidem superior inferiorem excludit; non cernendo autem, sed pro herede gerendo in partem admittit substitutum: sed postea divus Marcus constituit, ut et pro herede gerendo ex asse fiat heres. quodsi neque creverit, neque pro herede gesserit, ipse excluditur, et substitutus ex asse fit heres."

"Eğer eksik şekle bağlı kabul beyanıyla", mirasçı atandıysa, bir başka deyişle şöyle ifadeler eklenmemişse: 'Şekle bağlı olarak kabul etmezsen, mirasçılığımdan çıkarılmış olursun', bilakis şu şekildeyse: 'şekle bağlı olarak kabul etmezsen, *Maevius* mirasçı olsun'. İlk çağrılanın mirası kabulü, ikinci çağrılana engel olur. Bununla birlikte mirası kabul etmeyip mirasçı gibi hareket ederse, yedek mirasçının bir hisse almasına izin verilir. Ancak sonradan ilahi *Marcus* belirledi ki: mirasçı gibi hareket etse de, bütün miras onun olur. Ancak ne şekle bağlı bir kabulü gerçekleştirmişse ne de mirasçı gibi hareket etmişse, bizzat kendisi mirasçı olarak kabul edilmez ve hepsinin mirasçısı, yedek mirasçı olur."

Yukarıda görüldüğü üzere İmparator *Marcus Aurelius*'tan (M.S.161-180) sonra, mirasçı gibi hareket ederek (*pro herede gestio*) mirasın kabul edilmesi, mirasın şekle bağlı kabulünün (*cretio*) yerine geçmişti. Böylece ilk mirasçı atanan (*institutus*) kimse, mirası şekle bağlı değil de sadece mirasçı gibi hareket ederek (*pro herede gestio*) kabul etmişse, kayıtsız şartsız tek mirasçı haline gelirdi. Bunun nedeni mirasçı gibi hareket etmenin de, aslında mirasçının mirası kabul etme iradesini göstermesiydi. Zira mirasçı gibi hareket etmek, vasiyetnameyi yapanın isteğine uygunluğu ifade ederdi. Böylece İmparator *Marcus Aurelius*'tan sonra ilk sırada mirasçı atanan kimse, şekle bağlı kabulü gerçekleştirmeden sadece mirasçı gibi hareket etse de mirasın tamamına sahip olmalıydı[124].

122 *Gai. 2.177.*

123 Di Marzo (n 2) 533, 558; Schwind (n 3) 353.

124 Avenarius (n 6) 431; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 195.

cc. Mirasın Olağan Şekle Bağlı Kabulü (*Cretio Vulgaris*)

Esasen terekenin borçlu olup olmadığının bilinmesine bağlı olarak, mirasın kabul edilmesine karar verilirdi. Terekenin borçlu olup olmadığı derhal tespit edilemeyeceğinden, mirasın şekle bağlı kabulü (*cretio*) aslında mirasçı olarak atanan kimseye düşünme süresi de sağlamış olurdu:

Gai. 2.165

"Cum ergo ita scriptum sit: HERES TITIVS ESTO, adicere debemus: CERNITOQVE IN CENTVM DIEBVS PROXVMIS, QVIBVS SCIES POTERISQVE. QVOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO."

"Şu suretle yazıldıysa: "*Titius* mirasçım olsun, şunu eklemek zorundayız: bildiğin ve öğrendiğin müddetçe önümüzdeki yüz gün içinde karar vermelisin. Eğer bu şekilde karar vermezsen, mirasçılığımdan çıkarılmış olursun."

Mirasçı olarak atandığının bilinmesinden başlayarak sayılan yüz günlük süre, mirasın şekle bağlı kabulünün fiilen gerçekleştirilebileceği günlerin sayımından oluştuğunda, mirasın olağan şekle bağlı kabulü (*cretio vulgaris*) söz konusu olurdu[125].

dd. Mirasın Geçen Günler Sayılarak Şekle Bağlı Kabulü (*Cretio Certorum Dierum Continua*)

Eğer vasiyetnameye "mirasçı olarak atandığının bilinmesinden itibaren (*quibus sciet poteritque*)" şeklindeki bir ifade eklenmemişse, mirasbırakanın ölümünden itibaren mirasın şekle bağlı kabulünün yapılabilmesinin mümkün olup olmadığına bakılmaksızın geçen her gün kabul süresi içinde sayılırdı[126]. Bu şekilde yapılan *cretio*'ya, mirasın geçen günler sayılarak şekle bağlı kabulü (*cretio dierum continua*) denirdi[127].

B. Praetor Mirasçılığının Talep Üzerine Verilmesi (*Agnitio Bonorum Possessionis*)

1. Kavram

Bonorum possessio, kelime anlamıyla "malların zilyetliği" anlamına gelse de, *ius civile*'ye göre mirasçı olamayan kimselere, *praetor*'un mirasçılık vasfı tanıması nedeniyle bu kavrama "*praetor* mirasçılığı" adı verilmektedir[128].

[125] *Gai. 2.172*. Di Marzo (n 2) 558, Schwind (n 3) 354.

[126] *Gai. 2.173.*

[127] Di Marzo (n 2) 558, Schwind (n 3) 354.

[128] Umur, *Ders Notları* (n 3) 502-503; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) s. 79.

2. Şartlar

Praetor mirasçılığında, mirasa ilişkin eşyanın zilyetliği çeşitli kimselere verilirdi. *Praetor* mirasçısı olabilmek, hiçbir zaman kendiliğinden gerçekleşmezdi. Bir kimse, *praetor*'lerin beyannamelerinde belirlenen sınıflardan birine giriyorsa talepte (*agnitio*) bulunmalıydı. Mirasbırakana daha yakın hak sahibi çıkmadığı takdirde, ayrıntılı bir inceleme söz konusu olmadan mirasçı olduğu izlenimi uyandıran kişiye *praetor* mirasçılığı verilirdi[129].

3. Fayda

Praetor mirasçılığı, *ius civile* miras sistemini düzeltme ve tamamlama amacına sahipti[130]. Bu sayede *ius civile* kapsamında mirasçı olamayan *emancipatio* işlemine maruz kalmış aile evladı veya eşlerin birbirine mirasçı olması sağlanırdı. Yine *praetor* mirasçılığı aracılığıyla terekenin uzun süre mirasçısız kalması ve bu sayede mirasbırakanın alacaklılarının menfaatlerinin zedelenmesi engellenirdi. Zira aile dışı mirasçı, mirası kabul konusunda pasif kalırsa ve üçüncü bir kişi de kazandırıcı zamanaşımı yoluyla (*usucapio pro herede*) mirası elde etmezse, terekenin mirasçısız kalma durumu ortaya çıkabilirdi[131]. Böyle bir durumda *praetor* mirasçılığı, mirasçısız kalan tereke alacaklılarının hukuki güvenliğini sağlamış olurdu[132].

4. Hukuki Sonucu

Praetor, *ius civile* mirasçılığı ihdas edemezdi. Bir başka anlatımla *praetor*'un tanıdığı mirasçılık sistemi, mirasçıya *ius civile* mirasçılığını sağlamazdı. Bununla beraber *praetor* mirasçısı (*bonorum possessor*), terekeye ait malların zilyetliğini elinde bulundururdu. *Bonorum possessor*, *praetor*'un sağlamış olduğu zilyetlik korumalarından yararlanarak kazandırıcı zamanaşımı süresi sonunda tereke mallarının *ius civile* mülkiyetini elde ederdi[133]. *Praetor* mirasçısı, gerektiğinde bu malların zilyetliğini sağlamak amacıyla *interdictum quorum bonorum*'a[134] başvurabilirdi[135]. Ancak *praetor* mirasçısı bir yıl sürecek olan kazandırıcı zamanaşımı (*usucapio pro herede*) aracılığıyla *ius civile* mirasçılığını elde edene kadar, mirasbırakanın alacaklılarına karşı dava da açabilirdi. Şöyle ki: *praetor* mirasçılığı verilen kimse (*bonorum possessor*), *ius civile'*ye göre mirasçı olsaydı hangi davaları açabilecekse, *praetor*'un *formula*'ya bir varsayım (faraziye) eklemesiyle bu

[129] Kaser, *RP I* (n 12) 719.

[130] Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 87.

[131] Koschaker ve Ayiter (n 13) 356.

[132] Babusiaux (n 95) 96 ff.

[133] Günal (n 23) 430-431.

[134] *Interdictum quorum bonorum*: *Interdictum* ile tarafların ileri sürebileceği bütün nedenler incelenmeden, *ius civile*'nin düzenlemediği bazı hukuki durumların hızlıca korunması sağlanırdı. *Interdictum quorum bonorum* ise, terekeye ait malların zilyetliğini elde etmek amacıyla kullanılırdı. Umur, *Lügat* (n 1) 89, 92.

[135] Schwind (n 3) 358; Koschaker ve Ayiter (n 13) 358; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 81.

davalara başvurabilirdi. Bir başka deyişle *praetor*, *formula*'nın *intentio* bölümüne, o kimsenin mirasçı olduğu varsayımını (*fictio*)[136] eklerdi. Keza tereke alacaklıları da, alacaklarını *praetor* mirasçısından almak için aynı yola başvurabilirdi[137]. Görüldüğü üzere, mirasbırakanın hakları ve borçları, *praetor* mirasçısına (*bonorum possessor*) kendiliğinden geçmezdi[138]. Hakim karar verirken o kimsenin gerçekten mirasçı olup olmadığını araştırmaya gerek duymadan, sanki o kimse *ius civile* mirasçısıymış (*heres*) gibi karar verirdi. Böylece aslında *ius civile* mirasçısıyla *praetor* mirasçısı (*bonorum possessor*) birbirine denk tutulmuş olurdu[139]. O halde *praetor* mirasçılığının "verilmesiyle (ita edilmesiyle)" terekenin zilyetliği geçici veya kesin süreyle elde edilirdi. Keza onu hukuki yollarla onu elde etme veya zilyetliğinde tutma bu kapsamda değerlendirilirdi[140]. Bir *praetor* mirasçısı (*bonorum possessor*), ancak kazandırıcı zamanaşımı süresinin sonunda malların *ius civile* maliki haline gelebilirdi[141].

Iustinianus Dönemi'nde *praetor* mirasçılığı, *ius civile*'yi kapsar şekilde onunla kaynaşmış olsa da[142], *praetor* mirasçılığı üç sınıfa, bu sınıflar da belirli derecelere ayrılırdı[143]. Bunlar "vasiyetnameye aykırı *bonorum possessio*" (*bonorum possessio contra tabulas testamenti*), "vasiyetnameye uygun *bonorum possessio*" (*bonorum possessio secundum tabulas testamenti*) ve "vasiyetnamesiz *bonorum possessio*" (*bonorum possessio sine tabulis* veya *intestati*) idi[144].

Vasiyetnameye aykırı *praetor* mirasçılığında (*bonorum possessio contra tabulas testamenti*), bir vasiyetnamede mirasçı atanması gerektiği halde mirasçı atanmamış veya mirasçılıktan çıkarılmış olan çocuklar yer alırdı. Yine *emancipatio* işlemine maruz kalan aile evlatları da bu sınıf içerisinde yer alırdı. Bu *praetor* mirasçısı sınıfında yer alanların, diğer sınıflara önceliği bulunurdu. Bu sınıfta hiç kimse bulunmuyorsa veya *praetor* mirasçılığını talep süresi sona ermişse, diğer sınıfta yer alanlar başvuruda bulunabilirdi. İkinci sınıf olan vasiyetnameye uygun *praetor* mirasçılığında (*bonorum possessio secundum tabulas testamenti*), vasiyetnameyi düzenleyen sonradan akıl sağlığını kaybetmişse ya da vasiyetnameyi düzenleme ve ölme anları dışında mirasçılık ehliyetini yitirmişse vasiyetname *ius civile*'ye göre hükümsüz olsa da, vasiyetnamede atanan mirasçılara *praetor* mirasçılığı tanınırdı[145].

---

136 Faraziye (*fictio*), bir iddianın doğru veya gerçek olmadığının bilinmesine rağmen gerçek gibi tasavvur edilmesidir. Roma hukukunda *praetor*'un tanıdığı *actiones ficticiae* ile *ius civile* kapsamında korunması için şart olan ancak olayda mevcut olmayan bir unsur var sayılarak himaye sağlanırdı. Umur, *Lügat* (n 1) 14; Fulya İlçin Gönenç, 'Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler'(2008) 12(1-2) EÜHFD 137, 140.

137 *Gai. 4.34.*

138 Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 30.

139 Kaser, *RP I* (n 12) 719; Kunkel ve Honsell (n 24) 475-476; Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 414-415; Babusiaux (n 95) 96 ff.

140 Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 414-415.

141 Umur, *Ders Notları* (n 3) 507.

142 Schwind (n 3) 360; Di Marzo (n 2) 511-512; ibid 506.

143 Kunkel ve Honsell (n 24) 439-440, 475.

144 Umur, *Ders Notları* (n 3) 507-508.

145 Babusiaux (n 95) 167.

Şayet belirtilen bu iki sınıf mevcut değilse veya bu sınıfta yer alan kimseler için süreler sona ermişse, üçüncü sınıf olan vasiyetsiz *praetor* mirasçılığı (*bonorum possessio sine tabulis* veya *intestati*) söz konusu olabilirdi. Kan hısımları ve sağ kalan eş bu sınıfta[146] yer almakla birlikte, ancak bir kimsenin vasiyetname yapmadan ölmesi halinde kendilerine *praetor* mirasçılığı verilebilirdi[147].

Yukarıda belirtilen gruplarda yer alan kimseler, mirasa çağrıldıklarını öğrendikleri andan itibaren *praetor* mirasçısı olmak isterlerse talepte (*agnitio*) bulunabilirlerdi. Bir kanuna veya ona denk tutulan başka bir nedene dayanarak mirasçılık ehliyeti olmayan kimse, *ius civile*'ye göre mirasçı (*heres*) olamadığı gibi *praetor* mirasçılığını da talep edemezdi[148]. Keza ölüm cezasına mahkum edilen kimse[149] gibi vasiyetname yapmaya hileli bir şekilde engel olan veya mirasbırakanı buna zorlayan kimse de *praetor* mirasçısı olamazdı[150]. Aile evladı için aile babası, *sui iuris infans* için vasisi[151], akıl hastası için de kayyım, *praetor* mirasçılığı talebinde bulunabilirdi[152]. *Praetor* mirasçılığını talep süresi, her bir sınıf için yüz gündü[153]. Ancak *praetor* mirasçılığı sınıflarında yer alan mirasbırakanın ebeveynleri (*parentes*) ve çocukları (*liberi*) için bu süre yüz gün değil de bir seneydi[154].

IV. Mirasçılık Ehliyeti

A. Genel Olarak

Mirasçılık ehliyeti, mirası kazanabilmeyi ve mirasçı olarak hakları kullanabilmeyi sağlayan hak ve fiil ehliyetini ifade etmektedir. *Ius civile*'ye göre, *sui iuris* Roma vatandaşlarının mirasçılık ehliyetlerinde bir sınırlama söz konusu olmamakla birlikte kadınların, aile evlatlarının ve kölelerin mirasçılık ehliyetleri sınırlanmıştı. *Iustinianus* Dönemi'ne kadar köleler, vasiyetnamede azat edildikleri (*cum libertate*) takdirde mirasçı olarak atanabilirdi. Fakat başka birine ait köleler veya başka bir aile babası hakimiyeti altındaki aile evlatları mirasçı olarak atanmak isteniyorsa, bu miras

---

146 Vasiyetnamesiz *praetor* mirasçılığı (*bonorum posssessio intestati*), dört sınıftan oluşmaktaydı: "*Unde liberi*" adı altındaki ilk sınıf, *sui heredes*'ten, baba hakimiyetinden çıkarılan çocuklardan ve bunların füruundan oluşmaktaydı. "*Unde legitimi*" adı altındaki ikinci sınıf, *ius civile*'nin çocukları, bunlar yoksa da agnatik hısımlarından oluşurdu. "*Unde cognati*" adı verilen üçüncü sınıf, daha önceki sınıflarda mirasçı olabilecek herhangi bir kimse yoksa, altıncı dereceye kadar kan hısımlarından oluşmaktaydı. Daha önceki sınıflarda hiçbir kimsenin bulunmaması halinde dördüncü ve sonuncu "*unde vir et uxor*" sınıfı, *manus* ile evlenmiş olup olmasına bakılmaksızın sağ kalan eşten oluşmaktaydı. Di Marzo (n 2) 543-544; Umur, *Ders Notları* (n 3) 524-525.

147 Schwind (n 3) 358 ff.

148 *Ulp. D. 37.1.12.1.*

149 *Afr. D. 37.1.13.*

150 *Iul. D. 38.13.1; C. 6.34.1.*

151 *Ulp. D. 37.1.7.2.*

152 Kaser, *RP I* (n 12) 719.

153 *Ulp. D. 38.9.1.9.*

154 *Ulp. D. 38.9.1.12.* Kaser, *RP I* (n 12) 719; Di Marzo (n 2) 511; Kunkel ve Honsell (n 24) 475.

kölenin efendisine (*patronus*) veya aile babasına ait olurdu[155].

Klasik Hukuk Dönemi'nin sonuna kadar kişi topluluklarının[156] ve yabancıların mirasçılık ehliyeti bulunmamaktaydı[157].

Burada belirtmek gerekir ki Romalılar için "*testamenti factio*" kavramı, hem mirasçılık ehliyetini hem de vasiyetname yapabilmeyi veya yapılmasına şahit olabilmeyi içerirdi[158]. Mirasbırakanın vasiyetname yapma ehliyeti için kullanılan "*testamenti factio activa*" kavramıyla lehine belirli mal bırakılan kimselerin ve mirasçıların mirasçılık ehliyeti bakımından kullanılan "*testamenti factio passiva*" ayrımı, Ortak Hukuk Dönemi'nde yapılmış bir ayrımdı[159].

Aile içi mirasçılar mirası, mirasbırakanın ölümüyle kendiliğinden kazandıklarından, mirasbırakanın ölümü anında mirasçılık ehliyetlerinin olması gerekirdi. Ancak belirtmek gerekir ki vasiyetname yoluyla mirasın kazanılması halinde, vasiyetin yapıldığı, ölümün gerçekleştiği ve aile dışı mirasçılar için de mirasın kazanıldığı anda mirasçılık ehliyetinin varlığı gerekirdi[160]:

D. 28.5.50.1 (Florentibus 10 inst.)

"In extraneis heredibus illa observantur: ut sit cum eis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur sive hi qui in potestate eorum sunt, et id duobus temporibus inspicitur, testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat. hoc amplius et cum adibit hereditatem esse debet cum eo testamenti factio, sive pure sive sub condicione heres institutus sit: nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris vel condicionem institutionis exsistentem mutatio iuris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria tempora inspicimus."

"Aile dışı mirasçılar konusunda dikkat edilmelidir ki, onları veya hakimiyeti altındakileri mirasçı olarak atamak istediklerinde, mirasbırakanla olan ilişkilerinde *testamenti factio*'ya sahip olmalıdırlar. Bu, mirasçı atamanın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda vasiyetnamenin yapıldığı an ve mirasçı atamanın geçerli olup olmadığı hususunda mirasbırakanın ölüm anı olmak üzere, iki zaman için tetkik edilir. Şartsız veya şarta bağlı olarak mirasçı atanmak istendiğinde, buna ek olarak mirasçı mirası elde ettiğinde *testamenti*

155 Babusiaux (n 95) 105.

156 Her ne kadar Roma hukukunda çok geç doğan tüzel kişilik kavramı bir sistem olarak gelişmemiş olsa da, bir takım kişi topluluklarının (*universitates personarum*) ve mal topluluklarının (*universitates bonorum/rerum*) var olduğu bilinmektedir. Hatta mal toplulukları, Klasik Hukuk Dönemi'nde henüz bilinmediğinden, dipnotun ait olduğu cümlede tüzel kişi ifadesi yerine kişi topluluğu ifadesi tercih edilmiştir. Roma'da kişi topluluklarını *populus Romanus* (Roma Devleti), *civitates* (şehirler, siteler), *coloniae* (koloniler), *municipio* (özerk şehirler, belediyeler, eyaletler), *ager publicus* (toprakların işlenmesi ve vergilerin toplanmasıyla yükümlü idari birlikler), *collegium* ve *sodalitas* (mesleki ve dini amaçlarla bir araya gelen insan toplulukları) oluşturmaktaydı. Ayrıca bu kişi toplulukları, belirsiz kimseler (*personae incertae*) olarak görülür ve mirasçı atanamazlardı. Klasik Sonrası Hukuk Dönemi'nde *civitates* ile birlikte bazı kişi toplulukları, *personae incertae* sayılmamaktaydı. İmparator *Diocletianus* da ancak özel bir imtiyaz verilen derneklerin mirası kazanabilmesine izin vermişti. Kaser, *RP II* (n 58) 487-488; Eşref Küçük, *Roma Hukukunda Augustus Zamanına Kadar Derneklerin Hukuki Durumu* (1. Bası, Yetkin 2006) 35-36, 107.

157 Umur, 'Miras' (n 12) 162, 171; Küçükgüngör, 'Muayyen Mal Vasiyeti' (n 37) 509.

158 Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 103-104. *I. 2.19.4.*

159 Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 405. *Gai.2.114.*

160 İbid 405; Günal (n 23) 430.

> *factio* verilmiş olmalıdır. Çünkü mirasçıların hukuki durumu, mirası kabul ettikleri an için bilhassa tetkik edilmelidir. Vasiyetnamenin yapılmasıyla mirasbırakanın ölümünün veya mirasçı atama için şartın gerçekleştiği zaman arasında, hukuki durumunun değişmesi mirasçıya zarar vermez. Çünkü -söylediğim gibi- sadece üç zaman üzerinde dururuz."[161]

Yukarıdaki metinde vasiyetname yoluyla mirasın kazanılmasında, mirasçılık ehliyeti bakımından önemli olan zamanlar üzerinde durulmuştu. Eğer belirtilen zamanlarda mirasçılık ehliyetine sahip olmayan bir kimse söz konusuysa, mirasçı olarak çağrılma da gerçekleşmezdi. O halde Roma hukukuna göre mirasçılık ehliyetine sahip olmama, mirasa çağrılmayı (*delatio*) engellerdi[162].

B. Mirasçılık Ehliyeti Bakımından Kadınlar Üzerindeki Vesayet

Kadınların mirasçılık ehliyetlerinin kısıtlanması, fiil ehliyetlerinin kısıtlanmasının bir sonucuydu[163]. *Ius civile*'ye göre aile babalarının veya kocalarının egemenliğinde olmayan yaşı ne olursa olsun bütün kadınlar, *sui iuris* olup da henüz buluğ çağına ulaşmamış, bir başka deyişle on dört yaşına kadar olan erkek çocuklar (*pupilli*) gibi vesayet altındaydı (*tutela*). Vesayet ile ifade edilmek istenen, borç yükleyen bütün hukuki işlemlerde vasinin de hazır bulunması zorunluluğuydu (*auctoritas*)[164]. Vasi, borç doğuran hukuki işlem sırasında bizzat kadının yanında hazır bulunurdu ve onun eksik olan iradesini tamamlardı. Roma hukukuna göre mirasın kabulüyle, terekenin borçlarından sorumlu hale gelindiğinden, mirasçı olarak çağrılan kadının yanında mutlaka vasisinin (*tutor mulieris*) de yer alması ve kadının eksik olan iradesini tamamlaması gerekirdi. O halde mirasçı olarak kadının mirası kazanabilmesi için, mutlaka vasinin *auctoritas*'ı gerekirdi[165]. Önceden, sonradan veya mektupla verilen *auctoritas* geçerli değildi[166].

Roma hukukunda bir kadının miras kazanabilmesi için gerekli olan vesayetin Cumhuriyet Dönemi boyunca değişime uğradığı görülmektedir. Bu değişim, baba tarafından en yakın akrabanın (*agnatus proximus*) kanunen vasi tayin edilmesinden, kadınların talebi üzerine *magistra*'nın vasi belirlemesine doğru gerçekleşmişti[167]. Vasiyetnamede kadının vasisi belirlenmezse (*tutela testamentaria*), kendisine kanuni vasi tayin edilirdi (*tutela legitima*). Bu kapsamda kadının baba egemenliğine dayanan en yakın akrabası, bir başka deyişle en yakın *agnat*'ı (*agnatus proximus*) vasi olurdu. Böyle bir *agnat*'ın olmaması halinde, *gens* içinde kendisine en yakın

---

161 Aynı yönde *I. 2.19.4.*

162 Apathy, Klingenberg ve Pennitz (n 40) 83.

163 Babusiaux (n 95) 105.

164 Aile babalarının veya kocalarının hakimiyetinde olmayan kadınlara vasi (*tutor*) atanmasının nedeni, mallarının aile dışına çıkmasının engellenmesi isteğiydi. Güneş Ceylan, *Velayet* (n 47) 69.

165 *I. 1.21.1.*

166 Güneş Ceylan, *Velayet* (n 47) 63, 69, 109, 113, 115.

167 Babusiaux (n 95) 107-108.

kimse vasi tayin edilirdi. Ancak *lex Claudia*[168], kadınlar hakkında *agnat*ların kanuni vasi olmasını kaldırmaktaydı[169]. O halde *lex Claudia*'dan sonra, kadınlar üzerinde vesayetin kurulmasıyla ilgili olarak ya aile babasının vasiyetnamesinde bir vasiyi belirlemesi ya da kadının talebiyle *magistra*'nın vasi belirleme (*tutela dativa*)[170] seçeneği kalmaktaydı[171]. *Magistra*'nın vasi tayin etme olasılığı, hali hazırdaki vasinin ortada olmaması halinde veya vasinin hazır bulunmasına engel çıktığında söz konusu olurdu[172]. O halde kadının vasisi ortada yoksa veya vasinin gelmesine bir engel söz konusuysa kadın, mirası kazanmak için gerekli olan vasi onayı hakkında başka bir vasinin tayin edilmesini talep edebilirdi. Bir başka anlatımla *magistra*'nın bir vasi tayin etmesi, aile babasının vasiyetnamesinde bir vasi belirlememesi veya belirlediği vasinin görevini icra etmemesi halinde söz konusu olurdu[173].

İmparatorluk Dönemi'nde, toplumdaki değişim kadın üzerindeki vesayete de etki etmişti. Bu dönemde toplum yapısını şekillendirmek amacıyla evlenmek ve çocuk sahibi olmak teşvik edildiğinden belirli sayıda çocuk sahibi olmak, kadınların üzerindeki vesayeti de ortadan kaldırırdı[174]:

Gai. 1.194

" *Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium liberorum iure […]"*

"Özgür doğan kadınlar üç çocuk hakkı nedeniyle vesayet altında değildirler […]*"*

Görüldüğü üzere İmparatorluk Dönemi'nde en az üç çocuk doğuran özgür bir kadın, malvarlığını kendi yönetebildiğinden artık vesayet basit bir formalite haline gelmişti. O halde bu dönemde çıkarılan kanunlar bekar, dul ve çocuğu olmayan kadınların mirasçılık ehliyetini sınırlamaktaydı. *Iustinianus* Dönemi'ne gelindiğinde, artık kadınların vesayet altına alınması ortadan kalkmıştı[175].

---

168 *Lex Claudia De Tutela Mulierum*: İmparator *Claudius*'un (M.S.41-54) teklifi üzerine, on iki yaşını tamamlayan kadınlara en yakın agnatik akrabalarının kanuni vasi atanmasını yasaklayan ve M.S. 41-45 aralığında çıkarıldığı düşünülen kanundur. Umur, *Lügat* (n1) 115.

169 Güneş Ceylan, *Velayet* (n 47) 69, 71. *Gai. 1.157: "Sed olim quşdem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores. Sed post lex Claudia lata est, quae, quod ad feminas attinet, <tales> tutelas sustulit; […]"* "Yine de eski zamanlarda XII Levha Kanunu kadınların agnatlarının vasi olmasıyla ilgilenirdi. Ancak sonradan *lex Claudia* çıkar ve kadınlarla ilgili olarak o vasileri yürürlükten kaldırır […]"

170 Güneş Ceylan, *Velayet* (n 47) 69.

171 *Gai. 1.185: "Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum lege Iulia et Titita."* "Bir kimsenin hiçbir vasisi olmadığında, Roma'da *lex Atilia'ya* göre *praetor urbanus ve tribunus plebis*'in çoğunluğuna göre vasi tayin edilirdi; ancak, eyaletlerde *lex Iulia et Titia*'ya göre eyalet valisi aracılığıyla tayin edilirdi."

172 *Gai. 1.176: "Sed aliquando etiam […] permittitur tutorem petere, veluti ad hereditatem adeundam."* "Ancak bazen de bir mirası elde etmekte olduğu gibi, bir vasi tayinini talep etmeye izin verilmektedir."

173 Babusiaux (n 95) 107; Gaudemet (n 47) 208 ff.

174 Güneş Ceylan, *Velayet* (n 47) 72; Diler Tamer Güven, 'Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı' (1999) 57(1-2) İÜHFM 225, 236. *Ius liberorum*, çocuklarının sonradan yaşayıp yaşamamalarına bakılmaksızın, özgür doğan üç çocuklu veya azat edilmiş dört çocuklu kadınların üzerindeki vesayeti kaldıran imtiyazı ifade ederdi. Umur, *Lügat* (n1) 101.

175 Babusiaux (n 95) 108; Güneş Ceylan, *Velayet* (n 47) 72.

Kadınların miras kazanabilmesi için gerekli olan vesayetin yukarıda belirtilen değişiminine ek olarak, mirasçı olarak atanmalarına da *lex Voconia*[176] aracılığıyla sınırlama getirilmişti[177]. Söz konusu sınırlama büyük malvarlığı sahiplerinin, kadınları mirasçı olarak atamalarını yasaklama yönündeydi. Bu kural, büyük malvarlıklarının kadınların elinde bulunmasını engellemek amacıyla çıkarılmıştı. Dikkat edilmelidir ki bu sınırlama, sadece vasiyetname yoluyla kadınların mirasçı atanamayacağını göstermekteydi. Ancak kanuni (*ab intestato*) mirasçılıkta uygulanmamaktaydı. Kanuni (*ab intestato*) mirasçılıkta bir kadın mirası kanuni vasisi, bir başka deyişle en yakın *agnat*ı aracılığıyla elde ederdi ve ailenin devamlılığıyla birlikte ölü kültü yine aynı aileye mensup erkek üyeler aracılığıyla sağlanırdı[178]. *Lex Voconia*'da getirilen büyük malvarlığı sahiplerinin, kadınları mirasçı atayamayacaklarına ilişkin kural, M.S.73/74'te servet sayımlarının yapılmamasıyla birlikte[179] anlamını yitirmekteydi[180].

Örneğin tek kız çocuğu olan bir kimse, kadınların mirasçı olarak atanmasını yasaklayan *lex Voconia* nedeniyle vasiyetname yapmaktan kaçınırdı ve kızı onun kanuni mirasçısı olurdu. Fakat bu kimsenin, kızına baba tarafından en yakın akrabasının (*agnatus proximus*) vasi tayin edilmesini istemediğini ve yine kölelerinden birini azat ederek bir arkadaşına da belirli miktar malvarlığı bırakmak istediğini düşünelim. İşte böyle bir durumda kızını sırf cinsiyeti nedeniyle *lex Voconia* kapsamında mirasçı olarak atayamazdı. Yapması gereken, bu isteklerini gerçekleştireceğine güvendiği başka birini mirasçı olarak atadıktan sonra, bu kimseden terekeyi kızına devretmesini rica etmekti[181].

---

[176] *Lex Voconia*: M.Ö. 169'da yayımlanan bu kanuna göre, en fazla terekenin yarısı oranında bir miktar belirli mal bırakmaya konu olabilirdi. Zira bu şekilde diğer yarısı da atanmış mirasçıya kalırdı. Eğer mirasbırakan kasten veya yanlışlıkla daha fazla bir miktarı belirli mal olarak vasiyet ederse, bunlar kendi payları oranında azaltılırdı. Ayrıca yüz bin sesters üzerinde malvarlığına sahip kimse, bir kadını mirasçı atayamazken, yüksek sınıfa mensup bir kimse de malvarlığının yarısından fazlasını bir kadına bırakamazdı. Umur, *Lügat* (n1) 124; Manthe (n 25) 78; Tamer Güven (n 174) 228; Fulya İlçin Gönenç, *Roma Hukukunda Kadın* (1. Bası, On İki Levha 2010) 144-145; Emine Mındız, *Roma Hukukunda Ölüme Bağlı Bağışlama (Donatio Mortis Causa)* (2. Bası, Der Yayınları 2018) 79-80.

[177] Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 121.

[178] Manthe (n 25) 78-79.

[179] Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 405.

[180] ibid 405; Gaudemet (n 47) 226.

[181] Mirasbırakanın mirasçılara yönelik terekeden belli bir şeyin üçüncü bir kişiye verilmesine veya yapılmasına yönelik sözlü bir ricasından oluşan *fideicommissum*, böyle bir durumda mirasbırakanın imdadına yetişmekteydi. Ancak *fideicommissum*, ilk olarak İmparator *Augustus* Dönemi'nde (M.Ö.27-M.S.14) yaptırıma kavuşmuştu. Bu nedenle de *lex Voconia*'nın M.Ö. 169'da çıkarılmasından, İmparator *Augustus* Dönemi'nde *fideicommissum*'un yaptırıma kavuşmasına kadar olan süreçte mirasbırakanın söz konusu ricaları henüz örf ve adet aracılığıyla korunmaktaydı. Mirasbırakanın yukarıdaki örnekte belirtilen ricalarının müeyyidesi olmadığı için, ricada bulunulan kimsenin sadece dürüstlüğüne ve şerefine güvenilirdi. Bu nedenle, kendisinden ricada bulunulan kimse, *fideicommissum*'u gerçekleştirmeye zorlanamazdı. Manthe (n 25) 78, 82, 103.

C. Mirasçılık Ehliyeti Bakımından Aile Evlatları ve Köleler

1. Aile Evlatları

Aile evladı, kendi aile babasının ölümüyle baba egemenliğinden çıkarak *sui iuris* olurdu ve vasiyetname yoluyla ya da kanunen (*ab intestato*) mirası elde edebilirdi. Aile evladının başka bir aile babasından mirası elde edebilmesi, kendi aile babasının kararıyla gerçekleşirdi. Zira mirasın kabulüyle birlikte borçlardan da sorumluluk doğacağından, bazen başka bir aile evladına bırakılan mirasın kazanılması gerçekleşmezdi[182]:

D.29.2.6 pr. (Ulpianus 6 ad Sabinum)

"Qui in aliena est potestate, non potest invitum hereditati obligare eum in cuius est potestate, ne aeri alieno pater obligaretur."

"Kim yabancı birinin hakimiyetinde bulunuyorsa, hakimiyetinde bulunduğu kimsenin iradesine aykırı olarak, aile babasını yabancı borçlarla yüklememek için mirası kabul etmeyebilir."

O halde başka bir aile babasının aile evladına bıraktığı mirasın kabulü, *ius civile*'ye göre geçerli olarak, ancak aile evladının kendi babasının kararıyla gerçekleşirdi. Buna karşılık bizzat aile evladı *praetor* mirasçılığının (*bonorum posessio*) verilmesini talep edebilirdi[183]. Ancak böyle bir durumda askıda geçersiz olan işlem aile babasının icazet vermesiyle geçerli hale gelirdi[184].

2. Köleler

Roma hukukunda köle, özgürlük statüsü (*status libertatis*) bulunmadığından hak ehliyetine sahip değildi ve efendisinin malı sayılırdı. Hiçbir yakını bulunmayan efendi, Klasik Hukuk Dönemi'nde azat ederek (*cum libertate*), *Iustinianus* Dönemi'nde de özgürlüğünü vermeksizin (*sine libertate*) kendi kölesini mirasçı atayarak, terekesinin mirasçısız kalmasını engellemiş olurdu. Böylece ölü kültünü de yerine getirecek birini bulmuş olurdu[185]. Ancak başka birine ait köle mirasçı olarak atandığında[186],

---

182 Babusiaux (n 95) 109. *Iustinianus* Dönemi'nde aile evlatlarının mirasçılık ehliyetine sahip olması hakkında bkz. *I. 2.9.1*. Di Marzo (n 2) 505; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 58.

183 *D.29.2.6.1 (Ulpianus 6 ad Sabinum): "Sed in bonorum possessione placuit ratam haberi posse eam, quam citra voluntatem adgnovit is qui potestati subiectus est."* "Ancak *praetor* mirasçılığı (*bonorum possessio*) bakımından, yabancı birinin hakimiyeti altında bulunan birinin, aile babasının onayı bulunmadan (*bonorum possessio*'ya) başvurması tasvip edilebilir."

184 Babusiaux (n 95) 110.

185 *Gai. 2.153 : "Necessarius heres est seruus cum libertate heres institutus, ideo sic appellatus, quia siue uelit siue nolit, omni modo post mortem testatoris protinus liber et heres est."* "Bir köle aynı zamanda azat edildiğinde ve mirasçı atandığında 'zorunlu mirasçı'dır. Her durumda o istese de istemese de, mirasbırakan öldükten sonra doğrudan özgür ve mirasçı olacağı için bu şekilde adlandırılırdı."

186 *D. 28.5.31 pr. (Gaius 17 ad edictum provinciale): "Non minus servos quam liberos heredes instituere possumus, si modo eorum scilicet servi sint, quos ipsos heredes instituere possumus, cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est."* "Köleleri özgürlerden daha az mirasçı olarak atamayız. Yeter ki bu köleler, mirasçı atayabildiğimiz kişilere ait olsun. Çünkü kölelerin mirasçılık ehliyetleri, kendi efendilerinin statülerinden gelir."

bu kölenin efendisi mirası kazanırdı. Böylece mirasçı olarak atanan kölenin efendisi mirasbırakandan önce ölse dahi vasiyetname hükümsüz hale gelmezdi. Zira artık ölen efendinin mirasçıları kölenin yeni malikleri olarak vasiyetin yerine getirilmesini talep ederlerdi[187].

Köleler konusunda bahsedilmesi gereken önemli bir husus da borca batık terekenin satılarak (*venditio bonorum*) mirasbırakanın şerefsizlikle (*infamia*) lekelenmemesi amacıyla kölesini mirasçı olarak atamasıydı. Zira Roma'da borca batık terekenin tereke alacaklılarının talebiyle satılması, mirasbırakan için çok aşağılayıcı bir durumdu. Mirasbırakan, terekenin borca batık olmasıyla meydana gelen sonuçlardan kaçınmak amacıyla genellikle kendi kölelerinden birini mirasçı olarak atardı. Köle mirasçı olarak atandığında, mirası reddetme olanağı da olmadığından zorunlu mirasçı olarak görülürdü ve diğer zorunlu mirasçılardan olan aile evlatlarından farklı olarak, mirası reddetme yetkisi (*beneficium abstinendi*)[188] verilmezdi. Bu nedenle de *Iustinianus* Dönemi'ne kadar mirasbırakan bir kölesini azat ederek birinci ya da sonraki derecede olmak üzere mirasçı olarak atardı. Böylece köle hem özgürlüğünü elde ederdi hem de malvarlığı üzerinde icra uygulandığında şerefsiz (*infamis*) hale gelirdi. Bununla beraber mirasbırakanın şerefi lekelenmemiş olurdu[189]. Kölelerin şerefsiz olma sonucunu doğuran hakkaniyete aykırı bu durum için *praetor*, "kendi mallarını terekeden ayrı tutma imtiyazı (*beneficium separationis*)" tanıdı. Bu imtiyazla kölelerin mirasbırakanın ölümünden sonra elde ettiği malvarlığı veya köleye önceden verilmiş *peculium* terekeden ayrılarak tereke alacaklılarının bu mallara el atması önlenmiş oldu. Alacaklılar, icra yoluyla terekeden alacaklarını alamadıklarında bu mallar, icra işleminin dışında kaldığından, korunmuş olurdu. O halde mirasçı olarak atanan kölelerin bu imtiyazı elde etmesiyle birlikte, alacaklıların alacak hakları da sadece tereke mallarıyla sınırlanmış oluyordu. Malvarlıklarının ayrılmasıyla sadece mirasbırakanın malvarlığıyla sınırlı sorumluluk doğduğu için kölelerin şerefsiz (*infamis*) ilan edilmesi de gerçekleşmezdi[190].

D. Mirası Kazanabilme Yeteneği (*Caducitas*)

1. Genel Olarak

Roma hukukuna göre bazı kimseler mirasçılık ehliyetine sahip olmasına rağmen mirası kazanabilme yeteneğine (*cuducitas*) sahip olmadıkları için, kendilerine vasiyetname yoluyla bırakılan mirası elde edemezlerdi[191]. Mirası kazanabilme

[187] Babusiaux (n 95) 110; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 186 ff.

[188] *Beneficium abstinendi* için bkz. yuk. III, A, 1.

[189] Türkoğlu Özdemir, *Infamia* (n 67) 187-188.

[190] Babusiaux (n 95) 100-105; Schwind (n 3) 356; Di Marzo (n 2) 556-557, 564; Kaser, *RP I* (n 12) 714-715; Honig (n 32) 405; Umur, *Lügat* (n 1) 192; Umur, 'Miras' (n 12) 190; ibid 188.

[191] *Paul. D. 34.3.29; Pap. D. 28.5.81 (80); Gai. D. 31.55.1*. Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 415.

yeteneğinin bulunmaması, mirasa çağrılmayı (*delatio*) değil de, mirasın kazanılmasını (*acquisitio*) engellemekteydi. Bu nedenle mirası kazanabilme yeteneği, mirasın kazanılması anında mevcut olmalıydı[192].

Roma hukukuna göre, bir kimsenin kendisine vasiyetneme yoluyla (*ex testamento*) bırakılan mirası elde edebilmesi için mirasçılık ehliyetine ek olarak "mirası kazanabilme yeteneğine (*caducitas*)" de sahip olması gerekirdi. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, mirası kazanabilme yeteneğinin sadece vasiyetname yoluyla (*ex testamento*) mirasa çağrılma halinde uygulama alanı bulmasıydı. Yoksa bu kimselerin vasiyetname olmadan kanun gereği (*ab intestato*) mirası iktisap edebilmelerinde herhangi bir engel söz konusu değildi[193].

2. Lex Iulia et Papia

Mirası kazanabilme yeteneğinin (*caducitas*) kapsamını, bazı kanunlar belirlemekteydi. Bu kapsamda İmparator *Augustus* (M.Ö.27-M.S.14) tarafından çıkarılan kanunlar, belirli kimselerin kendilerine vasiyetnameyle bırakılan mirası kazanabilme yeteneğine sahip olmadığını (*incapaces*) göstermekteydi. İmparator *Augustus*'un çıkardığı bu kanunlarla mirası kazanabilmek için mirasçının bütün yaşamını ahlaklı bir şekilde geçirmesi kriter olarak kabul edilmişti. Bu kanunların ortak amacı, Roma vatandaşlarının evli ve çocuklu olmasını sağlamakla birlikte, evlilik dışı veyahut da sınıfına uymayan ilişkilerin kaybolmasını sağlamaktı[194].

[192] Honig (n 32) 402; Koschaker ve Ayiter (n 13) 368; Apathy, Klingenberg ve Pennitz (n 40) 83.

[193] Unutulmamalıdır ki bu sınırlamalar sadece vasiyetname yoluyla mirasa çağrılmada geçerliydi. O halde mirasbırakan *fideicommisum* ile söz konusu yasağı delerek terekeden üçüncü kişilere bu kazandırmaları sağlayabilirdi. Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 416.

[194] Roma tarım toplumunda evlenme, ata kültünün (*sacra*) ve ailenin devamına hizmet ederdi. Çocuk sahibi olmama ata kültünün (*sacra*) devam etmemesi anlamına geleceğinden iyi karşılanmamaktaydı. Ancak Roma, tarım toplumu olmaktan çıktıktan sonra, halk arasında farklı sosyal sınıflar oluşmuştu ve eski ata kültünün devam etmesi düşüncesinden uzaklaşılmıştı. Ayrıca toplumda başkasının evliliğine saygı gösterilmemesiyle birlikte zinalar da artmıştı. *Augustus* çıkardığı kanunlarla doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Roma devletinin üst tabakasında Cumhuriyet Dönemi'nin sonundaki iç savaşlarda görülen yozlaşmanın üstesinden gelmeyi istemişti. Yüksek sınıfa mensup insanların sorumsuz hayatları neticesinde var olan evlenmeme veya çocuk sahibi olmamanın önüne geçmeye çalışıp, üst sınıfın devamı ve artmasıyla ilgilenmişti. Sosyal hiyerarşi ve toplumsal yapı bu şekilde devam etmeliydi. Kunkel ve Honsell (n 24) 391; Koschaker ve Ayiter (n 13) 314; Seldağ Güneş Ceylan, *Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium)* (1. Bası, Yetkin 2010) 128 ff; Gönenç, *Kadın* (n 176) 131 ff; Mındız (n 176) 84 ff.

Mirası kazanabilme yeteneğinin dayanağı olan İmparator *Augustus* Dönemi'nde çıkarılan *lex Iulia de maritandis ordinibus*[195] ve *lex Papia Poppaea*[196], insanları evlilik yükümlülüğü altına sokan ve birtakım evlilik yasakları getiren hükümler içermekteydi. Bu kanunlardan *lex Iulia de maritandis ordinibus* ile yirmi beş ile altmış yaşındaki erkeklere ve yirmiyle elli yaş aralığındaki kadınlara evlenme yükümlülüğü getirmişti. Bu yaş aralığındaki kimselerin evlilikleri ölüm veya boşanmayla sona erdiyse, tekrardan evlenme yükümlülükleri vardı. Kadınlar için evlenme yükümlülüğü getiren bu süre, kocalarının ölümünden itibaren iki yıl veya boşanmadan itibaren bir buçuk seneydi[197]. Ancak özgür doğan ebeveynler üç çocukluysa veya sonradan özgür olan ebeveynlerin dört çocuğu varsa, bu yükümlülükten söz edilmezdi. Bu ayrıcalığa çocuk hakkı (*ius liberorum*) denirdi. Evlenen herkesin çocuk yapma mecburiyeti söz konusuyken, çocuk sahibi ol(a)mama elinde olmayan, irade dışı nedenlerden kaynaklanıyorsa, tekrar evlenme yükümlülüğünden söz edilemezdi[198].

İmparator *Augustus* tarafından çıkarılan *lex Iulia de maritandis ordinibus* ve *lex Papia Poppaea* daha Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları tarafından bir birlik arz edecek şekilde "*lex Iulia et Papia*" olarak ifade edilmekteydi. *Lex Iulia et Papia*, yukarıda belirtilen evlenme ve çocuk sahibi olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kimselerin vasiyetname yoluyla mirası kazanabilmeleriyle ilgilenmişti. Böylece evli olmayan (*caelibes*) veya evli olup da çocuğu olmayan (*orbi*) kimselere, vasiyetname aracılığıyla mirası kazanabilme yeteneğine sahip olmama (*caducitas*) şeklinde yeni bir yaptırım gelmişti[199]. Sınıfına uygun evlilik yapmayan kimseler de, evli olmayan kimselerle aynı yaptırıma tabi tutulmaktaydı. O halde *lex Iulia et Papia* nedeniyle evli olmayan kimseler bir başka deyişle bekarlar (*caelibes*), mirasçı olarak atandıkları

---

[195] *Lex Iulia de maritandis ordinibus*: M.Ö. 18 yılında İmparator *Augustus* (M.Ö.27-M.S.14) tarafından çıkarılan bu kanun, Roma vatandaşlarına evlenme yasakları ve yükümlülükleri getirmekteydi. Yirmi beş ile altmış yaş aralığındaki erkeklerle, yirmiyle elli yaş aralığındaki kadınlar için evlenme yükümlülüğü vardı. Bu yaş aralığındaki dul veya boşanmış kimseler, tekrar evlenmek zorundaydı. Ancak bu yaş aralığındaki özgür doğan erkek ve kadının üç çocuğu varsa *ius (trium) liberorum* (üç çocuk hakkı) nedeniyle evlenme yükümlülüğüyle bağlı değildi. Azatlılardan ise dört çocuğa sahip olma (*ius quattuor liberorum*) beklenirdi. *Senatus* ve İmparator, üç çocuk hakkını sonradan imtiyaz olarak da tanımıştı. Yine bu kanunla bazı durumlarda aile babasının malvarlığına müdahale edilebilirdi. Ayrıca bir aile babasının kızının veya kız torununun evlenmesine hiçbir sebep olmadan itiraz etmesi de yasaklanmıştı. Özgür doğan Roma vatandaşlarının, *senatus* üyelerinin ve altsoylarının kötü şöhretli kadınlarla evlenmesi yasaktı. *Senatus* üyelerinin ve torununun oğluna kadar altsoylarının azatlılarla, aktrislerle ve aktrislerin kızlarıyla evlenmesi yasaktı. Aynı durum *senatus* üyesinin kadın altsoyları için de geçerliydi. Azatlının, eski karısıyla, eski efendisinin karısıyla veya altsoyuyla da evlenmesi yasaktı. Evlilik yasaklarına aykırı hareket, evlenmenin hükümsüzlüğüne neden olmazdı. Bilakis Roma hukukuna uygun bir evlilik söz konusuydu (*matrimonium iustum*). *Augustus*'un evlenmeme ve çocuk sahibi olmamaya bağladığı sonuçlar bu evlilikler için de geçerliydi. Ancak sonradan çıkarılan bir *senatus* kararıyla *senatus* üyesi makamındakilerle azatlılar arasındaki evlilikler hükümsüz sayılmıştı. Kunkel ve Honsell (n 24) 391-392; Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 350-351; Güneş Ceylan, *Matrimonium* (n 194) 130 ff; Umur, *Lügat* (n 1) 118.

[196] *Lex Papia Poppaea*: M.S. 9 yılında İmparator *Augustus* tarafından çıkarılan bu kanunla, doğum oranının yükseltilip nüfusun arttırılması amaçlanmaktaydı. Ayrıca *lex Iulia de maritandis ordinibus*'un getirdiği bazı kurallar değiştirilmiş ve yasaklar hafifletilmişti. Bu kapsamda evli olup da çocuğu olmayan kimselerin (*orbi*) miras hukukundaki sınırlamalar kapsamına gireceği kabul edilmişti. Bu kanunla *senatus* üyeleri ve çocukları dışında, doğuştan özgür erkekler azatlı kadınlarla evlenebilirdi. Umur, *Lügat* (n 1) 121; Güneş Ceylan, *Matrimonium* (n 194) 132 ff.

[197] Honig (n 32) 170.

[198] Babusiaux (n 95) 111.

[199] Bu yaptırım atanan aile dışı mirasçının (*heres extraneus*) vasiyetin açılmasından ya da mirasbırakandan önce ölmesi veyahut da mirası reddetmesi halinde de uygulanırdı. Kaser, *RP I* (n 12) 725.

kendilerine bildirildikten sonra yüz gün içinde evlenmezlerse[200] vasiyetname yoluyla mirası elde edemezdi (*caelebs nihil capit*)[201]. Aynı kanun nedeniyle evli, ancak çocuğu olmayan kimseler (*orbi*), vasiyetname aracılığıyla kendilerine düşen mirasın veya miras payının yarısını elde ederdi (*orbus dimidium capit*)[202]. Söz konusu sınırlamalar, *praetor* mirasçılığı (*bonorum possessio*) verilen kimseye de uygulanırdı *(bonorum possessio secundum tabulas*)[203].

Mirası kazanabilme yeteneğine sahip olmayan kimsenin varlığı, vasiyetnameyi hükümsüz kılmazdı[204]. Vasiyetname yoluyla mirasın elde edilemeyen kısmı, kadük pay (*caduca*) olarak kalırdı[205]. Buna karşılık vasiyetnamede mirası kazanabilme yeteneğine sahip olanların ve olmayanların yer alması durumunda, mirası kazanabilme yeteneği olmayan kimsenin alması gereken pay (*bona caduca*), en az bir çocuğu olup vasiyetnamede mirasçı atanan diğer kimselere (*heredes patres*) veya lehine belirli mal bırakılanlara (*legatarii patres*) geçerdi[206]. O halde mirası kazanabilme yeteneğine sahip *ius civile*'ye uygun geçerli bir şekilde evlenen ve çocuğu olan kimsenin miras payı[207], evli ancak çocuğu olmayan kimsenin (*orbi*) miras payına düşenin yarısı kadar, buna karşılık bekar kimseye (*caelibes*) düşen miras payının tamamı kadar artardı[208]. Vasiyetname aracılığıyla mirasın kazanılmasında, mirası kazanabilme yeteneğine sahip herhangi bir kimse bulunmadığı takdirde, kadük pay (*caduca*) devlete intikal ederdi[209].

---

200 İbid 724; Honig (n 32) 402.

201 *Gai. 2.111; 286; 286 a.*

202 Evlat edinme (*adoptio*) aracılığıyla çocuk sahibi olma yeterli sayılmamaktaydı. Kaser, *RP I* (n 12) 724 dn 7.

203 ibid 724 dn 5; Babusiaux (n 95) 112. *D.50.16.138 (Paulus 4 ad legem Iuliam et Papiam): "Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur."* "Miras ifadesi*, bonorum possessio'*yu da kapsar."

204 Kaser, *RP I* (n 12) 724 dn 19.

205 *Caduca*: Mirasçı atanan veya belirli mal bırakılan kimsenin bekar veya çocuksuz evli biri olması nedeniyle tam olarak kazanamadığı payın "kadük pay" olduğu belirtilmektedir. Kadük pay, hak sahibi tarafından *vindicatio caducorum* ile talep edilirdi. Vasiyetnamede çocuklu evli kimseyle, bekar veya çocuksuz evli kimselerin yer alması durumunda, çocuklu evli kimsenin miras payı, bekar kimsenin elde edemediği miras payının tamamıyla birlikte çocuksuz evli kimsenin alması gereken miras payının yarısı kadar artardı. Bununla birlikte vasiyetnamede mirası kazanabilme yeteneğine sahip herhangi bir kimsenin olmaması durumunda kadük pay devlete geçerdi. Kayak, *Substitutio* (n 32) 52 dn 142; Umur, *Lügat* (n 1) 31. *Koschaker/Ayiter* "*caduca*" kavramını, "serbest kalan kısım" olarak belirtmektedir. Koschaker ve Ayiter (n 13) 392. Buse Aksaray Erkman, 'Roma Hukukunda Devletin Mirasçılığı' (2021) 12(1) İnÜHFD 182, 187.

206 *Gai. 2.206*. Koschaker ve Ayiter (n 13) 315, 392; Küçükgüngör, *Testamentum* (n 12) 181; Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 351, 416.

207 *Ius civile*'ye uygun bir evlilikten en az bir çocuğu olan kimseye eklenen bu miras payı reddedilemezdi. Kaser, *RP I* (n 12) 725.

208 Babusiaux (n 95) 113.

209 Di Marzo (n 2) 561. Devletin mirasçılığıyla ifade edilmek istenen İmparator *Augustus*'tan (M.Ö.27-M.S.14) itibaren Roma halkıyken (*aerarium populi Romani*), İmparator *Caracalla*'dan (M.S.211-217) itibaren hazineydi (*fiscus*). O halde böyle bir durumda hükümsüz olan pay, İmparator *Caracalla'*ya kadar Roma halkına (*caducum ad populum*); İmparator *Caracalla*'dan itibaren de hazineye ait olurdu (*caducum ad fiscum*). *Gai. 2.150*. Honig (n 32) 409; Aksaray Erkman (n 205) 185 ff.

Kadük pay (*bona caduca*), *vindicatio caducorum*[210] davasıyla talep edilirdi[211]. Hatta *lex Papia Poppaea*, mirası kazanabilme yeteneğine sahip olmayan kimseye bu durumunu, *praefectus aerarius*'a[212] bildirme yükümlülüğü getirmişti. Ancak bu yükümlülük, herhangi biri tarafından da gerçekleştirilebilirdi. Bildirimi yapana da, kadük payın yarısı kadar ödül verilirdi[213].

Mirası kazanabilme yeteneğine sahip olmayan kimseye düşen miras hakkında belirtilen sonuçların, mirasbırakanın ebeveynleriyle çocukları için üçüncü dereceye kadar, muhtemelen de altıncı dereceye kadar kan bağıyla bağlı olduğu (*cognatio*) akrabaları ve diğer kardeşin çocuğunun çocukları hakkında uygulanmaması kabul edilmişti (*personae exceptae*)[214]. Bir başka anlatımla vasiyet edenin üçüncü dereceye kadar olan ebeveynlerinin (*parentes*) ve hakimiyet altında olup olmamasının bir önemi olmadan tüm çocuklarının (*liberi*) tam olarak mirası kazanabilme yeteneği bulunmaktaydı[215]. O halde *lex Iulia et Papia* kapsamında mirası kazanabilme yeteneğine sahip olmayan kimsenin miras payı hakkında belirtilen sonuçlar, istisnaen bu kimseler hakkında uygulanmazdı[216]. Örneğin 1 000 000'luk malvarlığına sahip mirasbırakanın, her biri terekenin yarısını elde etmesi amacıyla amcasının oğlu *Titius*'u ve sekizinci dereceden akrabası *Maevius*'u birlikte mirasçı olarak atadığını düşünelim. *Titius*'un, akraba olmayan belirli mal vasiyeti alacaklısı *Seius*'a 1 000 vermesi de vasiyet edilmiş olsun. *Titius*'un evli olmamasına (*caelibe*s) karşılık, *Maevius* evli ve çocuksuz (*orbi*), *Seius* ise evli ve çocuklu olsun. Bu bilgiler ışığında evli olmayan *Titius*, mirası kazanabilme yeteneği olmamasına rağmen, dördüncü dereceden akraba olduğu için bu kural ona uygulanmazdı. O *Titius*, terekenin yarısı olacak şekilde 500 000'i kazanırdı. Ancak *Titius*, belirli mal vasiyeti alacaklısı *Seius*'a 1 000 vermeliydi. *Maevius* evli ve çocuksuz (*orbi*) olduğu için mirası kazanabilme yeteneğine sahip değildi ve bu yüzden kendisine bırakılan miras payının yarısı olan 250 000'i elde ederdi. Belirli mal vasiyeti alacaklısı *Seius,* mirası kazanabilme yeteneği olduğu için *Titius*'un verdiği 1 000'i elde ederdi. Buna ek olarak çocuğu da olduğundan *Maevius*'un elde edemediği ve kadük payı (*caduca*) oluşturan 250 000'i

---

210 *Vindicatio caducorum*: *Lex Iulia et Papia* kapsamında mirası kazanabilme yeteneğine sahip olmadığından mirasçısız kalan payın (*caduca*), sistemdışı yargılama usulüyle (*cognitio extra ordinem*) talep edilmesine yarayan davaydı. Eğer bu kimselerle birlikte mirasçı atanan veya belirli mal bırakılan kimse sıfatıyla başka bir çocuklu aile babası varsa o talep ederdi. Yoksa önceleri Roma halkına (*aerarium*), sonra da İmparator hazinesine (*fiscus*) ait olurdu. Umur, *Lügat* (n 1) 31.

211 Kaser, *RP I* (n 12) 725.

212 *Praefectus aerarii*: Vergi işleriyle ilgili olan *magistra* idi. İmparatorluğun başında *praetor*'lar sonradan da *quaestor*'lar arasından, önceleri *senatus* tarafından sonradan da İmparator tarafından seçilirdi. Umur, *Lügat* (n 1) 163.

213 Manthe (n 25) 103. İmparator *Nero* (M.S.54-68) bu ödülü, bildirim yapılan kısmın dörtte biriyle sınırlamıştı. Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 416.

214 Kaser, *RP I* (n 12) 724; Honig (n 32) 402; Manthe (n25) 102.

215 Di Marzo (n2) 561; Honig (n 32) 409. *UE 18: "Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat aut totum aut ex parte, prout pertinere possit."* "Aynı şekilde *lex Papia* vasiyet edenin üçüncü dereceye kadar olan altsoy ve üstsoylarına eski hukuku verir. Öyle ki onlar mirasçı olarak atandıklarında, onların hissesine düşebildiği kadarın kısmen veya tamamı, vasiyetten hiçbir şey kabul edemeyen herhangi birine ait olur."

216 Söz konusu istisnaların muğlak ve karmaşık olması hakkında bkz. Kaser, *RP I* (n 12) 724; Di Marzo (n 2) 560-561.

de kazanırdı. Şayet mirasbırakan vasiyetnamesinde mirası kazanabilme yeteneğine sahip evli ve çocuklu *Seius*'tan hiç bahsetmeseydi, kadük payı (*caduca*) oluşturan 250 000'lik kısım devlete geçerdi[217].

Belirtmek gerekir ki, *lex Iulia et Papia* Roma'da hukukçular tarafından şiddetle eleştirilmekteydi. Sonuçta devletin kasası da zenginleştiğinden, İmparatorlar bu kanunu yürürlükten kaldırmak istememişti. Hatta bu kanuna karşı hile yapılabilen durumları ortadan kaldırmak amacıyla, söz konusu kanunun uygulama alanını genişletmişlerdi. Söz konusu kanunlar İmparator *I. Constantinus* (M.S.306-337) tarafından kısmen[218], *Iustinianus* tarafından da M.S. 533'de tamamen yürürlükten kaldırılmıştı[219]. Bunun nedeni Hristiyanlıkla birlikte sosyal ilişkilerin de değişmesiydi. Zira Hristiyanlık evli olmamayı, bekareti ve bekarlığı teşvik etmekteydi[220]. Ayrıca ahlaki bozukluğu olmayan yeni sınıflar da devletin yönetiminde söz sahibi olmuştu. İmparator *Augustus*'un yürürlüğe soktuğu kanunlar, artık halkın ihtiyacına uygun olmadığından yürürlükten kaldırılmıştı[221].

3. Eşlerin Birbirine Mirasçılığı

Eşlerin birbirine kanuni (*ab intestato*) mirasçılığı, ancak *manus*lu[222] evliliklerde söz konusu olabilmekteydi. Cumhuriyet Dönemi'nin sonlarından itibaren *manus*'suz evlilikler artmış olsa da, eşlerin birbirine kanuni mirasçılığı (*ab intestato*) söz konusu olamamaktaydı. Hakkaniyete aykırı olan bu durumun engellenmesi amacıyla *praetor* devreye girip sağ kalan eşe, kendi sırası gelebildiği takdirde *praetor* mirasçılığını (*bonorum possessio ab intestato*) talep hakkı vermişti. Bu nedenle Roma hukukunda sağ kalan eş çoğunlukla, vasiyetname aracılığıyla mirasçı olarak atanırdı veya kendisine belirli mal bırakılırdı (*legatum*) [223].

Buna karşılık eşlerin vasiyetname yoluyla mirası kazanabilmeleri konusunda *lex Iulia et Papia* ile bazı sınırlamalar getirilmişti. Bu kapsamda *lex Iulia et Papia*'nın yasakladığı evlilikleri gerçekleştiren eşler, birbirlerini vasiyetname aracılığıyla mirasçı atayamazlardı veya birbirlerine miras payı bırakamazlardı[224]:

---

217 Manthe (n 25) 102-103; Kaser, Küntel ve Lohsse (n 20) 351, 416.

218 Di Marzo (n 2) 562.

219 *C. 6.51.1.1b.*

220 Honig (n 32) 171; Gönenç, *Kadın* (n 176) 136.

221 Manthe (n 25) 103.

222 *Manus*: Evlenen kadının kocasının veya kocasının aile babasının egemenliği altına girmesiydi. Evlilikle birlikte *manus*un tesis edilmesi birlikte, kadının yeni ailesiyle ve kendi çocuklarıyla hukuki bağı kurulurdu. *Sui iuris* kadının malvarlığı, *manus*un tesisinden sonra kocasına veya kocasının aile babasına ait olurdu. *Manus* işlemi kadının farazi satışı şeklinde (*coemptio*), belirli şekilde yapılan dini bir törenle (*confarreatio*) veya kesintisiz bir yıllık süreyle kocanın evinde kalma (*usus*) aracılığıyla gerçekleşebilirdi. Duygu Tahan Orhan, *Roma Hukukunda Manus Kurumu* (1. Bası, On İki Levha 2018) 27 ff.

223 Babusiaux (n 95) 67, 115.

224 ibid 116.

UE 16.2

"Aliquando nihil inter se capiunt:i dest, si contra legem Iuliam Papiamque Poppaeam contraxerint matrimonum, verbi gratia si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator."

"Örneğin bir kimse kötü şöhretli bir kadını veya bir *senatus* üyesi bir azatlıyı kendine eş olarak kabul ettiğinde, bir başka deyişle [eşler] *lex Iulia et Papia Poppaea*'ya aykırı olarak evlendiklerinde (olduğu gibi) bazen birbirlerine hiç mirasçı olamazlar."

Eşler *lex Iulia et Papia*'nın yasaklamış olduğu bir evlilik yapmamış, ancak çocuk sahibi de olmamışlarsa (*orbi*), mirası kazanabilme yetenekleri sınırlıydı. Bu durumda eşler birbirlerine vasiyetname yoluyla, malvarlıklarının ancak onda birini bırakabilirdi[225]. Ancak eşler *ius civile*'ye uygun evliliklerinde bir de çocuk sahibi olmuşlarsa, söz konusu sınırlama sağ kalan eşe uygulanmazdı. Bir başka anlatımla bu durumda sağ kalan eş, vasiyetle bırakılan mirası veya miras payını tamamen elde ederdi[226]. Buna karşılık sağ kalan eşin eski evliliğinden de çocuğu veya çocukları bulunuyorsa, her bir çocuk için onda bir oranında fazla olmak üzere miras payına sahip olurdu[227]:

UE 15.1

"Vir et uxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt. Quod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, praeter decimam quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipuint."

"Kadın veya adam evlilik nedendiyle birbirlerine onda bir oranında mirasçı olurlar. Ancak diğer evliliklerinden yaşayan çocuklara sahiplerse onda birin üzerinde elde ederler. Diğer onda bir oranları çocuk sayısına uygun olmak üzere, evlilik nedeniyle elde ederler."

Daha önce de belirtildiği üzere[228], *lex Iulia et Papia* kanunu belirli yaştaki kadın ve erkeği çocuk sahibi olma yükümlülüğü altında tutmuştu. Bu kanuna göre erkek eş yirmi beş ile altmış, kadın eş ise yirmiyle elli yaş aralığındaysa çocuk sahibi olma yükümlülüğü altındaydı. O halde bu yaş aralığındaki çocuk sahibi altında olma yükümlülüğü altında olup da çocukları olmayan eşler, tam olarak mirası kazanabilme yeteneğine (*caducitas*) sahip değildi[229]:

---

225 Kaser, *RP I* (n 12) 724; Di Marzo (n 2) 562; Avenarius (n 6) 333 ff.

226 *UE 15.2: "Item communis filius filiave post nominum diem amissus amissave unam decimam adicit; duo autem post nominum diem amissi duas decimas adiciunt."* "Aynı şekilde ortak sahip olunan ve ad koyma gününden sonra ölen erkek veya kız çocuk onda bir daha ekler. Ancak ad koyma gününden sonra ölen iki çocuk, iki tane onda bir fazlalığı ekler."

227 Kaser, *RP I* (n 12) 724; Di Marzo (n 2) 562; Avenarius (n 6) 333; Babusiaux (n 95) 116.

228 Bkz. yuk. IV, D, 2.

229 Babusiaux (n 95) 116.

UE 16.1

"Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt, velut si uterque vel alteruter eorum nondum eius aetatis sunt, a qua lex liberos exigit, id est si vir minor annorum XXV sit aut uxor annorum XX minor; item si utrique lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est vir LX annos, uxor L; item si cognatiinter se coierint usque ad sextum gradum, aut si vir absit et donec abest et intra annum, postquam abesse desierit."

"Örneğin kadın ve adamın ikisi de veya ikisinden biri henüz kanunun çocuk talep ettiği yaşta değilse, yani erkek yirmi beş veya kadın yirmi yaşında değilse; aynı şekilde her ikisi için mevcut evlilikte *lex Papia* aracılığıyla belirlenen yaş aşıldıysa, yani erkek altmış, kadın elli yaşındaysa, erkek ve kadın eş birbirlerinden bütün kapsamı kabul edebilirdi. Altıncı dereceye kadar kan akrabaları birbiriyle evlendiklerinde veya erkek gaip olduğunda hem gaiplik süresi boyunca hem de dönüşünden sonraki bir yıl için aynı şey geçerlidir."

Yukarıdaki metinde işaret edildiği üzere eşlerin çocuk sahibi olma yükümlülüğü altındaki yaş aralığında olmaması da, birbirlerinden vasiyetname aracılığıyla tam olarak mirası kazanabilme yeteneğine sahip olduklarını gösterirdi. Aslında burada da eşlerin belirli yaşlarda olmamaları sebebiyle, birbirlerinden vasiyetname aracılığıyla bırakılan mirasın tamamını kazanabilmeleri için bir istisna tanınmıştı. Belirli yaşa ek olarak, yakın derecedeki hısımların evlilikleri veya gaiplik de mirası kazanabilme yeteneğinin tam olduğunu gösterirdi. Burada bir parantez açarak belirtmek gerekir ki, İmparator *Augustus* Dönemi'nde dördüncü derecedeki akrabalar arasında evliliğe izin verilmekteydi[230]. Buna karşılık yukarıdaki metinde görüldüğü üzere altıncı dereceye kadar olan kan hısımlarının evlenmeleri halinde, vasiyetname aracılığıyla birbirlerinden mirası kazanabilme yeteneği tanınmıştı. Çünkü eski hukuka göre bu dereceye kadar olan evlilikler ensest (*incestum*) suçunu oluşturduğundan, yakın derecedeki akrabaların evlenmesinden kaynaklanacak çocuk doğumları teşvik edilmek istenmemekteydi[231]. Zira İmparator *Augustus* böylece eski hukukun koruyucusu olmak istemiş olmalıydı[232].

---

230 Roma'da akrabalık, evlenme engellerinden birini teşkil etmekteydi. Yakın akrabalar arasındaki bu yasaklar, örf ve adet hukukuna dayanmaktaydı. Yaşadıkları cinsel ilişkiler ise ensest (*incestum*) suçuyla cezalandırılmaktaydı. Üstsoy ile altsoy arasında hangi dereceden olursa olsun evlenme yasağı bulunurken; yansoy akrabaları arasında önceleri altıncı dereceye kadar evlenme yasağı vardı. Ancak henüz Klasik Hukuk Dönemi'nden önce bu yasak sadece dördüncü dereceye kadar kabul edildiğinden yumuşatılmıştı. Klasik Hukuk Dönemi'ndeyse üçüncü dereceye kadar akrabalar arasında evlenme yasağı kabul edilmişti. Bu nedenle de İmparator *Claudius*'un (M.S. 41-54), kardeşi *Germanicus*'un kızı *Agrippina* ile evlenmesi M.S. 49'da çıkarılan *senatus* kararıyla mümkün olmuştu. Hristiyanlığın kabulüyle birlikte evlenme yasağı sonradan yine genişletilmişti. Bu akrabalık ilişkilerine ek olarak, evlat edinen ile evlatlık arasında evlenme engeli mevcutken; evlat edinmeyle meydana gelen kardeşlik, baba hakimiyetinden çıkarılmakla evlenmeye engel teşkil etmezdi. Kaser, *RP I* (n 12) 316; Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 348; Gönenç, *Kadın* (n 176) 97-98; Güneş Ceylan, *Matrimonium* (n194) 112 ff; Diler Tamer, *Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis*, (1. Bası, Homer 2007) 212; İpek (n 52) 193 ff.

231 Belirli derecedeki akrabalar arasındaki cinsel ilişkiler, ensest (*incestum*) suçu sayılırdı. Ancak Roma hukukunda ensest (*incestum*) suçu, zina (*adulterium*) suçu kapsamında değerlendirilip cezalandırılırdı. İmparator *Augustus* Dönemi'nde toplumun ahlakını korumak ve zinaları önlemek amacıyla, muhtemelen M.Ö. 17'de çıkarılan *lex Iulia Adulteriis coercendis* bu fiilleri cezalandırmaktaydı. Bu ceza çoğunlukla ölüm bazen de adaya sürgün olmaktayken, kadınlara daha hafif uygulanmaktaydı. Tamer (n 230) 209 ff; Güneş Ceylan, *Matrimonium* (n 194) 135 ff; Gönenç, *Kadın* (n176) 150-151; Halide Gökçe Türkoğlu, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza* (2. Bası, Seçkin 2017) 69.

232 Avenarius (n 6) 338-339.

UE 16.1a

"Libera inter eos testamenti factio est, si ius liberorum a principe inpetraverint; aut si filium filiamve communem habeant, aut quattuordecim annorum filium vel filiam duodecima amiserint; vel si duos trimos, vel tres post nominum diem amiserint, ut intra annum tamen et sex menses etiam unus cuiuscumque aetatis inpubes amissus solidi capiendi ius praestet. item si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo perpererit, solidum ex bonis eius capit."

"İmparator tarafından çocuk hakkı elde ettiklerinde veya ortak bir oğlan ya da kız çocuğuna sahip olduklarında veya on dört yaşındaki oğlan çocucuğunu ya da on iki yaşındaki kız çocuğunu kaybettiklerinde veya iki tane üç yaşında çocuk ya da üç tane çocuklarını ad konulması gününden sonra kaybettiklerinde, (eşlerin) aralarında vasiyetten yararlanma (mirasçılık) ehliyeti bulunurdu. Bunun yanında (evliliğin bitmesinden sonraki) bir yıl ve altı ay (onsekiz ay) içinde herhangi bir yaşta reşit olmayan bir çocuğun kaybı, mirasın tamamını kabul hakkını verirdi. Aynı şekilde kadın, erkeğin ölümünden sonra on ay içinde ondan bir çocuk dünyaya getirdiyse, kendisine ayrılan mirasın tamamını elde ederdi."

Yukarıda belirtildiği üzere, eşlerin çocuk sahibi olamaması iradeleri dışındaki bir nedene dayanıyorsa veya küçük çocuklarının ölümü söz konusuysa, İmparator tarafından kendilerine çocuk hakkı (*ius liberorum*) imtiyazı tanınabilirdi[233].

4. Latini Iuniani

Latini Iuniani, ius civile'ye göre azat edilmedikleri için hukuken özgür olamasalar da, fiilen özgür gibi yaşayan ve *praetor*'un hukuki koruma vasıtaları aracılığıyla yardım ettiği azatlılardan oluşurdu[234]. Öldüklerinde malvarlıkları, kendilerini azat etmiş efendilerine geçerdi ve "hür gibi yaşadıkları halde, son nefesleriyle birlikte hürriyetlerini de kaybederlerdi".[235] Bu kimseler ilk kez, *lex Iunia*[236] aracılığıyla mirası kazanabilme yeteneğinden (*caducitas*) yoksun bırakıldılar. Fakat tıpkı bekarların, kendilerine mirasçı olarak atandıklarının bildirilmesinden itibaren yüz gün içinde evlenmelerinde olduğu gibi[237], *Latini Iuniani* de mirasbırakanın ölümünden[238] sonra veya mirasçı olarak atanmaları kendilerine bildirildikten sonra yüz gün içinde Roma vatandaşlığını elde ederse, mirası kazanabilme yeteneğine sahip olurdu[239].

---

233 İbid 340-341; Babusiaux (n 95) 117.

234 Ancak farklı sebeplerle de gitgide *Latini Iuniani* grubunun genişlemesi ve örnekler hakkında bkz. Sayın (n 63) 573-574.

235 Umur, *Lügat* (n 1) 106.

236 *Lex Iunia*: *Iustinianus*'un *Institutiones*i'ne göre M.S. 19'da çıkarıldığı belirtilse de, bu tarih konusunda hukukçuların farklı fikirleri bulunmaktadır. Kanun, azat etme işlemlerini düzenlemiş ve *Latini Iuniani* olarak adlandırılan *commercium* hakkına sahip, fakat *ius civile* mülkiyetine sahip olamayan yeni bir azatlı sınıfının çıkmasına neden olmuştu. ibid 119; Günveren, *Adoptio* (n 25) 98; Sayın (n 63) 574.

237 Bkz. yuk. IV, D, 2.

238 *UE 22.3*.

239 *UE 17.1*. Kaser, *RP I* (n 12) 725; Avenarius (n 6) 346; Sayın (n 63) 574; Mındız (n 176) 87 ff.

E. Mirastan Yoksunluk (*Indignitas*)

Mirastan yoksunluk veya mahrumiyet (*indignitas*)[240], mirasçı olarak kazanılan mirasın belirli nedenlerle devlet[241] tarafından geri alınmasıydı. Bir başka anlatımla mirastan yoksunluk (*indignitas*), mirasa çağrılmayı (*delatio*) ya da mirasın kazanılmasını (*acquisitio*) engellemezdi[242]. O halde bu kimse mirasçı sıfatına ve mirası kazanabilme yeteneğine sahip olduğu halde, mirastan yoksunluğun tespitiyle kazanmış olduğu miras (*bona ereptoria*)[243] kendisinden geri alınırdı[244]. Ancak bu kıstaslar, mirası elde edebilme yeteneğini (*capacitas*) bakımından kanunla belirlenirken, mirastan yoksunluk (*indignitas*) halinde olaydan olaya değişerek belirlenirdi. Bu nedenle de sistematik bütünlük arz etmezdi. Çoğunlukla ceza hukuku aracılığıyla müsaderesi mümkün olmayan terekenin devlet tarafından geri alınmasına karar verilirdi. O halde mirastan yoksun kimse (*indignus*), mirasçı olmaya çağrılabilir ve mirası kazanabilirdi. Ancak mirastan yoksun kimsenin elde etmesi gereken pay kendisinden hakim kararıyla geri alınırdı[245].

Mirastan yoksunluk (*indignitas*) nedenleri, olaydan olaya değiştiği için sistematik birlik arz etmezdi. Örneğin mirasbırakanı kasten veya taksirle öldürme[246] ya da haksız yere bir suçla isnat etme, vasiyetnamede atanan mirasçılara karşı bir suç işleme, mirasbırakanı vasiyetnameyi düzenlerken[247] veya değiştirirken engelleme, mirası kazanabilme yeteneğinden yoksunluk nedeniyle ortaya çıkan hukuki sonuçların *fideicommissum*[248] aracılığıyla ortadan kaldırılması, bir erkeğin vesayeti altında

[240] Koschaker ve Ayiter (n 13) 368.

[241] Bu hususta bkz. yuk. dn 209.

[242] Koschaker ve Ayiter (n 13) 368.

[243] *Bona ereptoria*'da kullanılan *eripere*, "almak, elinden almak, yoksun etmek, kapıp gitmek" anlamındaydı. Koschaker ve Ayiter (n 13) 368; Sina Kabaağaç ve Erdal Alova, *Latince Türkçe Sözlük* (1. Bası, Sosyal 1995) 207.

[244] Di Marzo (n 2) 563; Kaser, Knütel ve Lohsse (n 20) 417.

[245] Mirastan yoksun kimseye düşen pay ilkin *aerarium*, sonradan da *fiscus* tarafından *vindicatio caducarum* aracılığıyla sistem dışı yargılamada (*cognitio extra ordinem*) talep edilirdi. Kaser, *RP I* (n 12) 726-727; Kunkel ve Honsell (n 24) 474 dn 39; Babusiaux (n 95) 117-119; Aksaray Erkman (n 205) 189-190.

[246] *D. 34.9.3 (Marcianus 5 decretorum): "Indignum esse divus pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per neglegentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur."* "*Digesta*'sının on ikinci kitabında *Marcellus*'un karar verdiği gibi İmparator *Antoninus Pius*, mirasçı tayin edildiği kadının ölümüne ihmalkarlığı ve kusuruyla sebebiyet veren kimsenin suçu açıkça ispat edildiğinde, (bu kimsenin) mirastan yoksun olduğuna karar verir."

[247] Koschaker ve Ayiter (n 13) 368.

[248] *Fideicommissum* için bkz. yuk. dn 181.

bulunan kadınla evlenmesi ya da mirasbırakanın kendi davranışı[249] gibi durumlar mirastan yoksunluk (*indignitas*) nedenlerini oluşturmaktaydı[250].

Sonuç

Roma hukukunda hem *ius civile*'ye göre mirasçı olabilmek hem de *praetor* mirasçılığını ifade eden malların zilyetliğini (*bonorum possessio*) elde edebilmek için, ilk olarak *sui iuris* bir Roma vatandaşının ölmesi gerekirdi. Ancak İmparator *Augustus*'tan itibaren erkek aile evlatlarının askerlik yaptıkları sırada kazandığı malvarlıkları üzerinde mirasçıları olabilmekteydi. Bir kimse öldükten sonra mirası elde etme yetkisi, mirasa çağrılmayla (*delatio*) verilirdi. Mirasa çağrılma, vasiyetname aracılığıyla (*ex testamento*) veya vasiyetnamenin olmaması veyahut da vasiyetnamenin hükümsüz olması gibi mirasçı olarak atanan kimselerin mirasçı ol(a)mamaları halinde de kanunen (*ab intestato*) gerçekleşirdi. Roma hukukunda *manus* ile evlenilen eş, baba hakimiyetinde bulunan öz ya da evlat edinilmiş kız ve erkek evlatlarla, ölmüş ya da *emnacipatio*'ya maruz kalmış erkek evlatlardan olma torunlar aile içi mirasçılardan sayılırdı. Bu kimselerin vasiyetname aracılığıyla veya vasiyetname olmadan kanunen mirası kazanabilmeleri, mirasbırakanın ölümüyle birlikte başka hiçbir kabul işlemine gerek duymadan kendiliğinden gerçekleşirdi. Ancak aile içi mirasçıların dışındaki herkes aile dışı mirasçı sayılırdı ve bu kimselerin mirasçı olabilmeleri için ayrıca mirası kabul etmeleri de gerekliydi. Mirası kabul etme, mirasçı gibi hareket etme (*pro herede gestio*) veya şekle bağlı bir kabulle (*cretio*) gerçekleşirdi. Ancak *Iustinianus* Dönemi'nde mirasın şekle bağlı kabulünün ortadan kalkmasına paralel olarak, sadece mirasın şekle bağlı olmadan kabulü (*aditio*) kalmıştı. Bu belirtilenlere ek olarak, *praetor* mirasçılığının verilmesi veya *praetor*'un malların zilyetliğini tanıması için, mirasa çağrılmanın gerçekleşmesinden sonra mutlaka *praetor*'a süresi içinde bir talepte bulunulması (*agnitio*) gerekirdi.

Roma hukukunda mirasçılık vasfını kazanabilmek için, mirasçılık ehliyetine de sahip olmak gerekirdi. *Sui iuris* bir Roma vatandaşı, mirasçılık ehliyetine sahipti. Mirasçılık ehliyetinin aile içi mirasçılar için mirasbırakanın ölümü anında,

---

[249] *D. 34.9.12 Papinianus ibrol16 quaestionum "Cum quidam scripsisset heredes quos instituere non potuerat, quamvis institutio non valeret neque superius testamentum ruptum esset, heredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, abstulit iam pridem senatus hereditatem. […]"* "Vasiyetmede mirasçı atanan kimsenin mirasçı olarak atanamayacağı durumunda, mirasçı ataması geçersiz olsa ve [bu yüzden] eski vasiyetname bozulmamış gibi sayılsa da, çok uzun zamandan beri *senatus* [ilk vasiyetnameye göre], mirasçılığa uygun olmama nedeniyle mirasçının elinden mirası alırdı. Çünkü (bu durum) mirasbırakanın son arzusuna dayan(a)mazdı […]" Bu metinde mirasbırakan, şekle uygun olarak yaptığı iki vasiyetnamede farklı mirasçıları mirasçı olarak atadığında, ikinci vasiyetname birincisini ortadan kaldırırdı. Ancak ikinci vasiyetnamede mirasçı atananlar, mirasçı olarak atanabilecek kimselerden olmadığında miras ne ilk vasiyetnamede ne de ikinci vasiyetnamede mirasçı olarak atanan kimseye verilirdi. Böyle bir durumda bizzat mirasbırakanın kendi davranışından dolayı terekenin *fiscus*'a geçmesi söz konusu olurdu. Çünkü mirasbırakan ikinci vasiyetnameyle, ilk vasiyetnamede mirasçı olarak atadığı kimselerin aslında mirasçı olmasını istememekteydi. Bir başka anlatımla ilk vasiyetnamede mirasçı olarak atanan kimseler mirasçı olarak çağrıldığında, ikinci vasiyetname yapıldığı ve hükümsüz sayıldığı için, mirasbırakanın iradesine uygun davranılmış olmazdı. Bu nedenle ilk vasiyetnamede mirasçı olarak atanan kimselerden, mirasın *fiscus* tarafından geri alınabileceğine karar verilmişti. Babusiaux (n 95) 119.

[250] Kaser, *RP I* (n 12) 726; Aksaray Erkman (n 205) 190.

buna ek olarak vasiyetname aracılığıyla mirasın kazanılmasında vasiyetnamenin düzenlendiği anda; aile dışı mirasçılar için ise, ayrıca mirasın kazanılması anında var olması gerekirdi. Buna karşılık köle ve aile evladı bir vasiyetnamede mirasçı olarak atanmışsa, söz konusu mirası efendisi veya aile babası elde edeceğinden, efendinin veya aile babasının mirasçılık ehliyetine sahip olması gerekirdi. Kadınlar, Roma hukukunda erkeklerle eşit oranda miras kazanırdı. Ancak kadınların, fiil ehliyetlerinin kısıtlanmasına paralel olarak, mirasçılık ehliyetleri de kısıtlanmıştı. Kocasının veya aile babasının egemenliği altında olmayan bütün kadınlara bir vasi (*tutor*) atanırdı ve kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri yapmaları için vasinin de o hukuki işlemi yaparken orada bulunması gerekirdi. Mirasın kazanılmasıyla birlikte mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından sınırsız sorumluluğa sahip olduklarından kadınların mirası kazanabilmeleri ancak vasinin *auctoritas*'ı aracılığıyla gerçekleşirdi. Aile babası genellikle vasiyetnamesinde hakimiyeti altındaki kadının vasisinin kim olacağını belirlerdi. Ancak belirlememişse, en yakın *agnat*ı kendine kanuni vasi olarak atanırdı. Ancak bu son olasılık kaldırıldıktan sonra, kadınların haklı talepleri üzerine kendilerine vasi tayin edilmesi de söz konusu olmuştu. İmparatorluk Dönemi'nde en az üç çocuk doğuran kadınların, *Iustinianus* Dönemi'nde ise bütün kadınlar üzerinde vesayet ortadan kalkmıştı.

Roma hukukunda vasiyetname aracılığıyla mirasın kazanılabilmesi için mirasçılık ehliyetine ek olarak, mirası kazanabilme yeteneğine (*caducitas*) de sahip olmak gerekirdi. İmparator *Augustus* tarafından çıkarılan kanunlarla, Roma toplumundaki evlilik dışı ya da sınıflarına uymayan ilişkiler yasaklanmıştı. Ayrıca Roma vatandaşlarının evli ve çocuklu olmaları amaçlanmıştı. Bu nedenle istisnalar haricindeki yirmi beş ile altmış yaşları arasındaki erkeklerle yirmiyle elli yaşları arasındaki kadınlar, evlenme ve çocuk sahibi olma yükümlülüklerini yerine getirmezlerse, vasiyetname aracılığıyla mirası kazanabilme yeteneğine sahip olmama şeklinde bir yaptırıma tabi tutulmuşlardı. Keza sınıfına uygun bir evlilik yapmayan eşler, birbirlerini vasiyetname yoluyla mirasçı atayamazken; çocuk sahibi olmayan eşler, birbirlerine ancak malvarlıklarının onda biri oranında mirasçı olabilirlerdi. Ayrıca çocuğu olmayan evli bir kimse, vasiyetname aracılığıyla kazanacağı miras payının yarısını elde edebilirken; bekarlar, evlilik şartını yerine getirmedikleri için vasiyetname aracılığıyla kendilerine düşecek miras payını elde edemezlerdi. Kadük pay (*caduca*), mirası kazanabilme yeteneği ve en az bir çocuğu olan mirasçılara veya lehine belirli mal bırakılanlara geçerdi. Ancak vasiyetnamede mirası kazanabilme yeteneğine sahip ve en az bir çocuğu olan mirasçı veya belirli mal bırakılan kimse yoksa, kadük pay devlete intikal ederdi. Mirası kazanabilme yeteneğiyle ilgili olan bu kanunlar şiddetle eleştirilse de, sonuç olarak devletin kasası zenginleştiğinden, ancak *Iustinianus* Dönemi'nde yürürlükten kaldırılabilmişti. Mirasçıların bazı davranışları mirasçılık vasıflarının kaybolmasına neden olmazdı, ancak kazandıkları mirasın ellerinden alınmasına neden olurdu. Mirastan yoksunluk (*indignitas*) olarak

adlandırılan bu nedenler, sistematik bir bütünlük teşkil etmediği gibi, olaydan olaya değişen ve genellikle de müsaderesi mümkün olmayan terekenin devlete geçmesine neden olurdu.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Aksaray Erkman B, **'**Roma Hukukunda Devletin Mirasçılığı' (2021) 12(1) İnÜHFD 182-192.

Apathy P, Klingenberg G ve Pennitz M, *Einführung in das Römische Recht* (5. Aufl, Böhlau 2012).

Avenarius M, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Analyse, Neuedition und deutsche Übersetzung* (1. Aufl, Wallstein 2005).

Ayiter K, *Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku* (2. Bası, Ankara Üniversitesi 1963).

Babusiaux U, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht* (1. Aufl, Böhlau 2015).

Behrends O, Knütel R, Kupisch B, Seiler HH: *Corpus Iuris Civilis*, *Text und Übersertzung II Digesten 1-10* (C.F. Müller 1995); *III Digesten 11-20* (C.F. Müller 1999); *IV Digesten 21-27* (C.F. Müller 2005); *V Digesten 28-34* (C.F. Müller 2012).

Berger A, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (The American Philosophical Society 1953).

Berki Ş, 'Roma Miras Hukuku' (1953) 10(1) AÜHFD 542-576.

Di Marzo S (Çev: Umur Z), *Roma Hukuku* (2. Bası, İstanbul Üniversitesi 1959).

Erdoğmuş B, *Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözler* (2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2008).

Gaudemet J (Çev: Tahiroğlu B), 'Roma İmparatorluğunda Kadının Hukuki Durumu' (1972) 6(9) MHAD 205-230.

Gönenç Fİ, 'Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler' (2008) 12(1-2) EÜHFD 137-155.

Gönenç Fİ, *Roma Hukukunda Kadın* (1. Bası, On İki Levha 2010).

Günal N, 'Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras' (1995) 44(1) AÜHFD 425-442.

Güneş Ceylan S, *Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku* (1. Bası, Yetkin 2004).

Güneş Ceylan S, *Roma Hukukunda Evlenme (Matrimonium)* (1. Bası, Yetkin 2010).

Günveren GB, 'Roma Hukukunda Statuliber' (2016) 22(3) MÜHFHAD 1241-1256.

Günveren GB, 'Ius Civile'nin Tanıdığı Azat Etme Muameleleri ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları' (2018) 76(2) İÜHFM 529-557.

Günveren GB, *Roma Hukukunda Evlat Edinme (Adoptio) ve Türk Hukukuna Etkileri* (1. Bası, On İki Levha 2020).

Honig R (Çev: Talip Ş), *Roma Hukuku* (2. Bası, İstanbul Üniversitesi 1938).

İpek N, 'Roma Hukukunda Hısımlık' (2015) 21(1) MÜHF-HAD 167-203. (n51)

Jörs P, Kunkel W ve Wenger L (neu bearb. von Honsell H, Mayer-Maly T ve Selb W), *Römisches Recht* (4. Aufl, Springer 1987).

Kabaağaç S ve Alova E, *Latince Türkçe Sözlük* (1. Bası, Sosyal 1995).

Karadeniz Ö, 'Roma Hukukunda 'Peculium' Müessesesi' (1968) 25(3-4) AÜHFD 179-194.

Karadeniz Çelebican Ö, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması* (13. Bası, Yetkin 2008).

Kaser M, *Das römische Privatrecht, das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, erster Abschnitt* (2. Aufl, C. H. Beck 1971).

Kaser M, *Das römische Privatrecht, Die nachklassischen Entwicklungen, zweiter Abschnitt* (2. Aufl, C.H. Beck 1975).

Kaser M, Knütel R ve Lohsse S, *Römisches Privatrecht* (21. Aufl, C. H. Beck 2017).

Kayak S, *Roma Hukukunda İkame (Substitutio) ve Türk Hukuku Üzerindeki Etkisi* (1. Bası, Filiz 2019).

Kayak S, 'Roma Hukukunda Vasiyetname Şekilleri' (2021) 27(1) MÜHF-HAD 543-565.

Kienast D, *Römische Kaisertabelle*, *Grundzüge einer römischen Kaiserchronologie* (2. Aufl, Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1996).

Koschaker P ve Ayiter K, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları* (Yeni Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları 1993).

Küçük E, *Roma Hukukunda Augustus Zamanına Kadar Derneklerin Hukuki Durumu* (1. Bası, Yetkin 2006).

Küçükgüngör E, 'Roma ve Türk Hukukunda Muayyen Mal Vasiyeti' (1996) 45(1) AÜHFD 505-531.

Küçükgüngör E, *Roma Hukukunda Vasiyet (Testamentum)* (1. Bası, Yetkin 2007).

Manthe U, *Gaius Institutiones*, *Institutionen des Gaius* (Wissenschaftliche Buchgesellschaft 2004).

Manthe U, *Geschichte des römischen Rechts* (4. Aufl, C. H. Beck 2011).

Mındız E, *Roma Hukukunda Ölüme Bağlı Bağışlama (Donatio Mortis Causa)* (2. Bası, Der Yayınları 2018).

Oğuzoğlu HC, *Roma Hukuku* (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1959).

Sayın BY, *Roma'da Köle ve Hukuku* (1. Bası, On İki Levha 2020).

Schwind F, *Römisches Recht I, Geschichte, Rechtsgang, System des Privatrechtes* (1. Aufl, Springer 1950).

Tahan Orhan D, *Roma Hukukunda Manus Kurumu* (1. Bası, On İki Levha 2018).

Tamer Güven D, 'Roma Hukukunda Kadının Mirasçılığı' (1999) 57(1-2) İÜHFM 225-240.

Tamer D, *Augustus Çağında Cinsel Suçlar ve Lex Iulia De Adulteriis Coercendis* (1. Bası, Homer 2007).

Türkoğlu Özdemir G, 'Roma Hukukunda Actio De Peculio' (2005) 7(2) DEÜHFD 103-136.

Türkoğlu Özdemir G, *Roma Hukukunda Infamia (Şerefsizlik)* (1. Bası, Seçkin 2008).

Türkoğlu HG, *Roma Hukukunda Suç ve Ceza* (2. Bası, Seçkin 2017).

Umur Z, 'Roma Miras Hukuku'nun Ana Hatları', (1965) 31(1-4) İÜHFM 159-195.

Umur Z, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi* (Fakülteler Matbaası 1974).

Umur Z, *Roma Hukuku Lügatı* (Fakülteler Matbaası 1975).

Umur Z, *Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku* (3. Bası, Beta 1999).