

Roma Hukukunda İş İlişkilerinin Gelişimi Çerçevesinde *Opera* Kavramı ve İşçinin Bizzat Çalışma Borcu^(*)

The Concept of *Opera* and Employee's Duty to Work in Person in the Light of the Development of Labour Relations in Roman Law

Arş. Gör. Setenay BAYTEMİR^(**)

*“Yaşam yolumuzun ortasında
karanlık bir ormanda buldum kendimi,
çünkü doğru yol yitmişti.*

*Ah, içimdeki korkuyu
tazeleyen, balta girmemiş o sarp, güçlü
ormanı anlatabilmek ne zor!*

*Öyle acı verdi ki, ölüm acısı sanki;
ama ben, orada bulduğum iyilikten^(***) söz edeceğim,
gördüğüm başka şeyleri söyleyeceğim.”*

Dante Alighieri

Öz

Çağdaş hukuk sistemlerinde hizmet sözleşmesine farklı bir nitelik kazandıran işçinin bizzat çalışma borcu, Roma hukukunda *opera* (iş görme faaliyeti) kavramının *res* (şey, mal) niteliğine mi; yoksa *factum* (fiil, olgu) niteliğine mi sahip olduğu hususu ile yakından ilgilidir. Konunun aydınlatılabilmesi, Roma'da iş ilişkilerinin gelişiminin irdelenmesini zorunlu kılmaktadır. *Opera* kavramı özünde faaliyet kavramına karşılık gelmekle birlikte, Roma hukukunda şaşırtıcı bir şekilde *factum* (fiil, olgu) kavramıyla değil; *res* (şey, mal) kavramıyla özdeşleştirilmiştir. İşe ilişkin hukuki ilişkilerin Roma'nın en eski dönemlerinde köleler açısından ele alınmış olmasının bu duruma etkisi bulunmamaktadır. Nitekim, Roma hukukuna göre *res* kabul edilen kölenin, kendisi ile *opera* (faaliyet)'sı arasında bir ayrım yapılmamıştır. Böylece iş ilişkisinin aslında konusunu oluşturan kölenin -başka bir açıdan işçinin- nitelikleri, zaman içinde iş görme faaliyetine karşılık gelen *opera* ile eş değer kabul edilmiştir. Benzer şekilde, bir faaliyetin görülmesi

^(*) Makale gönderim tarihi: 03.02.2020, Makale kabul tarihi: 27.02.2020.

^(**) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: setenaybaytemir@cankaya.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-5324-8374>.

^(***) *Yol arkadaşım ve meslektaşım Ceren'e minnet ve özlemle ... Seni saklayacağım inan. Tüm ideallerimde, hayallerimde, kavgalarımda...*

anlamını taşıyan *opera*'nın *facere* (yapmak) borcuna vücut vermediği; *dare* (vermek) borcu meydana getirdiği vurgulanmıştır. Özgür Romalıların kendi aralarındaki iş ilişkilerinin zaman içinde yaygınlaşmaya başlaması ise söz konusu bakış açısını değiştirmemiştir. Ayrıca, bir *res* (şey, mal) olarak *opera*'nın bu niteliğinin misli olmayan bir karakterde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Romalı hukukçular tarafından *causa operarum* kavramıyla, *opera*'nın, çeşitli değişken öğelerden oluşan bir yapısının olduğu ve kendi özünü oluşturan öznel ve nesnel sebepler aracılığıyla değiştiği ifade edilmiştir. İşçinin niteliğiyle ilgili sebepler öznel sebepleri oluştururken; işe ve işin yapılacağı zamana ilişkin sebepler nesnel sebep kabul edilmiştir. Söz konusu bakış açısı nedeniyle, aynı işin, aynı kişinin edimiyle bile, öncekiyle aynı şekilde tekrar edilemeyeceği savunulmuştur. Bu nedenle, Roma hukukuna göre işçinin, üstlendiği iş görme borcunu bizzat ifa etmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Nitekim söz konusu bakış açısıyla esasen vurgulanmak istenen, iş görme ediminin kişiye bağlı oluşudur. Günümüzde işçinin bizzat çalışma borcu olarak adlandırılan bu kavram, Romalı hukukçular tarafından oldukça farklı ve felsefi bir bakış açısıyla geliştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Roma Hukuku, *Opera*, *Res*, *Causa Operarum*, *Locatio Conductio*, Hizmet Sözleşmesi, İş Sözleşmesi.

Abstract

Employee's duty to work in person gives a characteristic feature to the service contract in contemporary legal systems. The concept of *opera* (service) in Roman law should be examined in order to explain this duty. In this respect, the elements of *opera*, the concept of *opera* as a *res*, the non fungibility character of *opera* and the concept of *causa operarum* are tried to be analyzed. Interestingly enough, *opera* which means an activity was not accepted as a *factum* in Roman law; rather it was accepted as a *res*. Therefore, it is emphasized by Roman jurists that it could be a subject of *facere* instead of *dare*. Moreover, the legal relationship between a slave and a master as the oldest form of labour relations in Rome was effective in recognition of *opera* as a *res* since the slave as a *res* and his *opera* was not considered to be independent of each other. In this regard, the historical development of labour relations in Rome should be examined. In addition, the Roman jurists created a philosophical concept called *causa operarum* and stated that *opera* has a structure consisting of variable elements. In relation to this concept, the *opera* had different characteristics and varied according to the objective elements such as the place or the time of performance and to the subjective elements such as the employee's age or his strenght. In other words, *opera* as a *res* was not fungible. Thus, the same work, even with the performance of the same person, could not be repeated in the same way as before and so the employee is obliged to perform the contractually assumed works in person.

Keywords

Roman Law, *Opera*, *Res*, *Causa Operarum*, *Locatio Conductio*, Service Contract, Labour Contract.

GİRİŞ

İş ilişkileri açısından çağdaş hukuk sistemlerinde önemli bir yeri olan hizmet sözleşmesi, Roma hukukunda yeterince gelişmemiştir. Söz konusu durum, Roma toplum yapısı ile doğrudan ilgilidir. Köleci bir toplum olan Roma'da, iş ilişkilerinin köle-efendi veya azatlı-eski efendi arasındaki hukuki ilişki merkezinde yoğunlaşması ise şaşırtıcı değildir. Bununla birlikte, Roma'nın kuruluşundan itibaren değişen sosyo-ekonomik koşullara bağlı olarak, özgürler arası iş ilişkilerinin Roma'da kendine yer bulmaya başladığı bilinmektedir.

Bu çalışmada, *opera* (iş görme faaliyeti) kavramı özelinde, köle-efendi arasındaki iş ilişkilerinin yerini özgürler arası iş ilişkilerine bırakmasının, özgür işçinin statüsüne ve işçinin bizzat çalışma borcuna olan etkisi incelenmiştir. Öncelikle çağdaş hukuka yabancı gelebileceği düşünülen Roma hukukuna özgü bazı kavramlar, Roma'da iş ilişkilerinin gelişimi çerçevesinde ele alınmaya çalışılmıştır.

I. ROMA HUKUKUNDA İŞ İLİŞKİLERİNİN GELİŞİMİ

Georgica 1, 145

“*Labor omnia vincit*”

“İnatçı emek, her şeyin üstesinden gelir.”¹

Vergilius

A. *Locatio Conductio*'nun Sözleşmeler Sistemindeki Yeri

İş ilişkileri açısından Roma hukukuna özgü bir değerlendirme yapılacaktır. Günümüzde üç farklı sözleşme olan hizmet, eser ve kira sözleşmelerinin, *locatio conductio* kavramı altında, tek bir kavram olarak ele alınmış olması oldukça önemlidir². Günümüz hukukçusuna şaşırtıcı gelebilecek bu üniter yapıyı açıklayabilmek, *locatio* ve *conductio* kavramlarının incelenmesini zorunlu kılmaktadır³.

Locatio conductio kavramı, bir şeyi bir yere bırakmak veya koymak anlamına gelen *locare* fiili ile bir şeyi beraberinde götürmek, yönetmek, bir araya toplamak gibi farklı anlamlara gelen *conducere* fiilinin beraber kullanılmasıyla ortaya çıkmıştır⁴. Böylece *locatio conductio*, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai bir sözleşme olarak taraflardan birinin, bir *res* (şey)’i karşı tarafa bıraktığı, karşı tarafın da bunu beraberinde götürdüğü ve içlerinden birinin *merces* (ücret) ödediği bir çeşit kira ilişkisini ifade etmektedir⁵.

Roma hukukunun birincil kaynaklarında hizmet, eser ve kira sözleşmelerine ilişkin ayrı bir sınıflandırma yapılmadığı, her bir sözleşme için *locatio con-*

¹ Vergilius (Çev.: Dürüşken, Ç.): Çiftçilik Sanatı, İstanbul 2015, s. 41.

² Manfredini, A. D.: Istituzioni di Diritto Romano, Torino 2007, s. 363; Kaser, M. (Çev.: Dannenbring, R.): Roman Private Law, Pretoria 1984, s. 219; Umur, Z.: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1990, s. 366; Somer, P.: Roma Hukukunda İstisna Akdi (*Locatio Conductio Operis*) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı, İstanbul 2008, s. 9; Kayak, S.: “Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri”, DEÜHFD (2018), C. 20, Sa. 2, s. 239-305, s. 241-243. Fransız Medeni Kanunu (*Code Civil*)’nda da kira, eser ve hizmet sözleşmeleri, Roma hukukuna benzer bir sistematikle, beraber ele alınmıştır. Oğuz, A.: Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003, s. 127; Villey, M. (Çev.: Tahiroğlu, B.): Roma Hukuku Güncelliği, İstanbul 2015, s. 133.

³ Zimmermann, R.: The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town 1990, s. 338-339; Burdick, W. L.: The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law, New York 1988, s. 451.

⁴ Karadeniz, Ö.: Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri, Ankara 1976, s. 124; Schulz, F.: Principles of Roman Law, Oxford 1936, s. 543; Du Plessis, P. J.: Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE - 284 CE (Letting and Hiring), Leiden/Boston 2012, s. 9; Günal, N.: “An Example of Consensual Contracts: *Locatio Conductio Rei*”, AÜHFD (2004), C. 1, Sa. 2, s. 201-211, s. 202; Koschaker, P. (Yen. Eld. Geç.: Ayiter, K.): Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977, s. 238; Zimmermann, s. 339.

⁵ Mousourakis, G.: Fundamentals of Roman Private Law, Berlin 2012, s. 229.

ductio kavramının kullanıldığı görülmektedir. *Locatio conductio* açısından, taraflardan birinin bir malı ortaya koyması (*locare*), karşı tarafın da bu malı beraberinde götürmesi (*conducere*) ve taraflardan birinin *merces* (ücret) ödemesi önemlidir. Bundan başka, söz konusu malın kullanılması veya bu maldan bir eser meydana getirilmesi veya bu malın bir hizmetin görülmesinde kullanılmasının bir önemi yoktur. Romalıların her bir duruma *locatio conductio* kavramını uygun görmelerine karşın, *locatio conductio* kavramının kira ve hizmet sözleşmesi biçiminde ayrılması *Usus Modernus Pandectarum*'a ve doğal hukuka; kira, hizmet, eser sözleşmesi biçiminde üçe ayrılması ve sistemleştirilmesi ise *Ius Pandectarum* (*Pandekt Hukuku*)'a aittir⁶.

Günümüzde üç farklı sözleşmeye karşılık gelen sözleşmeleri, üniter bir yapı kapsamında beraber değerlendiren Romalı hukukçular, söz konusu sözleşmelerin konularının birbirinden farklılık arz ettiğinin bilincindedirler. Böylece üç sözleşmeye aynı hukuk kurallarının uygulanmasının mümkün olmayacağından da farkındalardı. Nitekim *praetor*'ların tanıdığı dava *formula*'larının *demonstratio* bölümündeki sözleşmelere ilişkin nüanslar oldukça önemlidir⁷. Gerçekten, dava *formula*'larından, uyumsuzluğun hangi hukukî soruna ilişkin olduğunu saptamak olanaklıydı.⁸

Böylece günümüzden farklı olarak Roma hukukunda işsahibi-yüklenici, işçi-işveren veya kiraya veren-kiracı gibi kavramlar mevcut değildir. Bunun yerine, üç sözleşmenin de tarafları *locator-conductor* olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda, üç sözleşmede de *res* (şey)'i, karşı tarafın kullanımına bırakan taraf *locator* iken; *conductor* bunu kullanmak üzere beraberinde götüren taraftır⁹.

⁶ **Zimmermann**, s. 338, 384; Konu hakkındaki tartışmalar için **Lewis, A. D. E.**: "The Trichotomy in Locatio Conductio", *The Irish Jurist* (Summer 1973), Vol. 8, No. 1 s. 164-177. Bkz. makalenin tamamı. **Kayak**, s. 242 vd. *Common Law*'da kira sözleşmesine karşılık gelen *letting and hiring* kavramı da *locatio conductio* kavramı gibi sözleşmenin taraflarının farklı edimlerine vurgu yapar niteliktedir ve söz konusu kavramlar benzer anlamda kullanılmaktadır. **Zimmermann**, s. 338.

⁷ **Zimmermann**, s. 341-342; **Yeşiller, M.**: Roma Hukuku'nda Kira Sözleşmesi (*Locatio Conductio Rei*), Ankara 2019, s. 25; **Kaser**, s. 220-221; **Kayak**, s. 244.

⁸ Bu kapsamda, *demonstratio* bölümlerindeki kelime farklılıklarından yola çıkan *Pandekt* hukukçuları, bir malın bedel karşılığında kullanılması veya o maldan yararlanılması anlamında, günümüzdeki kira sözleşmesi için, *locatio conductio rei*; belirli bir sonucun üstlenilmesi anlamında, günümüzdeki eser sözleşmesi için *locatio conductio operis*; belirli bir sürede bir işin görülmesi anlamında, günümüzdeki hizmet sözleşmesi için, *locatio conductio operarum* kavramlarını yaratarak sözleşmelerin günümüzdeki haline gelmesine katkı sağlamışlardır. **Zimmermann**, s. 338; **Yeşiller**, s. 25; **Doğan-Yenisey, K.**: "Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış", Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, İstanbul 2011, s. 51-76, s. 59.

⁹ **Di Marzo, S. (Çev.: Umur, Z.)**: Roma Hukuku, İstanbul 1954, s. 394; **Dalla, D./ Lambertini, R.**: *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino 2006, s. 357; **Kaser**, s. 220.

Sözleşmenin taraflarına ilişkin bu açıklamalar, üç sözleşmeye tatbik edilecek olursa, kira sözleşmesindeki durum en yalınıdır. Buna göre *locator*, kiraya veren taraftır. Kiracı ise *conductor* tarafıdır. Eser sözleşmesi açısından ise Roma hukuku kuralları, çağdaş hukukumuzdan ayrılmaktadır. Nitekim Klasik Hukuk Dönemi (M.Ö. 27 - M.S. 250)'nde, sadece iş sahibinin eser yapımında kullanılacak malzemeleri getirmesi durumunda eser sözleşmesi kurulmakta, yüklenicinin malzemeleri getirmesi durumunda ise *emptio venditio* (alım satım) sözleşmesinin kurulduğu düşünülmektedir¹⁰. Bu açıdan, malzemeleri hangi tarafın getirdiği, sözleşmenin türünü belirlemektedir. Böylece, eser sözleşmesinde eser yapımında kullanılacak malzemeyi getiren taraf, başka bir deyişle iş sahibi, *locator* konumunda iken; işi üstlenen ve malzemeleri beraberinde götüreren yüklenici, *conductor*'dur.

Hizmet sözleşmesinde ise hizmetini kiraya veren taraf işçi, *locator*; bir anlamda işçiyi, başka bir açıdan işçinin hizmetini, beraberinde götüreren işveren, *conductor* konumundadır¹¹. *Locare* ve *conducere* kavramlarının hizmet sözleşmesi açısından mecazi bir anlamı olduğu düşünülmemelidir. Aksine söz konusu kavramlar, işgücü piyasasının Roma'daki işleyişine dair canlı bir tasviri ifade etmektedir. Nitekim iş arayan işçi, işçi pazarına gitmekte ve bir işverenle anlaşırken, işveren işçiyi beraberinde götürmekteydi¹². Bu anlamda, işçiyi beraberinde götürdüğü için işveren *conductor*'dur.

B. Roma Toplumunun İş İlişkilerine Bakışı

İş ilişkileri açısından çağdaş hukuk sistemlerine yabancı gelebilecek başka bir Roma hukuku meselesi, günümüzde iş ilişkilerine önemli bir kaynak teşkil eden hizmet sözleşmesinin, Roma'da yeterli bir gelişim gösterememiş olmasıdır¹³. Gerçekten, Roma hukukunda *locatio conductio* kavramı kapsamında gerek eser gerek kira sözleşmesi açısından, Roma hukukunun belki de en önemli kay-

¹⁰ **Rado, T.:** Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku), İstanbul 2014, s. 109. Söz konusu durumun, Roma Klasik Hukuk Dönemi'nde iki farklı hukuk okulu tarafından tartışılmış olduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır. *Sabinianus* Hukuk Okulu'na göre malzemelerin, sonucu üstlenen taraftan getirilmesi durumunda, alım satım sözleşmesi kurulmakta; *Proculianus* Hukuk Okulu'na göre ise bu durumda eser sözleşmesi kurulmaktadır. *Cassius* adlı hukukçuya göre ise malzemeler bakımından alım satım sözleşmesi kurulmakta, iş görme bakımından ise eser sözleşmesi kurulmaktadır. Sonuç olarak, *Sabinianus* Hukuk Okulu'nun görüşü Klasik Hukuk Dönemi'nde egemen görüş haline gelmiştir. **Erdoğan, B.:** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 93; **Kayak, s. 251.** *Sabinianus* Hukuk Okulu'nun görüşü için bkz. *Digesta 18.1.20 (Pomponius)*.

¹¹ **Karadeniz, s. 124; Koschaker, s. 238.**

¹² **Zimmermann, s. 384.**

¹³ **Mousourakis, s. 232; Zimmermann, s. 387; Kaser, s. 223; Rado, s. 106-107; Erdoğan, Borçlar, s. 92; Tahiroğlu, B.:** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2014, s. 237.

nağı olan *Digesta*¹⁴ metinleri oldukça zenginken, hizmet sözleşmesi açısından yeterli bilgi mevcut değildir.

Roma hukukunda hizmet sözleşmesinin gelişim gösterememesinde, temelde iki sebebin rol oynadığı söylenebilir. Bunlardan ilkinin, Roma toplumunun kapalı aile temelinde dayanan ekonomik yapısı ve aile dışında işgücü olarak genellikle kölelerden faydalanılması oluşturmaktadır. Ayrıca Romalıların toplumsal değer yargılarından kaynaklanan ve işlerin niteliklerine ilişkin bir ayırım olan *operae liberales-operae illiberales* ayırımının da hizmet sözleşmesinin gelişimini olumsuz etkilediği düşünülmektedir.

1. İşgücü Gereksiniminin Köleler ve Azatlılar Tarafından Karşılanması

Roma'nın en eski dönemlerinde ekonomik yapısı, özerk bir yapı olan *familia* (aile)'ya dayandığı için, işe ilişkin hukuki meseleler genellikle hukuk alanına yansımadan, *pater familias* (aile babası)'ın egemenliğinin bir sonucu olarak, *familia* içinde çözüme kavuşturulmaktaydı¹⁵. İşgücü eksikliği sorununun *familia*'da çözülemediği durumda ise, bir *pater familias*'ın başka bir *pater familias*'a ait köleyi kiralamasıyla iş ilişkileri, *locatio conductio* çatısı altında, ilk defa kira sözleşmesi özelinde ortaya çıkmış oluyordu¹⁶. Başvurulan yolla ulaşılmak istenilen amaç bir işin görülmesi olmakla birlikte, iki *pater familias* arasında kurulan sözleşme, kölenin hukuki statüsü gereği kira sözleşmesi niteliğinin-

¹⁴ *Digesta, Corpus Iuris Civilis*'in hukuk tarihi ve hukuk bilimi açısından en önemli bölümüdür. "Yurttaşlar Hukuku Derlemesi" şeklinde dilimize aktarılabilecek olan *Corpus Iuris Civilis*'in dört bölümünden biridir. Klasik Hukuk Dönemi hukukçularının eserlerinin, belirli bir sistematik dahilinde bir araya getirilmesiyle, İmparator *Justinianus*'un emriyle, İstanbul'da hazırlanmıştır. **Karadeniz-Çelebican, Ö.:** Roma Hukuku, Ankara 2014, s. 51-52; **Emiroğlu, H.:** "Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu", AÜHFD (2002), C. 51, Sa. 3, s. 85-96, s. 90-91; **Güneş-Ceylan, S.:** "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", GÜHFD (2004), C. 8, Sa. 1-2, s. 75-93, s. 79.

¹⁵ *Familia*'nın her bir üyesi, aynı zamanda tarım faaliyetinin iş ortağı durumundaydı ve *pater familias*'ın önderliğinde yürütülen tarım faaliyeti, ailenin tüm üyelerini birbirine bağlamaktaydı. Söz konusu sistem *pater familias*'ın mutlak hakimiyeti ve onun hakimiyeti altındaki bireylerin hukuki ehliyetsizlikleri çevresinde şekillenmekteydi. **Ayiter, K.:** Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1963, s. 50; **Pugliese, G. (Çev.: Umur, Z.):** "Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış", İÜHFM (1957), C. 22, Sa. 1-4, s. 339-349, s. 339-341. *Familia*'da hukuken kişi kabul edilen tek kişi *pater familias*'tı. Roma *familia*'sında *sui iuris* (kendi hukukuna tabi) kabul edilen tek kişi *pater familias* olduğu için *familia* üyeleri üzerinde mutlak otoriteye ve hem kişisel hem malvarlığına yönelik her türlü hakka ve yetkiye *pater familias* sahipti. **Schulz, s. 166; Johnstan, D.:** Roman Law in Context, Cambridge 2004, s. 30 vd.; **Levy-Bruhl, H. (Çev.: Nail, H.):** "Eski Roma Aile Hukukunda İki Cereyan", İÜHFM (1940), C. 6, Sa. 1, s. 146-155, s. 147. **Güneş-Ceylan, S.:** Roma Hukukundan Günümüze Velayet ve Vesayet Hukuku, Ankara 2004, s. 37. *Pater familias* bu açıdan *familia*'nın yargıci sıfatıyla *familia* içinde suç işleyen bireyleri yargılayabilir, cezalandırabilir, hapsedebilir hatta öldürebilirdi. **Söğütü-Erişgin, Ö.:** Roma Kamu Hukukuna Giriş, Ankara 2017, s. 30.

¹⁶ **De Robertis, F. M.:** I Rapporti Di Lavoro Nel Diritto Romano, Milano 1946, s. 4-5.

deydi¹⁷. Bu kapsamda aslında hasılat kirası ile kölenin emeği semere kabul edilmekte, sözleşmenin konusu da kölenin kendisi olmaktadır¹⁸.

Digesta 7.7.4 (Gaius): “*Fructus hominis in operis constitit et retro in fructu hominis operae sunt. et ut in ceteris rebus fructus deductis necessariis impensis intellegitur, ita et in operis servorum.*”

Digesta 7.7.4 (Gaius): “Kölenin semeresi, hizmetinden elde edilmektedir. Başka bir anlatımla, kölenin hizmeti semeresi kabul edilmektedir. Ve diğer durumlardaki gibi, zorunlu masrafların mahsup edilmesinden sonra geriye kalanın semere kabul edilmesi, kölelerin hizmetleri açısından da uygulanmaktadır¹⁹.”

Yukarıdaki metinde, sözleşme kapsamında yapılan zorunlu masrafların *operae*'den mahsup edilmesinden sonra, geriye kalanın semere olduğu belirtilmiştir²⁰.

Kölelerden ziyade özgürler arası iş ilişkilerine benzeyen ve günümüzdeki iş ilişkileriyle kıyaslanabilir nitelikteki hukuki ilişki, azatlılar ile eski efendileri arasındaki iş ilişkileridir. Nitekim Roma'da iş ilişkileri hakkındaki bilgilere, özellikle azatlıların eski efendileri ile aralarındaki hukuki ilişki kapsamında ulaşabilmekteyiz²¹.

Öte yandan, köleci bir toplum olan Roma'daki iş ilişkileri, doğası gereği köle-efendi arasındaki egemenlik ilişkisi merkezinde yoğunlaşmakta, bu ise konunun günümüzdeki iş ilişkileriyle kıyaslanabilirliğini olumsuz etkilemektedir. Böylece hem azatlı-eski efendi hem köle-efendi arasındaki hukuki mesele-

¹⁷ Mousourakis, s. 232.

¹⁸ Karadeniz, s. 49; Güneş-Ceylan, S.: Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Hizmet Akdi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1999, s. 45-46.

¹⁹ Metin İngilizce'den çevrilmiştir. Bkz. Watson, A.: The Digest of Justinian, Vol. 1, Pennsylvania 1998, s. 242.

²⁰ Karadeniz, s. 48-49; De Robertis, s. 22-23.

²¹ Kölelerin özgürlüğünü kazanması ve hukuken kişi sayılması *manumissio* (azat etme) işlemi ile gerçekleşmekteydi. Karadeniz, 131-132; Bununla birlikte, azatlıların tam anlamıyla özgürlüklerine kavuştukları düşünülmemelidir. Nitekim azatlıların, eski efendileri için *manumissio* işleminden sonra, bazı yükümlülükleri üstlenmesi, onlar için hizmet görmeleri gerekmektedir. Azatlıların hizmetinin bir parçası olarak *reverentia* (saygı gösterme), *obsequium* (boyun eğme) ve *honor* (itibar etme) gibi faaliyetleri söz konusuydu. Altop, S.: Roma Hukuku'nda Kölelik, İstanbul 2002, s. 107-108; Karadeniz, s. 144. Tüm bu faaliyetler, azatlıların *opera* (iş görme faaliyeti)'sını oluşturmaktaydı. Azatlılar, *manumissio* ile bir açıdan özgürlüklerine kavuşmuş olmakla birlikte, esasen eski efendilerinin hizmetlisi konumuna yükselmektedir. Bu açıdan, ne tam özgür ne tam köle olan, hukuki statüleri itibarıyla arafta kaldıkları ifade edilebilecek olan azatlıların, eski efendileri ile aralarındaki hukuki ilişki, özgürlerin kendi aralarındaki iş ilişkilerine benzetilebilmektedir. Bkz. *Digesta*'nın 38. Kitabının 1. Faslı: *De Operis Libertorum* (Azatlıların Faaliyetleri Hakkında).

ler hakkında daha fazla kaynağa ulaşabilmek mümkünken, özgürler arası iş ilişkilerinin nasıl düzenlendiği hakkında detaylı bilgilere ulaşılamamaktadır.

Roma hukuku açısından, hizmet sözleşmesine ilişkin yeteri kadar kaynağın mevcut olmaması, özgürler arası iş ilişkilerinin Roma'da yaygın olmadığı anlamına gelmemektedir. Muhtemelen karın tokluğuna çalışmış olan özgür işçiler ve işverenleri arasındaki iş ilişkilerinin, hukuk alanına yeterince yansımadağı şeklinde bir yorum yapmak daha makul görünmektedir.

2. *Operae Liberales-Operae Illiberales* Ayrımı

Hizmet sözleşmesinin gelişim gösterememesinin başka bir sebebi, ücretli çalışmaya ilişkin Roma toplumunun, büyük olasılıkla sadece soylu kesimine atfedilebilecek, çeşitli değer yargılarına dayanmaktadır. Buna göre, kol gücüne dayanan faaliyetler, ki tarımsal faaliyetler Romalılar açısından oldukça değerlidir ve kapsamın dışında tutulmaktadır²², *operae illiberales*; düşünsel faaliyetler ise *operae liberales* olarak sınıflandırılmıştır.

Genellikle hukuk dışı kaynaklardan anlaşıldığı kadarıyla, ilk türe giren işler, toplumda herhangi bir değeri olmayan işlerdi ve bu işlerin yalnızca köleler tarafından yapılabileceği düşünülüyordu²³. Özgür bir Romalının, bu türden bir iş görmesi küçümsenmekteydi. İkinci türdeki hizmetler ise yüksek hizmetler olarak algılanmakta ve genellikle toplumun soylu kesimi tarafından ücretsiz olarak gerçekleştirilmekteydi. Nitelikleri gereği bu türden işler, parayla ölçülemeyecek bir değere sahip olduklarından, sadece *mandatum*²⁴ (vekâlet sözleşmesi)'a konu ola-

²² Roma'nın tarıma dayanan bir *Civitas* olduğu eski dönemlerinde, köle işgücü yaygın değildi. Roma vatandaşları, tarlalarında kendileri çalışmakta, az sayıdaki kölelerini de *familia*'nın bir parçası olarak kabul etmekteydiler. Tarımsal faaliyet ve çiftçinin çalışması Roma'nın bu dönemlerinde toplumda takdir görmekteydi. Tarıma verilen bu değer, edebi metinlerden anlaşıldığı kadarıyla, Cumhuriyet Dönemi'nin sonuna kadar sürmüştür. Bununla birlikte, diğer bedensel faaliyetler toplumda her zaman küçümsenmiştir. **Zimmermann**, s. 389; **Visky, K. (Çev.: Tahiroğlu, B.)**: "Roma Hukukunda Kölelik ve Serbest Meslekler", İÜHFD (1974), C. 40, Sa. 1-4, s. 689-700, s. 690. Roma'da insan yaşamının önemli bir kısmını Devlet'e hizmet etmek oluşturmaktaydı. Bu nedenle gerçek bir vatandaşın hizmet alanı politika olmalıydı. Politikayla beraber, tarımla bağlantılı tüm işler, özgür Roma vatandaşı açısından yüksek değerli hizmet alanıydı. Politika yaşamdan arta kalan serbest zaman ise tarımsal faaliyet ile doldurulmalıydı. Zira bu dönemde zenginlik ve refah taşınmaz mülkiyetine bağlıydı. *Platon*'un *Politika*'sında yer alan ve *Cicero* aracılığıyla Roma hayatına da dâhil olan yaklaşıma göre, politikayla ve toprakla uğraşmak gerçek Roma vatandaşlarının; ticaret ve el sanatlarıyla uğraşmak ise aşağı sınıftan insanların işiydi. **Söğütü-Erişgin, Ö.**: Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Ankara 2016, s. 147.

²³ **Crook, J.**: Law and Life of Rome, New York 1967, s. 194.

²⁴ Roma hukukunda vekâlet sözleşmesinin karakteristik özelliği ücretsiz olmasıdır. **Rado**, s. 115-116; **Koschaker**, s. 244; **Umur**, Ders Notları, s. 372-373; **Tahiroğlu**, Borçlar, s. 245; **Erdogmuş**, Borçlar, s. 92; **Emiroğlu, H.**: "Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil", AÜHFD (2003), C. 52, Sa. 1, s. 101-111, s. 101. Gerçekten Roma hukukuna göre vekâlet sözleşmesi dostluğa ve güvene dayanırdı. Romalılara göre dostlar,

bilmekteydi²⁵. Kısaca iş görmenin özgürlere layık görülme bu niteliği, köle emeğini bir anlamda zorunlu kılmaktaydı²⁶. Başka bir açıdan, zaten köleci bir toplumda, özgürlerin iş hayatına fazla dahil olmamaları kaçınılmazdı. Tüm bunların hizmet sözleşmesinin uygulama alanını olumsuz etkilediği düşünülmektedir.

Cicero, “Yükümlülükler Üzerine” adlı eserinde niteliksiz işlere işaret etmektedir. Ayrıca ilgili metin, konuya ilişkin temel kaynaklardan biridir.

Cicero, de officiis 1.150: “*Iam de artificibus et quaestibus, qui liberales habendi, qui sordidi sint, haec fere accepimus. Primum improbantur ii quaestus, qui in odia hominum incurrunt, ut portitorum, ut feneratorum. Illiberales autem et sordidi quaestus mercenariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur; est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis. Sordidi etiam putandi, qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant; nihil enim proficiant, nisi admodum mentiantur; nec vero est quicquam turpius vanitate. Opificesque omnes in sordida arte versantur; nec enim quicquam ingenuum habere potest officina. Minimeque artes eae probandae, quae ministrae sunt voluptatum: Cetarii, lanii, coqui, fartores, piscatores, ut ait Terentius; adde huc, si placet, unguentarios, saltatores, totumque ludum talarium.*”

Cicero, de officiis 1.150: “En nihayetinde, özgür insanlara özgü olan ve bayağı zanaatlar ve uğraşlarla ilgili olarak şu hususları kabul ediyoruz: Her şeyden önce, insanların nefretini uyandıran vergi toplayıcılarının ve tefecilerin gibi uğraşlar onaylanmaz. Zanaatine değil de yaptığı işlere para ödenen tüm tacirlerin bu uğraşları bayağı ve değersizdir; zira onların kazandıkları, kölelik antlaşmasının bir bedelidir. Tacir-

birbirlerinin işlerini idare ederken herhangi bir karşılık beklemezlerdi ve dostunun isteği üzerine bir işi üstlenen kişinin ücret isteyemeyeceği düşünülürdü. Dostunu mümkün olduğu kadar desteklemek bir *officium* (görev) kabul edilmekteydi ve onur meselesiydi. Vekâlet sözleşmesi taraflar arasında ücrete dayanan ticari iş ilişkisi yaratmazdı. Bu nedenle, ücret karşılığı yapılan hizmet ve eser sözleşmelerine göre vekâlet sözleşmesi, ön plana çıkmaktaydı. **Sayın-Korkmaz, B.:** Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum), Ankara 2014, s. 62-63. Ayrıca, *mandatum* kelimesinin, *manum dare* (elvermek)'den geldiği tahmin edilmektedir. Başka bir deyişle, *mandatum* bir işin yerine getirilmek üzere bir başkasının eline emanet edilmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, iş gören kimseyi bedel karşılığı onurlandırmak da ahlaki bir yükümlülük olarak kabul edilmekteydi. Fakat söz konusu bedel, hizmetin karşılığı değil; karşı tarafın minnet borcu ve teşekkürü olarak sunulmaktaydı. **Söğütü-Erişgin,** Contractus, s. 174-176. Bu nedenle, yüksek hizmetleri için vekil sıfatıyla hizmetinden faydalanılan kişilerin hediye adı altında aldıkları karşılıkların zamanla yasallaşmasıyla *honorarium* (şeref ücreti) kavramı ortaya çıkmıştır. **Sayın-Korkmaz,** s. 54.

²⁵ **Visky,** s. 690 vd.; **Kaser,** s. 223; **Buckland, W. W./McNair, A. D.:** Roman Law and Common Law, Cambridge 2008, s. 299; **Honig, R. (Çev. Şemseddin T.):** Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1935, s. 132.

²⁶ **Altop,** s. 54.

lerden alıp anında tekrar satan bu kişilerin bizzat kendilerinin bayağı olduğu düşünülmelidir; zira yeterince yalan söylemedikçe hiç kâr edemezler; oysa hiçbir şey bu sahte davranıştan daha ahlaksızca değildir. Her esnaf bu alçaltıcı zanaatle meşguldür, zira hiçbir dükkân bu kurnazlıktan muaf değildir. Bunlar içinde en az saygıyı hak edenler ise hazza hizmet edenlerdir: “Balık satıcıları, kasaplar, aşçılar, tavukçular ve balıkçılar.” *Terentius*’un dediği gibi, buna istersen parfümcüleri, dansçıları ve diğer bütün gösteri sanatçılarını ekleyebilirsin²⁷.”

Illiberales niteliğindeki işlere yönelik olumsuz değer yargılarına rağmen, Roma’nın sosyo-ekonomik dönüşümlerinin bir sonucu olarak özgür Romalılar, zaman içinde kendi aralarında iş ilişkileri kurmaya başlamışlardır. Bu açıdan özgürler arasındaki iş ilişkilerinin tahmin edilenden daha fazla olduğu savunulabilir.

Edebi metinler ve tarihi kaynaklar aracılığıyla Roma toplumunun ruhunda hissedilebilen, ücret karşılığı çalışma hakkındaki “toplumun” olumsuz düşüncelerine yönelik günümüze ulaşan verilerin objektifliğine şüpheyle yaklaşmak gerektiği de unutulmamalıdır. Söz konusu bilgilere, Roma’da refah seviyesi görece daha yüksek olan yazarlardan ulaşılabilmektedir. Nitekim günlük, haftalık veya aylık işlerde emeği ile kazanç elde etmek zorunda olan Romalının, ücretli çalışma hakkındaki görüşlerine ulaşabilmemiz pek mümkün değildir. Dolayısıyla ücret karşılığı iş görmeye ilişkin soylu sınıfın küçümseyici bakış açısının, toplumun tamamı için geçerli olamayacağını da dikkate almak gerekmektedir²⁸.

²⁷ **Cicero (Çev.: Çevik, C. C.):** Yükümlülükler Üzerine, İstanbul 2016, s. 64-65.

²⁸ Özellikle tarımsal faaliyetler açısından sezonun yoğun olduğu zamanlarda, kölelerle beraber özgür işçilerin de emeklerini kiraya verdikleri bilinmektedir. Madenlerdeki işler ve inşaat işleri açısından da durum aynıdır. Yine de özgür işçilerin ücret karşılığı iş görmesi, toplumun geneline göre küçük düşürücü ve bayağı kabul edilmektedir. Bu sebeple işçilerin statüsü kölelerle eş değer kabul edilmiştir. **Crook**, s. 193-195. Ayrıca, kendi imparatorluğu döneminde *Diocletianus*, bozulan ekonomiyi istikrara kavuşturabilmek maksadıyla Roma tarihinde eşine rastlanmamış şekilde, imparatorluğun tamamını kapsayacak biçimde bazı hizmetlere ve ürünlere ilişkin tavan fiyat uygulamasını bir Emirname (*Edictum de Pretiis Rerum Venalium*) ile yürürlüğe koymuştur. Söz konusu Emirname’de vasıfsız işler ile işçi ücretleri belirtilmiştir. Emirname, Roma’daki vasıfsız işler hakkında fikir vermesi açısından oldukça önemlidir. Emirname’deki vasıfsız işler şunlardır: “Tarım işçisi (yemek dahil) günlük 25 *Denarii*; Ev içi işlerde çalışan işçi günlük 50 *Denarii*; Çoban (yemek dahil) günlük 20 *Denarii*; *Mulio*: Katırcı (yemek dahil) günlük 25 *Denarii*; *Burdonarius*: Deve, eşek, katır sürücüsü (yemek dahil) günlük 20 *Denarii*; Lağım temizleyici (bütün gün çalışan, yemek dahil) günlük 25 *Denarii*; Kireç yakıcı (yemek dahil) günlük 50 *Denarii*; Bütün gün çalışan su taşıyıcısı (yemek dahil) günlük 25 *Denarii*; *Cloacarius*: Bütün gün çalışan temizlikçi (yemek dahil) günlük 25 *Denarii*”. Ayrıntılı bilgi için bkz.: **İznik, E.:** “İmparator Diocletianus’un Tavan (En Yüksek) Fiyatlar Fermanı: Edictum de Pretiis Rerum Venalium”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi (2011), C. 30, Sa. 49, s. 97-130, s. 108.

Gerçekten, Roma’da, özellikle Cumhuriyet Dönemi’nin sonlarında, ekonomik sıkıntılara bağlı olarak, özgür Romalıların bir şekilde emeğini değerlendirmek zorunda kaldıkları düşünülmektedir²⁹.

3. Özgür İşçinin Statüsü

İş ilişkilerinin ilk aşamada köleler üzerinden ele alınmış olması özgür işçilerin bir anlamda kaderini değiştirmiştir. Gerçekten, bir Romalının ücret karşılığında kol gücüne dayanan bir iş görmesi, toplumun değer yargılarıyla tam olarak bağdaşmıyordu. Hatta “çalışma” çoğu zaman bir “ceza” olarak algılanıyordu³⁰. Roma’nın değişen sosyo-ekonomik koşulları sonucunda, özgürlerin de emeklerini kiraya vermeye başlaması, özellikle soylu sınıfın ücretli çalışmaya ilişkin olumsuz değer yargılarını değiştirmemiştir. Bu durumda, Roma’nın eski dönemlerinde bir efendinin, başka bir efendinin kölesini kiralaması şeklinde ortaya çıkan iş ilişkilerine yönelik hukuk kuralları, özgürlerin de bu piyasaya dahil olmasıyla birlikte, kölelerin ve özgür işçilerin farklı statüleri gözetilmezsiniz, özgürlere de değiştirilmeden uygulanmaya başlamıştır. Başka bir deyişle, eski hukuki alışkanlıklar, gelişen yeni durumlara da uygulanır olmuştur. Nitekim Romalı hukukçular değişen şartlara, yeni hukuki çözümler geliştirmek yerine; eski alışkanlıkları takip ederek, eski kuralları mevcut duruma uyarlamaya çalışmışlardır³¹. Böylece özgür işçilerin hukuki statüleri, kölelerle karşılaştırılmış, toplum içindeki saygınlıkları kölelerle eş değer, hatta daha aşağı, kabul edilmiştir.

Nitekim köle, iradesinden bağımsız olarak ve kendi dışında değişen koşullara bağlı olarak çalışmak zorundayken; özgür bir Romalı kendi iradesiyle baş-

²⁹ **Karadeniz**, s. 10 vd.; **Kayak**, s. 247-248. Savaş masraflarının ağırlaşması, işsiz kalabalıkların Roma sokaklarını doldurmaya başlaması ve fethedilen ülkelerden gelen ürünlerle yerli çiftçilerin rekabet edememesi gibi ekonomik sorunların, Roma’da iş ilişkilerine etkileri için bkz. **Tahiroğlu, B.**: “Roma Devleti’nin İktisadi Krizleri”, İÜHF (1979-1981), Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, C. 45, Sa. 1-4, s. 677-706.

³⁰ Roma’nın eski dönemlerinde, askeri disipline aykırı hareket eden, malvarlığının *ensor*’lara beyan edilmesinde ihmal niteliğinde davranışlar sergileyen, zorunlu olduğu tespit edildiği halde orduya hizmet etmekten kaçınan veya savaş zamanında ordudan kaçan Roma vatandaşları, köle olarak satılabilir ve bu kimseler Roma vatandaşlığını kaybederlerdi. İmparatorluk Dönemi’nde ise bu suçları işleyen Romalılar, çok ağır işleri görmekle cezalandırılmışlardır. “Hizmet cezası” olarak adlandırılan cezalar kapsamında bu kimseler, hayatları boyunca tuz, kükürt, kireç ve taş ocaklarında çalışmaya mahkum edilmişlerdir (*in opus metalli*). **Türkoğlu, H. G.**: Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Ankara 2017, s. 106-107.

³¹ **Martini, R.**: Mercennarius, Contributo Allo Studio Dei Rapporti di Lavoro in Diritto Romano, Milano 1958, s. 38-39; **Karadeniz**, s. 125-127; **Kayak**, s. 247. Romalılara göre ancak geçmişin değerleri muhafaza edilerek geleceğe güvenle bakılabilir. Yeniye her zaman desteklemiş olmakla birlikte, Romalıların muhafazakârlık anlayışları her zaman toplumun ruhunda ve tarihinde hissedilmiştir. Aynı anlayış, hukuk alanında da varlığını göstermiştir. Bu açıdan yeniye benimsen Romalılar, geçmişle olan sıkı bağlarını koparmak istemeyen bir süreklilik duygusuna sahip olmuşlardır. **Söğütlü-Erişgin**, Kamu, s. 51.

kaları için ücret karşılığında çalışmayı kabul etmektedir. Özgür işçilerin bu durumu, toplumdaki saygınlıklarının kölelerden bile daha aşağıda olduğuna yönelik bir anlayışın gelişmesine yol açmıştır³². Hatta bazı Romalı hukukçular, özgür bir kimseye, ücret karşılığında başkası için hizmet görmesine ilişkin talepte bulunulmasının *iniuria* (kişilik haklarına saldırı) sınırları içinde değerlendirilmesi hususunu tartışmaya açmışlardır³³.

Önemle belirtmek gerekir ki Romalılar açısından önemli olan işlerin kol gücüne dayanması veya düşünsel bir boyutunun olması değildir. Esasen bir Romalının başka bir Romalıya bağımlı olarak, ücret karşılığı iş görmesi küçümsenmektedir. Bu sebeple başkasının otoritesinde, o kimseye bağımlı olarak çalışanların bir anlamda kendilerini sattıkları inancı, Roma'da oldukça yaygındır ve özgür işçinin toplumdaki saygınlığını etkilemiştir³⁴.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, doktrinde *locatio conductio*'nun hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Tartışmalar *locatio conductio*'nun uygulamada, kullandırma borcu doğuran sözleşme ihtiyacını mı karşıladığı yoksa iş görme borcu doğuran sözleşme ihtiyacını mı karşıladığı hususunda yoğunlaşmaktadır. Ağırlıklı olarak kabul edildiği şekliyle *locatio conductio*, kullandırma borcu doğuran bir sözleşmedir. Romalılara göre işgücünün başkasının kullanımına sunulması (eser ve hizmet sözleşmesi açısından); işgücünü sunan kişinin kendisinin, başka bir ifadeyle şahsının kullanıma arz edilmesi anlamına gelmektedir. Bu şekliyle *locatio conductio* kullandırma borcu doğuran sözleşmelere yakınlaşmaktadır³⁵.

Köle-efendi arasındaki iş ilişkilerinin yanında özgürler arası iş ilişkilerinin gelişmeye başlaması, kölelere uygulanan iş ilişkilerine yönelik eski hukuk kurallarının güncellenmesi ihtiyacını doğurmuştur³⁶. Yukarıda açıklandığı şekliyle, Roma hukukunun başlangıçta buna direnmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Özetle, özgür işçinin hukuki statüsü yukarıda açıklanan durumlardan olumsuz etkilenmiştir. Bu tarihi gelişime paralel olarak, *opera* (iş görme faaliyeti) kavramı, Romalı hukukçular tarafından, aşağıda izah edileceği üzere, oldukça farklı şekilde ele alınmıştır.

³² Visky, s. 691.

³³ De Robertis, s. 136.

³⁴ Zimmermann, s. 389.

³⁵ Konu tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kayak, s. 245-348.

³⁶ Böylece *locatio conductio* çatısı altında kira sözleşmesi diğer sözleşmelerden ayrılmaya başlamış; hizmet ile eser sözleşmeleri de uygulamada kendine yer bulmaya başlamıştır. Kayak, s. 248; Güneş-Ceylan, Hizmet Akdi, s. 37.

II. OPERA (İŞ GÖRME FAALİYETİ) KAVRAMI

A. *Opera*'nın Tanımı ve Unsurları

Roma hukuku kaynaklarında iş görme faaliyetinin karşılığı olarak *opera* (çoğulu *operae*) kavramının kullanıldığı görülmektedir. Hukuki anlamıyla *opera*, hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturan insan faaliyeti anlamına gelmektedir³⁷. Modern anlamda bir ekonomi kavramına karşılık gelmemektedir; kullanıldığı yere göre bazen hukuki bazen toplumsal bir karşılığı olduğu bilinmektedir³⁸.

Paulus'a göre *opera*, aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

Digesta 7.7.1 (Paulus): “*Opera in actu consistit nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo praestanda est, quemadmodum cum stipulamur quod ex arethusa natum erit.*”

Digesta 7.7.1 (Paulus): “*Opera bir faaliyetten ibarettir ve tabiatı gereği, ifa edilmesi gereken zamandan önce opera'nın varlığından söz edilemez, tıpkı Arethusa³⁹'dan doğacak çocuk için stipulatio yapılması durumunda olduğu gibi⁴⁰.*”

Tanımdan⁴¹ anlaşıldığı üzere, *opera*'nın üç unsuru vardır⁴². Buna göre *opera*'nın ilk unsuru *actus* (faaliyet)'tur. *Actus* kavramı kapsamında Romalılar hem olumlu faaliyetleri hem olumsuz faaliyetleri beraber ele almışlardır⁴³.

Opera'nın diğer unsuru *praestanda est* (ifa yükümlülüğü)'tir. Yükümlülüğün mevcut olmadığı bazı spor faaliyetleri ve oyunlar, dolayısıyla *opera* kav-

³⁷ Karadeniz, s. 37.

³⁸ İş kavramı için Klasik Sonrası Hukuk Dönemi (M.S. 250 - M.S. 527)'nde, *opera* yerine *labor* kavramının kullanılmaya başlandığı bilinmektedir. *Opera*'nın farklı anlamları için ayrıca bkz. Karadeniz, s. 38.

³⁹ *Paulus*, burada mitolojiye atıfta bulunmuş ve mitolojiden hareketle başlangıçtaki fiili imkânsızlığa işaret etmiştir. *Arethusa*, *Artemis*'in çevresindeki avcı kızlardan biridir. Günün birinde av yorulduğunu giderebilmek için nehre girmiş ve yıkanmaya başlamıştır. Nehirden, nehir tanrısı *Alpheios*'un sesi duyulmuştur. *Arethusa*, nehirden çıkıp koşmaya başlamış; *Arethusa*'ya âşık olan nehir tanrısı, *Arethusa*'yı kovalamaya başlamıştır. *Arethusa*, *Artemis*'ten yardım istemiştir. Tanrıça, *Arethusa*'yı bir pınara dönüştürmüştür. Hikâyenin sonunda *Alpheios* sularını, bir pınara dönüştürmüş *Arethusa*'yla birleştirmiştir. Erhat, A.: Mitoloji Sözlüğü, İstanbul 1996, s. 51.

⁴⁰ Metin İngilizce'den çevrilmiştir. Bkz. Watson, Vol. 1, s. 242.

⁴¹ Benzer tanımlama *Ulpianus* tarafından azatlı kölelerin gördüğü işlere ilişkin olarak yapılmıştır. Bkz. *Digesta 38.1.9.pr. (Ulpianus)*, *Digesta 38.1.9.1 (Ulpianus)*. Metinler hakkındaki *interpolatio* şüpheleri için bkz. Martini, s. 17-18.

⁴² De Robertis, s. 15; Martini, s. 17; Karadeniz, s. 40-41.

⁴³ Karadeniz, s. 41-42.

ramına dahil değildir⁴⁴. Ayrıca hukuk düzenine aykırı olan faaliyetler ve bu kapsamdaki ahlaka aykırı veya suç teşkil eden eylemler, yükümlülük niteliğine sahip olamayacağı için, doğası gereği *opera*'nın kapsamının dışında tutulmuştur⁴⁵. Bu nedenle *opera* kavramının içeriğini, hukuk düzeninin kabul ettiği ve bir çeşit yükümlülüğü ifade eden faaliyetlerin, başka bir deyişle, zorlayıcılık ögesine sahip olan faaliyetlerin oluşturduğu söylenebilir⁴⁶.

Opera'nın en önemli unsuru ise *tempus* (zaman)'tur. *Paulus* tanımında "ifa edilmesi gereken zamandan önce *opera*'nın varlığından söz edilemez" diyerek zaman unsuruna vurgu yapmaktadır.

De Robertis, *opera*'nın karakteristik özelliğinin, onun zamanla olan sıkı bağı olduğuna dikkat çekmektedir⁴⁷. Roma hukukuna göre zamandan bağımsız olarak "iş" düşünülmemektedir. Zaman unsuru dikkate alınmaksızın yapılan hizmet sözleşmelerinin hukuken geçerli olmadıkları vurgulanmıştır. Bu durum, Roma'nın kuruluşunda bir tarım toplumu olması ile yakından ilgilidir. Gerçekten, tarımsal faaliyetler açısından zaman oldukça değerlidir ve söz konusu faaliyetler mevsimlere bağlıdır. Tarımsal faaliyetlerin hiç geciktirilmeden, kararlaştırılan zamanda yapılması gerekmektedir. Borcun, belirlenen zamandan başka bir zamanda ifa edilmesi, çoğu durumda ifanın anlamsız hale gelmesine yol açmaktadır. Özellikle hasat zamanlarında durum böyledir⁴⁸.

İşinin bizzat çalışma borcu meselesi, *opera* kavramının *res* (şey, mal) niteliğine mi, yoksa *factum* (fiil, olgu) niteliğine mi sahip olduğu hususu ile yakından ilgilidir.

B. *Opera*'nın *Res* Niteliği

İşe yönelik hukuki ilişkilerin, Roma'nın en eski dönemlerinde köleler üzerinden ele alınmış olması, *opera*'nın Klasik Hukuk Dönemi boyunca *dare* (vermek) borcu ile özdeşleştirilmesine yol açmıştır. Başka bir deyişle, *opera*'nın, *facere* (yapmak) borcu meydana getirmediği ve yeri geldiğinde *numerus* (sayı), *quantitas* (miktar), *substantia*

⁴⁴ Karadeniz, s. 42.

⁴⁵ De Robertis, s. 15.

⁴⁶ Karadeniz, s. 42-43.

⁴⁷ De Robertis, s. 15; Martini, s. 17.

⁴⁸ Karadeniz'in de belirttiği gibi *opera* "ancak yapıldığı, başka bir deyişle yapılması için güç harcandığı sırada vardır; yapıldıktan, güç harcandıktan sonra ortadan kalkar. Başka bir söyleyişle, işin varlığı, ancak belli bir zaman içinde söz konusudur". Karadeniz, s. 43. *Opera*'nın zaman ile olan sıkı bağı sebebiyle, *opera* sadece taraflar arasında kararlaştırılan zamanda mevcuttur. Söz konusu zaman geçtikten sonra, *opera*'nın ifa edilebilme olanağı son bulmaktadır. Bunun hukuki sonucu ise imkânsızlaşan ifa nedeniyle işin, sadece parasal değerinin tazmin edilebilmesinin gündeme gelmesidir. Karadeniz, s. 43-45.

(öz), *genus* (cins) gibi niteliklerinden bahsedilebilen bir *res* (şey, mal) olduğu kabul edilip, *dare* (vermek) borcuna vücut verdiği tespit edilmiştir⁴⁹. Dolayısıyla *factum* (fiil, olgu) olması beklenen *opera*, şaşırtıcı bir şekilde *res* kabul edilmiştir.

Roma hukukuna göre *res* (şey, mal) kabul edilen kölenin, kendisi ile faaliyeti arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu açıdan iş ilişkisinin aslında konusunu oluşturan kölenin -başka bir açıdan işçinin- nitelikleri, zamanla kölenin faaliyeti olan *opera* ile eş değer kabul edilmiştir. Kısaca formüle etmek gerekirse bir *res* (şey, mal) olarak köle, işgücünden veya *opera* (iş görme faaliyeti)'sından ibarettir: Köle bir mal ise köleden bağımsız düşünilemeyecek işgücü veya faaliyeti de bir çeşit maldır. İş ilişkisine vücut veren bir sözleşmeyle kölenin *opera*'sının sunulması ile kölenin kendisinin sunulması arasında Roma hukukuna göre bir fark yoktur ve tüm bu kavramlar: *opera*, iş gören köle ve *res*, birbirini yerine kullanılabilen, iç içe geçmiş kavramlardır. Sözleşme gereği, köle ve kendisinden soyutlanamayacak *opera*'sı sözleşmenin karşı tarafına sunulmaktadır. Dolayısıyla bu durumda, Roma hukukuna göre bir yapma borcundan değil verme borcundan söz edilebilir. Köleler için geçerli olan bu durum, özgürlerin de piyasaya dahil olmasıyla birlikte, yukarıda izah edildiği üzere, özgürlere de aynen uygulanmış ve özgür içinin statüsünü olumsuz etkilemiştir.

Ayrıca *opera* kavramı bazı kaynaklarda “iş” kavramına karşılık gelirken, bazı kaynaklarda “işçi” kavramı için de kullanılmaktadır. Bu kullanma şekli de *opera*'nın *res* kabul edildiğini doğrular niteliktedir⁵⁰.

Yukarıda bahsedildiği üzere, kölenin kira sözleşmesine konu olmasında, kölenin işgücü semeresi kabul edilmekte ve sözleşme hasılat kirası niteliğinde kabul edilmekteydi. Bu durum da ayrıca *opera*'nın *res* kabul edilmesine örnek olarak gösterilmektedir⁵¹. Kişiden ayrı olarak emeğinin para ile ölçülmemesi veya “sözleşmenin konusu” kavramının günümüzdekinden farklı olarak, Roma hukukunda önem arz etmemesi de bu durumla yakından ilgilidir.

Hizmet sözleşmesinden başka, iş ilişkileri açısından yine bir borç kaynağı olan *stipulatio*⁵²'lar da konu açısından önem arz etmektedir. Gerçekten, Klasik Hukuk Dönemi boyunca söz konusu *stipulatio*'ların da *facere* (yapmak)'ye değil, *dare* (vermek)'ye ilişkin oldukları bilinmektedir⁵³.

⁴⁹ Karadeniz, s. 45-46.

⁵⁰ Martini, s. 17; Karadeniz, s. 46.

⁵¹ Karadeniz, s. 48-49.

⁵² *Stipulatio*, Roma hukukunda çok farklı uygulama alanı olan, borç doğurucu genel bir sözleşmedir. Taraflardan birinin, belirli kelimeleri kullanarak sorduğu sorulara; karşı tarafın aynı kelimeleri kullanarak kayıtsız şartsız rıza göstermesiyle kurulan, sözlü bir sözleşme tipidir. *Stipulatio* yoluyla yapılan anlaşmaların hepsi dava ile takip edilebilen borç meydana getirmektedir. Gürten, K.: Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi, Ankara 2007, s. 29.

⁵³ Martini, s. 17; Karadeniz, s. 46-47.

İş ilişkilerinin gelişmeye başladığı ilk dönemlerde, kölenin kiraya verilmesi anlamına gelen *servum locare* kavramı kullanılmakla birlikte; özgürler arası iş ilişkileri için *locare se* kavramının kullanıldığı kaynaklardan anlaşılmaktadır. *Locare se* kavramı ise özgür Romalının bir anlamda köle gibi kendini kiraya vermesine vurgu yapmaktadır. Bu ise yine, sözleşmenin konusu açısından birey ile işgücü arasında herhangi bir ayırım yapılmadığını göstermektedir. Gelişimin son aşamasında ise kavram, *locare operas suas*⁵⁴ veya *locare operas* şeklinde yerleşmiştir. Böylece özgür Romalının kendinin değil, emeğinin *locatio conductio* (kira ilişkisine)'ya konu olabileceği tespit edilmeye başlamıştır⁵⁵.

Locatio conductio'nun üç farklı sözleşmeyi ihtiva eden üniter yapısında, söz konusu sözleşmeler açısından ortak bir özellik mevcuttur. Buna göre üç sözleşmede de *res* merkezli bir durum öngörülmüştür. Kira sözleşmesi açısından *res*, sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır; eser sözleşmesinde Roma hukukuna göre iş görme faaliyetinde kullanılan malzemeler *locator* (işsahibi) tarafından getirildiği için durum *res* merkezli düşünülmüştür; hizmet sözleşmesinde ise kölenin hizmet görmesi durumunda, köle zaten *res* konumundadır, özgür bir Romalı hizmet göreceksa, *opera*'nın *res* olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla hizmet sözleşmesi açısından da *res* merkezli bir yapı öngörülmüş olmaktadır⁵⁶.

Bununla beraber, kira sözleşmesi açısından *dare* (vermek) borcu ve sözleşmenin konusunun *res* niteliği kabul edilebilmekle birlikte -kira sözleşmesi kapsamında kiralanan, sözleşme süresinin son bulmasıyla karşı tarafa iade edilecektir- hizmet sözleşmesi açısından, yani hizmetin kiralınmasında, hizmetin iadesi söz konusu olamayacağı için, bu mümkün değildir. Bu nedenle, Klasik Hukuk Dönemi hukukçularının, bunun bilinciyle, işin *res* olarak algılanmasının bütün hukuki sonuçlarını kabul etmedikleri de anlaşılmaktadır⁵⁷.

Opera'nın *res* niteliği kapsamında başka bir durum da *opera*'ya ilişkin davalarla ilgilidir. Söz konusu davaların "bir şeyin verilmesine" yönelik *condictio*⁵⁸ modeline göre şekillenmesi, bu kapsamda önemlidir⁵⁹.

⁵⁴ Honig, s. 132.

⁵⁵ Karadeniz, s. 50.

⁵⁶ Fiori, R.: La Definizione Della "Locatio Conductio" Giurisprudenza Romana e Tradizione Romanistica, Napoli 1999, s. 2.

⁵⁷ Karadeniz, s. 47.

⁵⁸ "Klasik hukuk devrinde, bir tebligat yapılmadığı halde, *formula*'larında *demonstratio* kısmı bulunmayan, mücerret bir *dare* borcuna taalluk eden dar hukuk şahsi davalarına (*iudicia stricti iuris*) bu isim verilmekte idi. Bu davalarla takip olunan, belli bir para miktarı (*certa pecunia*) veya muayyen bir maldı (*certa res*).” Umur, Z.: Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1975, s. 43.

⁵⁹ Karadeniz, s. 47.

Tüm bu açıklamalar sebebiyle Klasik Hukuk Dönemi'nde *opera*'nın *res* (mal) niteliğine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır. *Opera*'nın *res* (mal) niteliğini daha derinlemesine inceleyen Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları, bunun misli mi yoksa misli olmayan bir nitelikte mi olduğunu ayrıca tartışmışlardır.

C. *Causa Operarum* Kavramı ve *Opera*'nın Misli Olmayan Niteliği

Cratylus 402a

“Sokrates: Herakleitos şöyle bir şey söyler:
Her şey akar ve hiçbir şey aynı kalmaz.
Şeyleri bir nehrin akıntısına benzeterek
aynı nehre iki defa giremeyeceğini söyler⁶⁰.”

Platon

Kaynaklardan anlaşıldığı kadarıyla, Romalı hukukçular, *causa operarum* gibi felsefi bir kavram geliştirmişlerdi. *Causa operarum* kavramı ile *opera*'nın kendi özünü oluşturan çeşitli değişken öğelerden oluşan bir yapısının olduğunu ifade etmişlerdi. Bu açıdan *opera*, yapılacağı yere, yapılma şekline, yapan kişinin niteliklerine göre çok farklı özelliklere sahip olabilmekteydi. Böylece aynı iş, aynı kişinin edimiyle bile, öncekiyle aynı şekilde tekrar edilemezdi⁶¹. Başka bir söyleyişle, Romalı hukukçular tarafından *res* kabul edilen *opera*'nın bu niteliğinin misli olmayan bir karakterde olduğu vurgulanmıştı⁶².

Söz konusu kavramlara ilişkin farklı *Digesta* metinleri incelenecek olursa:

Digesta 12.6.26.12 (Ulpianus): “(...) *et celsus libro sexto digestorum putat eam esse “causam operarum”, ut non sint eaedem neque eiusdem hominis neque eidem exhibentur: nam plerumque robur hominis, aetas temporis opportunitasque naturalis mutat causam operarum, et ideo nec volens quis reddere potest. (...)*”

Digesta 12.6.26.12 (Ulpianus): “(...) *Celsus Digesta* adlı eserinin altıncı kitabında, işi gören veya işi kabul eden kişiler açısından, *causa operarum*'un işi farklılaştırdığını belirtmektedir. **Genellikle**, azatlığın gücü veya işe ilişkin doğal şartlar ve zaman, *causa operarum*'u etkilemektedir. O kadar ki aynı iş, ne kadar istenirse istensin, aynı şekilde tekrar edilemez. (...)⁶³”

⁶⁰ Herakleitos (Çev.: Çevik, C.): *Fragmanlar*, İstanbul 2020, s. 18.

⁶¹ Karadeniz, s. 47 vd.

⁶² Güneş-Ceylan, Hizmet Akdi, s. 68. *Opera*'nın *res* niteliğine vurgu yapan kaynaklara ilişkin *interpolatio* tartışmaları için bkz. Karadeniz, s. 54 vd.

⁶³ Metin İngilizce'den çevrilmiştir. Bkz. Watson, Vol. 1, s. 382-383.

Causa operarum kavramı ile işin kendini oluşturan birbirinden çok farklı değişken sebeplere bağlı olarak farklılaştığını ifade eden *Celsus*, söz konusu sebepleri öznel sebepler ve nesnel sebepler şeklinde ikiye ayırmaktadır⁶⁴.

Öznel sebepler ile işçiyeye ilişkin nitelikler vurgulanmaktadır ve işçinin fiziksel niteliklerinin iş görme ediminde etkili olduğu düşünülmektedir. Nesnel sebeplerin ise, *tempus* (zaman) ve *opportunitas naturalis* (doğal şartlar /olanaklar) gibi, işin ekonomik yararını ve sonucunu etkilediği ifade edilmektedir. Nitekim bazı işlerin gün boyu, bazılarının geceleri, bazılarının yılın belirli bir vaktinde, bazılarının herhangi bir zaman diliminde yapılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla *causa operarum*, her bir *opera*'ya benzersiz olma özelliğini vermektedir⁶⁵.

Aynı durum başka bir metinde de vurgulanmıştır:

Digesta 40.7.39.5 (Iavolenus): “*Si servus operas extraneo dare iussus esset, nullus nomine servi suas operas dando liberare servum potest: quod in pecunia aliter observatur, utpote cum extraneus pro eo servo dando pecuniam servum liberaret.*”

Digesta 40.7.39.5 (Iavolenus): “Eğer bir köleye, iş görmesine yönelik emir verilirse, üçüncü bir kişi, kölenin borcunu ödeyip, köleyi borçtan kurtaramaz. Para borçları açısından ise durum farklıdır. Bu durumda üçüncü kişi, kölenin para borcunu ödeyerek onu borçtan kurtarabilir⁶⁶.”

Iavolenus, iş görme borcu ile para borcunu kıyaslamaktadır. Buna göre iş görme borçlarında üçüncü bir kişinin ikame edilemeyeceğini, fakat para borçlarında bunun mümkün olduğunu ifade etmektedir⁶⁷.

İki metinden hareketle, Klasik Hukuk Dönemi'nde işin misli olmayan niteliğinin vurgulandığını söylemek mümkündür. İlk metin açısından, koşulların değişmesiyle birlikte, yapılan işin niteliğinin de değişeceği belirtilmektedir. Bu durumda aynı kişi dahi, kısa bir zaman diliminden sonra, aynı nitelikte bir performans sergileyememektedir. İkinci metin de göstermektedir ki, para borçları açısından üçüncü bir kişinin borcu ödemesi ile asıl borçlunun borcu ödemesi arasında bir fark yoktur; iş ilişkilerinde ise iş görme ediminin bir başkasına bırakılması kural olarak mümkün değildir. İki metinde de esasen, günümüz bakış açısıyla bir değerlendirme yapılacak olursa, iş görme ediminin kişiye bağlı oluşuna vurgu yapılmaktadır.

⁶⁴ **De Robertis**, s. 27; **Karadeniz**, s. 53-54.

⁶⁵ **De Robertis**, s. 27-28.

⁶⁶ Metin İngilizce'den çevrilmiştir. Bkz. **Watson**, Vol. 3, s. 467.

⁶⁷ **Karadeniz**, s. 56-57; **Güneş-Ceylan**, Hizmet Akdi, s. 69.

Bununla birlikte, *Celsus*'a ait metnin, *Iustinianus* Dönemi (M.S. 527 - M.S. 565)'nde *Digesta* hazırlanırken, *interpolatio* gördüğü tahmin edilmektedir. Gerçekten, *plerumque* (genellikle, çoğu zaman) sözcüğünün *Digesta*'ya, *compilatores*⁶⁸ (derleyiciler) tarafından eklendiği düşünülmektedir. Demek oluyor ki *Celsus*'un çağında, yani Klasik Hukuk Dönemi (M.Ö. 27 - M.S. 250)'nde, işin misli olmayan bir niteliğe sahip olması kuralı esastır. Bununla birlikte, sonrasında kural esnetilmiştir ve “genellikle” ifadesinin eklenmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur. Böylece sonraki dönemde, bir işçinin yerine, başka bir işçinin iş görme edimini yerine getirebileceği -ikame edilebilirlik- vurgulanmıştır⁶⁹. Bu nedenle *Iustinianus* Dönemi'nde, Klasik Hukuk Dönemi'nin aksine, *opera*'nın misliliği kuralının kabul edilmeye başladığı savunulabilir.

Hemen belirtmek gerekir ki *plerumque* sözcüğünün *compilatores* tarafından *interpolatio* yoluyla *Celsus*'un metnine eklendiği kabul edilecek olursa, Klasik Hukuk Dönemi ve *Iustinianus* Dönemi arasındaki anlayış farklılığından söz edilebilir. Bununla birlikte, *plerumque* sözcüğünün *Celsus*'a ait olduğu düşünülecek olursa ve *interpolatio*'ya ilişkin görüşlere şüpheyle yaklaşırsa, *Celsus*'un henüz Klasik Hukuk Dönemi'nde farklı bir yaklaşımı vurgulamak istediği de savunulabilir. *Compilatores*'in Klasik Hukuk Dönemi'ne ilişkin eski kuralları çoğu kez esnetme yoluna gittiği de hatırlanacak olursa, *plerumque* sözcüğünün sonradan eklendiği görüşü makul görünmektedir⁷⁰.

Ayrıca *opera*'nın özünü oluşturan değişken öğelerin, yani *causa operarum*'un, *opera*'ya bireysel bir nitelik kazandırması, fiziksel dünyaya ilişkindir ve *opera*'nın sosyo-ekonomik işlevi açısından önem arz etmektedir⁷¹; hukuk alanıyla ise pek alakalı görünmemektedir⁷². Nitekim Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları-

⁶⁸ 530 yılında *Iustinianus*, *Digesta*'nın hazırlanması için *Tribonianus*'u görevlendirmiştir. *Tribonianus*, günümüzdeki Adalet Bakanı'na karşılık gelen (*Quaestor Sacri Palatii*) bir mevkidedir. *Tribonianus* başkanlığında on yedi kişilik bir kurul oluşturulmuştur. Bu kurul, Klasik Hukuk Dönemi (M.Ö. 27 - M.S. 250) hukukçularına ait eserleri incelemekle görevlendirilmiş olup söz konusu eserlerden kendi zamanlarının ihtiyaçlarına uygun olanları tespit etmek, gerekli görülmeyenleri *Digesta*'nın kapsamına almamak, metinler arasındaki çelişkileri ortadan kaldırmak ve eskiyen kavramlar üzerinde değişiklik yapmak yetkisiyle işe başlamışlardır. Klasik eserlere ilişkin parçaları derledikleri için kurul üyeleri *compilatores* (derleyiciler) olarak anılmıştır. Kurul, bu eserleri elden geçirirken metinlerde *interpolatio* olarak adlandırılan değişiklikler yapmıştır. **Erdoğan, B.:** Roma Hukuku, İstanbul 1992, s. 75-76; **Karagöz, H.:** “*Digesta*'nın Hazırlanma Şekli ve Sistematigi Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan, İstanbul 2011, s. 135-154, s. 137. *Compilatores*, *fragmentum* (parçalar) halinde aldıkları Klasik Hukuk Dönemi hukukçularına ait metinler ve imparator emirnameleri üzerinde değişiklikler yapmıştır. Amaçları Roma hukukunu dönemin zihniyetine ve adalet anlayışına uydurmaktır. Son yüz yıl içinde yapılan araştırmalar göstermiştir ki *Digesta*'nın yarısı *interpolatio* yoluyla değiştirilmiştir. **Umur, Lügat,** s. 93-94.

⁶⁹ Bu değerlendirme için bkz. **De Robertis**, s. 27.

⁷⁰ **Karadeniz**, s. 56.

⁷¹ **Karadeniz**, s. 56.

⁷² **De Robertis**, s. 28.

nın, *opera*'nın misliliğine vurgu yaptıkları metinler de mevcuttur⁷³. Bu görüş, *opera*'nın gerek misliliğine gerek misli olmayan niteliğine vurgu yapan Klasik Hukuk Dönemi'ne ait metinler arasındaki çelişkili durumu çözüme kavuşturmaktadır⁷⁴. Sosyo-ekonomik gereksinimlere bağlı olarak, *opera*'nın misliliğinin de gündeme alınmış olması oldukça olasıdır. Zira yukarıda da işaret edildiği gibi, bir *res* olarak *opera*'nın *numerus* (sayı), *quantitas* (miktar), *substantia* (öz), *genus* (cins) gibi niteliklerinden söz eden metinler olduğu da unutulmamalıdır.

Causa operarum kavramı, *opera*'nın değişkenliğini özetleyen felsefi bir kavramdır. İşe ilişkin bu bakış açısı, özellikle *tempus* (zaman) unsurunun önem arz ettiği ve işçinin fiziksel niteliklerinin fark yaratabildiği tarım toplumunun izlerini taşımaktadır.

III. ROMA HUKUKUNDA İŞÇİNİN BIZZAT ÇALIŞMA BORCU

Klasik Hukuk Dönemi'nde işçinin vadettiği işi başkasına bırakması düşünüle-miyordu. Nitekim her durumda ya işçilerin fiziksel özellikleri ve yetenekleri birbirinden farklıydı ya da *opera*'nın “özü”, onun *tempus* (zaman) ile olan sıkı bağı sebebiyle farklılaşmaktaydı. Aynı gün içinde sabah yapılan iş ile akşam yapılan iş, yaz mevsiminde yapılan iş ile kış mevsiminde yapılan iş çok farklı sonuçlara yol açabilmekteydi. Başka bir anlatımla, bir kimse tarafından yapılan iş, aradan çok kısa süre geçmiş olsa dahi, aynı kimse tarafından benzer şekilde tekrar edilemezdi.

Böylece işin vadedilen kişi tarafından, vadedildiği zamanda yapılması bir zorunluluktur. Kısaca *res* yani bir mal kabul edilen *opera*'nın misli olmayan bir niteliğe sahip olduğu, Klasik Hukuk Dönemi'nde kabul edilmekteydi⁷⁵. Böylece günümüzde karşılığını bulan bir kavram olarak “işçinin bizzat çalışma borcu” kavramı kabul edilmiş oluyordu.

Bununla birlikte, *Iustinianus* Dönemi'nde genel kural olarak *opera*'nın “misli” olduğu kabul edilmekteydi. Bu sebeple işin vadeden kişi tarafından ifası zorunluluğu yoktu. Mesleki bilgi veya ustalık gerektirmiyorsa, işin başkasına bırakılması, kural olarak kabul edilmekteydi. *Iustinianus* Dönemi'ne ilişkin anlayış böyle olmakla birlikte, her durumda işverenin, işçinin bizzat çalışmasında bir yararı varsa veya aralarında buna yönelik bir anlaşma varsa, iş görme borcunun başkasına bırakılması imkânı yoktu⁷⁶.

⁷³ *Digesta* 45.1.54.1 (*Iulianus*), *Digesta* 39.1.21.7 (*Ulpianus*), *Digesta* 40.7.20. (*Paulus*), *Digesta* 41.1.61 (*Hermogenianus*), *Digesta* 38.1.25 *pr.* (*Iulianus*). Aktaran, Karadeniz, s. 46-47.

⁷⁴ *De Robertis*, s. 28.

⁷⁵ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. Karadeniz, s. 55 vd.

⁷⁶ Karadeniz, s. 57, 159.

Roma hukukunun farklı gerekçelerle ortaya koymuş olduğu bu kavramlar, çağdaş hukukumuzda yansımıştır. TBK m. 395 gereğince “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.” Maddeden de anlaşıldığı şekliyle, iş görme asli edimi, kural olarak kişiye bağlı bir edimdir. İşçinin kişiliği ve edim arasındaki sıkı bağ sebebiyle işçi yüklendiği işi, başkasını yerine ikame etmeksizin, görmekle yükümlüdür. İş görme ediminin kişiye bağlı olması sebebiyle işçi her zaman gerçek kişidir. Tüm bu sebeplerle, işçinin ölümüyle hizmet sözleşmesi sona ermektedir⁷⁷. Çağdaş hukuktaki işçinin ölmesiyle hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin kural⁷⁸, farklı gerekçelerle de olsa, Roma hukuku tarafından ortaya konulmuştur. Nitekim Roma hukuku kuralları gereği, işçinin ölümüyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmiştir⁷⁹.

İşverenin ölmesi durumunda ise benzer bir sonucun doğmayacağı, işçinin ilgili süre içinde başka bir hizmet sözleşmesi kapsamında ücret almamış olması koşuluyla, ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir⁸⁰.

Digesta 19.2.19.9 (Ulpianus): *Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset, imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: "Cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonio Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est.*

Digesta 19.2.19.9 (Ulpianus): “Bir kâtip emeğini kiraya vermiş, sonrasında işvereni ölmüştür. İmparator *Antoninus* yüce *Severus* ile kâtibin başvurusu üzerine *Rescriptum* (imparatorların yazılı cevapları)’da kâtibe şu cevabı vermiştir: *Antoninus Aquilia*’ya hizmetinizi sunamamış olmanızdan sorumlu tutulamayacağınız için, ilgili yıl içinde başka bir kimseden ücret almamış olmanız koşuluyla, sözleşmede belirlenen ücrete hak kazanmanız - sözleşmenin uygulanması gerekliliği- adil bulunmuştur.⁸¹”

⁷⁷ **Aydoğdu M./Kahveci N.:** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2019, s. 732, 738; **Kılıçoğlu, A.:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s. 396, 427; **Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.:** İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2018, s. 139, 219; **Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.:** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2018, s. 282, 432; **Reisoğlu, S.:** Hizmet Akdi, Ankara 1986, s. 147; **Ekonomi, M.:** İş Hukuku Cilt I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s. 113.

⁷⁸ TBK m. 440’a göre iş sözleşmesi, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona ermektedir.

⁷⁹ **Biondi, B.:** Istituzioni di Diritto Romano, Milano 1946, s. 379; **Perozzi, S.:** Istituzioni di Diritto Romano Volume II, Roma 1928, s. 296; **Buckland, W.W.:** A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian, Cambridge 1921, s. 502; **Karadeniz, s. 155;** **Güneş-Ceylan,** Hizmet Akdi, s. 79; **Tahiroğlu,** Borçlar, s. 238.

⁸⁰ **Biondi,** s. 379.

⁸¹ Metin İngilizce’den çevrilmiştir. Bkz. **Watson,** Vol. 2, s. 106.

SONUÇ

Hizmet sözleşmesine karakteristik bir nitelik kazandıran işçinin bizzat çalışma borcu meselesi, Roma hukukunda *opera* kavramının *res* (şey, mal) niteliğine mi; yoksa *factum* (fiil, olgu) niteliğine mi sahip olduğu hususu ile yakından ilgilidir. Durumun izah edilebilmesi, *opera* (iş görme faaliyeti) kavramının, Roma'da iş ilişkilerinin gelişimi çerçevesinde irdelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Opera, *Paulus*'un tanımından anlaşıldığı üzere, bir faaliyetten ibarettir ve tabiatı gereği, ifa edilmesi gereken zamandan önce *opera*'nın varlığından söz edilemez. Hukuki anlamıyla *opera*, hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturan her türlü insan faaliyetidir. Söz konusu tanımdan yola çıkarak, *opera*'nın, insan faaliyeti, ifa yükümlülüğü ve zaman olmak üzere üç unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İş ilişkilerinin Roma'daki gelişimi kapsamında, çağdaş hukuk sistemlerinden farklı olarak, Roma hukukuna özgü bazı farklılıklar dikkat çekmektedir. Roma hukukunda hizmet sözleşmesi olarak adlandırılabilir ayrı bir sözleşmenin kavramsal olarak mevcut olmaması, bunun yerine *locatio conductio* kavramı altında hizmet, eser ve kira sözleşmelerinin beraber ele alınması önemlidir. Fakat her durumda, konusu birbirinden farklı olan sözleşmeler arasındaki ayrımın, Romalı hukukçular tarafından ortaya konulduğu da unutulmamalıdır.

Roma ailesinin özerk yapısı ile köle işgücünün toplumda önemli bir yer tutması ise hizmet sözleşmesinin Roma'da yeterli bir gelişim gösterememesine sebebiyet vermiştir. Ayrıca, bir başkası için ücret karşılığı iş görme fikrine sıcak bakmayan Roma toplumunda, özgürlerin emeklerini para karşılığında değerlendirebilme imkanı da kısıtlanmıştır.

Opera'nın *res* kabul edilmesinde özellikle, işe ilişkin hukuki ilişkilerin Roma'nın en eski dönemlerinde köleler üzerinden geliştirilmiş olması etkili olmuştur. Roma'nın en eski dönemlerinde bir efendinin, başka bir efendinin kölesini kiralaması şeklinde ortaya çıkan efendi-köle arasındaki iş ilişkileri yerini, gittikçe fakirleşen özgür Romalıların bir şekilde piyasaya dahil olmalarıyla birlikte, özgürler arası iş ilişkilerine bırakmıştır. Böylece özgür işçiler kölelerle kıyaslanmış ve özgür işçilerin hukuki statüleri gittikçe kölelere yaklaşmıştır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, *opera*'nın, Klasik Hukuk Dönemi'nde *dare* (vermek) borcu ile özdeşleştirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, *opera*, *facere* (yapmak) borcu olarak değerlendirilmemiştir ve *opera*'nın *res* (şey, mal) niteliğine sahip olduğu kabul edildiği için karşı tarafa ancak “verilebileceği” öngörülmüştür. Bu durumda, iş ilişkisinin aslında konusunu oluşturan

ve bir *res* olan “kölenin” yani “işçinin” nitelikleri; iş görme faaliyeti olan “*opera*” ile eş değer kabul edilmiştir.

Res olduğu kabul edilen *opera*'nın bu niteliğinin misli mi yoksa misli olmayan bir nitelikte mi olduğu, Romalı hukukçular tarafından ayrıca tartışılmıştır ve kaynaklardan anlaşıldığı üzere bunun misli olmayan bir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır. *Causa operarum* gibi felsefi bir kavramın da yardımıyla *opera*'nın, çeşitli değişken öğelerden oluşan bir yapısının olduğu Romalı hukukçular tarafından ifade edilmiştir. Bu açıdan *opera*, yapılacağı yere, yapılma şekline, yapan kişinin niteliklerine göre çok farklı özelliklere sahip olabilmekteydi. Böylece aynı iş, aynı kişinin edimiyle bile, öncekiyle aynı şekilde tekrar edilemezdi. Bu nedenle işçi, hizmet sözleşmesi gereği üstlendiği borcu bizzat ifa etmek zorundaydı ve işçinin ölümüyle de hizmet sözleşmesi son bulmaktaydı.

Günümüzde “işçinin bizzat çalışma borcu” kavramı böylelikle, felsefi bir bakış açısıyla, ortaya çıkmış oluyordu. Klasik Hukuk Dönemi'nde kural bu olmakla birlikte, *Iustinianus* Döneminde, genel bir kural olarak *opera*'nın “misli” olduğu kuralı kabul edilmiştir. Böylece işin, vadeden kişi tarafından ifası zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

KAYNAKÇA

- Altop, S.:** Roma Hukuku'nda Kölelik, İstanbul 2002
- Aydoğdu M./Kahveci N.:** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Ankara 2019
- Ayiter, K.:** Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku, Ankara 1963
- Biondi, B.:** Istituzioni di Diritto Romano, Milano 1946
- Buckland, W.W.:** A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian, Cambridge 1921
- Buckland, W. W./McNair, A. D.:** Roman Law and Common Law, Cambridge 2008
- Burdick, W. L.:** The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law, New York 1988
- Crook, J.:** Law and Life of Rome, New York 1967
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.:** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2018
- Dalla, D./ Lambertini, R.:** Istituzioni di Diritto Romano, Torino 2006
- De Robertis, F. M.:** I Rapporti Di Lavoro Nel Diritto Romano, Milano 1946
- Di Marzo, S. (Çev.: Umur, Z.):** Roma Hukuku, İstanbul 1954
- Doğan-Yenisey, K.:** “Roma Hukukunun Modern İş Hukuku Üzerindeki Etkilerine Bir Bakış”, Prof. Dr. Belgin Erdoğan’a Armağan, İstanbul 2011, s. 51-76
- Du Plessis, P. J.:** Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE - 284 CE (Letting and Hiring), Leiden/Boston 2012
- Ekonomi, M.:** İş Hukuku Cilt I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984
- Emiroğlu, H.:** “Roma Hukuku’nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil”, AÜHFD (2003), C. 52, Sa. 1, s. 101-111 [Emiroğlu, Mandatum]
- Emiroğlu, H.:** “Roma Hukuku’nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu”, AÜHFD (2002), C. 51, Sa. 3, s. 85-96 [Emiroğlu, CIC]
- Erdoğan, B.:** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2005 [Erdoğan, Borçlar]
- Erdoğan, B.:** Roma Hukuku, İstanbul 1992 [Erdoğan, Roma Hukuku]
- Erhat, A.:** Mitoloji Sözlüğü, İstanbul 1996
- Fiori, R.:** La Definizione Della “Locatio Conductio” Giurisprudenza Romana e Tradizione Romanistica, Napoli 1999
- Günal, N.:** “An Example of Consensual Contracts: Locatio Conductio Rei”, AÜHFD (2004), C. 1, Sa. 2, s. 201-211

- Güneş-Ceylan, S.:** Roma Hukuku'nda ve Türk Hukuku'nda Hizmet Akdi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1999 [Güneş-Ceylan, Hizmet Akdi]
- Güneş-Ceylan, S.:** Roma Hukukundan Günümüze Velayet ve Vesayet Hukuku, Ankara 2004 [Güneş-Ceylan, Velayet]
- Güneş-Ceylan, S.:** "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", GÜHFD (2004), C. 8, Sa. 1-2, s. 75-93 [Güneş-Ceylan, Roma Hukuku]
- Gürten, K.:** Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi, Ankara 2007
- Honig, R. (Çev. Şemseddin T.):** Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1935
- İznic, E.:** "İmparator Diocletianus'un Tavan (En Yüksek) Fiyatlar Fermanı: Edictum de Pretiis Rerum Venalium", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi (2011), C. 30, Sa. 49, s. 97-130
- Johnstan, D.:** Roman Law in Context, Cambridge 2004
- Karadeniz-Çelebican, Ö.:** Roma Hukuku, Ankara 2014
- Karadeniz, Ö.:** Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri, Ankara 1976
- Karagöz, H.:** "Digesta'nın Hazırlanma Şekli ve Sistematığı Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan, İstanbul 2011, s. 135-154
- Kaser, M. (Çev.: Dannenbring, R.):** Roman Private Law, Pretoria 1984
- Kayak, S.:** "Roma Hukukunda Eser Sözleşmesinde İfa İmkansızlığının Hükümleri ve Türk Hukukunu Etkileyen Yönleri", DEÜHFD (2018), C. 20, Sa. 2, s. 239-305
- Kılıçoğlu, A.:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019
- Koschaker, P. (Yen. Eld. Geç.: Ayiter, K.):** Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977
- Lambertini, R.:** Istituzioni di Diritto Romano, Torino 2006
- Lewis, A. D. E.:** "The Trichotomy in Locatio Conductio", The Irish Jurist (Summer 1973), Vol. 8, No. 1 s. 164-177
- Levy-Bruhl, H. (Çev.: Nail, H.):** "Eski Roma Aile Hukukunda İki Cereyan", İÜHFM (1940), C. 6, Sa. 1, s. 146-155
- Manfredini, A. D.:** Istituzioni di Diritto Romano, Torino 2007
- Martini, R.:** Mercennarius, Contributo Allo Studio Dei Rapporti di Lavoro in Diritto Romano, Milano 1958
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.:** İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2018
- Mousourakis, G.:** Fundamentals of Roman Private Law, Berlin 2012
- Oğuz, A.:** Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003

- Perozzi, S.:** Istituzioni di Diritto Romano, Vol. II, Roma 1928
- Pugliese, G. (Çev.: Umur, Z.):** “Roma Ailesine Tarihi Bir Bakış”, İÜHFM (1957), C. 22, Sa. 1-4, s. 339-349
- Rado, T.:** Roma Hukuku Dersleri (Borçlar Hukuku), İstanbul 2014
- Reisoğlu, S.:** Hizmet Akdi, Ankara 1986
- Sayın-Korkmaz, B.:** Roma Hukuku’nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatium), Ankara 2014
- Schulz, F.:** Principles of Roman Law, Oxford 1936
- Somer, P.:** Roma Hukukunda İstisna Akdi (Locatio Conductio Operis) Türk Hukuku ile Karşılaştırmalı, İstanbul 2008
- Söğütü-Erişgin, Ö.:** Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Ankara 2016 [Söğütü-Erişgin, Contractus]
- Söğütü-Erişgin, Ö.:** Roma Kamu Hukukuna Giriş, Ankara 2017 [Söğütü-Erişgin, Kamu]
- Tahiroğlu, B.:** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2014 [Tahiroğlu, Borçlar]
- Tahiroğlu, B.:** “Roma Devleti’nin İktisadi Krizleri”, İÜHFD (1979-1981), Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, C. 45, Sa. 1-4, s. 677-706 [Tahiroğlu, İktisadi Krizler]
- Türkoğlu, H. G.:** Roma Hukukunda Suç ve Ceza, Ankara 2017
- Umur, Z.:** Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1990 [Umur, Ders Notları]
- Umur, Z.:** Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1975 [Umur, Lügat]
- Villey, M. (Çev.: Tahiroğlu, B.):** Roma Hukuku Güncelliği, İstanbul 2015
- Visky, K. (Çev.: Tahiroğlu, B.):** “Roma Hukukunda Kölelik ve Serbest Meslekler”, İÜHFD (1974), C. 40, Sa. 1-4, s. 689-700
- Yeşiller, M.:** Roma Hukuku’nda Kira Sözleşmesi (Locatio Conductio Rei), Ankara 2019
- Zimmermann, R.:** The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town 1990
- Latince Metinler İçin Yararlanılan Kaynaklar**
- Cicero (Çev.: Çevik, C. C.):** Yükümlülükler Üzerine, İstanbul 2016
- Watson, A.:** The Digest of Justinian, Vol. 1, 2, 3, Pennsylvania 1998
- <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>
- <http://www.thelatinlibrary.com/>