

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**ROMA VE TÜRK
HUKUKUNDA VESAYET**

Yüksek Lisans Tezi

Murat İNCEEL

Ankara-2009

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**ROMA VE TÜRK
HUKUKUNDA VESAYET**

Yüksek Lisans Tezi

Murat İNCEEL

Tez Danışmanı
Prof.Dr.Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

Ankara-2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**ROMA VE TÜRK
HUKUKUNDA VESAYET**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : **Prof.Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR**

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

.....

Prof. Dr. Nadi GÜNAL

.....

Yrd. Doç. Dr. Özlem SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi : 06.04.2010

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KAYNAKÇA.....	VI
YARDIMCA KAYNAKLAR.....	XI
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKU'NDA VESAYET

I- ROMA HUKUKU'NDA AİLE, PATRIA POTESTAS, VESAYET KAVRAMLARI VE DÖNEMLERE GÖRE VESAYETİN GELİŞİMİ.....	7
A. ROMA HUKUKU'NDA AİLE KAVRAMI VE PATRIA POTESTAS.....	7
1. ROMA AİLESİ (FAMILİAS).....	7
2. PATRIA POTESTAS (BABA EGEMENLİĞİ).....	10
a. Patria Potestas Kurulması.....	11
i. Doğum Yoluyla.....	11
ii.Nesebin Düzeltilmesi Yoluyla.....	12
iii.Evlat Edinme Yoluyla.....	13
b. Patria Potestasın Sona Ermesi.....	14
i. Kanuni Sebep Sona Erme.....	15
ii. Hukuki Bir İşlemlle Sona Erme.....	15
B. ROMA HUKUKU'NDA VESAYETİN TANIMI VE GELİŞİMİ.....	17

1. GENEL OLARAK.....	17
2. VESAYETİN (TUTELA) TANIMI.....	19
3. VESAYETİN GELİŞİMİ.....	21
a. Eski Roma Hukuku'nda Vesayet.....	21
i. Tutela Legitima.....	21
ii. Tutela Fiduciaria.....	23
iii. Diğer Vesayet Çeşitleri.....	24
aa. Tutela Testamentaria.....	24
bb. Tutela Dativa.....	25
b. Cumhuriyet Devrinden Sonra Vesayet.....	27
i. Vasinin Atanma Şekli.....	27
ii. Vasinin Menfaati.....	28
iii. Kadınlar Üzerindeki Vesayet.....	29
 II- ÜZERİNDE KURULDUĞU KİŞİLERE GÖRE VESAYET ÇEŞİTLERİ.....	30
A. KÜÇÜKLER ÜZERİNDEKİ VESAYET (TUTELA IMPUBERUM).....	31
1. Tutela Legitima (Kanun Gereği) İle Vasi Tayini.....	31
2. Tutela Testamentaria (Vasiyetnameyle) İle Vasi Tayini.....	33
3. Tutela Dativa (Praetor'un Ataması) İle Vasi Tayini.....	35
B. KÜÇÜKLERİN İŞLEMLERİ ÜZERİNDE VASİNİN FONKSİYONU.....	37
1. Genel Olarak.....	37
2. 0-7 Yaş Arasında Bulunanlar (İnfantes).....	40
3. 7-14 Yaş Arasında Bulunanlar (Impuberes İnfantia Maiores).....	43

C. KADINLAR ÜZERİNDEKİ VESAYET (TUTELA MULIERUM).....	45
1. Mahiyeti ve Gelişimi.....	45
2. Kanuni Vesayet (Tutela Legitima).....	48
3. Vasiyetname İle Vasi Tayini (Tutela Testamentaria).....	49
4. Praetor'un Vasi Tayini (Tutela Dativa).....	50
5. Kadının İşlemleri Üzerinde Vasinin Fonksiyonu (Auctoritas)	51

III- VASİNİN ATANMASI, GÖREVLERİ VE VASİLİKTEN FERAGAT.....54

A. VASİNİN ATANMASI.....	54
1. GENEL OLARAK.....	54
2. BİRDEN FAZLA VASİ ATANMASI.....	56
3. DİĞER VASİLER.....	58
4. VASİLİKTEN FERAGAT.....	58
B. VASİNİN VESAYET İLİŞKİSİNDEN DOĞAN GÖREVLERİ.....	60
1. DEFTER TUTULMASI.....	61
2. MAL VARLIĞININ YÖNETİMİ (ADMINISTRATIO).....	62
3. VESAYETİN İDARESİNDE USUL.....	63
4. TEMİNAT GÖSTERME (SATİSTATİO).....	65
5. VASİNİN İŞLEMLERE ONAY VERMESİ (AUCTORİTAS).....	66

IV- VASİNİN SORUMLULUĞU, VESAYET DAVALARI VE ÜST VESAYET ORGANLARI.....68

A. VASİNİN SORUMLULUĞU VE VESAYET DAVALARI.....	68
---	----

1. VASİNİN SORUMLULUĞU (DOLUS VE DİLİGENTİA SORUMLUĞU).....	68
2. VESAYET DAVALARI.....	71
a. ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS (İDAREDEN EL ÇEKTİRME DAVASI).....	71
b. ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS (CEZA DAVASI)	72
c. ACTIO TUTELAE UTILIS (GENEL FAYDA DAVASI).....	73
d. ACTIO TUTELAE (VESAYET DAVASI).....	73
3. SORUMLULUĞUN GENİŞLEMESİ.....	75
4. VASİNİN KARŞI DAVASI.....	77
B. ÜST VESAYET OLARAK KAMU VESAYETİ.....	77
1. KAMU VESAYETİ.....	77
2. ÜST VESAYET ORGANININ GÖREVLERİ.....	78
V- VESAYET İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ.....	80
A. GENEL OLARAK.....	80
B. VESAYETİ SONA ERDİREN SEBEPLER.....	81
1. VESAYET ALTINDAKİ KÜÇÜĞÜN 14 YAŞINI DOLDURMASI.....	81
2. VESAYET İLİŞKİSİNİN TARAFLARINDAN BİRİNİN ÖLMESİ.....	82
3. TARAFLARDAN BİRİNİN CAPİTIS DEMİNUTİO HALİNE DÜŞMESİ.....	82
4. BELLİ BİR SÜRE İÇİN VASİ ATANMASI.....	83
5. VASİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİ.....	84

İKİNCİ BÖLÜM

ROMA VE TÜRK HUKUK'LARINDA VESAYET HUKUKUNA

İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

I- VESAYET KAVRAMI, VESAYETİ GEREKTİREN HALLER VE VESAYET ORGANLARI AÇISINDAN.....86

- A. KAVRAM OLARAK VESAYETİN KARŞILAŞTIRILMASI.....86
- B. TÜRK HUKUKUNDA VELAYET VE VESAYET ARASINDAKİ FARKLAR.....91
- C. VESAYETİ GEREKTİREN HALLER AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....94
- D. VESAYET ORGANLARININ KARŞILAŞTIRILMASI.....97

II- VESAYET ÇEŞİTLERİ VE VASİ ATANMASI AÇISINDAN.....99

- A. VESAYET ÇEŞİTLERİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....99
- B. VASİ TAYİNİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....101
- C. VASİLİKTEN KAÇINMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI.....105

III- VESAYETİN HÜKÜM VE SONUÇLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....108

- A. VASİNİN HAKLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....108
- B. VASİNİN GÖREVLERİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....109
- C. VESAYET ORGANLARININ GÖREVLERİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....113

D. VESAYET ORGANLARININ SORUMLULUĞU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....	117
---	-----

E. VESAYETLE İLGİLİ DAVALAR AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....	121
--	-----

IV- VESAYETİN SONA ERDİREN SEBEPLER VE SONA ERMENİN SONUÇLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....	125
---	------------

A. VESAYET İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN SEBEPLERİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	125
---	-----

B. VESAYETİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA.....	131
---	-----

SONUÇ.....	134
------------	-----

ÖZET.....	144
-----------	-----

SUMMARY.....	148
--------------	-----

KAYNAKÇA

- AKINCI, Şahin** :Roma Hukuku Dersleri, 2. Bası, Konya 2003
- AKINTÜRK, Turgut** :Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 2. Cilt, 10. Bası, İstanbul 2006
- AKİPEK, Jale** :Türk Medeni Hukuku, 1. Cilt, Şahsın Hukuku, Ankara 1961
- AKİPEK, Jale /**
- AKINTÜRK, Turgut** :Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 1. Cilt, 5. Bası, İstanbul 2004
- AKYÜZ, Emine** :Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, Ankara 2000
- ARSEBÜK, Esat** :Medeni Hukuk, 2. Cilt, Aile Hukuku, Ankara 1940
- AYİTER, Kudret** :Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara 1963
- BELGESAY, M. Reşit** :Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Aile Hukuku, 2. Cilt, Hısımlar-Velayet-Vesayet, 3. Bası, İstanbul 1952
- BERKİ, Şakir** :Medeni Hukuk – Umumi Esaslar – Şahıs ve Aile Hukuku, Ankara 1961
- BERKİ, Şakir** :Roma Hukuku, Ankara 1949
- CEYLAN GÜNEŞ, Seldağ** :Roma Hukukundan Günümüze Velayet-Vesayet Hukuku, Ankara 2004
- ÇELEBİCAN**
- KARADENİZ, Özcan** :Roma Hukuku, 11. Bası, Ankara 2005
- Dİ MARZO, Salvatore** :Roma Hukuku (Çeviren: UMUR, Ziya), 2. Bası, İstanbul 1959
- DURAN, Mustafa /**
- ÖĞÜZ, Turan** :Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, 3. cilt, İstanbul 2005

EDİS, Seyfullah	:Medeni Hukuku Giriş, Başlangıç Hükümleri, Ankara 1979
ELPE, M. Nezh	:Vasilik ve Kayyımlık Hukuku, Ankara 1967
EMİROĞLU, Haluk	:Roma Hukuku'nda Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002
ERDOĞMUŞ, Belgin	:Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2000
ERDOĞMUŞ, Belgin /	
TAHİROĞLU, Bülent	:Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2005 :Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 1996
ESENER, Turhan /	
GÜVEN, Kudret	:Eşya Hukuku, Ankara 1996
E. PALAMUT, Mehmet	:Medeni Hukuk, İstanbul 2004
GENÇCAN, Ömer Uğur	:4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 1. Cilt, Ankara 2004
GÖLCÜKLÜ, Feyyaz	:Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 1955
GÖNENSAY, Samim	:Medeni Hukuk, 2. Cilt, Aile Hukuku, Nesep-Velayet-Vesayet, İstanbul 1940
GÜNAL, Nadi	:Roma Miras Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras, Ankara Ün. Hukuk Fak. Dergisi, Cilt 44, Sayı 1-4, Ankara 1995, s. 425-442
HATEMİ, Hüseyin /	
SEROZAN, Rona	:Aile Hukuku, İstanbul 1993
HONİG, Richard	:Roma Hukuku, (Çeviren: TALİP, Şemsettin), İstanbul 1938
İMRE, Zahit	:Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul 1980
İNAN, Ali N.	:Çocuk Hukuku, İstanbul 1968 :Medeni Hukuk, Ankara 2005
KARAGÜLMEZ, Ali /	
URAL, Sami Sezai	:Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. Bası, Ankara 2003

KARAHASAN M. Reşit	:Tazminat ve Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1992
KILIÇOĞLU, Ahmet	:Medeni Hukuk, Ankara 2004
KOSCHEKER, Paul /	
AYİTER, Kudret	:Roma Hususi Hukuku'nun Ana Hatları, Ankara 1975
	:Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara 1963
KÖPRÜLÜ, Bülent	:Medeni Hukuk, İstanbul 1970-1971
KÖPRÜLÜ, Bülent /	
KANETİ, Selim	:Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989
KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan	:Roma Hukuku'nda İntifa Hakkı, Ankara 1998
OĞUZMAN, Kemal /	
DURAL, Mustafa	:Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998
OĞUZOĞLU, H. Cahit	:Medeni Hukuk, Şahsın ve Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 1963
ÖZDAMAR, Demet	:Türk Hukuku'nda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukuki Durumu, Ankara 2002
ÖZMEN, İsmail	:Vesayet Hukuku Davaları, Ankara 1989
ÖZUĞUR, Ali İhsan	:Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2002
ÖZTAN, Bilge	:Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004
	:Şahsın Hukuku, 8. Bası Ankara 1999
	:Medeni Hukukun Temel Kavramları, 19. Baskı, Ankara 2005
PALAMUT, E. Mehmet	:Medeni Hukuk, 1. Baskı, İstanbul 2004
RADO, Türkan	:Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul 1992

SAYMEN, Ferit Hakkı /	
ELBİR, Halid Kemal	:Türk Medeni Hukuku, 3. Cilt, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1960
SCHWARZ, Andreas	:Roma Hukuku Dersleri, (Çeviren: RADO, Türkan), Cilt 1, İstanbul 1965 :Türkiye-İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku, İstanbul 1939
SEVİĞ, Vasfi Reşit	: Roma Hususi Hukuku'nun Institutionları, Ankara 1937
SÖĞÜTLÜ, Özlem	:Roma Hukuku'nda Aile Babasının Egemenliği Altında Bulunanların Fiillerinden Sorumluluğu ile Türk Hukuku'nda Ev Reisinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1993
ŞENER, Esat	:Türk Medeni Kanunu, Ankara 1996 :Vesayet ve Velayet Hukuku, Ankara 1996
TAHİROĞLU, Bülent	:Roma Hukuku'nda Iniuria, İstanbul 1969 :Roma Hukuku'nda Furtum, İstanbul 1975
TANDOĞAN, Haluk	:Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961
TEKİNAY, S. Sulhi	:Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 7. Bası, İstanbul 1990 :Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990
UMUR, Ziya	:Roma Hukuku, İstanbul 1967 :Roma Hukuku Ders Notları, 3. Bası, İstanbul 1999
VELİDEDEOĞLU, H. Veldet	:Türk Medeni Hukuku, İstanbul 1988
VİLLEY, Michel	:Roma Hukukunun Güncelliği, (Çeviren: TAHİROĞLU, Bülent), İstanbul 2003
ZEVKLİLER, Aydın	:Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1995

YARDIMCI KAYNAKLAR

- ADALET BAKANLIĞI : Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanunu'nun
Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve
Gerekçeleri, Ankara, 2002
- UMUR, Ziya : Roma Hukuku Lugatı, İstanbul 1983, (Sözlük)
- Türk Hukuk Kurumu :Türk Hukuk Lügatı, 4. Baskı, Ankara 1998

KISALTMALAR

B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D.	: Digesta
Dn.	: Dipnot
H.D.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
md.	: madde
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
S.	: Sayı
s..	: sayfa
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
yy.	: yüzyıl

GİRİŞ

Aile, toplumların temelini oluşturan en eski ve temel yapılanma şekli olmakla birlikte, gerek zamana ve gerekse mekana bağlı olarak bünyesinde çeşitli değişiklikler gösteren bir yapılanma olarak karşımıza çıkar. Toplumlar birbirinden bağımsız yapılara sahip olan farklı aile gruplarının bir araya gelmesiyle varlık kazandığından, her toplum aile kurumuna özel önem vermiş ve bu önem sayesinde ilerleme kaydetmiştir. Baba egemenliğine dayalı (ata erkil) geniş aile yapılanmasının toplumun ilk dönemlerinde benimsendiği ve uzun süre etkisini gösterdiği, ancak gerek toplumsal sorumlulukların artması gerekse refah düzeyinin yükselmesi gibi nedenlerle zamanla geniş aile yapılanmasının yerini daha küçük, sorumlulukların tüm aile bireyleri arasında paylaşıldığı “çekirdek aile” olarak tabir edilen aile yapısına yerini bıraktığını görmekteyiz. Dolayısıyla “aile kavramı”, mahiyet ve yapısı zamanla değişen, çevresi genişleyip daralan bir kurumu ifade etmektedir. Gerçekten çeşitli zamanlarda ve çeşitli toplumlarda “aile” kavramıyla ifade edilmek istenilen şey, genellikle birbirinden farklı olmuştur.

Roma ailesini ele aldığımızda; günümüzdeki aile yapılanmasından çok daha farklı türde bir aile yapısı karşımıza çıkmaktadır. Roma’da aile, babaerkil ve çok geniş bir yapıda karşımıza çıkmaktadır. Eski devirlerde aile denildiği zaman, bunun içine sadece anne, baba ve çocuklar değil, büyük baba, büyük anne, amcalar, halalar, dayılar, teyzeler, onların eşleri, çocukları ve torunları da dahil oluyordu. Bu dönemlerde geniş aile

yapılanması çeşitli zorunluluklardan dolayı ileri gelebiliyordu. Örneğin, ailenin dışı karşı korunması, ekonomik zorunluluklar gibi nedenlerle geniş aile yapısı benimsenmişti. Roma'da aile içinde bulunun bütün bireylerin, aile babası (*pater familias*) kadar geniş yetkileri olmadığı, mameleklerinin bulunmadığı ve aile babasının aile bireyleri üzerinde mutlak bir yetkiye (*patria potestas*) sahip olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte Roma Hukuku'nda aile evlatlarının (*alieni iuris*) ve kadınlarında da sosyal hayata ve ekonomik ilişkilere katılmaları öngörülmüştü. Bununla birlikte bazı kişilerin hukukî işlem yaparken zarar görmemeleri veya korunmaları gerekmektedir. Bu nedenle aile içinde yaşayan bazı bireylerin yapmış oldukları hukukî işlemlerin geçerli olabilmesi için kendilerine bir yardımcı veya onun yerine hukukî işlemi yapacak biri (*vasî*) tayin edilmesi gündeme geliyordu. Bu şekilde bazı kişilerin kısıtlanmalarının sonucunda bazı kavramlar ortaya çıktı. Vesayet ve vasîlik kurumları da bunlardan biriydi. Böylece kendilerine vasî tayin edilen kısıtlı kişiler bu vasîleri yardımıyla, geçerli hukukî işlemler yapabiliyorlardı.

Roma Hukuku'ndan çağdaş hukukumuzda, aileyle ilgili pek çok kavram değişikliği uğramış, ve halen sosyal hayatın değişmesi, teknolojinin ilerlemesi ve toplumsal ihtiyaçların değişiklik göstermesiyle birlikte pek çok kurumda olduğu gibi aile kurumunda da değişiklikler süregelmektedir. Bilindiği gibi çağdaş hukuk sistemlerinde yer alan bir çok kavram ve hukuk kuralı kaynağını Roma Hukuku'ndan almaktadır. Aile kurumunun, toplum hayatındaki vazgeçilmez önemi, onu hukuk düzeni içerisinde ayrı bir konu başlığı altında incelenmek zorunda bırakmıştır. Nitekim, Türk Medeni Kanunu incelendiğinde, aile ilgili düzenlemelerin aile hukuku başlığı altında ve ayrı bir

bölüm olarak düzenlendiği görülmektedir. TMK'nın ikinci kitabında "Aile Hukuku" başlığı altında 118 – 494. maddeleri arasında; nişanlanma, evlenme, boşanma, mal rejimleri, hısımlık, velayet ve vesayet gibi konuların incelendiğini görmekteyiz. İnceleme konumuz olan "vesayet" de aile başlığı altında TMK'da yer almaktadır.

Çağdaş hukuk sistemlerinde bir koruma aracı olan velayet ve vesayet kurumları genel olarak, hukukî işlem ehliyetleri bulunmayan veya kısıtlanmış olan kişileri himaye etmek amacıyla oluşturulmuş kurumlardır. Roma Hukuku'nda velayet kurumu ile ilgili herhangi bir düzenleme olmadığını görmekteyiz. Velayet, çağdaş hukuklarda kural olarak, anne – babaya ergin olmayan çocukları, istisnaen de kısıtlılar üzerinde, gerek velayet altında bulunan kişilere, gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etmek üzere tanınmış bir hak ve yükümlülüktür. Roma Hukuku'nda *pater familias* egemenliği altında bulunan aile evlatlarının hak ve borçlara ehil olabilme (hak ehliyeti) ehliyetleri bulunmadığı için, bu kişilerin haklarının korunması söz konusu değildi. Bu nedenle Roma Hukuku'nda ayrı bir velayet kavramı yoktur, sadece vesayet kavramı vardır. Ancak buradaki vesayet kavramı, günümüz hukuklarında yer alan velayet ve vesayet kurumlarını içine alacak bir şekilde uygulanmıştır. Buna rağmen Roma Hukuku'nda yer alan vesayet kurumuna ilişkin düzenlemeler, günümüz hukukuna kıyasla çok daha dar kapsamlıdır.

Roma Hukuk sistemine göre; özel hukuk alanında hak sahibi olabilmek için hürriyet, vatandaşlık ve aile durumlarına sahip olmak gerekiyordu. Bu üç statüye sahip olan Roma vatandaşları haklardan istifade

edebiliyordu. Roma'da erkek çocukların on dört yaşında, kız çocuklarının ise on iki yaşında buluğ çağına erdikleri kabul edilmekteydi. Dolayısıyla *sui iuris* olup henüz buluğ çağına ermemiş küçükler ile her yaştaki *sui iuris* kadınların mameleklerini korumak için, eksik olan fiil ehliyetlerini tamamlamak üzere kendilerine bir vasî ataması yapılmıyordu. Bu şekilde bu kişiler korunmuş oluyordu. Buluğ çağına eren erkek çocukların ise genellikle hukuki işlem yapabildikleri, ancak yine de ticari hayatın gelişmesi ve bu yaş grubundaki kişilerin ticarî işlerdeki acemilikleri nedeniyle yirmi beş yaşını dolduruncaya kadar kendilerine bir kayyım ataması yapılmıyordu. Erkekler yirmi beş yaşını tamamladıklarında ise fiil ehliyetine tam olarak sahip oluyorlar ve bütün hukukî işlemleri tek başlarına yapabiliyorlardı. Kadınlar açısından ise bu durum farklılık arz etmekteydi. Roma Hukuku'nun özellikle ilk dönemlerinde, kadınlar sosyal hayatta çok fazla etkili olmadıkları için, kadınların ömür boyu, hukukî işlem ehliyetine sahip olmadıkları kabul edilerek, kendilerinin sürekli bir vasîsisinin bulunması gerekiyordu. Kadınlar hukukî işlemlerini sadece vasîleri aracılığıyla yapabiliyorlardı. Ancak özellikle sosyal ilişkilerin artması, kadınların sosyal hayata daha fazla katılmasıyla birlikte Roma Hukuku'nun son dönemlerinde kadınlar üzerindeki vesayetin kapsamının daraltıldığı göze çarpmaktadır. Örneğin; üç çocuk doğuran özgür kadınlar ile dört çocuk doğuran azatlı kadınlar üzerindeki vesayetin kalkacağı kabul edilmişti.

Çağdaş hukuk sistemlerinde velayet ve vesayet kurumları aile hukukunun önemli konuları arasında yer almakla, medeni kanunlarda özel olarak düzenleme yeri bulmuştur. Çağdaş hukuklarda yer alan çoğu hukuk kuralları ve kurumlarında olduğu gibi vesayet (ve velayet) kurumunun temeli

de Roma Hukuk sistemine dayanmaktadır. Ancak her hukuk kurumunda olduğu gibi toplumun gerekleriyle ve zamanla paralel olarak vesayet kurumuna ilişkin kurallarda da zamanla belli değişmeler olduğu göze çarpmaktadır. Türk Hukuk sisteminde yer alan velayet ve vesayet birbirini tamamlayan ancak konuları birbirinden farklı kurumlar olmakla birlikte ikisi de birer koruma kurumu ve yasal temsilcilik türüdür. Velayet kural olarak erginlik yaşına ulaşmamış küçükler ve istisnaen de kısıtlılar hakkında geçerli iken, vesayet kural olarak kısıtlılar hakkında istisnaen de küçükler hakkında uygulanır. TMK md. 11'e göre, on sekiz yaşını dolduran herkes ergin olur, evlenme kişiye ergin kılar. Aynı şekilde TMK md. 12 gereğince, on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla ergin kılınır. TMK md. 335/1 gereğince, ergin olmayan çocuğun ana ve babasının velayeti altındadır. TMK 404 vd. maddeleri ile de vesayeti gerektiren haller tek tek sayılmıştır. Velayet, altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır.(TMK md. 404/1) Akıl hastalığı, akıl zayıflığı bulunanlar, savurgan, alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olanlar veya kötü bir yaşam tarzı sürdüren, mal varlığını kötü yöneten kişiler ayrıca bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olanlar kısıtlanır ve kendilerine bir vas atanır. (TMK md. 405-407) Bunun dışında; yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemeyen ergin kişiler de talepleri halinde mahkeme kararıyla kısıtlanır ve kendilerine bir vas atanır. (TMK md. 408) Kısıtlama kararı kişinin yerleşim yerindeki vesayet daireleri tarafından verilir. (TMK md. 411) Haklarında kısıtlama kararı verilmiş olan kişilerin fiil ehliyetleri ortadan kalkar ve hukuk işlemleri tek başlarına yapamazlar. Vasnin izni

veya onayı doğrultusunda yapılan işlemler geçerlilik kazanır. Bu şekilde kısıtlanan kişilerin veya velayet altında bulunan kişilerin mal varlıkları ve kişilikleriyle ilgili işlemler vasîleri veya velîleri aracılığıyla veya onların onayı ile yapılmış olur.

Roma ve Türk Hukuk sistemlerinde yer alan vesayet kurumunun incelenmesine ilişkin tezimiz iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci Bölüm’de, Roma ailesiyle ilgili temel bilgi verilmiş, aile babasının egemenliği (*patria potestas*) ve aile bireyleri üzerindeki yetkileri incelenmiştir. Daha sonra vesayetin tanımı ve tarihi gelişimi üzerinde durulmuş, vesayetin üzerinde kurulduğu kişilere göre ayırım yapılarak incelenmiştir. Vasînin atanması, görevleri, vasîlikten feragat, vasînin sorumluluğu ve vesayet davaları da bu bölümde incelenmiştir. Son olarak, vesayet ilişkisini sona erdiren sebepler üzerinde durulmuştur.

İkinci Bölüm’de, Roma ve Türk Hukuk sistemlerinde yer alan vesayet kurumunun karşılaştırılması, vesayeti gerektiren haller ve vesayet organlarının mukayesesi yapılmıştır. Bunun dışında her iki hukuk düzeninde vesayet çeşitleri, vasînin atanması, vesayetin hüküm ve sonuçları, vesayeti sona erdiren sebepler açısından farklılık ve benzerlikleri de ortaya koyarak bir karşılaştırma yapılmıştır.

Sonuç Bölüm’ünde ise, vesayetle ilgili yapılan incelemeler ışığında, genel bir değerlendirme yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKU'NDA VESAYET

I- ROMA HUKUKU'NDA AİLE, *PATRİA POTESAS*, VESAYET KAVRAMLARI VE DÖNEMLERE GÖRE VESAYETİN GELİŞİMİ

A. ROMA HUKUKU'NDA AİLE KAVRAMI VE *PATRİA POTESAS*

1. ROMA AİLESİ (*FAMILIA*)

Aile, toplumun temelini oluşturan anne, baba, varsa çocuklardan oluşan en küçük sosyal topluluktur. Genellikle aileyi oluşturan bireyler birbirlerine kan hısımlığı, akrabalığı (*congnatio naturalis*) ile bağlıdırlar. Bu akrabalık gerek babanın gerekse annenin soyuna dayanır ve nesillerce devam eder. Bu şekilde kan esasına dayalı bir akrabalığın hukukî bir işlemle kurulması veya feshedilmesi mümkün değildir. Öncelikle sosyal ve ahlakî bir olgu olmakla birlikte her hukuk düzeni aile kurumuna özel bir önem yüklemiş, nişanlanmadan başlayarak evlenme akdi, evliliğin hükümleri ve sona ermesi bazen emredici ve bazen de şekilci hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Zîra ailenin bireyleri arasında özel bir ilişki olduğu gözden kaçırılmadan ailelerin

belli bir düzen içinde varoluşunun toplumun yararı ile yakından ilişkili olduğu düşünülmektedir.

Roma'da uzun bir süre *gens*, *familia*, *civitas* gibi topluluklar bireylerden ön planda tutulmuştur. Aile babasının egemenliği altında bulunan ve hukuken ona bağlı olan kişilerin oluşturduğu gruba aile (*familia*) denirdi. Bireyler ancak içinde bulundukları topluluğun bir üyesi olarak bu topluluğun çatısı altında muamele görürlerdi. Dolayısıyla bir Roma ailesi (*familia*) Roma sosyal ve hukuk hayatında önemli bir rol oynamıştır.¹

Familia kavramı bugün anladığımız anlamda aileyi ifade etmektedir. Ancak bu kavram Roma'da geniş (*communi iure*) ve dar (*proprio iure*) manada olmak üzere iki anlama gelir.

Geniş anlamda *familia* ortak bir soydan gelen bütün aile bireyleri topluluğudur. Ortak soya bağlılık erkek evlatlara göre yani *agnatio* sistemi ile belirlenirdi. *Agnatio*, aynı *familiaya* bağlı bulunan bütün aile bireylerinin bu aile reisinin (*pater familias*'ın) ölmemiş olduğu düşünüldüğünde onun hakimiyeti altında bulunması ve bunları birbirine bağlayan bağı ifade eder. Hukukî bir hısımlık olan *agnatio* akrabalığı erkek tarafı göz önüne alınarak belirlenir. Örneğin oğlunun çocuğu *patria potestas*'ı altında bulunan dede ile bu torunu arasında *agnatio* hısımlığı mevcut olduğu halde kızının çocuğu ile bu dede arasında *agnatio* hısımlığı mevcut değildir. Çünkü bu çocuk, yani torun dedenin *patria potestas*'ı altında olmayıp kendi babasının *patria potestas*'ı altındadır. *Communi iure*'de erkek evlatların mutlaka kan hısımlı olmaları gerekir. Ortak soydan gelen bütün bu şahıslar topluluğu bir "*genes*"i

¹) Erdoğan / Tahiroğlu, Roma Hukuku Dersleri, s. 107

oluşturur. Aynı *genese* mensup olanlar aynı soyadı (*nomen gentilium*) muhafaza ederler ancak bir arada yaşamazlar. Bir ailenin *Pater Familiası* öldüğü takdirde aile bölünerek bu ailenin erkek evlatları sayısı kadar ufak gruplar oluşurdu ve bu da dar anlamda (*proprio iure*) *familiayı* oluştururdu.²

Roma'da aile kurabilmek için gerekli ilk adım olan nişanlanma ve evlenme hiçbir zaman şekle bağlı olmamıştır.³ Bir erkek ve bir kadının tam ve devamlı bir hayat birliği için ve evlenmek niyetiyle bir araya gelerek aynı evde yaşamaya başlamalarıyla aile oluşuyordu. Bu şekilde oluşan bir ailede kadının akrabalık ilişkileri ve kocasının hakimiyetine girip girmeyeceğini belirlemek açısından bazı işlemleri yapmak gerekiyordu. Bu açıdan eski devirlerden itibaren evliliklerin *manus*'lu ve *manus*'suz olarak ayrıldığı görülmektedir. *Manus* kocanın kadın üzerindeki hakimiyetini belirtir. Eğer evlenen kadın evlendikten sonra kocasının hakimiyetine girmeyi kabul ederse *confarreatio* veya *coemptio* adı verilen şekilci ve merasimli işlemlerin yapılması gerekiyordu. Bu işlemler yapılmadığı durumda, kocasının evinde kesintisiz olarak bir yıl süreyle duran kadın üzerinde de *manus* hukuken zamanaşımı yoluyla kendiliğinden kurulmuş sayılırdı. Eğer kadın *manusun* kendiliğinden oluşmasını istemiyorsa bir yıl içinde en az üç geceyi kocasının evi dışında bir yerde geçirmeliydi. Evlenen kadın *manus* yoluyla kocasının veya kocasının *pater familias*'ının hakimiyeti altına girer ise kendi ailesiyle akrabalık ilişkisi (*agnatio*) sona erer ve kocasının ailesiyle *agnatio* bağı

²) **Koschaker / Ayiter**, Roma Hususi Hukukun Ana Hatları, s. 298.

³) Çok eski zamanlarda nişanlanma (*spansalia*) şekle bağlı bir muamele ile yapılmıştır. Bu dönemde nişanlanma daha çok kızın *Pater Familias*'ı ile erkeğin *Pater Familias*'ı arasında yapılan bir soru ve ona uygun bir cevaptan ibaret şekle bağlı bir muameleydi. **Koschaker / Ayiter**, s. 300

devam eder. Fakat kadın *manus* için gerekli işlemleri yapmamış ise kendi *agnatio* bağı devam eder, fakat kocası ve ailesiyle *agnatio* ilişkisi kurulamazdı.

Roma'da *agnatio* hısımlığı dışında var olan diğer bir hısımlık da *cognatio* hısımlığıdır. *Cognatio*, günümüzdeki hısımlık ilişkilerinin temelini oluşturan kan hısımlığıdır. Oysaki Roma Hukukunda uzun bir süre evlenme engeli olması dışında akrabalığı belirleyen kan bağı değil, aynı hakimiyete bağlı olmaya dayanan *agnatio* hısımlığı olmuştur.

Roma'da akrabalığın dışında bir de yakınlık, hısımlık (*affinitas*) ilişkisi vardı. Bu ilişki evlenen kadın veya kocadan biri ile diğerinin akrabaları arasındaki bağı ifade eder. Karı ile kocadan her biri, evlenme sebebi ile diğerinin alt soy ve üst soyu ile doğrudan hısım olurlar. Bu hısımlık evlilik birliği devam ettiği sürece geçerlidir. Ancak ölüm, ayrılma veya bir başka nedenle evlilik ilişkisi son bulduğunda hısımlık, yakınlık ilişkisi de son bulurdu.

2. PATRİA POTESTAS (BABA EGEMENLİĞİ)

"*Ius Civile*'ye göre muteber olan bir evlilikte dünyaya gelmiş olan erkek çocuklar (*filius familias*) ve kız çocuklar (*filia familia*), oğullarının karıları ve çocukları, evlat edinme (*adoptio*) yoluyla aileye girmiş olan kişiler üzerinde *pater familias*'ın adeta sınırsız denilebilecek iktidarına *patria*

potestas adı verilmekteydi.⁴ Kural olarak *patria potestas*, aile bireylerinin yaşları, sosyal konumları, yetenekleri ne olursa olsun, evli olmaları veya çocuk sahibi olmalarına bakılmaksızın, baba yaşadığı sürece baba egemenliği de onunla birlikte devam ederdi. Aile reisi yani *pater familias* olmak için *patria potestas* altında olmamak ve erkek olmak yeterliydi.

a. PATRIA POTESAS'IN KURULMASI

Roma'da baba hakimiyeti; kanundan dolayı doğum yoluyla, nesebin düzeltilmesi (*legitimatio*) yoluyla ve hukukî bir işlem olan evlat edinme (*adoptio*) yoluyla kurulmaktaydı.

i. Doğum Yoluyla

İus Civile'ye göre erkek ile kadın arasındaki evliliğin *manus*'lu veya *manus*'suz olarak yapıldığına bakılmaksızın geçerli bir evlilik içinde dünyaya gelmiş olan bütün kız ve erkek çocuklar *ipso iure* babalarının egemenliği altına (*patria potestasına*) giriyorlar ve ailenin *agnatio*'su içinde yer alıyorlardı. Ayrıca evlilik birliği kurulduktan 180 gün sonra ve evliliğin sona erdirilmesinden itibaren 300 gün içerisinde dünyaya gelmiş olan bütün çocuklar da *patria potestas*'ın egemenliği altına girerlerdi. Bu süreler dışında

⁴) Erdoğan / Tahiroğlu, Roma Hukuku Dersleri, s. 108

doğın çocuklar gayri sahih nesepli (evlilik dışı) oldukları için sadece anneleri ile akrabalıkları kurulur, babayla akrabalık ilişkisi kurulmadığı için *patria potestas* dahil olmazlardı.

ii. Nesebin Düzeltilmesi Yoluyla (*Legitimatio*)

Evlilik birliği dışında doğın çocukların (gayri meşru çocuklar) babayla akrabalığı olmadığı için baba hakimiyetine girmezlerdi. Ancak sonradan bu çocukların neseplerinin düzeltilmesi yoluyla evlilik birliği içinde doğın çocuklar gibi babanın egemenliği altına girebilirlerdi. Bunun için iki yol vardı. Birincisi *concubinatus*⁵ içinde doğmuş fakat evlilik dışı sayılan çocukların anne ve babasının sonradan evlenmesiyle nesebin sahih hale gelmesiydi. Diğeri ise; tarafların evlenmesi mümkün değilse, örneğin anne veya baba ölmüşse, *Iustinianus*'tan beri imparatorun tasarrufu ile çocuğun durumu düzeltilebiliyordu. Bu iki işlem gerçekleştirildiği taktirde *patria potestas* sağlanmış oluyordu.

⁵) *Principatus* devrinde, *ius civile*'ye uygun bir evlilik olmadığı için hukukî sonuçlar doğurmayan kadın ve erkeğin devamlı olarak birlikte yaşamalı haline *cocubinatus* denirdi. Genellikle sosyal durumları eşit olmayan kimseler arasında bulunurdu. *Augustus*'tan itibaren azatlı kadınlar *senatus* üyeleriyle evlenemezlerdi, bu nedenle birlikte yaşamaları *matrimonium* (evlilik) değil, *concubinatus* olurdu. **Umur**, Lügat, s. 45.

iii. Evlat Edinme Yoluyla (*Adoptio*)

Baba egemenliğini sağlamının diğer bir yolu olan evlat edinme (*adoptio*) bir kimsenin hukukî bir işlemle başka bir aileye dolayısıyla yeni bir *patria potestas* altına girmesini ifade eder. Roma Hukuku'nda evlat edinmenin önemi modern toplumlardan çok daha fazlaydı. “Bugün evlat edinme, çocuksuz evliliklerde zürriyeti temin etmeğe yararken (BGB & 1741, ZGB Art. 264, TMK md. 253) Roma hukukunda ailenin devamına ve aile kültürünün (*sacra familiaria*) idamesine hizmet ederdi. Ailenin devamını ve aile kültürünün idamesini yalnız erkek çocuklar temin edebilirdi. Bunlar olmazsa müteveffa ölümünden sonra habis bir ruh olarak dolaşmaya mahkum olurdu.”⁶ Dolayısıyla Roma'da erkek alt soyu olmayan *pater familias* ailenin ve neslinin devamını evlat edinme yoluyla sağlardı. Kız çocukları ailenin soyadını sürdüremeyeceğinden pek fazla evlat edinilmezlerdi.

Evlat edinme *arrogatio* ve *adoptio* olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilirdi. “*Arrogatio* yoluyla *sui iuris* bir Roma vatandaşı, yani o dakikaya kadar bizzat kendisi *pater familias* olmuş olan bir kimse bir Roma ailesine, o ailenin reisinin hakimiyetine tabi biri sıfatıyla girer.”⁷ Kökeni çok eskilere dayanan bir evlat edinme türü olan *arrogatio*'da *sui iuris* olan bir kişi evlat edinildiği için genellikle ergen olan erkek bir halk meclisi olan *comitia curiata* önünde kendini evlat edinecek olan *pater familia*'nın egemenliği altına girer. Dolayısıyla bu kişinin kendi ailesiyle olan *agnatio* ilişkisi sona erer ve

⁶) Koschaker / Ayiter, Roma Hususi Hukukun Ana Hatları, s. 330-331.

⁷) Honig, s. 185.

yeni *patria potestas* altına girdiği *pater familias*'ın ailesiyle *agnatio* bağı kurulur ayrıca evlat edinilen kimsenin mal varlığı ve kendisine tabi olan kişiler de yeni aileye tabi olurlar. Bu şekilde *sui iuris* olan evlat edinilen kişi *alieni iuris* haline gelir. Bir kadın veya reşit olmayan küçüğün bu yolla evlat edinilmesi söz konusu olmazdı.

Gerçek anlamıyla *adoptio*; başka bir *pater familias*'ın egemenliği altında bulunan bir *alieni iuris*'in kendi ailesiyle *agnatio* bağı sonlandırılıp bir başka *pater familias*'ın evladı olarak egemenliği altına yine *alieni iuris* olarak girmesini ifade etmektedir. *Adoptio* ile gerek erkek gerekse kadınlar evlat edinilebilirler. Evlat edinmeye ilişkin hukukî işlem, evlat edinecek kişi ile evlat edinilenin üzerinde hakimiyet hakkı olan kişi arasında gerçekleştirilirdi.

b. PATRİA POTESTAS'IN SONA ERMESİ

Baba hakimiyeti (*patria potestas*) baba yaşadığı sürece devam eder. Yani ne hakimiyet altında bulunan erkek veya kız çocuğun reşit olması ne de erkek evladın evlenmesi baba hakimiyetini sona erdirmez. Zîra modern hukuklarda olduğu gibi Roma Hukuku'nda *patria potestas* hakimiyet altında bulunan kişinin menfaati için kurulmuş bir kurum olmayıp *pater familias* lehine kurulmuş ve onun menfaatlerine hizmet eden bir haktır. Bu durumun bir istisnası vardır. Hakimiyet altında bulunan kız evlat *manusla* evlendiği takdirde babasının hakimiyetinden çıkar, Zîra *manusla* evlenmenin bir sonucu

olarak kız evlat kocasının veya kocasının bağılı olduğu *pater familias*ın hakimiyeti altına girer ve bu aile ile *agnatio* bağı kurulur.

Baba hakimiyeti kanunî sebeplerle ve hukukî bir muamele ile sona erdirilebilirdi.

i. Kanunî Sebeplere Sona Erme

Baba hakimiyeti; babanın (*pater familias*ın) ölümü, babanın ehliyetinin düşmesi (*capitis deminutio*) (örneğin; savaşta esir olması, sürgün cezasına çarptırılması) ile sona ererdi. Çocuk bakımından çocuğun ölümü veya aile evladının rahip-rahibe olması ile baba hakimiyeti son bulurdu. “*Iustinianus* döneminde, babasından kötü muamele gören çocuğun üzerindeki *patria potestas*’ın sona erebileceği kabul edilmişti.”⁸

ii. Hukukî Bir İşlemle Sona Erme

Baba hakimiyeti, hukukî bir işlem olan hakimiyetten çıkarma (*emancipatio*) ile sona erdirilebilirdi. Bu işlem XII Levha Kanunlarına göre ilmi içtihatlarla ortaya çıkmıştır. Buradan Roma’nın ilk zamanlarında aile evladının reddi suretiyle baba hakimiyetinden feragat edilemeyeceği sonucu çıkarılabilir.⁹ Buna göre *pater familias*ın güvendiği bir kimseye aile oğlunu üç kez, aile kızını ise bir kez *mancipatio* ile satması durumunda *patria*

⁸) **Erdoğan / Tahiroğlu**, Roma Hukuku Dersleri, s. 112.

⁹) **Koschaker / Ayiter**, Roma Hususi Hukukun Ana Hatları, s. 334.

potestasın sona ereceği kabul edilmekteydi. Ailenin erkek çocuğu ilk iki satımdan sonra azat edilirse *pater familias*'ın hakimiyeti altına geri dönerdi. Üçüncü *mancipatio* ile bu çocuğu devralan kimse, azat etme işlemi yerine yine bir *mancipatio* ile artık *patria potestası* sona ermiş olan *pater familias*'a devreder, eski *pater familias* son azat etme işlemini yaptığında ise çocuk *sui iuris* hale gelirdi. Bu şekilde *sui iuris* hale gelen aile evladı *pater familias*'ın *patria potestasından* çıkardı, bunun sonucu olarak bu kişi ile ailenin *agnatio* bağı ortadan kalkardı fakat *cognatio* (kan hısımlığı) bağı devam ederdi. *Emancipatio* ile hakimiyetten çıkarılan çocuğun rızasıyla daha sonradan *adoptio* ile yeniden *pater familiasın* hakimiyeti altına girmesi mümkündü.

“*Patria potestas* ve *manus*'u himaye için önceleri istihkak davasına benzeyen bir *vindicatio* açılırdı. Eski devrin bu *vindicatio*'sunun yerini klasik devirden itibaren bir tespit davası almıştır. Bu dava ile hakimiyet altındaki kişi üzerindeki hakimiyetinin *pater familias*'ta olup olmadığı saptanırdı.”¹⁰ Bu dava yoluyla hakimiyet altından çıkarılmayı ifade eden *emancipatio* işleminin geçerli olup olmadığı, *pater familias*'ın hakimiyetinin devam edip etmediği belirlenmiş oluyordu.

¹⁰

) Erdoğan / Tahiroğlu, Roma Hukuku Dersleri, s. 113.

B. ROMA HUKUKU'NDA VESAYETİN TANIMI VE GELİŞİMİ

1. GENEL OLARAK

Roma Hukuku'nda günümüz hukuklarında olduğu gibi hak ehliyetine sahip olduğu halde, fiil ehliyeti bulunmayan veya sınırlandırılmış kişiler bulunmaktaydı. Romalılar hak ehliyeti olduğu halde fiil ehliyeti bulunmayanları veya sınırlandırılmış olanları; her iki cinsteki yedi yaşına kadar olan çocuklar (*infantes*), çocukluk yaşını geçirmiş fakat henüz ergen olmamış küçükleri (*impubes infatnia maiores*), ergin kadınları, akıl hastaları, müsrifler ve son olarak imparatorluk döneminde yirmi beş yaşını doldurmamış baliğ küçükler (*puberes minores*) olarak kabul etmekteydiler.

Roma Hukuku'nda hür vatandaşlar hak ehliyetine sahip olup olmamaları durumuna göre *sui iuris* veya *alieni iuris* olarak ikiye ayrılmaktadırlar. Sadece *sui iuris*, özgür ve yurttaş olan Roma vatandaşları hak ehliyetine yani hak ve menfaat temin edebilme, borç altına girebilme ehliyetine sahiptiler. Ancak böyle bir hak ehliyetine sahip olan her *sui iuris* Romalı geçerli bir hukukî işlem yapma ehliyetine sahip değildi. Örneğin beş yaşında bir çocuk veya elli yaşındaki bir akıl hastası *sui iuris* olup hak ve mameleke sahip olsa bile bilerek ve anlayarak irade beyanında bulunamayacağı için yapacağı hukukî işlemlerin hukukî anlam ve sonuçlarına algılayamaz. Bu kişilerin mal varlıklarına ilişkin yapacakları borç

altına girme veya mamelek elde etme işlemleri geçerli sayılmaz. Dolayısıyla bu gibi kişiler hak ehliyetine sahip olsalar bile tek başlarına hukukî işlem ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip olamazlar. Bunun dışında Roma toplumunda hak ehliyeti olmadığı halde yani özel hukuk açısından şahıs olarak kabul edilmeyen *alieni iuris* olan kişiler (köleler, yabancılar ve aile evlatları) hukukî işlem yapma ehliyetleri kısıtlanmamışsa belli şartlar altında hukukî işlem yapabilirlerdi.

Hukukî işlem yapabilme ehliyeti (fiil ehliyeti) hukuk düzeninin şahıs olarak kabul ettiği bir kişinin kendi yapmış olduğu fiilleriyle hukukî sonuçlar doğurabilme ehliyetidir. Modern hukuklarda fiil ehliyeti iki hususu içine almaktadır. Bunlar hukukî işlem yapabilme ehliyeti ve haksız fiillerinden sorumlu tutulabilme ehliyetidir.

Roma Hukuku'nda *alieni iuris* olan kişilerin hak sahibi olabilmeleri yani hak ehliyetine sahip olmaları söz konusu olmadığı için kullanabilecekleri bir hakları da yoktu. Dolayısıyla bir kimsenin fiil ehliyetinin tamamen olmaması veya sınırlanmış olması *sui iuris* durumunu elde etmiş yani hak ehliyetine sahip olması durumunda önem kazanmaktadır. Zîra *alieni iuris pater familias*'ın *patria potestas*'ı altında olduğu için aile reisi bu kişiyi himaye eder ve onun yerine hukukî işlemlerini yapar. Aile reisi olmayan *sui iuris*'in mal varlığının dağılmasını önlemek ve fiil ehliyetinin olmaması nedeniyle hukukî işlem gerektiren durumlarda kendisine yardımcı olacak birinin varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle hak ehliyetine sahip olmakla birlikte yaş, akıl hastalığı, israf veya cinsiyet nedeniyle hukukî işlem ehliyeti olmayan veya kısıtlanmış olan kişilere vasî veya kayyım atanmaktaydı.

Modern hukuklara göre vesayet hayatta olmayan anne ve babanın yerini tutar dolayısıyla aile hukukuna ait bir hakimiyet içerir. Fakat bu hakimiyet daha çok himayeye muhtaç olan kişinin menfaatlerini korumak içindir. Bu açıdan bugünkü hukuk sistemlerinde vesayet sosyal bir amacı yerine getirir. Roma Hukuku'nda ise vesayetin iki şekli üzerinde durulur. Kadınlar ve reşit olmayanlar üzerindeki vesayet (*tutela impuberum* ve *tutela mulierum*) ve reşit olmakla birlikte bazı sebeplerden dolayı himayeye muhtaç olan kişiler üzerindeki vesayet (*cura-kayyım*lık). Bu bölümde Roma Hukuku'nda vesayet ve gelişimi üzerinde durulacaktır.

1. VESAYETİN (*TUTELA*) TANIMI

Roma İmparatorluğunda yaşayan insanlar hür yani hak sahibi olabilen vatandaşlar ve adeta eşyadan farksız olup, alınıp satılabilen kölelerden oluşmaktaydı. Hür insanlar Roma vatandaşı veya muhacir (yabancılar) olarak ayrılıyordu.¹¹ Vatandaşlar arasında da *sui iuris* (aile reisi) *alieni iuris* (aile evladı) ayrımı yapılıyordu. Aile reisi baba hakimiyetini (*patria potestas*) bütün aile evlatları (*alieni iuris*) üzerinde kullanırdı. Ancak *sui iuris* olup herhangi bir sebeple himayeye muhtaç ve kendi hukukî işlemlerini yerine getiremeyen kişiler üzerinde baba hakimiyeti (*patria potestas*), (*manus*) yerine ikame edilmek üzere vesayet kurumu sağlanmaktaydı.

¹¹) Elpe, s. 1.

“*Paulus*’un ‘*tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum evm, qui porpter aetatem suam sponte se defendere nequit*’ tarifinden; vesayetin, baba hakimiyeti yerini tuttuğunu ve vesayet altına, herhangi bir sebeple kendi işlerine bakacak bir vaziyette olmayan kimselerin tabi olduğunu anlıyoruz.”¹² Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere Roma’da vesayet (*tutela*) *patria potestas*ın yerine almaktadır. “Vesayetin çok eski olan ve I.13, 1, Pr. ‘de bulunan bir tarifi, vesayetin ‘*ius ac potestas in capite libero*’, ‘hür bir kimse üzerindeki hak ve hakimiyet olduğunu söylüyor.”¹³

Roma Hukuku’nun eski devirlerinde vasî (*tutor*) olarak atanan kimse ölen *pater familias*’ın en yakın erkek *agnat*’ı olurdu. Bu dönemlerde reşit olmayan çocukların ve kadınların hiç miras alamadıkları ve bu bakımdan en yakın erkek *agnat*’ın *tutela*’sı altına değil, doğrudan doğruya *patria potestas*’ı altına girdikleri de söylenmiştir. Daha sonraları reşit olmayan erkek evlat ve evli olmayan kız evlat miras aldığı için vasileri (*tutoru*), yine ölen *pater familias*’ın en yakın erkek *agnatı* olmuştur. Bu *tutor* aynı zamanda, sırada olan ilk mirasçıdır. *Tutor*’un miras hakkı erkek çocuk evlenip çocukları oluncaya kadar ve kız çocuk bir *manus* evlenmesi ile kocasının hakimiyeti altına girinceye kadar devam ederdi. Bu nedenle ilk devirlerde *tutela*’nın bu ana kadar devam etmiş olması muhtemeldir. En yakın erkek *agnat* olan kanunî vasinin (*tutor legitimus*) vesayeti gerektiren bir durumun varlığı halinde (genellikle *pater familias*’ın ölümü ile) kendiliğinden vasî olarak tayin edilmesi ve *tutor legitimus*’un bu vesayeti reddetme olanağının bulunmaması

¹²) **Honig**, s. 189.

¹³) **Koschaker / Ayiter**, Roma Hususi Hukukun Ana Hatları, s. 337.

vesayetin Roma’da hem bir mükellefiyet hem de bir hak olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁴

2. VESAYETİN GELİŞİMİ

Her hukuk sisteminde olduğu gibi Roma Hukuk tarihinde de bireyler arasındaki ilişkiler geliştikçe, zamana ve şartlara bağlı olarak kurumlar değişim göstermektedir. Vesayet kurumu da ilk uygulanmaya başladığı halinden bugüne kadar gelişme göstererek değişen kurumlardandır. Yukarıda da izah edildiği üzere Roma Hukuku’nun ilk zamanlarında vesayet himaye edilenin menfaatlerini korumaktan çok, *vasî (tutor)* lehine tanınmış bir hak iken sonraki zamanlarda ise vesayet, vesayet altında bulunan kısıtlının menfaatlerini korumak üzere tesis edilmiş sosyal bir kurum haline gelmiştir.

a. ESKİ ROMA HUKUKU’NDA VESAYET

i. *Tutella Legitima*

¹⁴) Ayiter, sh.67.

Bütün Roma Hukuku boyunca, bülüğ çağına ermemiş *sui iuris*’lerin bir vasisi bulunurdu ve vesayet altında bulunan küçüğe *pupillus* denilirdi. *Tutella legitima*’nın örf ve âdet hukukundan kaynaklanan ve Roma Hukuku’nda görülen en eski vesayet şekli olduğu görülmektedir. En eski devirlerde *tutella legitima* (kanun tarafından gösterilmiş vesayet) aynı zamanda XII Levha Kanunu tarafından da düzenlenmiş bir vesayettir. “ Bu vesayet, baliğ olmayan bir *sui iuris*’in ve ona ait mamelekin üzerinde, küçüğün menfaatinden ziyade ailenin ve aile mamelekinin menfaati düşünülerek, küçüğün ölmesi ihtimalinde ona mirasçı olacak olan kimseye, kanun tarafından tanınmış bir hakimiyetti (*potestas*).”¹⁵ Bu vesayet şeklinde vasî en yakın erkek *agnat* olurdu. Eğer *agnat* yoksa, *tutela gens* mensuplarına kalır ve en yakın *gens* mensubu *tutor* olurdu. Dolayısıyla *tutela legitima*’da *tutor*’un tayin sırası kanunî verasetteki sistemin benzeridir.

Tutela legitima gereğince kendisine *tutor* olmak görevi düşen kimse vasilik görevine geri çeviremezdi, ancak *in iure cessio* ile vasilik görevini bir başkasına aktarabilirdi. *Tutela legitima*’nın bu özelliği bu tür vesayetin bir mükellefiyetten çok bir hak olduğunu ve *patria potestas*’a olan benzerliğini ortaya koymaktadır.

Tutela legitima; küçük olan *sui iuris*’in *patria potestas* hakimiyetinden çıktığı anda yani vesayete ihtiyaç duymaya başladığı anda kendiliğinden kurulur ve *tutor* (vasî) o andan itibaren bu sıfatını kazanırdı. Aynı şekilde küçüğün vasiye ihtiyacı bittiği anda *tutela legitima* sona ererdi. (ancak kadınlar üzerindeki vesayet sürekli idi.) Bunun dışında *tutor*’un *capitis*

¹⁵) Umur, Roma Hukuku, s. 142.

deminutio minima'ya uğraması halinde de küçük ile *agnatik* bağı sona ereceği için en yakın mirasçı olmaktan çıkıyor ve *tutor* olma sıfatını kaybediyordu. Bu durumda *tutorluk* görevi diğer en yakın *agnatik* mirasçıya geçerdi. Bu şekilde mamelekin idaresi yetkisini elde eden *tutor* küçüğün ölümü halinde mameleki miras yoluyla elde ederek, malları kendi menfaati olduğu için bir hak ve hakimiyet esasına göre idare etmekteydi.

ii. Tutela Fiduciaria

Roma Hukuku'nda azat edilmiş köleler üzerinde de *tutela legitima* benzeri bir vesayet söz konusu idi. Bu kişiler de yaşlarına göre vesayet altına alınırdı. Ancak azatlı kölelerin en yakın *agnatları* olmadığı için kanunî mirasçıları *patronus* (bir müddet hakimiyeti altında bulundurduktan sonra serbest bırakan-azat eden kimse) veya onun en yakın *agnatı* mirasçısının olacağı kabul edilir ve bu kişiler azatlı kölenin *tutor'u* olurdu. Eğer azatlı kişi bir köle değil de *mancipatio* ile azat edilmiş bir aile evladı ise bu kişinin de *patronus'u* en yakın kanunî mirasçısı olacağından azatlı aile evladının *tutor'u* olurdu.¹⁶

Roma Hukuku'nun ilerleyen zamanlarında, kadınlar üzerindeki vesayetten kurtulmak için hukukçular bu yöntemi uygulamışlardı. Buna göre kadın, evlenmediği halde, bir *coemptio* yaparak üçüncü bir şahsın *manus'u* altına girmekte, bu kimse kadını, güvendiği birisine *mancipatio* ile devretmekte ve sonuç olarak kadın, değnekle azat edilmekte idi. Bu

¹⁶) Ayiter, sh.71., Di Marzo, s. 218.

durumda kadın kendisini azat etmiş olan ve güvendiği o kimsenin vesayeti altına girmiş oluyordu. (Gai. I. 115)¹⁷

iii. Diğer Vesayet Çeşitleri

Roma Hukuku'nda *tutela legitima* dışında zamanla iki vesayet şekli daha ortaya çıkmıştır. Bunlar vasiyetname ile vesayet (*tutela testamentaria*) ve atama suretiyle vesayet (*tutela dativa*)'dır.

aa. *Tutela Testamentaria*

Romanın eski zamanlarında, çocuk sahibi olan bir *pater familias*'ın mameleki üzerinde vasiyet yoluyla tasarrufta bulunabileceği usulü yerleştikten sonra, *pater familias*'ın ölümü ile *sui iuris* haline gelecek olan aile evlatlarına (küçük *filius*'a veya kız çocuklarına) vasiyet tasarrufu ile vasî tayin edebileceği kabul edilmiştir. *Tutela testamentaria* türü vesayet; XII Levha Kanunlarında da yer almakta olan ve bir hakimiyet (*potestas*) esasına dayanan vesayet şeklidir.¹⁸ *Pater familias* eğer en yakın mirasçıyı vasî olarak tayin etmek isterse herhangi bir vasiyet yapmaz, Zîra bu durumda kanunî vesayet (*tutela legitima*) devreye girerdi. Ancak *pater familias* vasiyette bulunmak suretiyle mamelekini, *agnatik* hısımları dışında başkalarına bırakmak istediği taktirde, kanunun gösterdiği vasiyi önleyerek aile

¹⁷) **Umur**, Roma Hukuku, s. 150.

¹⁸) **Umur**, Roma Hukuku, s. 143

mamelekinin idaresini başka bir kimseye bırakabilir dolayısıyla bu kişiyi vasî olarak atayabilirdi. Bu uygulama *pater familias*ın en yakın mirasçısının vesayet altına alınacak kişinin menfaatlerini iyi koruyamayacağı düşüncesiyle yapılmaktaydı. “*Tutela testamentaria* bugünkü vesayet müessesesi için ilk adım sayılabilir. Zîra burada vasinin malların mukadderatı ile bir ilgisi olmadığından kendi menfaatlerini değil, kısıtlının menfaatlerini gözetirdi. Vasî yapacağı hukukî işlemler karşısında tarafsızdı. Bu vesayet, bir hakkın devrinden ziyade bir mükellefiyetin tahmili karakterini taşıdığından reddedilebilir, fakat başkasına, *tutela legitima*’da olduğu gibi, temlik edilemezdi.”¹⁹

Tutela testamentaria’da vasinin *capitis deminutio minima*’ya uğraması vesayet ilişkisini ortadan kaldırmazdı. Zîra burada vesayetin dayanağı *agnatik* ilişki değil vasiyetten kaynaklanmaktadır. *Pater familias* tarafından yapılan vasiyette vasiliğe ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaz veya yapılan vasiyet geçerli olmaz ise kanun yolu ile (*tutela legitima*) vasî tayin olurdu. Aynı şekilde *tutela testamentaria* sona erer veya atan vasî tarafından reddedilirse yine kanun yolu ile vasî tayin edilirdi.”²⁰

bb. Tutela Dativa

Roma Hukukunun ilk zamanlarında; buluğ çağına ermemiş bir *sui iuris*’in erkek *agnatik* hısımları yani mirası ile alakalı bir erkek yakını yoksa ve

¹⁹) Ayiter, sh.72.

²⁰) Di Marzo, s. 218.

pater familias da vasiyette bulunmamış yani vasiyet yoluyla kendisine bir vasî tayin edilmemişse kendi haline kalırdı. Bu durumda *sui iuris* olan küçüğün mameleki annesi veya akrabaları tarafından fiilen idare edilirdi. Daha sonraları vesayet altında bulunan kişinin menfaatlerinin ailenin ve mamelekin menfaatlerine göre ön plana çıkmaya başlamasıyla M.Ö. II. y.y.da (M.Ö. 186) çıkarılan bir kanunla (*lex Atilia*) ne *tutela legitima* ne de *tutela testamentaria*'nın uygulama imkanı bulunmadığı hallerde bu tür *sui iuris*'lere *tribunus plebis*'lerin huzurunda ve *praetor* tarafından bir vasî görevlendirilmesi emredilmiştir. M.S. ikinci asırda, bu durumda olan küçükler için vasî tayin etmek üzere *praetor tutelaris* (vesayet *praetor*'u) adında bir *magistrallık* oluşturulmuştur. *Principatus* devrinde ise aynı görev ve yetki eyaletlerdeki valilere de verilmiştir. Bu tür vesayete *Iustinianus* hukukçuları *tutela dativa* ismini vermişlerdi. *Tutela dativa*'yı diğer vesayet çeşitlerinden ayıran en temel özelliği; vasinin *sui iuris* olan küçük üzerinde *patira potestas* gibi bir hakimiyete sahip olmaması ve dolayısıyla vasinin menfaatinin değil küçüğün hizmet ve menfaatinin ön plana çıktığı bir vazife ve kamu mükellefiyeti esasına dayanmasıdır.²¹

Roma Hukukunda gerek kanun veya vasiyetname gerekse *magistrat* tarafından tayin edilmiş olan vasî, kendi rızası bulunmasa dahi *ipso iure* (kendiliğinden) vasilik görevini kabul etmek mecburiyetindeydi. Ancak bazı olağanüstü hallerde vasî, kendisinin vasî olarak atanmasına karşı itirazda bulunabilirdi. Bu itiraz gerekçeleri; kendisinin 70 yaşından büyük olması veya çok sayıda çocuk sahibi olması halleridir. Böyle bir durumda dahi atanan

²¹) **Umur**, Roma Hukuku, s. 143.

vasî yerine başka bir vasî görevlendirilinceye kadar vasilik görevini kabul etmeye ve vesayete ilişkin işlemleri yerine getirmeye mecburdu.²² *Magistranın* tayin ettiği vasî bu işi kamu menfaati için yapmak zorunda olduğundan, sadece önemli bir sebep varsa veya hısımlık ve ehliyet bakımından kendisinden daha liyakatli birini göstererek, vesayetten ayrılmayı kendisini tayin eden resmi makamdan (*magistradan*) talep edebilirdi. *Magistranın* da ileri sürülen sebepleri uygun görmesi halinde atanan vasinin görevi sona ererdi.²³ Bu durum İmparatorluk devrinde kanunî vasî (*tutela legitima*) ve vasiyetname ile tayin edilen vasî (*tutela testamentaria*) hakkında da uygulanmaya başlandı.

b. CUMHURİYET DEVRİNDEN SONRA VESAYET

i. Vasinin Atanma Şekli

Eski Roma döneminde görülen vasinin atanma şekillerinde Cumhuriyet devrinden sonra önemli bir değişiklik göze çarpmaz. Vasî atama şekilleri olan *tutela legitima*, *testamentaria* ve *dativa* aynen bu dönemde de devam etmekte, fakat sadece erkeklerin vasî olabileceği hükmü uygulanmaktaydı. *Patria potestas* (baba egemenliği) fikri Romalılarda Cumhuriyetten sonra bütün klasik hukuk dönemlerinde de uygulanagelmıştır.

²²) Honig, s. 191.

²³) Erdoğan / Tahiroğlu, Roma Hukuku Meseleleri, s. 7-8

ii. Vasinin Menfaati

Şekil olarak çok fazla değişim göstermeyen vesayet kurumu içeriği ve amacı itibariyle Cumhuriyet devrinden sonra oldukça değişiklik göstermektedir. Vasinin, malları iyi idare etmeye mecbur olması konusundaki görevleri zamanla artmıştır. Klasik devirde bile, vasilik sıfatı ile mal varlığının idaresi aynı şeylerdi. Daha eski devirlerde ise, vasilik, bir mükellefiyet değil bir hakimiyet (*patria potestas*) olduğundan, bu hakimiyeti fiilen yerine getirip getirmemek yani malların idaresiyle bizzat ilgilenip ilgilenmemek vasinin takdirine kalmış bir durumdu. Bu hususla ilgili vasiye bir dava açmak söz konusu olamazdı. O dönemlerde esasen vasî, küçüğün bakımı, terbiyesi, öğrenimi gibi işlerle asla ilgilenmezdi; küçük genellikle annesinin veya yakın akrabalarının gözetiminde kalırdı.²⁴

Cumhuriyet devrinden sonra vesayet, vasinin menfaati ile ilgili değildi. Vesayet; kısıtlının (vesayet altında bulunan) menfaatlerini korumak için kurulması gereken bir kurum olma özelliğini kazanmaya başlamıştı. Bu dönemlerde özellikle *tutela dativa*'nın uygulanmaya başlanmasıyla vesayetin bir kamu mükellefiyeti olduğu fikri önem kazandı. Bu nedenle vasinin görevlerini ne dereceye kadar yaptığı, kısıtlının menfaatlerinin gözetilip gözetilmediği noktasında bir kontrol sistemi oluşturulmuştu. Bu kontrol devlet tarafından yapılmaktaydı.²⁵ Bunun yansıması olarak ilk zamanlarda sorumlulukları pek hafif olan vasî, zamanla (özellikle *Iustinianus* hukukunda)

²⁴) **Umur**, Roma Hukuku, s. 147.

²⁵) **Ayiter**, sh.73.

kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve özen oranında hafif ihmallerinden dahi sorumlu tutulmaya başlanmıştı.

iii. Kadınlar Üzerindeki Vesayet

Kadınlar üzerindeki vesayet ilk devirlerden beri eski karakterini muhafaza etmiştir. Cumhuriyet devrinden itibaren ise belirgin bir değişiklik geçirmiştir. Roma hukukunun örf ve adetlerine bağlı olduğu ve eski kurumların kolay kolay tasfiye edilmediği bilinmektedir. Kadınlar üzerindeki vesayet kurumu da eski kurumlardan biridir.

Eski hukuk döneminde ve kısmen de klasik devirde *sui iuris* olan, yani *pater familias*'ları bulunmayan veya *manus*'lu bir evlilik yapmamış kadınlar, yaşlarına bakılmaksızın vesayet altında bulunurlardı. Bu vesayetin amacı kadının mal varlığının aile yararına korunmasıdır. Vesayet kadının fiil ehliyetini kısıtlayan bir durumdur. Klasik devir ortalarından itibaren kadının mal varlığını bizzat idare ettiği ancak *ius civile* işlemlerinde (örneğin *mancipatio*) vasisinin *auctoritas*'ına ihtiyaç duyduğu görülmektedir. Bir süre sonra kadınların vasilerini bizzat kendilerinin seçebileceklerinin kabul edilmesiyle *ius civile* işlemlerinin öneminin azalması kadınlar üzerindeki vesayetin önemini kaybetmesine sebep oldu.²⁶ Bu nedenle Roma Hukukçuları zamanla önemini ve anlamını yitirmiş olan kurumları uygulamaktan vazgeçebilmekteydiler. Cumhuriyet devrinin sonlarından beri kadının hak ve hürriyetleri açısından erkeğe yakın bir durum ortaya

²⁶) Erdoğan / Tahiroğlu, Roma Hukuku Dersleri, s. 115.

çıkılmaktadır. *Manus*'lu evlilikler artık uygulanmamakta, kadın mal varlığı ile müstakil bir şahıs sıfatını kazanmaktaydı. Ancak buna rağmen kadının vesayetten kurtulamadığı ve bu durumun Klasikten sonraki hukukta bile devam ettiği görülmektedir.²⁷

Klasik devirden itibaren kadınlar üzerinde uygulanmakta olan vesayet sadece bir formalite olmaktan öteye geçmemiştir. Örneğin; klasik devirde *praetor*, vasiyi sadece kadının yapmış olduğu işlemlere iştirak etmekle yükümlü kılabilirdi. M.S. 4.üncü yüzyılda kadınlar üzerindeki vesayet ortadan kaybolmuştur. Artık ne *İustinianus* hukukunda, ne de modern hukukta bu kurum uygulanmamaktadır.²⁸

II- ÜZERİNDE KURULDUĞU KİŞİLERE GÖRE VESAYET ÇEŞİTLERİ

Roma Hukukunda vesayet; bir başkasının hakimiyeti altında bulunmayan (*patria potestas* egemenliği olmayan) ve ergenlik çağına henüz ulaşmamış *sui iuris* olan küçükler ile *sui iuris* olup *pater familias* egemenliği altında bulunmayan ve *manus*'lu bir evlilik de yapmamış olan bütün kadınlar yaşlarına bakılmaksızın vesayet altına alınırdı. Burada küçükler ve kadınlar üzerindeki vesayet ayrı ayrı incelenecektir.

²⁷) **Ayiter**, sh.74.

²⁸) **Koschaker** / **Ayiter**, Roma Hususi Hukukun Ana Hatları, s. 338.

A. KÜÇÜKLER ÜZERİNDEKİ VESAYET (*TUTELA IMPUBERUM*)

Roma Hukukunda; yukarıda da açıklandığı üzere, *sui iuris* olup baba egemenliği altında bulunmayan küçüklere vasî atanırdı. *Pater familias*'ın ölümü veya baba hakimiyetinden çıkarılma suretiyle, *patria potestas* altından çıkmış olan ve ergenlik yaşına ulaşmamış olan *sui iuris* küçüklere *pupillus* denilirdi. *Tutela impuberim*, vesayetin gelişimi bölümünde bahsedildiği üzere üç şekilde tesis edilebilirdi. Buna göre vasî, kanuna (*tutela legitima*), vasiyetnameye (*tutela testamentaria*) veya *praetor*'un atamasına (*tutela dativa*) bağlı olarak görev alabilirdi. Burada *pupillus* üzerindeki vesayet şekillerini ayrı ayrı irdedeleyeceğiz.

1. *TUTELA LEGİTİMA* İLE VASİ TAYİNİ

Roma'nın en eski devirlerinde uygulanmakta olan bir vesayet şeklidir. Buna göre, *pupillus*'un en yakın kanunî mirasçısı olan *agnat*'ı vasî olurdu. Her hangi bir sebeple en yakın *agnat*'ın aradan çıkması veya bir başka nedenle vasilik sıfatını kaybetmesi halinde ondan sonra sırada olan en yakın *agnat* yerini alır ve bu kişi vasî olurdu. Eğer *pupillus*'a aynı derecede yakın birden fazla *agnat* varsa (örneğin birden fazla erkek kardeş gibi) bu durumda hepsi müştereken vasî olurlar ve vasilik görevini birlikte

yürütürlerdi. İlk zamanlarda küçüğün *agnat*'ının bulunmaması halinde *gens* mensuplarının vasî olacağı kuralı zamanla (özellikle Cumhuriyet devrinde) yürürlükten kalkmış, bu gibi durumlarda *praetor* tarafından *tutela dativa* yoluyla küçüğe vasî tayini yoluna gidilmiştir. Ayrıca zamanla *tutela legitimanın* uygulama alanı daraltılmış, sadece *pater familias*'ın vasiyetname ile bir vasiyi tayin etmemesi durumlarında uygulanır hale gelmiştir.²⁹

Kanun yoluyla vasî tayin edilen kişi önceleri şekli bir işlem olan *in iure cessio* işlemi ile vasiyetin gereklerini yerine getirme işini, *tutor cessicius* adını alan başka bir kimseye devredebilirdi. Bu kişinin ölümü veya *capitis deminutio*'su ile vesayet kendiliğinden kanunî vasiye geçerdi. Kanunî vasinin ölmesi veya *capitis deminutio*'ya uğraması halinde de vesayet sona erer, bu durumda hemen ondan sonra gelen akrabaya (*agnat*'a) vasilik görevi geçerdi.³⁰

Tutela legitima ilk zamanlar küçüğün menfaatini gözetmediği için bir kamu görevi niteliğinde olmaktan çok vasiye tanınmış bir hak ve hakimiyet kaynağı olarak görülmekteydi.

Cumhuriyet devrinden önce olduğu gibi bu yolla tayin edilen vasî, vasilik görevini kabul etmemesi, terk etmesi mümkün olmadığı gibi, bu görevi *in iure cessio* ile başkasına tamamen devretmesi de mümkün değildi. Bu hali ile *tutela legitima*'nın bir mükellefiyet olduğundan da söz edilebilir.

Cumhuriyet devrinin sonunda *tutela legitima* yoluyla tayin edilen vasî, çeşitli yollarla vesayetten vazgeçebilirdi. Birinci halde yukarıda da

²⁹) Ayiter, sh.74.

³⁰) Di Marzo, s. 219.

açıklandığı üzere, *in iure cessio* ile vesayetin gerektirdiği fiili mükellefiyetleri başka bir kimseye (*tutor cessicius*) devredebilirdi. Bu durumda vasilik sıfatı kanunî vasinin üzerinde kalır ancak vasilik görevini devrettiği kimse vasinin yapması gereken işleri üzerine almış olurdu. İkinci halde ise vasî şahit huzurunda, vesayeti terk ettiğini (*abdicatione tutela*) beyan edebilir ve vesayetten tamamen ayrılmış olurdu.³¹

2. VASIYETNAME İLE VASİ TAYİNİ

Tutela testamentaria yoluyla vasî tayini Klasik hukuk devrinde en çok uygulama alanı vesayet şeklidir. *Pater familias* kendi ölümü halinde *sui iuris* olmakla birlikte ergenlik yaşına ulaşmamış olan (12 veya 14 yaşından küçüklere) aile evlatlarına düzenleyeceği bir vasiyetname ile vasî tayin ederdi. Bu yolla ilk zamanlarda kanunî vesayetin önüne geçilmiş oluyor, dolayısıyla *pater familias* güvendiği üçüncü bir kişiyi vasî olarak atayabiliyordu. Vasiyetname ile vasî tayini Roma'da çok fazla uygulama alanı bulmuş, hatta sadece *pater familias* tarafından değil, ailenin diğer bireyleri tarafından, ölümleri halinde *sui iuris* olmayan kişilere dahi vasî tayin edilmeye başlanmıştı. Örneğin; anne mirasçı olarak atadığı çocuğuna, baba *emancipatio* ile azat edilmiş olan çocuğuna vasî tayin edebilirdi. Ancak bu şekilde vasiyet ile tayin edilen vasilerin vesayete ilişkin görevlerine

³¹) **Umur**, Roma Hukuku, s. 143.

başlayabilmeleri için; vasî tayinine ilişkin işlemin *praetor* tarafından incelenmesi, tayin edilen vasinin yeterli kabiliyete sahip olup olmadığının kontrol edilmesi (*inquisitio*) ve eğer uygun görülürse onaylanması (*confirmatio*) gerekirdi. Bu şekilde *praetor*'un yapmış olduğu onaylama işlemi ile çoğu vasiyetname ile yapılan vasî tayinine ilişkin işlemlerdeki eksiklikleri ortadan kaldırmaktaydı ve vasî tayini geçerli hale gelmekteydi.³²

Vasiyetname ile tayin edilen vasinin şahsına yönelik herhangi bir sınırlama yoktu. Dolayısıyla herkes bu yöntemle vasî olarak atanabilirdi. Ayrıca bu şekilde vasî tayininin şarta bağlı olarak yapılabilme imkanının bulunması nedeniyle, ileride sağlıklarına kavuşmaları şartıyla akıl hastalarının dahi vasî olarak tayin edilebilecekleri kabul edilmekteydi.

Eğer vasî *pater familias* tarafından vasiyetname ile vasî olarak tayin edilmişse; *pater familias*'ın ölümü halinde ve vasiyetnamenin uygulanmaya başladığı andan itibaren vasinin görevi başlardı. *Pater familias* dışında kimseler tarafından vasî tayin edilmiş ise vasî tayinine ilişkin işlemin *praetor* tarafından bir *confirmatio* ile onaylanması ile vasî görevine başlardı.

Vasiyetname ile tayin edilen vasî, vasilik görevini bir başkasına tamamen devredemezdi. *Tutela legitimanın* Cumhuriyet devrinden sonra çeşitli nedenlerle vasilikten vazgeçebileceğine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar vasiyetname ile tayin edilen vasî için de geçerlidir. Sadece vasî görevden geri çekinme talebinde (*abdicare*) bulunabilirdi.

Vasiyet yoluyla tayin edilen vasinin hakimiyeti kısa zamanda daraltılmış ve klasik devirde *praetor*'un tayin ettiği vasî ile aralarında görev

³²) Ayiter, sh.75.

ve sorumluluk açısından çok fazla bir fark kalmamıştı. Milattan sonra ikinci yüzyılın sonlarına doğru, vasiyet yoluyla tayin edilen vasiden feragat etme yetkisi alınmış, buna karşılık *praetor*'un tayin ettiği vasiye has olan itirazda bulunma imkanları tanınmıştı. Önceleri tayin edilen vasinin vasilikten çekinmek için ileri sürmüş olduğu mazeretleri *praetor*'un uygun bulması gerekirken, bu devirden sonra, itiraz konusu mazeretler kanun tarafından düzenlenmeye başlanmıştı. Burada yer alan mazeretler dışındaki sebepler kabul edilmezdi. Bu mazeretlere örnek verecek olursak; bazı kamu hizmetlerini yürütüyor olmak, devlet hizmeti nedeniyle vesayetin gereklerinin yerine getirilemeyecek konumda bulunmak, bazı meslekleri ifa etmek (örneğin filozofluk, doktorluk, gibi), çok sayıda çocuk sahibi olmak, başkalarına ait vesayet görevlerinin bulunması, fakirlik, yetmiş yaşın üzerinde olmak, okuma-yazma bilmemek vb... gibi sebeplerden biri vasiyet ile tayin edilen vaside var ise vasilik görevine itiraz edilebilirdi.³³

3. MAGISTRATUS (PRAETOR) TARAFINDAN VASİ TAYİNİ

Roma Hukukuna göre; ergenlik yaşına henüz gelmemiş olan *sui iuris* küçüğün ne kanunî bir vasisi ne de vasiyetname yoluyla tayin edilmiş bir vasisi bulunmaması halinde korumasız kalacağından küçüğün menfaati

³³) **Umur**, Roma Hukuku, s. 145.

gözetilerek *praetor* tarafından küçüğe re'sen bir vasî tayin edilirdi. *Praetor* tarafından vasî tayin edilmesi durumuna *tutela davita* denilmekteydi.

Praetor tarafından tayin edilen vasî hakkında Cumhuriyet devrinde yeni bir kanun göze çarpmaktadır. Bu kanun M.Ö. 200 yıllarında çıkmış olan *Lex Atilia*'dır ve halk tribünü *L. Atilius* tarafından ortaya çıkarılmıştır. Tam olarak zamanı bilinmemekle birlikte M.Ö. 186 yılına ait olan *Senatus Consultum de Bacchanalibus*'da bu *Lex Atilia*'nın sözü geçmektedir. Buna göre *praetor*, kanunî veya vasiyetname ile tayin edilmiş bir vasisi bulunmayan küçüğe bir vasî tayin etmekle mükellefi. *Lex Atilia*'dan itibaren vasinin sadece *praetor* tarafından tayin edilmesi yeterli görülmeyip, bu tayin işleminin halk meclisi tarafından da onaylanması gerekiyordu. İlk zamanlarda *tutor dativa*'yı tayin etme yetkisi sadece Roma şehrinin *praetor*'una tanınmış olduğundan *tutela dativa*'nın diğer eyaletlerde uygulanma imkanı yoktu. Daha sonraları *Lex Titia* ve *Lex Iulia* ile bu yetki eyalet *praetor*'larına ve valilerine de tanınmıştır. Bunun dışında Roma şehrinde vesayete ilişkin işlerin çoğalması nedeniyle İmparator *Marcus Aurelius* zamanında Roma şehrinde vesayete ilişkin yürütülmesi için özel olarak bir *praetor*'luk kurulmuştur. (*praetor tutelaris*)³⁴

Praetor tarafından tayin edilen vasî bazı özellikleriyle kanun tarafından tayin edilen vesayete (*tutela legitima*), bazı özellikleriyle de vasiyetname ile tayin edilen vesayete (*tutela testamentaria*) benzemektedir. Örneğin *tutor dativa*, vesayeti bir başkasına aktaramazdı, öte yandan vasî kendi isteğine göre serbestçe vasilik görevinden çekinemezdi. Ancak vasî

³⁴

) Ayiter, s. 75-76.

haklı mazeretlerin varlığı halinde vasilikten çekinebilirdi. Bu mazeretler yukarıda izah edildiği üzere; kanunla belirlenecek olan mazeretlerdi. *Praetor*'un tayin ettiği vasî; vesayetin gereklerini yerine getiremeyeceğine dair mazeretlerini veya vesayet görevini kendisinden daha iyi yürütebilecek olan birisini kendisine tayin eden *praetor*'a bildirir, *praetor*'un da mazeretleri uygun görmesi halinde bir başkası vasî olarak atanırdı.

Tutela dativa yoluyla vasî tayin edilmesi durumunda; önemli olan *tutela legitima*'da olduğu gibi vasinin şahsî menfaatleri değil vesayet altında bulunan küçüğün menfaatleridir. Bu nedenle burada vesayet, vasiye tanınmış bir hakimiyetten ziyade kamu görevini ifade ederdi. Bu yönüyle *tutela dativa*'nın sosyal yönü ön plana çıkmaktaydı.

B. KÜÇÜKLERİN İŞLEMLERİ ÜZERİNDE VASİNİN FONKSİYONU

1. GENEL OLARAK

Bütün modern hukuklarda olduğu gibi Roma Hukukunda da her bireyin geçerli bir şekilde hukukî işlem yapabilme ehliyeti (fiil ehliyeti) yoktur. Kişilerin fiil ehliyetine sahip olabilmeleri için geçerli bir biçimde iradesini beyan edebilecek güce sahip olması gerekir. Fiil ehliyeti kişinin hem hukukî

işlem yapabilme ehliyetini, hem de haksız fiillerinden sorumlu tutulabilme ehliyetini ifade eder.

Roma Hukukunda vasinin küçüklerin yapmış olduğu işlemlere etkisi veya katkısını incelemeden önce Roma'da kimler hak ve borç sahibi olabilmeyi yani hak kazanabilmeyi ve borç atlına girebilmeyi ifade eden hak ehliyetine sahiptir, ayrıca hak ehliyetine sahip olan bu kişilerden hangileri fiil ehliyetine sahiptir, hangileri ise hak ehliyetine sahip olduğu halde, iradesini geçerli bir şekilde açıklayarak hukukî işlem yapabilme ehliyetine sahip değildir, konularını kısaca inceleyelim.

Bugünkü bütün modern hukuklara ve Medeni Kanunu'muza göre bütün insanların (hatta ana rahmine düşen ceninlerin) sağ ve tam olmak şartıyla hak ehliyetine (haklara ve borçlara sahip olabilme ehliyeti) sahip olmalarına rağmen Roma Hukuku'nda sadece özgür, yurttaş ve *sui iuris* olan insanların hak ehliyetine sahip olduğunu yani özel hukuk açısından şahıs olarak kabul edildiklerini görmekteyiz. Bunun dışında kalan kölelerin, *alieni iuris*lerin (baba egemenliği altına bulunan aile evlatlarının) ve Roma vatandaşı olmayanların hak ehliyetleri yoktu. Bunun dışında Roma'da bazı kişilerin haklara ehil olabilme ehliyetleri kısıtlanmıştı. Hak ehliyetini kısıtlayan sebepler ise; azatlılık, şerefsizlik, din (Hristiyan olmamak), belli sınıflara mensup olmak ve kadın olmak gibi sebeplerdi.

Hukukî işlem yapabilme ehliyetine gelince; Türk Medeni Kanunu'na göre fiil ehliyetine sahip olabilmenin üç koşulu vardır. Bunlar rüşt (ergenlik) yaşına ulaşmış olmak, ayırt etme (temyiz) gücüne sahip olmak ve mahcur (kısıtlı) olmamaktır.

Roma Hukuku'nda da tam fiil ehliyetini elde edebilmek için insan hayatının belirli bir gelişme çağına ulaşması gerekirdi. Bunun için gerekli fiziki ve fikri olgunluk, insanlarda hayatın farklı anlarında ortaya çıktığından, eski çağlarda fiil ehliyeti özellikle vücudun gelişme belirtilerine, yani ergenliğe bağlanmıştı. Roma Hukuku'nda yaş küçüklüğü ya da akıl hastalığı gibi sebeplerle bilerek ve anlayarak irade beyanında bulunamayacak , yaptığı hukukî işlemin sonuçlarının bilincine varamayacak durumda olan insanların hukukî işlem ehliyetleri yoktu veya kısıtlanmıştı. Ayrıca Roma Hukuku'nda kadınların ve düşüncesizce para harcama yani israf nedeniyle mal durumlarını tehlikeye düşüren kimselerin de hukukî işlem ehliyetlerinin kısıtlandığı bilinmektedir.³⁵

Roma Hukuku'nda hak ehliyetine sahip oldukları halde; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, israf ve cinsiyet (kadın olmak) gibi sebeplerle bazı özgür, yurttaş ve *sui iuris* olan kişilerin hukukî işlem yapabilme ehliyetine sahip olmadıkları görülmektedir. Buna karşılık hak ehliyetleri olmadığı halde, bu sebeplerden biri ile hukukî işlem yapabilme ehliyeti kısıtlanmamış olan kişilerin fiil ehliyetleri bulunabilirdi.

Roma Hukuku'nda M.Ö. 190 yıllarında çıkartılan *Lex Plaetoria* ile rüşt yaşı 25 olarak kabul edilmiştir. Ancak 25 yaşından küçük olanların da hukukî işlem ehliyeti bakımından durumları farklıydı. Küçüklerin ehliyet bakımından; ergen olup olmamalarına göre ikiye ayrıldıklarını görmekteyiz.

Ergen olmak (baliğ olmak), tam bir fizyolojik olgunluğa ulaşmak, kişilere göre farklılıklar gösterdiği halde genel bir ölçü koyma zorunluluğu

³⁵

) Çelebican, s. 189-190.

doğduğu için fizyolojik olgunluk yaşı olarak kızlarda 12, erkeklerde ise 14 yaşın kabulü görüşü yerleşti ve bu durum *Justinianus* zamanında kanunlaştı. Roma Hukuku'nda ilk zamanlar baliğ küçüklerin (14 yaşını tamamlayıp 25 yaşına varmamış olanlar) ergenliğe ulaşmalarıyla üzerlerindeki vesayet kendiliğinden kalkıyordu ve bu kişiler hukukî işlem ehliyetini tam olarak kazanıyorlardı. Fakat zamanla özellikle Romalıların yabancılarla ticari ilişkilerinin artmasıyla bu kişilerin kendilerine zarar verecek hukukî işlemleri kolaylıkla ve farkına varamadan yaparak aldandıkları fark edilince bu yaş grubunda bulunanların hukukî işlem ehliyetleri kısıtlanarak kendilerine kayyım tayin edilmesi yoluna gidilmiştir. Burada bu yaş grubunda bulunanlar incelenmeyecek, buluğa ermemiş küçüklerin işlemleri incelenecektir.

Buluğa ermemiş küçükleri de 0-7 yaş arasındaki çocuklar (*infantes*) ve 7-14 yaş arasındaki çocukluk yaşını geçirmiş olanlar (*impuberes infantia maiores*) olarak ikiye ayırarak incelemek gerekir. Zîra bu kişiler için görevlendirilen vasinin küçüklerin işlemleri karşısındaki fonksiyonları birbirinden farklılık göstermektedir.

2. 0-7 YAŞ ARASINDA BULUNANLAR (*INFANTES*)

Infans çağında olan küçükler, bir hukukî işlem yapmaktan tamamen yoksun sayılıyorlardı. Bu yaş grubunda olan küçüklerin hukukî ilişkilerini düzenleyebilmek için gereken bütün hukukî işlemleri vasî bizzat yapardı ve

mal varlığını vasî idare ederdi. Bu idareye *negotiorum gestio* (vekaletsiz iş idaresi) adı verilmekteydi. Roma Hukukunda temsil kurumu olmadığı için vasî bütün işlemleri küçüğün hesabına fakat kendi adına yaptığı için, işlemlerin sonuçları önce kendi üzerinde doğardı. Örneğin, vasî küçük adına bir mal satın alsa, semeni ödemek borcu altında bulunan kendisi olduğu gibi, kendisine teslim edilen malın maliki de kendisi olurdu. vasî bu sonuçları sonradan küçüğe devrederdi. Küçüğün yapılan hukukî işlemlere katılması veya izin vermesi söz konusu değildi. Dolayısıyla vasinin küçük hesabına yapmış olduğu bütün hukukî işlemlerin sonucu önce kendi üzerinde gerçekleşir sonradan edindiği hak ve borçları küçük ergenlik çağına ulaştıktan sonra küçüğe devrederdi. Bunun bir istisnası miras hukukuna ilişkin mirasçılık sıfatının kazanılmasında görülmektedir. Buna göre; mirasın kabulü gibi bazı işlemleri vasinin kendi adına yapması, veya geçici bir süre için olsa da mirasçılık sıfatını küçük yerine geçerek kazanması hoş karşılanmadığından bu gibi işlemlerin yapılmasında farklı bir yol izlenirdi. Bunun için iki yol vardı; bu gibi işlemlerin gerçekleştirilmesi ya küçüğün *infans*'lık (0-7 yaş) döneminin sona ermesinin ardından yapılırdı, ya da hukukî işlem esnasında küçüğün yerine hukukî işlem ehliyetine sahip bir kölesi vasinin yanında bulunurdu. Buna göre hukukî işlemde doğan hakkı köle elde etmiş olur, kölenin hak ehliyeti bulunmadığı için kölenin iktisabı malikine ait olacağından küçük bu işlemi dolaylı olarak yapmış sayılırdı ve hak kendi üzerinde doğardı.³⁶

³⁶) Akıncı, s. 197-198.

Vasiye tanınan, 0-7 yaş grubunda bulunan küçüklerin mal varlığını idare etme yetkisi, çok geniş kapsamlı olduğu için; küçüğün mal varlığını temlik etmek veya rehin olarak vermek, sermaye olarak bir işe yatırmak gibi tasarruflarda bulunma hakkı vardı. Dolayısıyla bugün anlaşılan anlamda küçüğün mal varlığını sadece korumak amacıyla yapılan vesayete ilişkin idarenin, o dönemde vasiye çok daha geniş bir hareket alanı tanıdığını görmekteyiz. Vasî sadece vesayet altında bulunan küçüğün mallarını karşılıksız olarak temlik edemez yani bağışlayamaz, bunun dışında kalan bütün işlemleri yapabiliirdi. Bu nedenle Romalılar vasî için “*loco domini*” yani malik makamına malik gibi, tabirini kullanmaktaydılar.³⁷

Roma Hukuku’nda gerek temsil kurumunun bulunmaması, gerekse vasinin çok geniş anlamda idare yetkisinin bulunması nedeniyle karşılaşılan güçlükler, Roma’nın son dönemlerine doğru, vasinin idare yetkisinin giderek kısıtlanmasına ve temsil imkanlarının çoğaltılmasına neden olmuştur. Klasik dönemin sonlarına doğru, bir *senatus* kararı, küçüğe ait köy gayrimenkullerini *praetorun* rızası olmaksızın temlik etmeyi yasaklamıştı. *Constantinus*’tan *Iustinianus*’a kadar bu yasak, zarar görebilecek veya tamamen yok olabilecek mallarla (semereleer hariç olmak üzere) küçüğün bütün malları için uygulanmaya başlanmıştı. Bunun haricinde sermaye yatırımı, para tahsil ve ödemeleri gibi daha küçük işlemler dahi *praetor*’un sürekli kontrolü altına alınmıştı. Ayrıca hukukî işlemlerin yapıldığı anda küçük hesabına sonuç doğurabilecek şekilde yapılmasına önem verildi ve bu tür işlemler arttı. Temsil öncelikle, zilyetlik daha sonra mülkiyet kazanımları için uygulanmaya

³⁷) **Umur**, Roma Hukuku, s. 146.

başladı. Post Klasik devirde ise vasî artık küçüğün mirasını da onun nam ve hesabına kabul edebiliyor ve mirasa ilişkin mallar direkt olarak küçüğe intikal etmiş oluyordu.³⁸

3. 7-14 YAŞ ARASINDA BULUNANLAR (İMPUBERES İNFATIA MAIORES)

7 yaşını tamamlamış, 14 yaşına ulaşmamış olan küçüklerin de vasilerinin bulunması gerekiyordu. Ancak bu kimselerin (*impubereslerin*) bazı hukukî işlemleri *infans*'lardan farklı olarak kendilerinin yapabildiklerini yani kısıtlı da olsa hukukî işlem yapabilme ehliyetine sahip olduklarını söyleyebiliriz. 7 yaşını tamamladıktan sonra küçük hukukî işlemini kendisi yapar fakat vasisi de onun yanında bulunur ve küçüğün işlemlerine *auctoritas*'ını ilave ederek, küçüğün iradesini tamamlamış olur dolayısıyla işleme geçerlilik kazandırır. *Auctoritas*; hukukî işlemi yapan küçüğün irade beyanı sırasında, yanında hazır bulunan vasisinin de derhal ve aynı yönde yaptığı bir irade beyanıdır. Bu irade beyanına *auctoritatis interpositio* denirdi. Vasî bu iradesini işlem sırasında ve şartsız olarak ortaya koyması gerekirdi.

Vesayet altında bulunan küçük, işlem yapıldığı sırada hazır bulunmalıydı. Küçüğün yapacağı hukukî işlemlere vasinin önceden izin veya işlemden sonra icazet (olur) vermesi uygun değildi. Küçüğün vasî ile birlikte

³⁸) Di Marzo, s. 221-222., Umur, Roma Hukuku, s. 146.

bulunmasının anlamı; sanki yapılan hukukî işlemin küçük tarafından yapılmış olarak kabul edilmesi idi.³⁹ Bunun dışında küçük tarafından herhangi bir hukukî işlem yapılırken vasinin de küçüğün yanında hazır bulunması, ona yardım etmesi yani hukukî işleme katılması (*auctoritas*) gerekiyordu. Vasinin küçüğün yanında hazır bulunması yapılan işlemi onayladığını ve iradesinin de aynı yönde olduğunu gösterirdi. Eğer vasinin *auctoritas*'ı yoksa yapılan hukukî işlem geçerli sayılmıyordu.⁴⁰ Örneğin; küçük *ius civile*'nin şekle tabi tuttuğu bir *mancipatio* işlemini yaparken vasisi yanında ise işlem (vasinin *auctoritas*'ı da bulunduğundan) geçerli sayılır ve mülkiyeti geçmiş olurdu, vasî yanında değilse işlem geçerli olmayacağı için mülkiyet yine küçükte kalırdı.

Bu gruba giren küçükler ergen olmadıkları için vasiyetname düzenleme ve evlenme akdi yapabilme işlemleri dışında bütün hukukî işlemleri bizzat yapabilmeleri mümkündü. Küçüğün hukukî işlemleri bizzat yapabilmesi; işlemlerden doğacak olan borç ve alacakların derhal işlemi yapmış sayılan küçüğün üzerinde etkilerini doğurabilmesi imkanını sağlardı. Roma Hukuku'nda temsil kurumu olmadığı için küçük işlem sırasında hazır bulunmayacak olsaydı, vasî işlemi kendi hesabına yapmış olacaktı, daha sonradan yeni bir işlemle küçüğe devretmesi gerekecekti.⁴¹

³⁹) **Umur**, Roma Hukuku Ders Notları, s. 200.

⁴⁰) **Akıncı**, s. 197-198.

⁴¹) **Umur**, Roma Hukuku, s. 147.

C. KADINLAR ÜZERİNDEKİ VESAYET (*TUTELA MULIERUM*)

1. MAHİYETİ VE GELİŞİMİ

Roma Hukuku'nda *sui iuris* olan bir kadının sosyal statüsü özellik arz etmektedir. İlkel hukukların hemen hepsinde kadınların hukukî işlem ehliyetleri konusunda kısıtlamalar getirildiği bilinmektedir. Roma'nın en eski dönemlerinden beri de hukuk düzeni kadına, erkeklerle tamamen eşit bir şekilde mirasçılık hakkı tanımış olmasına, dolayısıyla hak ehliyetine sahip olmasına rağmen Roma'da kadınların mal varlıklarına ilişkin hukukî işlemleri yapabilme yetkisinin yani fiil ehliyetinin kısıtlanmış olduğunu görmekteyiz. Dolayısıyla Roma'da aile babalarının veya kocalarının egemenliği (*patria potestas* veya *manus*) altında olmayan, yani "*sui iuris*" olan kadınlara yaşları ne olursa olsun, yani 25 yaşını (ergenlik yaşı) doldurmuş olsalar bile, bir vasî (*tutor*) tayin ediliyordu. Bu nedenle kadınların bazı hukukî işlemleri yapabilmeleri için bir vasinin yardımına ihtiyaç duymaktaydılar. Kadınların fiil ehliyetlerindeki bu kısıtlamanın kaynağı ve sebebi tam olarak anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte *Gaius*, küçüklere bir vasî tayin edilmesinin doğal olduğunu belirttikten sonra, kadınlar için de vasî görevlendirilmesinin, kadınların yaradılış gereği zayıf ve bu nedenle korumaya muhtaç olduklarını ifade eden görüşlere itibar edilmesinin gerçekte bağdaşmadığını ilave etmektedir.

“Kadınların ise olgun yaşlarında vesayet altında bulundurulmaları hususunda ikna edici makul bir sebep görülmemektedir. Zîra umumiyetle ileri sürülen, düşüncelerindeki hafiflik yüzünden ekseriye hataya düştükleri için kadınların bir vasinin *auctoritas*’ın altında bulunmalarının doğru olduğu, yolundaki fikir, hakiki olmaktan ziyade zahiri ve uydurma görünmektedir. Filhakika olgun yaştaki evli kadınlar işlerini bizzat görmektedirler ve bir çok hallerde vasî sırf bir şekil olarak *auctoritas*’ını kullanmaktadır; hatta ekseriya *praetor*, istemeye istemeye kadına vasî tayin etmektedir. (*Gai*. I. 190)

Gaius ayrıca, kadınların fiil ehliyetinin tahdidinin, artık eskimiş bir düşünce olduğunu da belirtmektedir. (*Gai*, I. 192) ”⁴²

Roma Hukuku’nun ilk zamanlarında kadınlar üzerindeki vesayet ”*sexus fragilitas* - zayıf cins” veya ”*animi levitas* - kadınların yaradılıştan düşüncesiz” olmaları sebebiyle haklı gösterilmeye çalışılmıştır.⁴³ Ancak kadınların hukukî işlem ehliyetlerinin kısıtlanma nedeni olarak genellikle bu cinsin yapısının zayıflığı değil, toplumsal hayata fazla karışmamaları nedeniyle iş hayatındaki tecrübesizliklerinin gösterildiği değerlendirilmektedir. Nitekim kadınların toplumsal hayata daha çok katmaya, iş hayatına karışmaya başlamalarından sonra kadınlar üzerindeki vesayetin kadınlar için bir koruma aracı olmaktan öte bir yük gibi görülerek, hafifletilmeye çalışıldığı kaynaklardan anlaşılmaktadır.⁴⁴

⁴²) **Umur**, Roma Hukuku, s. 148-149.

⁴³) **Koschaker / Ayiter**, Roma Hususi Hukukun Ana Hatları, s. 339.

⁴⁴) **Çelebican**, s. 199.

Kadın, Cumhuriyet devri içinde artık Roma'da gittikçe daha müstakil ve haklarına daha çok sahip çıkan bir şahıs olarak karışımıza çıkmaktadır. Özellikle kadınlar artık *manus*'lu evlilikleri yapmamakta ve her Romalı kadının ayrı bir mal varlığı bulunmaktaydı. Kadınlar artık bir *pater familias*'ın egemenliği altında değillerdi. Eskiden tecrübesizlikleri nedeniyle kendilerine tayin edilen vasilerin de artık gerçek anlamda bir dayanağı kalmamıştı. Kadınlar artık kendi mal varlıklarını idare edebilecek bir seviyeye gelmişlerdi. Ancak buna rağmen kadınlar üzerinde uygulanmakta olan vesayet, kadının fiil ehliyetini kısıtlamaktan ziyade, kadının mal varlığını korumak amacıyla uygulanmaya devam etmiş, fakat vesayet eski önemini kaybettiği için ilerleyen zamanlarda tamamen ortadan kalmıştır.⁴⁵

Klasik Hukuk Dönemine kadar kadınlar günlük hayatla ilgili bir çok hukukî işlemlerini kendileri yapabilmekle beraber özellikle *ius civile*'de düzenlenmiş olan bazı şekilci işlemleri tek başlarına yapmaları mümkün değildi. Klasik Hukuk Döneminde ise kadınlar üzerindeki vesayet fiilen sona ermiştir.

Roma Hukuku'nda kadınlar üzerinde kurulan vesayet üç farklı şekilde kendini göstermektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere bu vesayet türleri; *tutela legitima*, *tutela testamentaria* ve *tutela dativa*'dır. Şimdi Roma'da kadınlar üzerinde görülen bu üç farklı vesayet şekillerine ayrı ayrı irdeleyelim.

⁴⁵) Ayiter, s. 83.

2. KANUNÎ VESAYET (*TUTELA LEGİTİMA*)

Kadınlar üzerindeki ilk ve en eski vesayet şekli *tutela legitima*'dır. Buna göre kadının en yakın *agnatik* hısımlı kanun gereği kadının vasisi olurdu. Eğer kadın *manus* ile evli ise ve *pater familias* olan kocası ölmüş ise kadının en yakın *agnatı* kendi oğlu olacağından vasî o olurdu. Bu durumda kadının oğlu henüz ergenlik çağına varmamışsa (bu durumda kadının himaye fikrinin esassız olduğu ortaya çıkmaktadır.) ona da bir vasî tayin edilmesi gerekirdi. Eğer kadın *manumissio* ile aileden ayrılmışsa *patronus* durumunda olan kişi vesayete ilişkin hakları elde ederdi. Kadının en yakın *agnatının* bulunmaması halinde gens'e bakılır ve oradan sırada bulunan en yakın kişi vasî olurdu. Kadınlar üzerindeki *tutela legitima* ile ergin olmayan küçükler (*pupillus*) üzerindeki *tutela legitima* arasında benzerlik olduğu görülmektedir.

Lex Claudia ile (M.S. 44-49 yıllarında) kadınlar üzerindeki en yakın *agnat*'ın kanunî vasî olarak tayin edilmesi işlemlerine son verildi. Bundan sonra kadınlar üzerinde kanunî vesayet olarak sadece patronus'un vesayetinin uygulandığı görülmektedir.⁴⁶

⁴⁶) Ayiter, s. 83., Honig, s. 194.

3. VASIYETNAME İLE VASİ TAYİNİ (*TUTELA TESTAMENTARIA*)

Kadınlar üzerindeki vesayetin diğer bir şekli vasiyetname ile tayin edilen vasideir. *Pater familias* (kadının kocası veya aile babası) kendisinin ölümü halinde kadının hukukî işlemlerinde kadına yardımcı olmak üzere vasiyetname ile bir vasî tayin ederdi. Cumhuriyet devrinden itibaren *pater familias* vasiyetnamesinde vasî tayin etmek zorunda olmayıp, bu tayini bizzat kadının kendisine bırakabilirdi. Kadına tanınan bu seçim hakkı bir defa kullanılmakla sona eren bir hak değildi. Eğer kadının kendi seçmiş olduğu vasinin herhangi bir sebeple görevinden ayrılması veya seçilen vasinin vesayete ilişkin görevleri gereği gibi yerine getiremeyeceğinin sonradan ortaya çıkması halinde, kadın bu vasinin yerine yine kendi hür iradesiyle bir başkasını vasî olarak seçebilirdi. Kadına tanın vasiyi seçme hakkının daha da geniş olması, aynı anda birden fazla vasiye veya belirli hukukî işlemleri için belirli bir vasiyi seçebilme hakkının verilebilmesi de mümkündü. Artık bu şekilde vasî görevlendirmenin ismi de değişerek “*tutela optira*” ismini almaktaydı. Bu şekilde kadının serbestçe seçmiş olduğu vasilerin görevlerine daha sonra yine serbestçe son verebilir, başkasını tayin edebilirdi.⁴⁷

Principatus Dönemi'nin başlarından itibaren kadınların vesayeti ile ilgili hükümler giderek yumuşatılmaya başlandı. İmparator *Augustus*'un Roma toplumunu güçlendirmek amacıyla evliliğe ve Roma ailesine ilişkin olarak çıkartmış olduğu kanunlarda, kadınların vesayetine ilişkin hükümlere de

⁴⁷) Ayiter, s. 84.

rastlanmaktadır. Bu devrin bazı kanunlarıyla (*Lex Papia Poppea*); özgür doğmuş ve en az üç çocuklu olan kadınlar veya azat edilmiş olup en az dört çocuğu bulunan kadınların vesayetten kurtulacağı ve kendilerine vasî tayin edilmeyeceği kabul edilmişti. Amaç olarak Roma'da evliliği ve çocuk sahibi olmayı teşvik etmek yani nüfusu artırmak gayesiyle çıkarılmış olan bu kanunlar, Roma'da pek çok kadının vesayetten kurtulmasına vesile olmuştur.⁴⁸ Roma Hukuku'nun son dönemlerinde kadınlar üzerindeki vesayetin etkisi azalarak sona ermiş, M.S. dördüncü yüzyıldan itibaren de bir kadının kendi çocukları veya torunlarının vasisi dahi olabileceği kabul edilmekteydi.

4. PRAETOR'UN VASİ TAYİNİ (TUTELA DATİVA)

Roma Hukuku'nun ilerleyen zamanlarında, kanun veya vesayet yoluyla tayin edilmiş bir vasisi bulunmayan kadının bizzat müracaatı üzerine *praetor* tarafından kendisine bir vasî tayin edilirdi. Bunun haricinde kadının kendi seçmiş olduğu vesayet yoluyla tayin edilen vasisi veya kanunî olarak mevcut olan vasisi olmasına rağmen *praetor*'a müracaat eden kadına da menfaatleri göz önüne alınarak vasî tayin edilebilirdi. Bu şekilde tayin edilen vasiye *tutor praetorius* adı verilirdi. Bu vasî kadının kendi vasisi ile bir hukukî ihtilafa düştüğü durumlarda kadının menfaatlerini korumakla görevliydi. Zîra

⁴⁸) **Umur**, Roma Hukuku, s. 150.

kadın kendi vasisi ile aralarında oluşabilecek ihtilaflar karşısında doğrudan doğruya kendi hakkını savunamazdı. Bu husus göz önüne alınarak *praetor* tarafından kadına vasî tayin edilirdi. Zaman içinde *praetor* tarafından istisnai durumlarda kadın için tayin edilen vasilerin sayısında artış göze çarpar. Örneğin; kadın kendisine düşen mirası kabul edebilmesi için gerekli hukukî işlemin yapılmasında bir vasinin görevlendirilmesini, asıl vasisinin başka bir yerde olması durumunda o an için gerekli olan hukukî işlemi gerçekleştirmek üzere geçici bir vasinin görevlendirilmesini *praetor*'dan isteyebilirdi.⁴⁹

Kadınlar üzerindeki bu vesayet türü hukukî bir şekil olarak Klasik Hukuk'un son dönemlerine kadar uygulana gelmiş olsa da uygulamada bundan yaklaşık bir asır öncesinden kadın üzerindeki vesayet sona ermiş kurumlardan biridir.

5. KADININ İŞLEMLERİ ÜZERİNDE VASİNİN FONKSİYONU (AUCTORITAS)

Roma Hukuku'nda yukarıda açıklandığı üzere; klasik devire kadar kadınlar günlük hayatla ilgili bir çok hukukî işlemlerini kendileri yapabilmekteydi, ancak özellikle *ius civile*'de yer olan belli şekil kurallarını içeren hukukî işlemleri tek başlarına yapmaları mümkün değildi. Kadının yapacağı ve *ius civile*'de yer alan bu tür şekli işlemlerin geçerli olabilmesi için

⁴⁹) Ayiter, s. 84.

hukukî işlemin gerçekleştirilmesi sırasında vasisinin de yanında olması ve vasinin *auctoritatis interpositio*'da bulunması gerekirdi. Kadının tek başına yapamayacağı hukukî işlemlere şunları örnek olarak gösterebiliriz; Dava açmak (*legis actio* yoluyla dava açmak) ve dava takibi, borç altına sokacak sözleşmeler (taahhüt işlemleri) yapmak, bir *res mancipi*'nin mülkiyetini bir başkasına devretmek (tasarruf işlemleri yapmak), mirasın kabulü, şekle tabi işlemlerle köleyi azat etmek, vasiyette bulunmak, ibra işlemini gerçekleştirmek, gibi şekli işlemler.⁵⁰

Ius Civile'de yer alan ve şekil kuralları içeren bu gibi hukukî işlemler dışında kalan işlemleri kadın vasisinin olmasına rağmen bizzat yapardı. Bu durum vasî içinde faydalı oluyordu. Zîra hukukî işlemleri kadın kendisi yaptığından vasinin sorumluluğu söz konusu olmazdı.⁵¹

Roma Hukuku'nda kadınların hukukî işlem ehliyetini kısıtlayan bir hüküm de bir *senatus* kararıyla konmuştu. “*Senatus Consultum Velleianum*” ismini alan bu *senatus* kararında (M.S. 46), başkaları için borç altına girmiş veya kefil olmuş bulunan kadınların bu borçlarından dolayı sorumlu tutulamayacakları belirtilmiştir. *Iustinianus* zamanında ise kadınlara belli bazı biçimlere uymak şartıyla üçüncü kişiler lehine borç altına girme olanağı sağlanmıştı. Buna göre kadınlar *Senatus Consultum Velleianum*'un sağladığı korumadan feragat edebiliyorlardı. Ancak kadınların kocaları lehine borç altına girmeleri, *Iustinianus* zamanında bile “*ipso iure*”, yani kendiliğinden hükümsüz sayılıyordu; kadının yüklendiği borcu ifa etmesi için

⁵⁰) **Berki**, Roma Hukuku, s. 128.

⁵¹) **Ayiter**, s. 84.

aleyhine dava açılması halinde, bu hükümsüzlüğün kadın tarafından ileri sürülmesine gerek görülüyordu.⁵²

Zaman içinde gelişen sosyal şartlara hukuk düzenleri uyum sağlamak durumunda olduğu için Roma Hukuku'nda da kadın üzerindeki vesayet gittikçe önemini kaybediyor, bu nedenle vesayet herhangi bir gelişme gösteremiyordu. *Praetor* hukuku ve *ius gentium*'un hukuka kazandırdığı işlemlerin sayısı giderek artmasına rağmen, *auctoritas*'a zorunlu olarak ihtiyaç gösteren *ius civile* işlemleri sabit kalmakta hatta önemini giderek azaltmaktaydı. Bütün bu gelişmeler kadın üzerindeki vesayetin anlamsız bir hale gelmesine sebep oluyordu. Hatta *auctoritas*'ın zorunlu olduğu bazı *ius civile* işlemlerinde bile, vasinin hazır bulunmaması, yapılan hukukî işlemi geçersiz kılacak derecede bir eksiklik sayılmamaya başlanmıştı. Böyle bir durumda örneğin; kadın, kendi başına bir *res mancipi*'yi devredecek olursa, devralan kişinin bu mal varlığını zaman aşımı ile kazanacağı kabul ediliyordu.⁵³

⁵²) Çelebican, s. 200.

⁵³) Umur, Roma Hukuku, s. 150.

III. VASİNİN ATANMASI, GÖREVLERİ VE VASILIKTEN FERAGAT

A. VASİNİN ATANMASI

1. GENEL OLARAK

Roma Hukuku'nda kişinin vasî olarak atanabilmesi için öncelikle belli kişilerin belli kurallar çerçevesinde görevlendirilmelerinin yapılması gerekirdi. Bu nedenle herkes her durumda vasî olarak tayin edilemezdi. Roma'da genellikle hukukî işlemler çok katı şekil kurallarına bağlı olarak yerine getirildiği için vasî tayin işlemlerinde de belli sözlerin söylenmesi ve belli şekil kurallarının yerine getirilmesi gerekiyordu. Dolayısıyla vasînin ve vesayet altına alınacak kişilerin isimlerinin açıkça belirtilerek, kimin kim için vasî olarak görevlendirildiğinin ortaya koyulması gerekiyordu.

Hak veya hukukî işlem ehliyetine sahip olan herkes veya her Roma vatandaşı vasî olarak tayin edilemezdi. Genel olarak kabul edilen kurala göre vasînin, ergenliği geçmiş, erkek ve Roma vatandaşı olması gerekliydi. Sağır veya dilsiz kişiler vasî olarak seçilemezdi. Vasî olarak atanacak kişilerin belli özelliklere sahip olması veya belli sıfatları taşımaması gerekirdi. Örneğin;

peregrinus'ların⁵⁴ ve *latin*'lerin⁵⁵ vasî olarak görevlendirilmeleri mümkün değildi. Aynı şekilde belli meslekleri ifa edenler (örneğin, filozof, doktor, asker vb.) vasî olarak tayin edilmezdi. Bununla birlikte vesayetin bir kamu görevi olarak kabul edilmesiyle birlikte, köleler ve aile evlatları da vasî olarak tayin edilebilir hale gelmişti.⁵⁶

Roma Hukuku'nda kural olarak kadınlar vasî olamazlardı. Ancak M.S. 390 yılında benimsenen bir anlayış gereğince; küçüğün babasının ve bir *legitimus* veya *testamentarius* vasîsinin bulunmaması halinde, anne, bir daha evlenmemek şartıyla *magistra* tarafından küçüğün vasisi olarak tayin edilebiliyordu. Vesayetin devamı sırasında annenin evlenmesi halinde; küçük kadının yeni kocasının egemenliği altına gireceğinden, küçüğün vasîsi olan annesinin yapmış olduğu işlemlerden, kadının yeni kocası sorumlu olurdu. Kadın dışında, sağır ve dilsizler de vasî olarak görevlendirilemezdi. Ancak bu kişiler şartlı olarak vasî seçilmiş iseler; engelleri ortadan kalktıktan sonra vasîlik görevini devralabilirlerdi.

Roma Hukuku'nda vasînin atanmasına ilişkin uygulanan diğer bir kural da “ vasînin belirli bir mal için atanamayacağı” kuralıydı. Buna göre

⁵⁴) **Peregrinus**, Roma ile siyasi ilişkisi olmayan, başka bir topluma dahil kişi idi. İmparatorluk devrinde, *peregrinus*'lar, imparatorluk hudutları içinde yaşayan fakat Roma vatandaşı ve *latin* olmayan kimselerdi. M.S. 212 senesinde çıkan *Constitutio Antoniniana* ile Roma vatandaşı olmuşlardı. **Umur**, Lugat, s. 154.

⁵⁵) **Latin**'ler, *Latium* bölgesinde eskiden beri oturan ve Roma tarafından, M.Ö. 268 senesinden daha önce kurulan kolonilerdendi. Hukuki durumları Romalılara yakın olmakla beraber; *magistra* seçilemez, askerlik yapamazlardı. **Umur**, Lugat, s. 107.

⁵⁶) **Ceylan**, s. 89-90.

vasî; özel bir mal veya amaç için değil, kişinin şahsı için atanmalıdır. Bunun bir istisnası olarak *magistra*, sadece belli bir işin yapılması için fiil ehliyetine sahip bir kimseyi vasî olarak (*tutor praetorius*) tayin edebiliyordu. İmparatorluk döneminde ise bu tür bir vasînin yerine daha çok kayyım (*curator*) tayin edilmesi yoluna gidilmiştir. Bunun haricinde sadece belli bir dönem içindeki işlerin yapılması için de vasî tayin edilebiliyordu. Vasînin görevi söz konusu dönemin başlamasıyla başlar ve sürenin dolmasıyla sona ererdi.⁵⁷

2. BİRDEN FAZLA VASÎ ATANMASI

Roma Hukuku'nda aynı anda birden fazla vasinin varlığı çok eski zamanlardan beri göze çarpmaktadır. Özellikle de kanunî vesayette en yakın *agnat*'ın vasî olduğu için, en yakın *agnat*'ın birden fazla olması ve bu *agnat*'ların aynı derecede hısım olması örneğin birden fazla erkek kardeşin en yakın *agnat* olması durumunda söz konusu olurdu. Böyle bir durumda en yakın erkek kardeşten sadece biri değil hepsi aynı anda vasî olurdu ve vasilik görevini birlikte yürütürlerdi. Roma hukuku'nun ilk zamanlarından beri vasinin birden fazla olması durumuyla çok sık karşılaşıldığı için, *pater familias*'ın da vasiyetname ile tayin ettiği *tutor testamentaria*'nın sayısı da genellikle birden fazla olurdu. Buna karşılık *praetor* tarafından tayin edilen

⁵⁷) Ceylan, s. 92-93.

vaside, birden fazla vasî tayini uygulaması çok fazla uygulanmamıştır. Kaldı ki *praetor tutela dativa* yoluyla birden fazla vasî görevlendirdiği durumda; bütün vasîlerin aynı anda görev yapma yükümlülüğünü kendilerine yüklemeyiz, her bir vasinin faaliyet ve sorumluluk alanını belirlerdi. Özellikle çok geniş ve birbirinden uzak olan yerlerde malları bulunan kısıtlılar için bu yolla birden fazla vasî görevlendirilirdi.

Roma Hukuku'nun ilk zamanlarında *tutela legitima*'da birden fazla *agnat*'ın vasî olması durumunda, mal varlığının idaresi hepsine birden ait olacağı için, vasilerin hukukî işlemlere ilişkin kararlarını aralarında anlaşarak birlikte almaları gerekirdi. Aynı şekilde *pater familias*'ın vasiyetname ile birden fazla vasî tayin etmesi durumunda da eğer vasiyetnamede mal varlığını hangi vasinin idare edeceğine dair özel bir düzenleme yoksa; bütün vasilerin aralarında anlaşarak karar vermeleri gerekirdi. Bu şekilde kısıtlıya ait mal varlığının idaresinde anlaşmazlıklar ortaya çıkabildiği için birden fazla vasinin idaresi oldukça kullanışsız bir yöntemdi. Dolayısıyla bu uygulamanın zaman içinde değişmesi gerekiyordu. Nitekim birden fazla vasinin bulunduğu durumlarda artık içlerinden sadece birisinin vesayetin fiilen sevk ve idaresi ile görevlendirilmesi gerektiği anlayışı zaman içinde yerleşmeye başladı. Vasiyetname ile birden fazla vasî görevlendirilmesi durumunda da hangi vasinin özel olarak mal varlığının sevk ve idaresiyle görevlendirileceğine *praetor* karar verirdi. *Praetor* bu vasiyi seçerken en fazla teminatı hangi vasinin verdiğine bakar ve ona göre bir vasiyi görevlendirirdi.

3. DİĞER VASİLER

Roma Hukuku'nda özellikle Klasik devirde, kısıtlının mal varlığına ilişkin hukukî işlemleri fiilen yerine getiren gerçek anlamda vasiler dışında iki farklı vesayet çeşidi daha vardı. Bunlar vasî (*tutor*) ismini taşımakla birlikte gerçek anlamda bir vasî olmayıp sadece vasî olarak adlandırılırlardı.

Bu tür vasilerden ilki; kısıtlı için gerçekte var olan vasiye yardımcı olmak amacıyla tayin edilen ve genellikle azatlı bir köleden seçilen vasî daha doğrusu vasî yardımcısıydı. Bu kişi yardımcı veya müşavir sıfatıyla tayin edilir, asıl vasiye işlerde yardımcı olurdu. (*tutor propter rerum notitiam*)

Diğer vasilik ise, şeref için iyi niyetle tayin edilen vasî idi. Bu vasinin gerçekte hiçbir görevi yoktu. Ayrıca vesayete ilişkin asıl işleri gören vasinin yardımcısı veya müşaviri sıfatı da yoktu. Burada daha çok vesayet işini daha iyi bir şekilde yürütebilecek olan bir vasinin tayin edilmesi durumunda, öncelikli olarak vasilik hakkı bulunan aile büyüğünün gücenmemesi için ona verilen bir sıfat (*tutor honorarius*) olarak vasilik karşımıza çıkar.⁵⁸

4. VASİLİKTEN FERAGAT

Roma Hukuku'nda ilk vesayet çeşidi olarak karşımıza çıkan kanunî vasîlerin vasîlik görevini kabul etmek zorunda olduğu ve bu tür vesayetin

⁵⁸) Ayiter, s. 79., Umur, Roma Hukuku, s. 148.

vasiye *pater familias*'ın yetkisine benzer bir egemenlik sağladığını daha önce belirtmiştik. Ancak bunun dışında Roma'nın ilk zamanlarında vasiyetname ile tayin edilen vasî ve *praetor* tarafından tayin edilen vasînin geçerli mazeretler ileri sürmeleri ve *praetor*'un da mazereti uygun görmesi şartıyla vasîlikten çekinebiliyorlardı. M.S. 2. yüzyılın sonlarına doğru, vasiyetname ile tayin edilen vasî için, vasîlikten feragat etme hakkı (*abdication*) ortadan kaldırılmıştı, buna karşılık *praetor* tarafından tayin edilen vasiye özgü bir itirazda bulunma (*excusationes*) imkanı verilmişti.⁵⁹ Dolayısıyla vasî olarak görevlendirilen kişi, her durumda bu vasîliği kabul etmek zorunda değildi.

Iustinianus Dönemi'nde; bütün vesayet çeşitleri, kamu görevi niteliğini aldığı için bazı kurallarda değişiklikler olmuştu. Örneğin; kanunda yer alan mazeretler dışında, görevlendirilen bütün vasîler bu görevlerini ifa etmekte mecburdular, ayrıca kişinin vasî olarak görevlendirildiğini öğrendiği andan itibaren ancak belli bir süre içinde mazeretlerini ileri sürebiliyordu.

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde vasînin ileri sürdüğü mazeretlerin yerinde olup olmadığını *magistra* taktir ediyor ve yerinde olup olmadığına karar veriyordu. M.S. 2. yüzyıldan itibaren ise mazeret sebepleri kanunla belirlenmeye başlandı. Bu kanuni çekinme sebepleri; önemli bir sağlık probleminin bulunması, 70 yaşını geçmiş olması, okur-yazarlığının bulunmaması, üzerinde 3 kişinin vesayetinin bulunması, bazı meslekleri ifa edilmesi, çok sayıda çocuk sahibi olunması, fakirlik gibi sebeplerdi. Kanunda yer alan mazeretler dışında vasîlik görevinden feragat edilemezdi.

⁵⁹

) Ceylan, s. 97.

B. VASİNİN VESAYET İLİŞKİSİNDEN DOĞAN GÖREVLERİ

Roma Hukuku'nda kadınlar üzerinde kanun gereği kurulan vesayetin (*tutela legitima*'nın), kurulması, hüküm ve sonuçları yönünden küçükler üzerindeki *tutela legitima*'ya benzerlik gösterdiğini yukarıda belirtmiştik. Kadınlar üzerindeki vasiyetname ve *praetor* kararıyla tayin edilen vasî konusunda ise özellik arz eden hususları kadınlar üzerindeki vesayet bölümünde izah ettik. *Tutela mulierum*'un bu özellik arz eden durumlar dışındaki sorunlar ise *tutela impuberum*'a atıf yoluyla çözüldüğünden bu bölümde sadece *tutela impuberum*'un hüküm ve sonuçlarının incelenmesi uygun görülmüştür.

Roma Hukuku'nun ilk zamanlarında küçükler üzerinde kurulan vesayet; mal varlığının idaresi ve vasinin menfaatlerini korumak amacıyla oluşturulan bir kurum olduğu için vesayet altında bulunan kişinin şahsına özen gösterme yükümlülüğünü içermiyordu. Klasik Hukuk devri ile birlikte vesayetin bu niteliği değişiklik gösterdi ve artık vasî kısıtlının şahsına yönelik işlemlere de özen gösterecek; onun yetişmesi ile ilgili önlemleri de alacak ve kısıtlının istek ve arzularını da göz önünde bulundurmak durumunda olacaktı. Roma'da vasiye bu yükümlülükler zamanla, örf ve adet hukukunun gelişimi ile verilmişti. İlk zamanlar vasî kısıtlının terbiye edilmesi işlerini bizzat ele almak ve onun yetiştirilmesi ile ilgilenmek mecburiyetinde değildi, fakat kendi isteği ile bunları yapabiliirdi. Kısıtlının şahsına yönelik görevleri bizzat bakmaktan ziyade ona nezaret etmek, yetişeceği yeri ve tarzı belirlemek,

buna ilişkin masrafları kısıtlının mal varlığından karşılamaktı. Bu hususta herhangi bir anlaşmazlık ortaya çıkması halinde *praetor*'a başvurularak meselenin çözümü yolunu gidilirdi.

Kısıtlının şahsına yönelik işlemleri yerine getirmek dışında vasinin asıl görevi kısıtlıya ait mal varlığını idare etmek ve buna ilişkin gerekli hukukî işlemleri yapmaktı.

1. DEFTER TUTULMASI

Roma Hukuku'na göre kısıtlı için görevlendirilen vasinin, vesayetin henüz başlangıcında yapması gereken ilk görevi; kısıtlının mevcut bütün mal varlığını tespit ederek, alacaklarını da göstermek suretiyle bir defter tutmaktı. Vasî defter tutmaya mecburdur ve bütün mal varlığını burada göstermelidir. Bunun dışında özellikle *tutela legitima*'da kanunî vasinin vesayet görevine başlamadan önce bir teminat vermesi veya bir kefil göstermesi gerekirdi. *Claudius* vasiyetname ile tayin edilen vasilerde *satisdatio* (teminat veya kefil) gösterme zorunluluğunu kaldırmıştı. Ayrıca *praetor* tarafından tayin edilen vasilerin de kefil gösterme mükellefiyeti yoktu.⁶⁰

⁶⁰) **Berki**, Roma Hukuku, s. 129., **Honig**, s. 191.

2. MAL VARLIĞININ YÖNETİMİ (*ADMINISTRATIO*)

Roma'nın en eski devirlerinde mal varlığı üzerindeki hak sahipliğinin öncelikle vasiye ait olduğu gibi değerlendirildiğini belirtmiştik. Bu anlayış zamanla terk edilerek, mal varlığının asıl sahibinin vesayet altında bulunan kişinin olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Vasî sadece kısıtlıya ait mal varlığının kendisine güvene dayalı olarak ve sosyal bir vazife gereği teslim edildiği bir kişi olarak; mal varlığını idare etmesi, koruması ve ona özen göstermesi gereken biriydi. Bu anlamda vasî kısıtlıya ait mal varlığının sadece zilyedi olabilirdi.

Vasî, kısıtlıya (*pupillus*) ait mal varlığını idare etmek hakkına sahipti ve bu görev bir mükellefiyetti. Buna *gestio* (idare etme) yetkisi denirdi. Kısıtlının mal varlığının idaresinde vasî kendi adına hareket ederek hukukî işlem yapardı fakat burada istenilen amaç kısıtlı adına işlemin yapılmasıydı.

Vasî mal varlığı üzerinde her türlü tasarruf işlemlerini kısıtlı yerine yapabilir, kısıtlı adına dava açabilir veya davayı takip edebilir, alım-satım sözleşmeleri yapabilir, alacaklı veya borçlu sıfatını kazanabilirdi fakat vesayetin sona ermesi durumunda malların idaresine yönelik yapmış olduğu işlemlere ilişkin hesap vermekle yükümlüdür.⁶¹

Yukarıda da bahsedildi üzere; Roma Hukuku'nda temsil kurumu bulunmadığı için, vasinin vesayet ilişkisi kapsamında kısıtlı adına yapmış olduğu hukukî işlemler neticesinde elde etmiş olduğu hak ve borçlar vasinin

⁶¹) Honig, s. 192.

şahsında hüküm ve sonuç doğururdu. Vasinin elde ettiği bu hukukî sonucu daha sonra yine kendi kendine yapacağı bir işlemle kısıtlıya aktarması mümkün değildi. Roma hukukçuları bu sorunu bertaraf etmek için uygulamada iki yöntem belirlemişlerdi. Birincisi vasinin hukuken elde ettiği mülkiyet ve diğer haklardan kısıtlıyı vesayet ilişkisinin sonuna kadar yararlandırıp, vesayetin bittiği anda ise mülkiyeti ve diğer hakları kısıtlıya intikal ettirmesi şeklindeydi. Diğer yöntem ise; vasinin yaptığı kazandırıcı hukukî işlemleri, özellikle mirasın kabulüne ilişkin işlemleri, kısıtlıya ait olan bir köle ile birlikte yapılması şekliydi. Bu şekilde haklar dolaylı olarak kölenin sahibi olan kısıtlıya intikal etmiş olurdu.⁶²

3. VESAYETİN İDARESİNDE USUL

Roma Hukuku'nda vesayetin vasî tarafından idare edilmesine ilişkin özellikle Klasik Hukuk Dönemi'nde bazı kurallar belirlenmişti. Şimdi bu kuralları kısaca inceleyelim.

Vasî, kısıtlıya ait bütün malların bir defterini tutmak zorundaydı. Ayrıca vasînin bu deftere mal varlığına ilişkin her türlü değişikliği kaydetmesi gerekiyordu.

Vasî, kısıtlının parasını iyi bir şekilde işletmekle yükümlüydü. Roma Hukuku'nda yerleşmiş olan uygulamaya göre sermayenin en güvenilir

⁶²) Ayiter, s. 77.

işletme şekli onu gayrı menkule dönüştürmekti. Bu açıdan vasî de kısıtlının paraları ile bir gayrimenkul almalıydı ve o şekilde muhafaza etmeliydi.

Vasî, kısıtlıya ait olan mallardan zamanla değerini kaybedecek olan veya bozulabilecek olan malları hızla elden çıkararak onları paraya dönüştürmeye mecburdu. Daha sonraları bu görevi genişletilerek; kısıtlının mallarından elde bulundurulmasının bir fayda sağlamayacağı anlaşılanları da paraya veya daha yararlı görülen başka mallara dönüştürmesi gerekecekti.

Vasînin, kısıtlıya ait alacak haklarıyla ilgili olarak kontrol makamı olan praetor'a düzenli olarak bilgi vermesi gerekirdi. Ayrıca sağlam-güvenilir görülmeyen alacakların biran önce tahsili yoluna gidilerek kısıtlının zarar görmesinin önüne geçmesi gerekiyordu.

Vasî, toplumsal ilişkilerin makul gördüğü küçük hediyeler hariç kısıtlının mallarından hiçbir bağış veya karşılıksız akit yapamazdı.⁶³

Roma İmparatorluğu'nun ilerleyen zamanlarında vasinin idare yetkileri bir miktar daraltılarak, *praetor*'dan izin almaksızın vasinin, ister şehirlerde bulunsun, ister şehir dışında bulunsun kısıtlıya ait bir gayrimenkulu (*immobiliayı*) özellikle de tarım arazisini satması veya rehin olarak göstermesi mümkün değildi.

Klasik Hukuktan sonra M.S. dördüncü yüzyıldan itibaren ise vasinin menkul veya gayrimenkul hiçbir malı satamayacağı ve elinden çıkaramayacağı hükmü kabul edilmişti. Dolayısıyla vasî artık önemli derecede kıymeti bulunan hiçbir malı satamaz hale geldi, hatta kısıtlının mallarının idaresinde gerekli ve faydalı olmayan işlemlerin yapılması dahi

⁶³) Ayiter, s. 77-78.

yasaklanmıştı. Bu şekilde vasî artık mal varlığını sadece idare edebilen, onlara ilişkin tasarruf işlemleri yapamayan biri haline gelmişti.⁶⁴

4. TEMİNAT GÖSTERME (*SATI STATIO*)

Vasînin en önemli görevlerinde biri daha önce de belirtildiği üzere; kısıtlının mallarının korunması ve iyi bir şekilde idare edilmesi idi. Vasînin bu görevini yerine getirirken kısıtlıya ait mal varlığında herhangi bir zarara sebebiyet vermesinin veya vasînin kötü idaresinin önlenmesi için vasînin bir teminat göstermesi gerekiyordu. Bu yolla kısıtlının mal varlığı güvence altına alınmış oluyor, vasînin verebileceği zararlar da göstermiş olduğu teminattan tazmin ediliyordu.

Vasînin göreve başlarken göstermesi gereken teminatın kısıtlıya ait mal varlığı ile orantılı olması gerekirdi. Bu teminat türü aynî veya şahsî bir teminat şeklinde olabilirdi. *Praetor*'un teminatın gerek belirlenmesi, kabulü ve kaldırılması gibi her aşamada yetkisi bulunmaktaydı. Örneğin; tayin edilen vasînin çevresinde güvenilir ve iyi bir kişi olarak tanınması durumunda, *praetor* bu kişiyi teminat göstermekten muaf tutabilirdi, bunun tersi olarak vasînin güvenilmeyen ve hilebaz bir kişi olarak toplum tarafından tanınması durumunda ise, *praetor* teminatın miktarını yükseltebilirdi.

⁶⁴

) Honig, s. 192.

Vasiyetname ile belirlenen vasî dışındaki vasîlerin bir teminat gösterme yükümlülüğü vardı. Bu açıdan vasînin teminat gösterme görevi isteğe bağlı değildi yani bir zorunluluktur. Roma hukuku'nda bu yükümlülük özellikle kanunî vasîler için öngörülmüştü. Son devirlerde talep üzerine *praetor* tarafından tayin edilen vasîler (*tutor dativus*) de teminat gösterme mecburiyetinde değildiler, zira bu kişiler uygun ve güvenilir görülerek *praetor* tarafından görevlendirilmişlerdi.⁶⁵

Roma Hukuku'nun son dönemlerinde, kısıtlıya tanınan bir yetki ile, vasînin bütün mal varlığı üzerinde bir ipotek hakkı bulunduğu kabul edilmeye başlandı. Bu şekilde vasînin malları üzerinde kısıtlı lehine bir kanunî ipotek kurulmuş oluyordu. Bu nedenle ilk dönemlerde vasî açısından teminat göstermek bir zorunluluk iken, daha sonraki dönemlerde bu teminatın verilmesine ihtiyaç duyulmamaya başlandı.

5. VASİNİN İŞLEMLERE ONAY VERMESİ (*AUCTORITAS*)

Vasinin, küçüklerin yapmış olduğu (7-14 yaş grubunda bulunan *impuberes infatua maiores*'ların yaptıkları işlemler) hukukî işlemlere etkisi bölümünde açıklandığı üzere yedi yaşını tamamlamış fakat ergenlik yaşına ulaşmamış olan küçüklerin hukukî işlemlerini kendilerinin yaptığını ve vasinin de *auctoritas*'ı ile bu işlemlere onay verdiğini söylemiştik. 0-7 yaş grubunda

⁶⁵) Ayiter, s. 80., Ceylan, s. 106.

bulunan küçüklerin (*infantes*) hukukî işlem yapabilme ehliyetinden tamamen yoksun oldukları için bu yaş grubuyla ilgili vesayette vasinin *auctoritas*'ın dan söz edilemez. Zîra vasî, *infantes* grubundaki küçükle ilgili bütün hukukî işlemleri küçüğün hesabına fakat kendi namına bizzat kendisi yapardı. Dolayısıyla vasinin *auctoritas* görevi 7-14 yaş grubunda bulunan küçüklerle ilgilidir. Küçüğün yapmış olduğu hukukî işlemlere *auctoritas*'ın verme hususunu daha önce ayrıntılı olarak incelediğimiz için burada tekrar ayrıntılı olarak incelemeyeceğiz.

Vasinin *auctoritas*'ın açıklaması bir şekle bağlı değildi. Hukukî işlem sırasında, küçüğün yanında bulunarak, iradesinin küçükle aynı yönde olduğunu beyan etmesi yeterliydi. Ayrıca vasinin *auctoritas* iradesini hukukî işlem den önce veya sonra veremezdi. Roma Hukuku'nda vasinin vesayet altında bulunan küçükle bizzat bir hukukî işlem yapması mümkün olmadığı için *auctoritas* iradesini hukukî işlem şeklinde ortaya koyması söz konusu olamazdı.⁶⁶

Vasinin *auctoritas*'ı olmadan küçük kendisini borç altına sokacak bir taahhüt işlemi (örneğin *stipulatio*; tek taraflı sözlü bir akit) yapmışsa, kısıtlı vaad eden taraf olarak mal varlığında azalma meydana getiren bir hukukî işlem yaparak kendisini borç altına soktuğu ve ayrıca vasinin *auctoritas*'ı olmadığı için işlem hukukî bir sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla, hukuk açısından geçerli bir sonuç doğurmayan bir işleme dayanarak yapılan ödeme de geçerli olmayacaktır. Bu durumda taahhüt ettiğini ödeyen küçük, ifa ettiği edimi geri isteyebilecektir. Benzer şekilde mevcut olmayan bir borcun

⁶⁶) Ayiter, s. 77.

ödenmesi halinde, ifada bulunan üçüncü şahsa da ödediğini geri almak için bir sebepsiz zenginleşme davası açabilme imkanı tanınmaktaydı.⁶⁷

IV- VASİNİN SORUMLULUĞU, VESAYET DAVALARI VE ÜST VESAYET ORGANLARI

A. VASİNİN SORUMLULUĞU VE VESAYET DAVALARI

1. VASİNİN SORUMLULUĞU (VASİNİN *DOLUS* VE *DİLİGENTİA* SORUMLUĞU)

Roma Hukuku'nun ilk devirlerinde vesayet kısıtlının menfaatinden çok vasinin kendi menfaatlerinin korunması için kurulan bir kurum olarak değerlendirildiğinden, böyle bir durumda vasinin kendi menfaatlerinin temini için yapmış olduğu hukukî işlemler nedeniyle sorumlu tutulması da mantıken beklenemezdi. Zîra vesayet vasî için bir mükellefiyetten ziyade bir hak olarak (*patria potestas* benzeri) görülüyordu. Bu nedenle ilk devirlerde vasî sadece kasıtlı (*dolus*) eylemlerinden yani, kasıtlı olarak vesayet altında bulunan kişinin zararına olarak hukukî işlem yapması durumunda sorumlu

⁶⁷) Erdoğmuş \ Tahiroğlu, Roma Hukuku Meseleleri, s. 10.

tutuluyordu. Vesayet altında bulunan küçüğün vasiye karşı açabileceği en eski dava *infamia* sonucunda açılabilen bir haksız fiil davası niteliğindeydi. Bu dönemlerde vasinin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle vasinin kastının bulunması, diğer taraftan vasinin aktif bir eyleminin bulunması gerekiyordu. Dolayısıyla vasinin ihmali bir hareketiyle kısıtlının mal varlığında zarara sebebiyet verse; ve vasinin kastı (*dolusu*) bulunsa bile aktif bir eylemi bulunmadığı sürece, bu zarardan vasinin sorumlu tutulması düşünülemezdi. Kısacası; ilk devirdeki vesayette, vasinin ihmali hareketleri sorumluluk kaynağı olmuyordu.

Vesayete ilişkin diğer hükümlerin Klasik Hukuk devriyle birlikte değişmeye başlaması, özellikle de vesayetin bir haktan çok kamu mükellefiyeti haline gelmeye başlamasıyla, vasinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerde de değişiklikler göze çarpmaktadır. Buna göre artık kendisi ile ilgili yapmış olduğu hukukî işlemlerde bu kişinin göstereceği dikkat ve özen kadar bir dikkatin gösterilmesi vasiden de beklenmeye başlanmıştır. Bu sorumluluk “*diligentia*” sorumluluğudur. Kısacası vasî kendi mallarında göstereceği dikkat ölçüsünde (*diligentia quam suis rebus*) sorumludur. Burada iyi niyetli üçüncü kişinin kendi işlemlerinde göstermesi gereken ölçü kıstas alınabilir. Vasinin burada göstermesi gereken dikkat ve özen sadece kısıtlının mevcut mallarının muhafazası için değil, mal varlığının idaresi, işletilmesi, satılması ve daha çok gelir getiren mal varlığına ilişkin işlemler alanında uygulanmaktaydı. Bu dikkat ve özeni göstermeyen vasî eylemlerinden sorumlu tutulurdu. Bunun haricinde, mal varlığı üzerinde vasinin görevleri bölümünde açıklanan vasinin yapacağı ve yapması gereken

işlemler açısından da, vasinin belirlenen sınırların dışına çıkması halinde de sorumluluğu gündeme gelirdi.

Vasinin vesayet ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğunun gereği olarak, vasilik görevine başlamadan önce; kısıtlılığının mal varlığı ile orantılı olacak şekilde aynî veya şahsî bir teminat göstermesi gerekiyordu. Daha önce de belirtildiği gibi vasî, teminat göstermeden vasilik görevini devralamıyordu. Roma'nın ilk devirlerinde birden çok vasinin olması durumunda, en çok teminatı gösteren kişi vasî olarak belirleniyordu. *Praetor*'lar teminat gösterme zorunluluğunu özellikle *tutela legitima* ve *tutela testamentaria* ile tayin edilen vasilerden istiyorlardı. *Tutela dativa* ile tayin edilen ve bu görevlendirmede güvenilir kişi olması sıfatıyla seçilen vasiden ise bir teminat (*cautio*) göstermesi beklenmezdi. Roma Hukuku'nun son dönemlerinde ise vasinin vesayete başlarken ayrıca bir teminat gösterme yükümlülüğü tamamen kaldırılmıştı. Zîra vasinin vesayet görevine başlamasıyla bütün mal varlığı üzerinde bir ipotek hakkının kendiliğinden oluşacağı kabul edilmekteydi.⁶⁸

Son olarak birden fazla vasînin bulunması durumunda; eğer hukukî işlemi vasîler hep birlikte yapmış iseler, müştereken sorumlu olurlardı, eğer her vasînin ilgili olduğu alan birbirinde ayrılmış ise o takdirde her bir vasî kendi faaliyet alanına ilişkin işlemlerden sorumlu tutulurlardı.

⁶⁸) Ayiter, s. 80.

2. VESAYET DAVALARI (SORUMLULUKLA İLGİLİ DAVALAR)

Vesayet ilişkisinden kaynaklanan vasînin sorumluluğunun gerekleri bir takım davalarla yerine getirilmekteydi. Bu dava çeşitleri; “*accusatio suspecti tutoris*, *actio rationibus distrahendis*, *actio tutelae utilis* ve *actio tutelae*” idi.

a. *ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS* (İDAREDEN EL ÇEKTİRME DAVASI)

Tam anlamıyla bir dava (*actio*) türü olmayıp vasiye karşı açılan bir kamu davası (ceza davası) niteliğinde olan bu dava vesayet altında bulunan küçük hariç herkes tarafından açılabilirdi. Bu davanın iddia konusu, vasiinin kasıtlı (*dolus*) hareket ederek kısıtlının mal varlığında zarara sebebiyet vermesidir. Bu dava türü daha çok vasiyetname yoluyla tayin edilen (*tutela testamentaria*) vasiler hakkında uygulanırdı. Davanın yapılan yargılaması sonunda vasî mahkum edilirse aynı zamanda *infamia* durumuna düşerdi. Vasiye verilecek cezayı *praetor* belirler ve mahkumiyet ile birlikte *praetor* kısıtlı için yeni bir vasî görevlendirirdi, mahkum olan vasî de mal varlığının idaresinden uzaklaştırılırdı.⁶⁹ Bu görevlendirme ile vesayete ilişkin işlemler

⁶⁹) Ayiter, s. 80.

fiilen mahkum olan vasiden alınmış olurdu ancak cezalandırılan vasî şekli olarak vasilik sıfatını muhafaza ederdi. Daha sonraları, vasiye hiçbir suç isnat etmeden (kasti olmasa bile), sadece ehliyetsizlik veya idaresizlik nedeniyle bile vasinin görevden uzaklaştırılabileceği kabul edildi. Klasik Hukuk devri ile birlikte bu dava türünün, hangi tayin yoluyla seçilmiş olursa olsun bütün vasilere karşı ileri sürülebileceği ve vasinin de sadece kasti (*dolus*) hareketleri nedeniyle şerefsizliğine hükmedileceği benimsenmişti.⁷⁰

b. *ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS* (CEZA DAVASI)

Bu dava türü de, kısıtlıy kanunî vasiye karşı, özellikle de kanunî vasinin vesayet mallarını zimmetine geçirmesi, para suistimallerine karşı koruma sağlayan bir dava türü idi. Bu dava da ceza davası niteliğindedi ve vasiye verilecek ceza, vasinin kısıtlıy zarara uğrattığı miktarın iki katını ödemekten ibaretti. Bu özelliğiyle bir haksız fiil davası niteliğine sahiptir. *Actio rationibus distrahendis* ile vasiye verilecek ceza ile birlikte malların idaresinden el çekmesine de karar verilirdi. Klasik Hukuk devrinde bu davanın cezaî yönü biraz daha yumuşatılarak, ne şekilde tayin edildiğine bakılmaksızın bütün vasilere karşı ileri sürülebileceğinin kabul edildiği değerlendirilmektedir. Bu dava türü vasînin mirasçılara karşı açılmazdı.⁷¹

⁷⁰) **Di Marzo**, s. 222-223.

⁷¹) **Berki**, Roma Hukuku, s. 130.

c. *ACTIO TUTELAE UTILIS* (GENEL FAYDA DAVASI)

Vasînin kısıtlıya ait mal varlığının idaresi yükümlülüğünü yerine getirirken yapacağı hukukî işlemler nedeniyle kısıtlının zarar görmemesi için (bir nevi vasînin kötü idaresini önlemek için) vasîden bir teminat göstermesi istenirdi. Vasiyetname ile tayin edilen vasî dışındaki diğer bütün vasîlerin bu teminatı göstermeleri gerekiyordu. Vesayet altında bulunan kısıtlı, kendisine vasî atanırken vasînin göstermiş olduğu teminatı garanti eden yani riski üstlenen *magistra*'ya karşı *actio tutelae utilis*'i açabilirdi.⁷²

Vesayet ilişkisi nedeniyle vasînin yapmış olduğu hukukî işlemlerden sadece kendisi sorumlu tutulabilirdi. Bu nedenle, uygulamada *praetor*, ilgiliye ve hatta kısıtlıya bir *actio utilis*⁷³ davası açma hakkı tanımaktaydı.

d. *ACTIO TUTELAE* (VESAYET DAVASI)

Cumhuriyet devrinin sonlarından itibaren uygulanmaya başlayan vesayet davası (*actio tutelae*) kısıtlının haklarını vasiye karşı koruyan daha kapsamlı bir dava şekliydi. Bu davanın temel mantığı, vasinin vesayet

⁷²) Ceylan, s. 138.

⁷³) Genel olarak *actio utiles*, mevcut olan bir *ius civile* davasının ve bazen bir *praetor* davasının uygulama sahasını genişletmek için, genellikle *intentio*'ya bir *fictio* (faraziye) eklemek suretiyle *praetor*'un yarattığı dava çeşidine verilen isimdi. **Umur**, Lugat, s. 16.

görevini yerine getirirken kendi haklarını korumak yerine kısıtlının menfaatlerini korumak üzere bir mükellefiyet altında olması fikri yer alıyordu. *Actio tutelae* davası bir iyi niyet davasıydı. Vasiyi şerefsizliğe düşüren bu dava ile önceleri vasinin sadece kastı, daha sonraları ise kusuru ve son olarak *Iustinianus* döneminde ise kısıtlının işlerine kendi işlerinde göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle meydana gelen her türlü zararın tazmini yoluna gidilebiliyordu.⁷⁴ Dolayısıyla bu davanın açılabilmesi, vasilik sıfatından çok, vasinin işlemlerini iyi bir şekilde yerine getirmemesi kuralına dayanıyordu.

Actio tutelae, vesayet ilişkisinin sona ermesinin ardından kısıtlı tarafından açılabilen ve iyi niyet kurallarına göre haklı görülebilecek her tür talebin istenebildiği bir davaydı. Bu davadaki geniş talep hakkı birazdan anlatılacağı üzere vasinin sorumluluğunun genişlemesine sebep olacaktı. Buna göre vasî artık sadece aktif hareketleri nedeniyle verdiği zararları değil, aynı zamanda ihmali hareketleri nedeniyle vermiş olduğu zararları da karşılamakla yükümlüydü.⁷⁵ Sorumluluğun bu şekilde genişlemesi, vasinin artık sadece kastından değil bunun yanında kusurlu hareketleri nedeniyle vermiş olduğu zararları da karşılamak durumunda kalmasının doğal bir sonucudur.

Actio tutelae ile kısıtlı, vasînin dışında vasînin mirasçılarından da vesayete tabi olan mal varlığının kazancını ve mal varlığının kötü idare edilmesinden kaynaklanan zararlarının tazminini isteyebilirdi.⁷⁶

⁷⁴) **Di Marzo**, s. 223.

⁷⁵) **Ayiter**, s. 81.

⁷⁶) **Berki**, Roma Hukuku, s. 130.

3. SORUMLULUĞUN GENİŞLEMESİ

Vasinin sorumluluğu bölümünde ve önceki bölümlerde de açıklandığı üzere Roma Hukuku'nda kısıtlı için aynı anda birden fazla vasî tayin edilebiliyordu. Gerek kanunî vesayette, gerek vasiyetname ile tayin edin vesayette ve gerekse de *praetor* tarafından tayin edilen vesayette birden fazla vasî görev alabiliyordu. Bu vasilerden henüz vesayet görevini fiilen devralmamış ve vesayete ilişkin herhangi bir işlem yapmamış olan vasî sorumlu tutulamazdı. *Actio tutelae* davası ancak fiilen vasîlik görevini devralmış kişiler aleyhine açılabilirdi. Kanunî vesayette birden fazla vasinin aynı anda görev alması işin niteliği gereği oluyordu. Ancak vasiyetnameyle veya *praetor* tarafından birden fazla vasî tayin edilmesinde çoğu defa asıl amaç; vasîler arasındaki sorumluluğu artırmak ve idare işinin daha iyi yönetilmek istenmesiydi.

Cumhuriyet devrinde vasîlerin sorumluluğunun başlama anı yani *actio tutelae*'nin açılabilceği zamanın, vasilerin işi devraldıklarının ve fiilen vasîlik görevine başladıkları anın genişletildiğini görmekteyiz. Buna göre; vasînin vesayete yönelik herhangi bir hareketinin varlığı ile artık vesayet işlerine başlamış sayılan vasinin bundan sonraki işlemlerinde de vesayet görevinin devam edeceği ve sorumluluğunun başladığı kabul edilerek, bundan sonra *acito tutelae*'nin muhatabı olacağı kabul edilmiştir.

Klasik Hukuk Devri içinde, birden fazla vasînin bulunması durumunda, *praetor*'un vasîleri işi fiilen ele almaları konusunda

zorlayabileceği kabul edildi. Özellikle İmparator *Marcus Aurelius* zamanında belirlenen kurala göre; vasînin 50 gün içinde vasîlikten çekilmeye dair mazeretini *praetor*'a bildirmemesi durumunda, vasîlik görevini kabul ettiğinin ve işe başladığının kabul edileceği yönündeydi. Bu düşünce müşterek vasiler için de geçerliydi. Ancak vesayet görevi müşterek vasîlerden sadece biri tarafından fiilen idare ediliyorsa, diğer vasîlerin bu durumu belirterek kendisinin vesayet işlerine bakmadığını bir def'i olarak ileri sürebiliyor ve talî olarak sorumlu olabiliyorlardı. Bu durumda asıl işleri gören vasînin meydana gelen zararı ödeyemediği miktardan sorumlu tutuluyorlardı. Bunun dışında asıl vasiye yardımcı olarak görevlendirilen ve genellikle azatlı bir köleden seçilen *tutor propter rerum notitiam* da aynı şekilde yapmış olduğu işlemler nedeniyle sorumlu olurdu. Ancak aile büyüğünün gücenmemesi için sadece görünürde vasî olarak kabul edilen *tutor honorarius*'un ise herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildi.⁷⁷

Roma Hukuku'nun son dönemlerinde kısıtlının mal varlığında meydana gelen zararlardan, mücbir sebepler dışında vasînin sorumlu olacağı ilkesi kabul edilmişti.⁷⁸

⁷⁷) **Ayiter**, s. 81.

⁷⁸) **Berki**, Roma Hukuku, s. 130.

4.VASİNİN KARŞI DAVASI

Vesayet ilişkisinin sona ermesini müteakip kısıtlının açacağı *actio tutelae*'ye karşı vasînin de kısıtlıya karşı açabileceği bir dava vardı. Bu dava *actio tutelae contratio*'dır ve vasî bu davayla yapmış olduğu masrafları, yüklendiği borçların ibrası ve vesayet dolayısıyla uğramış olduğu zararları talep edebilirdi.⁷⁹ Normalde, vasînin vesayet ilişkisi nedeniyle uğrayacağı zarar, kendi mallarının idaresinde göstereceği dikkat ölçüsünde idare ettiği kısıtlıya ait mal varlığına ait olacağı için bu zararın talep edilmesi düşünülemez. Dolayısıyla bu dava ile vasî şahsına ait kısıtlı lehine yaptığı masrafları ve yüklendiği borçların ibrasını isteyebilirdi.

C. ÜST VESAYET OLARAK KAMU VESAYETİ

1. KAMU VESAYETİ

Roma Hukuku'nun en eski dönemlerinde vesayet kurumu tamamen özel ve müstakil bir kurum iken, ilerleyen zamanlarda bu özelliğini kaybederek resmi organların vesayete müdahalede bulunmaya başladığını

⁷⁹) **Umur**, Roma Hukuku, s. 148.

görmekteyiz. Bunun ilk tezahürü, gerekli görülen durumlarda *praetor*'un kısıtlı için vasî tayin etmesi (*tutela dativa* ile)'dir. Daha sonraki dönemlerde resmî kurumların vesayete daha fazla müdahalede bulunarak, özellikle vesayete ilişkin işlemleri kontrol altında tuttuğu göze çarpar. Bu durum sebepsiz ortaya çıkmadığı, sosyal ihtiyaçların gereği olarak kendini hissettirdiği bilinmektedir. Kaldı ki vasînin sorumluluğuna ilişkin kaynaklarda çok sayıda hukukî ihtilâfın ve bu ihtilâflara ilişkin görüşlerin yer alması devlet organlarının zorunlu olarak müdahalede bulunduğunu göstermektedir.

2. ÜST VESAYET ORGANININ GÖREVLERİ

Roma Hukuku'nda üst derece vesayet organı olarak resmi kurumların ilk müdahalesi, vasîden göreve başlamadan önce ve vesayetin şartı olarak bir teminat (*cautio*) göstermesini istemesi şeklinde kendini gösterir.

Vasînin yapmış olduğu işlemler üzerindeki devlet denetimi zamanla kendini daha fazla göstermektedir. Özellikle vasînin yapacağı önemli alım-satım sözleşmelerine *praetor*'ların izin vermesi ve işleme geçerlilik kazandırması gerekiyordu. Dolayısıyla devletin vesayet organları artık vasînin işi idaresini sürekli olarak kontrol ediyor, hatta gerekirse vasîyi azledebiliyordu.

Roma Hukuku'nda vasînin azli iki şekilde olabilirdi. Vesayet organı vasîyi, ya bu görevinden sadece azleder veya vasî hakkında açılan ve *infamia* sonucunu doğuran bir sorumluluk davası ile vesayet işlerini gereği gibi yapmayan vasînin mahkumiyeti ile birlikte görevinden azlederdi.

Bunların dışında üst vesayet organları, vasî olarak tayin edilen kişinin vesayetten çekinmesine ilişkin mazeretlerini ve taleplerini dinleyerek, bu hususta mazeretin kabulü veya reddi konusunda bir karar verirdi.⁸⁰

Görüldüğü gibi Roma Hukuku'nda vesayete ilişkin işlemlerin denetimi, vasînin işlemlerine onay verme, tarafların taleplerinin dinlenerek sonuca bağlanması, kısıtlı, vasî veya üçüncü şahıslar tarafından açılan davaların sonuçlandırılması gibi hususlarda karar vermek üzere resmi vesayet organları oluşturulmuştur.

Özellikle de *Iustinianus* Hukuku'nda üst vesayet organları daha teşkilatlı bir şekilde resmî olarak devlet kurumu şeklini almıştı. Buna karşılık vasîlerin görevi zaman içinde daralarak azaldığı için, kısıtlının mal varlığının idaresinin büyük bölümü bu resmî vesayet organlarına geçmişti.

⁸⁰

) Ayiter, s. 82.

IV. VESAYET İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK

Roma Hukuku'na göre baba egemenliği altında bulunmayan; on dört yaşını tamamlamamış küçüklere ve hangi yaşta olursa olsun kadınlara vasî tayin edilmesi zorunluydu. Bu şekilde vasî ile vesayet altına alınan kısıtlı arasında vesayet ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Vesayet ilişkisinin de sonsuza kadar sürmesi beklenemezdi. Dolayısıyla vasînin görevi, bazen belli şartların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden, bazen de vesayet ilişkisinin taraflarından biri veya ilgili kişilerin talebi ile bu ilişkiye son verilirdi.

Aşağıda vesayet ilişkisini sona erdiren nedenler ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak burada yer alan sebeplerin dışında, kadınlar üzerindeki vesayet ilişkisini sona erdiren özel bir durumdan bahsetmek gerekir. Bu durum, İmparator *Augustus* döneminde çıkartılan bir kanunda (*Lex Papia Poppea*) kendini göstermektedir. Buna göre; özgür doğmuş ve en az üç çocuklu olan kadınlar veya azat edilmiş olup en az dört çocuğu bulunan kadınların vesayetten kurtulacağı ve kendilerine vasî tayin edilmeyeceği kabul edilmişti. Böylelikle Roma'da pek çok kadın üzerindeki vesayet ilişkisi bu yöntemle sona ermiştir.⁸¹ Şimdi vesayet ilişkisini sona erdiren sebepleri inceleyelim.

⁸¹) Ayiter, s. 84., Umur, Roma Hukuku, s. 150.

B. VESAYETİ SONA ERDİREN SEBEPLER

1.VESAYET ALTINDAKİ KÜÇÜĞÜN 14 YAŞINI DOLDURMASI

Roma'nın ilk zamanlarında vesayet altında bulunan küçüğün buluğ çağına ulaşp ulaşmadığı, küçüğün fizikî olgunluğa ulaşp ulaşmadığına bakılarak belirlenirdi. Buluğ zamanının belirlenmesi konusunda bu dönemlerde farklı görüşler vardı. Bazıları belli bir yaşa ulaşmakla, bazıları ise yaşla birlikte fizikî olgunluğa ulaşmakla küçüğün baliğ olacağını kabul etmekteydiler.⁸² Klasik Hukuk Dönemi'nde ise on dört yaşını dolduran erkek ile on iki yaşını dolduran kız çocuğunun buluğa ermiş sayılacağı kabul edilmekteydi. Dolayısıyla erkek çocuğunun buluğ yaşına ulaşmasıyla üzerindeki vesayet sona eriyordu. Erkek çocuğun on dört yaşını doldurması ile kendisine atanan vasînin görevi sona eriyor, bu yaştan sonra yirmi beş yaşına kadar olan sürede vasî yerine kendisine işlemlerinde yardımcı olmak üzere bir kayyım atanıyordu. Ancak küçük kızlar buluğ çağına ulaşırsalar bile vesayet ilişkisi sona ermezdi. Zira kadınların her zaman vasîsinin olması gerekliydi.

⁸²) **Umur**, Roma Hukuku, 153.

2. VESAYET İLİŞKİSİNİN TARAFLARINDAN BİRİNİN ÖLMESİ

Vesayet ilişkisinin taraflarını oluşturan vasî veya vesayet altında bulunan kısıtlıdan herhangi birinin ölümü halinde vesayet ilişkisi kendiliğinden sona ererdi. Vasînin ölmesi halinde, kısıtlı için yeni bir vasî tayin edilirdi ve yeni vasî ile kısıtlı arasında yeni bir vesayet ilişkisi kurulmuş olurdu. Vesayet altında bulunan kişinin ölmesi halinde ise vesayet ilişkisi aynı şekilde son bulurdu.

3. TARAFLARDAN BİRİNİN *CAPİTİS DEMİNUTİO* HALİNE DÜŞMESİ

Vesayet ilişkisinin tarafı olan vasînin hak ehliyetini kaybetmesi kısıtlı ile aralarındaki vasîlik ilişkisini sona erdiren bir sebepti. *Capitis deminutio*'da kişinin sahip olduğu, hürriyet, vatandaşlık, aile gibi statülerinden birini kaybetmesi nedeniyle hak ehliyetinden mahrum kalmasını ifade etmekteydi. Dolayısıyla vasînin *capitis deminutio*'ya düşmesi vasîlik sıfatını da sona erdirirdi.

Tutela legitima gereğince, kısıtlının en yakın *agnatı* kanunî vasî olacağından (yani hısımlık esasına dayandığından) bu esasa göre tayin edilen vasînin vasîlik sıfatı; *capitis deminutio*'nun en hafif şekli olan hürriyet

ve vatandaşlık sıfatını korumak suretiyle sadece aile değiştirmek veya kendi ailesinden çıkmak suretiyle aile durumunun değişmesi halinde sona ererdi. Diğer vesayet çeşitleri ise bu durumda devam ederdi. Fakat Klasik Hukuk Dönemi'nde vasînin aile statüsünün değişmesi halinde bile kanunî vasînin vasîlik görevinin sona ereceği kabul edilmişti. Aile statüsü dışında, vasînin hürriyet ve vatandaşlık durumunu kaldıran *capitis deminutio*'ya düşmesi halinde hangi usule göre tayin edilmiş olursa olsun bütün vasîlerin görevini sona erdirirdi.

Buna karşılık vesayet altında bulunan kişinin *capitis deminutio*'ya düşmesi halinde, aile statüsünün değişmesi dahil, her türlü vesayet sona ererdi. Örneğin; kısıtlının, aile evladı statüsünden çıkması, *adrogatio* ile evlat edinilmesi, sürülmesi, köle haline gelmesi durumlarında vesayet ilişkisi sona ererdi.⁸³

4. BELLİ BİR SÜRE İÇİN VASİ ATANMASI

Her ne kadar Roma Hukuku'nda vasînin sadece bir malın idaresi için tayin edilmesi kabul edilmemiş ise de; özellikle *Iustinianus* döneminde sadece bir işin görülmesi veya belirli bir zaman dilimi için vasî görevlendirilmesi mümkün hale gelmişti. Belirli bir süre için tayin edilen vasî, sadece bu süreyle sınırlı olarak yetkili kılınmaktaydı ve bu dönem içerisinde

⁸³

) Ceylan, s. 146-147.

yapmış olduğu bütün hukukî işlemlerden doğacak zararlardan sorumlu tutulmaktaydı. Sürenin dolmasıyla vasîlik ilişkisi kendiliğinden son bulur, buna rağmen vasî mal varlığına ilişkin işlem yaparsa, yetkisizliği nedeniyle işlemler sonuç doğurmazdı.

Belirli bir süre için vasî görevlendirilmesi durumunda, vasînin hangi dönemler için yetkili kılınacağıının açıkça belirtilmesi gerekirdi. Zira herhangi bir süreden belirtilmemiş ise vasînin süresiz olarak tayin edildiği kabul edilmekteydi. Ancak bazı durumlarda, vasînin görev yapacağı süre kesin olarak belirlenmemiş olsa da, işin niteliği gereği belli bir dönemin bitmesi vesayet ilişkisi kendiliğinden sona ererdi. Örneğin; on dört yaşından küçük olan iki kardeş için vasî atanması durumunda, kardeşlerden birinin yaş sınırını doldurduktan sonra ergin olması ile birlikte üzerindeki vesayet sona ermekte, ayrıca diğer küçük kardeşinin de vasîsi olabilmekteydi. Bu durumda küçük kardeş için devam eden vesayet de sona ererek, büyük kardeş yeni vasî olarak atanmış olurdu.⁸⁴

5. VASİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİ

Vesayet ilişkisi gereğince, vasînin kısıtlıya ait mal varlığını, kendi mallarının idaresinde göstermiş olduğu dikkat ve özen ölçüsünde ihtimam göstererek yönetmesi gerekirdi. Buna karşılık vasî, mal varlığını iyi

⁸⁴) Ceylan, s. 148-149.

yönetmez, kısıtlıyı zarara uğraticı işlemlerde bulunursa veya yapması gereken işlemleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmazsa, vasînin iyi niyetinden söz edilemezdi. Bu şekilde vasînin kısıtlıya zarar verdiği tespit edilirse vesayet ilişkisi sona ererdi. Vasînin görevine son verilmesi için; vesayeti kötü kullandığından veya kısıtlıyı zarara uğrattığından şüphelenilen vasî hakkında “*accusatio suspecti tutoris*” davası açılmalıydı. Bu dava türü daha öncede belirtildiği üzere; bir ceza davası niteliğinde olup, vasînin bu sıfatı elinden alınmadan sadece fiilî olarak görevine son verilmekteydi.

Accusatio suspecti tutoris davası ile vesayet görevi fiilen sona eren vasî yerine, bu vasînin görevini sona erdiren sebebe bakılmaksızın yeni bir vasî tayin edilirdi. Burada amaç kısıtlının korunmasıydı.⁸⁵

⁸⁵

) Ceylan, s. 151.

İKİNCİ BÖLÜM

ROMA VE TÜRK HUKUK’LARINDA VESAYET HUKUKUNA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

I- VESAYET KAVRAMI, VESAYETİ GERİKTİREN HALLER VE VESAYET ORGANLARI AÇISINDAN

A. KAVRAM OLARAK VESAYETİN KARŞILAŞTIRILMASI

Roma ve Türk Hukuk’larında vesayet kurumunun karşılaştırılmasına geçmeden önce, kişilerin hukukun karşısında bir suje olarak anlam kazanmasını ifade eden hak ehliyetine ve hukukî işlem yapabilme (fiil ehliyeti) ehliyetine sahip olması açısından kısa bir değerlendirme yapalım.

Birinci bölümde açıklandığı üzere; Roma Hukuku’n göre, her Roma vatandaşı hak ehliyetine sahip değildi. Roma vatandaşı olup baba egemenliği altında bulunmayan yani *sui iuris* olan her özgür kişinin Roma Hukuku gereğince hak ehliyetine sahip olacağı kabul edilirdi. Burada hak ehliyetine sahip olmak açısından kadın erkek açısından bir cinsiyet ayrımı yapılmamıştı.¹ Türk Hukuku’ndaki duruma gelince; Medeni Kanunu 8. md.sindeki düzenlemeye göre “Her insanın hak ehliyeti vardı. Buna göre

1) Çelebican, s. 188-189.

bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” yine 28. md.ye göre; bu hak ehliyetini çocuk, sağ ve tam doğmak şartıyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren kazanır. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere çağdaş hukukumuzda, hak ehliyeti, yaş, fikrî ve bedenî gelişme, hukukî işlem ehliyetine sahip olma gibi hususlar göz önünde tutulmaksızın, her şahsa tanınan bir ehliyettir.

Medeni hakları kullanma (Fiil) ehliyetine sahip olmak açısından, her iki hukuk düzeninin de belli şartlar aradığını görmekteyiz. Roma Hukuku’na göre hak ehliyetine sahip olan herkesin fiil ehliyetine sahip olmayacağı gibi (örneğin; sui iuris olup baliğ olmayan küçüklerin, kadınların, vs.), hak ehliyeti olmayan bazı kişilerin de fiil ehliyetine sahip olabileceği (örneğin; fiil ehliyetini kısıtlayan sebepler bulunmamak şartıyla, kölelerin, yabancıların, aile evlatlarının vs.) bilinmektedir. Buna göre Roma Hukuku’na göre; yirmi beş yaşını dolduran, akıl hastalığı ve müsrifliği olmayan bütün erkekler fiil ehliyetine sahipti. Türk Hukuku’na göre fiil ehliyeti başlıklı TMK’nın 9. md.si gereğince “Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir.” Buna göre fiil ehliyeti, bir kişinin kendi fiil ve hareketleriyle, isteği doğrultusunda hak iktisap etmesi, bu hakları değiştirmesi veya ortadan kaldırması ve borç altına girebilmesini ifade eder. Türk Hukuk sistemine göre de kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartlar TMK 10. md. ile “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.” şeklinde düzenlenmiştir. 11. md.ye göre “Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.” Ancak bazı durumlarda onsekiz yaşın doldurulması beklenmeden kişi ergin kılınabilir.

Örneğin; TMK 11/2. md.sinde “Evlenme kişiyi ergin kılar.”, TMK 12. md.sinde “Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.” aynı şekilde TMK 124/2. md.sinde “...hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir.” bu şekilde evlenen küçük de 11/2 md.si gereği ergin olur. Dolayısıyla hukukumuzda göre bir kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için reşit (18 yaşın tamamlanması) ve temyiz kudretine sahip olması ayrıca kısıtlı olmaması gerekmektedir. Temyiz kudretine sahip olma TMK 13. md. ile düzenlenmiş olup; bir kişinin fiil ve hareketlerinin saiklerini ve sonuçlarını doğru olarak kavramasını ve buna uygun olarak hareket edebilmesini ifade eder. Kısıtlılık ise, bir kimsenin kanunda gösterilen belli sebeplerden birine dayanarak (yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve buna benzer sebepler), mahkeme kararı ile fiil ehliyetinden yoksun bırakılmasıdır. Görüldüğü gibi fiil ehliyetine sahip olmanın şartları açısından her iki hukuk düzeni farklılıklar göstermektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, Roma Hukuku gereğince hak ehliyetine sahip olup da, fiil ehliyetine sahip olmayan yani *sui iuris* olup da henüz buluş çağına ermemiş küçüklere (on dört yaşına kadar olan küçüklere) ve her yaştaki kadınlara, mameleklerini korumak için, eksik olan fiil ehliyetlerini tamamlamak üzere bir vasî tayin edilirdi. Eğer küçük veya kadın bir *pater familias*’ın egemenliği altında ise veya kadın *manus*’lu bir evlilik yapmış ise, hak ehliyetleri olmayacağı için ve *pater familias*’ın veya kocanın kendileri adına bütün hukukî işlemleri yapacağı için böyle bir durumda bu kişilere vasî tayin edilmesi yoluna gidilmezdi.

Çağdaş hukuk sistemimizde hukukî işlem yapabilme ehliyetine sahip olmayan kişileri korumak üzere, velâyet² ve vesayet³ olmak üzere iki ayrı kurum mevcuttur. TMK 335. md. gereğince “Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadan velâyet ana ve babadan alınamaz. Hakim vasî atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.” Türk Hukuku’nda ergin olmayan çocuklar istisnai haller dışında, reşit oluncaya kadar ana ve babalarının velâyeti altında kalırlar. Ancak velâyet hakkının bulunmaması (örneğin çocuğun ana ve babasının hayatta olmaması) veya bu hakkın TMK 348. md.sinde belirtilen sebeplerle ana ve babadan alınması durumunda küçükler için bir vasî atanır. Bu durumda olan küçükleri ve TMK’nın 404-408. md.leri arasında belirtilen sebepler nedeniyle kendi kendilerini yönetmekten aciz olan reşit kişileri, gerek şahısları ve gerekse malları bakımından korumak ve onları temsil etmek için vesayet kurumu gündeme gelir.

Roma Hukuku’ndaki vesayeti; herhangi bir sebepten dolayı korunmaya muhtaç olan ve kendi işlerini idare edemeyen sui iuris şahıslarda,

2) **Velayet**, küçük veya hacedilen çocuklarının şahısları ve malları üzerinde, kanuni bakım ve terbiye vazifelerini kolaylaştırmak maksadıyla, kanunun ana ve babaya tanıdığı hak ve salahiyetlerdi. Bkz. Türk Hukuk Lügatı, sh 358.

3) **Vesayet**, küçüklerin ve kısıtlıların himayesi maksadıyla, özel hukukta tanzim edilmiş olmasına rağmen, bir nevi kamu hizmeti mahiyetinde bir müessesedir. Bu himaye vazifesi ya vesayet uzuvları vasıtasıyla, yani devletin müessir müdahalesiyle veya bu müdahaleye mahal kalmadan aile vesayeti şeklinde yapılır. Medeni hukukumuzun müşavirlik müessesesi de geniş manada vesayet mefhumunun içerisine girer. Bkz. Türk Hukuku Lügatı, s. 359.

patria potestas'ın yerini tutan bir kurum olarak tanımlayabiliriz.⁴ Türk Hukuku'ndaki tanımı ise, "Vesayet; velâyet altında bulunmaları gerekip de velâyet altında olmayan, küçüklerin ya da kısıtlıların kişisel ve malî çıkarlarını korumayı ve onların temsil edilmelerini temin eden, kural olarak kamu hukuku kurallarına tâbi bir kurumdur."⁵

Roma Hukuku'nun ilk zamanlarında kısıtlı için tayin edilen vasî aynı zamanda en yakın erkek *agnat* olan mirasçı olduğu için, vesayet bir mükellefiyetten çok, vasîye tanınmış bir hak idi.⁶ Bu durumda kısıtlının menfaatlerinden çok, vasînin menfaatleri ve mirasçılık hakkı korunuyordu. Cumhuriyet Döneminden sonra ise, dış şekli itibariyle vesayetin içerik açısından değişikliğe uğradığını görmekteyiz. Buna göre öncelikle, vasînin menfaatleri yanında kısıtlının çıkarları da gözetildi. Daha sonraları bu iki menfaat eşitlendi ve son olarak kısıtlının çıkarları ön plana çıkmaya başladı. Bununla birlikte vesayet tamamen özel bir kurum iken kamu görevi niteliğini kazandı. Türk Hukuku'nda ise vasî TMK 403. md.si gereğince "Vasî, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve mal varlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür." Çağdaş Hukuku'muzda vesayet, sadece kısıtlının değil, toplumun çıkarlarını da korumaya yönelik bir kurumdur. Bizzat vesayet altına alınan kişinin korunması ve çıkarlarının korunması amacı yanında, vesayet, çevreye tehlike yaratma ve başkaların güvenliğini tehdit etme ögesini içeren bir kısıtlamaya

4) Koschaker / Ayiter, Roma Hususi Hukukun Ana Hatları, s. 336.

5) Oğuzman \ Dural, s. 426.

6) Ayiter, sh.67.

da dayandığından, bu haliyle kısıtlının en yakın çevresi olan ailenin, daha sonra üçüncü kişilerin ve kamu çıkarlarının, ticari güvenliğin korunması amaçlarını da gözetir.⁷ Bu yönüyle bakıldığında çağdaş hukukumuzda vesayet bir kamu görevi niteliğindedir.

Roma Hukuku'nda vesayet (*tutela*) kavramı, günümüz çağdaş hukukunda kullanılan hem velâyet ve hem de vesayet kurumlarına karşılık gelmektedir. Ancak günümüz hukukuna kıyasla Roma Hukuku'nun kabul ettiği "vesayet" kurumuna ilişkin düzenlemelerin daha dar olduğu söylenebilir. Roma Hukuku'nda belli yaş aralığındaki çocukların yanında kadınlar üzerinde de vesayet söz konusu olmaktadır. Çağdaş Hukuku'muzda cinsiyete dayalı bir ayrımcılık, kısıtlama yapılmamıştır. Bu yönüyle Çağdaş Hukuku'muzla, Roma Hukuku'nda kabul edilen vesayet kavramları arasında farklar bulunduğu görülmektedir.⁸

B. TÜRK HUKUKUNDA VELAYET VE VESAYET ARASINDAKİ FARKLAR

Görüldüğü gibi Roma Hukuku'nda velayet ve vesayet ayrılımı yapılmamış, buna karşılık Türk Hukuku'nda ve çağdaş hukuklarda bu ayrım yerini almıştır. Roma Hukuku'nda velayet kurumunun olmamasının temel

7) Zevkliler, s. 1081.

8) Ceylan, s. 51.

sebebi, bir *pater familias* egemenliği altında bulunan hiçbir bireyin hak ehliyetine sahip olmadığı ve bu nedenle bir mamelekleri söz konusu olmadığı için *alieni iuris* (aile evlatları) olan bu kişiler o hakkında bütün işlemleri *pater familias patria potestas* ilkesine dayanarak yapardı. Bu nedenler Roma Hukuku'nda vesayet, çağdaş hukuklardaki velayet ve vesayeti de kapsayacak bir şekilde fakat daha dar bir kapsamda kullanılmıştır.⁹

Türk Hukuku'nda bulunan velayet ve vesayet arasındaki farklılıkları kısaca inceleyelim;

a) Veli olma nesep bağından kaynaklanır. Vasî ile vesayet altındaki kişi arasında bir nesep bağıının bulunması şart değildir. Hatta hısımlık bağıının bulunması belî şart değildir. Ancak hısımlık bağı bir tercih sebebidir. (TMK md. 414)

b) Velâyet kural olarak doğumla birlikte başka hiçbir makamın kararına gerek olmadan kurulan ve işleyen bir kanunî temsil türüdür. Oysa vasîlik için, vasî olarak ana baba atanacak olsa bile, mahkeme kararına gerek vardır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, ana babanın vasî sıfatıyla kanunî temsilci olmaları istisnaî bir durumdur. Çünkü TMK 419/3 ve 335. md.lerine göre kısıtlananın reşit evlat olması halinde asıl olan velâyet altına konulmasıdır.

c) Veli, velâyeti altında bulunan kişinin mallarını yönetme yanında onlardan yararlanma hakkına da sahiptir. Vasî ise sadece malları yönetir. Buna karşılık mallardan yararlanmaz.

9) Ceylan, s. 51.

d) Veli, küçüğün geçim, bakım, eğitim ve öğretim masraflarını bizzat karşılamak zorundadır. Oysa vasînin böyle bir yükümlülüğü yoktur.

e) Veli kural olarak çocuğun malları v gelirini harcama şekli hakkında hiçbir makama hesap vermek zorunda değildir. Oysa vasînin her yıl hesap verme yükümlülüğü vardır.

f) Velinin, görevleri karşılığında bir ücret istemesi söz konusu değildir. Oysa vasî kanunî temsilci sıfatıyla, görevinin karşılığı olarak bir ücret isteyebilir. (TMK md. 457)

g) Veli, kanunî temsilci sıfatıyla TMK 327 ve 345. md.lerindeki durum hariç, hiçbir işlem için mahkemeden izin almak zorunda değildir. Oysa vasî, kanunî olmasına rağmen, bazı işler için sulh hukuk mahkemesinin ya da hem sulh hem de asliye hukuk mahkemesinin iznini almak zorundadır. (TMK md. 462 ve 463)

h) Veli velâyet hakkından feragat edemez, sadece velâyetin kaldırılması sebepleri (TMK md. 348) varsa velâyet ondan alınır. Vasî de kural olarak vesayeti kabul etmek zorundadır ancak TMK 417, 418 ve 456. md.lerde yer alan sebepleri ileri sürerek vasîlikten çekinebilir.¹⁰

10) Oğuzman \ Dural, s. 498., Öztan, Aile Hukuku, s. 622.

C. VESAYETİ GEREKTİREN HALLER AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku gereğince kısıtlıya bir vasî tayin edilmesi gereken durumları birinci bölümde ayrıntılı olarak inceledik. Bir *pater familias* egemenliği altında bulunmayan ve henüz buluğ çağına ermemiş (0-14 yaş arası) olan her *sui iuris* Roma vatandaşı vesayet altına alınırdı. Ayrıca *sui iuris* olup *pater familias*'ı bulunmayan ve bir *manus* evliliği de yapmamış her yaştaki kadın için de bir vasî atanırdı.

Türk Hukuku'nda vesayet bir kamu görevi olması sebebiyle "Vesayeti Gerektiren Haller" başlığıyla TMK 404-408. md.leri arasında düzenlenen sebeplerle kişi vesayet altına alınabilir.

Vesayeti gerektiren sebeplerin birincisi küçüklüktür. TMK 335/1 md.si gereğince; küçükler ister erginlik yaşı olan onsekiz yaşını doldurarak, ister ergin kılınma ya da evlenme yoluyla olsun ergin olana kadar, ana ve babalarının velâyeti altında bulundukları için normal şartlar altında bu küçükler için vasî tayin edilmesine gerek yoktur. Ancak küçüğün ana ve babasının her iki de ölmüş, her ikisinin de gaipliğine karar verilmiş veya velâyet hakkı mahkeme kararıyla her ikisinden de kaldırılmış ise TMK 404. md.sinde yer alan " Velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır." düzenlemesi gereğince küçüğe bir vasî tayin edilmesi yoluna gidilir.¹¹ Bunun dışında ana veya babanın velâyete ilişkin yükümlülüklerini yerine

11) Akıntürk, s. 485.

getirememeleri halinde de vesayet makamı küçüğü bir vasî tayin edilmesi yoluna gidebilir. Örneğin; TMK 337/2 md.si “Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velâyet kendisinden alınmış ise hakim, çocuğun menfaatine göre vasî atar veya velâyeti babaya verir.” benzer düzenleme TMK 346. md.sinde yer alır.

Vesayeti gerektiren diğer sebep ergin, bir kişinin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla sınırlandırılması yani kişinin kısıtlı hale gelmesi durumudur. Türk Hukuku’nda vesayet kurumu küçükler dışında, ergin olan fakat kanunda belirtilmiş bulunan sebeplerden bir dolayısıyla korunup kollanmaları gereken kişilerin fiil ehliyetleri mahkeme kararıyla kısmen sınırlandırılan kısıtlıları (mahcurları) korumak amacıyla da tesis edilebilir. Kısıtlama sebepleri TMK’da sınırlı (tahdidî) bir şekilde sayılmıştır. Bu sebeplerden biri nedeniyle hakkında kısıtlama kararı verilmiş olan kişi için vesayet makamı (Sulh Hukuk Mahkemesi) bir vasî görevlendirmek durumundadır. Şimdi vesayeti gerektiren bu kısıtlama sebeplerini kısaca inceleyelim.

Birinci kısıtlama nedeni; TMK 405. md.sinde düzenlenen “Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır.” hükmü gereğince ergin kişinin akıl hastası veya akıl zayıfı olması kısıtlanması için yetmez, bunun yanında seçimlik şart olarak ileri sürülen, “kendi işlerini görmekten aciz olmaları” , “korunmaları ve bakımları için sürekli yardıma muhtaç bulunmaları” veya “başkalarının güvenliğini tehlikeye sokmakta olmaları” gerekmektedir.

İkinci kısıtlama nedeni; TMK 406. md.sinde düzenlenen “Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya mal varlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır.” Bu madde içeriğine göre; *savurganlığı* (gelir ve kazançla bağdaştırılamayacak kadar düşüncesizce ve hiçbir fayda sağlanmaksızın bol harcamada bulunmak ve bu durumun uzun süredir devam etmesi, iptilâ derecesinde olması), *alkol bağımlılığı* (alkollü içkilere aşırı düşkünlük, içkiden başka bir şey düşünemeyen, içki tutkunu), *uyuşturucu madde bağımlılığı* (keyif verici uyuşturucu madde kullanmayı ya da son zamanlarda kimsesiz sokak çocuklarında yaygınlaşan, tiner koklamayı, bir tutku haline getirmek, eroin, kokain, esrar ve benzeri zehirleri almadan yaşayamayacak durumda olmak), *kötü yaşama tarzı* (genel ahlaka aykırı olan ve toplum düzeni ile asla bağdaşmayan, bu düzenin zorunlu ve genel kabul gören yaşama ilkelerinden ağır bir sapma niteliği taşıyan sürekli davranışlar) ve *kötü yönetimi* (bir kimsenin mal varlığını kötü yönetmesi ya da mali işleri ile yeteri kadar ilgilenmemesi) olan ergin kişinin aynı zamanda kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açması ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olması veya başkalarının güvenliğini tehdit etmesi de gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleştiğinde bu kişi için bir vasî görevlendirilmesi gerekecektir.

Üçüncü kısıtlama nedeni; TMK 407. md.sinde düzenlenen “Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin

kısıtlanır.” Bu maddeye göre kişinin bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olması durumunda kendiliğinden kısıtlı hale gelmez. TMK 407/2. fıkrası gereğince; hükümlünün (mahkumun) cezasını çekmeye başladığının yürütmeye memur makam, yani cezanın çektirilmesiyle (infazıyla) görevli olan C.Savcılığı tarafından hemen vesayet makamına bildirilmesi öngörüldüğünden, buradan kısıtlama kararının hüküm giyme tarihinden değil, fakat hükümlünün cezasını çekmeye başladığı tarihte sonra alınabileceği anlaşılmaktadır.¹²

Son kısıtlama nedeni TMK 408. md.sinde düzenlenmiştir. “Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir.” Bu madde gereğince, kısıtlanması söz konusu olan kişinin buna ilişkin talebinin bulunması gerekir, dolayısıyla vesayet makamı kendiliğinden (re’sen) kısıtlamaya karar veremez. Bu madde gereğince, kısıtlanmasını talep eden kişinin, yaşlılık sakatlık, deneyimsizlik veya ağır hastalık gibi nedenlerden dolayı işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispatlamalıdır.

D. VESAYET ORGANLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Roma Hukuku’nun ilk dönemlerinde vesayet tamamen özel bir kurum niteliğinde iken, özellikle Cumhuriyet Dönemi ile birlikte ve vesayetin sosyal

12) Akıntürk, s. 498.

bir kurum olarak kamu görevi niteliği kazanması ile vasîlik görevi de kamusal hizmet olarak algılanmaya başlanmıştı. Resmi organların vesayete ilk müdahalesi *magistra*'nın vasî ataması (*tutela dativa*) ile gerçekleştiği düşünülebilir.¹³ Bu şekilde vasî, devlet tarafından atanarak, bir çeşit kamu görevlisi sıfatını kazanmaktaydı. Kanunî veya vasiyetname ile tayin edilmiş bir vasîsi bulunmayan kısıtlı için *Praetor* bir vasî tayin etmek zorundaydı. *Lex Atila*'dan sonra ise bu vasînin sadece *praetor* tarafından tayin edilmesi yeterli görülmeyip yapılan görevlendirmenin aynı zamanda halk meclisi tarafından da onaylanması gerekiyordu. İlk zamanlar bu yetki sadece Roma şehrinin *praetor*'una tanınmış olmasına rağmen, *Lex Titia* ve sonraki kanunlarla bu imkan eyalet *magistratus*'larına ve valilerine de tanınmıştı. Hatta Roma şehrinde vesayet işlerinin artmasıyla ayrı bir *praetor (praetor tutelaris)* sadece bu işler için görevlendirilmişti.¹⁴ Görüldüğü gibi Roma Hukuku'nun son dönemleriyle birlikte, vasînin yapmış olduğu işlemler üzerinde devlet tarafından bir kontrol ve denetim mekanizması oluşturulmuştu. *Iustinianus* Dönemi'nde üst vesayet daireleri oluşturuldu, vasînin yetkileri daraltıldı ve idare fiilen resmi vesayet makamlarına geçmiş oldu.¹⁵ Bütün bu açıklamalar ışığında Roma Hukuku'nda vesayet organlarını, vasîler, *praetor tutelaris*, halk meclisi, resmî vesayet makamları olarak sayabiliriz.

Çağdaş Hukuk sistemimizde vesayet bir kamu görevidir. Vasiyi atayan, görevden alan, denetleyen güçler resmi devlet makamlarıdır. Vasî, bu kamu görevinin verdiği yetkilerle vesayet altındaki kişi üzerinde belirli bir

13) *Umur*, Roma Hukuku, s. 143.

14) *Ayiter*, sh.76.

15) *Ayiter*, sh.82.

egemenlik kurabilir, onu yönlendirebilir, isterse bazı yasaklar koyabilir. Türk Hukuku'nda vesayet organları TMK 396 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. "Vesayet organları, vesayet daireleri ile vasî ve kayyımlardır."

Türk Hukuku'nda vesayet, kamu vesayeti (TMK 397) ve özel vesayet (TMK 398 vd.) olmak üzere ikiye ayrılır. TMK 397. md.si gereğince "Kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülür. Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir." Kamu vesayeti organları; vesayet yetkisini doğrudan doğruya kullanan kişilerle (vasî-kayyım), bunların faaliyetin iştirak eden ve bunları denetleyen (sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri) makamlardan oluşmaktadır. Özel vesayet organları ise; vasî, aile meclisi ve asliye hukuk mahkemesinden oluşmaktadır. Burada sulh hukuk mahkemesinin görevini aile meclisi almıştır.

II- VESAYET ÇEŞİTLERİ VE vasî ATANMASI AÇISINDAN

A. VESAYET ÇEŞİTLERİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku'nda vesayet, dönemlere göre farklı özellikler göstermektedir. Vesayet çeşitlerini, üzerinde kurulduğu kişilere ve vasînin atanma şekline göre gruplandırmak mümkündür. *Tutela* üzerinde kurulduğu

kişilerin sosyal durumları, cinsiyetleri, yaşlarına göre öncelikle; 0-14 yaş arasında bulunan küçükler üzerinde kurulan vesayet (*tutela impuberim*) ve kadınlar üzerinde kurulan vesayet (*tutela mulierum*) olarak ikiye ayrılır. Bunun dışında vasînin atanmasındaki usul dikkate alınarak; ilk zamanlarda kanunî vasî (*tutela legitima*), vasiyetname ile tayin edilen vasî (*tutela testamentaria*) çeşitleri bulunmakta iken ilerleyen zamanlarda herhangi bir vasîsi bulunmayan kısıtlıyı ve mal varlığını korumak amacıyla *magistra (praetor)* tarafından vasî tayin edilmeye (*tutela dativa*) başlandığı görülmektedir. Bu şekilde tayin tarzı açısından vesayetin üç çeşidinin bulunduğunu söyleyebiliriz.

Çağdaş Hukuk sistemimizde vesayet bir kamu görevi niteliğindedir. Vasîyi atayan, görevden alan, denetleyen organlar resmî devlet makamlarıdır. Bu açıdan mahiyeti ve amacı itibarıyla bir koruma kurumu olan vesayetin Türk Hukuku'nda başlıca iki çeşidi vardır. Bunlar, “kamu vesayeti” veya “genel vesayet” ile “aile vesayeti” veya “özel vesayet” tir.

Kamu vesayetinde; vesayet fonksiyonu itibarıyla, bir kamu kurumu ve kamu görevi niteliğinde olduğundan, vasî yasada belirtilen istisnai durumlar dışında vesayet görevini kabul etmek zorundadır. (TMK md. 416/1 ; “Vesayet altına alınan kimsenin yerleşim yerinde oturanlardan vasîliğe atananlar, bu görevi kabul etmekle yükümlüdürler.”) Ayrıca vasî, bu kamu görevinin verdiği yetkilerle vesayet altındaki kişi üzerinde belirli bir egemenlik kurabilir, onu yönlendirebilir ve bazı yasaklar koyabilir. Kamu vesayetinin organlarından yukarıda bahsedilmiştir.¹⁶

16) Zevkliler, s. 1083.

Aile vesayetinde ise; durum farklıdır. Devlet'in rolü ikinci planda kalıp, ailenin rolü ön plandadır. Nitekim vasînin atanması, vesayetin yönetimi ve vasîye izin verme gibi işlemler mahkemeye değil, akrabalarından oluşan "aile meclisi"ne aittir. (TMK 398/2) Kamu vesayeti, sosyal görüşe dayanmakta ve bu görüşe göre vesayet bir devlet işi sayılmakta iken aile vesayeti, bireyci görüşe dayanmakta ve bu görüşe göre vesayet bir aile sorunu sayılmaktadır.¹⁷ Aile vesayetinde, aile meclisi sulh hukuk mahkemesinin yerine geçmiştir. TMK 400. md.de düzenlenen aile meclisi; " Aile meclisi, vesayet altındaki kişinin vasî olmaya ehil, denetim makamınca dört yıl için atanacak en az üç hısımından oluşur." şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu durum vesayetin bir kamu görevi olması özelliğini ortadan kaldırmaz. Bu vesayette de aynen kamu vesayetinde olduğu gibi bir vasî atanır ve aile meclisinin üzerinde bir denetim makamı bulunmaktadır.¹⁸

B. VASÎ TAYİNİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku'na göre herkesin her durumda vasî olarak atanması mümkün değildi. Vasî olarak atanacak kişinin belli sıfatları haiz olması gerekiyordu. Ayrıca Roma Hukuku gereğince hukukî sonuç doğuracak işlemlerin genellikle şekil şartına bağlı olarak yapılması nedeniyle, vasî

17) Akıntürk, s. 484.

18) Yargıtay 2. H.D., 13.12.2000, 10227-12233 E.-K.

atamasına ilişkin işlemlerin de belli şekil kurallarına uyularak yapılması gerekiyordu. Kimlerin vasî olarak atanabileceği, kimlerin ise atanamayacağı hususu birinci bölümde ayrıntılı olarak incelendiğinden burada kısaca değinilecektir.

Tutela legitima gereğince, genellikle kanunî veya kanun tarafından izin verilen bir vasî tayin edilmekteydi. Kural olarak, vesayet altına girecek kişinin en yakın baba egemenliğine dayanan hısmı onun vasîsi olarak tayin edilirdi. En yakın baba egemenliğine dayanan hısım, küçüğün menfaatinden ziyade ailenin ve aile mamelekinin menfaati düşünülerek atanan ve küçüğün ölmesi halinde ona mirasçı olacak kişiydi.¹⁹

Tutela testamentaria yoluyla *pater familias*, en yakın kanunî mirasçı dışında istediği kişiyi vasî olarak tayin edebilirdi. *Pater familias* vasiyetname ile sadece kendi egemenliği altında bulunan ve ölümünden sonra da başkasının egemenliği altına girmeyen, mirasçısı olabilen (*sui heredes*) kişiler için vasî tayin edebilirdi. Vasî olarak tayin edeceği kişi de, yabancılar, kadınlar ve vesayet altında bulunan kişiler hariç herkes olabiliyordu. Ancak dul kadınların kendi çocukları için vasî olarak tayin edilebileceğine dair sonradan bir istisna getirilmişti.²⁰

Tutela dativa yoluyla vasî tayin etme yetkisi, ilk zamanlar Roma şehri *praetor*'una verilmişti, daha sonra vasî atama yetkisi eyalet *magistra*'larına ve eyalet valilerine de tanındı. Bu yolla tayin edilen vasî bir çeşit kamu görevlisi olarak görülmekteydi. Vesayetin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, hukukî

19) Ceylan, s. 77-78.

20) Umur, Roma Hukuku, s. 142., Ayiter, s. 84.

işlem ehliyetine sahip olan ve çevresinde güvenilir bir kişi olarak tanınan herkes, hatta aile evlatları bile vasî olarak atanabilirdi.

Türk Hukuku'nda vasî atanmasına ilişkin hükümlere gelince, öncelikle Roma Hukuku'ndan farklı olarak velayet ve vesayet ayrımı yapıldığını, buna bağlı olarak veli ve vasî seçimlerinin de birbirinden farklı özellikler gösterdiğini belirtmek gerekir. Küçük on sekiz yaşını dolduruncaya kadar ana ve babasının velayeti altında bulunmaktadır. (TMK md. 335) Dolayısıyla bir veli atamasına gerek olmaksızın, çocuğun doğumuyla ana ve babası otomatik olarak küçüğün velisi olurlar. Yasal bir sebep bulunmadığı sürece de velayet yetkisi ana ve babadan alınamaz. (TMK md. 348 vd.) Vesayete ilişkin düzenlemeler de ise kendiliğinden bir vesayet ilişkisinin kurulması mümkün olmayacağı için, bir vasînin atanabilmesi için vesayet dairelerine kanunla yetki verilmiştir. (TMK md. 411 ve 412)

“Vesayet işlerinde yetki küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerindeki vesayet dairelerine aittir.” (TMK md. 411) hükmüne göre vasî atama görevi küçüğün veya kısıtlının yerleşim yerinde bulunan Sulh Hukuk Mahkemesi'dir. Sulh hukuk hakimi vasî atama işlemini yerine getirmeden önce, haklı bir neden olmadıkça, küçüğün ana babasının veya kısıtlının ana veya babasının isteklerini göz önünde bulundurarak, bunların göstereceği kişiyi vasî olarak atayabilir. (TMK md. 415)

Türk Hukuku'nda da Roma Hukuku'na benzer şekilde herkes vasî olarak atanamamaktadır. Ancak Türk Hukuku'nda vasî olarak atanacak kişide bulunması gereken özellikler Roma Hukuku'nda olduğu gibi cinsiyet, sosyal

statü (vatandaşlık, kölelik) vb. şartlara bağlanmamıştır. Türk Hukuku'nda vasî olabilmenin şartları Medeni Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

TMK 413. md.si ile vasî olarak atanabilmenin genel şartları düzenlenmiştir. "Vesayet makamı, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasî olarak atar. Gereken durumlarda, bu görevi birlikte veya vesayet makamı tarafından belirlenen yetkileri uyarınca ayrı ayrı yerine getirmek üzere birden çok vasî atanabilir. Rızaları bulunmadıkça birden çok kimse vesayeti birlikte yürütmekle görevlendirilemez." Bu düzenlemeye göre; erkekler kadar vasî olabilme şartlarına sahip bulunan kadınlar da vasî olarak atanabilirler. Hatta ergin kılınma veya evlenme suretiyle erken erginliğe erişmiş olanların da vasîliğe atanabilecekleri doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir.²¹ Bunun dışında Türk Hukuku'nda Roma Hukuku'ndakine benzer bir şekilde durumun gerektirdiği hallerde, vesayet altındaki kişiye birden fazla vasî atanması mümkündür.

Vasî olarak atanamayacak kişilerde kanunla tahdidî olarak belirlenmiştir. TMK 418. md.sinde vasî olarak atanamayacak kişiler sayılmıştır. "Aşağıdaki kişiler vasî olamazlar:

1. Kısıtlılar,

2. Kamu hizmetinden yasaklılar²² veya haysiyetsiz hayat sürenler,

21) Akıntürk, s. 504., Öztan, Aile Hukuku, s. 646., Zevkliler, s. 1104., Oğuzman\Dural, s. 46.

22) Bu bentte söz konusu kamu hizmetinden yasaklılar, 5237 Sayılı T.C.K'nun 53. md.si uyarınca "Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan...yoksun bırakılır." yasaklanmış olan kişilerdir.

3. Menfaati kendisine vasî atanacak kişinin menfaati ile önemli ölçüde çatışanlar veya onunla aralarında düşmanlık bulunanlar,

4. İlgili vesayet daireleri hakimleri.”

Roma Hukuku’nun ilk zamanlarında uygulanan *tutela legitima*’ya yani en yakın kanuni *agnat*’ın (mirasçı-hısım) vasî olarak tayin edilmesi kuralına benzer bir düzenleme Türk Hukuku’nda da yer almaktadır. Buna göre TMK 414. md.sinde yer alan düzenlemeye göre; “ Haklı sebepler engel olmadıkça, vesayet makamı, vesayet altına alınacak kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini, vasilik koşullarına sahip olmaları kaydıyla bu göreve atar. Bu atamada yerleşim yerlerinin yakınlığı ve kişisel ilişkiler göz önünde tutulur.”

C. VASİLİKTEN KAÇINMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Roma Hukuku’nda vasî olarak atan kişi bu görevi her durumda mutlak olarak kabul etmek zorunda değildi. Geçerli mazeretlerin bulunması ve bu mazeretlerin ileri sürülmesi mümkündü. Özellikle *Iustinianus* Dönemi ile birlikte bütün vesayet çeşitleri kamu görevi niteliğini kazandığı için, hangi suretle tayin edilmiş olursa olsunlar bütün vasîler vesayet görevini yerine getirmekle yükümlüydüler. Buna sadece kanunla belirlenmiş olan yasal mazeretlerin ileri sürülmesi istisnası getirilmiştir. Bunun için vasînin, vasilik

görevine atandığını öğrendiği tarihten itibaren, belli bir süre içinde yasal mazeretlerini vesayet makamına bildirmesi ve bu makamın mazeretleri uygun görmesi gerekirdi. İlk dönemlerde mazeretin kabulü *magistra*'nın takdirine bırakılmış iken daha sonraki dönemlerde mazeret sebepleri kanunla belirlenmeye başlandı. Bu mazeretler dışında vasîlik görevinden kaçınma (feragat) mümkün değildi.

Vasîlikten feragatı gerektiren yasal mazeretler *Digesta*'da tek tek belirtilmişti. Bu sebepler arasında; ciddi bir sağlık probleminin bulunması, yetmiş yaşın üstünde olmak, cehalet (okuma yazma bilmemek), hali hazırda üç vesayeti idare etmek, bazı meslek gruplarını ifa etmek (filozofluk, doktorluk, askerlik vs.), birkaç çocuk sahibi olmak, fakirlik...vb. yer almaktadır. Bu mazeretleri ileri süren vasî, yerine yeni bir vasî atanıncaya kadar görevine devam eder.

Türk Hukuku'nda vesayetin kamu görevi niteliği olduğundan yasada belirtilen istisnai durumlardan biri bulunmadıkça, vasî olarak atanan kişi vasîliği kabul etmek zorundadır. TMK 416. md.sinde bu yükümlülük şu şekilde düzenlenmiştir. "Vesayet altına alınan kimsenin yerleşim yerinde oturanlardan vasiliğe atananlar, bu görevi kabul etmekle yükümlüdürler. Aile meclisince atanma halinde vasiliği kabul yükümlülüğü yoktur." Kamu vesayetinde vasîlik görevi zorunlu iken, aile vesayetinde böyle bir zorunluluk yoktur.

Türk Hukuku'nda da Roma Hukuku'na benzer bir şekilde, vasî olarak atanan kişinin kanunda gösterilen sebepleri belirli bir süre içinde ileri sürerek vasîlikten çekinme hakkı vardır. TMK 422/1. md.si gereğince; Vasiliğe atanan

kişi, bu durumun kendisine tebliğinden başlayarak on gün içinde vasilikten kaçınma hakkını kullanabilir. İkinci fıkra gereğince de; İlgili olan herkes de, vasinin atandığını öğrendiğı günden başlayarak on gün içinde atamanın kanuna aykırı olduğunu ileri sürebilirler. Vasîlikten kaçınmayı (feragatı) gerektiren sebepler TMK 417. md.sinde düzenlenmiştir. “ Aşağıdaki kişiler vasiliğı kabul etmeyebilirler:

- I. Altmış yaşını doldurmuş olanlar,
- 2.Bedensel özürleri veya sürekli hastalıkları sebebiyle bu görevi güçlölkle yapabilecek olanlar,
3. Dörtten çok çocuğun velisi olanlar,
4. Üzerinde vasilik görevi olanlar,
5. Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu üyeleri, hakimlik ve savcılık mesleğı mensupları.”

Bu maddede belirtilen sebepler dışında başka bir sebep ileri sürölerek vasîlik görevinden çekinilemez. Vesayet makamı, vasilikten kaçınma veya itiraz sebebini yerinde görölse yeni bir vasî atar; yerinde görmediğı takdirde, bu konudaki görüşöl ile birlikte gerekli kararı vermek ölzere durumu denetim makamına bildirir. (TMK md. 422/2) Tıpkı Roma Hukuku'nda olduğı gibi, vasîlik görevinden çekinme durumunda çekinen vasî, çekinmeye ilişkin kararın vesayet makamları tarafından uygun bulunması ve yerine yeni bir vasî tayin edilinceye kadar görevine devam eder. (TMK md. 423) Vasîliğı atanma kararı kesinleştiiğı, yani kaçınma bildiriminde veya itirazda bulunulmadiiğı veya bulunulmakla birlikte kabul

edilmediği takdirde, vesayet makamı vasinin göreve başlaması için gerekli işlemleri yapar. (TMK md. 425)

III- VESAYETİN HÜKÜM VE SONUÇLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

A. VASİNİN HAKLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku'nda en eski vesayet ilişkisi olan *tutela legitima*'da vesayet bir mükellefiyetten çok vasîye tanınmış bir hak olarak değerlendirildiği için ve vesayet altına alınacak kişinin en yakın kanuni *agnat*'ı (hısımlı) vasî olarak atandığından, vasî daha çok kendi mirasçılık hakkını ve mamelekini koruyan bir kişi olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle *tutela legitima* vasîye tanınan bir haktır.

Bunun haricinde vasî vesayet altında bulunan kişinin mal varlığını idare ederken yaptığı zaruri masrafları veya görürdü zararları, bu kişiden bir dava yoluyla (*actio tutelae contraria*) talep edebilirdi.

Türk Hukuku'nda vasînin kanundan doğan bazı hakları vardır. Bunlardan birincisi; TMK 456. md.sine göre vasîlikten kaçınmak hakkıdır. “vasî, kural olarak iki yıl için atanır. Vesayet makamı, bu süreyi her defasında ikişer yıl uzatabilir. Dört yıl dolunca vasî, vasilikten kaçınma hakkını

kullanabilir.” Bu düzenlemeye göre, vasî bir kamu görevi olan vesayet görevini, ikinci görevlendirmenin sonunda yani dört yılını tamamladıktan sonra kabul etmeyebilir ve vasîlikten çekinebilir.

Vasînin diğer bir hakkı TMK 457. md.sinde düzenlenen ücret isteme hakkıdır. “ vasî, vesayet altındaki kişinin mal varlığından, olanak bulunmadığı takdirde Hazineden karşılanmak üzere kendisine bir ücret verilmesini isteyebilir. Ödenecek ücret, yönetimin gerektirdiği emek ve yönetilen mal varlığının geliri göz önünde tutulmak suretiyle her hesap dönemi için vesayet makamı tarafından belirlenir.” Vasîlik görevi kişiye bir zorunluluk olarak verildiğinden ve vasîlik görevi genellikle emek ve zaman harcamayı gerektiren yorucu bir iş olduğu için, vasînin görmüş olduğu bu kamu görevi için bir ücret talep etme hakkı vardır.

Kural olarak, vasîlik görevi ücretsizdir. Ücrete ancak vasî talep ettiği takdirde ve mahkeme kararıyla hükmolunur. Vasînin talebi üzerine, bu görevlerin ve görevlerin yerine getirilmemesi halinde doğacak sorumluluğun karşılığı olarak, vasiye münasip bir ücret verilir. Vasîliğin ücretli olmasının nedeni, bu yolla vesayet altındaki kimsenin menfaatlerinin daha iyi korunacağını düşünülmesidir. Ücret talep etme hakkı, sadece vasiye ait olup vesayet makamlarının ücret talep etme hakkı yoktur.²³

23) Öztan, Aile Hukuku, s. 677-678.

B. VASİNİN GÖREVLERİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku'nda vasînin görevleri; mal varlığının yönetimi (*administratio*), defter tutulması, teminat gösterme (*satisdatio*) ve vesayet altına bulunan kısıtlının yapmış olduğu bazı işlemlere onay verme (*auctoritatis*) şeklinde sayabiliriz. Vasînin bu görevleri birinci bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Klasik Öncesi Hukuk Dönemi'nde vasî kısıtlının mameleki üzerinde ilk hak sahibiydi ancak daha sonraları vasî kısıtlının mamelekinin sadece zilyedi olarak kabul edildi ve vasînin kısıtlıya ait mal varlığını yönetirken kendi işlerinde göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermesi gerekirdi.²⁴ Bunun dışında vasînin, kısıtlının parasını en iyi bir şekilde işletmek, mal varlığından zamanla değerini kaybedecek veya bozulabilecek olanları elden çıkararak bunları paraya çevirmek, kısıtlının borçlarını ödemek, kısıtlıyı davalarda temsil etmek vb. gibi görevleri vesayet ilişkisine dayanarak yerine getirmekle görevliydi.

Roma Hukuku'na göre vasînin kısıtlı adına yapamayacağı bazı işlemler bulunmaktaydı. Buna göre, vasî kısıtlının mallarını ivazsız olarak temlik edemez yani bağışlayamazdı. Vasiyetnamede belirtilen durumlar ve acil haller dışında şehir içinde veya çevresinde bulunan tarım arazileri ile gayri menkulleri satamazdı, rehnedemezdi.²⁵ Türk Hukuku'nda da benzer şekilde vasînin vesayet ilişkisi kapsamında yapamayacağı bazı işlemler

24) Ayiter, sh.79., Ceylan, s. 101.

25) Ayiter, sh.78., Di Marzo, s. 221., Honig, s. 192.

bulunmaktadır. “Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır.” (md. 449)

Türk Hukuku’nda vasînin görevleri TMK 438. vd. maddelerinde “Vasînin görevleri” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre vasînin görevlerini, vasîliğe başlama sırasındaki görevleri ve vasîliğin devamı sürecindeki görevleri şeklinde ikiye ayırarak kısaca inceleyelim.

a) Vasîliğe başlama sırasındaki vasînin görevler;

1) Defter tutmak; “Vasîliğe atanma kararının kesinleşmesi üzerine vasî ile vesayet makamının görevlendireceği bir kişi tarafından, vakit geçirilmeksizin, yönetilecek mal varlığının defteri tutulur.” (md. 438/1)

2) Değerli şeyleri saklamak; “Kıymetli evrak, değerli eşya, önemli belge ve benzerleri, mal varlığının yönetimi bakımından bir sakınca yoksa, vesayet makamının gözetimi altında güvenli bir yere konulur.” (md. 439)

3) Taşınır paraya çevirmek; “ Vesayet altındaki kişinin menfaati gerektirirse değerli şeylerin dışındaki taşınır, vesayet makamının vereceği talimat uyarınca, açık artırma ile satılır. Hakim, özel durumları, taşınırın niteliğini veya değerinin azlığını göz önüne alarak pazarlıkla satışa da karar verebilir. Vesayet altındaki kişinin kendisi veya ailesi için özel bir değer taşıyan şeyler, zorunluluk olmadıkça satılamaz.” (md. 440)

4) Parayı işletmek; “ Vesayet altındaki kişinin kendisi veya mal varlığının yönetimi için gerekli olmayan paralar, faiz getirmek üzere, vesayet makamı tarafından belirlenen milli bir bankaya yatırılır veya Hazine tarafından çıkarılan menkul kıymetlere çevrilir.” (md. 441/1)

5) Yatırımları güvenli yatırıma dönüştürmek; “Yeteri kadar güven verici olmayan yatırımlar, güvenli yatırımlara dönüştürülür.” (md. 442)

6) Ticari ve sınai işletmeler hakkında talimat almak; “Vesayet altındaki kişinin malvarlığı içinde ticari, sınai veya benzeri bir işletme varsa; vesayet makamı, bunların işletilmesinin devamı veya tasfiyesi için gerekli talimatı verir.” (md. 443)

7) Taşınmazların satışı için izin istemek; “Taşınmazların satışı, vesayet makamının talimatı uyarınca ve ancak vesayet altındaki kişinin menfaati gerekli kıldığı hallerde mümkündür.” (md. 444/1)

b) Vasîliğin devamı sürecindeki vasînin görevler;

1) Özen göstermek ve bakmak; “Vesayet altındaki kişi küçük ise, vasî onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür.” (md. 445/1), “vasî, kısıtlıyı korumak ve bütün kişisel işlerinde ona yardım etmekle yükümlüdür.” (md. 447/1) Vesayet altındaki kişinin küçük olması durumunda, vasînin özen gösterme ve bakma görevi adeta velilerin görevine benzemektedir. Vesayet altındaki kişinin kısıtlı olması halinde ise, vasînin özen gösterme ödevinin kapsamı küçüklere karşı olan özen gösterme ödevinden daha dar kapsamlıdır.

2) Mal varlığını yönetmek; “vasî, vesayet altındaki kişinin mal varlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır.” (md. 454/1)

3) Temsil etmek; “Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasî, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil eder. (md. 448)

4) Hesap vermek: “ vasî, yönetimle ilgili hesap tutmak ve vesayet makamının belirlediği tarihlerde ve her halde yılda bir defa hesabı onun incelemesine sunmakla yükümlüdür. Vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip ise, hesabın hakim tarafından incelenmesi sırasında olanak ölçüsünde hazır bulundurulur.” (md. 454/2-3)

Görüldüğü gibi vasînin görevleri açısından; Roma Hukuku’nda yer alan vasînin birçok görevinin Türk Hukuku’nda yasal düzenleme olarak karşımıza çıktığını görmekteyiz. Vasînin bu görevlerine örnek verecek olursak; defter tutmak, değer kaybedecek veya bozulacak malları güvenilir yatırımlara dönüştürmek, parayı işletmek, vesayet altında bulunan kişiye özen göstermek, mal varlığının iyi niyet kurallarına göre kendi mallarının yönetiminde göstermesi gereken dikkat ve özen ölçüsünde yönetmek, kısıtlıyı temsil etmek, ve vesayet organlarına hesap vermek vb. şeklinde sıralayabiliriz.

C. VESAYET ORGANLARININ GÖREVLERİ AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku’nda resmî organların vesayete ilk müdahalesi gerekli görülen durumlarda *tutela dativa* yoluyla vasî tayin edilmesi şeklinde olmuştur. Daha sonraları devlet organları vesayete daha fazla müdahalede bulunmuş ve onu kontrol etmek istemiştir. Devletin üst derece vesayet

makamı olarak asıl müdahalesi, işine başlayan vasîden bir teminat istemesi (*cautio*) şeklinde kendini göstermektedir. Resmî vesayet organları, vasî hakkında açılacak davaları inceleyerek, vasînin mahkumiyetiyle birlikte azledilip azledilmeyeceğine karar verirlerdi. Bunların dışında üst vesayet organları, mazeret ileri sürerek vesayetten çekinen vasînin taleplerini dinler; mazeretin yerinde olup olmadığını inceleyerek, taleplerin kabulü veya reddine karar verirdi. Özellikle *Iustinianus* dönemiyle birlikte üst vesayet makamları daha organize bir şekilde oluşturularak özel devlet daireleri haline getirilmiştir.²⁶ Bunun haricinde vasînin tek başına yapamayacağı bazı işlemler için vesayet makamının vasîye bu konuda yetki-izin vermesi gerekirdi. Örneğin; vasî *magistra*'nın izni olmadıkça, Roma şehri civarında veya köylerde bulunan gayri menkulleri daha sonraları kısıtlıya ait kıymetli şeyleri satamazdı.

Türk Hukuku'nda vesayet makamları TMK md. 397/2 gereğince "Vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir." Bu vesayet makamlarının görevleri ise TMK 461. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

1) Şikayet ve itirazları incelemek: "Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikayette bulunabilir. Vesayet makamının kararlarına karşı tebliğ gününden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edilebilir." (md. 461) Vesayete ilişkin değişik şikayet sebepleri ile (örneğin; vasînin, yaptığı herhangi bir hukukî işlemle vesayet altındaki kişinin menfaatlerine zarar

26) Ayiter, sh.82.

vermiş olması, küçüğü bakıp gözetme görevini ihmal etmesi, vs.) kısıtlı veya ilgili herkes vesayet makamına (sulh hukuk mahkemesine) şikayette bulunabilir. Hatta vesayet makamı böyle bir durumu öğrendiğinde kendiliğinden de bir karar verir. Vesayet makamının kararlarına karşı on gün içinde denetim makamına (asliye hukuk mahkemesine) itiraz edilebilir.²⁷

2) İzin vermek: Medeni Kanunu'muz izin konusunda sadece vesayet makamından izin alınması gereken durumlar ve bu iznin yanında denetim makamından da izin alınması gereken durumları birbirinden ayırmıştır.

“Aşağıdaki hallerde vesayet makamının izni gereklidir:

1. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması,

2. Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi,

3. Olağan yönetim sınırlarını aşan yapı işleri,

4. Ödünç verme ve alma,

5. Kambiyo taahhüdü altına girme,

6. Bir yıl veya daha uzun süreli ürün ve üç yıl veya daha uzun süreli taşınmaz kirası sözleşmeleri yapılması,

7. Vesayet altındaki kişinin bir sanat veya meslekle uğraşması,

8. Acele hallerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı kalmak üzere, dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması,

9. Mal rejimi sözleşmeleri, mirasın paylaşılması ve miras payının devri sözleşmeleri yapılması,

27) Akıntürk, s. 541.

10. Borç ödemedenden aciz beyanı,
11. Vesayet altındaki kişi hakkında hayat sigortası yapılması,
12. Çıraklık sözleşmesi yapılması,
13. Vesayet altındaki kişinin bir eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi,

14. Vesayet altındaki kişinin yerleşim yerinin değiştirilmesi.” (md. 462)

“Aşağıdaki hallerde vesayet makamının izninden sonra denetim makamının da izni gereklidir:

1. Vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi veya evlat edinilmesi,
2. Vesayet altındaki kişinin vatandaşlığa girmesi veya çıkması,
3. Bir işletmenin devralınması veya tasfiyesi, kişisel sorumluluğu gerektiren bir ortaklığa girilmesi veya önemli bir sermaye ile bir şirkete ortak olunması,

4. Ömür boyu aylık veya gelir bağlama veya ölünceye kadar bakma sözleşmeleri yapılması,

5. Mirasın kabulü, reddi veya miras sözleşmesi yapılması,
6. Küçüğün ergin kılınması,
7. Vesayet altındaki kişi ile vasî arasında sözleşme yapılması. (md. 463)

Vasînin, TMK 462 ve 463 md.lerde belirtilen izinleri almadan vesayet altındaki kişi hakkında veya mal varlığı hakkında yapacağı işlemlerin akıbeti TMK 465. md. ile belirtilmiştir. “Kanunen gerektiği halde vasinin yetkili

vesayet dairelerinin iznini almadan yapmış olduğu işlemler, vesayet altındaki kişinin vasinin izni olmaksızın yaptığı işlem hükmündedir.”

3) Rapor ve hesapları incelemek: “Vesayet makamı, vasinin belli dönemlerde vereceği rapor ve hesapları inceler; gerekli gördüğü hallerde bunların tamamlanması veya düzeltilmesini ister. Vesayet makamı, rapor ve hesapları kabul veya reddeder; gerektiğinde vesayet altındaki kişinin menfaatini korumak için uygun önlemleri alır.” (md.464)

D. VESAYET ORGANLARININ SORUMLULUĞU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku’nun ilk dönemlerinde vasînin sorumluluğu hafifti ve sadece kastından (*dolus*’tan) dolayı sorumlu tutulabiliyordu. Bunun nedeni, bu dönemlerde vasî, vesayet altındaki kişiden ziyade kendi menfaati için hareket eden bir kişi olarak görülmesiydi. Bu nedenle vasînin sadece kasten hareket ederek, vesayet altındaki kişiyi zarara uğratması halinde sorumlu tutulabiliyordu.

Klasik Hukuk Dönemi’yle birlikte vasînin *dolus* (kast) sorumluluğunun yanında culpa (kusur, ihmal) sorumluluğu da gündeme geldi. Bu dönemde, vasînin kendi işlerinde göstermiş olduğu dikkat ve özeni (*diligentia quam suis*

rebus) vesayet altındaki kişi için yapacağı hukukî işlemlerde de göstermesini ifade eden “*diligentia*” sorumluluğu da vardı.²⁸

Dolus’un sadece borcun ifasına karşı gerçekleştirilen pozitif davranışları değil, ifanın iradi olarak ihmal edilmesini de kapsadığı kabul edilmekteydi. *Gaius*’un *Institutiones* adlı eserinde *dolus* ölçütünün uygulandığı sözleşmeler belirlenmişti. Vesayet de bunların içinde yer almaktaydı. *Dolus*, aldatma ve hile anlamlarının yanında, her türlü haksız hareket etme niyet ve isteği ve hatta, iyiniyet kurallarına aykırı her türlü hareket için de kullanılmaktaydı. Klasik Dönem’de vasiinin şerefsizlik doğuran sorumluluğunun da *dolus*’a dayandığı kabul edilmelidir. Ancak zaman içinde *dolus* sorumluluğu *culpa*’ya dönüşmüştü..²⁹

Iustinianus Dönemi’nde vasiinin sorumluluğu açısından bazı değişiklikler kendini göstermektedir. Bu dönemde vasi *dolus*’tan her zaman sorumluydu fakat ana kural olarak “kusura dayanan sorumluluk ilkesi” uygulanmaktaydı. Bu dönemde *culpa* sorumluluğu; *culpa lata* (akla uygun davranabilen herhangi bir kimsenin, aynı koşullar altında göstereceği dikkat ve özeni göstermek) ve *culpa levis* (kişinin kendi işlerinde göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermek) olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Bu açıdan vasiyi seçen kişinin (*praetor*’un), kendi işlerinde fazla dikkat ve özen göstermeyen birisini seçmesi durumunda vasiyi seçen kişinin kusurundan dahi söz edilebilirdi.³⁰ Bütün bunlarında dışında Roma Hukuku’nda kural

28) Ayiter, sh.79.

29) Ceylan, s. 119-120.

30) Ceylan, s. 129.

olarak vasî mücbir sebepler (beklenmeyen durumlar) dışında (casus sorumluluğu) vermiş olduğu bütün zararlardan sorumlu tutulabilmekteydi.³¹

Türk Medeni Kanunu da vesayet organlarının kendilerine yükletilmiş olan görevleri yerine getirirlerken, vesayet altındaki kişiye kusurlarıyla bir zarar vermeleri ihtimalini göz önünde bulundurarak onların görev, yetki ve haklarının yanında sorumluluklarını da düzenlemiştir. Öncelikle TMK 466. md.si ile vesayet organlarının özen yükümlülüğü dile getirilmiştir. “Vesayet organları ve vesayet işleriyle görevlendirilmiş olan diğer kişiler, bu görevlerini yerine getirirlerken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüdürler.” Buna göre vesayetin yürütülmesinde görevli olan herkes, (vasîler ve vesayet makamları dahil) bu özen yükümlülüğü gereğince iyi bir yönetici gibi davranmak zorundadırlar, aksi halde bu görevin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle vesayet altındaki kişinin zararına kasten veya ihmâl sonucu sebebiyet veren kişiler sorumlu tutulacaklardır. Bu sorumluluk TMK 467. md.sinde “vasî, görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla vesayet altındaki kişiye verdiği zarardan sorumludur.” şeklinde ifade edilmiştir.

Vesayet organlarının ve vesayet işleriyle görevlendirilmiş olan kişilerin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, vesayetin yürütülmesinde kendilerine iyi bir yönetici gibi davranma yükümlülüğü yükletilmiş olan kişilerin, görevlerini bu özen yükümlülüğünü savsaklayarak hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olmaları (hukuka aykırı fiil), bunda kast veya ihmallerinin bulunması (kusur), bunun sonucunda vesayet altındaki

31) Berki, s. 130.

kişinin kişisel veya malvarlıksal menfaatlerinin çiğnenmiş olması (zarar) ve nihayet zararın özen yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemekten iler gelmiş olması (illiyet bağı) şarttır. Bu kişiler her türlü kusurlarından dolayı sorumludurlar, yani sorumlulukları için hafif ihmal dahi yeterlidir. Bu açıdan vesayet görevlilerinin sorumluluğu mahiyeti itibariyle, haksız fiil sorumluluğunun özel bir türüdür.³²

Hukuk düzenimizde aynen Roma Hukuku'nun son dönemlerinde kabul edildiği gibi vesayetin bir kamu görevi olması nedeniyle, devlet, vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olduğu gibi; vasî, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumludur. TMK 468. md.sinde yer alan düzenlemeye göre; "Devlet, vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olduğu gibi; vasî, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumludur." Devlet, vesayet organlarından vesayet dairelerinin (vesayet ve denetim makamlarının) kusurlu davranışlarından doğan zararlardan aslî , yani doğrudan doğruya sorumlu olacak, vesayet organlarından diğerlerinin, yani vasî, kayyım veya yasal danışmanın vereceği zararlardan ise talî derecede, yani zararın sadece onların ödeyemedikleri miktarıyla sınırlı olarak sorumlu tutulacaktır.

Devletin bu aslî ve talî sorumluluğu gereği; vesayet altında bulunan kişinin uğramış olduğu zararı ödemesi halinde, kusurları ile bu zararın meydana gelmesine sebebiyet veren vesayet görevlilerine rücu hakkı vardır.

32) Akıntürk, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, s. 546.

“Zararı tazmin eden Devlet, zararın meydana gelmesinde kusurlu olanlara rücu eder.Zararın doğmasına kusurları ile sebep olanlar, rücu hakkını kullanan Devlete karşı müteselsilen sorumludurlar.” (md. 468/2-3)

E. VESAYETLE İLGİLİ DAVALAR AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku’nda vesayet dolayısıyla vesayet altında bulunan kısıtlının veya ilgili kişilerin açılabilceği davalar; *actio tutelae* (vesayet davası), *actio rationibus distrahendis* (ceza davası), *accusatio suspecti tutoris* (idareden el çekirme davası), *actio tutelae utilis* (genel fayda davası) ve nihayet vasînin açabileceği *actio tutelae contraria* (karşılık dava) davaları mevcuttu.

Actio tutelae, özellikle Cumhuriyet Dönemi’nin sonlarında doğru uygulanmaya başlayan ve mahkumiyet halinde vasînin şerefsizliğine (*infamia*) hükmedilebilen bir dava olup, vesayet altında bulunan kişinin vesayet ilişkisi devam ederken uğramış olduğu zararların tazminini sağlayan ancak vesayet ilişkisi sona erdikten sonra açılabilen bir dava türü idi. *Actio tutelae*, vesayet altında bulunan kişiyi en iyi koruyan davaydı.³³ Bu dava türü

33) **Umur**, Roma Hukuku, s. 147.

hüsnüniyet (*bona fides*) esasına dayanan bir davaydı ve davayı vesayet altında bulunan kişi açabilmekteydi.

Actio rationibus distrahendis, XII Levha Kanunu'ndan itibaren ve Klasik Hukuk Dönemi'nde, kanunî vasînin, vesayet altındaki kişinin mal varlığını kötü idare etmesi veya zimmetine geçirmesi nedeniyle, kısıtlının uğramış olduğu zararları tazmin etmek amacıyla vasîye karşı vesayet altında bulunan kişinin açtığı bir ceza davası mahiyetindeydi. Bu davada vasînin vasîlik sıfatı hukuken kaldırılmamakla birlikte, fiilen vesayetin idare yetkisi elinden alınmaktadır.³⁴

Accusatio suspecti tutoris, vasiyetname ile tayin edilen vasîye karşı vesayet altında bulunan kişi haricinde üçüncü kişiler tarafından açılabilen ve vesayeti kötü idare ettiğinden şüphelenilen vasîlere karşı açılabilen bu davayla, vasînin vasîlik sıfatı elinden alınmadan vesayetin idaresinin fiilen elinden alındığı bir dava türüdür. Vasînin vesayeti idare ederken hile yaptığının ortaya çıkması halinde, bu dava vasîyi şerefsiz (*infamia*) durumuna düşürürdü. Takip şekli açısından bir kamu davası niteliğindeydi.³⁵

Actio tutelae utilis, vasiyetname ile tayin edilen haricindeki vasîlerin vesayet altındaki kişinin zarar görmemesi amacıyla göstermiş oldukları teminatı garanti eden yani riski üstlenen *magistra*'ya karşı açılabilen bir davadır.³⁶

34) Di Marzo, Ros. 223.

35) Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, s. 80.

36) Ceylan, s. 138.

Bütün bu davaların dışında vasînin de vesayet ilişkisi nedeniyle uğradığı zararları ve malların iadesi nedeniyle yapmış olduğu zorunlu masrafları talep edebileceği ve vesayet ilişkisinin sonunda kendisine karşı bir *actio tutelae* davasının açılması halinde açabileceği bir dava vardı. Bu dava *actio tutelae contraria*'ydı. Bu dava vasî tarafından vesayet ilişkisinin sona ermesinin ardından vesayet altında bulunan kişiye karşı açılırdı.³⁷

Türk Hukuku'nda ve çağdaş hukuklarda da Roma Hukuku'ndakine benzer şekilde; vesayet altında bulunan kişiyi, vesayet organlarının ve vesayet işleriyle görevlendirilmiş olan kişilerin bu görevlerini yerine getirirken kusurlu davranışlarıyla kendisine verdikleri zararın giderilmesi için zararı verene veya verenlere karşı dava açabileceği davalar kabul edilmiştir. Vesayetin bir kamu görevi olması nedeniyle meydana gelecek zararlardan devlet de sorumluğu olduğundan, bu sorumluluğun gereği olarak devletin zararı tazmin etmesi halinde kusurlu kişilere karşı rücu hakkını kullanarak dava açılabilirdi medeni yasamızda düzenlenmiştir.

Türk Hukuku'nda vesayet ilişkisi nedeniyle açılacak davalar; tazminat (sorumluluk) davası ve rücu davası olarak ikiye ayrılır.

Tazminat davasını kural olarak; vesayet altında bulunan küçük ergin olmuş veya kısıtlının kısıtlılık hali sona ermişse kendisi, küçük veya kısıtlı hala vesayet altında bulunuyorsa, vasîleri açar. Ancak eğer dava vasîye karşı açılacaksa TMK md. 426/b.2 hükmü gereğince vesayet altında bulunan kişiye bir kayyım atanması gerekir. Vesayet altındaki kişi dava açılmadan ölmüşse; yasal mirasçıları tarafından da bu dava açılabilir.

37) Ayiter, Roma Hukuku Dersleri, Aile Hukuku, s. 82.

Vesayet ilişkisi nedeniyle zarara sebebiyet vermiş olan vesayet organları, vasî, kayyım veya yasal danışman ise tazminat davası doğrudan doğruya bu kişilere karşı açılır. Zira TMK 467. md.si gereğince bu kişilerin doğrudan sorumlulukları vardır. Ancak meydana gelen zarara vesayet veya denetim makamının (sulh hukuk veya asliye hukuk hakimleri) kusurlu davranışları sebebiyet vermiş ise, TMK 468/1. md.si gereğince devletin doğrudan doğruya sorumluluğu bulunduğundan, tazminat davasının hazineye karşı açılması gerekir.

Vesayet organlarının meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmeleri için; Borçlar Kanunu 41 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiile ilişkin unsurların bir arada gerçekleşmesi gerekir. Buna göre; vasînin veya diğer vesayet organlarının; kendilerine yüklenmiş yükümlülüklerle uygun hareket etmeyerek “hukuka aykırı bir fiillerinin” bulunması gerekir. Vesayet görevlilerinin görevlerini kusurla (kast veya ihmal) ihlal etmiş olmaları yani kusurlarının bulunması gerekir. Bu kusurlu hareketler sonucunda bir zararın meydana gelmiş olması ve zararla görevin ihmali yani kusurluluk arasında uygun illiyet bağının (sebepe sonuç ilişkisi) bulunması gerekir.

Tazminat davasında sorumluluk, ancak maddi bir zararın meydana gelmesi halinde oluşur. Örneğinin; bir gayrimenkul sulh mahkemesinin izni olmadan satılmış, fakat vesayet altındaki kişi bundan zarar görmemiş aksine kar etmişse, sorumluluk söz konusu olmaz. Vesayet ilişkisi nedeniyle meydana gelen maddi zararlar TMK 466 vd. md.leri gereğince tazmini istenir. Fakat meydana gelen zarar manevi zarar niteliğinin ise TMK 466. md.si uygulanmaz, bu durumda Borçlar Kanunu 49. md.si gereğince zararın

tazmini istenebilir. Aynı şekilde vesayet ilişkisi nedeniyle üçüncü kişiye bir zarar verilmiş ise bu durumda da Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümlere göre tazminat davası açılabilir.³⁸

Türk Hukuku'nda yer alan diğer dava türü ise "rücu davası"dır. Bu dava TMK 468/3. md.sinde belirtilen "Zararın doğmasına kusurları ile sebep olanlar, rücu hakkını kullanan Devlete karşı müteselsilen sorumludurlar." hükmü gereğince tazmin edilir. Bu davanın davacısı her zaman devlet (hazine)'dir. Davalı taraf ise kusurlu hareketleriyle zarar sebebiyet vermiş olan vesayet görevlileridir.

IV- VESAYETİN SONA ERMESİ VE SONA ERMENİN SONUÇLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

A. VESAYET İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN SEBEPLERİN KARŞILAŞTIRILMASI

Roma Hukuku'nda vesayet ilişkisinin sona erdiren sebepler daha önce de açıkladığımız üzere; vesayet altındaki küçüğün buluğ yaşına ulaşması, vesayet ilişkisinin taraflarından birinin ölmesi, vasînin belli bir dönem için seçilmesi ve bu sürenin dolması, vasînin yükümlülüklerini yerine getirmemesi

38) Öztan, Aile Hukuku, s. 701.

sonucu açılan bir dava ile vasîlik görevinin sonlandırılması ve son olarak vasînin *capitis deminutio* (kişinin hürriyet, vatandaşlık, aile statülerinden birini kaybetmesi) haline düşmesidir.

Türk Hukuku'nda vesayet ilişkisini sona erdiren sebepler “Vesayeti gerektiren hallerin sona ermesi” başlığıyla TMK 470 vd. maddeleri ile “Vasilik görevinin sona ermesi” başlıklı TMK 479 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Hukukumuzda vesayeti sona erdiren sebeplerden birincisi olan kişinin ergin olmasıyla sona erme tıpkı Roma Hukuku'nda olduğu gibi vesayet altında bulunan kişinin belli bir yaşa gelmesiyle vesayetin kendiliğinden ortadan kalkmasını ifade eder. “ Küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer. Erginliğe mahkemece karar verilmiş ise, mahkeme aynı zamanda küçüğün hangi tarihte ergin olacağını tespit ve ilan eder.” (TMK md. 470) TMK 11. md.sine göre vesayet veya velayet altında bulunan kişinin on sekiz yaşını ikmal etmesiyle veya evlenmesiyle ergin olacağından vesayet ilişkisi de sona erer. Bunun haricinde TMK 12. md.siyle mahkeme kararıyla da kişi ergin kılınabileceğinden bu durumda da vesayet sona erecektir. Mahkeme küçüğün erginliğine karar verirken, küçüğün hangi tarihte ergin olacağını belirleyerek bunu ilan eder. Bu tarihten itibaren vesayet sona erer.

Bunun dışında vesayet altında bulunan küçüğün ölmesi ya da ölüm karinesinin uygulanması veya gaipliğine karar verilmiş olması da vesayeti kendiliğinden sona erdirir.

Vesayet altındaki küçüğün bir kişi tarafından evlat edinilmesi veya küçüğün yeniden velayet altına girmesi de vesayeti kendiliğinden sona

erdirir.³⁹ Buraya kadar anlatılan vesayeti sona erdirmeye sebepleri Roma Hukuku'nda yer alan sebepler ile benzerlik göstermektedir.

Roma Hukuku'nda yer almayan fakat çağdaş hukukumuzda yer alan “Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olmaları sebebiyle kısıtlanmış olan hükümlülerin” vesayet altına alınmaları durumunda, hapis cezasının sona ermesiyle birlikte vesayet altından kurtulurlar, yani hapis cezası sona erdiği anda, vesayet kendiliğinden kalkmış olur. (TMK md.471) Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre de; “şartla salıverme durumunda hükümlünün vesayet altında bulunması da sona erer ve bu kişi tekrar ehliyetli hale gelmiş olur.”⁴⁰

Vesayet ilişkisinin kendiliğinden sona erme halleri dışında bir mahkeme kararıyla sona ermesi de mümkündür. TMK 405 vd. maddelerinde düzenlenen; akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya kötü yönetim gibi sebeplerden biriyle kısıtlanarak vesayet altına alınmış olan kişiler, kısıtlanmalarını gerektiren sebebin ortadan kalkmasıyla birlikte hemen ve kendiliğinden vesayet altından çıkmış olmazlar. Bu gibi durumlarda vesayet ilişkisinin sona ermesi için ancak yetkili vesayet makamının (sulh hukuk mahkemesinin) bir kararla vesayeti kaldırması ile mümkün olacaktır.(TMK md. 472) Aynı şekilde TMK 408. md. gereğince vesayet altındaki kişinin bizzat istemesi üzerine verilmiş olan kısıtlama kararı (istek üzerine kısıtlama), ancak kısıtlamaya esas olan sebebin ortadan kalkmış olması halinde kaldırılabilir. (TMK md. 476)

39) Akıntürk, s. 556.

40) Yargıtay 2. H.D. 15.04.2002, 4326/5287.

Roma Hukuku'nda vesayet ilişkisinin taraflarından olan vasînin ölümü halinde yerine yeni bir vasî tayin edilir ve yeni vasî ile vesayet altında bulunan kişi arasında yeni bir ilişki kurulurdu. Fakat vesayet altındaki kişinin ölümü halinde ise vesayet ilişkisi tamamen sona erer ve vasînin yetkileri de biterdi. Çağdaş hukukumuzda da benzer bir düzenleme TMK 479 md.sinde yer alır, bu düzenlemeye göre; “Vasilik görevi, vasinin fiil ehliyetini yitirmesi veya ölümüyle sona erer.” Vasînin ölümüyle vesayet ilişkisi kendiliğinden son bulur, eğer vesayeti gerektiren sebepler devam ediyorsa, yeni bir vasî tayin edilir. Bununla birlikte vasînin hukukî işlem yapabilme ehliyeti (fiil ehliyeti)'ni kaybetmesi, örneğin, vasînin kısıtlanması, akıl hastalığını yakalanması, vb., gibi durumda da vesayet ilişkisi son bulur.

Roma Hukuku'nda yer alan ve vesayet ilişkisini sona erdiren bir sebep olan hürriyet, vatandaşlık, aile gibi sosyal statülerin kaybedilmesi yani vasînin *capitis deminuto* durumuna düşmesi, çağdaş hukuklarda söz konusu olmadığı için, Türk Hukuku'nda vesayeti sona erdiren böyle bir sebep söz konusu değildir.

Her iki hukuk sisteminde de eğer vasî belli bir dönem için tayin edilmiş ise bu sürenin bitiminde vesayet ilişkisi kendiliğinden sona ererdi.

Roma Hukuku'nun özellikle son dönemlerinde vasînin vesayet görevinden çekinebileceği ve görevi kabul yükümlülüğünün bulunmadığı durumları kanunla düzenlenmişti. Yukarıda vesayetten kaçınmaya ilişkin bölümde anlatıldığı üzere *Digesta'da* bu kaçınma halleri tek tek sayılmıştır. Benzer bir düzenleme Türk Hukuku'nda da yer almaktadır. TMK 481. md.si gereğince vasî TMK 418. md.sinde yer alan sebeplerin bulunması halinde

vesayet görevinden çekilmek zorundadır. Bununla birlikte TMK 417.md.sinde yer alan sebeplerin bulunması halinde ise vasî on gün içerisinde bu sebepleri ileri sürerek vasîlik görevinden çekinebilir. Söz konusu sebeplerin ileri sürülmesi ve vesayet makamı tarafından (Roma Hukuku'nda da *praetor* tarafından mazeretlerin uygun bulunması gerekir) uygun bulunması halinde vesayet ilişkisi sona erer.

Hem Roma Hukuku'nda hem de Türk Hukuku'nda vesayet ilişkisini sona erdiren diğer bir sebep ise “vasînin vesayete ilişkin görevlerini yerine getirmemesi”dir.

Roma Hukuku'na göre vasî, vesayet altında bulunan kişinin mal varlığını gerektiği gibi yönetmezse, mameleki zarara uğraticı işlemler yaparsa veya yapması gereken işleri tam olarak ve zamanında yapmazsa, vasînin iyi niyetli olmadığı düşünülür⁴¹ ve vasî hakkında vesayete ilişkin davaların açılması gündeme gelirdi. Bu davalardan özellikle *actio rationibus distrahendis* ve *accusatio suspecti tutoris* davalarıyla birlikte vasînin vesayete ilişkin mal varlığı yönetiminden el çektirilmesi sağlanıyor, fiilen vasînin vasîlik görevi sona erse de hukuken bu sıfatları devam ediyordu. Böyle bir dava sonucunda vesayet altında bulunan kişi için yeni bir vasî görevlendirilirdi.

Türk Hukukunda da benzer düzenlemeler vardır. TMK 483. md.sinde yer alan sebeplerin bulunması halinde vesayet makamı vasîyi görevinden alabilir. “vasî, görevini ağır surette savsaklar, yetkilerini kötüye kullanır veya güveni sarsıcı davranışlarda bulunur ya da borç ödemede acze düşerse, vesayet makamı tarafından görevden alınır. Vasinin görevini yapmakta

41) Ceylan, s. 149.

yetersizliđi sebebiyle vesayet altındaki kiřinin menfaatleri tehlikeye dūřerse, vesayet makamı kusuru olmasa bile vasiyi gōrevden alabilir.” Vesayet altında bulunan kiřinin ayırt etme gōcūne sahip olması halinde kendisi veya her ilgili vasīnin gōrevden alınmasını isteyebileceđi gibi vesayet makamı da bōyle bir durumu ōđrendiđinde kendiliđinden gōrevden alabilir. (TMK md. 484)

Bununla birlikte velāyet altında bulunan kūçūkler hakkında da benzer bir dūzenlemeye yasada yer almıřtır. “Çocuđun menfaati ve geliřmesi tehlikeye dūřtūđū takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna gūçleri yetmezse hakim, çocuđun korunması için uygun ōnlemleri alır.” (TMK md. 346). TMK 348. md. si ile de velayetin hangi durumlarda kaldırılabilirleceđi dūzenlenmiřtir. Çocuđun korunmasına iliřkin diđer ōnlemlerden sonuç alınamaz ya da bu ōnlemlerin yetersiz olacađı ōnceden anlařılırsa hakim; ana ve babanın deneyimsizliđi, hastalıđı, bařka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet gōrevini geređi gibi yerine getirememesi, çocuđa yeterli ilgiyi gōstermemesi veya ona karřı yūkūmlūlūklerini ađır biçimde savsaklaması hallerinde velayetin kaldırılmasına karar verir. Velayet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuđa bir vasī atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velayetin kaldırılması mevcut ve dođacak būtūn çocukları kapsar.

Tūrk Hukuku’nda yer alan ōzel vesayet (aile vesayeti) ’in sona ermesiyle ilgili olarak TMK 402.md.sinde dūzenleme yer almaktadır. Aile meclisi gōrevini yapmadıđı veya vesayet altındaki kiřinin menfaati gerektirdiđi takdirde, denetim makamı her zaman aile meclisini deđiřtirebileceđi gibi ōzel vesayeti de sona erdirebilir.

Roma Hukuku'na göre vasînin görevinin herhangi bir nedenle sona ermesiyle birlikte, onun yerine başka bir vasî atanırdı. Vasinin görevinin hangi nedenden dolayı sona erdiğinin bu açıdan bir önemi yoktu. Ancak görevi sona eren vasî yerine yeni bir vasî görevlendirilinceye kadar vesayet görevine devam etmekle yükümlüydü. Benzer bir düzenleme Türk Medeni Kanunu'nda da yer almaktadır. Buna göre; görevi sona ere vasî, yenisi göreve başlayıncaya kadar zorunlu işleri yapmakla yükümlüdür. (TMK md. 482)

Görüldüğü gibi vesayetın sona erdiren sebepler açısından Roma ve Türk Hukuku'nda birçok benzerlik göze çarpmaktadır.

B. VESAYETİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMA

Roma Hukuku'nda *sui iuris* olan ve henüz buluğ çağına ermemiş (14 yaşına kadar) erkek çocuklar üzerinde, bu çocukların bir *pater familias* egemenliği altında bulunmamaları halinde vesayet ilişkisi kurulur ve kendilerine bir vasî tayin edilirdi. Aynı şekilde bir *pater familias'ın* egemenliği altında bulunmayan ve *manus* evliliği yapmayan kadınlar üzerinde de vesayet ilişkisi kurulurdu. Yukarıda açıklandığı üzere erkek çocukların buluğ çağına ermesiyle vasînin görevi sona erer, 25 yaşına kadar bir kayyım tayin edilirdi. Fakat vesayet altında bulunan küçük kadın ise buluğ çağına ermesi

kendisi açısından bir anlam ifade etmezdi ve kadınların her zaman bir vasîsisinin bulunması gerekirdi. Dolayısıyla kadınlar üzerindeki vesayetin sona ermesi söz konusu değildi. Ancak son dönemlerde kadınların sosyal hayatta daha fazla yer almasıyla kadınların vesayetten kurtulabileceği kabul edilmişti. Örneğin; *Gaius'un Institutiones'inde* yer alan düzenlemede, üç çocuk doğuran özgür kadın veya dört çocuk doğuran azatlı kadınlar vesayetten kurtuluyorlardı.

Vesayet ilişkisinin sona ermesiyle birlikte vasînin mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi sona ereceğinden, öncelikle vasî, vesayet altında bulunan kişi hukukî işlem yapabilme ehliyetini kazanmış ise kendisine, bu kişiye kayyım tayin edilmiş ise bu kişiye veya yeni bir vasî tayin edilmiş ise yeni vasîye mal varlığını devretmek zorundaydı.

Eğer vesayet ilişkisi, vasî aleyhine açılan bir dava sonucunda sona ermişse ve vasînin vesayeti idare ederken hile yaptığı sonucuna varılırsa, bu durum vesayeti sona erdirmeyeyle birlikte vasînin şerefsizliğine (*infamia*) sebep olurdu. Örneğin; vasî aleyhine açılan ve bir kamu davası niteliğinde olan *actio rationibus distrahendis* veya *accusatio suspecti tutoris* davaları vasîyi şerefsiz durumuna düşürürdü.⁴²

Vesayet ilişkisinin sona ermesi durumunda, vasînin kasıt, kusur veya hileli işlemleri ile vesayet altında bulunan kişiye zarar vermesi durumunda, vasînin vesayet görevine başlarken göstermiş olduğu şahsî veya aynî teminattan zarar mahsup edilerek, vesayet altında bulunan kişinin zararı karşılanırdı. Zira *praetor* tarafından verilmesi istenen teminat (*satisdatio*)

42) Ayiter, sh.80., Di Marzo, s. 222.

vesayet altında bulunan kişinin zarar görmemesi amacıyla yani vasînin kötü idaresinin önüne geçmek için kendisinden istenirdi.

Türk Hukuku'nda vesayetın sona ermesinin sonuçları TMK 489 vd. maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre “Görevi sona eren vasî, yönetimle ilgili son raporu ve kesin hesabı vesayet makamına vermekle yükümlü olduğu gibi; malvarlığını vesayet altındaki kişiye, mirasçılara veya yeni vasiye teslim edilmek üzere hazır bulundurmak zorundadır. (TMK md. 489) Bu madde ile vasînin vasîlik görevini sürdürdüğu dönemdeki yönetim faaliyetlerine ilişkin son raporu ve vesayet altındaki kişinin mal varlığıyla ilgili kesin hesabı vesayet makamına vermekle yükümlü kılarken bir yandan da Roma Hukuku'ndakine benzer bir şekilde vasînin, vesayeti altında bulunan kişiye ait mal varlığını kendisine, mirasçılara veya yeni vasiye vermekle yükümlü kılmıştır.

Vasînin bu yükümlülüğu dışında vesayet makamının da TMK 490. md.si gereğince; son rapor ve kesin hesap belli zamanlarda verilen rapor ve hesaplar gibi incelemek ve onaylamak gibi görevi vardır. Vasînin görevi; son rapor ve kesin hesap onaylandıktan ve malvarlığı vesayet altındaki kişiye, mirasçılara veya yeni vasiye teslim edildikten sonra, vesayet makamının vasinin görevinin sona erdiğine dair karar vermesi ile son bulmuş olur. (TMK md. 491/1)

SONUÇ

Roma Hukuku'nda yer alan vesayet (*tutela*) kurumunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle, Roma'ya özgü aile (*familia*) kavramının, buna bağlı olarak aile babasının (*pater familias*) aile bireyleri üzerindeki hak ve yetkilerinin (*patria potestas*) ve aile bireylerinin hukukî durumlarının incelenmesi gerekir. Roma'da aile kurumu doğal aileden tamamen farklı olarak, birbirleriyle kan bağı ile bağlı kişilerden değil, aynı eve mensup yani aynı baba egemenliğine tabi olan kişilerden oluşmaktaydı. Bununla birlikte, uzun bir süre Roma'da kişilerden çok topluluklar (*gens, familia, civitas* vb.) ön planda tutulmuş, bireyler ise içinde bulundukları topluluğun bir üyesi olarak muamele görmüşlerdi. Roma Hukuku'na göre *familia, pater familias* denilen aile babasının hakimiyeti altında bulunan ve hukuken ona bağlı olan özgür kişilerin olduğu kadar (çocukları, karısı, vb.) köleleri ve mal varlığını da kapsayan bir yapıya sahiptir. Roma'da aile dar ve geniş anlamlı olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda "*familia porprio iure*" olarak bilinen aile; aile babası ve onun egemenliği altında bulunan (karısı, çocukları, torunları,) kişilerden oluşmaktaydı. Geniş anlamda aile ise "*familia communi iure*" olarak adlandırılırdı ve ortak ata sağ olsaydı onun egemenliği altına girecek olan bütün aile bireylerinden oluşurdu. Roma'da korunma, sosyal ihtiyaçlar vb. nedenlerle fizikî yönden geniş aile yapısı benimsenmekteydi.

Roma Hukuku'nda bugün anladığımız anlamda "aile hukuku"ndan söz edilemez. Ne Klasik Hukuk döneminde ne de *Iustinianus* hukukunda aile

hukuku ayrımı yapılmamıştır ancak aile kurumu mevcuttur. *Ius civile*'ye göre aile, *pater familias* ve onun egemenliği altında olan ya da ortak *pater familias* yaşasaydı, onun egemenliği altına girecek olan kişilerden meydana gelen bir topluluktur. Roma'da her ailenin başında mutlaka bir aile babası bulunmaktaydı. *Pater familias*, kendi ölümüne kadar geçen süre içinde çocukları ve himayesi altında bulunan kişiler üzerinde sahip olduğu güç ve yetkiye "*Patria Potestas*" denilmekteydi. Roma ailesinde bütün yetkiler aile babasında toplanmıştı. Bu nedenle aile babası aile içinde, gerçek anlamda bir babadan çok, ailenin başı sıfatını taşıyan bir idareci ve ailenin temsilcisi konumundaydı. Aile babasının onayı olmadan hiçbir karar alınamazdı.

Roma Hukuku'na göre, *pater familias* olmak yaşa, evliliği veya çocuk sahibi olmaya bağlı bir özellik değildi. *Pater familias* olmak için *patria potestas* altında olmamak ve erkek olmak yeterliydi. *Pater familias* hukuki bir kavram olup, *sui iuris* olan her erkek, yaşı ne olursa olsun bir *pater familias*'tır. *Alieni iuris* olan, yani *pater familias*'ın egemenliği altında bulunan erkek çocuklar, *pater familias*'ın ölümüyle *sui iuris* ve *pater familias* olurlar.

Ius Civile'ye göre aile babasının egemenliği altında bulunan veya bu egemenlik altına giren kişiler, geçerli bir evlilik birliği içerisinde dünyaya gelmiş olan erkek çocuklar (*filius familias*), kız çocukları (*filia familia*), oğullarının karıları ve çocukları ve evlat edinme yoluyla (*adoptio*) aileye girmiş olan kişiler üzerinde adeta sınırsız olarak nitelendirilebilecek *patria potestas* yetkisi vardı. Kadınlar için *manus*, kocasının karısı üzerindeki egemenliğini belirtirdi. Evli kadın, eğer kocasının veya kocası da egemenlik altında ise, onun aile babasının egemenliği altına girmezse, kocasının ailesi

dışında kalıyor ve kendi ailesiyle akrabalık ilişkisi devam ediyordu. Fakat kadın *manus'lu* bir evlilik yapmışsa veya zamanaşımı yoluyla (kesintisiz bir yıl süreyle kocasının evinde oturmasıyla *manus* kendiliğinden kurulmuş olur) *manus* kendiliğinden kurulursa, kendi ailesiyle akrabalık ilişkisi sona erer ve eğer kocası aile babası ise kocasının, aile evladı statüsünde ise kocasının aile babasının egemenliği altına girerdi.

Roma ailesinde *pater familias*, hem aile bireylerinin şahısları hem de ailenin mal varlığı üzerinde sahip olduğu mutlak egemenlik yetkisini (*patria potestas*) aile bireylerinin üzerinde dilediği gibi kullanabilirdi. *Pater familias'ın* aile bireyleri üzerinde hayat ve ölüm hakkına sahip olduğu kaynaklarda ifade edilmektedir. Aile babasının bu yetkisini özgürlük, vatandaşlık ve aile statülerini koruduğu sürece kullanabilmekteydi. Dolayısıyla aile babası, özgürlüğünü, Roma vatandaşlığını kaybeder veya *alieni iuris* durumuna düşmesi durumunda ise aile üzerindeki *patria potestas* yetkisi sona ererdi. Bunun dışında *patria potestasın* geleneklerle ve *censor*'ların faaliyetleriyle kontrol edildiğini söyleyebiliriz. *Iustinianus* zamanında, *patria potestas* yetkisini kötüye kullanan aile babalarının elinden bu yetkilerinin ceza olarak kaldırıldığını görmekteyiz.

Roma Hukuk sistemine göre, her Roma vatandaşı hak ve fiil ehliyetine sahip değildi. Ancak bazı şartlar altında hak ve fiil ehliyetine sahip olunabiliyordu. Hak ehliyetine, Roma vatandaşı, özgür ve baba egemenliği altında bulunmayan *sui iuris* kişilerin sahip olabileceği kabul edilmekteydi. Hak ehliyeti açısından herhangi bir cinsiyet ayrımı yapılmamakla birlikte fiil ehliyeti açısından bu ayrımın yapıldığı görülmektedir. Buna göre, 25 yaşını

doldurmuş, akıl hastalığı ve müsrifliği bulunmayan erkeklerin fiil ehliyetine sahip olabileceği ve hukukî işlem yapabileceği kabul edilmekteydi. Dolayısıyla kadınların şartları sağlamaları halinde hak ehliyetine sahip olmalarına rağmen fiil ehliyetlerine sahip olmadıkları için ancak bir vasî aracılığıyla hukukî işlemlerini yapabilmekteydiler. Ancak kadınların sosyal hayatta daha fazla etkili olmaya başlamalarıyla özellikle son dönemlerde tek başlarına hukukî işlem yapabildiklerini söyleyebiliriz.

Roma Hukuku'na göre bir *pater familias*'ın egemenliği altında bulunan aile evlatlarının yaş gruplarına göre farklı hukukî statülerde bulunduklarını görmekteyiz. *Infantes* olarak adlandırılan, çocukluk yaşını henüz atlatmamış olan ve 0-7 yaş grubunda bulunan aile evlatlarının hukukî işlem yapabilme ehliyetleri yoktu. Bu yaş grubunda bulunan küçükler adına bütün işlemler *pater familias* veya vasî tarafından yapıyordu. 7-14 yaş arasında bulunan *impubes*'ler ise sınırlı ehliyetli olarak kabul edilip bir takım hukukî işlemleri yapabilecekleri kabul ediliyordu. *Impubes*'ler kendilerini alacaklı hale getiren işlemleri yapabiliyorlar, bağış kabul ediyorlar ancak kendileri bağış yapamıyorlardı. Borçlandırıcı işlemleri yaparken vasîlerinin iznine (*auctoritas*) ihtiyaç duyuluyordu. Roma Hukuku'na göre fiil ehliyetine tam olarak sahip olabilmek için kişinin 25 yaşını doldurması gerekiyordu. 14-25 yaş arasında bulunan küçüklerinde (*puberes minores*) hukukî işlem ehliyetleri vardı, ancak bu kişiler genç olmaları ve hukukî işlemleri gereken dikkat ve özenle yapabilecek durumda olmamaları nedeniyle bu kişileri korumak amacıyla kendilerine bir kayyım atanırdı.

Türk Hukuk Sistemine göre hak ehliyeti, hak ve yükümlölük sahibi olabilmek, hak ve yükümlölüklerin sujesi olmak iktidarıdır. Hak ehliyeti, sağ ve tam doğmak şartıyla herkese tanınan bir ehliyettir. (TMK md. 8, 28) Fiil ehliyeti, kişinin geçerli bir şekilde hukukî işlem yaparak hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesini ifade eder. (TMK md. 9) Türk Medeni Kanunu'na göre Roma Hukuku'nda olduğu gibi herkesin eşit olarak fiil ehliyetine sahip olamadığını söyleyebiliriz. Ancak Roma Hukuku'nda olduğu gibi bir cinsiyet ayrımına gidilmemiştir. Buna göre Türk Hukuku'nda bir kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi için, reşit olması (18 yaşını tamamlaması), temyiz gücüne sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekir. (TMK md. 11)

Çağdaş hukuk sistemimizde bir himaye kurumu olarak karşımıza çıkan velayet ve vesayet kurumlarının karşılığı olarak Roma Hukuku'nda sadece vesayet (*tutela*) kurumunun yer aldığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte günümüz hukukunda yer alan vesayet kurumuna ilişkin düzenlemeler Roma Hukuku'nda yer alan vesayete ilişkin düzenlemelerden çok daha kapsamlıdır. Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde daha çok vasiye tanınan bir hak olarak görülen fakat ilerleyen zamanlarda özellikle *Iustinianus* Hukuku'yla birlikte bir kamu mükellefiyeti haline gelen ve vesayet altında bulunan kişinin korunması amacını taşıyan vesayetin, belli yaş aralığında bulunan küçükler ile yaşa bakılmaksızın bütün kadınlar üzerinde kurulduğunu görmekteyiz. Çağdaş Hukuku'muzda ise tamamen bir koruma aracı olan vesayette cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ve kısıtlama yapılmamıştır. Bu yönleriyle her iki hukuk düzeninde vesayet farklılıklar göstermektedir.

Türk Hukuku'nda küçükler ve bazı durumlarda da kısıtlı çocukların gerek şahıslarına, gerek mallarına özen gösterme, onları temsil etme konusunda öncelikle velayet kurumu gündeme gelir. Kanun, velayet görevini ana babaya yüklemiştir. (TMK md. 335) Bu nedenle istisnai durumlar hariç, çocuklar reşit oluncaya kadar ana babalarının velayeti altındadırlar. Velayet hakkına sahip olan ana ya da babadan her birine veli denir. Ana baba kanunun kendilerine tanımış olduğu velayet hakkı kapsamında, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda gerekli önlemleri almak ve üçüncü kişilere karşı çocukları yasal olarak temsil etmekle görevlidirler.(TMK md. 339-442)

Çağdaş hukuk sistemlerinde velayet dışında vesayet kurumu vardır. Vesayet, velayet hakkının bulunmaması veya bu hakkın veliden alınmış olması ya da kanunda yer alan kısıtlama nedenlerinin varlığı halinde vesayet organları tarafından re'sen veya müracaat üzerine tesis edilen bir koruma kurumudur. Vesayet kural olarak kısıtlılar ve istisnaen küçükler hakkında uygulanır. Vesayet organları; vesayet daireleri (sulh ve asliye hukuk mahkemeleri) vasî ve kayyımdan oluşur. Vasî, velayet altında bulunmayan küçüklerin, TMK 405, 406, 407. maddelerinde yer alan kısıtlama sebepleri nedeniyle kısıtlanan mahcurların ve TMK 408. maddesinde yer alan istek üzerine hakkında kısıtlama kararı verilen mahcurun menfaatlerini korumak üzere sulh hukuk mahkemesi tarafından atanan kanunî temsilcidir. Vasî, vesayet altında bulunan küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve mal varlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. (TMK md. 438 vd.)

Roma Hukuku'nda *tutela* (vesayet), *sui iuris* olup henüz buluğ çağına ulaşmamış küçüklerin (erkekler 14 yaşına ulaşmakla, kadınlar ise 12 yaşına ulaşmakla ergin sayılıyorlardı.) ve her yaştaki *sui iuris* kadınların mal varlıklarını korumak ve eksik olan fiil ehliyetlerini tamamlamak üzere tesis edilen bir koruma kurumuydu. *Tutor* (vasî), gerekli olgunluğa erişmemiş olmaları nedeniyle küçük erkek çocuklarına ve her yaştaki kadınlara atanıyordu. Küçükler üzerindeki vesayet bütün Roma Hukuku dönemlerinde kendisini gösterirken, baliğ *sui iuris* kadınlar üzerindeki vesayet Son İmparatorluk Dönemi'nde etkisini azaltarak sona ermişti. Vasî, vesayet altında bulunan kişinin yararına hareket etmeli, bir aile babasının egemenliği altında olan kişilerin çıkarlarını koruduğu gibi, vesayet altında bulunan kişinin çıkarlarını koruyucu yönde davranışlarda bulunması gerekiyordu.

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde, kısıtlı için vasî atanmasının asıl nedeni, vesayet altındaki kişiyi korumaktan çok onun mal varlığını güvence altına almaya yönelikti. Böylelikle vesayet altında bulunan kişinin en yakın kanuni mirasçısı olan vasînin hakları korunmuş oluyordu. Bu nedenle ilk dönemlerde vesayet, tamamen özel bir kurum özelliği taşıırken, sonraki dönemlerde bu özelliğini kaybederek, Cumhuriyet Dönemi ile birlikte aynen günümüzde olduğu gibi, bir kamu görevi niteliğini kazandı ve vesayet altında bulunan kişinin menfaatleri ön plana çıktı. Roma Hukuku'nda uygulanan en eski ve ilk vesayet çeşidi, kanunî vesayet (*tutela legitima*)'dır. Buna göre kişinin, kanunen en yakın *agnatik* hısımlı vasi olarak kendiliğinden atanıyordu. Bunun dışında özellikle XII Levha Kanunu'nda yer alan bir yetkiyle, aile babasının ölümüne bağlı tasarrufla (vasiyetname ile) kendisine mirasçı olacak

olan ve ölümü halinde *sui iuris* olacak çocuklarına vasî tayin edebiliyordu. (*tutela testamentaria*). Vesayet altına alınacak kısıtlının, en yakın kanunî *agnatının* bulunmaması ve kendisine vasiyetname yoluyla bir vasînin de tayin edilmemesi durumunda *magistra* bu kişiye bir vasî tayin ederdi.

Roma Hukuku'nda resmi devlet organlarının vesayete ilk müdahalesinin, vesayet altında bulunan kişiye atanan vasîden göreve başlamadan önce bir teminat (*satisdatio*) göstermesinin istenmesiydi. *Sui iuris* statüsünde bulunan küçük veya kadın için tayin edilen vasînin asıl görevi, kısıtlının sahip olduğu mal varlığını en iyi şekilde idare etmek ve kısıtlının menfaatlerinin zarar görmemesini sağlamaktı. Klasik Hukuk Dönemi ile birlikte vasînin yetkilerinde bazı değişiklikler olmuş ve vasînin vesayet altında bulunan kişinin zararına bir işlem yapması halinde meydana gelen zarardan sorumlu tutularak, zarar gösterdiği teminattan karşılanırdı. Roma Hukuku'nun son dönemlerinde, vasînin, çağdaş hukukumuzda yer alan vesayet altında bulunan kişinin mallarını yönetirken kendi işlerinde gösterdiği özeni göstererek (iyi niyetli üçüncü kişi gibi) kısıtlının mal varlığını en iyi şekilde yönetmeli ve buna göre gerekli işlemleri yapmalıdır.

Roma'da vesayet altında bulunan 7-14 yaş grubunda bulunan küçükler ile kadınların sınırlı da olsa hukukî işlem ehliyetleri vardı. Bu kişilerin yapmış oldukları işlemlerin geçerli olabilmesi için vasînin işlem sırasında hazır bulunarak, yapılan işleme onay vermesi (*auctoritas*) gerekmektedir. Eğer vesayet altında bulunan kişinin hukukî işlem yaptığı sırada vasîsi yanında bulunmuyor veya bulunsa da vasînin *auctoritas'ı* yoksa, kısıtlı ile hukukî işlem yapan diğer tara borç altına girerdi fakat kısıtlı bu işlem

nedeniyle borçlanmazdı. Böyle bir işlem için vasî *auctoritas'ını* açıklarsa işlem geçerli hale gelir ve her iki taraf da borç altına girerdi.

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde, vasî vesayet ilişkisi sırasında sadece kastı (*dolus*) nedeniyle vesayet altında bulunan kişiye vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutulabiliyordu. Ancak özellikle Klasik Hukuk Dönemi'nden sonra vasî, görevini yerine getirirken kastının yanında kusurlu davranışlarıyla vesayet altındaki kişiye vermiş olduğu zararlardan da sorumlu tutulmaya başlandı. Bunun dışında, vesayet organları ve vesayet işleriyle görevlendirilen diğer kişilerin de sorumlulukları vardı, iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüydüler. Roma'da vasînin kısıtlı için göstermesi gereken özen "*diligentia quam suis rebus*" (kendi işlerinde göstermesi gereken özen) olarak ifade edilmekteydi. Vasînin *culpa* (kusur) sorumluluğu, bilgisizlik, tecrübesizlik ve ihmal gibi davranışları içine almaktaydı. Roma Hukuku'nda *culpa* sorumluluğu zamanla vasînin sorumluluğunun değerlendirilmesinde temel ölçü olarak kabul edilmişti.

Vasînin kasıtlı veya kusurlu davranışları nedeniyle vesayet altında bulunan kişiye herhangi bir zarar vermesi halinde kısıtlıyı korumak için kendisine bir takım koruma imkanları tanınmıştı. Özellikle Cumhuriyet Dönemi ile birlikte zarar gören kişilere *praetor* tarafından tanınan bir takım dava (*actio*) yolları vardı.

Iustinianus Dönemi ile birlikte, vesayet görevinin bir hakimiyet olmaktan çıkartılarak, bir kamu görevi haline getirilmesi ile vasînin sorumluluğunda genişleme olmuş ve vasî artık kendi işlerinde göstermesi gereken özen ölçüsünde hafif ihmallerinden dahi sorumlu tutulmaya

başlanmıştı. Bunun sonucu olarak vesayet ilişkisinin taraflarının vesayetin sonunda karşılıklı taleplerini ileri sürebilecekleri dava hakları vardı. Vesayet altında bulunan kişi veya ilgililerin açabileceği; *actiou tutelae*, *accusatio suspecti tutoris*, *actio rationibus distrahendis*, *actio tutelae utilis* davaları dışında, vasînin açabileceği, *actio tutelae contraria* davaları mevcuttu.

Roma Hukuku'nda yer alan vesayet ilişkisini sona erdiren nedenlerle Türk Hukuku'nda yer alan velâyet, vesayet ve vasîlik sıfatın sona erdiren sebepler arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunmaktadır. Günümüz hukukunda; velâyet hakkı, kanundan dolayı veya mahkeme kararıyla sona erebilir. Velâyet altında bulunan kişinin ergin olması (18 yaşını doldurması, evlenmesi veya mahkeme kararıyla ergin kılınması) ile velâyet ilişkisi kendiliğinden sona erer. Bunun dışında TMK 348. md.de yer alan sebeplerin bulunması nedeniyle velâyetin kaldırılarak vasî atanması, ana babanın her ikisinin ölümü gibi nedenlerle velâyet ilişkisi kanun gereği mahkeme kararıyla sona erer. Vesayet ilişkisini sona erdiren sebepler ise; vesayet altındaki kişinin ölümü, küçüğün ergin olması, mahcurlar hakkındaki kısıtlama kararının mahkemece kaldırılması, hapis cezası nedeniyle kısıtlanan kişinin cezasının bitmesi ve hapisten çıkması, vasînin yükümlülüklerini yerine getirmemesi gibi nedenlerdir.

Roma Hukuku'nda vesayeti sona erdiren sebeplere örnek verecek olursak; vesayet altındaki küçüğün bâliğ olması, vesayet ilişkisinin taraflarından birinin ölmesi, vasînin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, belirli süre için vasî tayin edilmesi halinde sürenin dolması, taraflarından birinin bazı sosyal statülerini kaybetmesi gibi sebepleri sıralayabiliriz.

ÖZET

Vesayet, çağdaş hukuklarda olduğu gibi, Roma Hukuku'nun da önemli konularından birisidir. Vesayet (*tutela*), *sui iuris* olup henüz ergenlik yaşına gelmemiş küçüklerin ve her yaştaki kadınların mal varlıklarını korumak, eksik olan fiil ehliyetlerini tamamlamak üzere kurulan korumaya yönelik bir kurum olarak tanımlanmaktaydı. Bu durumda olan kişilere bir vasî atanır ve vasîlerinin izniyle geçerli hukukî işlem yapabilirlerdi. Roma Hukuku'na göre erkekler 14 yaşını, kızlar ise 12 yaşını doldurunca ergen oldukları için, erkekler ergen olduktan sonra kendilerine tayin edilen vasînin görevi sona erer, fakat 25 yaşına kadar işlemlerinde yardımcı olmak üzere kendilerine bir kayyım atanırdı. Kadınlarda ise ergenlik yaşının tamamlanması vesayeti sona erdirmezdi.

Roma Hukuku'nda kadınlar ya aile babasının ya da kocalarının egemenliği altında bulunurlardı. Böyle bir egemenlik altında bulunmayan *sui iuris* kadınlara hukukî işlemlerinde yardımcı olmak üzere bir vasî atanması gerekirdi. Zamanla kadın üzerindeki vesayetin kapsamı daralmaya başladı. Kadınlar, vasîlerini kendileri seçebiliyor ve istediği zaman vasîsini değiştirebiliyorlardı. Kadına atanan vasînin yetkileri, küçüklere atanan vasîninkine nazaran daha sınırlı idi.

Roma Hukuku'nda yer alan en eski vesayet çeşidi "*tutela legitima*"dır. Bu vesayet türü hısımlık ilişkisine dayanmaktaydı ve diğer vesayet çeşitlerinin bulunmaması halinde kanunî vasî kendiliğinden atanmış olurdu.

XII Levha Kanunları'nda yer alan bir düzenlemeye göre, bir aile babası, ölüme bağlı tasarrufla (vasiyetname), kız veya erkek aile evlatlarına vasî tayin edebilirdi. Bu vesayet türü "*tutela testamentaria*"dır. Buna göre aile babası, eğer en yakın kanunî mirasçının vasî olmasını istemiyorsa vasiyetname ile dilediği kişiyi vasî olarak tayin ederdi. Roma'da yer alan diğer bir vesayet türü ise "*tutela dativa*"dır. M.Ö. II. y.y.da (M.Ö. 186) çıkarılan bir kanunla (*lex Atilia*) *tutele legitima* ve *tutela testamentaria*'nın uygulama imkanının bulunmadığı hallerde, küçüğe veya kadınlara *praetor* tarafından bir vasi görevlendirilmesi emredilmiştir. Bu kanun çerçevesinde, baba egemenliğine dayanan akrabaların bulunmadığı ve aile babasının da vasiyetname ile vasî tayin etmediği durumlarda *magistra* tarafından vasî atanması yoluna gidilmekteydi.

Roma Hukuku'na göre, vasî olarak atanacak kişide belli özelliklerin bulunması gerekirdi. Genel kural olarak vasînin, erkek ve Roma vatandaşı olması ayrıca ergenlik çağını geçmiş olması gerekirdi. Bunun dışında sağır veya dilsiz kişiler de vasî olamazdı. Vasî olarak atanan kişinin (özellikle *Iustinianus* Dönemi'nde vesayetin bir kamu görevi olmasıyla birlikte) kural olarak vasîlik görevini kabul yükümlülüğü vardı. Ancak bazı durumlarda vasînin geçerli mazeretlerini ileri sürerek vasîlikten feragatını isteyebilirdi. Hangi durumların mazeret olarak kabul edileceği "*Digesta*"da belirtilmişti. *Magistra*'nın mazeretleri uygun görmesi ile vasînin görevi sona ererdi ancak yerine yeni bir vasî atanıncaya kadar görevine devam ederdi.

Vesayet altında bulunan kişiye birden fazla vasî tayin edilmesi mümkündü. Bu gibi durumlarda, mal varlığının idaresi bütün vasîlere ait

olacağından kararların hep birlikte alınması gerekirdi. Bununla birlikte, vesayetin fiilen idare edilmesi görevi, vasîlerden sadece birine de verilebilirdi.

Vesayet altında bulunan kişilerden sınırlı olarak fiil ehliyetine sahip olan kişilerin (örneğin, 7-14 yaş grubunda bulunanların, ergin olan kadınların) yapmış oldukları kazandırıcı işlemler geçerli sayılırdı. Bunun dışındaki hukukî işlemlerinin geçerli olabilmesi için, vasîlerinin işlem sırasında kısıtlının yanında bulunarak *auctoritas*'ını (aynı yöndeki iradesini) koymasına gerekirdi. *Auctoritas*, vesayet altında bulunan kişinin yapmak istediği bir hukukî işlem sırasında vasînin hazır bulunarak iradeyi tamamlaması anlamına gelir.

Bir kamu görevi niteliğini kazanan vesayet ilişkisine resmi organların ilk müdahalesi, vasîlik görevine başlamadan önce vasîden aynî veya şahsî olabilecek bir teminat göstermesinin istenmesi şeklinde olmuştur.

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde kastı (*dolus*) nedeniyle sorumlu tutulabilen vasî, Klasik Hukuk Dönemi ile birlikte, kastı (*dolus*) ve kusuru-ihmalı (*culpa*) nedeniyle de sorumlu tutulmaya başlandı. Hatta bu dönemde vasînin sorumluluğu *culpa* ve *dolus* yerine "*bona fides*" (iyi niyet) ve *periculum* (hasar) ölçütlerine göre ele alınarak incelenmişti. Buna göre vasînin kendi işlerinde gösterdiği özen ölçü alınmaktaydı.

Vasînin vesayet ilişkisi nedeniyle, vesayet görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, vesayet altındaki kişinin (veya ilgililerin) vasîye karşı dava açma hakkı vardı. Vesayet davalarının en önemlisi "*actio tutelae*"dır. Vasînin de bu davaya karşılık olarak, vesayet altındaki kişinin mal varlığını idare ederken yaptığı zorunlu masraflar ile uğramış olduğu zararları talep edebileceği "*actio tutelae contraria*" isimli bir dava hakkı vardı. Bu

davalar dışında vasîye karşı açılacak davalar şunlardı: *accusatio suspecti tutoris*, *actio rationibus distrahendis*, *actio tutelae utilis*. Bu davalar görevini kötüye kullanan vasîye karşı açılan bir kamu davası niteliğindeydi ve vasînin vasîlik görevini fiilen sona erdirirdi.

Vesayet ilişkisinin tarafları vasî ve vesayet altında bulunan kişilerden oluşmaktadır. Vesayet ilişkisinin taraflarından birinin ölmesi veya *capitis deminutio*'ya düşmesi ile birlikte vesayet ilişkisi sona ererdi. Vesayet altında bulunan küçüğün ergenlik yaşına ulaşması ile de vesayet ilişkisi kendiliğinden sona ererdi ve bu kişiye 25 yaşına kadar bir kayyım atanırdı. Vasînin belirli bir süre için atanması durumunda da bu sürenin dolması ile vesayet ilişkisi kendiliğinden sona ererdi. Son olarak, vasînin vesayete ilişkin görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, vasînin kötü niyetli olarak hareket ettiğinin ispatlanması ile vesayet ilişkisi sona ererdi. Böyle bir durumda vesayet altında bulunan kişi için yeni bir vasî ataması yapılırdı.

SUMMARY

Guardianship, as in contemporary law, is one of the important issues of Roman Law. Guardianship protects the people who are not able to manage their own affairs and not under the authority of the “*pater familias*” since every person who has the capacity to acquire rights doesn’t have the capacity to act according to Roman Law. Guardianship was a “*sui iuris*” and it was defined as a protective institution which was established in order to protect the assets of the children who are under the age of adolescence and the women at all ages and help them increase their capacities to act. Tutors were being assigned for people under these circumstances and they could do the legal processes with the permission of their tutors. Since the boys who were at the age of 14 and the girls who were at the age of 12 were accepted as adolescents according to Roman Law, the service of the tutors would finish when the boys reached adolescence; however, curators would be assigned to help those boys manage their affairs until they become 25 years old. Guardianship wouldn’t come to an end in girls when they were at the age of puberty.

According to Roman Law, women were under the authority of their fathers or husbands. It was necessary to assign tutors for the “*sui iuris*” women who were not under such an authority in order to help them manage their affairs. The scope of guardianship on women began to narrow in the course of time. Women could choose their tutors by themselves and change

them whenever they wanted to. The powers of the tutors assigned for the women were rather limited than of the tutors assigned for children.

The oldest type of guardianship taking place in Roman Law is “tutela legitima.” This type of guardianship was based on kinship, and the legal tutor was assigned naturally in case of a lack of other types of guardianship. According to an arrangement within the Law of Twelve Tables, a family man was permitted to appoint tutors for their children by testament whether they are masculine or feminine gender. This type of guardianship was called “tutela testamentaria.” Accordingly, if the family man doesn’t want the closest legal heir to be the tutor, he can appoint a tutor whoever he wants by testament. Another type of guardianship was “tutela dativa” in Rome. According to a legislation (lex Atilia) enacted in 186 BC, it was determined to assign a tutor for children or women by the Magistra in case there weren’t any opportunities to apply “tutela legitima” and “tutela testamentaria.” Within the framework of this law, tutors were assigned by the Magistra in case of the absence of an agnate or a tutor assigned by the family man by testament.

The person that would be assigned as a tutor had to have certain characteristics according to Roman Law. As a common rule, the tutor had to be a male Roman citizen and an adult man, too. Besides, anyone who was deaf or dumb could not be a tutor. The person who was assigned as a tutor had to accept it. (Especially, when the guardianship became a civil service in Justinianus Era.) However, in some cases, the tutor could abdicate the guardianship by claiming reasonable excuses. Those cases were specified in “Digesta.” The service of the tutor would finish when the Magistra accepted

the excuses; however the tutor would continue the service until a new tutor was appointed.

It was possible to assign more than one tutor for the person under guardianship. In such cases, the decisions had to be made together because each tutor was responsible for the administration of the assets. Besides, the service of managing the guardianship could be given to only one of the tutors.

The gainful activities that the people being under guardianship and having a limited capacity to act (the children between the ages of 7 and 14 and the adult women) were considered valid. The tutors had to express their will (*auctoritas*) in order that the other legal processes would be valid. *Auctoritas* was a principle of law that the ward could not incur liability without the tutor's authority.

The first intervention of the official organs in guardianship came into existence by asking a real or personal properties from the tutor before beginning the service.

While the liability of the tutor was assessed according to his fraud (*dolus*) in the first period of Roman Law, it was assessed according to his fraud (*dolus*) and fault-negligence (*culpa*) in classical law period, too. Moreover, the responsibility of the tutor was assessed in terms of "*bona fides*" (good faith) and "*periculum*" (risk) instead of "*culpa*" and "*dolus*." Accordingly, the tutor was assessed with the attention that he paid to his service.

The people under guardianship (or related people) had the right to bring an action against the tutor because of his direct relationship with the guardianship in case he didn't do his service properly. The most important case of guardianship was "actio tutelae." The tutor had also had the right of a contrary action which was called "actio tutelae contraria" against the ward for the expences and indemnity during the management of the assets of the person under guardianship. The other actions that could be brought against the tutor were "accusatio suspecti tutoris", "actio rationibus distrahendis" and "actio tutelae utilis". These actions were against the tutor in case of a misconduct, and it would end the guardianship service of the tutor.

Tutor and the ward were the two sides of the guardianship. The guardianship would end with the death of either side of the guardianship or "capitis deminutio". When the children under guardianship reached adolescence, guardianship would come to an end naturally, and curators would be assigned until they become 25 years old. Finally, the guardianship would be ended when the tutor didn't do the guardianship service properly or the bad faith of the tutor was proved. Guardianship would be also finished when the time given for the appointment of the tutor was over. In such cases, a new tutor was appointed for the person under guardianship.