

Roma Hukukunda Advocatus ile Müvekkili Arasındaki Vekâlet Sözleşmesinde Ücret Meselesi

The Matter of Fee in the Contract of Mandate Between Advocatus and His Client in Roman Law

Arş. Gör. Ayşe Gül EKER^(*)

Öz:

Roma usul hukuku kaynakları incelendiğinde, Roma'da davacı ya da davalıya, davanın hazırlık aşamasında ve/veya davanın görülmesi esnasında hukuki yardım sağlayan, aralarındaki mesleki farklılıkların sınırlarının günümüzdeki kadar net olmadığı, bazı profesyonellerin faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Advocatus da, müvekkili ile yaptığı vekâlet sözleşmesi (mandatum) kapsamında, müvekkilinin davasının hazırlığı ve takibi işlerinin ifasını üstlenen bu profesyonellerden biridir.

Advocatus ile müvekkili arasındaki ilişkinin de dayanağı olan vekâlet sözleşmesi (mandatum) Romalılar ile yabancılar arasındaki ticari ilişkilerin artması sonucunda kavimler hukuku (ius gentium) sahasında şekilsiz bir sözleşme olarak ortaya çıkmıştır. Daha sonra Roma'nın sözleşmeler sisteminde rıza sözleşmeler grubuna dâhil edilerek ius civile kapsamında yerini almıştır.

Roma hukukunda vekâlet sözleşmesinin en ayırt edici özelliklerinden biri, vekâlet ilişkisi ile belirlenen iş veya hizmetin ifasının ücretsiz olarak gerçekleştirilmesidir. Bu durum vekâlet sözleşmesinin dostluğa ve fides'e (sadakat, güven, söze bağlılık) dayanan yapısından kaynaklanmaktadır. Romalılar, bir kimsenin, ücret karşılığında, bir iş veya hizmeti yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeleri ise yerine göre, hizmet sözleşmesi (locatio conductio operarum) veya eser sözleşmesi (locatio conductio operis) olarak kabul ediyorlardı.

Vekâlet sözleşmesinin bu ayırt edici özelliğine rağmen, ifası üstlenilen işin, yüksek işlerden (artes liberales, operae liberales) biri olması durumunda, vekâlet verenin, vekile, kendi isteği ile şeref ücreti veya armağanı (honorarium) vermesi de yaygın bir adetti. Advocatus'un faaliyeti de yüksek işlerden kabul edildiğinden, müvekkillerin advocatus'lara da sık sık şeref ücreti verdikleri kaynaklardan anlaşılmaktadır.

Bu makale ile Roma hukukunda vekâlet sözleşmesi (mandatum) hakkında genel olarak bilgi verilmesi ve advocatus ile müvekkili arasındaki vekâlet sözleşmesinde advocatus'un ücreti meselesi hakkında bilgi verilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler:

Advocatus, Mandatum, Operae Liberalis, Honorarium, Senatus Consultum Claudianum, Lex Cincia de Muneribus et Donis, Senatus Consultum de Advocationibus.

^(*) Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı,
E-posta: ayseker@kocaeli.edu.tr,
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0001-5204-3318>.

Makalenin geliş tarihi: 01.12.2022 - Makalenin kabul tarihi: 04.01.2023.

Abstract:

When the sources of Roman procedural law are examined, it is understood that in Rome, there are some professionals who provide legal assistance to the plaintiff or the defendant during the preparation of the case and / or during the trial and the boundaries of professional differences between them are not as clear as today. Advocatus is one of these professionals who undertakes the preparation and pursue his client's case within the scope of mandatum he made with his client.

Mandatum, which is also the basis of the relationship between advocatus and his client, emerged as a informal contract in the field of ius gentium as a result of the increasing commercial relations between the Romans and foreigners. Later, it was included in the group of consensual contracts in Rome's contract system and took its place within the scope of ius civile.

One of the most distinguishing features of contract of mandate in Roman law is that the performance of the service determined by the mandate relationship is free of charge. This situation arises from the nature of the contract of mandate based on friendship and fides (loyalty, trust, commitment to the words). The Romans approved contracts in which a person undertakes to perform a service in return for a fee, according to the circumstances, either a service contract (locatio conductio operarum) or a independent contractor agreement (locatio conductio operis).

Despite this distinctive feature of the contract of mandate, it was also common practice for the client to voluntarily give the agent an honor fee or gift (honorarium), if the undertaken service was one of the liberal arts (operae liberales). Since the activity of the advocatus is also considered to be among the liberal arts, it is understood from the sources that the clients often give the advocatus honor fees.

With this article, it is aimed to give general information about mandatum in Roman law and to give information about the fee of the advocatus in mandatum between the advocatus and his client.

Keywords:

Advocatus, Mandatum, Operae Liberalis, Honorarium, Senatus Consultum Claudianum, Lex Cincia de Muneribus et Donis, Senatus Consultum de Advocationibus.

Giriş

Roma'da *advocatus*'un, bir davanın takibine ilişkin verdiği hizmetler, yüksek hizmetlerden (*artes liberales*, *operae liberales*¹) biri olarak değerlendirilen-

¹ Roma'nın en eski dönemlerinden itibaren bedensel çalışmalar ile fikri çalışmalar arasında ayrım yapılması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmıştır. Bedensel işler, hür Roma vatandaşına yaraşır işlerden kabul edilmeyip kölelere ait bir çalışma şekli olarak görülmüştür. Kaynaklardan bunun tek istisnasının çiftçilik olduğu anlaşılmaktadır. Roma tarihinin ilk dönemlerinden, Cumhuriyet dönemi sonlarına kadar Roma vatandaşlarının kendi topraklarını ekip biçmesine ilişkin bedensel faaliyetleri takdir görmüştür. Bu duruma rağmen Roma toplumu, bir vatandaşın bedensel faaliyette bulunmasını hoş karşılamazdı. Roma'da özgür birine yaraşır mahiyette, yüksek seviyedeki fikri bir çalışmayı gerektiren doktorluk, mimarlık, avukatlık ve benzeri bir mesleği yerine getiren kişilerin icra ettiği hizmetler, yüksek hizmetler (*operae liberales* veya *artes liberales*) olarak adlandırılırdı. Bu hizmetlerin dışında kalan hizmetler için ise *operae illiberales* terimi modern hukuk literatüründe kullanılmakla birlikte, kaynaklarda bu terime rastlanmamaktadır. Açıklamalar ile olarak bkz. BERGER Adolf, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia, 1953, s. 609; VISKY, Karoly, "Roma Hukukunda Kölelik ve Serbest Meslekler (1)", Çeviren Bülent Tahiroğlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 40, Sayı: 1 - 4, 1974, s. 689 ve devamı; ZIMMERMANN, Reinhard, The Law of Obligations, Roman Foundations of Civilian Tradition, Oxford, 1995, s. 389;

dirilirdi². Bu nedenle *advocatus* ile müvekkili arasında, vekâlet sözleşmesine (*mandatum*) dayanan bir ilişki meydana geldiği kabul edilirdi³. Bu durumun en önemli sebeplerinden biri, yüksek hizmetlerin yerine getirilmesi karşılığında bir ücret talep edilememesidir⁴.

Bu nedenle, bu hizmetlerin yerine getirilmesinin, belirli bir ücret (*merces*⁵) karşılığı, bir işin ya da bir hizmetin görülmesini konu edinen hizmet sözleşmesi (*locatio conductio operarum*) veya yerine göre, bir eserin meydana getirilmesini konu edinen eser sözleşmesi (*locatio conductio operis*) ile sağlanması söz konusu olamazdı⁶.

Dolayısıyla *advocatus* ile müvekkili arasındaki ilişkinin, vekilin (*mandatarius*) vekâlet verenin (*mandans, mandator*) verdiği işi ya da hizmeti, ücretsiz olarak yerine getirme yükümlülüğü altına girdiği vekâlet sözleşmesi (*mandatum*) ile düzenlenmesi benimsenmiştir⁷.

Roma'da *advocatus*'un verdiği, müvekkilin davasını mahkemede ileri sürmek, davalarda onu temsil etmek veya ihtilafa ilişkin ikna edici konuşmalar hazırlamak gibi hizmetler ücretsiz olmakla birlikte, vekâlet verenin, dilerse gönüllü olarak, kendisinden yardım istenmesini bir onur, şeref olarak gören *advocatus*'a bir miktar *honorarium* (şeref ücreti, ödülü) vermesi mümkündü⁸. Kaynaklardan, Roma'da bazı kanuni yasaklamalar getirilmiş olsa da, yaptırım uygulanmadığından, Cumhuriyet döneminin sonlarına kadar *advocatus*'a, müvekkilin *honorarium* ödeme geleneğinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

SAYIN, B. Yiğit, Roma'da Köle ve Hukuku, İstanbul 2020, s. 332 ve devamı; BAYTEMİR, Setenay, "Roma Hukukunda İş İlişkilerinin Gelişimi Çerçevesinde Opera Kavramı ve İşçinin Bizzat Çalışma Borcu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Ankara, Nisan 2020, s. 500.

² Bkz. ZIMMERMANN, a.g.e., s. 390. Kaynaklarda avukata *honorarium* verilmesi, İmparatorluk döneminde *honorarium*'un nizam harici usul ile istenebilmeye başlanması gibi konulara ilişkin metinler bulunmakla birlikte, avukatlık mesleğinin *artes liberales* arasında olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bkz. VISKY, a.g.m., s. 697.

³ Bkz. ZIMMERMANN, a.g.e., s. 413; BAYTEMİR, a.g.m., s. 500.

⁴ BERGER, a.g.e., s. 609.

⁵ *Merces*, ücret anlamına gelir. Kira sözleşmesinde (*locatio conductio rei*) ve hizmet sözleşmesinde (*locatio conductio operarum*) *conductor*'un, istisna sözleşmesinde (*locatio conductio operis*) ise *locator*'un ödemekle yükümlü olduğu para miktarıdır. Bkz. UMUR, Ziya, Roma Hukuku Lügati (Lügat), İstanbul, 1975, s. 134.

⁶ KOSCHAKER, Paul / AYİTER, Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993, s. 241; BERGER, a.g.e., s. 609; ZIMMERMANN, a.g.e., s. 413; VISKY, a.g.m., s. 692; SAVAŞ, Abdurrahman, "Roma ve Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2000, s. 588.

⁷ JONAITIS, Marius ve ZALENIENE, Inga, "The Concept of Bar and the Fundamental Principles of an Advocate's Activity in Roman Law", Jurisprudencija-Jurisprudence, 3(117), 2009, s. 307.

⁸ ZIMMERMANN, a.g.e., s. 390.

İmparatorluk döneminin başlarında ise *honorarium* verilmesine dair sınırlamalar ve yasaklar koyulmakla birlikte, zaman içinde *honorarium*'un *advocatus*'un hakkı olduğuna ilişkin düşünceler yaygınlaşmıştır.

I. Genel Olarak Roma Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi (*Mandatum*)

A. *Mandatum*'un Tanımı, Tarafları ve Konusu

Roma borçlar hukukuna göre *mandatum*⁹, bir kimsenin, diğer bir kimse tarafından verilen işi ya da hizmeti, ücretsiz olarak yerine getirmeyi üstlendiği bir sözleşmedir¹⁰.

Vekâlet sözleşmesinde, vekâlet veren (*mandans*, *mandator*) ve vekil (*mandatarius*¹¹) olmak üzere iki taraf vardır. Taraflardan biri olarak vekâlet veren, bir işi ve hizmeti karşılıksız ifa etmesi için, bir başkasına veren kimsedir¹².

Sözleşmenin diğer tarafı olan vekil ise ücretsiz olarak, vekâlet veren tarafından kendisine tevdi edilen işi görmeyi veya hizmeti yerine getirmeyi kabul eden kimsedir¹³.

⁹ Etimolojik bakımdan incelendiğinde, Latince *manus* (el) ve *dare* (vermek) kelimelerinden türetilmiş olduğu görülen *mandatum* terimi bu şekliyle, *mandatum* kavramının anlamını da yansıtmaktadır. Bkz. DI MARZO, Salvatore, Roma Hukuku, Çeviren Ziya Umur, İstanbul, 1961, s. 401; SÖĞÜTLÜ, Özlem, Roma Özel Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2022, s. 573.

¹⁰ Bkz. I. 3, 26 ve devamı. Ayrıca bkz. BUCKLAND, William H., A Text Book of Roman Law From Augustus to Justinian, Cambridge, 1950, s. 514; DI MARZO, a.g.e., s. 449; WATSON, Alan, Contract of Mandate in Roman Law, Oxford, 1961, s. 13; KOSCHAKER / AYİTER, a.g.e., s. 241; RADO Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, s. 115, 116; UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku (Ders Notları), İstanbul, 1999, s. 372; ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2021, s. 109. Vekâlet sözleşmesi, yabancılarla ticari ilişkilerin artmasından dolayı ortaya çıkan ihtiyaçlar çerçevesinde, *ius gentium*'da şekilsiz bir sözleşme olarak doğmuştur. Daha sonra yabancılar *praetor*'unun (*praetor peregrinus*) çalışmaları neticesinde *ius civile* kapsamına dâhil edilerek, eksik iki taraflı ve rızalı bir sözleşme olarak Roma sözleşmeler sisteminde yerini almıştır. Bu açıklamalar ve konuya ilişkin daha fazla bilgi için bkz. RADO, a.g.e., s. 116; EMİROĞLU, Haluk, "Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (*Mandatum*) ve Hukuki İlişkilerde Temsil", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 1, Mart 2003, s. 101, 102; SÖĞÜTLÜ, a.g.e., s. 571. Aksi görüşe ilişkin açıklamalar için bkz. WATSON, a.g.e., s. 18.

¹¹ *Ius civile* döneminden gelen *procuratio* kurumu sebebiyle vekile, bazen *procurator* da deniyordu. Ancak *procurator*, tek taraflı olarak verilen bir temsil yetkisiyle görevlendirilirdi. Yetki aldığı kişinin mallarına ilişkin bütün hukuki işlemlerin yapılması, onun davalarda temsil edilmesi işlerini kapsayan *procuratio* kurumunda, günümüzdeki anlamıyla bir genel vekâlet durumu söz konusudur. Oysa Klasik dönemin *mandatum*'u bir sözleşme olup, genellikle belirli bir işin yapılması ya da hizmetin görülmesi söz konusu olurdu. Açıklamalar için bkz. UMUR, Ders Notları, s. 373; RADO, a.g.e., s. 117, 118; DI MARZO, a.g.e., s. 401; TAHİROĞLU, a.g.e., s. 248.

¹² DI MARZO, a.g.e., s. 401; BERGER, a.g.e., s. 574; RADO, a.g.e., s. 116; ZIMMERMANN, a.g.e., s. 414.

¹³ DI MARZO, a.g.e., s. 401; RADO, a.g.e., s. 116; ZIMMERMANN, a.g.e., s. 414.

Roma’da vekâlet sözleşmesi ile görülmek üzere verilen işin, vekâlet verenin menfaatine (*mandatum mea gratia*) veya üçüncü bir kişinin menfaatine (*mandatum aliena gratia*) ya da vekâlet veren ile birlikte vekilin menfaatine (*mandatum mea et tua gratia*) olması aranır¹⁴. Bunun yanında kaynaklarda sadece vekilin menfaatine (*mandatum tua gratia*) verilen işin, vekâletten ziyade tavsiye (*consilium*) niteliğinde olduğu ve bu nedenle borç doğurucu bir niteliği olmadığı ifade edilmektedir¹⁵.

Roma hukukuna göre her türlü hukuki veya fiili faaliyet vekâlet sözleşmesinin konusunu teşkil edebilirdi¹⁶. Buna göre vekâletin konusu, bir hukuki işlemin yapılması olabileceği gibi bir maddi fiilin gerçekleştirilmesi de olabilirdi¹⁷. Dolayısıyla bir veya daha fazla sayıda işi yönetmek, malvarlığını yönetmek, bir başkası için girişimlerde bulunmak, çeşitli hukuki işlemler yapmak, üçüncü bir kişinin evini tamir etmek, kefil olmak, mahkemede bir davayı takip etmek, vb. faaliyetler *mandatum*’un konusunu oluşturabilirdi¹⁸.

Vekâlet sözleşmesinin konusunu ahlaka, adaba ve hukuka uygun olması gerekirdi¹⁹. Ayrıca imkânsız olan fiiller de vekâletin konusunu teşkil edemezdi²⁰. Bunun dışında, önceden ifa edilmiş olanı yapmaya ilişkin verilen vekâletler de geçerli kabul edilmezlerdi²¹.

¹⁴ Bkz. I. 2, 26, pr. - 5. Ayrıca bkz. KOSCHAKER / AYİTER, a.g.e., s. 242, 243; SÖĞÜTLÜ, a.g.e., s. 574.

¹⁵ Bkz. I. 2, 26, 6.

¹⁶ KASER, Max, Roman Private Law, Çeviren by Rolf Dannenbring, London, 1968, s. 191.

¹⁷ KOSCHAKER / AYİTER, a.g.e., s. 241; RADO, a.g.e., s. 116; ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 109; TAHİROĞLU, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2020, s. 246.

¹⁸ BUCKLAND, a.g.e., s. 514; EMİROĞLU, a.g.m., s. 103; RADO, a.g.e., s. 116; ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 109.

¹⁹ I. 3, 26, 7.

“*Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto aut damno faciendo aut de iniuria facienda tibi mandat. ...*”

“Ahlak ve adaba aykırı olan (contra bonos mores) vekâlet de borç doğurmaz, mesela Titius, hırsızlık, damnum veya iniuria yapman için sana vekalet verse...”

Latince metin ve Türkçe çevirisi için IUSTINIANUS, Institutiones, Türkçe metin Ziya Umur, İstanbul, 1968’den yararlanılmıştır. Ayrıca bkz. Bkz. Gai. Ins. 3, 157.

²⁰ Kaynaklarda vekâlet sözleşmesinde edimin mümkün olması gerektiğini doğrudan ifade eden bir metin bulunmamakla birlikte, D. 50, 17, 185’te yer alan imkânsız üzerinde borç doğmaz şeklinde ifade edebileceğimiz prensip (“*Impossibillum nulla obligatio est.*”), genel kuralı ortaya koymaktadır. Ayrıca *stipulatio* ile ilgili aynı esası ortaya koyan metin için bkz. Gai. Ins. 3, 98. Ayrıca bkz. KASER, a.g.e., s. 191; SAVAŞ, a.g.m., s. 592. Vekil, konusu meşru olmayan edimi yerine getirmeye zorlanamamakla birlikte kendi rızasıyla meşru olmayan bir işi veya hizmeti yerine getirmişse, bunun için vekâlet verene karşı dava açamaz. Açıklama için bkz. TAHİROĞLU, a.g.e., s. 247.

²¹ WATSON, a.g.e., s. 88; TAHİROĞLU, a.g.e., s. 246.

B. *Mandatum*'un Unsurları

1. Tarafların İradelerinin Uyuşması (*Consensus*)

Roma hukuku kaynaklarında da ifade edildiği üzere, *mandatum*, rızâî bir sözleşmedir²². Bu nedenle, tarafların, görülecek iş veya hizmet bakımından anlaşmaları ve vekilin de bu iş veya hizmetin ifasını üstlenmesi ile vekâlet sözleşmesi meydana gelmiş olurdu.

Vekâlet veren ve vekil, bu yöndeki iradelerini herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın, karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklayarak, vekâlet sözleşmesini serbestçe kurabilirlerdi²³. Bu doğrultuda tarafların iradelerini, gerekirse haberci, ulak (*nuntius*)²⁴ veya mektup (*epistula*) vasıtasıyla açıklamaları da mümkündü.

Bu bakımdan vekâlet sözleşmesini tek taraflı irade beyanıyla veya emir ya da yetki vermek suretiyle kurabilmek mümkün değildir²⁵.

2. *Mandatum*'dan Doğan Borçlar ve Davalar

Roma hukukuna göre vekâlet sözleşmesi, her zaman, eksik iki taraflı bir sözleşmedir²⁶. Dolayısıyla taraflardan biri her zaman, diğeri ise ancak özel bazı hallerin ortaya çıkması durumunda borçlu durumuna gelirdi.

Mandatum'da asıl borç, vekilin borcu olup, vekil her zaman borç altına girerdi²⁷. Buna göre vekil, sözleşme ile ifasını üstlendiği işi veya hizmeti,

²² Bkz. Gai. Ins. 3, 135. Ayrıca bkz. BUCKLAND, a.g.e., s. 514; DI MARZO, a.g.e., s. 449; WATSON, a.g.e., s. 61; ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 109.

²³ D. 17, 1, 1 pr.

“*Obligatio mandati consensu contrahentium consistit.*”

“Vekâletten doğan borç, sözleşmeyi yapanların rızasıyla meydana gelir.”

Ayrıca bkz. Gai. Ins. 3, 137; D. 17, 1, 1, 1 - 3. Konuyla ilgili olarak bkz. KOSCHAKER / AYİTER, a.g.e., s. 244; DI MARZO, a.g.e., s. 449; BUCKLAND, a.g.e., s. 514.

²⁴ *Nuntius*, sözleşmenin taraflarından birinin sözcüsü gibi davranarak, bir sözleşme yapmaya ilişkin teklifini veya kabul etmeye ilişkin iradesini, diğer tarafa bildiren kişidir. Açıklama için bkz. UMUR, Lügat, s. 141. Roma'da *nuntius*, işlemin hazır olmayanlar arasında kurulmasına aracılık eder. Bu amaç ile bir alet gibi hareket eden *nuntius*, muhataba ulaştırılmak üzere yöneltilen açıklamaya kendisinden bir katkı yapamaz, hiçbir şekilde bir hukuki irade faaliyetinde bulunamaz. Onun faaliyeti, konuşan tarafın iradesini muhataba nakletmekten ya da kabul edecek muhatabın kulağı olarak işitiyor olmaktan ibarettir. *Nuntius* kendi iradesini açıklamadığı için, fiil ehliyetine sahip olması aranmamakla birlikte yaptığı işin gereğini anlayabilecek zihni ve aklı durumunda olması da şarttır. Açıklamalar ve *nuntius*'a ilişkin daha geniş açıklamalar için Bkz. AKYOL, Şener, Temsil Teorisinde Ulak (*Nuntius*), Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti (Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Adanmıştır), İstanbul, 2007, s. 18.

²⁵ RADO, a.g.e., s. 149. Ayrıca dipnot 9'daki açıklamalara bakınız.

²⁶ UMUR, Ders Notları, s. 373; KOSCHAKER / AYİTER, a.g.e., s. 243; ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 110.

²⁷ KOSCHAKER / AYİTER, a.g.e., s. 243; RADO, a.g.e., s. 117.

vekâlet ile çizilen sınırlar içinde ve müvekkilin iradesine uygun şekilde ifa etmek, bunun sonucunda elde ettiklerini vekâlet verene devretmek ve ona hesap verme borcu altına girerdi²⁸.

Roma Hukukunda doğrudan doğruya temsil değil, dolaylı temsil geçerli olduğundan; vekilin, elde ettiği haklar ve borçlar kendi üzerinde gerçekleşirdi ve vekil, bunları daha sonra vekâlet verene devir borcu altına girerdi²⁹.

Vekâlet veren, borcunu yerine getirmeyen vekile karşı, vekâlet sözleşmesinden doğan *actio mandati directa* açarak borcunu ifa etmesini talep edilebilirdi.

Klasik hukuk döneminde vekil sadece kastından sorumludur. *Iustinianus* hukukunda ise vekil, vekâlet sözleşmesinden bir menfaat elde etmediği halde, kastından, ağır ihmalden ve hafif ihmalden, diğer bir ifade ile bütün kusurlarından (*omnis culpa*) sorumlu tutulmaya başlanmıştır³⁰. Vekilin böyle ağır bir sorumluluğa tabi tutulmasının sebebini, herhalde, vekâlet sözleşmesinin dostluğa (*amicitia*) dayalı *fides*³¹'ten kaynaklanan bir sözleşme olması aramak gerekir. Sözleşmenin bu niteliği sebebiyle *actio mandati directa* ile mahkûm olan, şerefsiz (*infamis*) hale de gelirdi³².

²⁸ DI MARZO, a.g.e., s. 403; UMUR, Ders Notları, s. 374; ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 110.

²⁹ Vekilin, elde ettiği haklara ilişkin davaları da müvekkile devretmesi gerekirdi. Bilgi için bkz. SA-VAŞ, a.g.m., s. 601.

³⁰ ZIMMERMANN, a.g.e., s. 426, 427.

³¹ *Fides*, Roma geleneklerinde yer alan, sözleri koruma altına alan tanrıça *Fides*'e dayanan dinsel kökenli bir kavram olup, inanç, iman, söze bağlılık, sadakat, güven ve benzeri anlamlarda kullanılmaktaydı. *Fides*'i, ilk olarak, güce dayalı ilişkilerde, gücü elinde tutanın gücünü keyfi kullanmasını sınırlayan bir kavram olarak görmekteyiz. En eski devirlerde *fides* (söze bağlılık) borcun kaynağı olarak da kabul edilmekteydi. Cumhuriyet Dönemi'nin ortalarından itibaren dini bir kavram olmaktan çıkan *fides*, felsefi bir kavram haline gelmiştir. Felsefi anlamıyla *fides*, insanların karşılıklı olarak birbirlerine güvenmelerine dayanan dayanışma ilkesidir. *Fides*, hukuki olarak, verilen söze bağlılık yükümlülüğü şeklinde bir anlam kazanarak, *Cicero* tarafından adaletin temeli olarak nitelendirilmiştir. *Fides*, aynı haklar ve borçlar hukukunda sözleşmeler alanında *bona fides* biçiminde görünür. Açıklamalar için bkz. ERİŞGİN, Özlem, Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Ankara, 2016, s. 69; UMUR, Lügat, s. 29 ve 73. Ayrıca özellikle *bona fides* ile ilgili olarak bkz. EMİROĞLU, Haluk, *Ius Gentium* (Kavimler Hukuku), İstanbul, 2007, s. 31, 32 ve 41. İyiniyetli olmak, verilen sözde durmak, namuslu, şerefli, dürüst olmak, sadece Romalılarda değil, bütün insanlarda bulunması gereken erdemlerdir. Bu nedenle Romalılar, diğer kavimlerden insanlar ile Romalılar veya diğer kavimlere mensup olanların aralarındaki yaptıkları hukuki işlemlerde de *fides*'i, işlem temeli olarak kabul etmişlerdir. Bu doğrultuda satım, hizmet, eser, kira gibi sözleşmelerde *fides*, ortak davranış normu olarak kabul edilmiştir. Vekâlet sözleşmesinden doğan borcun kaynağı da *fides* olduğundan sadece Roma vatandaşları değil, yabancılarla (*peregrinus*) vekâlet sözleşmesi yapılması halinde yabancıların da *fides* ile hukuken bağlı kabul edilmekteydi. Açıklamalar için bkz. KASER, a.g.e., s. 191; ERİŞGİN, a.g.e., s. 70.

³² DI MARZO, a.g.e., s. 403; RADO, a.g.e., s. 119, TAHİROĞLU, a.g.e., s. 249.

Buna karşılık vekâlet veren, vekil vekâlet ilişkisinin konusunu ve sınırlarını aşmadığı sürece, vekâlet sözleşmesinden doğan tüm sonuçlara katlanmak mecburiyeti altındadır³³. Bu durumun bir sonucu olarak vekil, vekâlet verenden, vekâlet sözleşmesi sebebiyle yapmış olduğu masraflar ve uğradığı zararlar varsa, bunların tazminini ve vekâlet dolayısıyla bir borç üstlenmiş ise bu borcun üzerinden alınmasını *actio mandati contraria* ile talep edebilirdi³⁴. Bir başka ifade ile vekâlet veren, vekâlet sözleşmesi gereği yapılmış bir masraf, görülen bir zarar veya devri gerekli bir borç ortaya çıkması halinde borçlu duruma gelir, aksi takdirde borç altına girmesi söz konusu olmazdı³⁵.

3. İşin veya Hizmetin Ücretsiz Görülmesi

Mandatum'un en önemli özelliklerinden biri ücretsiz oluşudur³⁶. Buna göre, vekâlet verenin, vekilin işi görmesi veya hizmeti yerine getirmesi karşılığında, bir ücret (*merces*) ödeme yükümlülüğü yoktur³⁷.

Roma'da vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olması özelliği, her şeyden önce, bu hususun vekâlet sözleşmesinin esaslı unsuru olmasından kaynaklanmaktadır³⁸. Romalıların anlayışına göre, konusu, fiziksel güç gerektiren bir işin veya hizmetin, ücret (*merces*) karşılığı görülmesi olan bir sözleşme, yerine göre, ya hizmet ya da eser sözleşmesi olabilirdi³⁹.

³³ Bkz. Gai. Ins. 3, 161; D. 17, 1, 41.

³⁴ KOSCHAKER / AYİTER, a.g.e., s. 243; UMUR, Ders Notları, s. 374; ZIMMERMANN, a.g.e., s. 414.

³⁵ UMUR, Ders Notları, s. 374; RADO, a.g.e., s. 119; TAHİROĞLU, a.g.e., s. 251; ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 110.

³⁶ WATSON, a.g.e., s. 187; DI MARZO, a.g.e., s. 401; RADO, a.g.e., s. 116; UMUR, Ders Notları, s. 373.

³⁷ RADO, a.g.e., s. 116; TAHİROĞLU, a.g.e., s. 251; KASER, a.g.e., s. 191.

³⁸ ZIMMERMANN, a.g.e., s. 413; DI MARZO, a.g.e., s. 401.

³⁹ D. 17, 1, 4.

"Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit."

"Vekâlet karşılıksız olmadıkça yoktur; çünkü o, kaynağını görevden (*officio*) ve dostluktan (*amicitia*) alır; bu nedenle ücret (*merces*), göreve (*officio*) karşıttır, para içerdiğinde *locatio* ve *conductio* telakki edilir."

I. 3, 26, 13.

"In summo sciendum est mandatum, nişi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere: nam mercede consuta incipit locatio et conductio esse. Et ut generaliter dixerimus: Quibus casibus sine mercede suscepto officio mandati aut depositi contrahitur negotium, his casibus interveniente mercede locatio et conductio contrahi intellegitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimentadederis aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede consuta neque promissa, mandati competit actio."

"Nihayet şunu bilmek lazımdır ki, vekâlet ücretsiz olmalıdır, yoksa başka bir muamele haline gelir: zira eğer ücret varsa *locatio* ve *conductio* olur. Umumiyetle söylemek istersek: bir işin ücretsiz

Vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olması özelliğinin bir başka sebebinin de, vekâletin, vekil ve vekâlet veren arasında görev (*officio*) ve dostluk (*amicitia*)⁴⁰ hislerinden kaynaklanan *fides*'e (sadakat, dürüstlük, verilen söze bağlılık), güvene dayalı bir sözleşme olarak kabul edilmesi olduğunu kaynaklardan anlamaktayız⁴¹.

Roma toplumunun geleneksel anlayışına göre, soylu ve varlıklı bir Roma vatandaşı, diğer insanlarla ilgili bazı konularla ilgilenmek için çağrıldığında, hizmetine emanet edilmiş yüksek işle ilgilenmeyi şeref hizmeti olarak kendine görev edinmeliydi⁴². Böyle durumlarla ilgilenmek *fides* ve *amicitia* gibi ahlaki değerlerden kaynaklandığından, hizmeti gören şahsi bir menfaat elde etmeyi düşünerek hareket etmezdi. Bu nedenle hizmetin görülmesi karşılığında bir ücret talep edilemezdi⁴³. Ancak, müvekkilin, vekile olan minnettarlığını bir hediye (*honorarium*) vererek göstermesi de engellenemezdi⁴⁴.

yapılması deruhte edilen bütün vekâlet ve vedia hallerinde, ücret ithal edilecek olursa, locatio ve conductio akdolunduğu anlaşılır. Binaenaleyh bir kimse, bir temizleyiciye, temizlemesi ve düzeltmesi için, veya terziye tamir etmesi için, ücret vermeden veya ücret taahhüt etmeden elbiseler verirse, actio mandati doğmuş olur."

Latince metin ve Türkçe çevirisi için IUSTINIANUS, Institutiones, Türkçe metin: Ziya Umur, İstanbul, 1968'den yararlanılmıştır. Ayrıca bkz. Gai. Ins. 3, 162.

⁴⁰ Antik kaynaklarda, Romalılara ait arkadaşlık kavramının kökeni veya doğası hakkında kabaca iki farklı bakış açısının mevcut olduğu dikkat çeker. *Cicero, Laelius de Amicitia* adlı eserinde *amicitia*'yı iyiniyetle (*benevolentia*) ve sevgiyle (*caritas*), tanrısal ve insani olan her şey üzerinde anlaşma, uzlaşma olarak tanımlamıştır. Bu biçimdeki gerçek dostluğun tüm insanların yoldaşlık özleminden kaynaklandığı söylenebilir. Burada erdem, ilişkinin merkezinde yer alır. Ancak diğer arkadaşlık düşüncesinde, daha çok duygusal olmayan bir bağ türünün baskın olduğu anlaşılmaktadır. Bu görüşe göre kişiler yakınlık nedeniyle veya potansiyel arkadaşlığı ilişkin ahlaki bir değerlendirmenin sonucu olarak değil, ilişkide olmaktan doğabilecek yararlılık nedeniyle arkadaşlırlar. Nitekim Roma literatüründe *amicitia*'nın, hediye ile hizmetin değiş tokuşuna dayandığı fikrini hemen her yerde görmekteyiz. Örneğin Terence, çok erken bir tarihte, "verilen hizmetlerle (*officia*) arkadaş edinmekten" (Eu. 148) bahsetmiştir. Romalıların dostluktan (*amicitia*) bahsettiklerinde, bu ilişkinin iyiniyet (*benevolentia*), iyilikseverlik (*benignitas*), lütf (*gratia*), güven ve dürüstlük (*fides*), ilgi ve sevgi (*amor*), itibar (*existimatio*) gibi bazı etik değerler içerdiğini de ifade etmek gerekir. Açıklamalar ve doktrinde yer alan Romalıların dostluk (*amicitia*) kavramına ilişkin farklı fikirler için bkz. VERBORN, Koenraad, "Friendship among the Romans", The Oxford Handbook of Social Relations in the Roman World, edited by Michael Peachin, Oxford, 2011, s. 1 - 10; VISKY, a.g.m., s. 693 ve devamı. *Amicitia, officium* denilen bazı yükümlülükler meydana getirdiği için, hem ahlaki hem de hukuku ilgilendiren bir kavramdır. Bkz. EMİROĞLU, a.g.e., s. 144.

⁴¹ Bkz. Dipnot 40. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 109; TAHİROĞLU, a.g.e., s. 249; ZIMMERMANN, a.g.e., s. 415; VISKY, a.g.m., s. 691; SAVAŞ, a.g.m., s. 587, EMİROĞLU, a.g.e., s. 143. Özellikle *mandatum, officia amicorum*'u (dostların hizmetini) de kapsar. Nitekim *Paulus*, D. 17, 1, 1, 4'te vekâletin, görevden (*officio*) ve dostluktan (*amicitia*) kaynaklandığı için karşılıksız olduğundan bahsetmiştir. *Procuratores* olarak ise arkadaşlar, sahiplerinin yokluğunda, genel olarak, mülklerinin ve işlerinin yönetimi ile ilgilenirdi, sahibi mevcuttan ise bir dost olarak ona yardım ederdi. Açıklamalar için bkz. VERBORN, a.g.m., s. 18.

⁴² ZIMMERMANN, a.g.e., s. 415; VISKY, a.g.m., s. 692.

⁴³ VISKY, a.g.m., s. 691; BAYTEMİR, a.g.m., s. 500.

⁴⁴ ZIMMERMANN, a.g.e., s. 415; VISKY, a.g.m., s. 692.

II. *Advocatus* ile Müvekkili Arasındaki Vekâlet Sözleşmesinde *Advocatus*'un Ücreti Meselesi

Roma hukukunun *mandatum*'unu, diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran, belki de en dikkat çekici unsur, ücretsiz oluşudur. Bununla beraber, Roma hukukunun her döneminde vekile, ödeme yapmanın mümkün olmadığı veya ödeme yapmanın kesinlikle yasak olduğu da söylenemez⁴⁵.

Nitekim Roma hukukuna ilişkin kaynaklardan, Roma'da yüksek hizmet (*artes liberales, operae liberales*) niteliğindeki iş veya hizmetlerin görülmesi amacıyla tesis edilen *mandatum*'lar bakımından, müvekkillerin, vekillerine armağan, ödül mahiyetinde bir ödeme yapma usulünün var olduğu anlaşılmaktadır.

Vekâlet sözleşmesi gereği görülen hizmetin, yüksek hizmet (*operae liberales*) olması durumunda, vekile hizmetlerinin karşılığında armağan mahiyetinde yapılan bu tarz ödemeler, fiziksel güç gerektiren işler için ödenen, sıradan bir ücret (*merces*) olarak değil, daha yüksek nitelikteki fıkri hizmetler karşılığı ödenen şeref ücreti veya armağanı (*honorarium*) olarak değerlendirilirdi⁴⁶.

Formula usulünün⁴⁷ geçerli olduğu dönemde ücretsiz olması, vekâlet sözleşmesinin önemli bir unsuru olarak görüldüğünden vekilin, önceden kararlaştırılmış bir *honorarium*'un kendisine ödenmesini, normal dava usulü ile değil, ancak nizam harici usul (*cognito extra ordinem*)⁴⁸ çerçevesinde talep etmesi mümkündür⁴⁹. Son İmparatorluk Dönemi'nde geçerli tek yargılama usulü nizam harici usul haline gelince, bu farklılık da ortadan kalkmıştır⁵⁰.

⁴⁵ JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 307.

⁴⁶ BERGER, a.g.e., s. 488; TAHİROĞLU, a.g.e., s. 249, 250; JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 308.

⁴⁷ Hususi mahkemeler nizamında (*ordo iudiciorum privatorum*), *legis actio*'lar usulünden sonra uygulanan usuldür. M.Ö. 110 civarında çıkarılan *Lex Aebutia* ile kanuni hale geldikten sonra çıkarılan bir *Lex Iulia* ile uygulanan tek usul haline gelmiştir. İki aşamalı cereyan eden *Formula* usulünde, tarafların önüne gittikleri *magistra*, taraflara aralarındaki anlaşmazlığa uygun bir *formula* hazırlayıp vererek, onları ihtilafı karara bağlayacak özel kişi olan hakîme gönderirdi. Açıklamalar için bkz. UMUR, Lügat, s. 75.

⁴⁸ Roma usul hukuku tarihi incelendiğinde hakların himayesinde *ordo iudiciorum privatorum* (hususî mahkemeler nizamı) ve *cognitio extra ordinem* (nizam harici usul) şeklinde iki farklı usul sisteminin uygulandığı görülür. Hususî mahkemeler nizamı, davanın önce *magistra* önünde tespit edildiği ve daha sonra özel bir hakîm önünde karara bağlandığı iki aşamalı bir usul iken; nizam harici usul davanın tek aşamada, devlet memuru olan hakîm huzurunda tetkik edilerek karara bağlandığı bir usuldür. Nizam harici usul, *Principatus* döneminde istisnâî durumlarda başvurulana bir usul iken, post klasik dönemden itibaren normal usul haline gelmiştir. Açıklama için bkz. UMUR, Lügat, s. 38.

⁴⁹ D. 17, 1, 7.

"*Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.*"

"Bir davaya bakmak için bir avukat atandığında ve daha yüksek bir *salarium*'u Nizam Harici (usul ile) talep ettiğinde, müvekkilinin, onun hizmetleri karşılığında, onu ödüllendirmek isteyip isteme-

Müvekkili ile *advocatus* arasındaki ilişki de vekâlet sözleşmesine dayandığından, *advocatus*'un da yaptığı işler karşılığında müvekkilinden, *actio mandati contraria* ile ücret (*merces*) talep etmesi söz konusu olamazdı⁵¹. Ancak, *advocatus*'un vekâlet gereği yerine getirdiği hizmetler, yüksek hizmet (*operae liberales*) olarak kabul edildiğinden, *advocatus*'a da, diğer *operae liberales*'ler için söz konusu olduğu gibi, müvekkilin gönüllü olarak *honorarium* olarak ifade edilen şeref ücreti ödenmesi yaygın bir uygulamaydı⁵².

Şeref ücretinin vekâlet sözleşmesiyle belirlendiği durumlarda, *advocatus*'un, da önceden belirlenmiş *honorarium*'un kendisine ödenmesini, nizam harici usul (*cognito extra ordinem*) çerçevesinde talep etmesi mümkündür⁵³.

Vekile, *honorarium*'u, nizam harici usul ile de olsa talep edebilme imkânının verilmesinin, yüksek hizmetlerin ödüllendirilmesi gerektiği düşüncesinin gittikçe güçlenmesinden kaynaklanmış olması muhtemeldir. Nitekim

diği dikkate alınmalıdır ve bu sefer üzerinde anlaşmaya varılmışa uymalıdır veya avukatın daha yüksek bir para tutarı elde etme beklentisiyle dava hakkını satın alıp almadığı (dikkate alınmalıdır), ki bu da ahlaka aykırıdır.”

Ayrıca bkz. D. 17, 1, 6, pr., Konuya ilişkin açıklamalar için RADO, a.g.e., s. 119; KASER, a.g.e., s. 191; ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 109; TAHİROĞLU, a.g.e., s. 250.

⁵⁰ KARADENİZ, Özcan, Iustinianus Zamanına Kadar Roma'da İş İlişkileri, Ankara, 1976, s. 210, 211.

⁵¹ RADO, a.g.e., s. 119; ZIMMERMANN, a.g.e., s. 415.

⁵² Bkz. ZIMMERMANN, a.g.e., s. 415. Ele geçen Roma hukukuna ilişkin kaynaklar arasında *artes liberales*, *operae liberales* kabul edilen faaliyetlerin tümünü gösteren bir liste veya bu faaliyetlerin ayırt edici özelliklerini belirten bir metin bulunmaması, *operae liberales* sayılan faaliyetlerin neler olduğu konusunda fikir ayrılıkları oluşması sonucunu doğurmuştur. Doktrinde, özel hukuk öğretimi, *grammatica* (dilbilgisi), *rhetoric* (retorik), *geometria* (geometri), *philosophia* (felsefe), genellikle, *operae liberalis* kabul edilmektedir. Roma hukukçuları arasında, avukatlık, hâkimlik, hekimlik, arazi ölçücülüğü gibi faaliyetler bakımından ise tartışmalar bulunmakla birlikte, baskın görüş bunların *operae liberalis* olarak kabul edilmesi yönündedir. Açıklamalar için bkz. KARADENİZ, İş İlişkileri, s. 64 - 66. Cicero, *De finibus* isimli eserlerinde (3, 5), *artes liberales* olarak, felsefe, mantık, müzik, geometri, astronomi, retorik ve dilbilgisini belirtmektedir. Atina'da bir süre eğitim görmüş ve Helen hayranı olduğunu itiraf eden biri olarak Cicero'nun aklında, Yunanlılardaki uygulamaya benzer şekilde, bazı temel konularda profesyonel ve politik hayata bir ön hazırlık niteliğinde, geniş kapsamlı bir *artes liberales* eğitimi fikri vardı. Marcus Fabius Quantilianus, *Institutio Oratorio* isimli eserinde müzik, astronomi, retorik ve coğrafyadan eğitimin temel öğeleri olarak bahsetmektedir. Bunu destekler mahiyetteki *artes liberales*'in ilk şemasını oluşturan Cicero'nun çağdaşı olan Marcus Terentius Varro'nun *Disciplinarum Libri* adlı eseri ise günümüze ulaşamamıştır, ancak diğer kaynaklardan dokuz bölümden oluştuğunu ve muhtemelen dilbilgisi, mantık, retorik, geometri, aritmetik, astronomi, müzik, tıp ve mimarlık konularında birer bölüm içerdiğini biliyoruz. Tıp ve mimarlığın daha sonra, *artes liberales* değil, profesyonel disiplinler oldukları gerekçesi ile eğitim müfredatından kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, *artes liberales* kavramının ilk olarak Yunanistan'da ortaya çıktığını belirterek, özellikle Romalı akademisyen ve yazar Marcus Terentius Varro'nun çalışmaları vesilesiyle kavramın üniversitelere taşındığını ifade etmektedirler. Açıklamalar için bkz. TEMPEST, Kathryn, “Cicero's Artes Liberales and the Liberal Arts”, Cicero-niana on Line, Cilt: IV, Sayı: 2, 2020, s. 479, 480, 481, 485, 486.

⁵³ JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 308.

bu bakımdan İmparator *Anastasius*'un, M.S. 506 yılında çıkarttığı emirnamesinde, avukatlık mesleğinin övülmesi gerekli ve övülmeye değer olmasından bahsetmenin yanı sıra, bu tip hizmetlerin de en yüksek ödeme ile ödüllendirilmesi gerektiğini ifade etmesi dikkat çekicidir⁵⁴.

Roma'da M.Ö. 204 yılında *Tribunus Manlius Cincius Alimentus* zamanında, bağışların (*donatio*) sınırlandırılması hakkında hükümler içeren *Lex Cincia de Muneribus et Donis* olarak adlandırılan bir *plebiscitum* kabul edilerek yürürlüğe girmiştir⁵⁵. Muhtemelen zayıf ve fakir kimseleri, zenginlere karşı korumak amacıyla çıkartılan bu kanun ile şu an bilmediğimiz, hukuken belirlenmiş belirli bir oranı aşan hediyelerin verilmesi veya alınması yasaklamıştır⁵⁶.

Tacitus, Annals (XI, 5) adlı eserinde, kanunun hükümleri arasında, *advocatus*'un, profesyonel faaliyetleri karşılığında para veya hediye kabul etmesini yasaklayan özel bir düzenlemenin de var olduğunu anladığımız ifadelerle yer vermektedir⁵⁷.

Bununla birlikte kanunun *imperfecta* (*lex imperfecta*⁵⁸) olmasından dolayı, bu kanuna aykırı olarak yapılan bağışlara yaptırım uygulanmıyordu⁵⁹. Bu

⁵⁴ Söz konusu emirname metni için bkz. Codex Iustinianus (C.) II, 7, 23, 2. Konuya ilişkin detaylar için bkz. JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 307.

⁵⁵ MURRAY, John, A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, Londra, 1875, s. 686; KASER, a.g.e., s. 199; CHROUST, Anton-Hermann, "Legal Profession in Ancient Republican Rome", Notre Dame Law Review, Cilt: 30, Sayı: 1, 1954, s. 137.

⁵⁶ UMUR, Lügat, s. 114; BERGER, a.g.e., s. 549; ÖZER SARITAŞ, Duygu, Roma Ceza Hukuku'nda Daimi Ceza Mahkemeleri (Quaestiones Perpetuae), Bursa, 2020, s. 100.

⁵⁷ *Tacitus, Annals* XI, 5 ve 6'da daha sonra İmparator *Claudius*'un kardeşi ile olan ilişkisinden dolayı idam edilecek *Gaius Silius* ile hasmı *Rufus* arasındaki hesaplaşmadan bahsetmektedir. Bu hesaplaşmaya bağlı olarak *Gaius*, eski *Lex Cincia*'nın tekrar hayata geçirilmesini istemektedir. Çünkü *Rufus*'un *advocatus* olarak imparatora aldığı ücretleri sınırlamaya çalışmaktadır. Bu durum karşısında İmparator *Claudius* araya girerek *advocatus* ücretleri için bir tavan belirler. Buna göre *Claudius*, *Rufus*'un imparator adına *advocatus* olarak takip ettiği davalardan azami 10.000 *sestertius* almasına onay verir. Açıklamalar için bkz. BERGER, a.g.e., s. 549; MURRAY, a.g.e., s. 686.

⁵⁸ *Ulpianus*, Hukuk Kurallarına dair tek kitaplık eserinde (*Ulpianus libro singulari Regularum 1, 1 - 2*) kanunları, hukuki ilişkilere ilişkin yaptırımları bakımından; *lex perfecta* (tam kanun), *lex quam minus perfecta* (daha az tam kanun) ve *lex imperfecta* (müeyyidesiz kanun) olmak üzere üçe ayırmaktadır. *Lex imperfecta*, bir hukuki işlemi yasaklamasına rağmen, bu yasağa aykırı hareket edilmesi halinde herhangi bir yaptırım uygulanmasını öngörmezdi. Örneğin, *Lex Cincia de Muneribus et Donis*'e aykırı olarak gerçekleştirilen bağışlama işlemi geçersiz sayılmazdı. *Lex quam minus perfecta* niteliğindeki kanunlar ise yapılan hukuki işlemi geçersiz kılmaz, fakat kanuna aykırı yapılan hukuki işlem dolayısıyla ceza ödenmesi söz konusu olurdu. Örneğin, *Lex Furia Testamentaria* ile 1000 as'ı aşan belirli mal bırakmaların kabul edilmesi yasaklamıştır. Buna rağmen lehine mal bırakılan kişi 1000 as'ı aşan bir vasiyetin yerine getirilmesini mirasçıdan talep ederse, bunun dört katını ceza olarak öderdi. *Lex perfecta* olan kanunlara aykırı yapılan hukuki işlemler ise kesin olarak hükümsüz sayılırlardı. Örneğin, *Lex Aelia Sentia*'ya aykırı olarak gerçekleştirilen azat etmeler geçersiz kabul edilirdi. Açıklamalar için bkz. TAHIROĞLU, Bülent ve ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş - Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar - Usul Hukuku, İstanbul, 2021, a.g.e., s. 16.

⁵⁹ UMUR, Lügat, s. 114; TAHIROĞLU / ERDOĞMUŞ, a.g.e., s. 16; JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 307.

bağışlar *ius civile*'ye göre geçerliydi ancak, *praetor* bağışın ifası için açılan davayı, tanıdığı bir *exceptio legis Cinciae* ile engellerdi⁶⁰. Bu nedenle, uygulamada da, kanunun hükümlerinin göz ardı edilerek, *advocatus*'lara, bilhassa zengin müvekkilleri tarafından, gördükleri hizmetler karşılığında değeri yüksek hediyeler verilmeye devam edildiği bilinmektedir⁶¹.

M.Ö. 17 tarihinde çıkarılan *Leges Iuliae Iudiciariae* ise bu konuyu yeniden ele alarak, *Lex Cincia*'nın avukatlarla ilgili hükümlerini onaylar mahiyette bir düzenleme getirmiştir⁶².

Leges Iuliae Iudiciariae'nin konuya ilişkin hükümlerinde, avukatların ücretsiz hizmet vermesi gerektiği vurgulanarak, buna uygun davranmayanların, aldıkları paranın dört katı kadar bir ceza ödeyecekleri kararlaştırılmıştır⁶³.

Principatus döneminin başlarında yürürlüğe giren *Leges Iuliae Iudiciariae*'dan bir süre sonra, kabul edilen iki *senatus* kararı (*senatus consultum*) ise avukatlara hizmetleri karşılığında yüksek meblağlı *honorarium*'lar verilmeye devam edildiğini ortaya koyması bakımından önem taşır.

Bunlardan ilki, M.S. 47 senesinde çıkarılmış olan ve avukatların bir davada, 10.000 *sestertius*'dan fazla ödeme almasını yasaklayan *Senatus Consultum Claudianum*'dur⁶⁴. Bu *senatus* kararında belirlenen yasağa uygun davranmayan avukatlar, *crimen repetundarum*⁶⁵ sebebiyle yargılanabilirlerdi⁶⁶.

⁶⁰ UMUR, Lügat, s. 114; KASER, a.g.e., s. 199.

⁶¹ ÖZER SARITAŞ, a.g.e., s. 101; CHROUST, a.g.m., s. 137.

⁶² ÖZER SARITAŞ, a.g.e., s. 101. *Tacitus*'un, *Augustus* zamanında, *Lex Cincia*'yı tasdik eden nitelikte bir *senatus* kararının çıkarıldığına ilişkin açıklamalarına *Annals* (XIII, 42) adlı eserinde yer verdiğine ilişkin açıklama için bkz. MURRAY, a.g.e., s. 686.

⁶³ ÖZER SARITAŞ, a.g.e., s. 101. Cumhuriyet döneminin sonunda, daha önceleri avukatlara *honorarium* ödenmesi ile ilgili var olan motivasyon ve teşvikler ortadan kalkmıştır. Askeri diktatörlüğün gelmesiyle artık şerefli bir kamusal kariyere yer yoktur. Açıklama için bkz. CHROUST, a.g.m., s. 137.

⁶⁴ BERGER, a.g.e., s. 697; UMUR, Lügat, s. 189; JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 307. İmparator *Claudius* döneminde *Senatus Consultum Claudianum* adında, birden çok *senatus* kararı çıkarılmıştır. Bunlardan en bilineni, M.S. 52 yılında çıkarılan ve özgür kadınların köle erkeklerle cinsel birlikteliklerini düzenleyen *Senatus Consultum Claudianum*'dur. Bir diğeri de M.S. 49 yılında imparator *Claudius*'un kendi yeğeni ile evlenmek için çıkartmış olduğu *Senatus Consultum Claudianum*'dur. Açıklamalar için bkz. UMUR, Lügat, s. 189; BERGER, a.g.e., s. 697.

⁶⁵ *Crimen repetundarum*, Roma da *magistra*'lık, vasilik, hakimlik, *senator*'luk ve benzeri kamu görevini görmek için görevlendirilenlerin, muhatap olduğu kişilerden, belirli şekilde faaliyet gösterme sözü karşılığı para almaları suçudur. Bu görevlilerin oğulları da babalarının faaliyetlerini etkilemek için para aldıklarında aynı suçtan sorumlu hale gelirlerdi. Bu suçtan hüküm giyen kişiler, *magistra* veya *senatus* üyesi olarak seçilemezlerdi. Ayrıca davalarda hakim olarak görev yapamazlar, duruşmalarda başkasını temsil edemezler veya şahit olamazlardı. Bkz. BERGER, a.g.e., s. 675.

⁶⁶ BERGER, a.g.e., s. 697.

Diğeri ise M.S. 55 yılında çıkarılmış olup, avukatlara, davanın görülmesinden önce ödeme yapılmasını veya *honorarium* sözü verilmesini yasaklayan bir düzenleme içeren *Senatus Consultum de Advocationibus*'tur⁶⁷. Bu *senatus* kararı ile ayrıca, bir *advocatus*'un, dava sona erdikten sonra azami olarak 10.000 *sestertius* ödeme alabileceği de hükme bağlanmıştır⁶⁸.

Son İmparatorluk Dönemine gelindiğinde ise *advocatus*'un müvekkili-ne yaptığı hukuki yardımlar karşılığında belirli miktarda ödül alma hakkının var olduğu fikri artık iyice yerleşmiştir⁶⁹. Buna paralel olarak, bu dönemde, avukat ile müvekkili arasında, *honorarium*'un miktarı konusunda çıkan anlaşmazlıklar, asıl uyuşmazlığa da bakan mahkeme tarafından çözüme kavuşturulmaya başlanmıştır⁷⁰.

Digesta'da yer alan *Ulpianus*'a ait bir metin, uyuşmazlık durumunda, mahkemenin hangi hususları dikkate alarak *honorarium* miktarını belirlemesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Metinde, hâkimin *honorarium* miktarını belirlerken, davanın doğasını, avukatın konuşma yeteneğini ve davanın görüldüğü yerdeki mahkemelerin alışlagelmiş uygulamalarını göz önünde tutması gerektiğinden bahsedilmektedir⁷¹.

Sonuç

Advocatus ile müvekkili arasındaki ilişki, Roma'da ücretsiz olduğu kabul edilen, vekâlet sözleşmesine (*mandatum*) dayanır. Asıl olarak vekâletin, dostluk ve *fides*'e dayalı bir sözleşme olmasından dolayı, üstlenilen işin veya hizmetin, bir ücret (*merces*) mukabili gerçekleştirilmesi kabul edilmemiştir.

⁶⁷ JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 307; UMUR, Lügat, s. 189; BERGER, a.g.e., s. 697.

⁶⁸ BERGER, a.g.e., s. 697; UMUR, Lügat, s. 189.

⁶⁹ JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 308. Bir *advocatus* hizmetlerini para karşılığı satmamalıdır, ancak bununla birlikte *advocatus*'un hizmetleri ödüsüz de bırakılmamalıdır düşüncesi haklidir. Açıklama için bkz. CHROUST, a.g.m., s. 138.

⁷⁰ JONAITIS /ZALENIENE, a.g.m., s. 308.

⁷¹ D. 50, 13, 1, 10.

"In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur: ita enim rescripto imperatoris nostri et patris eius continetur. Verba rescripti ita se habent: "Si Iulius Maternus, quem patronum causae tuae esse voluisti, fidem susceptam exhibere paratus est, eam dumtaxat pecuniam, quae modum legitimum egressa est, repetere debes."

"Avukatların ücretlerine ilişkin olarak hâkim, davanın önemine, avukatın becerisine ve mahkeme geleneğine göre karar vermeli ve avukatın hak ettiği ücretler hakkında bir hesaplama yapmalıdır, öngörülen miktar kanunla belirlenen bedeli aşmaz; çünkü bu, İmparatorumuz ve Babasının yazılı cevabında (*rescriptum*) şu ifadelerle belirtilmiştir: "Davasında hazır bulunmanızı isteyen *Julius Maternus*, yapmayı kabul ettiğini size ödemeye hazırsa, yalnızca kanunda öngörülen miktarı aşmayan miktarı talep edebilirsiniz."

Bununla birlikte avukatlık, yüksek hizmet (*operae liberales*) olarak kabul edildiğinden, *advocatus*'a da, diğer *operae liberales*'ler için söz konusu olduğu gibi, vekâlet verenin kendi isteği ile verdiği, *honorarium* olarak ifade edilen şeref ücreti ya da armağanı ödenmesi yaygın bir uygulamaydı.

Vekâlet sözleşmesinden doğan bir borç olmamasından dolayı, *honorarium*'un ödenmesi, normal usul yolu ile talep edilememekteydi. Bununla beraber, ilerleyen zamanlarda, vekâlet sözleşmesiyle belirlenmesi şartıyla *advocatus*'un, müvekkilinden, önceden belirlenmiş *honorarium*'u ödemesini, nizam harici usul (*cognito extra ordinem*) çerçevesinde talep etmesi mümkün hale gelmiştir.

Kaynaklardan, İmparatorluk döneminin başlarında *honorarium* verilmesine dair sınırlamalar ve yasaklar koyulmakla birlikte, zaman içinde *honorarium*'un *advocatus*'un hakkı olduğuna ilişkin düşüncelerin yaygınlaştığı anlaşılmaktadır. Bu düşüncelere paralel olarak, müvekkil ile *advocatus* arasında *honorarium*'un miktarında ihtilaf çıkması halinde, asıl davaya bakan mahkeme bu ihtilafı da halletmeye başlamıştır.

Bu bakımdan, özellikle *advocatus*'un, *honorarium*'u, bir ücret gibi müvekkilinden dava ile talep etme imkânına kavuşmasından itibaren, *advocatus* ile müvekkili arasındaki vekâlet sözleşmesi bakımından, vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olması niteliğine ilişkin bir değişimin yaşandığı söylenebilir.

Kaynakça

- AKYOL, Şener**, Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius), Temsilci Olmayan Aracının Faaliyeti (Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Adanmıştır), İstanbul, 2007.
- BAYTEMİR, Setenay**, “Roma Hukukunda İş İlişkilerinin Gelişimi Çerçevesinde Opera Kavramı ve İşçinin Bizzat Çalışma Borcu”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Ankara, Nisan 2020, sayfa: 493 - 518.
- BERGER, Adolf**, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Philadelphia, 1953.
- BUCKLAND, William H.**, A Text Book of Roman Law From Augustus to Justinian, Cambridge, 1950.
- CHROUST, Anton-Hermann**, “Legal Profession in Ancient Republican Rome”, Notre Dame Law Review, Cilt: 30, Sayı: 1, 1954, sayfa: 97 - 148.
- DI MARZO, Salvatore**, Roma Hukuku, Çeviren Ziya Umur, İstanbul, 1961.
- ERDOĞMUŞ, Belgin**, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2021.
- ERİŞGİN, Özlem**, Roma Hukukunda Tarihsel Gelişimi İçerisinde Contractus (Sözleşme) Kavramı ve Sözleşmesel Sorumluluk Ölçütleri, Ankara, 2016.
- EMİROĞLU, Haluk**, Ius Gentium (Kavimler Hukuku), İstanbul, 2007.
- EMİROĞLU, Haluk**, “Roma Hukuku’nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İlişkilerde Temsil”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 1, Mart 2003, sayfa: 101 - 111.
- IUSTINIANUS**, Institutiones, Türkçe metin Ziya Umur, İstanbul, 1968.
- JONAITIS, Marius ve ZALENIENE, Inga**, “The Concept of Bar and the Fundamental Principles of an Advocate’s Activity in Roman Law”, Jurisprudencija-Jurisprudence, 3(117), 2009, sayfa: 299 - 312.
- KARADENİZ, Özcan**, Iustinianus Zamanına Kadar Roma’da İş İlişkileri, Ankara, 1976.
- KASER, Max**, Roman Private Law, Çeviren by Rolf Dannenbring, London, 1968.
- KOSCHAKER, Paul ve AYİTER, Kudret**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993.
- MURRAY, John**, A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, Londra, 1875.
- ÖZER SARITAŞ, Duygu**, Roma Ceza Hukuku’nda Daimi Ceza Mahkemeleri (Quaestiones Perpetuae), Bursa, 2020.
- RADO, Türkan**, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2021.
- SAVAŞ, Abdurrahman**, “Roma ve Türk Hukukunda Vekalet Sözleşmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2000, sayfa: 583 - 607.
- SAYIN, B. Yiğit**, Roma’da Köle ve Hukuku, İstanbul, 2020.
- SÖĞÜTLÜ, Özlem**, Roma Özel Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2022.
- TAHİROĞLU, Bülent**, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2020.
- TAHİROĞLU, Bülent ve ERDOĞMUŞ, Belgin**, Roma Hukuku Dersleri, Tarihi Giriş - Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar - Usul Hukuku, İstanbul, 2021.

- TEMPEST, Kathryn**, “Cicero’s Artes Liberales and the Liberal Arts”, *Ciceroniana on Line*, Cilt: IV, Sayı: 2, 2020, sayfa: 479 - 500.
- UMUR, Ziya**, *Roma Hukuku Ders Notları, Usul Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku*, İstanbul, 1999 (Ders Notları).
- UMUR, Ziya**, *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul, 1975 (Lügat).
- VERBOREN, Koenraad**, “Friendship among the Romans”, *The Oxford Handbook of Social Relations in the Roman World*, edited by Michael Peachin, Oxford, 2011, sayfa: 202 - 421.
- VISKY, Karoly**, “Roma Hukukunda Kölelik ve Serbest Meslekler (1)”, *Çeviren Bülent Tahiroğlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 40, Sayı: 1 - 4, 1974, sayfa: 689 - 700.
- WATSON, Alan**, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, 1961.
- ZIMMERMANN, Reinhard**, *The Law of Obligations, Roman Foundations of Civilian Tradition*, Oxford, 1995.