

ROMA HUKUKUNDA “*SENATUS CONSULTUM VELLAEANUM*”

Yrd. Doç. Dr. Gökçe Türkoğlu-Özdemir*

GİRİŞ

Roma hukukunun gelişmesinde, toplumun ihtiyaçları doğrultusunda yeni kuralların konulmasında büyük etkisi olan *senatus consultum*'lar, hem uygulandıkları dönemler için, hem de daha sonraları Roma hukukundan etkilenerek ortaya çıkan Romanist hukuk sistemleri açısından büyük önem taşımaktadırlar. Bu kararlardan biri olan “*senatus consultum Vellaeantum*” ise, bu özelliklerinin yanısıra, uygulandığı dönemlerde kadınlara olan bakış açısını bütün açıklığı ile yansıtmaması nedeniyle, ayrı bir değer de taşımaktadır. Buna göre, incelememizin konusu oluşturan *senatus consultum Vellaeantum*, çıkarılma nedenleri, yarattığı sonuçlar ve Roma hukukunun farklı dönemlerindeki uygulanış şekilleri açıklanarak ortaya konulmaya çalışılmıştır.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

I. ROMANIN SİYASİ DÖNEMLERİNDE *SENATUS*'UN YERİ

Bilindiği üzere Roma hukuku yüzyıllar boyunca geçerliliğini korumuş, uygulandığı toplumun ve zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilmek için değişim ve gelişim göstermiş olan bir hukuk sistemidir. Tüm hukuk sistemleri gibi, Roma hukuku da, yürürlükte olduğu zamanlarda geçerli olan siyasi yapılar ile çok sıkı şekilde bağlantılıdır. İşte bu yüzden Roma hukukunun ve dolayısıyla inceleme konumuz olan *senatus consultum Vellaeum*'un tam olarak anlaşılabilmesi için Roma siyasi dönemleri hakkında kısaca bilgi sahibi olunması gereklidir.

Roma'nın siyasi dönemleri; Krallık dönemi, Cumhuriyet dönemi, İlk imparatorluk (*Principatus*) dönemi ve Son imparatorluk (*Dominatus*) dönemi olmak üzere dörde ayrılmaktadır¹. Krallık Döneminde, Roma'da üç siyasi organ bulunmaktaydı. Bunlar; Kral (*Rex*), Halk meclisi (*Comitia Curiata*) ve *Senatus* idi². *Senatus*, bir çeşit danışma heyeti idi³. *Senatus*'a, toplumda belli bir statüye ve bu statülerinden ötürü hayat tecrübesine sahip olan yaşlılar, kral tarafından seçilmekteydi⁴. Kral karşılaştığı çeşitli sorunların çözümünde kendisine yardımcı olmaları için, *senatus*'u toplantıya çağırırdı (*consilium regis*). *Senatus*'un görüşleri, kralı bağlayıcı nitelikte olmasa da, toplum hayatında büyük etkileri bulunmaktaydı⁵. Bu yüzden de, kral hukuken zorunlu olmamakla birlikte, *senatus*'un kararlarına uyardı⁶.

¹ Tahiroğlu, B./ Erdoğmuş, B.: Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş, İstanbul, 2001, s. 2 vd.

² Karadeniz-Çelebican, Ö.: Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış Dokuzuncu Baskı, Ankara, 2004, s. 40.

³ *Senatus*'u latincedeki karşılığından yola çıkarak yaşlılar heyeti şeklinde tercüme etmekte mümkündür.

⁴ Umur, Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999, s.12; Karadeniz-Çelebican, s. 42: Genellikle kabul edildiği üzere, *senatus* ilk olarak Romulus tarafından yüz kişinin atanması ile kurulmuştur. Daha sonra üçyüz kişi olmuştur. Krallık döneminde, toplumun asil sınıfı olarak kabul edilen *patricius* sınıfından, *gens* reisi olan kişiler üye olabilmekteydi. Yani, her *gens*'in reisi doğrudan *senatus* üyesi olmaktadır.

⁵ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s. 2: *Senatus*'un üzerine düşen bir diğer görev de, kral, kendisinden sonra kimin başa geçeceğini açıklamadan ölmüşse, yeni kral göreve başlayınca kadar, krallık işlerini yerine getirmektir. *Senatus* üyeleri bu süre içinde *interrex* yani aradaki kral olarak, işlerin yürütmesini sağlarlardı.

⁶ Okandan, R. G.: Roma Amme Hukuku, İstanbul, 1944, s. 29; Umur, (Notlar), s. 12.

Krallık döneminin sona ermesinden sonra ortaya çıkan Cumhuriyet döneminde, Roma'nın siyasal organlarını *Consul*'ler, *Magistra*'lar, Halk meclisleri (*Comitia Curiata* ve *Comitia Centuriata*) ve *Senatus* şeklinde görmekteyiz⁷. *Magistra*'lar, devlet işlerini gören ve iktidarını kullanan görevlilerdi. Kural olarak *consul*'ler de *magistra* idiler. Ancak, devlet yönetimindeki büyük önemlerinden olayı *consul*'lerin ayrı bir isimle anılmaları gerekmiştir. Krallık döneminin hayatları boyunca Roma'yı yöneten krallarının yerini, Cumhuriyet döneminde, halk meclisleri tarafından seçilip, bir yıl boyunca görevde kalan, iki tane *consul* almıştır. *Consul*'lerin, görev sürelerinde birbirlerini veto etmeleri ve bu sürenin sonunda, yaptıklarından dolayı yargılanabilmeleri mümkündür⁸. Bu dönemde de, *senatus*'un danışma kurulu şeklindeki görevi devam etmekteydi. Üstelik, toplum üzerindeki etkileri oldukça genişti⁹. *Senatus* üyeleri, devlet işlerini iyi bilen kişilerden oluştuğundan, devletin devamlılığının sağlanmasında çok önemli rol oynamaktaydılar¹⁰. Buna göre, *magistra*'larca getirilmiş olan kanun teklifleri, *senatus* tarafından incelenir ve sonra halk meclislerine götürülüp, burada kabul ya red edilirdi (*auctoritas patrum*)¹¹. Halk meclisinde kabul edilen bir kanun, yeniden *senatus* tarafından onaylanıp, halka duyurulurdu. Ayrıca, devletin gerek iç, gerekse dış siyaseti *senatus*'un görüşlerine uyularak belirleniyordu. Cumhuriyet döneminde *senatus*'un yetkileri halk meclisleri karşısında azalırken, *magistra*'lar karşısında artmıştı. Ancak halk meclislerinin kararlarının, *senatus* tarafından onaylanması zorunluluğu devam etmekle birlikte, zaman içinde Roma nüfusunun artması ile, halk meclisleri toplanamaz hale gelmiş ve kanun teklifleri yalnızca *senatus*'un onaylaması ile kanunlaşmışlardır¹². Hatta Sylla'nın¹³ getirmiş olduğu

⁷ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s. 3 vd.

⁸ Karadeniz-Çelebican, s. 43.

⁹ Umur, (Lügat), s. 188: Cumhuriyet döneminde *senatus*, *patricius* ve toplumun daha aşağı sınıfı olarak görülen, genellikle çiftçi ve zanaatkarlardan oluşan *pleb*'lerden kurulu, *magistra*'lık görevini tamamlamış olan kimselerden oluşurdu. Bunların kimler olacağını, nüfusun onsekiz aylık süreler içinde, vatandaşlık, askeri, mali, siyasi, idari, ahlaki alanlardaki listesini tutmakla görevlendirilmiş *censor* denilen *magistra*'lar seçerlerdi.

¹⁰ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s. 9 vd.; Okandan, s. 42- 66 vd.

¹¹ Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, 1932, s.13.

¹² Karadeniz-Çelebican, s. 46.

¹³ Umur, Z.: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975, s. 203 (Lügat); Cumhuriyet döneminin son yüzyılının başında yaşamış olan diktatör. Sylla, *tribunus plebis*'lerin artan yetkilerini azaltarak, *senatus*'un halk meclisleri karşısındaki otoritesini güçlendirmiştir. Ceza ve idare hukuku alanında da, yenilikler sağlamıştır.

düzenleme ile, *senatus*'un bir kanuna uyup uymamada serbest bırakılması ve bazı kanun hükümlerinden muaf tutulması mümkün hale gelmişti¹⁴.

İlk imparatorluk dönemindeki siyasal organlar ise, devletin başında olan bir çeşit imparator konumundaki *princeps*, *magistra*'lar, halk meclisleri, *senatus* ve *princeps*'e bağlı devlet memurları şeklindeydi. Bu dönemde *senatus*, halk meclislerinin önüne geçmişti. Artık kanun koyma yetkisi *senatus*'a verilmişti. *Senatus* üyeleri, *princeps* tarafından, toplumda iyi yerde bulunan kişiler arasından seçilmekteydi. İlk imparatorluk döneminin sonlarında, *senatus*'un otorite ve yetkileri, *princeps*'in önünde iyice azalmıştı¹⁵. Bunda, *princeps*'in artık *senatus* yerine, *consilium principis* denilen danışma kurulunun görüşlerine önem vermesinin de etkisi bulunmaktaydı¹⁶. Ancak yargı alanındaki, özellikle de ağır ceza davalarındaki *senatus*'un yetkileri uzun bir süre daha devam etmişti. *Senatus*, yasal cezaları arttırıp, azaltabilmekteydi¹⁷.

Son imparatorluk döneminde ise, devletin yönetiminde tek söz sahibi, imparator haline gelmişti. Yani bu dönemde Roma, gerçek bir imparatorluğa dönüşmüştür. Buna bağlı olarak da, siyasi organlar, imparator ve imparatora bağlı devlet memurları şeklinde belirlenmekteydi¹⁸. Son imparatorluk döneminde *senatus*, artık devlet yönetiminde söz sahibi olan bir siyasi organ olmaktan çıkmıştır. *Senatus*, devlet yönetimine karışamayan, yine de çeşitli ayrıcalıklardan yararlanan toplumunda şerefli ve önemli statüye sahip kişilerden oluşan bir topluluk konumundaydı. Bu dönemde, *senatus* üyelerinin sayısı ikibine ulaşmıştı¹⁹.

¹⁴ Umur, (Lügat), s. 189.

¹⁵ Karadeniz-Çelebican, s. 50: M.S. 2. yüzyılın başlarından itibaren *princeps*, *senatus*'a hiç sunmaksızın kanun gücünde emirnameler çıkarabilmekteydi. Aynı durum, *senatus*'a verilmiş diğer görevler için de geçerli olmuştur. Savaş ya da barış ilanı, *magistra*'ların seçimi konusunda da *princeps*'in ağırlığı hissedilmeye başlanmıştır. Ayrıca, *senatus*'un yönetimine bırakılan hazine de, zamanla *princeps*'e bağlı devlet memurlarının yönetimine geçmiştir.

¹⁶ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s. 23.

¹⁷ Okandan, s. 185 vd.

¹⁸ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s. 29.

¹⁹ Okandan, s. 265 vd.

II. SENATUS CONSULTUM

Roma hukukunda *senatus*'un vermiş olduğu kararlara *senatus consultum* denilmektedir²⁰. Cumhuriyet döneminde, *senatus consultum*'lar kanun gücünde değildi. Bununla birlikte, toplum üzerinde *senatus*'un çok geniş yetkileri bulunduğundan, vermiş olduğu kararlara hemen uyulmakta idi. Cumhuriyet döneminin sonlarında, *senatus consultum*'ların önemi iyice artmıştı. İlk imparatorluk döneminde *senatus consultum*'lar, bir çeşit yaptırımsız kanun niteliğine kavuşmuşlardı. Yani, bir *senatus consultum* kanun gibi dava hakkı yaratmasa bile, *magistra*'lar, usul araçlarına başvurarak, tıpkı kanunlardaki gibi, *senatus consultum*'ların pratikte de, hüküm doğurmalarını sağlamışlardı²¹. Bundan çok kısa bir süre sonra, *senatus consultum*'lar, kanun gücünü kazanarak²², özellikle özel hukuk alanında önemli etkiler yaratmışlardı. İlk imparatorluk döneminin sonlarına doğru, imparatorun yargılama alanındaki gücünün artmasına bağlı olarak, önce imparator'un kanun teklifi (*oratio*)²³, sonra *senatus*'un kabulü ile gerçekleşen kanunlar, esas olarak imparator'un söylev biçiminde kanun teklifini *senatus*'ta okuması ile yapılmaya başlamıştı. *Senatus*'un yaptığı inceleme de, zamanla bir formaliteye dönüşmüştü. Son imparatorluk döneminde, artık *senatus consultum* imparatoru bağlayıcılığı olmayan, bir tavsiye biçimine dönüşmüştü²⁴.

²⁰ Gai. Inst.1, 4; *Senatus consultum*, *senatus*'un, kararlaştırıp, kabul ettiği kararlardır. Daha önceleri tartışmalı olsa da, sonraları *senatus consultum*, kanun gücünü kazanmıştır.

²¹ Schulz, F.: *The Institutes of Gaius*, Part II, Oxford, 1953, s. 15, (Institutes): Bu dönemde *senatus consultum*'lar doğrudan *ius civile*'nin hükümlerini değiştirecek kuvvette sayılmazlardı. Bunun yerine, *magistra*'lara *edictum*'larını hazırlanmalarında tavsiye şeklinde güçlerini gösterirlerdi. Kanunların yorumunu yapansenatus *consultum*'lar da bulunmaktaydı.

²² Buckland, s. 12: İlk imparatorluk döneminde, *senatus consultum*'ların, halk meclislerine götürülmeksizin kanun niteliğini kazanmaları mümkün olmaktadır.

²³ Umur, (Lügat), s. 145: *Oratio*, nutuk anlamına gelmektedir. M.S. ikinci yüzyılın sonlarından itibaren, imparator tarafından *senatus*'a sunulan ve orada kabul edilen kanun tekliflerine *oratio* denilmekteydi.

²⁴ Buckland, s. 13.

III. SENATUS CONSULTUM VELLAEANUM

Roma hukukunda kadınların üçüncü kişiler lehine borç altına girmelerini (*intercessio*)²⁵ yasaklayan *senatus* kararına, *senatus consultum Vellaeum* denilmektedir²⁶. Aslında *intercessio* ile kefalet birbirlerine yakın kavramlardır. Ancak *intercessio*'nun kapsamı, kefaletten daha geniştir²⁷. Esas olarak *intercessio*, üçüncü kişiye ait bir borçtan dolayı sorumluluk altına girmek anlamına gelmektedir²⁸. Bu sonuca, *stipulatio* denilen sözlü sözleşme ile yapılan kefalet sözleşmesi ile ulaşılabileceği gibi, *mandatum qualificatum* denilen kredi vekâleti ya da *pactum* denilen şekilsiz sözleşmesi ile yapılan *constitutum debiti alieni* yoluyla da ulaşılması olası idi. Ayrıca yine Roma hukukundaki kurallar gereğince, sözlü sözleşme ile yapılan borcun nakli ile de, başkasına ait bir borcun yüklenilmesi söz konusu olmaktadır²⁹. O halde, başkasının borcunu güvence altına alma, borcu sona erdirecek şekilde başkasının borcunu yüklenmek ve daha başlangıçta başkasının yerine borçlanmak Roma hukukunda *intercessio* başlığı altında toplanmaktaydı³⁰. Üstelik, mahkeme önünde bir başkasının savunmasını üzerine almak da, *intercessio* olarak sayılmaktaydı³¹. Bu kavramın içeriğinin belirlenmesinde, en büyük etken *senatus consultum Vellaeum* olmuştur³².

²⁵ Umur, (Lügat), s. 89: Bir başkasına ait borcu üzerine almak, *intercessio*'dur. *Intercessio cumulativa*, borca iltihak yoluyla aracılık etmek, *intercessio privativa* (özel *intercessio*), borçlunun yerine kaim olarak araya girme ve *intercessio tacita* (zımni *interdictum*) ise başlangıçta başka birisinin yerine borçlanmak olan zımni aracılık anlamına gelmektedir.

²⁶ "Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur".

²⁷ Schulz, F.: Classical Roman Law, Oxford, 1951, s. 569 (Classical): *Intercessio* bir çeşit sözleşme değildir.

²⁸ Crook, J.: Law and Life of Rome, London, 1986, s. 86.

²⁹ Rado, T.: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2001. s. 60 vd.

³⁰ Tahiroğlu, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2000, s. 260.

³¹ Evans, Grubbs, J.: Women and the Law in the Roman Empire, London, 2002, s. 55.

³² Koschaker, P./ Ayiter, K.: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993, s. 217: *Intercessio* kefalet yoluyla olabileceği gibi, kadının kocasının borcunu üzerine alması gibi durumlarda, kocaya ait borcun sona ermesi ile de yapılabilirdi. İlk borcun sona erip, bu borcu üzerine alan kimsenin tek borçlu durumuna gelmesi, borcun yenilenmesi (*novatio*), bir *intercessio privativa* sayılırdı. Kadının ödünç para alması ve parayı kocası vermesi ise, *intercessio tacita* idi.

Senatus consultum Vellaeum'un ne zaman çıkarıldığı tam olarak bilinmemekle birlikte, yaklaşık olarak MS. 41 ile 65 yılları arasındaki bir tarihte olduğu tahmin edilmektedir³³. Bu karara göre, kadınlar başkalarına kefil olamazlar, başkaları yararına karz alamazlar, mallarını başkalarının yararına rehin veremezlerdi³⁴. Özetle, Roma'da *senatus consultum Vellaeum* ile, kadınların teminat sözleşmelerinde olduğu gibi, başkaları yararına (*pro aliis reas fieri*) sorumluluk altına girmeleri yasaklanmıştır³⁵.

Aslında *senatus consultum Vellaeum*, kadınların toplumdaki durumunu bir bakıma gerileten, kadınları ekonomik hayattan soyutlayan bir karardır³⁶. *Senatus* söz konusu kararı ile, toplumun o dönemde, kadınlara olan bakış açısını tüm çarpıcılığıyla yansıtmıştır³⁷. Roma'da kadınlar zayıf sayılmakta ve erkeklerin koruyuculuğuna gereksinim duydukları kabul edilmekteydi³⁸. Zaten Roma hukukunda cinsiyet yani kadın olmak, hak ehliyetini kısıtlayan durumlardan bir tanesi idi³⁹. Kadınlar, kamu

³³ Zimmerman, s. 145; Buckland, s. 448; Schulz, (Classical), s. 569: Buckland ve Schulz bu *senatus* kararının M.S. 46 yılında çıkarıldığını belirtmektedirler.

³⁴ "D. 16, 1, 1 Paulus libro 30 ad edictum *Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris*". Kadınların başkaları lehine *intercessio* yapmaları *senatus consultum Vellaeum* ile yasaklanmıştır. Ayrıca yine Roma'da geçerli olan gelenekler doğrultusunda kadınların, kamu görevlerini üzerlerine almaları da kabul edilmemektedir.

³⁵ Tahiroğlu, s. 261.

³⁶ Schulz, (Classical), s. 569;

³⁷ Daube, D.: *Forms of Roman Legislation*, Oxford, 1956, s. 78 vd.: *Senatus consultum Vellaeum*'da kullanılan ifade tarzı oldukça kesin ve açıktır. Aslında, Roma *senatus*'u tamamıyla Roma'lı hukukçulardan oluşmadığından, genellikle *senatus consultum*'larda kullanılan ifadeler daha muğlak, daha duygusal nitelikte olmaktadır. Bu yüzden, çoğu *senatus consultum*'larda, karar ile getirilmek istenen kural belirsiz kalırken, kuralın konmasına yol açan nedenler, buna sevk eden motivasyonlar ön plana çıkmaktaydı. Ayrıca, *senatus consultum*'ların dili, Roma toplumuna değil de, *magistra*'lara yönelik olduğu için, oldukça sade idi. Yani, çoğunlukla kanunlarda kullanılan ifadelerden çok daha basit ifadeler tercih edilmekteydi. Sonuçta bunlar, normal vatandaşlara kılavuz olmaktan çok, kararları ne ölçüde ve ne anlamda değerlendireceğini anlayabilecek konumda olan görevlilere yönelik tavsiyelerdi. Oysa *senatus consultum Vellaeum*'da kullanılan ifadeler, çoğu *senatus consultum*'dan farklı olarak kesin nitelikte ve bir kanuna daha yakın şekildedir.

³⁸ Evans Grubbs, s. 55.

³⁹ Umut, (Notlar), s. 200: Kadın olmanın hukukî işlem ehliyetine olan etkisi, hak ehliyetinden daha fazla idi. Klâsik Hukuk döneminin sonuna kadar devam edegelen, erkekler ve kadınların hukukî işlem ehliyetindeki farklılığı çok çeşitli açılardan açıklamak mümkündür. Ancak zamanla *ius civile*'nin katı şekilciliğinin yumuşatılması ile, kadınların toplum hayatında daha aktif rol aldıkları görülmektedir.

hizmetlerine katılamamalarının yanı sıra, özel hukuk alanında da, dar bir ehliyete sahiptiler⁴⁰.

Roma toplumunda kadınlar, ekonomik hayatta fazla bir yerleri olmadığından, çeşitli kısıtlamalara maruz kalmışlardır. Ancak, bu durum zamanla değişmiş ve buna bağlı olarak da kadınlar üzerindeki kısıtlamalar yumuşatılmıştır⁴¹.

1. SENATUS CONSULTUM VELLAEANUM'UN ÇIKARILMA NEDENİ

Pön savaşlarından⁴² sonra ortaya çıkan bunalımlı dönemin uzun bir süre devam etmesi, pek çok kadının *emancipatio* yoluyla⁴³ aile evlatlığından çıkarılmasına yol açmıştır.

⁴⁰ "D. 1, 5, 9; Papinianus libro 31 quaestionum *In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*". Hukukumuzun birçok kısımlarında kadınların durumu erkeklerinkine göre daha kötüdür.

Di Marzo, S.: Roma Hukuku, İstanbul, 1954, s. 51: Kadın, aile babası olamazdı. M.Ö. 169'da çıkarılmış olan *lex Voconia*'ya göre, bir kadın çok zengin bir kimsenin mirasçısı olamaz, başkalarının hesabına dava açamazlardı (D. 3, 1, 1, 5). Karadeniz-Çelebican, s. 168- 199: Kadınlar vasi olamazlardı. Malvarlıklarına ilişkin önemli işlemleri tek başlarına yapamazlardı. Eğer *sui iuris* konumunda değillerse, yani aile babası egemenliği altında değillerse, kendileri bir *tutor* – vasi atanması gerekirdi. Bu şekilde, kendilerini borç altına sokan hukukî işlemleri ve hak devrine ilişkin hukukî işlemleri vasilerinin izniyle gerçekleştirebilirlerdi. Dava ehliyetleri bulunmadığı gibi, tek başlarına vasiyetname düzenleyemezler, köle azat edemezlerdi.

⁴¹ Umur, (Notlar), s. 201: Örneğin imparator Augustus evlilik kurumunu ve kadınların toplumdaki konumunu güçlendirmek amacıyla, çeşitli düzenlemeler getirmişti (*lex Iulia de maritandis ordinibus*, *lex Papia Poppaea*). Buna göre, özgür doğmuş ve en az üç çocuğu olmuş kadınların ve azat edilmiş ve en az dört çocuğu bulunan kadınların artık vesayet altına alınamayacağı kararlaştırılmıştır. Nihayet *lex Claudia* ile kadınların *agnat* hısımlarının vesayeti altında bulunacakları hükmü kaldırılmıştır. Dördüncü yüzyılın sonlarından itibaren kadınlar, kendi çocuk ya da torunlarının vasisi olabileme olanağını elde etmişlerdir. Gai. Inst. 1, 190'da, artık kadınların hukukî işlem ehliyetlerine getirilmiş olan kısıtlamaların azaltıldığı vurgulanmaktadır. Buna göre, reşit olma yaşını tamamlamış, ayırt etme gücüne sahip bir kadının vesayet altında olmasının hiçbir geçerli nedeni olmamalıdır. Toplumdaki genel inanış olan, kadınların cinsiyetlerinden kaynaklanan yetersizliklerinin, onların kolayca aldatılmalarına yol açacağı, bu yüzden de, bir vasinin otoritesi altında olmalarının gerekliliği, gerçek olmaktan uzaktır. Çünkü reşit olmuş kadınlar, kendi işlerini görebilmektedirler. Ancak bazı özel durumlarda yalnızca şekil şartı açısından, kadınların yaptığı hukukî işlemlere vasilerinin onayının eklenmesi de aranabilir. Üstelik, vasinin onay vermek istemediği çoğu durumda, bu onay şartı, *praetor*'un zorlaması ile sağlanabilir.

⁴² Karadeniz-Çelebican, s. 42: Romalılarla, güney Akdeniz'de egemenlik süren Kartacalılar arasında gerçekleşen savaşlara, Romalıların Kartacalılara, *punici* demelerinden ötürü (punic) –Türkçe'de Pön savaşları denilmektedir. Roma devletinin tarihinde çok önemli yeri olan bu savaşlar, toplam üç adettir. Uzun zaman süren Pön savaşlarının sonunda, Romalılar Akdenizde hakimiyetlerini kurmuşlardır.

⁴³ Buckland, s. 324 vd.; Koschaker/ Ayiter, s. 333 vd.; Tahiroğlu/ Erdoğan, s. 133; Akıncı, Ş.; Roma Hukuku, Konya, 1999, s. 199: Roma hukukuna göre, *patria potestas* denilen baba hakimiyetini sona erdiren nedenlerden bir tanesi, aile babası tarafından yapılan ve aile evladının baba hakimiyetinden

Savaşlarla birlikte ekonomik hayatta yaşanan güçlükler, kadınların çalışmaları gerekliliğini getirmiştir. Ancak, aile evlatlığından çıkarılmak yoluyla kadınların çalıştırılmaları ise, Roma toplumunun geleneklerinde ve göreneklerinde değişikliklere yol açmıştır. *Senatus* da, *senatus consultum Vellaeum* ile, bu geleneklerin yeniden canlanmalarını, kadının o dönemde yeri olduğu kabul edilen “eve” döndürülmesini sağlamayı amaçlamıştır. Aslında *senatus*’un bu yönde bir karar almasının amacı, kadınların toplum hayatından uzaklaştırılması değil, aksine güçsüz (*infirmita*) olarak düşünülen bu cinsin (*sexus imbecillitas*) korumasıdır⁴⁴. Hatta Roma’da, bu karar ile kadınlara büyük bir ayrıcalık tanındığı düşünülmekteydi⁴⁵. Örneğin, *senatus consultum Vellaeum* kadını, aile üyelerinden birine ait bir borçtan dolayı sorumlu tutulmaktan kurtarabilirdi⁴⁶. Ancak, kadın *senatus consultum Vellaeum*’a aykırı olarak, taahhüt ettiği ödemeyi gerçekleştirmediyse ve bu ödemeyi yaparken, yasal düzenleme hakkında

çıkarılması sonucunu doğuran *emancipatio* idi. *Emancipatio*, *ius civile*’nin genel özelliği gereğince, şekle bağlı olarak gerçekleştirilmesi gereken bir işlemdi. Aile babası, *emancipatio* ile baba hakimiyetine son verilecek aile evladını bir üçüncü kişiye ki -bu kişinin aile babasının güvendiği bir kişi olması gerekmektedir- satar ve bu kişi de onu azat ederdi. *Emancipatio* ile izlenen bu yöntem, Oniki Levha Kanununda aile oğlunun üç, aile kızının ise bir defa satılarak, *patria potestas*’a son verilebileceğine ilişkin düzenlemesine dayanmaktaydı. Bu işlem üç defa tekrar edilir ve son satışı takip eden azat işlemi sonucunda artık aile evladı baba hakimiyetinden çıkarılmış olurdu. Çünkü Roma hukukunca bir aile evladının üç defa satılması yasaktı ve bu yasağa aykırı olarak yapılan satışlar sonucunda, söz konusu aile evladı *sui iuris* hale gelmiş olurdu. Iustinianus döneminde ise, *emancipatio* ile aile evladı üzerindeki baba hakimiyetine son verilebilmesi için, aile babasının hakim önünde, aile evladını baba hakimiyetinden çıkarmak yönündeki iradesini açıklaması yeterli sayılmaktaydı.

⁴⁴ “D. 16, 1, 2, 2; Ulpianus libro 29 ad edictum *Postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cuius senatus consulti verba haec sunt: "Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuere: quod ad fideiussores et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur"* Bu metinde, *senatus consultum Vellaeum*’un içeriğinin açıklanmasından önce, ilk olarak bu kararı çıkartan *senatus*’un öngörüsüne övgüler sunulmaktadır. Çünkü bu düzenleme ile kadınlar, cinsiyetlerinin zayıflığından dolayı uğramış oldukları aldatmalardan korunmaktadırlar. D. 16, 1, 2, 3; Kadınlara böyle bir yardım ancak, hilekarlıktan dolayı suçlu bulunmamaları durumunda tanınır. Çünkü *senatus consultum Vellaeum* ile getirilen koruma, aldatanlar için değil aldatılanlar içindir. Crook, s. 87.

⁴⁵ Dixon, S.: “*Infirmitas Sexus: Womanly Weakness in Roman Law*”, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, V. 52, s. 356 vd.

⁴⁶ C. 4, 12, 1; Kadının, kocası yararına yaptığı sözleşmelerin yasal olarak geçerli olup olmadığını tartışmak boşunadır. Çünkü, sözleşmede adının bulunmaması, kadının kocasının tarafı olarak mahkemeye çağırılmaması için yeterli olacaktır. Kadın, kocası lehine kendi isteği ile *intercessio* gerçekleştirmiş olsa bile, *senatus consultum Vellaeum*’un korumasından yararlanır.

C. 4, 12, 4; Kadın mahkeme önüne, oğlunun borçlarına güvence vermesi nedeniyle, onun temsilcisi sıfatıyla getirilmiş olsa bile, kadının davacıya karşı ileri sürebileceği *senatus consultum Vellaeum*’dan kaynaklanan yasal savunma hakları bulunmaktadır.

bilgi sahibi ise, yani aslında hukuken ödemesi gerekmeyen bir şeyi ödediğinin bilincinde ise, artık bu ödemeyi geri isteme olanağı yoktu⁴⁷. Gerçekten böyle bir durumda, artık kadının hukuken korunmasına gerek bulunmamaktadır.⁴⁸

Ancak, *senatus consultum Vellaeum*'un Roma toplumundaki kadınları korumak amacıyla, onlara bir ayrıcalık sağlamak için çıkarıldığını kabul edilirse, *senatus*'un niçin kadınları yalnızca üçüncü kişiler lehine borç altına girmekten koruduğu sorusu akla gelebilir. Çünkü böyle bir yaklaşımla, *senatus*'tan kadınların kendi adlarına da borç altına giremeyeceklerini kararlaştırması beklenebilirdi. Roma toplumundaki uygulama ve dolayısıyla Roma hukukunda geçerli olan kurallara göre, Roma ailesinin malvarlığını yönetme görevi, aile babasına (*pater familias*) aitti⁴⁹. Yani, aile evladı konumundaki bir kadının zaten, hak ehliyeti bulunmazdı. *Sui iuris* yani baba hakimiyeti altında olmayıp, kendi hukukuna tabi olan kadınlara ise, *tutela mulierum*⁵⁰ denilen vasiler atanmaktaydı. Kadınlar, kendi adlarına hak sahibi olup, borç altına girerken, vasilerinin yardımından ve korumasından yararlanmaktaydılar. Bu yüzden, *senatus*'un

⁴⁷ C. 4, 29, 9; *Senatus consultum Vellaeum*'a aykırı olarak *intercessio* yapan, kural olarak yine de bu kararın koruyucu hükümlerden yararlanır ve yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri alabilir. Ancak, kadın *senatus consultum* ile kendi lehine getirilmiş olan korumayı bilmesine rağmen, yine de, ödeme yaparsa, artık herhangi bir yasal karımadan yararlanabilmesi mümkün olmaz.

⁴⁸ Schulz, (Classical), s. 183.

⁴⁹ Koschaker/ Ayiter, s. 327 vd.

⁵⁰ Gardner, J. F.: *Women in Roman Law and Society*, London, 1986, s. 14 vd.; Evans Grubbs, s. 24; Tahiroğlu/ Erdoğan, s.136; Ceylan- Güneş, Seldağ: *Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku*, Ankara, 2004, s. 68 vd.: *Sui iuris* kadınlar üzerinde kurulan vesayete *tutela mulierum* denilmektedir. O halde, bir kadın üzerindeki *patria potestas* yani baba hakimiyeti, örneğin *pater familias*'ın ölmesi gibi bir nedenden ötürü sona ermişse ve bu kadın *manus*'lu evlilik yaparak, kocasının ya da kocasının bağlı olduğu aile babasının hakimiyeti altına girmemişse, Roma hukukuna göre, bu kadına bir vasi atanması gerekmekeydi. Eğer bu kadın halen *patria potestas*'tan çıktığı anda, on iki yaşından küçükse, *tutela impuberum* şeklindeki vesayet altına alınırdı. On iki yaşından büyükse, artık *tutela mulierum* söz konusu olurdu. Daha sonra, kadın evlenirse, ancak bu evlilik *manus*'lu evlilik değilse, yine *tutela mulierum* devam ederdi. *Tutela mulierum*'un esas amacı, kadının babasından kalan mirasını, kadın öldüğünde onun mirasçısı olacak, babasının akrabalarından korumaktı. *Tutor mulierum* çoğunlukla, kadının baba tarafından en yakın agnat erkek akrabası olmaktadır ve bunlar, vasileri oldukları kadınlarla birlikte yaşamazlardı. Bu çeşit vasiler, hukukî açıdan büyük önem taşıyan *ius civile* işlemlerini gören kadınlara, bu işlemleri gerçekleştirmesi için *auctoritas* verirdi. Örneğin, vasiyetname düzenlemek, *res mancipi* malların satılması, kölelerin azat edilmesi gibi. Doğal olarak *tutor*'un yetkilerinin kapsamı, aile babasınunki kadar geniş değildi. Kadın kensine ait olan malların sahibi sayılmaktaydı ve *manus*'suz evlenmek için, vasisinin rızası aranmazdı. Yani, vasisinin kadının kişisel ilişkilerini ve davranışlarını kontrol edemeyeceğini söyleyebiliriz. *Tutela mulierum*, M.S. III. yüzyıldan itibaren önemini yiterek, ortadan kalkmıştır.

niçin kadınların kendi adlarına borç altına girmelerini yasaklamadığı kolayca anlaşılabilir. Oysa kadınların, üçüncü kişiler lehine borç altına girmelerinde, tamamen farklı bir durum yaşanmaktaydı. Hukukî ilişkilerin tarafının kural olarak aile babası olması ya da kadınlara onları korumak amacıyla vasi atanması, Roma toplumundaki kadınları, gerçekten iş hayatında tecrübesiz hale getirmiştir. İş hayatında hiçbir deneyime sahip olmamasından ötürü, bir kadının, *senatus consultum Vellaeantum*'un konusuna giren, başkasının yararına hareket ettiği ve doğrudan doğruya kendi hukukî durumunu etkilemeyecek bir hukukî ilişkiden kaynaklanabilecek riskleri doğru bir şekilde değerlendirebileceğini düşünmek hatalı olacaktır. Üçüncü kişiler lehine borç altına giren kadın, borcun kural olarak "esas borçlu"ya ait olduğunu, kendisinin formalite gereğince borç altına girdiğini düşünerek, bu borçtan sorumlu tutulmayacağı hatasına kolaylıkla düşebilecektir⁵¹. Duygusal olarak, kendisine ihtiyaç duyan birisine yardım etmek eğiliminde olan kadın, esas borçluya duyduğu aşırı güven ve onun borcu ödeyeceğine ilişkin vaadlerine olan inancı ile, fazla düşünmeden üçüncü kişi lehine borç altına girebilmekteydi. Ayrıca, kadının özellikle kocasının ya da bir yakının baskısına dayanamama olasılığı da oldukça fazlaydı⁵².

⁵¹ Zimmerman, s. 148.

⁵² Dixon, s. 358 vd.; Zimmerman, s. 148: Kadınların, kolaylıkla aldatılıp, başkalarının lehine borç altına girmeleri, böylelikle hukukî durumlarını kötüleştirmeleri, *senatus*'un mücadele etmek istediği husustu. *Senatus consultum Vellaeantum*'un içeriği, imparator Augustus'un düzenlemeleri ile uyum içindeydi. İmparator Augustus zamanında çıkarılmış olan *lex Iulia de Fundo Dotali* adlı kanunla, cihaz olarak kocaya verilmiş, İtalya yarımadasındaki taşınmazların, kadının rızası olmaksızın, koca tarafından bir üçüncü kişiye temlik edilmeleri yasaklanmıştır.

Gai. Inst. 2, 63; Gaius'un açıklamaları da, *lex Iulia de Fundo Dotali*'deki düzenlemelerle aynı yöndedir. Yani, cihaz olarak kocaya verilen taşınmazın, bu taşınmaz kocanın mülkiyetine geçmiş olsa bile, kadının rızası dışında, koca tarafından başkalarına devredilmesi mümkün değildir. Ancak, bu düzenlemenin yalnızca İtalya'daki taşınmazlar hakkında mı olduğu, yoksa eyaletlerdeki taşınmazlara da uygulanabileceği tartışmalıdır. Inst. Inst. 2, 8 pr.; Koca, *lex Iulia* gereğince, cihaz olarak kendisine verilmiş bir taşınmazı, karısının iradesine aykırı olarak devredemez. Biz bu konuda *lex Iulia*'yı tashih ederek, daha iyi bir duruma getirdik. Gerçekten bu kanun, yalnızca İtalya'da bulunan taşınmazları düzenlemekte ve bunları, kadının arzusu dışında devretmeyi ve hatta rızası ile bile, terhin etmeyi yasaklamakta idi. Biz, her iki noktada da düzenlemeler yaparak, eyalet arazilerinin de devredilmesini, kadınları cinsiyetlerinin zayıflığından, malvarlıkları aleyhine yararlanılmasın diye, yasak ettik.

Zamanla, toplumda kadın cinsinin zayıf olduğu düşüncesi, kendini her alanda hissettirek, *senatus consultum Vellaeantum*'un uygulanmasında da etkili olmuştur.

2. SENATUS CONSULTUM VELLAEANUM'UN YARATTIĞI SONUÇLAR

A. Kadınların korunması

Senatus'un *senatus consultum Vellaeantum*'u çıkarmasındaki temel amaç, daha önce de belirtildiği üzere, Roma toplumundaki kadınları korumaktır. Doğal olarak, bu karar ile, kadınlara yasal bir koruma sağlandığı kabul edilir. *Senatus consultum Vellaeantum*, kadınların başkaları lehine borç altına girerek, bulundukları hukukî durumdan daha kötü bir duruma düşmelerini engellemiştir⁵³.

Hatta Romalı hukukçular, bu kararın yorumlanması sırasında, kendi dönemleri açısından oldukça gelişmiş bir hukuk mentalitesini kullanarak, yalnızca kararda kullanılan kelimelere bağlı kalarak, şekli bir yorum yapmak yerine, amaçsal yorum yapmayı tercih etmişlerdir. Yani, *senatus consultum Vellaeantum*'un kapsamı, Romalı hukukçular tarafından tamamen "kadının çıkarları" gözönünde tutularak yorumlanmıştır. Hangi durumlarda, kadına ait borcun var olduğu, hangi durumlarda kadının bir başkası yararına borç altına girdiği, her bir ilgili olayın ayrı ayrı incelenmesi ile saptanmıştır. Buna göre, müşterek bir borca kefil olmuş⁵⁴ bir başkasının borcuna

⁵³ Evans Grubbs, s. 56.

⁵⁴ Schulz, (Classical), s. 560: *Digesta*'da *senatus consultum Vellaeantum* hakkındaki açıklamalarda, kefalet sözleşmesinin ilk uygulandığı olan *sponsio* ve *fidepromissio* ifadeleri bulunmamaktadır. Çünkü, bu sözleşme tipleri zaman içinde uygulamadan kalktıklarından, onlara ilişkin düzenlemeleri açıklayan metinler de, *interpolatio*'ya uğramıştır.

"D. 16, 1, 17, 2; Africanus libro quarto quaestionum *Mulier et Titius, cum in rem communem mutuarentur, eiusdem pecuniae rei facti sunt: non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat, veluti quod communis insula fulta non esset vel quod fundus communis in publicum committeretur, potius esse, ut senatus consulto locus non sit. At si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniae a muliere petere posse: quod si totum petierit, exceptione pro parte summovetur*". Bir kadın ve Titius, ortak bir girişim için ödünç para aldıklarında, her ikisi de bu paranın borçlusu durumuna gelirler. Ancak Roma hukukçularının, *senatus consultum Vellaeantum*'u kadınların korunmaları amacıyla yorumlamaları yüzünden, kadınlar için farklı bir durum söz konusu olmuştur. Ortak binanın düzeltilmesi, desteklenmesi ya da ortak arazinin hazineye devredilmemesinin sağlanması amacıyla borç para alınması durumlarında, paranın borç olarak verilmemesi, kadının borçlu haline gelmesinden çok daha büyük zararlar doğuracağından, artık kadının bir başkası lehine değil de, doğrudan kendi haklarını korumak için borç altına girdiği düşünülerek, *senatus consultum Vellaeantum*'un

karşılık kendi malı üzerinde rehin kururak aynı güvence sağlayan⁵⁵, esas borçluyu *novatio*⁵⁶ denilen yenileme yoluyla borçtan kurtaran⁵⁷ ve üçüncü kişi lehine bir şeyi ödünç alarak, bu üçüncü kişiyi ödünç sözleşmesinden kaynaklanan her türlü sorumluluktan kurtaran kadınlar hakkında da *senatus consultum Vellaeum*'un uygulanıp uygulanmayacağı, kadınların çıkarlarını esas alınarak, farklı şekillerde cevaplanmaktaydı⁵⁸. Satış⁵⁹ ya da kira sözleşmeleri⁶⁰ çerçevesinde borç altına giren

uygulanmaması tercih edilir. Ancak ödünç para, belli bir şeyin satın alınması için veriliyorsa, kadının bir başkası lehine borç altına girdiği kabul edilir. Bu durumda alacaklı, yalnızca kadının payına düşen kısmı, kadından isteyebilir. Borcun tamamının kadından istenmesi durumunda, alacaklı, *senatus consultum Vellaeum* gereğince, kadının kullanabileceği *exceptio senatus consulti Vellaei* ile karşılaşabilir.

⁵⁵ "D. 16, 1, 8 pr.; Ulpianus libro 29 ad edictum *Quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen Iulianus libro duodecimo digestorum scribit redditionem pignoris, si creditrix mulier rem, quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse intercessionem*". Bir rehin kurulması, aslında rehinli malın sahibinin borçlu lehine olacak şekilde borca dahil olması anlamına gelir. Ancak, borçlu lehine rehin tesis eden kadın, rehinli malın mülkiyetini borçluya bırakmışsa, artık kadının borcunun, üçüncü kişi lehine borç altına girme olarak kabul edilmesi mümkün olmaz ve böylece *senatus consultum Vellaeum* uygulanmaz.

"D. 16, 1, 32, 1; Pomponius libro primo senatus consultorum *Si mulier rem a se pignori datam per intercessionem recipere velit, fructus etiam liberos recipit et, si res deterior facta fuerit, eo nomine magis aestimetur. Sed si creditor, qui pignus per intercessionem acceperit, hoc alii vendidit, vera est eorum opinio, qui petitionem dandam ei putant et adversus bonae fidei emptorem, ne melioris conditionis emptor sit, quam fuerit venditor*". Kadın, bir başkasının borcuna karşılık olarak kendi malını rehin vermişse, bu maldan elde edilen semereleri, herhangi bir kısıtlama ile karşılaşmadan sahip olur. Eğer, mal ilk durumundan daha kötü bir durumda geri verilmişse, kadın uğradığı zararların tazmin edilmesini talep edebilir. Eğer rehinli malı alan alacaklı, bu malı bir başkasına satmışsa, kadınların özel durumlarından dolayı, kadına, malı alan üçüncü kişiye karşı açabilmesi için bir tazminat davasının tanınması gerekmektedir. Bu durumda, malı alan üçüncü kişinin iyiniyetli olması da, sonucu etkilemez.

⁵⁶ Berger, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, s. 600; Umr, (Lügat), s. 140: *Novatio*, bir borcu sona erdirerek, yerine yenisini kurmak anlamına gelir (D. 46, 2, 1 pr.). Klâsik hukuk döneminde, aynı borç konusuna sahip olan, fakat örneğin tarafların değişmesi, farklı bir şartın eklenmesi gibi, önceki borca yeni bir unsur katarak, bir sözlü sözleşme (*stipulatio* daha sonraları *nomen transcripticium*) yapılmaması ile *novatio* gerçekleştirilirdi. Yani burada, eski borcun yeni bir borç ilişkisine dönüşmesi söz konusuydu. Iustinianus döneminde, yine sözlü sözleşme ile yapılan yenileme, önceki borcu sona erdirerek yenisine değiştirme niyetinin (*novatio causa* ya da, *animus novandi*) açıkça belirtilmesi ile mümkün olurdu.

⁵⁷ C. 4, 29, 1; *Senatus* kararı ile başkalarının borçlarından sorumlu olan veya bu borçları üstlenen ve sözleşmeyi yaparken *senatus consultum Vellaeum* ile sağlanmış hukukî olanağı bilmeyen kadınlara koruma getirilmiştir. Kadınlara tanınmış özel hukukî korumayı bilmesine rağmen, kendi isteği ile, üçüncü kişilerin borçlarını üstlenmiş olan kadın, söz konusu borcu ödemek zorundadır. Bu durumdaki kadının tazminat alması da mümkün değildir. C. 4, 29, 4 pr.; *Senatus consultum Vellaeum*, kadının bir başkasının borcunu üstlendiği ya da bir başkasının borcuna karşılık güvence verdiği veya bir başkasına ödünç verilen paranın, ilk önce, esas borçlusunun kadın olduğu durumlarda uygulanır. Bu ve benzeri durumların ortak noktası, kadının malvarlığının, bir başkasının borcu nedeniyle azalma tehlikesi altında kalmasıdır. Oysa, sözleşme yapıldığı sırada yirmi beş yaşından büyük olan kadın, kendi iradesiyle arazisini satmış ve araziye satın alan karşı tarafta da, satış bedelini kadının kocasının hesabına devretmişse, artık kadının *senatus consultum Vellaeum*'daki hukukî korumadan yararlanması mümkün olmaz.

⁵⁸ Zimmerman, s. 149.

⁵⁹ "D. 16, 1, 32, 2; Pomponius libro primo senatus consultorum *Item si mulier creditori viro fundum vendidit et tradidit ea condicione, ut emptor acceptam pecuniam viro referret, et hunc fundum vindicat,*

kadınlar, durumun gerektirdiği ölçüde *senatus consultum Vellaeum* ile koruma altınabilmekteydi. Hatta *senatus*'un bu kararının, bizzat kadının üçüncü kişi lehine olacak şekilde borç altına girmeyip, bunu kendisi için yapması için dördüncü bir kişiyi temsilcisi olarak atadığı durumları da kapsamı söz konusu olmaktadır⁶¹.

Ancak *senatus consultum Vellaeum*'un kadın lehine yorumlanmasının da bir sınırı bulunmaktaydı. Örneğin, daha başka bir borçtan dolayı alacaklısı olduğu kimseye ait borç, kadın tarafından *delegatio* aracılığıyla yüklenilmişse, artık kadının *senatus consultum Vellaeum*'un koruyucu hükümlerinden yararlanması mümkün olmazdı⁶².

exceptio quidem opponitur ei de re empti et tradita, sed replicabitur a muliere: "aut si ea venditio contra senatus consultum facta sit", et hoc procedit, sive ipse creditor emerit sive interposuerit alium, quo mulier ea ratione careat re sua. Idem est et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit". Kadın arazisini, kocasının alacaklısına satmış ve alıcının, satış bedelini kocasının borcundan mahsup etmesi şartıyla, arazinin mülkiyetini alıcıya nakletmiş, ardından da, söz konusu arazinin geri alınması için alıcıya karşı dava (*rei vindicatio*) açmışsa, kadının, alıcı tarafından ileri sürülecek olan satılmış ve teslim edilmiş mallara ilişkin olan def'i ile karşılaşması mümkündür. Ancak kadın da bu def'iyi, ilgili satışın *senatus consultum Vellaeum*'a aykırı yapıldığını iddia ederek etkisiz hale getirebilir. Bütün bu açıklamalar, alıcının araziye bizzat kendisinin ya da bir temsilci aracılığıyla alması durumlarında da geçerli olur. Ayrıca kadının araziye kocasının ya da borçlu durumundaki bir üçüncü kişi lehine satması da, sonucu değiştirmez.

⁶⁰ C. 4, 29, 10; Eğer ticari rakip, koca yerine kadın ile bir kira ilişkisi içine girmişse, kadın böyle bir borç ilişkisinin geçersiz olduğunu iddia ederek, sözleşme ile ödemeği taahhüt ettiği kira borcunun kalan kısmını ödemekten kaçınabilir. Aynı şekilde kiraya veren, araziye kadına değil de, kadının kocasına kiralamış ve kadın da bu borcun kefil olmuştusa, kadının yine *senatus consultum Vellaeum* 'dan yararlanması mümkündür.

⁶¹ "D. 16, 1, 32, 3; Pomponius libro primo senatus consultorum *Si mulier, ne ipsa intercederet, alii mandaret ut id faceret, an in huius persona locus huic senatus consulto sit, qui rogatu mulieris id faceret? Totus enim sermo senatus consulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Et puto rem ita esse distinguendam, ut, si quidem creditor, cui me obligavi mandante muliere, hoc in fraudem senatus consulti egisset, ne ipsa interveniret contra senatus consultum, daret autem alium, excludendum eum exceptione fraudis senatus consulti factae: si vero is ignorasset, ego autem scissem, tunc mandati me agentem cum muliere excludendum esse, me autem creditori teneri*". Kadının kendisini üçüncü kişiler lehine borç altına sokmasının hukuken engellendiği durumlarda, kadın bunu kendisi için yapması için bir vekil atamışsa, yine *senatus consultum Vellaeum*'un koruyucu hükümlerinden yararlanması gerekmektedir. *Senatus* kararından kaçınmak için böyle bir plan yapan kimse, kadının bizzat kendisinin borç işleminde taraf olmaması durumundan yararlanmak isteyebilir. Böyle bir durumda kadının, herşeye rağmen yine de, *senatus* kararına aykırı davranılmasından ötürü *exceptio senatus consulti Vellaeani* def'ini ileri sürmesi mümkün olur. Çünkü burada alacaklının *senatus* kararına ilişkin olarak bir sahtekarlığı söz konusudur. Alacaklı bu yöndeki düzenlemelerden habersiz, ancak kadının temsilci sıfatıyla üçüncü kişi lehine borç altına giren kişi, *senatus consultum Vellaeum* hükümlerinin bilincindeyse, onun kadına karşı vekalet sözleşmesinden kaynaklanan davayı açması yasaklanmıştır. Üstelik, bu kimsenin alacaklıya karşı olan sorumluluğu devam etmektedir.

⁶² "D. 16, 1, 24 pr.; Paulus libro singulari de intercessionibus feminarum *Debitrix mulier a creditore delegata pro eo cui delegata est promisit: non utetur exceptione*". Alacaklısı tarafından, bir başka borcun borçlusu yerine geçirilen kadın, esas borçlunun yani kendi alacaklısının lehine olacak şekilde, alacaklıya

O halde bu çeşit hukukî işlemler kadını bulunduğu durumdan daha kötü duruma sokmadığı için geçersiz sayılmazlardı. Örneğin kadın, üçüncü kişi lehine borç altına girmiş fakat borç ilişkisi gereğince alacaklının elde ettiği şey, kadının yararına kullanılmışsa⁶³, ya da, kadın sözleşmenin başından itibaren aktif olarak ekonomik riskleri göze alarak, kendi çıkarları gözetmişse, artık kadının bu borcun geçersiz olduğu iddia ederek, *senatus consultum Vellaeum* ile getirilmiş olan savunmadan yararlanmak istemesi kabul edilemezdi.⁶⁴ Aynı sonuç kadının bağışlama yolu ile başkası lehine olacak şekilde borç altına girmesi durumunda da geçerli idi⁶⁵. Özetle, Roma hukukuna göre bazen kadının başkasına ait bir borcu yüklenmesine rağmen, *senatus consultum Vellaeum*'un koruyucu hükümlerinden yararlandırılmaması söz konusu olmaktaydı⁶⁶.

borcu ödemeyi vaadetmişse (*delegatio obligandi*), artık *senatus consultum Vellaeum* def'i hakkını kullanamaz.

Dixon, s. 359: Böyle durumun gerçekleştirilebilmesi için, alacaklının değiştirilmesi ve *novatio* işleminin yapılması gerekmekteydi. Yeni bir borcun kurulduğu kabul edildiğinde ise, artık kadının eski borcundan kurtulması söz konusu olurdu. Bu da, kadının bir başkasının lehine olacak şekilde borç altına girmesinden kaynaklanan risklerin, böyle bir durumda gerçekleşmediğinin bir göstergesidir. Kadın sorumlusu olduğu bir borçtan kurtulduğu için olumlu konuma, aynı zamanda bir başkasına ait borcu ödemeyi taahhüt ederek olumsuz konuma gelmiş olmaktadır. Yani esas olarak, kadının hukukî durumda herhangi bir değişme olmamaktaydı.

⁶³ D. 16, 1, 21 pr.; Callistratus libro tertio institutionum *Si per aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius quod acceptum est versaretur, exceptio senatus consulti locum non habet, quia non fit pauperior.*

⁶⁴ D. 16, 1, 4 pr.; Ulpianus libro 29 ad edictum *Sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, cum ignorarem cui haec factum vellet, non dubio senatus consultum cessare: et ita divus Pius et imperator noster rescripserunt.*

⁶⁵ "D. 16, 1, 21, 1; Callistratus libro tertio institutionum *Item si quid liberaliter fecerit, veluti ne iudicatus pater eius propter solutionem vexetur, non erit tuta senatus consulto: oneribus enim earum senatus succurrit*". Bir kadın, cömertlik ve yardım etme duyguları ile hareket ederek, örneğin babasına ait, mahkeme kararı gereğince icra yoluyla ödenmesi gereken borcu, kendi üzerine almışsa, artık *senatus consultum Vellaeum* hükümlerinden yararlanamazdı.

⁶⁶ "D. 16, 1, 13 pr.; Gaius libro nono ad edictum provinciale *Aliquando, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuvatur hoc senatus consulto: quod tum accidit, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat. Ut ecce si ancilla ob pactionem libertatis expromissore dato post manumissionem id ipsum suscipiat quod expromissor debeat, aut si hereditatem emerit et aes alienum hereditarium in se transcribat, aut si pro fideiussore suo intercedat*". İlk bakışta bir başkasına ait imiş gözükene ama gerçekte kadının üzerine düşen bir borçtan dolayı *senatus consultum Vellaeum* hükümlerine başvurulması mümkün olmaz. Örneğin kadın köle, kendi hürriyetinin sağlanmasına ilişkin olarak yapılan anlaşmada, kendisine kefil olan kişinin söz konusu borcunu, *manumissio*'dan sonra ödemeyi vaad etmişse, ya da kendisine kefil olan bir kimse lehine borç altına girmişse, *senatus consultum Vellaeum* gereğince bu işlemlerin geçersizliği ileri sürülemez.

"D. 16, 1, 32 pr.; Pomponius libro primo senatus consultorum *Si mulier hereditatem alicuius adeat, ut aes alienum eius suscipiat, vix est, ut succurri ei debeat, nisi si fraude creditorum id conceptum sit: nec enim loco minoris viginti quinque annis circumscripti per omnia habenda est mulier*". Kadın, kendisine olan borçlarına karşılık olarak bir başkasının malvarlığına elkoyarsa, bu malvarlığına ilişkin borçlardan dolayı, alacaklılar tarafından aldatılıp, kandırılmayı sürece, *senatus consultum Vellaeum*

Aslında Roma hukukçularının teoriden çok pratiğe yönelik olarak çalışmalar yapmaları ve Roma hukukunda genel kurallar yerine somut olaylar hakkında çözümler getirilmiş olması etkisini, *senatus consultum Vellaeum*'da da gösterir. Yani Roma hukukçuları, genel anlamda bu kararının hangi durumlarda uygulanacağına ilişkin hukukî işlemlerin sınıflandırması yapmak yerine her somut olayda tarafların çıkarlarını ayrı ayrı inceleyerek bir karar vermeyi tercih etmişlerdir⁶⁷.

B. Alacaklının korunması

Senatus consultum Vellaeum ile esas olarak, kadınlara yasal koruma getirilmekle birlikte, bazı durumlarda, hukukî işlemlerin karşı tarafı olan alacaklıların kadınlarla çatışan çıkarları da korunmuştur. *Senatus consultum Vellaeum* kapsamına giren durumlarda, kadından alacağı olan alacaklının, bu alacağını elde edebilmesi kural olarak mümkün değildi. Çünkü, alacaklının söz konusu alacağı elde etmek için, kadına karşı açacağı dava, *senatus consultum Vellaeum* gereği, kadın lehine tanınacak olan *exceptio senatus consulti Vellaeani* denilen def'i ile etkisiz hale getirilebilmekteydi⁶⁸. O halde, bu *senatus* kararının sonucunda, alacaklılarının durumunun oldukça kötü ve belirsiz hale geldiği söylemek yanlış olmayacaktır⁶⁹.

hükümlerinden yararlanabilmesi mümkün olmaz. Esas olarak, kadınların her durumda, yirmi beş yaşından küçüklerle aynı hukukî statüde tutulmadığının vurgulanmasıdır.

"D. 16, 1, 27, 2; Papinianus libro tertio responsorum *Uxor debitorum suam viro delegavit, ut vir creditori eius pecuniam solveret: si fidem suam pro ea quam delegavit apud virum obligaverit, locum exceptio senatus consulti non habebit, quia mulier suum negotium gessit*"; "D. 16, 1, 25 pr.; Modestinus libro singulari de heurematicis *Si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur*". Kadının, bir başkasından, kölesine verilmek üzere borç para istemesi durumunda, bu paradan *praetor*'larca tanınmış dava ile sorumlu tutulması gerekir.

C. 4, 29, 5; Kadına ait bir mal üzerinde, kocasının bir borcuna karşılık, kocası tarafından kadının rızası olmaksızın, rehin kurulmuşsa, kadının yasal bir sorumluluğu olduğu düşünülemez. Aynı şekilde, kocanın alacaklısı, bu malın kadına ait olduğunu biliyorsa, kadın rehin kurulmasına rıza göstermiş olsa bile, *senatus consultum Vellaeum* hükümlerinden yararlanması mümkün olur. Oysa ki, kadın kocasına, söz konusu mal sanki kocanın malı imişcesine borç tesis edebilmesine izin vermişse, artık bu durumda kadının, kocaya ödünç para veren kişiyi aldatması söz konusu olacağından, *senatus consultum Vellaeum* hükümlerinden yararlanabilmesi kabul edilemez. Çünkü bu *senatus* kararının amacı, kadının zayıflığının korunmasıdır. Yoksa kurnazlığının değil.

⁶⁷ Zimmerman, s. 150.

⁶⁸ Evans-Grubbs, s. 59.

⁶⁹ Zimmerman, s. 150.

Ancak, Roma hukukunun her alanında hakkaniyetin gereklerini sağlamaya çalışan *praetor*'lar bu duruma da müdahale ederek, kadınların karşısında, alacaklıların çıkarlarını da koruyacak düzenlemeler getirmişlerdir. *Praetor*'lar tarafından alacaklı lehine, onun çıkarlarını korumak amacıyla tanınan iki çeşit dava bulunmaktaydı. Bunlar; *actio restitutoria*⁷⁰ ve *actio institutoria*⁷¹ idi. *Actio restitutoria* ile alacaklıya eski dava hakkı geri verilmekte, *actio institutoria* ile ise, alacaklıya yeni bir dava hakkı tanınmaktaydı. Bu çoğunlukla, kadının üçüncü kişiye ait bir borcu sona erdirecek şekilde borçlandığı durumlarda söz konusu olmaktadır⁷².

Actio restitutoria, *actio utilis* şeklinde⁷³ bir *actio in factum* yani *praetor* davasıdır⁷⁴. Bu davayı *praetor*, alacaklıya, söz konusu borcun, kadından önceki ilk borçlusuna karşı açabilmesi için tanımaktaydı. Böylece ilk borçlu, alacaklının korunması amacıyla, *praetor* tarafından eski hukukî statüsüne döndürülmekteydi⁷⁵. *Actio institutoria* (*actio quae instituit obligationem*) ise, alacaklıya, üçüncü kişilere yönelme olanağını tanımaktaydı. Bu şekilde, hukukî işlem sanki kadınla değil de, davacı konumuna getirilen üçüncü kişi ile yapılmış sayılırdı⁷⁶.

⁷⁰ Umur, (Lügat), s. 12: Kadının yenileme yoluyla, borçlunun yerine geçmesi durumunda (*intercessio privata*), *senatus consultum Vellaeianum* gereğince ona dava açılması mümkün olmayacağından, alacaklının ilk borçluya karşı açacağı, *praetor*'lar tarafından tanınmış olan davaya *actio restitutoria* denilmektedir.

⁷¹ Berger, s. 344: *Senatus consultum Vellaeianum*'a aykırı olarak, bir başkası yerine borçlanan kadının bu borçlanması *senatus* kararı gereğince geçersiz kılınabileceğinden, *praetor*'un bu hukukî ilişkisinin karşı tarafı olan alacaklıyı korumak için, onun lehine olacak şekilde ve kadının araya girmesinden dolayı, artık borçlu konumda sayılmayan kişiye karşı açılmak üzere tanıdığı davaya, *actio institutoria* denilmektedir.

⁷² Rado, s. 216.

⁷³ Umur, (Lügat), s. 16: Çoğunlukla bir *ius civile*, bazen de bir *praetor* davasının uygulama alanını genişletmek için, genellikle dava *formula*'sının *intentio* kısmına bir *fictio* (faraziye) eklenmesi şeklinde, *praetor*'lar tarafından yaratılan dava çeşidine *actio utiles* denilmektedir. Yani, davanın *intentio* kısmına farazi olarak, ilk borçlunun davacı olacağı yazılır, böylece, ona da dava açılabilmesi mümkün hale gelirdi.

⁷⁴ Wenger, L.: *Institutes of Roman Law of Civil Procedure*, Trans. by H. O. Fisk, New York, 1949, s. 164; Hunter, W. A: *Roman Law in their Order of a Code*, 2. Ed., London, 1895, s. 986;

⁷⁵ "D.16, 1, 8, 7; Ulpianus libro 29 ad edictum *Quotiens pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio, etsi ille prius acceptilatione liberatus sit quam mulier intercesserit*". Bir kadın, üçüncü kişi lehine borç altına girerse, bu işlemin *senatus consultum Vellaeianum*'a aykırı olmasından ötürü, alacaklıya, kural olarak söz konusu borçtan dolayı herhangi bir sorumluluğu kalmamış olan esas borçluya karşı açabilmesi için dava hakkı tanınırdı.

⁷⁶ "D. 16, 1, 8, 14; Ulpianus libro 29 ad edictum *Si, cum essem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse: quo casu datur in te actio, quae instituit magis quam restituit obligationem, ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata: verbi gratia si per stipulationem mulier, et tu quasi ex stipulatu convenieris*". Eğer bir kişi, başkası ile sözleşme

Roma hukukunda *senatus consultum Vellaeum*'un uygulandığı durumlarda, çoğu zaman kadının çıkarlarının korunması ile alacaklının makul olmayan sonuçlardan zarar görmemesinin sağlanması arasında bir çatışma yaşanmaktaydı⁷⁷. Alacaklının çıkarlarının, bu kararın yarattığı sonuçlar karşısında korunmasını sağlamak için getirilmiş en önemli düzenleme de, kararının bizzat kendi niteliğinden kaynaklanmaktaydı. Buna göre, *senatus consultum Vellaeum* ancak alacaklının, kadının yaptığı hukukî işlemin, üçüncü kişi lehine borçlanma olduğunu bildiği durumlarda uygulanabilirdi⁷⁸. Doğal olarak böyle bir yaklaşım, *senatus consultum Vellaeum*'un, kadınları koruyucu özelliğinin şiddetini azaltmıştı. Ancak bu, hem alacaklının çıkarları ile kadının çıkarları arasında bir denge kurulabilmesi, hem de belli bir ölçüde bile olsa, kadınların ticaret hayatındaki etkinlik ve saygınlıkların korunması açısından tek çözüm tarzıdır⁷⁹. Zaten alacaklının *senatus consultum Vellaeum*'un

gerçekleştirmek üzere iken, araya bir kadının girmesinden ötürü, onun yerine kadınla sözleşmeyi yapmışsa, *senatus consultum Vellaeum*'a aykırılıktan dolayı, kadına dava açılmaz. Ancak, kadına dava açamayan alacaklı da tamamen korumasız bırakılmamıştır. O da, sözleşmenin kurulması sırasında, kadının araya girmesi nedeniyle, sözleşmenin tarafı olamayan kişi aleyhine dava açılabilir. Bu dava, var olan bir borç ilişkisini korumaktan çok, yeni bir borç ilişkisi yaratmaktadır.

⁷⁷ Zimmerman, s. 150: Bu, üçüncü kişinin kadın lehine borç altına girmesi ya da kadın, sözleşme yapıldığı anda bir araya girme olarak kabul edilmeyen bir hukukî işlemi, üçüncü kişi lehine gerçekleştirmesi durumlarında söz konusu olmaktadır.

⁷⁸ Schulz, (Classical), s. 570: Kadın tarafından, alacaklıya karşı *exceptio senatus consulti Vellaei* denilen def'i, ancak alacaklının, dava konusu olan çekişmeli durumun, hukukî işlem yapılırken, kadının üçüncü kişiler lehine gerçekleştirdiği bir *intercessio*'dan kaynaklandığını, hukukî işlem yapılırken bilmesi durumunda ileri sürülebilirdi. Örneğin kefalet sözleşmesinde, alacaklı kadının durumunu açıkça biliyorsa, ona karşı bu hukukî işlemlerin geçersizliği ileri sürülebilirdi.

"D. 16, 1, 27 pr.; Papinianus libro tertio responsorum *Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus ob ea, quae inter virum et uxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptione senatus consulti non summovetur*". Bir kimse, bir kadınla kocaya ait bir para borcunun teminatına ilişkin olarak sözleşme yaparken iyiniyetli olarak davranmışsa, bu sözleşme *senatus consultum Vellaeum*'ca yasaklanmazdı.

"D. 16, 1, 28, 1; Scaevola libro primo responsorum *Fundum uxoris suae maritus obligavit Sempronio ob conductionem: mox mulier a numero sua fide mutuum pecuniam acceptam sub obligatione eiusdem fundi solvit statim Sempronio pro marito suo: quaesitum est, an adversus senatus consultum obligata sit. Respondi, si numerus scisset eam intercedere, fore senatus consulto de quo quaereretur locum*". Koca, bir kira sözleşmesinden kaynaklanan borç nedeniyle, Sempronius'a, eşine ait bir araziye rehin olarak vermiştir. Daha sonra kadın bir başkasından (N), karz sözleşmesi gereğince, bir miktar parayı borç almış ve kendi hukukî güvencesi gereğince rehinli arazisini kurtarmak amacıyla, bu parayı, Sempronius'a vererek, kocasına ait borcu ödemiştir. Bu durumda, kadının yaptığı ödemenin, *senatus consultum Vellaeum* hükümlerine aykırı olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Scaevola'ya göre, eğer kadına karz sözleşmesi gereğince para ödöncü veren (N), kadının, kocası lehine olacak şekilde bir ödeme bulunacağını yani bir *intercessio*'nun söz konusu olacağını biliyorsa, ya da bunu bilecek durumda ise, *senatus consultum Vellaeum*'a aykırılık gerçekleşmiştir.

⁷⁹ "D. 16, 1, 11; Paulus libro 30 ad edictum *Si mulier tamquam in usus suos pecuniam acceperit alii creditura, non est locus senatus consulto: alioquin nemo cum feminis contrahet, quia ignorari potest, quid acturae sint*". Bir kadın kendisi kullanmak için para ödöncü alırsa, ancak bu ödöncü almada, bir başkasına borç verme niyeti taşımakta ise, *senatus consultum Vellaeum*'un uygulanması düşünülemez.

uygulanmasından kaynaklanan *exceptio* ile karşılaşma riski, üçüncü kişilerin kadınlarla sözleşme yapma isteğini oldukça azaltmakta idi.

3. *SENATUS CONSULTUM VELLAEANUM*'UN UYGULANIŞI

A. İlk İmparatorluk Döneminde

İlk imparatorluk döneminin başlarında kadınlar üzerindeki vesayetin azaltılması sonucunda, öncelikle kadınların kocaları lehine, sonra da *senatus consultum Vellaeantum* ile tüm üçüncü kişiler lehine borç altına girmeleri yasaklanmıştı⁸⁰.

Bu *senatus consultum*, *exceptio senatus consulti Vellaeani* denilen def'i⁸¹ aracılığıyla kullanılmaktaydı. Buna göre, *senatus consultum Vellaeantum*'a aykırı olarak borç altına girmiş kadına karşı, alacaklı tarafından bir dava açılmışsa, kadın *senatus consultum Vellaeantum* gereğince, *praetor* tarafından kendisi lehine tanınmış olan *exceptio senatus consulti Vellaeani*'yi ileri sürebilirdi⁸². Kadın, kendisine karşı açılan böyle bir davada, söz konusu def'i'yi ileri sürmemiş ya da sürememiş olsa bile, bu kez alacaklı tarafından, kesinleşmiş olan mahkumiyet kararının icrasını sağlamak için açılmış olan *actio iudicati* sırasında⁸³, *exceptio senatus consulti Vellaeani*'yi ileri sürme olanağına sahipti.

Aksi takdirde, kimse kadının içindeki niyeti tam olarak bilemeyeceğinden, onunla sözleşme yapmak istemeyecektir.

⁸⁰ Rado, s. 215.

⁸¹ Umur, (Lügat), s. 69: Bu def'i'ye aynı zamanda, *exceptio intercessionis* de denilmekteydi. *Senatus consultum Vellaeantum*'un getirmiş olduğu kuralların aksine, başkalarının borçlarına tasavvut ederek ya da başkasının borcunu güvence altına almak için mallarını rehin veren kadının, bu borçlarına karşı açılan davalarda kendini savunmak amacıyla kullanabileceği def'i hakkı idi.

⁸² Schulz, (Classical), s. 570: Aslında yasal şekil şartlarına uygun olarak gerçekleştirilen borçlanma, *ius civile*'ye göre, geçerli sayılmaktaydı. Çünkü *ius civile*'de, bunun aksine bir düzenleme bulunmamaktaydı. Fakat, *senatus consultum Vellaeantum* getirmiş olduğu yasal korumanın sağlanması için hakkaniyet gereği, *praetor*'lar, kadınlar lehine *exceptio consulti Vellaeani*'yi tanımışlardı. Bu def'i hakkı, *officio praetoris* dava *formula*'sına eklenmekteydi.

⁸³ Wenger, s. 228; Umur, (Notlar), s. 268; Umur, (Lügat), s. 9: *Actio iudicati* davası, davada mahkum olan kimseye karşı açılan icra davasıdır. Borçlu, ödemeye mahkum olduğu parayı, kararın verilmesinden itibaren otuz gün içinde ödemezse, davacı, mahkumiyet kararını yerine getirmek için, mahkum edilmiş olan davalıya karşı, *actio iudicati* davasını açabilirdi. Bu davada da, davalı öncelikle *magistra* önüne

Hatta, kadın *senatus consultum Vellaeum* ile lehine getirilmiş olan yasal korumadan habersiz olarak, alacaklıya borcu ödemiş olsa bile, daha sonra yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme sayılmasından dolayı, *condictio indebiti* ile geri alabilirdi⁸⁴. Kısaca, *senatus consultum Vellaeum*'un ilk olarak uygulanışı, *magistra*'ya bir direktif şeklinde idi. Bu yüzden de, *senatus* kararı ile hedeflenenler ancak, ilgili *exceptio*'nun ileri sürülmesi ile elde edilebilirdi. Ancak kadın, gerçekleştirmiş olduğu *intercessio*'dan kaynaklanan borcunu ödemişse, bu ödemeyi *condictio indebiti* ile geri istenebilme olanağına sahipti⁸⁵.

B. Iustinianus Döneminde

Iustinianus döneminde, *senatus consultum Vellaeum*'un uygulanışına ilişkin önemli değişiklikler yapılmış ve kadının kocası için yaptığı tüm *intercessio*'ların doğrudan doğruya batıl olacağı kabul edilmiştir⁸⁶. Ancak, söz konusu katı kurala, yine bu dönemde bir istisna getirilmiştir. Kadının kocası lehine olacak şekilde gerçekleştirdiği *intercessio*'lardan elde edilen gelirin tamamı, kadının yararı için harcanmışsa, artık bu çeşit *intercessio*'ların batıl olduğu kabul edilmemekteydi⁸⁷.

davet edilir, daha sonra, taraflar atanmış olan hakim önüne giderlerdi. *Actio iudicati* davası, çoğunlukla davalının, *magistra* önünde ikrar etmesiyle sona ererdi. Bu şekilde davalı, borcunu derhal ödemezse, ya şahsı, ya da malları üzerinde icraya geçilirdi. Yasal davalar yargılamasının *manus iniectio*'su yerine, bu davanın geçtiği söylenebilir. *Actio iudicati*'de, davalının mahkumiyet kararının varlığını inkar etmesi mümkünken, mahkumiyet kararının verilmesine yol açan çekişmeli durum hakkında bir şey söylemesi mümkün değildi. Çünkü bu konuda verilmiş olan mahkeme kararı ile "gerçek durumun" saptandığı kabul edilirdi.

⁸⁴ Rado, s. 216. Daha fazla bilgi için bk. Günel, N.A.: Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (*Condictio Indebiti*), Ankara, 1996, s. 21 vd.

"D. 16, 1, 8, 3; Ulpianus libro 29 ad edictum *Interdum intercedenti mulieri et condictio competit, ut puta si contra senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit: nam hic ipsi competit condictio, quemadmodum, si pecuniam solvisset, condiceret: solvit enim et qui reum delegat*". Bazen *senatus consultum Vellaeum*'a aykırı olarak *intercessio* yapan kadın lehine *condictio* tanınması da mümkün olabilir.

C. 4, 29, 9; Bir kadın, *senatus consultum Vellaeum* gereğince geçerli olmayan bir borcu, bu karamamenin kendisine sağlamış olduğu yararlarından habersiz olarak, geçerli bir borcu ödediğini düşünerek ödemişse, ödediğini geri alabilir.

⁸⁵ Buckland, s.448.

⁸⁶ Koschaker/ Ayiter, s. 217.

⁸⁷ Nov. 134, 8.

Bunun dışında Iustinianus'un kadınlar hakkındaki genel yaklaşımı, *senatus consultum Vellaeum*'da yapılan değişikliklerde de etkisini göstermiştir. Iustinianus, kural olarak kadınların hukukî işlem ehliyetine ilişkin kısıtlamaların hafifletilmesi taraftarı olduğundan, onların kolaylıkla *emancipatio* yoluyla *sui iuris* olmalarını ve iş hayatında faal olarak çalışmalarını teşvik etmekteydi⁸⁸. Buna göre, Iustinianus döneminde, kadınların *dos* yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin bir borca kefil olabilmeleri mümkün kılınmıştır⁸⁹.

Daha da önemlisi, bu dönemde kadınların üçüncü kişiler lehine yaptıkları *intercessio*'ların, iki yıllık bir süre sonunda geçerli olacağı kabul edilmiştir⁹⁰. Iustinianus döneminde, *senatus consultum Vellaeum*'un ilk zamanlarda olduğu üzere, ilgili def'inin ileri sürülmesi şeklinde uygulanmasının hakkaniyete uygun olmayacağı sonucuna varılmıştır. Buna göre, kadının üçüncü kişiye ait bir borca ilişkin olarak güvenceyi vermesinden itibaren iki yıllık süre hesaplanmaktaydı. Bu sürenin dolmasından sonra, kadın vermiş olduğu güvenceden dolayı, *senatus consultum Vellaeum* gereğince sorumlu tutulamayacağı ileri süremezdi⁹¹. Çünkü kadının yaptığı işleri ve bunların doğuracağı sonuçları enine boyuna düşünebilmesi için tanınmış olan iki yıl gibi uzun bir süre bulunmaktaydı. Bu süre içinde verdiği güvenceden

Zimmerman, s. 152: Aslında, Iustinianus döneminde, kadınların kocaları lehine gerçekleştirdikleri *intercessio*'ların batıl olacağı kuralına ("D. 16, 1, 2 pr.; Ulpianus libro 29 ad edictum *Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent*" Önce imparator Augustus'un, kısa bir süre sonra da, imparator Claudius'un hükümdarlıkları sırasında, imparator emirnameleri ile, kadınların kocaları lehine *intercessio* yapmaları yasaklanmıştır.) getirilen bu istisna, *senatus consultum Vellaeum* ile getirilmiş olan, kadınların başkaları ve özellikle de yakınlarının söz konusu olduğu hukukî işlemlerde kolayca kandırılabilirler ya da aşırı derecede fedakar davranmaya meyilli oldukları şeklindeki bakış açısının değişmesi bakımından çok büyük bir adım olarak kabul edilebilir.

D. 16, 1, 2'de adı geçen imparatorlar Augustus ve Cladius, kadınların Roma toplumundaki durumlarına ilişkin düzenlemeler yapmışlardır. Her iki imparator da, kadınlara atanan *tutele mulierum* denen vasinin yetkilerini azaltmışlardır. Augustus, üç çocuğu olan azat edilmiş kadınları vesayet altında bulunmaktan kurtarmıştır.

⁸⁸ Zimmerman, s. 151.

⁸⁹ C. 4, 29, 22-25; C. 4, 29, 12, 21; Kızına *dos* vermek amacıyla, damadı lehine, arazisi üzerinde rehin kuran kadın, bu borç ilişkisi çerçevesinde, *senatus consultum Vellaeum*'un korumasından yararlanacağı düşünmüşse, yanılmıştır. Çünkü Roma hukukçularına göre, böyle bir durum *senatus consultum Vellaeum*'un kapsamına dahil edilmemiştir

⁹⁰ C. 4, 29, 22 pr.

⁹¹ Buckland, s. 449.

vazgeçmemiş, aksine kendi iradesi ile bunu onaylamışsa, artık yaptığı hukukî işleminden sorumlu tutulması gerekir.

Yine Iustinianus döneminde, *senatus consultum Vellaeorum* hakkında yapılmış olan çok önemli bir değişiklik de, resmi bir belgenin (yani *tabellio*⁹² tarafından üç tanık huzurunda düzenlenmiş bir belge gibi) düzenlenmesi ile kadının borç altına girmesi söz konusu ise, bu çeşit hukukî işlemlerin *senatus consultum Vellaeorum*'un kısıtlayıcı hükümlerinden etkilenmeyecek olmasıdır⁹³. Kural olarak kadınların, üçüncü kişilerin borçlarını güvence altına almak yoluyla borçlanmaları mümkün değildir. Ancak bu çeşit borçlanma, devlet memuru statüsündeki kişiler tarafından ve üç tanığın huzurunda düzenlenmişse, geçersizliğinin ileri sürülmesi mümkün olmaz. Bu şekilde yapılan hukukî işlemi, kadının iyice düşündüğü, acele bir şekilde hareket ederek, işlemin sonuçlarını anladığı kabul edilir.

Son olarak, Iustinianus döneminde, çocuğunun vasisi olmak isteyen kadının, vasi sıfatıyla hukukî işlemler gerçekleştirirken, *senatus consultum Vellaeorum*'un korumasından vazgeçmesi gerektiği düzenlenmiştir⁹⁴. Böyle bir düzenleme, kadınların *senatus consultum Vellaeorum* ile getirilmiş olan korumadan vazgeçebilme seçeneğine sahip olduğunu göstermektedir⁹⁵.

⁹² Berger, s. 727; Umur, (Lügat), s. 203: Yapılan hukukî işlemlerin ispatlanmasına yarayan, günümüzdeki noterlere benzeyen, resmi belgeler düzenleyen kimselere *tabellio* denilmekteydi. Constantinus zamanında böyle bir belgenin ispat aracı olarak kullanılabilmesi için, *tabellio*'nin yemin ederek imzalaması gerekmektedir. Iustinianus zamanında, tarafların iradelerine uygun olduğunu yazarak belgeye eklemesi ve tarafların da bunu onaylaması gerekirdi. *Tabellio*, ilgili kişilere vasiyetname, dilekçe gibi, yapmak istedikleri hukukî işlemlerde yardım ederdi. Bu kişiler, meydanlarda aleni olarak çalışırlardı.

⁹³ C. 4, 29, 23, 1.

⁹⁴ Nov. 118, 5.

⁹⁵ Buckland, s. 449; Buckland, "D. 16, 1, 32, 4; Pomponius libro primo senatus consultorum *Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, iudicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam senatus consulti exceptionem opponere potest, cavere debet exceptione se non usuram et sic ad iudicem ire*" Bu metinde, kadınlara bir vazgeçme seçeneğinin tanındığından sözedilmiş olsa bile, bunun *interpolatio*'ya uğramış bir metin olduğunu ve kadınların vazgeçme hakkını Iustinianus döneminde kazanmış olduklarını açıklamaktadır.

SONUÇ

Senatus consultum Vellaeum, kadınların üçüncü kişilerin borçlarından dolayı sorumlu olmalarına yol açan *intercessio* yapmalarını yasaklayan *senatus* kararıdır. İlk bakışta bu karar ile, zaten hukukî işlem ehliyetleri belli oranda kısıtlı olan kadınların, toplumdan ve ekonomik hayattan daha fazla soyutlandıkları düşünülse de, aslında *senatus consultum Vellaeum* ile kadınların korunması amaçlanmıştır. Kadınlar, ekonomik ilişkilere çok fazla katılmadıkları ve bu konularda yeterli birikime sahip olmadıklarından dolayı, eski hukuk sistemlerinde onları korumaya yönelik pek çok yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak, gelişen hukuk mentalitesi, toplumun bakış açısı ve bunlara bağlantılı olarak farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları gerektiği inancı doğrultusunda, bu çeşit ayrımcılık getiren düzenlemelerin kaldırılmaları söz konusu olmuştur. Bununla birlikte, Roma hukukunda geçerli olan *senatus consultum Vellaeum* ile kadınlara yönelik olarak konulmuş kısıtlamalara benzer kısıtlamaların etkilerinin ortadan kalkması kolay olmamıştır. Örneğin, çok yakın bir tarihe kadar Türk Medeni Kanununda, *senatus consultum Vellaeum*'un izlerine rastlanması mümkündür. "Evli kadının kocası menfaatine girdiği kefalet, sulh hakimi tarafından tasdik edilmedikçe geçerli olmaz" (MK. md. 169 f. II)⁹⁶.

O halde, 2002 yılında Türk Medeni Kanununda yapılan değişikliğe kadar, Medeni Kanun 169. madde f. II'de de, Roma hukukundaki *senatus consultum Vellaeum* hükümlerince getirilmiş olan kadınlara yönelik kısıtlamalara benzer bir düzenleme olduğu söylenebilir. Kadının kocasının baskısından koruması gerektiği, kadının güçsüz ve zayıf olduğu ve onun hukukî işlemlerinde yasal bir korumaya gereksinimi olduğu inancı, ne yazık ki, 2002 yılındaki değişikliğe kadar, Türk Medeni Hukukunda da etkisini göstermiştir.

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bk. Tandoğan, H.; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, 3. Bası, Ankara, 1987, s. 727 vd.; Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964, s. 27 vd.

KAYNAKÇA

Akıncı, Ş.: *Roma Hukuku*, Konya, 1999.

Berger, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953.

Buckland, W. W.: *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1932.

Ceylan-Güneş, S.: *Roma Hukukundan Günümüze Velayet- Vesayet Hukuku*, Ankara, 2004.

Crook, J.: *Law and Life of Rome*, London, 1986.

Crook, J.: "Feminine Inadequacy and the *Senatus Consultum Vellaeianum*", *The Family in Ancient Rome: New Perspectives*, Ithaca 1986.

Daube, D.: *Forms of Roman Legislation*, Oxford, 1956.

Di Marzo, S.: *Roma Hukuku*, İstanbul, 1954.

Dixon, S.: "Infirmity Sexus: Womanly Weakness in Roman Law", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, V. 52, 1984.

Evans Grubbs, J.: *Women and the Law in the Roman Empire*, London, 2002.

Gardner, J. F.: *Women in Roman Law and Society*, London, 1986.

Günel, N. A.: *Roma Hukukunda Varolmayan Bir Borcun İfası Nedeniyle Sebepsiz Zenginleşme (Condictio Indebiti)*, Ankara, 1996.

Hunter, W. A.: *Roman Law in their Order of a Code*, 2. ed., London, 1895.

Karadeniz- Çelebican, Ö.: *Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış Dokuzuncu Baskı*, Ankara, 2004.

Koschaker, P./ Ayiter, K.: *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir, 1993.

Okandan, R. G.: *Roma Âme Hukuku*, İstanbul, 1944.

Rado, T.: *Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku*, İstanbul, 2001.

Reisoğlu, S.: *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 1964.

Schulz, F.: *Classical Roman Law*, Oxford, 1951.

Schulz, F.: *The Institutes of Gaius, Part II*, Oxford, 1953.

Tahiroğlu, B.: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2000.

Tahiroğlu, B./ Erdoğmuş, B.: Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 2001.

Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, 3. Bası, Ankara, 1987.

Umur, Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1999.

Umur, Z.: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1975.

Wenger, L.: Institutes of the Roman Law of Civil Procedure, Trans. by H. O. Fisk, New York, 1949.

Zimmerman, R.: The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, 1990.