

ANGLO-AMERİKAN HUKUKUNDA QUASI-CONTRACTUS KURUMU

The Doctrine of Quasi-Contractus in Anglo-American Law

Onur Can SAATCIOĞLU*

I-Giriş, II-Quasi-Contract Kavramının Tanımı ve Tarihçesi, III-Quasi-Contract İddiasında Bulunabilmenin Temel Koşulları, IV-Önemli Bazı Quasi-Contract Halleri,V-Hata Kaynaklı Başlıca Quasi-Contract Halleri,A- Gerçekleştirilen ödemenin, geçerli bir sözleşmeye dayandığı yönündeki hata, B- Alacaklıyla yapılan sözleşmenin geçerliliğine dair hata, C- Ödeme yapılan kişiyle akdedilmiş sözleşmeden doğan bir yükümün bulunduğu yönündeki hata, D- Sözleşme dışı bir ödeme yükümünün bulunduğu zannına dair hata,E- Yükümün kapsamına ya da ödenecek miktara ilişkin hata, F- Ödeme yapılacak kişinin şahsına ilişkin hata,G- Hata nedeniyle iptal edilen bir sözleşmenin tam ya da kısmi ifası amacıyla herhangi bir ödeme yapmış kimse, eğer karşı taraf bu ana kadar sözleşmeden çeşitli kazanımları elde etmiş ise üç yola başvurabilir, H- Bağışa ilişkin hata, VI- Quasi-Contractus ve Culpa in Contrahendo İlişkisi.

ÖZET

“Yazıya geçirilmemiş sözleşmelerde, taraflara yönelik hakkaniyet nasıl sağlanır” sorusundan hareketle doğmuş ve geliştirilmiş olan Quasi-Contractus doktrini, çalışmada İngiliz ve Amerikan Hukuku ekseninde ele

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğrencisi.

alınmıştır. Söz konusu hukuk sistemlerinin ülkemiz hukukundan farklı yapılara sahip olmaları dolayısıyla, örnek sayıları artırılarak okuyucunun kafasında doğması muhtemel bazı çelişkilerin önüne geçilmek istenmiştir. Bu sebeple, kurumun hukuki dayanağı hususunda yapılan tartışmalara göz gezdirilirken, aynı zamanda Amerikan borçlar hukukuna ilişkin çeşitli bilgiler verilmiştir. Kurumun tarihçesi kısaca açıklandıktan sonra, bir quasi-contract mevcudiyetinden söz edebilmek için aranan temel koşullar sıralanmıştır. Hem bu koşullar bütünleştirilerek, hem de daha önce yapılan denemelerden faydalanılarak genel bir quasi-contract tanımı yapılmıştır. Ardından belli başlı quasi-contract türlerine değinilmiş, içlerinden uygulamada sık rastlanılanları daha detaylı bir şekilde incelenmiştir. Quasi-Contractus kurumunun ülkemizdeki mevcudiyeti sorusuna doğrudan değinmemekle birlikte, yardımcı olabilecek eserlere atıf yapılmış ve Yargıtay'ın konuyla ilgili olabilecek bir kararına yer verilmiştir. Son olarak, söz konusu kurumun, Culpa in Contrahendo kavramı ile olan ilişkisi üzerinde kısaca durulmuş fakat sistematiği bozmamak adına Culpa in Contrahendo kurumunun ayrı bir incelemesi yapılmamıştır.

Anahtar Kelimeler: Şibh akit (sözleşme benzeri), sebepsiz zenginleşme, hata, Amerikan hukuku, zimni sözleşme.

ABSTRACT

The Doctrine of Quasi-Contractus had arised from the simple question of "equity" and its implementation on numerous unwritten contracts in social life. In our context, we tried to deal with the subject in the light of British and American law accordingly. It is probable that Turkish readers may face up to some terminologic difficulties, because of having a continental law background. To avoid those gaps which the reader might be fell in, we increased the number of examples simplifying and explaining issues. For the same reason, some relevant information about the American law of obligations had given through the explanations of the legal base of Quasi-Contractus. After mentioning the historical development, we counted the necessary conditions of being a quasi-contract. By using these conditions, bounded with former definitions, we were be able to reach a general definiton of quasi-contract. Upon these, we enumerated the basic types of quasi-contracts, with larger attention on popular ones. Although we haven't gone through into the issue of "implementation in Turkey", we attributed some resources for extra information and a single dissent of our Court of Cassation which might have had some relevance to our field of study. Last, we mentioned briefly about the relation between the doctrine and the concept of Culpa in Contrahendo, without giving further explanations about the latter.

Keywords: Restitution, quasi-contract, unjust enrichment, indebiti solutio, culpa in contrahendo.

I-Giriş

Özel hukuk sözleşmelerinin toplumsal yaşamdaki rolleri azımsanamayacak ölçüdedir. Ekonomilerin zirve yaptığı; bütçeleri, bazı ülkeler ile kıyaslanan şirketlerin çoğaldığı günümüzde, sözleşme kurumu daha da önemli hale gelmiştir.

Sözleşmelerin yaşamımızdaki bağlayıcı etkileri kimi zaman bizi onlara yaklaştırmakta, kimi zaman ise onlardan kaçınmamıza sebep olmaktadır. Buna rağmen, hukuk düzenlerinin gelişmesi ve bireylere eskisine oranla çok daha fazla hukuki güvence sunar hale gelmesi ile birlikte, sözleşme kavramı, bazı toplumsal ilişkilerin “can simidi” fonksiyonunu üstlenmiştir.

Yazılı yapılmış ve hukuken geçerli sözleşmeler bakımından, yukarıda yer alan betimleme hiç şüphesiz doğrudur. Peki, yazıya dökülmemiş ve kapsadıkları edimleri herhangi bir sebeple yerine getirilmeyen sözleşmelerin durumu ne olacaktır? Böyle sözleşmeler nedeniyle zarara uğrayan tarafı kim, nasıl koruyacaktır?

Bu çalışmanın amacı, QUASI-CONTRACTUS olarak adlandırılan bir özel hukuk doktrinini genel hatlarıyla açıklamaktan ibarettir. Kavram, Roma Hukukundan bu yana birçok hukuk düzeninde yer almış olsa da, geliştirilmesi ve gerçek anlamda uygulamaya sokulması İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde mümkün olmuştur. Modern anlamda ilk quasi-contract tanımı İngiltere’de yapılmış¹, fakat Anglo-Amerikan hukuk düzenindeki yeri daha çok Amerikalı hukukçular tarafından sağlamlaştırılmıştır. Günümüzde bu kurum, Amerikan hukukunda çok sık kullanılmaktadır; öyle ki, sebepsiz zenginleşme sebebiyle açılan davaların çoğunluğu aslında bir tür quasi-contract iddiası barındırmaktadır².

Kavramın gerçek değerini ve son şeklini Amerikan hukukunda kazandığını belirttik. İşte bu sebeple biz de, özünde Amerikan hukukundaki anlamına değineceğiz. Bunu yaparken, okuyucunun kafasında doğması muhtemel bazı kavramsal karışıklıkları önlemek amacıyla Türk hukukundaki durumla uyuşan ve uyuşmayan bazı noktalara yeri geldikçe temas edecek, bu bağlamda uygulamaya yansımış gerçek örneklerden faydalanıp, iki hukuk düzeni arasındaki bazı temel farklılıklara dikkat çekeceğiz. Bununla birlikte, çalışmamızın esas amacından sapmamak adına, söz konusu doktrinin Türk hukukundaki yeri hususuna doğrudan değinmeyecek, daha detaylı bilgi sahibi olmak isteyenlere yardımcı olabilecek iki esere atıf yapmakla yetineceğiz³.

¹ William R. Anson, Principles of The English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract, Oxford, 1964, sh.425.

² Daniel Slick vs. Mary Beth Reinecker, 1995/2002, Court of Special Appeals of Maryland.

³ Kaynakça bölümünden bakılabilir. Cem Baygın, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, H. Hüsnü Babalık, “Fiili Sözleşme İlişkileri”

II- Quasi-Contract Kavramının Tanımı ve Tarihçesi

Quasi-Contract, bir özel hukuk terimidir⁴. Bu kavramın herkes tarafından kesin kabul gören bir tanımı bulunmamakla beraber çeşitli hukukçuların ve yargıçların yaptıkları bazı tanımlar mevcuttur. Amerikan hukuk sisteminde sadece yüksek mahkemenin değil, tüm seviyelerdeki mahkemelerin içtihatları bağlayıcı sayılmaktadır. Bu sebeple mahkemelerce verilen kararlarda yargıçların dayandıkları noktalar, doktrinin gelişmesine büyük katkı sağlamaktadır. Kavramın genel bir tanımını yapmadan önce tarihsel gelişimine kısaca göz atmakta fayda vardır.

Roma İmparatorluğu sınırları içerisinde meydana gelen bir felaket ya da acil durum(yangınlar,savaşlar,yağma vb.) esnasında; bir başkasının malını - sahibinin haberi olmaksızın- koruyan kimseler ile, malı zarar görmekten kurtulanlar arasında sözleşme benzeri bir ilişki kurulduğu düşünülmekte, kurulan bu ilişki “QUASI EX CONTRACTU” olarak adlandırılmaktaydı⁵. Bu sayede, malı koruyan kimsenin, katlandığı masrafları mal sahibinden istemesi olanaklı hale gelmekte idi.

Roma hukukunda uygulama alanı bulan bu kurum, Roma İmparatorluğunun çökmesi ile uzun bir süre göze çarpmamıştır. Ortaçağın baskıcı koşulları ise, zaten unutulmaya yüz tutmuş bu kurumun dikkat çekmesine izin vermemiştir.

Aydınlanma çağıyla birlikte Roma hukukuna dair metinler, derinlemesine incelenmeye başlanmış, böylece kurum yeniden keşfedilmiştir. Bununla birlikte, eskisi gibi uygulanmaktan ziyade Avrupalı hukukçuların üzerinde teorik tartışmalarda buldukları bir konumda kalmıştır. 1760 yılına kadar bu konumda kaldığı söylenebilir.

1760 yılında, İngiltere’de görülen bir davada⁶ Quasi-Contractus kurumuna dayanılarak bir karar verilmiştir. Bu kararı veren yargıç Lord Mansfield, modern Quasi-Contractus doktrininin de kurucusu sayılmaktadır. Lord Mansfield’in vermiş olduğu karar metninin içinde yer alan şu cümle quasi-contract anlayışının temelini oluşturur⁷.

“Eğer davalı, davacıya karşı hukukun doğasından kaynaklanan bir yükümlülük altında ise, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için hukuk düzeni, gerektiğinde, sanki aralarında bir sözleşme varmışcasına borç oluşturacak ve takibi için bir davaya vücut verecektir.”

⁴ Bouvier’s Law Dictionary, Quasi-Contractus, (http://www.constitution.org/bouv/bouvier_q.htm).

⁵ Diane Madeline Goderre, International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention , 66 *University of Cincinnati Law Review* (1997) sh.258-281

⁶ Moses vs. McFerlan , (1760),Burr. 1005-1012

⁷ Moses vs. McFerlan , (1760),Burr. 1008

Bu tarihi karardan sonra İngiliz mahkemeleri, verdikleri pek çok kararda Quasi-Contractus kurumuna değinmişler ve Ada'da ortaya çıkan bu durum, "yeni dünya"daki hukuk sistemine de yansımıştır. ABD'de ilk olarak Louisiana Eyaleti⁸ kendi medeni kanununda açık bir quasi-contract tanımı yapmıştır.

Louisiana Eyaleti Medeni Kanunu'nun 2272.maddesinde yer alan hüküm, bize yasal bir quasi-contract tanımı yapmaktadır. Buna göre;

"Bir kimseye karşı veya o kimseyle karşılıklı olarak, herhangi bir yükümlülüğün ortaya çıkmasına sebep olan, hukuka uygun ve iradi olarak gerçekleştirilmiş eylemlerden doğan ilişkiye quasi-contract adı verilmektedir."

Yazıya geçirilmiş sözleşmelerde yer alan yükümlülükler, kural olarak tarafların uyuşan iradeleri ile kararlaştırılır. Bu kuralın Türk hukukundaki istisnasını genel işlem şartları adını verdiğimiz yapı oluşturur. Bir quasi-contract oluşabilmesi için ise bu uyuşma aranmaz, çünkü yüküm, somut olayda yer alan ve adalet ilkelerini rahatsız eden eylemlerden doğar. Dolayısıyla, bu kavramın quasi-contract(sözleşme benzeri) olarak adlandırılmasının sebebi, gerçek anlamda bir sözleşme olmadığı halde tarafları bağlamasından kaynaklanır.⁹

Fakat bu açıklamalardan hareket ederek Quasi-Contractus bütünü, hakkaniyet kurumundan kaynaklamak yanlış olur. Zira quasi-contract iddiasına dayanılan davaların görüldüğü mahkemeler somut hukukla ilgili yargılama yapıp, dava sonucunda basit birer para hükmü verirler¹⁰.

Bir örnek ile yaptığımız tanımı somutlaştıralım;

X, Y ile sözlü olarak bir hizmet sözleşmesi akdediyor ve X'in, Y adına iki sene süreyle çalışacağı kararlaştırılıyor. Amerikan hukukunda yer alan mevcut bir düzenleme gereği, bu tür bir hizmet sözleşmesi, yazılı yapılmadıkça tarafları bağlamaz. X, üç ay çalıştıktan sonra Y'den üç aylık ücretini talep ediyor. Y ise, aralarındaki sözleşmenin geçerli olmadığını, bu

⁸ P.R. Laws Ann. tit. 31, [j0] 5141 (1992)

⁹ Bouvier's Law Dictionary, Quasi-Contractus, (http://www.constitution.org/bouv/bouvier_q.htm).

¹⁰ Daniel Slick vs. Mary Beth Reinecker, 1995/2002, Court of Special Appeals of Maryland Hakkaniyet kurumu, Amerikan ve İngiliz Hukuklarında, Türk Hukukunda anlaşılardan farklı bir şekilde ele alınmaktadır. İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde, mevzuata bağlı mahkemelerin yanında Court of Chancery, Court of Equity adlarıyla anılan ve daha çok hakkaniyete dayalı kararlar veren mahkemeler, yakın zamana kadar mevcuttu. Bu sebeple hakkaniyet kurumu, yeri geldiğinde yoğun bir yaptırım gücüne sahip olabiliyordu. Bu mahkemeler sadece para hükmü değil hakkaniyete uygun gördükleri her türlü hükmü verebiliyorlardı.(Bedeni cezalar da dahil olmak üzere) Zamanla bu mahkemelerin etkinliği azalmış, yerlerini sadece maddi hukuka dayalı kararlar veren mahkemeler doldürmüştür. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Brown, Equity in the Law of the United States of America

sebeple kendisinin herhangi bir ücret ödemek zorunda olmadığını belirtiyor. Böyle bir durumda, hukuk düzeni taraflar arasında bir quasi-contract var eder ve Y, ücreti ödeme yükümü altına sokulur¹¹.

Bu genel quasi-contract tanımından sonra kurumun temel özelliklerine biraz daha yakından bakabiliriz.

III- Quasi-Contract İddiasında Bulunabilmenin Temel Koşulları

Yargı kararlarında dayanan ortak noktaları esas alırsak, bir davada quasi-contract mevcudiyetinden söz edebilmek için dört unsur aranmaktadır;

1-İfası beklenen edimin, para borcu olması gerekmektedir. Yani bir quasi-contract oluşturularak davalıya bedensel bir ifa edimi yüklenemez. Çoğu zaman bu borcun miktarı önceden bellidir, ancak dava açıldığında miktarı henüz belli olmayan bir para borcu(ki bu durum genellikle, davacının katlandığı masrafların ne kadar olduğunun net bir biçimde saptanamadığı durumlarda ortaya çıkar) söz konusu olsa bile bu koşul sağlanmış sayılır¹².

2-İfası beklenen edim, yazılı bir sözleşmeden kaynaklanmamalıdır. Bu yönleri ile haksız fiil sorumluluğunu andırırlar ancak sözü edilen benzerlik, quasi-contract kavramının hukuki niteliğinin haksız fiil sorumluluğuna dayandığı anlamına gelmemelidir. Zira gerek Amerikan, gerekse İngiliz hukuk sistemlerinde bu kavram, sebepsiz zenginleşme ve zımnî sözleşme kurumları çerçevesinde açıklanmaktadır. Bu konuya aşağıda değineceğiz.

Halihazırda mevcut olan yazılı bir sözleşmenin, içerik açısından soyut ve belirlenmesi güç düzenlenmiş olması durumunda dahi quasi-contract iddiasına başvurulabileceği düşünülmektedir¹³. Bu durum, bahsetmekte olduğumuz unsurun ihlali anlamına gelmez. Evet ortada bir sözleşme vardır ancak bu sözleşme borcun ifası talebini imkansız hale getirecek ölçüde soyuttur ve sözleşmenin diğer tarafı, bu durumu kendi yararına olarak kullanmakta, ifadan kaçınmaktadır.

3-İfası beklenen edimin, belirli bir veya birkaç kişiye karşı ileri sürülebilir nitelikte olması gerekir.

4-Davalının -yani kendisinden edimin ifası istenen kişinin-, davacının -yani ifayı talep eden kişinin- zararına olarak haksız bir biçimde zenginleşmesi gerekliliği vardır. Buradaki “zenginleşme” sözcüğünden anlaşılması gereken “her türlü fayda”dır. Bu fayda, kişinin sağlığına yönelik, parasal vb. nitelikte olabilir.¹⁴ Söz edilen unsur bulunmadığı sürece

¹¹ Earl W. Mounce-Townes L. Dawson, Bussines Law: Text and Cases, Boston, 1958, sh.54

¹² William R. Anson, Principles of The English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract, Oxford, 1964, sh.423.

¹³ Earl W. Mounce-Townes L. Dawson, Bussines Law: Text and Cases, Boston, 1958, sh.62

¹⁴ Her ne kadar burada bahsedilen “haksız zenginleşme” kavramı, İngilizce’de “sebepsiz zenginleşme” kavramıyla aynı anlama gelse de, (unjust enrichment) haksız zenginleşme

davacının -miktarı ne kadar fazla olursa olsun- zarara uğradığını kanıtlaması herhangi bir önem arz etmez ve talebi reddedilir.

Amerikan hukukunda, bu unsurun tek bir istisnasının olduğu kabul edilmektedir; Kabul iradesinin, ancak icabın belli bir şekilde sunulması durumunda ortaya konulabileceği hallerde; icapçının, kendisine düşen bu şekli koşulu yerine getirmesinden önceki her aşamada icabından vazgeçebileceği kabul olunmaktadır. Ancak somut olayda kabulcü, icabın kendisine yöneltileceğini kesin olarak biliyor ve bu yüzden çeşitli masraflara girdiğini ispatlayabiliyor ise; icabını geri alan icapçı, kabulcünün yaptığı bu masrafları karşılamak zorunda kalır. Bu önemli istisnaya ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan en önemli örnekler ödül törenlerinde görülür;

Bir ödül töreninde, ödülü verecek olan kişi ya da kuruluşun, verme anından önceki her aşamada bu icabından vazgeçebileceği kabul olunmaktadır. Ancak, ödülü alacağı kendisine önceden haber verilmiş bir kabulcü, bu ödülle bağlantılı olarak yeni projelere girişmiş, tören için özel kıyafetler diktirmiş ise, sonradan ödülün kendisine verilmemesi durumunda yapmış olduğu masrafları Quasi-Contractus kurumundan faydalanarak talep edebilecektir.¹⁵

Peki, Quasi-Contractus kurumu hukuki dayanağını nereden almaktadır? Sorunun tatminkar bir biçimde cevaplandırılması son derece önemlidir. Anglo-Amerikan doktrininde, iki teori ileri sürülmüştür;¹⁶

a)Haksız Yararlanma Teorisi

b)Zımnî Sözleşme Teorisi

Haksız Yararlanma Teorisi ile Quasi-Contractus kurumu, doğal hukuk bağlamında açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak kurumun temelini doğal hukukta arayan bu teori, fazla belirsiz olması yönünden eleştirilmiştir.

“Haksız Yararlanma” kavramı, 19.yy hukukçuları tarafından, çok daha belirgin ve üzerinde uzlaşılan bir kavram olan “sebepsiz zenginleşme” kavramıyla değiştirilmiştir. Bu değişiklik, beklenen etkiyi doğurmuş, kurumdan dayanak alan kararların sayısı artmaya başlamıştır.

Günümüzde, Amerikan Hukuku başta olmak üzere pek çok hukuk sisteminde Quasi-Contractus doktrininin hukuki dayanağı sebepsiz zenginleşme kavramı içerisinde aranmaktadır. Çoğunlukla diyoruz çünkü zaman içinde ortaya çıkmış ikinci bir teori daha vardır. Fakat bu teoriye

kavramı tazmin istemi için dayanan bir kurum değildir. Yalnızca davalının içinde bulunduğu hukuki durumu ifade etmek amacıyla kullanılır. Bu bağlamda çok daha geniş bir içeriğe sahip ve doktrindeki yeri belli olan sebepsiz zenginleşme kurumu, haksız zenginleşme kavramıyla karıştırılmamalıdır.

¹⁵ Earl W. Mounce-Townes L. Dawson, Bussines Law: Text and Cases, Boston, 1958, sh.79

¹⁶ J. Chitty-H. Beale, Chitty on Contracts / General Principles, London, 1962, sh.660.

geçmeden önce Amerikan Hukukunda kabul edilen sözleşme türleri ile ilgili ufak bir aydınlatmanın faydalı olacağı kanısındayız.

Amerikan hukukunda sözleşmeler, en geniş anlamda iki çeşittir: Sarih sözleşmeler ve zımni sözleşmeler.

Sarih sözleşmeler, yazılı olarak yapılmış sözleşmelerdir. Gerek resmi yazılı, gerek adi yazılı şekilde yapılmış olsunlar, kağıda dökülmüş irade beyanlarının uyuşmasıyla meydana gelen sözleşmelere, sarih sözleşmeler denmektedir. Modern ekonomik yaşamda gerçekleştirilen çoğu sözleşme bu gruptadır, zira sarih sözleşmeye aykırılık durumunda, zararın tazmin gerekçesi sözleşme metnine dayandırılacak ve tazminat talep edilmesi kolaylaşacaktır.

Zımni sözleşmeler ise yazılı bir şekilde yapılmamış tüm sözleşmeleri içeren gruptur. Bu grupta, irade beyanları bazen birtakım sözler ile, bazen ise davranışlar ile açık ya da üstü kapalı bir biçimde dışavurulur. İradelerdeki uyuşma ise yine şarttır. Bu tür sözleşmelere örnek olarak hasta-doktor ilişkisi verilir. Ortada çoğu zaman önceden akdedilmiş somut bir sözleşme bulunmadığı halde bir sorunu bulunan hastanın doktora gitmesi ve doktorun hemen müdahaleye başlaması, iradelerinin karşılıklı olarak uyuştüğunun bir göstergesidir.¹⁷

Bu kısa açıklamadan sonra Quasi-Contractus kurumunun hukuki dayanağını belirtmek amacını güden ikinci teoriye yani Zımni Sözleşme Teorisine geçebiliriz.

Zımni Sözleşme Teorisi, quasi-contract iddiasıyla açılan davaları sözleşmesel kusura dayandıran hukukçular tarafından geliştirilmiştir. Bu hukukçulara göre, sebepsiz zenginleşmeye dayanmak hem kurumun yapısına, hem de genel hukuk sistematiğine aykırı düşmektedir çünkü quasi-contract sözcüğü “sözleşme benzeri” anlamına gelmektedir.

Amerikan mahkemeleri bazı kararlarında bu teoriye dayanmışlardır. Ancak, verdikleri kararlar yoğun bir biçimde eleştirilmiştir. En önemli eleştiriler; hangi koşulların gerçekleşmesi halinde hukukun Quasi-Contractus sorumluluğuna hükmedeceğine ilişkin olarak, bu teorinin, önceden tahmin edilebilir bir yol sunmaktan aciz olduğu yönünde toplanmaktadır.¹⁸

Ayrıca kuruma dayanak olmaları bakımından, sebepsiz zenginleşme ile zımni sözleşme kavramlarını birbirlerinden ayıran önemli bir farklılık bulunmaktadır. Bir örnek üzerinde bu farklılığa değinmek gerekirse;

Yaş yönünden ehliyetsiz birine(küçük) yanlışlıkla ödeme yapılmış olsun. Bu ödemenin quasi-contract iddiası ile, sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak geri alınabilmesi için, küçük ile kendisine ödeme yapanın

¹⁷ <http://courses.worldcampus.psu.edu/welcome/ba243/x01pw/samplecontent.shtml>.

¹⁸ J. Chitty-H. Beale, Chitty on Contracts / General Principles, London, 1962, sh.663.

iradelerinin uyuşması şart değildir. Fakat aynı talebin sebepsiz zenginleşmeye dayanılarak değil de sözleşmesel kusurun genel prensipleri içerisinde istenmesi durumunda taraflar arasında önceden yapılmış geçerli bir sözleşmenin bulunması -yani iradelerin uyuşması- şartı aranacaktır¹⁹.

İşte Zımnî Sözleşme Teorisi'nin eksik yönlerini gidermek amacıyla doktrin, zımnî sözleşme kavramını ikiye ayırmak yolunu seçmiş, zımnî sözleşmelerin ya "vakıasal zımnî sözleşme" ya da "hukuksal zımnî sözleşme" olabileceklerini kabul etmiştir. Buna göre;

Vakıasal zımnî sözleşme gerçek anlamda bir sözleşmedir. Vakıasal zımnî sözleşmeyi kuranlar, kağıt üzerindeki belli bazı kelime kalıpları ile değil; sözleri, hal ve tavırları ile bu sözleşmeyi geçerli bir biçimde kurarlar. Bu bağlamda iradelerin uyuşması zorunluluğu mutlak surette aranır.²⁰

Hukuksal zımnî sözleşme yani diğer adıyla quasi-contract ise görünüşte vakıasal zımnî sözleşmenin geçerlilik şartlarının mevcut olduğu fakat tarafların iradelerinde uyuşmanın bulunmadığı bazı durumlarda söz konusu olur. İrade uyuşması yoktur ama bunun yerine hukuk, davalı konumundaki kimseye belli bir borç yükler. Bu sebeple quasi-contract, aslında gerçek anlamda bir sözleşme olmayıp, daha çok, davacının olması gerekirken davalının elinde bulunan bir şeyin sahibine iade edilmesi yükümünü öngören bir hukuk ilkesidir.²¹

Bu teoriye göre Quasi-Contractus iddiasıyla açılmış bir tazminat davasında, hukuksal zımnî sözleşmenin varlığının öne sürülebilmesi için üç şart birlikte aranacaktır²²;

a) Davacı, davalıya bir mal vermiş ya da bir hizmet görmüş olmalıdır.

b) Davacı, verdiği mal yahut görmüş olduğu hizmet karşılığında, davalıdan bir semen, ücret veya bir hizmet almayı beklemeli; davalı da karşısındakinin böyle bir beklenti içerisinde olduğunu bilmelidir. Davalının söz konusu beklentiyi bilmesi gerektiği durumlarda bilmediğini iddia etmesi onu sorumluluktan kurtarmaz.

c) Davalı, kendisine verilen malları kabul etmeme veya görülen hizmetleri reddetme olanağı bulunduğu halde bu olanağa başvurmamış olmalıdır.

Bu üç koşulu bir örnek üzerinde somutlaştıralım; Bir boyacının, boyayacağı evi karıştırıp yanlışlıkla A'nın evini boyadığını varsayalım. Bu iş, aslında evini boyatmayı düşünmeyen ama boyacı işe başlayınca ses de

¹⁹ Bouvier's Law Dictionary, Quasi-Contractus, (http://www.constitution.org/bouv/bouvier_q.htm).

²⁰ Mogavero vs. Silverstein , 142 Md. App. 259, 275, 790 A.2d 43 (2002).

²¹ Mass Transit vs. Granite, 57 Md. App.

²² <http://courses.worldcampus.psu.edu/welcome/ba243/x01pw/samplecontent.shtml>.

çıkarmayan A açısından bir “kazanım” doğuracaktır. Boyacı, ücretinin ödenmesini istediğinde, A, boyama faaliyetini kendisinin istemediğini öne sürerek ücret ödemeyi reddederse, hukuk düzeni tarafından bir quasi-contract oluşturulur ve A, ücreti ödemek zorunda bırakılır.²³ Bununla birlikte A, boyama fiilinden haberdar olmadığını kanıtlarsa, quasi-contract doğmayacaktır.

Zımnî sözleşme kavramındaki bu yapısal değişiklikten sonra, teori çok daha tutarlı bir hale gelmiş ve sebepsiz zenginleşme teorisiyle birlikte ele alınmaya başlanmıştır. Günümüzde Amerikan hukukunda yaygın olan eğilim, quasi-contract iddiasıyla açılan davaların birer sebepsiz zenginleşme davası türü olduklarını kabul etmek fakat davanın kurucu unsurlarının bulunup bulunmadığının tespitinde zımnî sözleşme teorisinden faydalanmak şeklindedir.

Kurumun hukuki dayanağını da kısaca ele aldıktan sonra uygulamada sık karşılaşılan bazı quasi-contract hallerine göz atabiliriz.

IV- Önemli Bazı Quasi-Contract Halleri

Quasi-Contractus kurumunun hukuki dayanağının büyük ölçüde açıklığa kavuşturulmasından sonra, davalara konu olan ve gün geçtikçe sayıları artan quasi-contract hallerine ilişkin tazminat taleplerinin sistematik bir biçimde derlenmesi zorunluluğu doğmuştur. Uygulamada ileri sürülmüş quasi-contract iddiaları arasında yapılan kapsamlı incelemelerden sonra 1937 yılında Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından “Restatement of the Law of Restitution” adlı bir çalışma yayınlanmıştır. Bu çalışmada hemen hemen bütün quasi-contract iddiaları ve bunlar hakkında açıklayıcı örnekler yer almıştır. Bir anlamda sistematik olarak içtihatları derlediği için, bu çalışma günümüzde hukukçular tarafından adeta bir kanun gibi başvurulur hale gelmiştir.

Her ne kadar çok geniş bir kapsama sahip olsa da, Restatement of the Law of Restitution bize quasi-contract iddiaları hakkında genel bir tasnif yapmamaktadır. Bu sebeple hukukçular kendi tasniflerini yapmışlardır.²⁴ Genellikle tüm quasi-contract iddiaları beş ana grupta toplanmaktadır.²⁵ Bunların dördü, Roma Hukukundan bu yana Latince ifade edilen kalıplaşmış hallerdir. Bu halleri Quasi-Contractus açısından ifade ettikleri anlama göre kısaca inceleyelim;

²³ Marshall Wick Bussines Law Terminology, [http:// facstaff.gallaudet.edu/Marshall.wick/bus447/quasi.html](http://facstaff.gallaudet.edu/Marshall.wick/bus447/quasi.html).

²⁴ Yapılan tasnifler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Percy H. Winfield, *The Law of Quasi-Contracts*, London, 1952; John H. Munkman, *The Law of Quasi-Contracts*, London, 1950; R. M. Jackson, *History of Quasi-Contracts*, Cambridge, 1936; Percy H. Winfield, *Province of Law of Tort*, Cambridge, 1931.

²⁵ Bouvier’s Law dictionary, Quasi-Contractus, (http://www.constitution.org/bouv/bouvier_q.htm).

1- NEGOTIUM GESTO: Bir kimse, iyiniyetle, bir başkasının sorumluluğu altındaki işleri düzenleyip idare eder, gerçekte temsilcisi olmadığı halde, bir temsilci gibi sözleşmeler yapıp o kimseye menfaatler kazandırır ise, menfaat kazanan kimseden talep edebileceği üç seçenek vardır.

a- Kendi yardımı sayesinde akdedilen sözleşmelerden katılımcı sıfatıyla gelir elde etmek isteyebilir.

b- Kendi yardımı sayesinde akdedilen sözleşmeler dolayısıyla uygun bir ücret talep edebilir.

c- Kendi yardımı sayesinde akdedilen sözleşmeler için yapmış olduğu lüks masraflar hariç her türlü masrafı talep edebilir.

Ancak bütün bu haklara sahip olunabilmesi için yardım eden kişinin; daima asıl iş sahibinin menfaatlerini gözetmesi, hafif ihmalkarlığından bile gerektiğinde sorumlu tutulabilmesi, zamanı geldiğinde iş sahibine karşı çeşitli konularda hesap verebilmesinin mümkün olması gerekmektedir.

2- Velayet ve vesayet kurumları da bazı quasi-contract hallerine vücut verirler, Küçükler ve kısıtlılar dahi gerektiğinde quasi-contract iddiasında bulunabilir veya bu iddianın muhatabı olabilirler.

Bir küçük ya da akıl hastasının işletmesini idare eden kimse ile bu küçük veya akıl hastası arasında bir quasi-contract ilişkisi bulunduğunu söyleyebiliriz. Yani işletmesi idare edilen kimse, idare edene karşı sağladığı menfaatlardan dolayı; idare eden ise, bu idaresi ve organizasyonu sebebiyle üstlendiği sorumluluktan ötürü işletme sahibine karşı quasi-contract iddiasıyla sorumlu tutulabilir.

3- COMMUNIO BONORUM: Bir kimse, kendisi ve başkalarının ortak mülkiyetinde bulunan şeyler için iyiniyetle yaptığı harcamaları Quasi-Contractus kurumuna dayanarak talep edebilir.²⁶

4- ADITIO HEREDITATIS: Bir ölüme bağlı tasarrufla kendisine miras bırakılan kişi, saklı paylı mirasçılar mevcut ise bunlara ödeme yapmaktan kaçınmaz.²⁷ Burada quasi-contract niteliği; kendisine miras bırakılan kişi ile muris veya saklı paylı mirasçılar arasında bir sözleşme olmadığı halde bir borcun doğmasından değil (zira borç yasalardan doğmuştur), bu borcun gereği gibi ifa edilmemesi yüzünden meydana gelebilecek zararların

²⁶ Elbirliği-paylı mülkiyet ayrımının yapıldığı hukukumuzda bu hal, hiç şüphesiz paylı mülkiyetten ziyade elbirliği mülkiyeti bağlamında önem arzeder. Zira, söz konusu hale göre diğer elbirliği ile maliklerin rızası aranmaksızın, salt iyiniyetin varlığı sözleşme benzeri ilişkinin doğması için yeterli sayılmaktadır.

²⁷ Amerikan hukukunda genel kural, murisin, kendi malvarlığı üzerinde sınırsız bir tasarruf imkanı olmasıdır. Ancak saklı pay kurumunun benzerleri ABD'nin bazı eyaletlerinde mevcuttur. Özetle, söz konusu hal, ilgili eyaletler bakımından değerlendirilmelidir.

tazmininin, herhangi bir kanuni ya da akdi ilişki dolayısıyla talep edilememe olasılığından kaynaklanmaktadır.

5- INDEBITI SOLUTIO: Ödenmesi gereken hiçbir borcu olmadığı halde bir kimsenin hatayla ödemede bulunması sonucu ortaya çıkar. Bu hata, sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin olmalı ve bu bağlamda gerçekleştirilen ödemenin, hata ile doğrudan bir bağının bulunması gerekir. Bir başka anlatımla, kişinin, hataya düşmemiş olsa idi ödemeyi asla yapmayacak olması gerekir. Örneğin; X, hala yaşadığı zannıyla Y'nin banka hesabına bir miktar para yatırırsa ve daha sonra Y'nin ölmüş olduğunu öğrense, yatırdığı parayı geri isteyebilecektir.²⁸

Peki, burada yer alan “hata” sözcüğünden anlaşılması gereken ne olacaktır?

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde vakıa hatası ve hukuksal hata olmak üzere iki hata türü mevcuttur. Vakıa hatasından doğan kazanımların geri alınabileceği fakat hukuksal hatadan doğan kazanımların geri alınamayacağı kabul edilmektedir.

Vakıa hatası, hukuksal hatanın dışındaki her tür hatadır. Bu durumda diğer hata türü olan hukuksal hatanın yeterli bir şekilde tanımlanması önem arz etmektedir. Hukuksal hatayı “somut olayların, bağlı buldukları hukuksal sonuçlara ilişkin hata” şeklinde tanımlayabiliriz.²⁹ Genellikle, kanunların yapısından veya devlet kurumlarının bazı kanun maddelerini hatalı uygulamalarından kaynaklanan iade istemleri, söz konusu hataların hukuksal hata oldukları gerekçesiyle reddedilmektedir³⁰.

Bu hata çeşidine ilişkin olarak uygulamaya yansımış çarpıcı bir örneğe değinmek gerekirse³¹;

Bakanlık yetkilileri, ilgili kanun maddesinde yer alan ek gösterge rakamlarını yanlış okudukları için, A ‘ya, belli bir süre boyunca normal maaşının çok üstünde bir maaş verilmesine sebep olmuşlardır. Hatanın anlaşılması üzerine görevliler vakit kaybetmeksizin dava açmışlar ve bu süre boyunca verilen fazlalığın iadesini talep etmişlerdir. Mahkeme ise yapılan hatanın hukuksal hata olduğu gerekçesiyle bu istemi reddetmiştir.

Hukuksal hataya yazılı bir sözleşmede düşülmüş olması durumunda da sonuç değişmemektedir.

²⁸ Admiralty Comissioners vs. National Provincial and Union Bank of England,ltd.(1922) 127 L.T.452.

²⁹ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1 , section7.

³⁰ Sharp Bros. And Knight vs. Chant(1917) 1 K.B. 771 , Sawyer and Vincent vs. Window Brace ltd. (1943) K.B.32.

³¹ Holt vs. Markham (1923) 1 K.B. 504.

Örneğin; Ev sahibinin gayrimenkul vergisini ödeyen kiracı, ilgili kanununda yazılı olmasına rağmen, bunu bir sonraki kira bedelinden düşmez ise, bir daha asla isteyemez.³² Bu olaydaki hukuksal hata, kanunda yazılı olan bir hükme rağmen hataya düşmektir. Yani “kanunu bilmemenin mazaret sayılmamasıdır”.

Aynı şekilde, ultra-vires kuralını ihlal ettikten sonra fazla ödemede bulunan bir şirket, bu fazlalığın iadesini talep edemeyecektir.³³

Hukuksal hata nedeniyle yapılmış ödemelerin geri istenemeyeceği kuralının bazı istisnaları vardır. Suç olduğunun farkına varılmadan yapılmış bir ödeme, hukuksal hata sonucu yapılmış olsa bile geri istenebilecektir. Ayrıca, iflas idaresi veya vergi dairesine hukuksal hata sonucu ödeme yapılmış olması durumunda, bu ödemelerin de geri alınabileceği kabul edilmektedir.³⁴

Ödeme hukuki değil, ahlaki bir yükümlülükten doğmuş ise, ya da kişi ödemeyi yaptığı sırada aslında bu ödemeye gerek olmadığını biliyor fakat yine de bir şekilde hataya düşüyor ise INDEBITI SOLUTIO sebebine başvuru yine mümkün olmayacaktır.

Yukarıda bahsedilen beş gruptaki tüm ilişkileri bir şekilde etkileyen önemli bir düşünüş vardır; davacının, konumu itibarıyla bilgili, tecrübeli, tedbirli olduğu durumlarda, ödediği miktarı geri alabilme şansının azalacağı kabul edilmektedir.³⁵ Bu düşünüşün Türk Ticaret Kanunu m.20/II hükmüne benzediği aşıkardır ancak TTK 20/II'den farklı olarak kişinin tacir olması koşulu aranmamaktadır.

Türk Hukukunda TTK'nın 20/II açık bir hüküm içermekte, ayrıca maddede yer alan “basiret” sözcüğü geniş anlaşılmaktadır.³⁶ Bununla birlikte Amerikan şirketler hukukunda yer alan benzer bir hüküm, sarıh sözleşmelerden doğan ilişkileri düzenlemesine rağmen, hukukumuzdaki kadar geniş anlaşılmamaktadır.

Quasi-Contractus doktrininde, davacının geri alabileceği miktar, Latince bir deyişle “QUANTUM MERUIT” olarak ifade edilir. Bu deyim anlamı “hak ettiği nisbette”dir. Bu deyim, alınması muhtemel para borcunun nasıl ödeneceği (peşin, belli aralıklarla vb.) ve daha da önemlisi, miktarının tespiti bakımından dikkate alınır.³⁷ Quasi-Contractus kurumunun amacı,

³² Hill vs. Kirshentein (1920) 3 K.B. 556.

³³ Sinclair vs. Brougham (1914) A.C.398.

³⁴ J. Chitty-H. Beale, Chitty on Contracts / General Principles, London, 1962, sh.670.

³⁵ Beevor vs. Marler (1898)14 T.L.R. 289.

³⁶ Uygulamadan alınan bir örnekte; taşımacılık yapan tacirin, deposunda yangına karşı her türlü tedbiri almış olsa bile, deposunu her an yangın çıkma tehlikesi bulunan bir keresteci dükkanının yanında açması, basiretli bir davranış olarak nitelendirilmemiştir. Bkz. Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 2004, sh.134.

³⁷ <http://www.viterbo.edu/academic/ug/dahl/Assignments/contracts.html>.

genel olarak davalının haksız bir şekilde zenginleşmesini önlemek olduğu için, geri alınacak miktar davacının zararı değil, davalının kazanımları esas alınarak tespit edilecektir.

Bir örnek verirsek; Tatile çıkmış bir doktorun otoyolda giderken yolun kenarında yarı baygın yatan bir adam gördüğünü ve hemen gerekli tıbbi müdahaleyi yapıp onun hayatını kurtardığını varsayalım. Her ne kadar hayatı kurtarılan adam doktorun bu eyleminden habersiz olsa ve aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmasa da, kendi vücut bütünlüğüne dair çok önemli bir yarar (kazanım) elde etmiştir. İşte bu durumda, hukuk bir quasi-contract oluşturacak ve hayatı kurtarılan kişiye, kendisini kurtaran doktorun yaptığı masrafları karşılaması borcunu yükleyecektir. Fakat doktor, muayene ücreti gibi ekstra bir miktar talep edemeyecektir.

Kurum, her ne kadar haksız zenginleşmeyi önleme amacına hizmet etse de, böyle bir kazanım elde eden taraf, bazı durumlarda sorumlu tutulmaz. Özellikle, davacı tarafın dikkatsizliğinin veya deyim yerindeyse “hakkını kötüye kullanmış” olduğunun anlaşıldığı durumlarda, quasi-contract iddiası kabul edilmez.

Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse; Arabamızı yerel bir benzin istasyonuna götürdüğümüzü varsayalım. Görevliye, arabamızı yıkamasını ve depoyu doldurmasını istediğimizi söyledik. Araba yıkama kuyruğunun çok kalabalık olduğunu görünce yakındaki bir alışveriş merkezine gittik ve iki saat orada kaldık. Biz alışveriş merkezindeyken, kendisine söylediklerimizi yapan görevli ayrıca bir de cila yapmasını istediğimizi zannedip arabamızı cilaladı. Döndüğümüzde, faturaya bir de cila masrafının eklenmiş olduğunu gördük. Böyle bir olayda bizim bir “kazanımımız” olduğu çok açıktır fakat bu kazanımımız görevlinin kendi hatasının eseri olduğundan “haksız kazanım” olarak nitelendirilemeyecektir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi Quasi-Contractus kurumundan faydalanabilmek için iradeler arasında, sözleşmenin kurulmasından öncesine uzanan bir uyumsuzluk aranır (Bu uyumsuzluk çoğunlukla sözleşme görüşmelerinde meydana gelir). Yani bu kurum, uyumsuzluğun geçerli bir sözleşmeden kaynaklandığı durumlarda uygulanmaz. Örneğin; A şahsı, B şahsı ile bir satım sözleşmesi akdetmiş olsun. A, malların C'ye teslim edilmesini istemiş, B ise bu iradeye uygun olarak malları C'ye teslim etmiştir. Fakat sonuçta A, mal bedellerini ödemeye yanaşmamıştır. İşte böyle bir durumda, C, her ne kadar, B'nin zararına olarak, yani “haksız” bir şekilde zenginleşmiş olsa da, B'ye karşı sorumlu tutulamaz. Bir başka anlatımla B, semenin ödenmesini C'den talep edemez, zira A ile yapmış olduğu geçerli bir sözleşme mevcuttur.

Bir kimseye hata sonucu yapılan bir ödemedi kaynaklanan, ve bu ödemenin iadesi istemi nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzluklar, en sık görülen

quasi-contract türünü oluşturdukları için detaylı bir biçimde incelenmeleri gerekir.

V- Hata Kaynaklı Başlıca Quasi-Contract Halleri

Gerek 1937 tarihli Restatement of The Law of Restitution'da yer alan, gerekse bu derlemede yer almamakla birlikte günümüzde sıklıkla meydana gelen önemli bazı "hatalı ifa" hallerini yakından inceleyelim.

A- Gerçekleştirilen ödemenin, geçerli bir sözleşmeye dayandığı yönündeki hata³⁸;

İlişkinin tarafları arasında geçerli bir sözleşmenin mevcut olduğu zannıyla bir kimseye ödemede bulunan kişi, ödemiş olduğu miktarı geri alabilir. Bu hata vakıa hatasıdır ve sözleşmenin herhangi bir kurucu unsuruna ilişkin olabilir. Yani kişi, iradelerin uyuşması noktasında, edimlere veya diğer kurucu unsurlara ilişkin olmak kaydıyla, bir hata sonucu karşı tarafa ödediği miktarı geri alabilecektir.

Örnek ile somutlaştıralım; A ve B, iş ilişkilerini sıklıkla telgraf üzerinden yürütmektedirler. A, özel bir cins demiri, tonu 30 dolardan satma icabını B'ye telgraf ile bildirir. Ancak, telgrafın iletimindeki sorunlar nedeniyle bu icap B'ye "tonu 26 dolardan" olarak varır. B, tonu 26 dolardan olmak üzere, istediği miktar demirin bedelini A'ya gönderir. Gerçeklerin öğrenilmesi durumunda B, ödediği miktarı geri isteyebilecektir. Gerçek icaptaki birim fiyat 30 dolardır ve B'nin bu fiyatı kabul etmeme olasılığı bulunmaktadır.

B- Alacaklıyla yapılan sözleşmenin geçerliliğine dair hata³⁹;

Vakıasal bir hata sonucu ödemede bulunan ve bunun aslında kaçınması gereken bir ifa olduğunu bilmeyen kimse, söz konusu sözleşme iptal edilebilir nitelikte olsa ve hatta iptal edilmiş olsa dahi, iptal sonucunda elde edeceklerinin dışında kalan, ödediği diğer tutarları geri alabilir.

Yine bir örnekle açıklamak gerekirse; A ve B, doğal bir mağarada gezinirken aynı anda bir taş buluyorlar. Bu taşın görünümünden, çok değerli olduğu sonucunu çıkartıyorlar. B, A'ya dönerek "bana 500 dolar verirsen bu taşın üzerindeki hakkımdan vazgeçerim diyor". A ise, elindeki taşın değerinin çok daha fazla olduğunu düşündüğü için bu parayı ödüyor. Fakat, daha sonra, taşın hiçbir değerinin olmadığı ortaya çıkıyor. İşte bu durumda ona, B'ye ödediği 500 doları geri alabilme hakkı tanınacaktır.

³⁸ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1 , section 15.

³⁹ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1 , section 16.

C- Ödeme yapılan kişiyle akdedilmiş sözleşmeden doğan bir yükümlüğün bulunduğu yönündeki hata⁴⁰;

Sözleşmede o şekilde kararlaştırıldığı zannıyla karşı tarafa bir ödemede bulunan kişi, içinde bulunduğu hatanın vakıasal hata olması sebebiyle verdiklerini geri alabilir. Yalnız ifa zamanına ilişkin hatalar, hataya düşenin ekonomik menfaatlerini etkilemiyorsa bu gruba girmezler zira ortada er ya da geç ödenmesi gereken bir borç vardır.

D- Sözleşme dışı bir ödeme yükümlüğünün bulunduğu zannına dair hata⁴¹;

Sözleşme dışı bir ödeme yükümlüğünün bulunduğu zannıyla, bir başkasına bütün ya da taksitler halinde ödemede bulunan kişi, gerçekte böyle bir yükümlüğünün bulunmadığını öğrenmesi durumunda verdiklerini geri isteyebilir. Burada kişinin içine düştüğü hata da vakıasal hata kategorisindedir.

Örneğin; A ile B arasında bir satım sözleşmesi vardır. A, edim 1300 dolar olduğu halde B'nin kendisine 1500 dolar verdiğini sanmış, sözleşmede böyle bir durumda ne yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamasına rağmen 200 dolar para üstü göndermiştir. Halbuki B, 1300 dolar ödemiştir. Gerçeklerin ortaya çıkması halinde A, ödediği miktarı geri alabilecektir.

Ancak ortada gerçekten sözleşme dışı bir ödeme yükümü var ise, örneğin ahlaki bir borç söz konusu ise, kişi bu borçtan kaçmak amacıyla hataya düştüğünü iddia edemeyecektir.

E- Yükümlüğün kapsamına ya da ödenecek miktara ilişkin hata⁴²;

Bir edimin ifası ya da icabın kabulü için gereken miktarda ödeme yaptığını zanneden fakat aslında fazla ödeme yapmış olan bir kimse, içine düştüğü vakıasal hata nedeniyle ödediklerini geri alabilir.

F- Ödeme yapılacak kişinin şahsına ilişkin hata⁴³;

Şahısta yanılarak bir kimseye, ya da bir kimsenin hesabından bir başkasına ödeme yapan kimse, ödeme yapılan kişiden veya ödemedi çeşitli faydalar elde eden diğer kişilerden ödediği miktarı geri alabilir. Fakat, gerek ödeme yapılan kişinin, gerekse bu ödemedi çeşitli kazanımlar sağlayan

⁴⁰ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1, section 18.

⁴¹ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1, section 19.

⁴² American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1, section 20.

⁴³ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1, section 22.

diğer kimselerin, iyiniyetli olmamaları gerekir. Aynı şekilde bu kimselerin, ödemeyle ilgili bir sözleşmede taraf olmaları durumunda da Quasi-Contractus işletilemez.

Örneğin; A, muhasebecisine bir talimat vermiş, B'ye bir çek göndermesini istemiştir. Muhasebeci, şahısta yanılarak çeki B yerine C'ye göndermiştir. C, yapılan hatanın farkına varmış ama ses çıkarmamıştır. A, bu durumda çekin karşılığı olan meblağı C'den isteyebilecektir.

G- Hata nedeniyle iptal edilen bir sözleşmenin tam ya da kısmi ifası amacıyla herhangi bir ödeme yapmış kimse, eğer karşı taraf bu ana kadar sözleşmeden çeşitli kazanımları elde etmiş ise üç yola başvurabilir⁴⁴;

a) Kendi kazanımlarını iade etmek suretiyle ödemiş olduğu miktarı isteyebilir.

b) Kendi kazanımlarını elinde tutup, yaptığı ödemeyi geri alabilir. Bu yol sadece kısmi ifa durumunda ve aşağıdaki hallerde kullanılabilir;

ba) Gayrimenkul davalarında, adil ölçülerde bir değer tespit yöntemi bulunuyorsa veya;

bb) Hizmet görme edimine ilişkin kısım sözleşmede taksim edilmiş ise.

Bu duruma ilişkin bir örnek vermek gerekirse; A, başka hiçbir masrafı olmadığını belirterek, B'ye 10000 dolara pamuk satmıştır. Gerçekte ise A'nın ödemesi gereken 3000 dolarlık bir antrepo gideri vardır ve bunu da bir şekilde B ödemek durumunda kalmıştır. Artık B, almış olduğu pamukları elinde tutarak ödemek zorunda kaldığı antrepo giderini A'dan isteyebilecektir.

Eğer imkansızlık var ise, elde edilen miktar, hakkaniyete uygun bir biçimde taksim edilecektir.

H- Bağışa ilişkin hata⁴⁵;

Karşılıksız olarak bir kimseye belli bir miktar para ödeyen kimse, bu ödeme vakıasal bir hata nedeniyle meydana gelmiş ve hata;

a) Hile ya da kusurlu yalan beyan⁴⁶ nedeniyle olmuşsa ya da;

b) Bağışlamanın yapıldığı kişinin kimliğine veya onunla içinde bulunulan ilişkiye dair ise ya da;

⁴⁴ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1 , section 25.

⁴⁵ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1 , section 26.

⁴⁶ Kusurlu ve kusursuz yalan beyan ayrımı, beyan esnasında kasıtlı olarak yanlış bilgi verilmesi veya söylenmesi gereken bazı hususların susulmak suretiyle karşı tarafa bildirilmemesi hallerini açıklamak amacıyla yapılır.

c) Bağışlanan miktara veya bu miktarın hesaplanma şekline ilişkin ise, verdiklerini geri isteyebilir.

Örneğin; C, A'nın yeğenidir. B ise A'nın sık sık iş yaptığı bir kimsedir. A, B'ye, yeğenin çok yakında evleneceğini söylemiştir. Aslında C'nin evlilikle uzaktan yakından bir alakası yoktur. Kendisine verilen bu mutlu haber üzerine B, C'ye, hiçbir sebep göstermeksizin 5000 dolarlık bir çek göndermiştir. Gerçekler ortaya çıktığında B, parasını C'den geri alabilecektir. Çünkü A, kendisini kandırmıştır.

Ortada herhangi bir hilenin bulunmadığı durumlarda, bağış yapan kimse, bağışın miktarında hataya düşmüş ise, sadece asıl vermeyi düşündüğü miktardan artan kısmı geri almayı talep edebilir. Örneğin; Herhalükarda 7000 dolar bağışlamayı düşünen fakat sonradan ortaya çıkan bir hata sonucu 10000 dolar bağışlamaya karar veren kimse, içine düştüğü hatayı öğrendiği zaman yaptığı bağışın sadece 3000 dolarlık kısmını geri alabilecektir.

Bir kimse, bir başkasının iyi niyetli beyanı sonucu, ona borçlu olduğuna inanır ve bir ödemede bulunursa, daha sonra böyle bir borcun bulunmadığının ortaya çıkması halinde vermiş olduğu parayı geri alamaz⁴⁷ zira kendisine yapılan iyiniyetli beyanı borcun varlığına kanıt olarak görmüş, hiçbir araştırma yapmaksızın ödemeyi gerçekleştirmiştir. Bu hükmün Türk hukukunda da bulunan “bir kimse kendi kusuruna dayanarak bundan bir hak iddia edemez” kuralıyla bağdaştırıldığı söylenebilir.

I- Hile ve yalan beyandan doğan hata⁴⁸;

Bir kimseye vakıasal hata dolayısıyla bir ödemede bulunan, fakat elde etmeyi beklediği kazanımları elde edemeyen kimse, eğer hatası;

- a) Ödeme yapılan kişinin hilesine ya da;
- b) Ödeme yapılan kişinin kusurlu ya da kusursuz yalan beyanına ya da;
- c) Gerçekte öyle olmadığı halde ödeme yapılan kişinin temsilcisi gibi hareket eden kimsenin hilesi veya kusurlu yalan beyanına ya da;
- d) Ödeme yapılan kişinin bilgisi dahilinde üçüncü bir kişinin hilesine veya kusurlu yalan beyanına dayanıyorsa, verdiğini geri isteyebilir.

Örneğin; A, B'ye satmak istediği arazisinin 100 hektar olduğunu bildirmiştir. Fakat gerçekte 95 hektardır. B, A'nın bu beyanına inanmış ve araziyi ondan satın almıştır. Somut olayda 5 hektarlık bu farkın B açısından yaşamsal öneme sahip olduğu anlaşılmıştır. İşte bu durumda B, A'dan, 5 hektarlık arazisinin parasal karşılığını talep edebilecektir.

⁴⁷ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1 , section 27.

⁴⁸ American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts, Washington, 1937, part1 , section 28.

Böylece en sık karşılaşılan belli başlı “hatalı ödeme” türlerine değinmiş olduk.

Quasi-Contractus kurumunun günümüzde sık karşılaşılan ve başta saydığımız gruplardan NEGOTURIUM GESTO’ya dahil edebileceğimiz bir türü de hayat kurtarma olaylarına ilişkindir.

Ölümcül yaraların tedavisi suretiyle hayat kurtarma olaylarında kurtulan ile kurtaran arasında çoğu zaman bir quasi-contract doğar. Avrupa’da ise, sorumluluk daha ileri düzeye taşınmıştır. Örneğin, yan komşusu tatil deyken meydana gelen fırtına sonucu onun hasara uğrayan bahçesini düzelten komşulara bile yaptıkları masrafları isteyebilme hakkı tanınmıştır⁴⁹.

Hayat kurtarma olaylarından kaynaklanan davalarda, elde edilen “yarara” dayalı sorumluluk anlayışının uygulanması bir tartışma konusudur, zira acil tıbbi müdahale yapan bir doktor, müdahalesi işe yarasan veya yaramasın yaptığı masrafları talep edebilmektedir. Yani hastanın mutlaka bir kazanım sahibi olması gerekmemektedir. Aslında sırf bu sebeple bugün Amerikan mahkemeleri, söz konusu davalarda kurtarıcı konumunda bulunan kişilere (ki bunlar çoğu zaman doktordur) pek “anlayışlı” yaklaşmamaktadırlar ve toplumsal çapta yankı uyandırmış, sayıları sınırlı belli bazı kurtarma olaylarının dışındaki hallerden kaynaklanan davalarda, quasi-contract iddialarını reddetmektedirler⁵⁰.

Bu doktrinin bir başka uygulama alanı da haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan tazminatın yanına bir ek tazminat fonksiyonu görmesidir. Örneğin kendisine ait olmayan bir malı ele geçirip kullanan kimse, hem bu fiili nedeniyle doğan zararlardan hem de kullanma sırasında elde ettiği faydalardan sorumlu tutulacaktır. Kısacası davacıya, zararından çok daha fazla miktarları talep edebilme olanağı tanınmıştır.

VI- Quasi-Contractus ve Culpa in Contrahendo İlişkisi

Sözleşme görüşmelerinin özgürce gerçekleştirilmesi ilkesi, Anglo-Amerikan borçlar hukuku sisteminin temelini oluşturur⁵¹. Yani sözleşmeyi kurup kendilerini bağlamadan önce taraflar, serbestçe görüşürler ve gerekiyorsa hiçbir sorumluluk almaksızın sözleşme görüşmelerinden çekilebilirler. Bu bakış açısında, görüşmelerin kesilmesinden kaynaklanabilecek zararları önlemeye ilişkin hiçbir koruma bulunmamaktadır. Bu zararlar genellikle sözleşmenin kurulacağına dair umut besleyen tarafın zararlarıdır. Geleneksel Anglo-Amerikan bakış açısına

⁴⁹ Christopher T. Wonnell, *Unjust Enrichment and Quasi-Contracts*, 1999, sh..3 (<http://users.ugent.be/%7Egdegeest/3900book.pdf>).

⁵⁰ Christopher T. Wonnell, *Unjust Enrichment and Quasi-Contracts*, 1999, sh.5 (<http://users.ugent.be/%7Egdegeest/3900book.pdf>).

⁵¹ Allan Farnsworth, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements, Fair Dealing and Failed Negotiations*, 87 Colum. L. Rev. sh. 217, 221 (1987).

göre zarar, karşı tarafın pasif yanıtıcı tutumları nedeniyle meydana gelmiş olsa dahi herhangi bir sorumluluk doğmaz⁵².

Culpa in Contrahendo doktrini, birçok hukuk sisteminde özel bir yere sahiptir. Bunların içinde Fransa, İsviçre, Avusturya ve hatta bazı sosyalist ülkeleri dahi görmekteyiz.

Ülkemizde, Yargıtay'ın, “sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk” esasına dayanan bir kararında Quasi-Contractus kurumuna dolaylı bir atıf yaptığını söyleyebiliriz⁵³. Karara göre;

“Devlet memurlarının ticaret yapması mümkün olmadığından, bu amaçla yapılan ticari sözleşmeler (dava konusu olayda, tek satıcılık sözleşmesi), başlangıçtaki objektif imkansızlık nedeniyle geçersizdir. Ancak sözleşme bir anda meydana gelen bir hukuki işlem değil, bir süreçtir. Sözleşme kurulmadan önce, taraflar; akdin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar. Böylece, sözleşme müzakerelerinin başlamasıyla görüşmeciler arasında *akit benzeri* bir güven ilişkisi kurulur. Buna göre, müzakereler esnasında görüşmecilerin, akdin kapsam ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi gerekir. Bu yükümlülüğe kusurlu olarak aykırı davranan, -sözleşme yapılırken devlet memuru olduğunu gizleyen- taraf, görüşmelerin başlamasıyla kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal etmiş sayılır ve karşı tarafın bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlü olur.”

Amerikan hukukunda ise Quasi-Contractus kurumu, Culpa in Contrahendo doktrinine işlerlik kazandıran, bir “anahtar” vazifesi görmektedir. Söz konusu anahtar olmaksızın doktrinin uygulanabilmesi güçtür, zira sözleşme öncesi kusurdan sorumluluk çoğunlukla quasi-contract iddiasıyla açılmış davalarda gündeme getirilebilmektedir. İlk olarak Louisiana Eyaleti Medeni Kanununda Culpa in Contrahendo doktrininin uygulamasını oluşturabilecek maddelere rastlanmıştır⁵⁴ ancak hükümlerde açıkça yer almaması nedeniyle bahsedilen “anahtar olma” vazifesi önemini korumuştur.

⁵² Diane Madeline Goderre, International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention , 66 *U. Cincinnati Law Review* (1997) sh.258-281.

⁵³ Yargıtay Kararları Dergisi, c.22, s.4, 13. HD.'nin 13.11.1995 T., E.9375 / K.9860 sayılı kararı.

⁵⁴ Louisiana Civil Code ; art.1878 , 1967 Bkz. Cem Baygın, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.4, s.1-2.

KISALTMALAR

A.	: Atlantic Reporter
A.C.	: Appeal Case (İngiltere)
art.	: Article
app.	: Appeal case (Amerika)
Bkz.	: Bakınız
Burr.	: Burrow's King's Bench Reports tempore Mansfield
c.	: Cilt
Colum. L. Rev.	: Columbia Law Review
Ct.	: Court
Div.	: Division
E.	: Esas no
F.	: Federal Reporter
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar no
K.B.	: King's Bench Division
L.T.	: Law Times
Md.	: Maryland Reports
N.W.	: North Western Reporter
N.J.	: New Jersey Reports
P.R. Laws Ann.	: Laws of Puerto Rico Annotated
s.	: Sayı
Sh.	: Sayfa
T.	: Tarih
tit.	: Title
T. L .R	:Times Law Reports
Wis.	: Wisconsin Eyaleti
Vs.	: Versus
v.	: Versus

KAYNAKÇA

- _____ : **Bouvier's Law Dictionary**, Quasi-Contractus, http://www.constitution.org/bouv/bouvier_q.htm.
- _____ : **American Law Institute, Restatement of the law of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trusts**, Washington, 1937.
- _____ : **Marshall Wick Bussines Law Terminology** <http://facstaff.gallaudet.edu/Marshall.wick/bus447/quasi.html>; <http://courses.worldcampus.psu.edu/welcome/ba243/x01pw/samplecontent.shtm>; <http://www.viterbo.edu/academic/ug/dahl/Assignments/contracts.html>.
- ARKAN, Sabih : **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2004.
- BAYGIN, Cem : "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması", **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c.4, s.1-2.
- CHITTY, J. -BEALE, H. : **Chitty on Contracts / General Principles**, London, 1962.
- EARL, W. Mounce-TOWNES L. Dawson: **Bussines Law: Text and Cases**, Boston, 1958.
- Farnsworth, Allan : "Precontractual Liability and Preliminary Agreements, Fair Dealing and Failed Negotiations," **87 Colum. L. Rev.** (1987).
- GODERRE, Diane Madeline : "International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention", **66 U. Cincinnati Law Review** (1997).
- Hüsnü, H. : "Babalık, Fiili Sözleşme İlişkileri," <http://clubs.bilgi.edu.tr/herkesicinhukuk/kulup/belgeler/14.doc>.
- JACKSON, R. M. : **History of Quasi-Contracts**, Cambridge, 1936.
- MUNKMAN, John H. : **The Law of Quasi-Contracts**, London, 1950.

- PERCY H. Winfield, : **Province of Law of Tort**, Cambridge, 1931.
- PERCY, H. Winfield : **The Law of Quasi-Contracts**, London, 1952.
- T.Wonnell, Christopher : “Unjust Enrichment and Quasi-Contracts,” <http://users.ugent.be/%7Egdegeest/3900book.pdf>.
- WILLIAM, R. Anson : **Principles of The English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract**, Oxford, 1964.