

ROMA HUKUKUNDA YARDIM NAFKASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yrd. Doç. Dr. Nurcan İPEK*

ÖZET

Roma aile yapısındaki değişim sonucunda gerçekleşen yeniliklerden biri de nafaka yükümlülüğünün kabul edilmiş olmasıdır. Bu çalışmada Roma hukukunda klasik hukuk devrinde kabul edilmeye başlayan yardım nafakası yükümlülüğünün kapsamı ve şartları incelenmiştir.

ABSTRACT

Another innovation that took place as a result of the changes in the Roman family structure is that statutory duties to maintenance obligation have been accepted. In this study, the scope and conditions of this maintenance obligation, which started to get accepted in the classical law period of the Roman law, have been examined.

ANAHTAR KELİMELER

Roma Hukuku, Yardım nafakası yükümlülüğü

KEY WORDS

Roman Law, Obligation in respect of maintenance

I . Genel Olarak

Türk hukukunda aile içinde bireylerin hak ve yükümlülükleri kapsamında yardım yükümü, bazı durumlar için özel olarak düzenlenmiş ve farklı kavramlar kullanılmıştır. Eşlerin birbirlerine karşı maddi veya manevi yardım yükümü (hasta eşin bakımı veya belli konularda öğüt vermek gibi), ana

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Öğretim Üyesi

babanın çocukların bakımı ve eğitimi konusundaki yükümlülükleri, eşlerin ayrı yaşama ve boşanma durumunda birbirlerine tedbir ya da yoksulluk nafakası ödeme yükümlülüğü, boşanma kararı sonucunda çocuklara iştirak nafakası ödeme yükümlülüğü ve birlikte yaşayıp yaşamamalarına bakılmaksızın belirli derecedeki kan hısımlarının birbirlerine yardım etme yükümlülüğü gibi¹.

Medeni Kanununun 364-366 maddeleri arasında düzenlenen ve doktrinde “yardım nafakası” olarak adlandırılan belirli derecedeki kan hısımlarının birbirlerine yardım etme yükümlülüğü Roma hukukunda klasik hukuk devrine kadar kabul edilmediği gibi hukuki bir kavram olarak da yer almamıştır. Hukuki kavram olarak yer almamasına rağmen M.S.2.yy.dan itibaren imparator emirnameleriyle kabul edilen ve kapsam olarak aile hukukumuzdaki yardım nafakası yükümlülüğü ile benzerlik gösteren nafaka yükümlülüğü çalışmamızın konusunu oluşturmuştur.

Digesta'da çocukların, ebeveynin, efendilerin ve azatlıların tanınması ve bakılması başlığı altında 25.kitabın 3. faslının 5. ve 6. parçalarında *Ulpianus* ve *Modestinus*'un bu konuya ilişkin yorumlarına yer verilmiştir. Özellikle *D.25.3.5*'de, imparatorların özel hukuk alanında yargı işleriyle ilgili olarak görevlendirdikleri *magistra*'ların ve *consul*'lerin faaliyetleri üzerine, *Ulpianus*'un nafaka yükümlülüğüne ilişkin yaptığı yorumlar yer almaktadır. Bu yorumlar kapsamında eski hukuk devrinde kanuni olarak düzenlenmemiş nafaka verme yükümlülüğünün özellikle yardım nafakası şeklinde klasik hukuk devrinde kabul edildiği görülmektedir.

Roma Hukukunda yardım nafakası yükümlülüğünü uygulama alanı bakımından üçe ayırarak ele alabiliriz: Aile reisi ve aile evlatları arasında, efendi ve azatlılar arasında ve eşler arasında.

II . Aile Reisi ve Aile Evlatları Arasında Yardım Nafakası Yükümlülüğü

1-) Nafaka Yükümlülüğü

Eski devirlerden başlayarak her toplum, aile kurumuna farklı önem yüklemiş ve aile/akrabalık ilişkilerini tanıma bakımından çeşitlilik göstermiştir².

¹ Dural M./Öğüz T./Gümüş A.M., Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2011, s.341.

² Akrabalık ilişkilerinin tanınması toplumlarda farklılık göstermektedir. Eski devirlerde Roma toplumunda aile ataerkil yapıya sahiptir. Roma ailesinin başında mutlaka bir aile

Roma ailesi gerek çağdaşı gerekse kendinden önceki ve sonraki toplumların aile kurumlarıyla karşılaştırıldığında farklı bir yapıdadır. Roma ailesi, zaman içerisinde toplumsal dönüşümler ve zihniyet değişimleri sebebiyle Roma devletinin diğer kurumlarına oranla çok daha fazla etkilenip farklılaşmakla beraber ataerkil yapısını muhafaza etmiştir. Ataerkilliğe tartışılmaz bir şekil kazandıran ve yaşamın bütün alanlarına sokarak gelişmesine neden olan Roma siyasi düşüncesi, Roma ailesini derinden etkilemiştir.

Baba hakimiyetini hem tabii hem de hukuki bir temele dayandıran Roma hukukunda, aile reisinin (*pater familias*) kendisine bağımlı olan kişiler (*alieni iuris*) üzerindeki hakimiyeti (*patria potestas*) adeta sınırsız denebilecek bir iktidarı ifade etmekteydi. Bir Romalı aile reisinin aile evlatları üzerindeki hakimiyeti, klasik hukuk devri hukukçusu *Gaius* tarafından “tipik Romalı” olarak adlandırılmış ve Romalılar kadar erkek çocuklar üzerinde güç kullanan çok az insan bulunduğu belirtilmiştir³.

Aile reisinin sınırsız ve sıra dışı iktidarının⁴ bir sonucu olarak baba hakimiyeti altında bulunan aile evladı, aile reisinin kendisine bakımı ne kadar kötü olursa olsun hakkını aramak konusunda hukuki imkana sahip değildir. Aile reisinin aile fertlerine yardım etmesi geleneklerin ve ahlak kurallarının getirdiği bir sosyal görev olarak görülmüş, bu konuda aile reisine hukuki bir yükümlülük yüklenmemiştir. Hâkimiyet altından çıkmış olan aile evlatlarının⁵ ise ayrı bir aile oluşturmalarından dolayı aile reisinden yardım talep

reisi (*pater familias*) bulunur. Aile reisi olmak için erkek olmanın yanı sıra baba hakimiyeti altında olmamak gerekir. Baba hakimiyeti altında olmayan her erkek yaşına bakılmaksızın aile reisidir. Baba hakimiyeti aynı zamanda hısımlığı da belirler. İlk önceleri erkek üst soy dikkate alınarak onun hakimiyeti altında bulunacak kişiler arasında geçerli olan ve tamamen hakimiyet esasına dayanan *agnatio* hısımlığı kabul edilmiştir. Ancak bu tür hısımlığın özellikle miras ve vesayet hukuku bakımından sakıncaları görülmesi sebebiyle *praetor*’lar kan bağına dayanan hısımlığı benimsemişlerdir. Nitekim *Iustinianus* hukukunda benimsenen kan bağına dayanan *cognatio* hısımlığıdır.

³ Rawson B., Marriage, Divorce, And Children In Ancient Rome, Oxford 1996, s.114.

⁴ Aile fertleri üzerinde (*alieni iuris*) hayat ve ölüm hakkına (*ius vitae et necis*) sahip olduğu belirtilen aile reisinin bu hakkı ne şekilde ve ne ölçüde kullandığı tam olarak bilinmemektedir. *Constantinus*’tan itibaren aile reisinin aile fertleri üzerinde hayat ve ölüm hakkının olmadığı kabul edilmiş ve çocuğunu öldüren kimse ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır.

⁵ Aile evlatları üzerindeki baba hakimiyetini sona erdiren çeşitli durumlar vardı. Bunlardan bazıları: Çocuğun ölümü, çocuğun rahip veya rahibe olması gibi aile statüsündeki değişiklikler, aile reisinin ölümü veya Roma vatandaşlığını, hürriyetini kaybetmesi ya da aile reisinin evlat edinilmesi gibi aile statüsündeki değişiklikler, *emancipatio* (hakimiyetten çıkarma) adı verilen hukuki muamele. *Emancipatio* için bkz. Umur Z., Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1985.

etmeleri mümkün değildir. Roma’da aile reisi statüsüne sadece erkekler sahip olduğundan, her erkek çocuk, üzerindeki baba hakimiyeti sona erdiğinde yeni bir ailenin reisi olur; eski aile bireyelerine beslediği duygular ve aile içinde uygulanan stratejiler dışında onu kardeşlerine ya da amcalarına bağlayan hiçbir şey yoktur⁶.

Genel yapısı itibariyle modern aileden farklı olan Roma ailesinde *pater familias*’ın aile evlâtları, *manus*⁷ altındaki karısı ve mülkiyet hakkına sahip olduğu köleleri üzerinde oldukça geniş hâkimiyeti, aile malvarlığının aile reisine ait olması aile evlâtlarına karşı nafaka talebinde bulunma ihtiyacını doğurmamıştır. Kaldı ki, aile reisi aile evladını çalıştırabilme, onun yaptığı hukuki muameleler sebebiyle elde ettiklerine sahip olabilmeye hakkını haizdir. Aile evladının üçüncü kişilerle yaptığı hukuki muameleler sonucunda elde ettiği haklar bu hukuki muameleler bizzat aile reisi tarafından yapılmış gibi onun üzerinde hüküm doğurmakta ve haklara aile reisi sahip olmaktadır. Bu nedenle Roma ailesinde önceleri aile reisi ve aile evlâtları arasında karşılıklı olarak nafaka taleplerini içeren hukuki bir düzenleme mevcut değildir. Ancak zamanla Roma toplumunun özellikle iktisadi yapısındaki değişiklikler, aile reisinin sınırsız iktidarında gedikler açarak bu iktidarın sarsılmasına ve baba hakimiyeti ile bağdaşmayan pek çok yeniliğin uygulamaya sokulmasına neden olmuştur.

Roma aile yapısındaki değişim sonucunda gerçekleşen yeniliklerden biri de aile reisi ile aile evlatları arasında karşılıklı olarak nafaka yükümlülüğünün kabul edilmiş olmasıdır. Bu yükümlülük ilk olarak *Antoninus Pius*’un imparatorluğunda (M.S.138-161) başlayan bir dizi emirname ile kabul edilmiştir. *C.5.25.1* bunlardan birine yer verir. Bu emirnamede çocukların ebeveynin ihtiyaçlarını karşılamasının yasal olduğu, belirtilmektedir⁸. Zamanla bu yükümlülüğün kapsamı genişlemiştir. Son imparatorluk devrinde imparator emirnameleri ile her iki taraf bakımından da nafaka yükümlülüğü getirilmiştir. Klasik hukuk devrinin başından beri mevcut olduğu bilinen nafaka yükümlülüğüne ilişkin talepler, özel veya adi mahkemeler usulüyle (*ordo*

⁶ Ariès P./Duby G., *Özel Hayatın Tarihi 1*, Roma İmparatorluğu’ndan 1000 Yılına, çev. Turhan Ilgaz, İstanbul 2002, s.87.

⁷ *Manus*, kocanın karısı üzerindeki hakimiyetini belirtir. Kadının kocasının hakimiyetine girmesi şekilci ve merasimli muamelelerle yapılır. Kadın evlenme ile kocasının hakimiyeti altına girmez. Bu nedenle evlenme ile *manus*’u karıştırmamak gerekir. *Manus*’u tesis eden muameleler için bkz. Umur Z., *Lügat, confarreatio ve coemptio*. Rawson B., s.31-32.

⁸ *C.5.25.1: Imperator Pius . Parentum necessitatibus liberos succurrere iustum est.*

iudiciorum privatorum)⁹ değil, nizam harici usul (*cognitio extra ordinem*)¹⁰ kapsamında yapılabilirdi¹¹. Önceleri nafaka vermek yükümlülüğünün bulunmaması sebebiyle özel hukuk alanında uygulanan özel veya adi mahkemeler usulünün uygulanması mümkün değildi. Ancak bir taraftan Roma toplumundaki iktisadi ve sosyal değişimin yeni hukuki ilişkiler yaratması diğer taraftan devletin idari yapısındaki değişiklikler yargılama alanında da değişime neden olmuş ve nafaka taleplerinde olduğu gibi bazı uyuşmazlıklarda nizam harici usul istisnai olarak uygulanmıştır.

D.25.3.5 *pr.*'da erkek çocuğunun kendisine bakmasını isteyen aile reisinin aile evladından veya destek isteyen aile evlatlarının aile reisinden dava yolu ile talepte bulunabileceği belirtilmiştir¹². Ancak bu konuyla yakından ilgili bir soru: Hakimiyet altındaki erkek çocuk ve aile reisi arasındaki bu yükümlülüğün sadece aile reisinin hakimiyetine (*patria potestas*) bağlı kişilerle mi sınırlı kalacağı, yoksa aile reisinin hakimiyetinden çıkarılmış veya çıkmış olan meşru çocukları ve hatta gayrimeşru çocukları da kapsayıp kapsamayacağıdır. *Ulpianus* bu konuda da daha yerinde bir görüşü tercih eder ve bir aile reisinin, hakimiyetten çıkarılmış veya başka bir yoldan hakimiyetten çıkmış olan aile evlatlarını da desteklemesi gerektiğini kabul eder. Aynı şekilde hakimiyetten çıkarılmış veya çıkmış olan aile evlatları da ebeveynini desteklemelidirler¹³.

Bir erkek çocuğun ergenlik çağına gelmeden hakimiyetten çıkarılması durumunda, çocuğun para içindeyken babanın ihtiyaç halinde olmasının haksızlık olacağı görüşünden hareketle ihtiyaç halinde olan babaya bakılma-

⁹ Özel veya adi mahkemeler usulü (*ordo iudiciorum privatorum*): Davanın *magistra* ve tarafların seçtiği hakim önünde olmak üzere iki aşamada görüldüğü yargılama usulüdür. Özel veya adi mahkemeler usulü (*ordo iudiciorum privatorum*) olarak adlandırılan ve eski zamanlardan başlayarak M.S.284 yılına kadar uygulanan bu dava usulü yerini nizam harici usule bırakmıştır. Tahiroğlu B./Erdoğan B., Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 232-265.

¹⁰ Nizam harici usul (*cognitio extra ordinem*): Davanın tek aşamada ve devlet memuru önünde görüldüğü yargılama usulüdür. Bu usul *Augustus*'tan itibaren bazı uyuşmazlıklarda uygulanmıştır. Bu uyuşmazlıklarda hakime geniş takdir yetkisi tanıyıyordu. İlk başlarda istisnai durumlarda uygulanan bu usul zaman içinde kanuni usul halini almıştır. Tahiroğlu B./Erdoğan B., s.265-275.

¹¹ Ayiter K., Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, AÜHFY No:179, Ankara 1963, s.53.

¹² D.25.3.5 *pr.*: *Si quis a liberis ali desideret vel si liberi, ut a parente exhibeantur, iudex de ea re cognoscat.*

¹³ D.25.3.5: *Sed utrum eos tantum liberos qui sunt in potestate cogatur quis exhibere, an vero etiam emancipatos vel ex alia causa sui iuris constitutos, videndum est. Et magis putato, etiamsi non sunt liberi in potestate, alendos a parentibus et vice mutua alere parentes debere.*

sı gerektiği belirtilmektedir¹⁴. Ayrıca para sahibi olduğu sürece, askerdeki çocuğun ebeveynine bakma yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmiştir¹⁵. Her ne kadar bir ebeveynin çocukları tarafından desteklenmesi normal olsa da, bir emirnamede “erkek çocuğun ebeveynin borçlarını ödemek zorunda olmadığı” ifade edilmiştir¹⁶.

Nafaka yükümlüsü olanlar sadece altsoy ve üstsoy kan hısımlarıdır. Nafaka yükümlülüğü civar kan hısımları için kabul edilmemiştir. Nitekim *Digesta* metinlerinde kardeşlerden; dayı, hala, teyze ve onların alt soylarından bahsedilmediği gibi eşlerden de söz edilmez¹⁷.

Hukukçular bu yükümlülüğün sadece baba tarafından olan akrabaları mı, yoksa tüm kan bağı olan akrabaları mı kapsadığı konusunda tartışmışlardır. *D.25.3.5.2'de Ulpianus* daha yaygın olan anlayışı tercih eder. Nafaka ilişkisinin doğması için, hısımlığın ana veya baba tarafından olması arasında bir fark gözetmez. *Ulpianus* nafaka yükümlülüğünün adaletten, hakkaniyetten (*aequitate*)¹⁸ ve kan bağı olan akrabalara yakınlıktan kaynaklandığını belirtir¹⁹. İmparator *Septimius Severus* bir emirnamesinde (M.S.197), hukukun aslında aile bireylerinin özgür iradeleriyle yaptıklarını benimsediğini belirtir²⁰. Aile evlatları sadece babalarını ve baba tarafından olan dede ve büyükbabalarını ve diğer akrabalarını değil, anne ve anne tarafından olan akrabalarını da desteklemelidirler. Aynı durum ebeveyn tarafından çocukların bakımı için de geçerlidir. Bu görüş, Roma ailesinin ataerkil yapısının sarsılmasına neden olacak bir gedik açar. Baba soyundan gelen akrabalığın aile görevlerini düzenleyen

¹⁴ *D.25.3.5.13: Si impubes sit filius emancipatus, patrem inopem alere coetur: iniquissimum enim quis merito dixerit patrem egere, cum filius sit in facultatibus.*

¹⁵ *D.25.3.5.15: A milite quoque filio, qui in facultatibus sit, exhibendos parentes esse pietatis exigit ratio.*

¹⁶ *D.25.3.5.16: Parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum eius non esse cogendum exsolvere filium rescriptum est.*

¹⁷ Frier B.W/McGinn T.A.J, A Casebook On Roman Family Law, Oxford 2004, s.236.

¹⁸ *Praetor* hukukunun hareket noktasını oluşturan *aequitas* eskimiş veya eksik olarak konan hukuk kurallarıyla bağdaşmayabilirdi. Kanun koyucu olmayan *praetor*’lar özellikle yargı alanında uygulanmak üzere koydukları yeni kurallarla hakkaniyet (*aequitas*) ve dürüstlüğü (*bona fides*) hukuku etkilemesini sağlamışlardır.

¹⁹ *D.25.3.5.2: Utrum autem tantum patrem avumve paternum proavumve paterni avi patrem ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini: et cum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet.*

²⁰ Frier B.W/McGinn T.A.J, s.236.

temel prensip olduğu konusundaki eski ısrar aşılmıştır²¹. Klasik hukukçu *Marcellus* ise kız çocuklarından olan torunların veya torun çocuklarının durumunun, yükümlülük altında olunan erkeklerin çocuklarına göre farklılık arz ettiği görüşündedir. *Marcellus*'a göre kız çocuğundan olan toruna veya torun çocuğuna karşı nafaka yükümlülüğü anne tarafından olan dedede değil, torunun babasındadır. Ancak baba öldüğü ya da ihtiyaç halinde olduğu takdirde bu yükümlülük anne tarafından dedeye ait olur²².

Nafaka yükümlülüğünün en ilgi çekici konularından biri de nesebi sahih olmayan çocuklarla ilgilidir. Roma hukukunda evlilik sırasında doğan çocuğun babası kural olarak kocadır ve evlilik içi doğum çocuğa babanın statüsünü bahşeder²³. Evlilik dışı doğan çocuklar ise meşru kabul edilmiyor, babanın malvarlığından yararlanamıyor ve miras hakkına sahip olamıyorlardı. Evlilik dışı çocuklar miras haklarını sadece annelerinin malvarlığı üzerinden kullanabilirlerdi²⁴. Nitekim *Ulpianus*, nesebi sahih olmayan çocuklar bakımından nafaka yükümlülüğünün anneye ait olduğunu belirttikten sonra, çocukların da anneye karşı aynı yükümlülük altında olduğunu kabul etmiştir²⁵. İmparator *Antoninus Pius*, anne tarafından dedenin de torununa bakmak zorunda olduğunu söyler²⁶. Ancak M.S.197'de *Marcus Aurelius, Tatiana* isimli bir kadına yazdığı beyanında, ispat edilirse babanın da yükümlü olduğunu belirtmiştir²⁷. Bu emirnamede “yetkili bir hakime *Claudius*'tan doğurduğu oğlunun gerçekten onun oğlu olduğunu kanıtlarsan, hakim çocuğa babasının imkanlarıyla orantılı bir nafaka bağlanmasına hükmeder. Ayrıca çocuğun babasının evinde büyümesi ihtimalini de değerlendirir” der.²⁸

²¹ Frier B.W/McGinn T.A.J, s.236.

²² *D.25.3.8: Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita et in feminis est: nam manifestum est id quod filia parit non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes aut egens est.*

²³ Çocukların evlilik içinde doğumu baba hâkimiyetinin kurulması, soybağının tesisi için yeterli olmayıp; doğumdan sonra babanın kendisine gösterilen çocuğu kabul etmesi şarttı.

²⁴ Lorio K. V., Roman Sources and Constitutional Mandates: The Alpha and Omega of Louisiana Laws on Concubinage and Natural Children, Louisiana 1995, .319.

²⁵ *D.25.3.5.4: Ergo et matrem cogemus praesertim volgo quaesitos liberos alere nec non ipsos eam.*

²⁶ *D.25.3.5.5: Item divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur.*

²⁷ Frier B.W/McGinn T.A.J, s.236.

²⁸ *C.5.25.3: Imperatores divi fratres . Si competenti iudici eum, quem te ex claudio enixam esse dicis, filium eius esse probaveris, alimenta ei pro modo facultatum praestari iubebit. Idem, an apud eum educari debeat, aestimabit.*

Nafaka ilişkisinin kurulması için çocuk ile baba arasında hukuki bağın kanıtlanması yeterlidir. Bir baba, onun desteğini isteyen kişinin oğlu olmadığını iddia eder ve bu desteği vermesi gerekmediğini savunursa veya bir erkek çocuk destek bekleyen kişinin babası olduğunu inkar ederse; hakim babanın ebeveynliğinin ispatlanması durumunda, nafaka alınması yönünde karar verir. Ancak babanın ebeveynliğinin ispatlanamaması halinde nafaka talebi reddedilir²⁹. Hakimın nafaka talebinin kabulüne ilişkin kararı, sadece desteklenme gerekliliği yönünde olup, çocuğun o kişinin oğlu olup olmadığı konusundaki gerçekliğe bir etkisi yoktur. İmparator *Marcus* bu hususu bir *rescripta* 'da³⁰ yazmıştır³¹.

2-) Nafaka Miktarının Tespiti

Yardım nafakası miktarının tespitinde sınırın ne olacağına ilişkin *Digesta* 'nın farklı metinlerinde iki husus üzerinde durulduğunu görüyoruz: a) Nafakanın, nafaka borçlusunun mali (ödeme) gücüne göre belirlenmesi b) Nafaka talebinde bulunanın sadece gıda, beslenme değil diğer ihtiyaçlarının karşılanması gerekliliği.

D.25.3.5.7, *D.25.3.5.10*, *D.25.3.5.19* ve *C.5.25.3*'de tekrar edilen “*pro modo facultatum*” ifadesinden, hakimlerin nafaka miktarının tespitini, nafaka borçlusunun mali (ödeme) gücüne göre belirleyeceklerini, anlıyoruz. Nafaka miktarının, nafaka borçlusunun mali gücüne göre belirlenmesi, miktarı tespit edecek hakime geniş takdir yetkisinin tanındığını göstermektedir. Hakim tespiti yaparken nafaka miktarının nafaka borçlusunun maddi imkanlarıyla orantılı olmasına dikkat edecektir. Ancak nafaka borçlusunun ödeme gücü çok yüksek olabilir. Nafaka borçlusunun ödeme gücü ne kadar yüksek olursa olsun, *D.25.3.5.12*'de buna bir sınır getirildiğini görüyoruz. *D.25.3.5.12*'de bahsi geçen beyana göre nafaka borçlusunun ödeyeceği miktar, nafaka ala-

²⁹ *D.25.3.5.8: Si vel parens neget filium idcircoque alere se non debere contendat, vel filius neget parentem, summatim iudices oportet super ea re cognoscere. Si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali iubebunt: ceterum si non constiterit, nec decernent alimentia.*

³⁰ *Rescripta*, imparatorun kendisine yazılı bir şekilde başvuran bir memurun veya bir kimse tarafından mektubunda sorulan meseleye verdiği yazılı cevaptır. Mahkeme kararı niteliğinde olmayan bu cevaplar, imparatora arz edilen olayların doğru anlatılması ve ispatlanması halinde bağlayıcı oluyor, emsal olarak diğer olaylarda uygulanıyordu. Tahiroğlu B./Erdoğan B., s.78.

³¹ *D.25.3.5.9: Meminisse autem oportet, etsi pronuntiauerint ali oportere, attamen eam rem praeiudicium non facere veritati: nec enim hoc pronuntiatum filium esse, sed ali debere: et ita divus Marcus rescripsit.*

çaklısının ihtiyaçlarıyla sınırlı olacaktır. Bu metinde hakimin, nafaka borçlusunu, alacaklının sadece beslenme, gıda değil, tüm diğer ihtiyaçlarının karşılanmasına zorlayabileceği, belirtilmektedir³². Söz konusu metinden anlaşılacağı üzere hakim, nafaka miktarını tespit ederken talepte bulunanın geçinebilmesi için gerekli olan zorunlu ihtiyaçlarını da dikkate almalıdır. Diğer bir anlatımla nafaka alacaklısı, sadece geçinebilmesi için zorunlu giderlerinin karşılanmasını isteyebilir. *D.25.3.5.16*'da bir ebeveynin çocukları tarafından desteklenmesi doğru olsa da, "oğlun, babasının borçlarını ödemek zorunda olmadığı" bir emirnameye yazdığı, belirtilmektedir³³.

Roma hukukunda yardım nafakası talep edebilmenin şartı nafaka talep edecek olan yönünden "ihtiyaç halinde olmaktır". Nafaka talep edecek olan, kendisine yardım edilmediği takdirde muhtaç duruma düşecek olmalıdır. Örneğin erkek çocuk kendisine bakabiliyorsa, hakim onun nafaka talebini reddetmelidir. İmparator *Pius* bir *rescripta* 'da "ticaretle uğraşmasına rağmen hastalığından ötürü kendine bakamayan erkek çocuğun nafaka talebine karşı hakimlerin, babanın ödeyeceği nafaka miktarını onun mali gücüne göre tespit edeceklerini" belirtmiştir³⁴.

Nafaka alacaklısı, sadece hayatını devam ettirebilmek için zorunlu giderlerinin karşılanmasını isteyecek, yaptığı/yapacağı olağanüstü giderlerin karşılanmasını talep edemeyecektir. Roma hukukunda malvarlığının düşüncesizce harcanması hakkın kötüye kullanılması olarak görüldüğünden³⁵, tespit edilecek nafaka miktarı nafaka yükümlüsünün mali gücünü zorlamamalıdır. Nitekim İmparator *Marcus* 'un, *Antonia Montana* 'ya yazdığı bir *rescripta* 'da hakimler tarafından, bir annenin kızının desteklenmesi için yaptığı gerekli harcamalar kapsamında kızın babasının ödemekle yükümlü olduğu miktar hesaplanırken, annelik sevgisiyle yapılan (lüks) harcamalar kadar bir tutarın babadan talep edilemeyeceği, belirtilmiştir³⁶.

³² *D.25.3.5.12: Non tantum alimenta, verum etiam cetera quoque onera liberorum patrem ab iudice cogi praebere rescriptis continetur.*

³³ *D.25.3.5.16* Bkz. dn.16.

³⁴ *D.25.3.5.7:Denique idem Pius ita rescripsit: "Aditi a te competentes iudices ali te a patre tuo iubebunt pro modo facultatum eius, si modo, cum opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis".*

³⁵ Schwarz A., Roma Hukuku Dersleri, çev.Rado T., İstanbul 1965, s.272.

³⁶ *D.25.3.5.14: Si mater alimenta, quae fecit in filium, a patre repetat, cum modo eam audiendam. Ita divus Marcus rescripsit Antoniae Montanae in haec verba: "Sed et quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessario filiam tuam exhibuisti, a patre eius praestari*

Nafaka yükümlüsü nafaka ödemeyi kabul etmediği takdirde, hakim nafaka miktarını onun ödeme gücüne göre tespit edecektir. Mahkeme kararı üzerine yükümlülüğünü yerine getirmeyen nafaka borçlusu, malların icra yoluyla satılması hükmünü kabul etmek zorunda kalacaktır³⁷.

Roma hukukunda hakim ayrıca nafaka yükümlülüğü altında bulunanların bu desteği vermemeleri yönünde geçerli sebepleri olup olmadığını da değerlendirmelidir. Örneğin bir erkek çocuk, babasını yetkililere ihbar etmişse, baba nafaka talebini haklı olarak reddedebilir³⁸.

III. Efendi ve Azatlılar Arasında Yardım Nafakası Yükümlülüğü

D.25.3.5.18'de efendiler ve azat edilmiş köleler arasında yardım nafakası konusunda dava yolu ile talepte bulunulabileceği belirtilmiştir³⁹. Köle iken efendileri tarafından azat etme muameleleriyle hürriyetleri verilen azatlıların daha önce köle olmaları nedeniyle hayatları olumsuz etkilenir, özellikle eski efendilerine karşı yükümlülük altında oldukları kabul edilirdi. Azat etme muamelesi kapsamında hürriyetine kavuşan eski köle, simgesel olarak efendisinin hakimiyeti altındadır. Ataerkil uygulamaları benimseyen Romalılar tarafından, bir azatlının, eski efendisine karşı bir erkek çocuğun görevlerini taşıdığı kabul edilirdi⁴⁰.

Azatlıların ihtiyaç halindeki efendilerine karşı kendi şartlarına göre bakım sağlama yükümlülüğünde oldukları kabul edilmiştir⁴¹. Bu bakımdan nafaka borçlusu azatlının ödeme gücü önemlidir. Yardım nafakasının miktarının tespitinde hakim bu hususu dikkate alacaktır. Azatlılar sadece efendilerine karşı değil, onların çocuklarına karşı da aynı yükümlülük altındadırlar. Bunun nedeni olarak azatlıların efendileri kadar onların çocuklarına da saygı göstermek yükümlülüğünde oldukları, gösterilmektedir. Ancak bu yükümlü-

oporteat, iudices aestimabunt, nec impetrare debes ea, quae exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses, etiamsi a patre suo educaretur".

³⁷ D.25.3.5.10: *Si quis ex his alere detrectet, pro modo facultatum alimenta constituentur: quod si non praestentur, pignoribus captis et distractis cogetur sententiae satisfacere.*

³⁸ D.25.3.5.11: *Idem iudex aestimare debet, num habeat aliquid parens vel an pater quod merito filios suos nolit alere: Trebatio denique Marino rescriptum est merito patrem eum nolle alere, quod eum detulerat.*

³⁹ D.25.3.5.18: *Solent iudices cognoscere et inter patronos et libertos, si alendis his agatur: ...*

⁴⁰ Ariès P./Duby G., s.105.

⁴¹ D.25.3.5.19: *Alimenta autem pro modo facultatum erunt praebenda, egentibus scilicet patronis:...*

lüğe ilişkin kararın, efendilerin desteklenme yükümlülüğü kadar kolay verilebilecek bir karar olmadığı kabul edilmekte ve hatta bu yöndeki kararların sıkça verilmediği de belirtilmektedir⁴². Azatlı yapabildiği ve efendi de ihtiyaç halinde olduğu sürece yardım yapılır. Efendi ve çocukları parasız kalmışsa ve efendinin ebeveyni ihtiyaç halinde ise, azatlı, durumu yardıma müsait olduğu sürece onlara bakmakla yükümlüdür. Ancak babası tarafından azat edilen bir kölenin, yaptırımını ölüm cezası olan bir suç işlediğini iddia eden aile evladı, azatlığının kendisine bakma yükümlülüğünü inkar etmiş kabul edilmektedir⁴³. Hakim nafakanın miktarını azatlığının kaynaklarına göre değerlendirecek ve tespit edecektir⁴⁴. Ayrıca sadece erkek azatlılar değil kadın azatlılar da efendilerine karşı nafaka yükümlülüğü altındadır⁴⁵.

Kölelerini azat eden efendiler de azat etmelerine rağmen onları koruma ve kollama yükümlülüğündedir. Efendi, nafaka talebiyle dava açan kişinin kendi azatlısı olduğunu inkar ederse, hakim bu iddiayı incelemeli ve davacının, davalı efendinin azatlısı olduğu konusunda kanaata varırsa, efendinin davacı azatlıyı desteklemesi gerektiğine karar vermelidir⁴⁶. Azatlı istediğinde ona gerekli desteği vermeyen efendinin, azat etme sonrasında azatlıdan talep edeceği hizmetlerden ve azatlığının malvarlığından mahrum olacağı, haklarını kaybedeceği kabul edilmiştir.

Efendi, azatlısı tarafından şiddetli saldırıya uğradığını, dövüldüğünü veya hastalık ya da fakirlik durumunda terk edildiğini ispatlarsa azatlığının yeniden efendinin hakimiyeti altına gireceği kabul edilmiştir. Bu şekilde efendisine karşı hizmet etmek zorunda kalan ancak yükümlülüklerini yerine getirmeyen azatlığının *consul*'ün yetkisiyle satılacağı ve satış parasının efendiye ödeneceği imparator emirnamesiyle düzenlenmiştir.

⁴² D.25.3.5.20: *Utrum autem tantum patroni alendi sint an etiam patronorum liberi, tractari potest. et puto causa cognita iudices et liberos quoque patronorum alendos decernere, non quidem tam facile ut patronos, sed nonnumquam et ipsos: nam et obsequium non solum patronis, verum etiam liberis eorum debere praestari.*

⁴³ D.25.3.5.23: *Sed et patroni filium, qui capitis accusavit libertum paternum, negat exhibendum.*

⁴⁴ D.25.3.5.25: *De alimentis patroni arbiter solet dari arbitraturus, quantum sit in facultatibus, ut perinde possint alimenta moderari, quae tamdiu praestabuntur, quamdiu liberto supersit, patrono desit.*

⁴⁵ D.25.3.5.24: *Sed et liberta cogitur patronum alere.*

⁴⁶ D.25.3.5.18: *itaque si negent se esse liberos, cognoscere eos oportebit: quod si liberos constiterit, tunc demum decernere, ut alant: nec tamen alimentorum decretum tollet liberti facultatem, quo minus praeiudicio certare possit, si libertum se neget.*

IV. Eşler Arasında Yardım Nafakası Yükümlülüğü

Roma hukukunda diğer yakın akrabalara karşı yardım nafakası yükümlülüğü kabul edilse de, eşler arasında yardım nafakası yükümlülüğü yasal olarak kabul edilmemiştir⁴⁷. Roma toplumunun ataerkil yapısı dikkate alındığında kadına bakma, onun ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğü kocasına aitti. Ancak bu bölümde üzerinde duracağımız bir *Digesta* metninde (D.24.3.22.8)⁴⁸ kocanın, akıl hastası karısına karşı nafaka yükümlülüğüne nasıl zorlanacağı hususu üzerinde durulmuştur.

D.24.3.22.8’de üzerinde durulan somut olay şöyledir: Oldukça yabani, şiddet yanlısı akıl hastası olan bir kadının kocası *dos*’u⁴⁹ iade etmemek için kadını boşamamıştır. Kadın da temyiz kudretinden yoksun olduğu için boşanma davası açamamıştır. Koca karısının bu talihsizliğini hor görmekte ve ona iyi davranmamaktadır. Karısına alenen iyi bakmayan ve *dos* ‘u kötüye kullanan kocaya karşı, kadının vasisi veya akrabalarının dava açabilecekleri kabul edilmiştir. Bu dava Roma aile hukukunun sıra dışı bir özelliğini göstermektedir. Gerçekten de Roma hukukunda *dos*’a ilişkin davalar oldukça önemlidir. Çünkü kadınların *dos*’larını muhafaza etmeleri kamu yararına kabul edilmektedir.

D.24.3.22.8’de kadının vasisi veya akrabalarının, davalı kocadan *dos* yettiği sürece kadınla ilgilenmesini, onun bakımını sağlamasını ve ona ilaç almasını talep edecekleri, belirtilmiştir. Hatta böyle bir durumda kocanın *dos*’u israf edeceği ve gerektiği gibi kullanmayacağı açıksa, *dos* üzerine tedbir konmasına bile karar verilebileceği kabul edilmiştir. Böylelikle kadına kendisine ve ev halkına bakacak kadarı verilebilecektir.

⁴⁷ Tahiroğlu B./Erdoğan B., s.266; Frier B.W/McGinn T.A.J, s.128.

⁴⁸ D.24.3.22.8: *Sin autem in saevissimo furore muliere constituta maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris et non ad eam flectitur nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est, sed abutitur dotem: tunc licentiam habeat vel curator furiosae vel cognati adire iudicem competentem, quatenus necessitas imponatur marito omnem talem mulieris sustentationem sufferre et alimenta praestare et medicinae eius succurrere et nihil praetermittere eorum, quae maritum uxori adferre decet secundum dotis quantitatem. Sin vero dotem ita dissipaturus ita manifestus est, ut non hominem frugū oportet, tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solacium una cum sua familia, pactis videlicet dotalibus, quae inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu durantibus et alterius expectantibus sanitatem et mortis eventum.*

⁴⁹ *Dos*: Roma hukukunun en eski kurumlarından biridir. *Dos*, kocanın evlilik sebebiyle artan ev masraflarını karşılması için kadın tarafından verildiği ve kocanın malvarlığını arttıran şeylerdir. Ayiter K., Klasik Roma Hukukunda “*Dos*”un Tesisi, Ankara 1958, s.6.

Sonuç

Roma hukukunda klasik hukuk devrine kadar aile içindeki bireylerin ihtiyaç içinde bulunanlara yardım etme hak ve yükümlülükleri kabul edilmiş değildi. Aile reisinin (*pater familias*) sınırsız iktidarı çerçevesinde şekillenen Roma ailesinde bütün haklardan yararlanma ehliyetine ve malvarlığına sahip olan, malvarlığını dilediği gibi kullanan aile reisinin aile evlatlarından yardım talep etmesi düşünülemediği gibi, aile evlatlarının da aile reisinden bakımlarının sağlanması veya iyileştirilmesi yönünde hak arama imkanları yoktu. Ancak Roma toplumundaki siyasi, sosyal ve ekonomik faktörlere dayalı değişim zaman içinde Roma ailesini de etkilemiş; hem aile reisinin aile evlatlarına karşı hem de aile evlatlarının aile reisine karşı nafaka yükümlülükleri özellikle imparator emirnameleriyle kabul edilmiştir. Hatta önceleri sadece aile reisinin hakimiyeti altındaki aile evlatlarına karşı varlığı kabul edilen nafaka yükümlülüğü daha sonraları aileden ayrılmış aile evlatlarını da kapsamıştır. Bunun yanı sıra efendiler ile azatlılar arasında da nafaka yükümlülüğü benimsenmiştir. Kadın ise kocasından bir istisna dışında yardım nafakası talep etme hakkına sahip değildir.

Yardım nafakası yükümlülüğü bakımından Roma hukuku ile Türk hukuku karşılaştırdığımızda, diğer özel hukuk kurumlarında olduğu gibi Roma hukukunun bu alanda da modern hukukları etkilediğini ve adeta onların ortak paydasını oluşturduğunu görürüz.

Roma hukukunda hukuki kavram olarak yer almayan ancak ihtiyaç içinde bulunan ve birlikte yaşayıp yaşamamalarına bakmaksızın aile bireylerinin birbirlerine, efendilerin azatlılara ve azatlıların efendilere yardım etme yükümlülüğü olarak kabul edilen bu kurum MK. 364-366 maddelerinde düzenlenen yardım nafakası yükümlülüğüne çok yakındır.

Türk hukukunda olduğu gibi Roma hukukunda da nafaka yükümlülüğü çift yönlü bir kurumdur. Nafaka yükümlüsü olanlar şartları gerçekleştiğinde nafaka alacaklısı olurlar.

Roma hukukunun nafaka ilişkisinin doğması için hısımlığın ana ya da baba tarafından olması arasında fark görmemesi, nafaka yükümlüsü olanların sadece altsoy ve üstsoy kan hısımları olmaları, nafaka yükümlülüğünün civar kan hısımları (amca, dayı, hala, teyze ve onların altsoyu) için kabul edilmiş olması diğer ortak yanlardır. Nafaka yükümlüsü ve alacaklısı olarak *Digesta* metinlerinde kardeşlerden, dayı, hala, teyze ve onların altsoylarının

dan bahsedilmediği halde; Türk hukukunda nafaka yükümlülüğü civar kan hısımlarından sadece kardeşler için kabul edilmiştir. Ancak MK.364/II'ye göre kardeşlerin nafaka yükümlülüğü altına girmeleri refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Nafaka miktarının tespitinde dikkate alınacak unsurlar (nafaka yükümlüsünün mali gücü, nafaka alacaklısının sadece zorunlu giderlerinin karşılanması gerekliliği) ve hakime geniş takdir yetkisinin tanınması bakımından da Roma hukukunun günümüz hukukunu etkilediği açıktır.

KAYNAKÇA

Ariès P./Duby G., Özel Hayatın Tarihi 1, Roma İmparatorluğu'ndan 1000 Yılına, çev. Turhan Ilgaz, İstanbul 2002.

Ayiter K., Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, AÜHFY No:179, Ankara 1963.

Ayiter K., Klasik Roma Hukukunda “Dos”un Tesisi, Ankara 1958.

Dural M./Öğüz T./Gümüş A.M., Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2011.

Frier B.W/McGinn T.A.J., A Casebook On Roman Family Law, Oxford 2004

Lorio K. V., Roman Sources and Constitutional Mandates: The Alpha and Omega of Louisiana Laws on Concubinage and Natural Children, Louisiana 1995.

Rawson B., Marriage, Divorce, And Children In Ancient Rome, Oxford 1996.

Schwarz A., Roma Hukuku Dersleri, çev.Rado T., İstanbul 1965.

Tahiroğlu B./Erdoğan B., Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

Umur Z., Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1985.