

Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Sebeup ve Sinallagma İlişkisi

Causa and Synallagma from Roman Law to Modern Times

— o — o — o —
Ar. Gör. Ege TÜREL*

ÖZET

Roma hukukunda *causa*'nın tanımlarından biri "kazandırmada bulunan kişinin amacı"dır. Söz konusu amacın gerçekleşmemesi halinde öncelikle kazandırmada bulunana bir *condictio* tanınmıştır. İsimsiz sözleşmelerin gelişmesiyle beraber, ifa menfaatinin korunmasını sağlayan *actio praescriptis verbis* yolu açılmıştır. Roma hukukundaki anlamıyla *causa*, bugün özellikle sinallagmatik sözleşmelere ilişkin temerrüt, ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü gibi pek çok hukuki kurumun gerekçesini oluşturabilir. Buna ek olarak Kanun'daki bazı eksiklikler yine bu kavramdan ve sebepsiz zenginleşmeden yararlanılarak tamamlanabilir.

Anahtar Kelimeler: *datio ob rem*, *condictio causa data causa non secuta*, *actio praescriptis verbis*, *sinallagma*, *causa*, imkânsızlık, sebepsiz zenginleşme.

ABSTRACT

"The alienator's purpose" is one of *causa*'s many definitions in Roman law. In case this said purpose is not achieved, the alienator has a *condictio* claim. With the development of innominate contracts, the alienator's performance interest is protected by another action, *actio praescriptis verbis*. With this definition, *causa* may constitute a ground for many modern institution of synallagmatic contracts such as default,

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

impossibility or hardship. Also, some imperfections of the Code can be ameliorated by the use of this notion and unjust enrichment.

Keywords; *datio ob rem, condictio causa data causa non secuta, actio praescriptis verbis, synallagma, causa, impossibility, unjust enrichment.*

GİRİŞ

Hukuki sebep (*causa*) kavramı, klasik dönem Roma hukukundan beri bilinmesine rağmen hakkında en fazla tartışmanın ve yanlış anlaşılmanın bulunduğu kavramlardan biridir. Bunun nedenlerinden ilki, ortaya çıktığı dönemden itibaren birden çok tanımının olmasıdır. Diğer sebep ise sözleşmeler alanında *causa* kavramının geniş tanımının "kaygan zemin" oluşturmalarıdır. Aynı zamanda hukuki sebep, modern hukukun bazı kavramlarıyla geçişken olabilir; en temel örnekleri karşı edim, işlem temeli, şart, saik gibi kavramlarıdır.

Çalışmamızın temel amacı Roma hukukundan günümüze *causa*'nın çeşitli anlamlarını ortaya koymak ve modern hukukta *causa*'nın olası uygulama alanlarını tespit etmektir. Ayrıca bu çalışmanın diğer bir hedefi, Kanun'da kabul edilmiş bazı temel kurumları hukuki sebep kavramıyla beraber yorumlamak ve incelemektir.

Bu doğrultuda öncelikle Roma hukukunda *causa* kavramı ve buna bağlı olarak isimli sözleşmeler ile *condictio causa data causa non secuta*'nın uygulama alanı incelenmiştir. Ardından bu kavram ve davaların Roma hukuku sonrası modern hukuktaki gelişimleri açıklanmıştır. Modern hukukta *causa* kavramının gittikçe daraltılması eleştirilmiştir. En nihayetinde pozitif hukuktaki bir takım kurallar hukuki sebep perspektifinde yorumlanmış ve ek olarak *causa* kavramından yola çıkarak bir takım hukuki sorunlara ilişkin çözüm önerileri getirilmiştir.

I. ROMA HUKUKUNDA DATIO OB REM VE İŞLEM SAHİBİNE TANINAN DAVA HAKLARI

A. *Pactum* ve *datio ob rem*

Roma hukukunda her anlaşma borç doğurmaz; yalnızca hukuk düzeninin kendisine borç doğurabilme gücü tanıdığı belirli anlaşmalar borç doğurur ve borca aykırılık durumunda alacaklı bir dava (*actio*) ile korunur. Bu bakımdan Roma hukukunda sözleşme serbestisi değil, söz-

leşmeler sisteminden bahsedilir¹. Klasik Roma hukukunda *ius civile*'nin tanıdığı sözleşme tipleri başlangıçta üç sınıfta toplanır: sözlü sözleşmeler (*contractus verbis*), yazılı sözleşmeler (*contractus litteris*) ve reel sözleşmeler (*contractus re*)². Anılan sözleşmeler *ius civile*'ye göre tek tarafa borç yükler ve birer dava ile korunur³. Bir de *ius civile*'nin tanıdığı ve koruma sağladığı rızai sözleşmeler (*contractus consensu*) vardır ki, tarafların şekilsiz anlaşmasıyla kurulan bu işlemler de borç doğurucu etkide olup, birer *actio*'ya sahiptir⁴. Dört sözleşmeden ibaret olan rızai sözleşmeler arasında, *emptio venditio* (alım satım), *locatio conductio* (kira, eser ve hizmet), *societas* (adî ortaklık), *mandatum* (vekâlet) yer alır.

Roma hukukunda, sözleşmeler sisteminin bir sonucu olarak, *ius civile*'nin tanıdığı sınırlı sayıda sözleşme tipi bulunur. Böyle bir sözleşmeye, *contractus* denir. Buna karşın, öngörülen sistemin dışında kalan anlaşmalar, *ius civile*'ye göre borç doğurmaz; bu basit anlaşmalar "*pacta*" olarak adlandırılır⁵. *Pactum*'lara *actio* tanınmaz; ancak Roma hukuku tarafların anlaşmalarını tamamen görmezden gelmemiştir, bunlar taraflara birer def'i (*exceptio*) verirler⁶.

Roma'nın tüm Akdeniz havzasına yayılmasıyla beraber gelişen ticarî yaşamın gerekleri, o zamana kadar herhangi bir hukukî sonuç bağlanmayan *pactum*'ların, bazı hallerde hukuk düzenince dikkate alın-

¹ Umur, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul, 2010, s. 334 vd.; Tahiroğlu, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2014, s. 111 vd.; Rado, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul, 2016, s. 42 vd.; Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret: Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975, s. 204 vd.; Schmidlin, Bruno/Cannata, Carlo Augusto: Droit Privé Romain, II, Lausanne, 1991, s. 25 vd.; Buckland, William Warwick, A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, 1921, s. 403 vd.; Monier, Raymond: Manuel de Droit Romain Les Obligations, 5. Baskı, 1954, s. §70 vd.; Girard, Paul Frédéric: Manuel Élémentaire de Droit Romain, 5. Baskı, Paris, 1911, s. 435 vd.

² G. I. III. 89.

³ D. 44. 7. 51; D. 2. 14. 5; ht. 6; ht. 7.; *Actio* ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Wenger, Leopold: Institutes of the Roman Law of Civil Procedure, çev. Otis Harrison Fisk, New York, 1986, §13.; Schmidlin/Cannata, s. 12 vd.

⁴ G. I. III. 135, 136, 137; Umur, s. 337; Tahiroğlu, s. 114; Schmidlin/Cannata, s. 28 vd.

⁵ D. 2. 14. 1. 2; Umur, s. 334; Koschaker/Ayiter, s. 245 vd.; Schmidlin/Cannata, s. 101 vd.

⁶ D. 2. 14. 7. 4; Umur, s. 377 vd.; Buckland, s. 524 vd.

masını zorunlu kılmıştır. Klasik hukuk devrinde bir *datio ob rem*'in⁷ dayanağını oluşturan *pactum nudum* için hâl böyledir.

Datio ob rem, bir amaç uğruna bir şeyin verilmesidir. Taraflarca belirlenen bu amaç, çok çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilir; karşı tarafın yerine getirmesi beklenen bir edim olabileceği gibi⁸, edim niteliğini haiz olmayabilir⁹. *Digesta* metinlerinden öğrendiğimize göre, tarafların belirlemiş oldukları amacın gerçekleşmemesi halinde *datio*'yu gerçekleştiren tarafa bir şahsî dava niteliğindeki *condictio* tanınır¹⁰. Görüldüğü gibi *pactum*, dava ile korunan geçerli bir borç doğurmadığı halde, bir şeyin verilmesinden dolayı ortaya çıkan hukuki sorunları çözmek amacıyla, *datio ob rem*'in dayanağı olarak dikkate alınır.

B. Condictio

Condictio, eski Roma'da *legis actiones* usulünde tanınan beş davadan biridir. Gaius'un belirttiği gibi (*Inst.* IV.5), "(...) bir malın mülkiyetinin bize devredilmesini ya da bir şeyin bizim için yapılmasını ileri sürdüğümüz şahsi davaya *condictio* denir". *Condictio*, arkaik Latince'de "bildirmek" anlamına gelen "*condicere*"den gelir. Davacı borcunu ödemeyi reddeden davalıya, praetor'a başvurması ve nihayetinde hakim karşısına çıkmak için otuz günlük bir süre verdiğini bildirir¹¹. *Legis actiones* usulünden *formula* usulüne geçişte de *condictio* davası, soyut dava olarak sağladığı avantajlardan dolayı aynen varlığını sürdürmüş ve bir

⁷ Bkz. **Koschaker/Ayiter**, s. 253; *Datio ob rem* ile *datio ob causam* kavramları arasındaki fark ve doktrinde yer alan tartışmalar için bkz. **Chaudet**, François: *Condictio Causa Data Causa Non Secuta*-Critique historique de l'action en enrichissement illégitime de l'art. 62 al. 2 CO, Lausanne, 1973, s. 89 vd.; **Capitant**, Henri: *De la Cause des Obligations*, Paris, 1923, s. 101. Bu çalışmada *res* ile *causa* kelimeleri eş anlamlı olarak kullanılmıştır.

⁸ D. 12. 4. 4; ht. 1 pr; ht. 3 pr; ht. 5; ht. 11; ht. 13; ht. 15-16; C. 4. 6. 5; C. 4. 6. 9; C. 4. 6. 11. Amacın bir karşı edimin iktisabı olduğu *datio ob rem*'ler post-klasik hukuk devrinden sonra "isimsiz sözleşmeler" olarak adlandırılmış ve dört çeşidi tespit edilmiştir: *do ut des*, *do ut facies*, *facio ut des* ve *facio ut facies*.

⁹ *Datio dotis* (çeyiz için bir şeyin verilmesi) ile ilgili bazı metinler: D. 12. 4. 6; ht.10; D. 23. 3. 8; *Donatio mortis causa* ile ilgili bazı metinler: D. 12. 4. 12; D. 23. 3. 76; D. 39. 6. 23-24; ht. 35. 3; *Datio condicionis implendae causa* ile ilgili bazı metinler: D. 12. 4. 1. 1; ht. 2; Yetkisiz temsilciye (*falsus procurator*) yapılan ifa (*datio causa solvendi*) ile ilgili bazı metinler: D. 46. 3. 14. pr; ht. 58. pr; D. 12. 4. 1. 1; ht. 2; ht. 3. 6.; Bkz. **Buckland**, s. 541.

¹⁰ **Schmidlin/Cannata**, s. 31 vd.

¹¹ G. I. IV. 18.

şahsi (*actio in personam*), dar hukuk davası halini almıştır. *Condictio formula*'sının *intentio*¹² kısmında dava konusu alacağın sebebi gösterilmez.

Condictio'nun tanınmasının gerekçesi, D. 50.17.206'da Pomponius tarafından dile getirilmiştir: "Doğanın hukukuna göre, bir kimsenin başkasının aleyhine veya zararına zenginleşmesi adil değildir." Hukuk tekniğinden ziyade sezgisel bir yaklaşım sergileyen Pomponius, sebepsiz zenginleşmenin adalet duygusuna aykırılığını ön plana çıkarır¹³; henüz hukuki sebep kavramı ve teorisi geliştirilmemiştir. Gerçekten *condictio*¹⁴ soyut bir dava olduğundan, bu çeşit adaletsizlikleri gidermek için elverişli bir araçtır. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcu bir sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak, daha üst bir ilke olan hakkaniyet ve adalet ilkesine dayanır¹⁵.

Klasik dönemde *condictio*'lar henüz türlerine göre tasnif edilmemiştir. İncelemekte olduğumuz, amacın gerçekleşmemesi halinde açılan *condictio* davası Klasik sonrası dönemde *condictio causa data causa non secuta*¹⁶ olarak adlandırılır. Bu davanın konusu, tarafların anlaşma yaparken güttükleri amacın gerçekleşmemesi üzerine, verilen şeyin iadesidir. *Condictio*, sürekli dengede durması gereken terazinin denge mekanizmasıdır¹⁷.

¹² *Intentio*, davacının talebini içeren kısımdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Berger**, Adolf: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1980, s. 506; **Wenger**, §14.; **Schmidlin/Cannata**, s. 280 vd.

¹³ Ayrıca bkz. D. 23. 3. 6. 2; D. 12. 6. 66.; **Schmidlin/Cannata**, s. 99-100.

¹⁴ *Condictio* ile ilgili detaylı bilgi için bkz. G. I. IV. 18-19-20; **Buckland**, s. 612-614; **Chaudet**, s. 23 vd.; **Monier**, §57 vd.; **Girard**, s. 610 vd.; **Capitant**, s. 101.; **Koschaker/Ayiter**, s. 251-255.

¹⁵ **Girard**, s. 614-615; **Monier**, §157; **Capitant**, s. 101-104. Öğretide bu görüşün tam tersi de savunulmaktadır. Buna göre sebepsiz zenginleşme halleri *mutuum*'dan doğan davaya kıyasen geliştirilmiştir. Dolayısıyla yalnızca belirli hallerde uygulanmalıdır; aksi takdirde işlem güvenliği zayıflar; bkz. **Cuq**, Edouard: *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, Paris, 1928, s. 534 vd. Kanımca, sözleşme ilişkisinin tamamen dışında kalan durumlarda *condictio* davasının açılabilmesi sebepsiz zenginleşmenin genel ve sözleşme ilişkisinden bağımsız yönünü ortaya koymaktadır.

¹⁶ Aynı zamanda *condictio ob causam datorum* olarak da adlandırılır. Bu çalışmada kısaca *condictio cd* olarak belirtilmiştir.

¹⁷ **Buz**, Vedat: *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara, 1998, s. 65-66.

C. *Datio ob rem*'den doğan *actio*

Condictio'ya ek olarak, terazinin dengesi farklı bir mekanizma ile de sağlanabilmelidir. Kural olarak, sözleşmeler sisteminde öngörülen sözleşme tiplerinden başka bir işlem ile borç ihdas edilemez. Böylece Roma hukukunda borcun kaynağı (borçlandırıcı işlem) aynı zamanda borcun sebebine eşdeğer olmuştur. *Nuda pacta* ile borç doğmasa da taraflardan birinin edimini *-causa credendi*¹⁸ (karşı taraftan bir kazanma elde etme amacı ile)- ifa etmesiyle karşı tarafın da *ius civile*'ye göre borcunun doğacağı ve alacaklıya bir *actio* tanınacağı kabul edilmiştir. Bu borcun ve dolayısıyla *actio*'nun doğmasını sağlayan ise hukuki bir sebebin varlığıdır¹⁹. *Datio ob rem* örneğinde hukuki sebep, *pacta*'nın ardından gerçekleştirilen *datio*'dur. Bu şekilde gerçekleşen anlaşmalar, klasik dönem sonrası Roma hukukçuları tarafından *novae negotiae* (yeni anlaşmalar) olarak adlandırılır.

Roma hukukunda geçerli bir borç, *ius civile*'nin tanıdığı tipik bir sözleşmeden veya *ius civile*'nin tanıdığı geçerli bir sebepten doğar. *Causa* borcun doğumunu meşrulaştırır. Böylece sözleşmesel bir tipiklikten "*causal*" bir tipikliğe adım atılmış olur.

Belirttiğimiz gibi, *nuda pacta*'dan *actio* doğmaz ancak *exceptio* doğar²⁰. *Datio*'yu gerçekleştiren taraf sonradan bunun sebepsiz zenginleşme oluşturduğunu söyleyerek ediminin iadesini talep ederse, zenginleşenin *pacta*'da doğan bir *exceptio* ileri sürerek iadeyi reddetmesi mümkündür. *Nuda pacta*'nın gerçekleştirilmesiyle iki taraf bakımından da

¹⁸ Sungurbey, İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul, 1957, s. 5.

¹⁹ D. 2.14.7.2.: Ancak Aristo, mesele [*Ius Civile*'nin tanıdığı] bir sözleşme'ye dayanmasa bile, altta yatan bir sebebin varlığı halinde, borcun doğacağı şeklinde Celsus'a nazikçe cevap vermiştir. Örneğin bana başka bir şey vermen veya yapman amacıyla sana bir şey verirsem, *sinallagma* var olur ve dolayısıyla [*Ius Civile*'ye göre] borç doğar. Modern hukukta ise *sinallagmatik* sözleşmeler tarafların anlaşmasıyla kurulurlar, şekil serbestisi kuraldır. Sözleşmenin kurulmasıyla beraber borç doğsa da, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa isteminde bulunabilmek için tarafın kendi borcunu ifa etmiş olması veya ifasını önermiş olması gerekir (TBK md. 97). Dolayısıyla iki tarafın da, karşı taraf borcunu ifa etmedikçe bir ödemezlik def'i (*exceptio non adimpleti contractus*) vardır. Ödemezlik def'ini ileri süren tarafın borcu, eksik borç haline gelir. Karş. Tercier, Pierre: Le droit des obligations, Schulthess, 2004, §264-265, 279-284. Roma hukukunda *datio*'dan önce *ius civile*'ye göre borç doğmamasına paralel bir sonuç modern hukukta da sağlanmıştır. Bkz. Capitant, s. 248 vd.

²⁰ D. 2. 14. 7. 4: "*Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*" Bkz. Schmidlin/Cannata, s. 108-109; Koschaker/Ayiter, s. 18-19 ve 245.

bir eksik borç (*obligatio naturalis*) doğar²¹. Böylece, yapılan *datio* eksik borcun ifası anlamını taşır²². İki tarafın da (aksine anlaşma yoksa) -eksik- borcunu ilk ifa eden taraf olması mümkündür. Bu bakımdan *novae negotiae* yalnızca bir reel akit²³ olarak değerlendirilmemelidir. Zira reel akitler teslim üzerine gerçekleşen ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Ancak *novae negotia* söz konusu olduğunda iki taraf da potansiyel borçlu ve potansiyel alacaklı konumundadır. Hangisinin *datio* sonucu alacaklı hale geleceği önceden kestirilemez. Dolayısıyla bu işlemlere tek tarafa borç yükleyen sözleşme olarak bakmak teknik hukuk bakımından doğru gözüktse de işlemin gerçek dokusunu ve sinallagma ilişkisini göz ardı eder. Reel sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasını sağlayan ve karşı tarafın borcunu doğuran zilyetliğin devri işlemidir; *novae negotiae*'de ise *datio*, edim niteliği taşır ve konusu zilyetliğin devri olmak zorunda değildir²⁴.

Özetlemek gerekirse, *nuda pacta*'nın ardından her iki taraf bakımından birer eksik borç (*obligatio naturalis*) doğar. Taraflardan birinin edimini yerine getirmesiyle de karşı tarafın eksik borcu bir tam borç haline gelir (*obligatio civilis*). *Obligatio civilis*'in var olduğu yerde ise mutlaka bir *actio*'nun bulunması gerekir zira davasız hak, haksız da dava olmaz.

Actio'nun tanınması ile bir tarafın *datio ob rem* işlemlerine yönelik "ifa menfaati" tanınmış ve korunmuştur. Fakat klasik dönem Roma hukukçuları ve dolayısıyla modern hukukçular, bu *actio*'nun niteliği ile ilgili fikir birliğine varamamışlardır²⁵. D. 12. 4. 16'da Celsus, *datio ob rem* olarak değerlendirdiği olayda bir *actio* imkânından bahsetmemiş,

²¹ D. 2. 14. 7; Roma'da eksik borçlar için ayrıca bkz. Sayın, Baha Yiğit: Roma Hukukundan Günümüze *Obligatio Naturalis* (Tabii Borç), Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s. 176 vd.; Buckland, s. 548 vd.

²² Görüldüğü üzere eksik borçlar bir kazandırmanın geçerli *causa*'sını oluşturabilir. Bu sebeptendir ki, eksik borcun ifası halinde verilen şey geri alınamaz, kazandırmanın geçerli bir sebebi vardır.

²³ Roma hukukunda reel akitler sınırlı sayıdadır. Bunlar; ödünç, ariyet, vedia ve rehin akitleridir. Modern hukukta yalnızca elden bağışlama reel akit olarak değerlendirilebilir. Bkz. Tercier, §613. Ayrıca bkz. Öz, s. 199 dn. 53.

²⁴ Daha sonradan *datio ob rem*'e ek olarak *facio ob rem*'ler de *novae negotiae* kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz. II. A. 1.

²⁵ Giffard, André E.: "L'*actio civilis incerti* et le synallagma (D, 2, 14, 7)", *Revue historique de droit français et étranger*, S. 4, C. 34, 1957, s. 337 vd.; Desjardins, Albert: "De l'action

yalnızca *condictio* ile verilen şeyin iadesine izin vermiştir. Buna cevaben Aristo, D. 2. 14. 7. 2'de *do ut des* ve *do ut facies*'in söz konusu olduğu durumlarda geçerli bir sebebin varlığına binaen *ius civile*'ye göre borcun doğacağını söylemiştir. Papinianus D. 19. 5. 8'de bir *facio ut facies* durumunda *actio incerti* imkânını açmıştır. Ulpianus, Aristo'nun düşüncesinden yola çıkarak, Mauricius gibi, *do ut des* ve *do ut facies* durumlarında *datio*'yu gerçekleştiren kişiye bir *actio in factum* değil, *actio praescriptis verbis* imkânı tanır. Aynı zamanda Ulpianus ve Mauricianus'a göre, *facio ut des* anlaşmaları bakımından da *actio civilis incerti* davasına başvurmak mümkündür. Buna karşın Julianus ve Paul *facio ut des* anlaşmalarında *actio civilis* değil *actio in factum*'un devreye gireceğini söylerler²⁶.

Benzer şekilde modern hukukçular da söz konusu *actio*'nun niteliği üzerinde uzlaşamamışlardır. Konuya ilişkin Digesta metinlerinde interpolatio olduğu tüm Roma hukukçuları tarafından kabul edilmektedir²⁷. Ancak metinlerde yer alan çelişkili bir takım ifadeler²⁸ göz önünde bulundurulduğunda klasik dönemde *datio ob rem* işlemi bakımından en azından bir *actio* (*in factum* veya *civilis incerti*) tanındığını söyleyebiliriz. Nitekim çalışmamız bakımından önemli olan bu *actio*'nun niteliği değil var olup olmadığıdır.

Iustinianus hukukunda sinallagma ilişkisi doğuran bu işlemler geçerli birer sözleşme olarak dört çeşide ayrılmış ve tanınmıştır: *do ut des*, *do ut facies*, *facio ut des* ve *facio ut facies*²⁹. Bu dönemde bu işlemlerden bir borç doğduğu ve sonuçta alacaklıya bir *actio praescriptis verbis* tanındığı kesin olarak anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere *condictio* davası ile *actio*'nun amaçladıkları şey farklıdır. *Condictio* davası *causa*'nın gerçekleşmemesi üzerine yapılan kazandırmanın iadesini sağlar. *Actio* ise *causa*'nın gerçekleşmemesi üzerine alacaklının ifa menfaatini koruyarak gerçekleşmesini sağlar.

praescriptis verbis", Revue historique de droit français et étranger, C. 11, 1865, s. 638-642; Thayer, James B.: "Actio praescriptis verbis", Tulane Law Review, C. 19, 1944, s. 70-74.

²⁶ D. 2. 14. 7; Schmidlin/Cannata, s. 32 vd.

²⁷ Interpolatio iddiasının sebebi ve doktrinde kabulüne ilişkin bkz. Giffard, s. 338-339; Thayer, s. 67.

²⁸ Digesta metinlerinde *actio civilis in factum* veya *actio in factum...id est praescriptis verbis* gibi çelişkili ifadeler yer almaktadır. Bkz. D. 19.5.13; 22; 24.

²⁹ D. 19. 5. 5. pr.

D. Değerlendirme

Ius civile'nin *datio ob rem*'e sonuç bağlamasının ardından, geçerli bir borcun doğumunun, bir hukuki sebebin varlığına bağlı olduğu söylenebilir. Geçerli bir hukuki sebep yoksa hukuki işlem sonuç doğurmaz. Roma hukukunda borcun hukuki sebepleri yine sınırlı sayıdadır ancak sözleşmeler sisteminden de daha geniş bir işlem serbestisi sağlar. Roma hukukunda borcun hukuki sebebi *contractus verbis*, *litteris* ve *consensu*'nun yanı sıra *novae negotiae*'den oluşabilir.

Roma hukukunda tasarruf işlemleri bakımından da hukuki sebep aranmaktadır. Ancak tasarruf işleminde hukuki sebebin yokluğu tasarruf işleminin sonuç doğurmasına engel değildir. Sebebin eksikliği zenginleşene karşı bir *condictio* yöneltilmesine yol açar, işlemin geçerliliği sebepten etkilenmez. Bu açıdan Roma hukukunda tasarruf işlemlerinin sebepten soyut olduğunu söyleyebiliriz. Tasarruf işleminin hukuki sebebi; geçerli bir borcun ifası, hukuken tanınan eksik bir borcun ifası (örneğin *datio*) veya bir reel akdin yapılması olabilir.

II. KLASİK HUKUKTAN IUSTINANUS HUKUKUNA CONDICTIO'NUN ŞARTLARI VE EVRİMİ

A. *Condictio* davasının şartları

1. *Datio*

Condictio cd davasının açılabilmesi için gerekli şartlardan ilki *datio*'dur: bir eşyanın (*certa pecunia* veya *certa res*) mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesi³⁰. *Actio praescriptis verbis* davasının tanındığı işlemlerin tümünde *condictio*'nun da açılabilmesi, *datio*'nun genel olarak bir edimin ifası olarak düşünülmesini sağlamıştır; *datio*'nun tanımı genişlemiştir. O halde bir yapma ediminin ifası da "*datio*" olarak kabul edilecektir³¹. *Datio*'nun konusunun *certa pecunia* olduğu çoğu halde, yapılan anlaşmanın ardından paranın mülkiyeti karşı tarafa anında devredilmemektedir. Bu halde *pecunia promissa*'dan bahsedilir³². Karşı tarafa mülkiyet devri değil, yalnızca bir alacak hakkı tanındığı bu durumda

³⁰ Schmidlin/Cannata, s. 98-99;

³¹ Chaudet, s. 49-51. Bir yapma ediminin ifası halinde açılacak dava *condictio incerta*'dir.

³² Chaudet, s. 51; D. 12.4.9; 39.5.19.

da *condictio cd* davası açılabilir. Ancak bu *condictio* davasının konusu iade değil, borç ilişkisinin ortadan kaldırılması şeklinde karşımıza çıkacaktır³³.

2. Ob rem veya ob causam

Condictio cd davasının ikinci şartı *datio*'nun belirli bir amaç gözetilerek, bu amaca yönelik yapılmasıdır; *datio*'nun *ob causam* gerçekleşmesi. Roma hukukunda bu amacın bir synallagma ilişkisini yansıtmaması gerekmez. Başka bir anlatımla, kararlaştırılan amaç karşı taraftan beklenen bir karşı edim niteliği taşımak zorunda değildir. Karşı edim niteliği taşımayan bir amacı belirlenmesi halinde amacın gerçekleşmemesi yine *datio*'yu gerçekleştiren tarafa bir *condictio cd* imkânı verir. Roma hukukuna ilişkin pek çok örnek verilebilir³⁴: *donatio mortis causa*, *datio dotis causa*, *datio condicionis implendae causa*, yanlış *procurator*'a yapılan ifa. Modern kavramlarla düşünecek olursak, *datio*'nun *causa credendi* yapılmış olması beklenmez.

Causa'dan bahsedilebilmesi için belirlenen amacın karşı tarafça bilinebilir olması şarttır. Karşı tarafça bilinemeyen bir amaç, yalnızca saik olarak değerlendirilir. Dolayısıyla *datio ob rem*'e öngelen *pacta*'nın gerçekleştirilmesi esnasında amaç belirtilmiş olmalıdır. Saik ile *causa* arasındaki fark, *causa*'nın zenginleşen tarafından bilinebilir olmasıdır.

3. Causa Non Secuta

a. Genel olarak

Condictio cd davasının son şartı ise amacın gerçekleşmemesidir: *causa non secuta*. Amacın ne zaman gerçekleşmemiş sayılacağına tespiti önemlidir. İlk olarak amaç imkânsızlaştığı için gerçekleşmeyebilir. Bu durumda amacın gerçekleşmediğinin tespiti kolaydır. İmkânsızlığın söz konusu olmadığı hallerde ne ise *causa*'nın ne zaman gerçekleşmemiş sayılacağı irdelenmelidir.

³³ Sungurbey, s. 125.

³⁴ Bkz. dn. 10.

b. İmkânsızlık

Objektif imkânsızlık halinde amacı gerçekleşmediği kabul edilir. Amacın imkânsızlaşması halinde *condictio cd*'nin açılması zenginleşenin kusuruna bağlı mıdır? Roma kaynakları bu soruya çelişkili cevaplar vermektedir. *Digesta* metinleri örtülü olarak *condictio cd* davasının zenginleşenin kusurundan bağımsız olduğu yönündedir³⁵. Tereddüt yaratan metin ise C. 4. 6. 10'da yer alır:

Amacın gerçekleşmemesi, zenginleşenin kusurundan değil de mücbir sebepten kaynaklansa bile, bu amaç için verdiğim paranın iadesini isteyemeyeceğim kesindir.

Metinden de anlaşılacağı üzere bu cümle mantık kurallarına aykırı şekilde kurulmuştur. Dolayısıyla yazarlar bu metin üzerinde interpolatio olduğu konusunda hemfıkirdirler³⁶. Yapılan değişikliğin nedeni, klasik dönem sonrası *datio ob rem* işlemlerinin sözleşmesel niteliğinin git gide önem kazanması ve dolayısıyla sözleşmesel hükümlerin uygulanma şartlarına tabi tutulma çabasıdır. *Condictio cd* ile *actio praescriptis verbis*'in şartları post klasik dönemde aynıdır. Post-klasik dönemde *condictio cd* davasının son şartı olan "amacın gerçekleşmemesi", "zenginleşenden kaynaklanan bir sebeple amacın gerçekleşmemesi" olarak değişmiştir; *condictio cd* zenginleşenin kusuruna bağlı olarak gündeme gelecektir. Böylece, *condictio cd*'nin borç ilişkisinden ari niteliği yok olmuş ve *actio praescriptis verbis* davasının bir alternatifine indirgenmiştir. Artık *condictio cd* sözleşmesel bir taleptir.

c. İmkânsızlık olmayan haller

Objektif imkânsızlık söz konusu değil ve vade de kararlaştırılmamışsa, amacın ne zaman gerçekleşmemiş sayılacağı tartışmalıdır. Ancak genel olarak amacın hayatın olağan akışına göre gerçekleşmesi beklenen zaman diliminde gerçekleşmemesi halinde *causa non secuta* sayılır. Bu bağlamda tarafların genel bir sözleşmeden dönme haklarının (*ius poenitentia*) olup olmadığı da gündeme gelmiştir. Sözleşmeden dönme hakkının klasik hukukta mevcudiyeti tartışmalıdır ve doktrinin büyük

³⁵ D. 12. 4. 3. 3; D. 12. 4. 16; ve D. 12. 1. 19. pr metinlerinde, zenginleşenin kusurlu olup olmadığı incelenmeksizin, amacın imkansızlaşması veya gerçekleşmemesi halinde iade talebinin olabileceği yazılmıştır. Dolayısıyla *condictio cd* zenginleşenin kusurundan bağımsızdır.

³⁶ Chaudet, s. 73; Monier, s. 187.

çoğunluğu bu hakkın varlığını reddeder. Bu yazarlara göre *ius poenitendi* esasen sözleşmeden dönme hakkını saklı tutarak yapılan *fiducia* anlaşmalarına ilişkin metinlerin yeniden ele alınması sebebiyle *Digesta* metinlerinin çoğunda yer edinmiştir³⁷. Amaç gerçekleşmemiş sayılana kadar *condictio ex poenitentia* veya *condictio cd* taleplerine yer yoktur.

Modern hukukumuzun yorumlanması bakımından bu tartışma çok önemli değildir zira bu sorunlar temerrüt hükümlerince çözülmüş olup, kanunda açıkça yer almaktadır³⁸. Dolayısıyla temerrüt, Roma hukukunda gördüğümüz şekliyle *causa*'nın gerçekleşmemesi haline bir faraziye teşkil eder.

B. *Condictio*'nun sözleşmesel niteliği

Iustinianus hukukunda *novae negotiae* bakımından *condictio cd*'nin *actio praescriptis verbis*'in şartlarına tabi kılınması bu davayı bir "sözleşmesel yaptırım"a dönüştürmüştür. İsimsiz sözleşmelere bir *actio* tanındıktan sonra *condictio* davasına gerek kalmadığı söylenebilir mi? Zira *condictio*'nun ilk ortaya çıkışı bu sözleşmelere bir *actio* tanınmamasından doğan adaletsizliktir. Bir görüşe göre³⁹, sözleşmenin varlığı kabul edildikten sonra artık yalnızca sözleşmesel talepler mümkün olmalı ve sebepsiz zenginleşme temelli taleplere yer olmamalıdır.

Ancak karşı görüş⁴⁰ hem teorik hem de pratik açıdan daha elverişli görünmektedir. *Actio praescriptis verbis* ile *condictio* davalarının tanınmasıyla, edimini ifa eden alacaklıya seçimlik bir hak tanınmış olur: sözleşmeye bağlı olarak karşı tarafın ediminin ifasını talep etmek (*actio praescriptis verbis*) veya sebepsiz zenginleşmeye dayanarak verdiği şeyin iadesini talep etmek (*condictio ob causam datorum*).

Taraflardan biri edimini yalnızca diğer taraftan belirli bir karşı edim elde etmek amacıyla gerçekleştirmiştir. Karşı edimin ifa edilmemesi durumunda ilk edimin ifası amaçsız kalmıştır, dolayısıyla sebepsiz zenginleşme oluşmuştur⁴¹. *Do ut facies* durumunda bu gerekçe özellik-

³⁷ Buckland, s. 542 vd.; Chaudet, s. 66-69. Ayrıca bkz. Buz, s. 46'da dn. 1 ve s. 47.

³⁸ Bkz. III. D. 2.

³⁹ Meijers, E. M.: "Les Théories Médiévales Concernant la Cause de la Stipulation et la Cause de la Donation", 14 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, 1936; Chaudet, s. 164-165.

⁴⁰ Capitant, s. 103.

⁴¹ Capitant, s. 103.

le ön plana çıkar. Zira yalnızca sözleşmesel talep olan *actio praescriptis verbis*'in tanınması sonucunda alacaklı yalnızca ifa menfaatini tazminat olarak talep edebilecektir. Dolayısıyla tarafların en başta uzlaştıkları sözleşmeden farklı bir sonuca ulaşmaları söz konusu olacaktır. Örneğin Titus, oğlu Rufus'u azat etmesi amacıyla Lucius'a kendisi için manevi değeri yüksek olan bir yüzük verir. Lucius'un Rufus'u azat etmemesi halinde Titus'a yalnızca bir *actio praescriptis verbis* davası tanımak, sonuç itibarıyla yüzüğün para karşılığı satılması ile eşdeğerdir. Hâlbuki Titus manevi değeri olan bir eşyasından ekonomik menfaat elde etmek için değil, yine manevi bir kazanç elde etmek için vazgeçmiştir. Dolayısıyla *condictio cd* davasının *actio praescriptis verbis*'e ek bir imkân olarak yer alması tarafların (özellikle Titus'un) arzusuna daha uygundur; zira Titus oğlunun azat edilmeyeceğini bilseydi yüzüğü elinden çıkarmak istemeyecekti.

Ayrıca, teknik açıdan incelendiğinde, rızai sözleşmelerden farklı olarak isimsiz sözleşmelerde ilk edimin ifası *datio ob solutum* değil *datio ob rem*'dir. Başka bir deyişle, alacaklı kendi eksik borcunu ifa etmeden önce *ius civile*'ye göre borçlu olmadığından, edimin ifası yoluyla yapılan kazandırmanın *causa solvendi* olduğu söylenemez. Eğer bir rızai sözleşme söz konusu olsaydı, iradelerin uyuşması ile karşılıklı borçlar doğacağından, edimini ifa eden alacaklı *causa solvendi* hareket etmiş olur ve dolayısıyla verdiği şeyin iadesini talep edemezdi; çünkü borç ilişkisinin (sözleşme) devamı, yapılan tasarruf işlemi bakımından geçerli bir *causa* oluşturur⁴². Bu nedenle rızai sözleşmeler bakımından iadeyi talep edebilmek için öncelikle borç ilişkisinin de ortadan kaldırılması, yani sözleşmeden dönülmesi gerekir. Isimsiz sözleşmelerde *causa* veya *rem* gelecekte gerçekleşmesi beklenen bir olgudur. Dolayısıyla geçmişte yer alan bir borç kaynağı (borçlandırıcı işlem) da olmayınca, amacın gerçekleşmemesi halinde yapılan kazandırmanın *causa*'sı da ortadan kalkmış olur. Bu nedenlerle Roma hukukunda isimsiz sözleşmelerde *condictio*'dan teknik olarak vazgeçmek mümkün değildir.

⁴² Bkz. III. D. 1.

III. MODERN HUKUK SİSTEMİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. *Causa* teorisinin modern hukuk sisteminde gelişim süreci

Glossator'lar *condictio cd*'nin yapısını Iustinianus hukukunda olduğu gibi benimsemişlerdir: *actio praescriptis verbis*'in yanında yer alan, onunla aynı şartlara tabi bir dava. *Condictio cd*'yı muhafaza ederken *causa*'nın tanımını yapma mecburiyetleri doğmuştur. Bu amaçla *causa fnalis* ile *causa impulsiva* ayrımı yapılmıştır⁴³. Glossator'lara göre *causa impulsiva* taraflardan birini sözleşme yapmaya iten, ancak hukukun dikkate almadığı amaçlardır. *Causa impulsiva* bugün saik kavramıyla özdeştir. *Causa fnalis* ise sözleşme vasıtasıyla ulaşılmak istenen amaç olarak tanımlanmıştır. Şarih Azo, *causa impulsiva*'nın karşı tarafa açıklanmayan saik, *causa fnalis*'in ise karşı tarafça bilinen saik olduğunu belirtmiştir⁴⁴. Ancak iki *causa* arasındaki ayrım keskin olarak yapılamamıştır⁴⁵.

Yine bu dönemde pek çok yazar⁴⁶, *causa impulsiva* ve *causa fnalis* kavramlarını kullanmadan *causa*'nın taraf iradelerinden doğan sübjektif bir nitelik taşıdığını söylerler. Guido de Guinis ise *causa*'nın tipik niteliğini vurgular. Buna karşın diğer yazarlar tipik *causa*'nın yalnızca bir *causa*'nın varlığına karine teşkil ettiği kanısındadırlar; *causa*'nın tipik olma zorunluluğu yoktur⁴⁷. Sonuç olarak *causa* kavramının tipikliği konusunda bir birlik yoktur.

Pandektlerin ise *condictio ob causam datorum* ile ilgili kavrayışları klasik Roma hukukunun kabul ettiği esaslara uygundur. Windscheid'in geliştirdiği *Voraussetzung* (yapı taşı-kilit taşı⁴⁸) teorisine göre, *causa* bir kiplik (durum) olarak düşünülmektedir. Bu teoriye göre öngörü veya beklenti, sözleşmenin içeriğine bir bozucu şart olarak dâhil edilmez an-

⁴³ Meijers, s. 380 vd.; Chaudet, s. 148-160.

⁴⁴ Meijers, s. 380, dn. 1; Chaudet, s. 152-153. Kanımca bu ayrım yeterlidir, bkz. III. C. ve D.

⁴⁵ Keza Meijers, *causa* kavramının duruma göre ya şart ya da saik olarak nitelendiğini dolayısıyla söz konusu ayrımın gereksiz olduğu görüşündedir, bkz. a.g.e, s. 397; Aynı yönde bkz. Chaudet, s. 160-165.

⁴⁶ Meijers, s. 381-382.

⁴⁷ Meijers, s. 383; Chaudet, s. 156-157.

⁴⁸ Çeviri yazar tarafından yapılmıştır.

cak sözleşmenin bu öngörü doğrultusunda hüküm doğurması beklenir⁴⁹. Ancak bu önermelerin kabulü halinde *causa*'nın tanımı ister istemez genişler. Dolayısıyla bu teoriye karşı çıkanlar eleştirilerini temel olarak iki başlıkta toplarlar. İlk olarak, belirlenen ve karşı tarafça kabul edilen *causa* hukuki işlemin etkisini sona erdirebiliyorsa, *causa*'nın şart kavramından bir farkı yoktur; bu sebeple yeni bir kavram yaratmaya gerek yoktur. İkinci ihtimalde *causa*'nın açıkça karşı tarafa bildirilmediği ancak örtülü bir anlaşmanın konusunu oluşturması mümkün olabilir. Bu halde ise *causa* şart kavramıyla eşdeğer olmasa bile, tarafın saikin bu kapsamda değerlendirilmesi ve dolayısıyla *causa*'nın hukukun kural olarak görmezden geldiği saik ile karıştırılma ihtimali doğar. Tüm bu eleştiriler karşısında Windscheid'ın teorisi, Alman Borçlar Kanunu'nun ilk tasarısında yer almasına rağmen, son tasarıda Kanunkoyucu tarafından kabul edilmemiştir⁵⁰. Kanımca karşı tarafa saikin açıklanmasının üzerine sözleşmenin kurulması, yalnızca sözleşmeyle bağlanma değil, sözleşmenin rizikosunu paylaşma iradesini de gösterir. Dolayısıyla hukukun dikkate almadığı saik taraflarca *causa* olarak benimsenebilir.

Ne var ki, iki dünya savaşının ardından ortaya çıkan ekonomik ihtiyaçlar, bu teorinin başka bir isim altında yeniden canlanmasına ve bu sefer kabul görmesine sebep olmuştur. Oertmann tarafından geliştirilen⁵¹ işlem temeli teorisi, işlemin kurulması sırasında taraflardan birinin düşüncesinde yer alan; karşı tarafın bilebileceği ve işlemin kurulmasında yarattığı etkileri reddedemeyeceği unsurların tamamıdır. Başka bir deyişle işlemin temeli; "gelecekte var olacak veya var olmayacak, gerçekleşecek veya gerçekleşmeyecek olan ve tarafların işlem yapma iradelerinin özünde yatan durumların tamamıdır⁵²". Daha sonra bu tanım öğretide subjektif işlem temeli olarak adlandırılmıştır. Objektif

⁴⁹ Baysal, s. 24.

⁵⁰ Teorinin reddi sonucu sebepsiz zenginleşme BGB md. 812'de "Haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının emeğinden veya başka bir biçimde, onun zararına hukuki bir hak kazanan kimse, bu kazanmayı iade etmekle yükümlüdür. Bu sebebin sonradan ortadan kalkması veya hukuki işlemin muhtevasına göre kazandırmanın yöneldiği amacın gerçekleşmemesi halinde de zenginleşenin iade yükümlülüğü vardır." hükmüne bağlanılarak sınırlandırılmaya ve eleştirilerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır; bkz. III. C. Ayrıca bkz. Baysal, s. 23 vd.; Chaudet, s. 182 vd.

⁵¹ Chaudet, s. 182 vd.; Baysal, s. 25 vd.; Tüzüner, Özlem/Öz, Kerem: "Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi", Ankara Barosu Dergisi, 2015/3, s. 443 vd.

⁵² Stötter ve Esser'den aktaran Chaudet, s. 183.

işlem temeli ise işlemin, kurulduğu zamanki tarafların arzularına uygun olarak varlığını sürdürmesi için objektif olarak gerekli olan unsurlar bütünüdür⁵³. İlk bakışta yaklaşımla sebepsiz zenginleşme ile işlem temeli teorilerinin birbirlerine çok benzer amaçları olduğu ve birbirlerinin ikamesi olabilecekleri söylenebilir⁵⁴. Ancak bu doğal özdeşlik öğreti tarafından ısrarla reddedilmiş ve işlem temeli teorisi bambaşka bir teori olarak benimsenmiştir.

B. Eleştiri

Klasik Roma hukukundan beri bilinen bir kavram olan *causa* ve *condictio cd* pekâlâ işlem temeli teorisinin gidermeyi amaçladığı eksiklikleri giderebilirdi. Fakat *causa* kavramının saik ile olan ikircikli ilişkisi, *pacta sunt servanda* ilkesini katı şekilde uygulayan Alman öğretisini rahatsız etmiştir. Alman teorisyenlerinin *pacta sunt servanda* ilkesine adeta bir kutsiyet atfetmeleri, genel bir *causa* teorisinin reddine sebep olmuştur. Hâlbuki sözleşme kurumu ortaya çıkışından bu yana taraflarının amaçlarına ulaşmasını sağlayan bir araç olmuştur. *Pacta sunt servanda* ilkesinin gayesi ise bu aracın işlevini yerine getirmesini sağlamaktan öte değildir. Dolayısıyla *pacta sunt servanda*, sözleşme kurumunu başlı başına bir amaç haline getirmemelidir⁵⁵. Bu sebeple "her ne olursa olsun" sözleşme ilişkisini ayakta tutmak özel hukukun temel hedefi olmamalıdır. Elbette bu *pacta sunt servanda* ilkesinin tamamen göz ardı edileceği anlamına da gelmez. Bu endişenin bertaraf edilmesi için genel olarak hukuk öğretisinin tamamının kabul ettiği güven prensibine başvurmak yeterlidir.

⁵³ Chaudet, s. 186; Serozan, Rona: "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış Veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarlama Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, s. 1024-1028; Tüzüner/Öz, s. 444 vd. Baysal, s. 28-29. En nihayetinde objektif işlem temeli teorisi Alman BGB'de kanunlaşmıştır, bkz. BGB md. 313. Yargıtay'ın objektif işlem temeline dayanan taleplerde öngörülemezlik ilkesini çok sıkı uygulaması TBK md. 138'in kapsamını daha da daraltmıştır, tarafların amacı tamamen görmezden gelinmiştir.

⁵⁴ Baysal, s. 139-140'ta *condictio cd* ile işlem temeli teorisi arasındaki farkın silik olduğunu; ancak kuşku halinde işlem temelinin çökmesi teorisinin uygulanması gerektiğini savunmuştur. Ne var ki işlem temeli teorisinin TBK md. 138'de somutlaşması üzerine, bu ihtimal kanımca ortadan kalkmıştır zira Kanunkoyucu işlem temeli teorisini aşırı ifa güclüğü ile sınırlamıştır. Keza işlem temeli teorisinin bazı hallerde *condictio cd*'nin uygulama alanıyla çakışması esasen işlem temeli ve *causa* kavramları arasındaki farkın ne kadar suni olduğunu göstermektedir.

⁵⁵ Buz, s. 68.

Güven prensibi ışığında sözleşme taraflarının iradelerinin yorumlanması sonucunda iki tarafın da sözleşmeden beklentileri, sözleşmenin hangi koşullarda kurulduğu⁵⁶ ve dolayısıyla bu koşulların tarafların beklentilerine olan etkileri tespit edilebilir. Sözleşmenin içeriğinin belirlendiği gibi, güven prensibi uyarınca tarafların subjektif amaçları da sözleşmenin kurulması ve sözleşmenin ifası aşamasında dikkate alınmalıdır⁵⁷. Bu şekilde tarafların saikleri, karşı tarafın bunları öğrenmesi ve sözleşmenin kurulmasına yaptığı etkiyi bilmesi halinde *causa* olarak değerlendirilebilir. Güven teorisine uygun bir yorumla *causa* ile saik kavramının birbirleri ile karıştırılması mümkün değildir. Daha önce de belirtildiği gibi, saik taraflarca *causa* mertebesine yükseltilmiş olabilir. Taraflardan birinin tamamen subjektif olarak oluşturduğu beklentiyi karşı taraf da biliyor ve güven prensibi uyarınca, sözleşmenin bu beklenti doğrultusunda kurulduğunu anlayabiliyorsa, beklentinin gerçekleşmemesi halinde sözleşme ilişkisinin içeriğinin değiştirilmesi veya karşı tarafın sözleşmeyi feshetmesi/sözleşmeden dönmesi imkânını da örtülü olarak kabul etmiş sayılmalıdır. Sözleşme özgürlüğü prensibi böyle bir kabulü mümkün kılar. Zaten mantık kuralları uyarınca karşı tarafın böylesi bir beklentisini açıklamasının sebebi de bu beklentinin sözleşme ilişkisini etkileme arzusudur. Sözleşmenin kurulmasıyla beraber, söz konusu beklentiler de kabul edilmiş olur. Bu kabul ile sözleşmenin rizikosu taraf iradelerine uygun şekilde paylaşılmış olur. Aksinin savunulması adeta taraflardan birini yalnızca belirli şartlarda sözleşme yapmaya zorlar; bu da sözleşme özgürlüğü ile ters düşer.

Bu durumda sözleşme ilişkisinin bağlayıcılığı da tarafların istekleri yönünde şekillenir. *Causa*'nın dikkate alınması sayesinde taraflar *pacta sunt servanda* ilkesinin kendilerine uygun yorumunu yaparak sözleşmeyle hangi koşullar altında, ne kadar bağlı olacaklarına özgürce karar verirler. Böylelikle, sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkabilecek riskler de tarafların arzularına uygun olarak paylaşılmış olur. Güven prensibi ise tarafları, karşı tarafın fevri ve anlaşılmasız beklentilerinin sözleşmeye etki yapmasından korur. Bir tarafın sözleşmeden beklentisi tipik olabileceği gibi tamamen kendine özgü ve atipik de olabilir.

⁵⁶ Sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olan ve sözleşmenin o şekilde kurulmasını etkileyen her olgu *causa* kavramına dahil edilebilir. Böylece *causa*, Windscheid'in teorisinde yer alan "kiplik" niteliğine kavuşabilir.

⁵⁷ Tercier, §180 vd.

C. Tarafların sözleşmeden beklentisi: *Causa*

Sözleşmeden tipik bir beklenti, taraflar bunu dile getirmese de sözleşmeye içkin olan ve hayatın olağan akışına göre herkesin ilk düşüneceği beklentidir. Örneğin bir franchising sözleşmesinde, franchise alanın tipik beklentisi, franchise verene karşı yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra belirli bir oranda kâr etmesidir. Kimse franchise alan tarafın sözleşmeden kâr etmeyecek veya çok az bir kâr elde edecek de olsa bu sözleşmeyi yapacağını iddia edemez. Dolayısıyla yapılan sözleşmenin, öngörülmeven biçimde, beklentiyi karşılamaması halinde franchise alanın sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı olmalıdır. Sözleşmenin haklı sebeple feshi hakkının reddi halinde, sözleşme ilişkisinin devamı sözleşmeyi tek taraflı bir sömürü aracına dönüştürür. Sözleşmenin her iki taraf bakımından da amaçları gerçekleştirmek doğrultusunda yalnızca bir araç olduğu düşünüldüğünde, bu sonuç kuşkusuz kabul edilemezdir.

Bir tarafın sözleşmeden olan beklentisinin tipik olması zorunlu değildir. Tamamen taraflara ve o sözleşme ilişkisine özgü sübjektif beklentilerin de *causa* olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi bu halde söz konusu beklentinin açıkça belirtilmiş olması ve sözleşmenin bu beklenti doğrultusunda kurulduğunun da karşı tarafça kabul edilmesi (açık veya örtülü olarak) gerekir. Böylece *causa*'nın gerçekleşmeme rizikosu karşı tarafça üstlenilmiş olur. Örneğin, ailenin malvarlığını korumak amacıyla, bu amacı da karşı tarafa açıklayarak, mallarının bir kısmını eşine elden bağışlayan borçlu daha sonra ibra edilirse, devrettiği malları sebepsiz zenginleşme yoluyla talep edebilir. Zira artık malları devretmedeki amacın gerçekleşmesi mümkün değildir. Borçlunun, gerçekleştirdiği bağışlamanın tipik amacının ailenin malvarlığını korumak olduğu söylenemez. Ancak gerek borçlu gerekse eşi sözleşmenin bu özel amaç ile yapıldığını bildiklerinden, amacın gerçekleşmemesi halinde sebepsiz zenginleşme meydana gelir: bu durumda borçlunun eşiyle gerçekleştirdiği bağışlama sözleşmesinden dönerek mallarını geri alması mümkündür.

Yine aynı amaçla mallarını eşine devreden borçlu ile eşinin boşanması halinde, evliliğin devamı borçlunun sözleşmeden tipik veya atipik beklentisini oluşturmadığı gerekçesiyle, beklentinin boşa çıkması halinde sebepsiz zenginleşmenin meydana gelmeyeceği savunulmuştur. Bu halde iade işlemin temeli teorisine göre istenebilir. Kanımızca böy-

lesi bir ayırım gereksizdir çünkü evliliğin devamı, ailenin malvarlığının korunması bakımından bir ön şarttır. Amacın gerçekleşmesinin ön şartının ortadan kalktığı hallerde amacın gerçekleşmesi de kendiliğinden imkânsızlaşır⁵⁸. Dolayısıyla bu örnekte de boşanma sonucu sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği pekâlâ söylenebilir. Bu ayırım Alman Medeni Kanunu'nun 812. maddesinde yer alan "sözleşmenin muhtevasına göre kazandırmanın yöneldiği amaç"⁵⁹ sözlerine binaen yapılmıştır; ancak işlem temeli teorisini *causa* ve sebepsiz zenginleşmeden ayırmak için suni bir gerekçe sunabilmiştir.

Özetlemek gerekirse, kazandırmanın *causa*'sı, nam-ı diğer hukuki sebebi, kazandırma ile tarafın gerçekleşmesini arzuladığı amaçtır. Başka bir deyişle *causa* bir beklentidir. *Causa* her sözleşmede tarafların tipik beklentilerinden oluşabileceği gibi tarafların serbestçe belirledikleri başka beklentilerden de oluşabilir. Ancak atipik bir beklentinin karşı tarafça bilinebilir olması ve güven prensibi uyarınca hukuki işlemin bu beklenti doğrultusunda sonuç doğuracağının da anlaşılması gerekir. Bu beklentinin karşılanmaması halinde, kazandırma bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder.

D. *Causa*'nın modern sözleşmeye etkisi

1. Borçlandırıcı işlemlerde *causa*

a. *Causa*'nın tanımı

Sebepsiz zenginleşme yasağı, klasik Roma hukukundan bu yana gözetilmiş bir ilkedir. Bu yasak ilk başta adaletin gereği olarak, genel bir ilke olarak benimsenmiş; daha sonraları ise *causa* teriminin gelişmesiyle, daha teknik bir zemine oturmuştur. Günümüzde sebepsiz zenginleşme pek çok ülkenin kanunlarında yer alan ve teknik olarak, hukuki sebep kavramı ile beraber açıklanan bir kurumdur. Borcun doğumunu ve borcun devamını meşrulaştıran iki tür *causa* tespit edilebilir.

İlk olarak, borcun doğumu bakımından hukuki sebebin ne anlama geldiği tespit edilmelidir. Borcun hukuki sebebi, borcun doğumunu sağlayan şeydir. Bu açıdan borcun hukuki sebebi, borçlandırıcı işlemdir. Hukuki işlem ile borç altına girmeyi kabullenen kişinin bu

⁵⁸ *Causa*'nın kiplik anlamında kullanılması için bkz. III. B.

⁵⁹ Bkz. dn. 50.

yöndeki irade beyanı, onun borcunu doğuran unsurdur, hukuki sebebi-
dir. Örnek verecek olursak, satıcı A'nın alıcı B'ye arabasını 35.000 TL
karşılığında satmayı teklif etmesi üzerine B'nin kabul ettiğini belirtmesi
halinde meydana gel satış sözleşmesinde, A'nın arabasının mülkiyetini
B'ye devretme borcunun hukuki sebebi, aynı zamanda o işlemin kurucu
unsurlarından olan irade beyanıdır. Keza B'nin A'ya 35.000 TL borçlu
olmasının hukuki sebebi de A'nın teklifini kabul ederek, bu hususta-
ki iradesini açıklamasıdır. Borcun doğmasını sağlayan ve temel olarak
borçlanan kişinin bu yöndeki irade açıklamasından oluşan hukuki se-
bebe, borçlandırıcı işlemin objektif *causa*'sı denebilir. Böylesi bir objek-
tif *causa*'nın olmadığı yerde, borç da yoktur. Bu bakımdan borçlandırıcı
işlemin hukuki sebebinden değil, borcun veya kazandırmanın hukuki
sebebinden bahsedilmesi daha uygundur zira borçlandırıcı işlemin ken-
disi bir sebeptir.

Sübjektif *causa* ise borç altına giren kişinin hangi amaç veya
amaçlarla borç altına girdiğini açıklar. Sübjektif *causa*'nın eksikliğinin
hukuki işleme yaptığı etkiye göre, hukuki işlemin sebebe bağlı veya se-
bepten soyut olduğu söylenir. Eğer sübjektif *causa*'nın yokluğu veya ge-
çersizliği hukuki işlemin geçerli bir borç doğurmasına engel ise, hukuki
işlemin sebebe bağlı olduğu kabul edilir. Eğer sübjektif *causa*'nın yoklu-
ğu işlemin geçerliliğine bir etki yapmıyorsa, hukuki işlem sebepten so-
yuttur. Borçlandırıcı işlemlerin sebebe bağlılığı sorunu kanun sistema-
tiği incelenerek çözüme kavuşturulur. Türk hukuk sisteminde borcun
(sübjektif) sebebi, borçlandırıcı işlemin geçerlilik unsurları arasında yer
almaz; hatta TBK md. 18 uyarınca "Borcun sebebini içermemiş olsa
bile borç tanınması geçerlidir". Dolayısıyla geçerli bir borcun doğumu
bakımından sübjektif hukuki sebebin varlığı şart değildir. Buradan çı-
karılacak sonuç, hukuk sistemimizin borçlandırıcı işlemler bakımından
sebepten soyutluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak sübjektif *causa*'nın
yokluğu, sona ermesi veya gerçekleşmemesi borcun devamını engeller,
sebeptsiz zenginleşme meydana gelir.

Sinallagmatik sözleşmelerde sübjektif *causa* genellikle karşı edi-
min aynen ifasıdır. Ancak karşı edime ek olarak⁶⁰ farklı bir sübjektif
causa'nın varlığı taraflarca kararlaştırılmış olabilir. Sübjektif *causa*'nın

⁶⁰ Para borçlarında, borcun vadesinde ödenmesinde alacaklının ayrıca bir menfaati oldu-
ğu için, Kanun temerrüt faizini düzenlemiştir. Dolayısıyla para borçları bakımından vade
Kanun'un kabul ettiği, karşı edim niteliği taşımayan bir *causa*'dır.

karşı edimin aynen ifası olduğu haller Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş ve söz konusu *causa*'nın gerçekleşmemesi halinde alacaklıya bazı imkânlar tanınmıştır.

b. Gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme

TBK md. 77: *"Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür."*

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur."

Haklı sebep kavramının içi, Kanun⁶¹ ve doktrin tarafından doldurulmuştur. Biz yukarıda sebep kavramını incelerken objektif ve sübjektif olarak ikiye ayırmıştık. Doktrinde ise sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasında yalnızca objektif sebep, *causa* olarak değerlendirilmektedir. Öz, "kazandırma yapılırken ortada bir hukuki sebep bulunmamakla birlikte, ileride gerçekleşecek bir sebep göz önüne alınmışsa, bunun gerçekleşmemesi üzerine gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme"⁶² olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine, bu hükmün uygulama alanı henüz doğmayan, ancak doğacağı düşünülerek yapılan, gelecek borcun ifasına indirgenmiştir⁶³. Bu doğrultuda doktrinde sebep kavramının yalnızca yukarıda açıkladığımız objektif *causa* olarak tasavvur edildiğini söyleyebiliriz. Başka bir deyişle sübjektif *causa*'nın gerçekleşmemesi halinde "gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme" söz konusu olamaz.

Ancak, yine gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme teşkil ettiği doktrince kabul edilen iki örnek⁶⁴, sebep kavramının daha geniş bir kavrayışa ihtiyaç duyduğunu göstermektedir. Bu örneklerden ilki mevcut sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmesine rağmen, bu sözleşmenin bir tarafının, karşı tarafın da kendisi gibi davranarak edimini yeri-

⁶¹ TBK md. 78/2'de zamanaşımına uğrayan borçlar ve ahlaki bir görevin yerine getirilmiş olmasını açıkça haklı sebep olarak nitelendirmiş; buna binaen tüm eksik borçların, ifasının haklı sebebini teşkil edecekleri öğretisi tarafından kabul edilmiştir.

⁶² Öz, s. 97-98.

⁶³ Doktrinde çoğunlukla gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmenin yalnızca gelecek borcun ifası halinde uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz: Öz, s. 98-101; Chaudet, s. 189 vd.

⁶⁴ Öz, s. 98-99.

ne getireceği inancıyla ifade bulunması halidir. İkincisi ise kendisini mirasçı atayacağını veya evlat edineceğini umduğu kişiye bu beklentiyle kazandırmada bulunanın beklentisinin boşa çıkmasıdır. Her iki örnekte de kazandırmada bulunan kişinin beklentisi karşı tarafın gelecekte doğacak olası bir borcu değil, yalnızca kazandırmada bulunan kişinin gelecekle ilgili tasavvurudur. Bu hallerde söz konusu beklentinin gelecekteki bir objektif *causa* olarak değerlendirilmesi de dolayısıyla mümkün değildir. Hâlbuki yukarıda tanımını yaptığımız sübjektif *causa* kavramı ile bu iki örneğin de "gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme" teşkil ettiği pekâlâ söylenebilir⁶⁵. Hatta sübjektif *causa* yapılan kazandırmaların gerçek sebebini oluşturmaktadır. Öyle ki, sübjektif *causa*'nın gerçekleşmesi hali için kanunlar özel düzenlemeler öngörmüştür⁶⁶. Özel hükümlerin uygulama alanı bulamadıkları yerde ise daha genel nitelikteki sebepsiz zenginleşme hükümleri, *causa* teorisi ile beraber uygulama alanı bulurlar. Böylece *causa* kavramı ile özel hukukta bütünlük sağlanabilir.

2. *Causa*'nın karşı edim niteliği taşıdığı haller

a. Borçlunun temerrüdü

Bu düzenlemelerden ilki ve belki en önemlisi borçlunun temerrüdü hükümleridir. Sinallagmatik bir sözleşmede borç altına giren tarafın esasen amaçladığı, karşı taraftan bir alacak hakkı elde etmenin yanı sıra (*causa credendi*), karşı tarafın borcunu aynen ifasıdır⁶⁷. Dolayısıyla karşı tarafın borcunu aynen ifa etmesi, borç altına giren kişinin sübjektif *causa*'sını oluşturur. Söz konusu amacın ne zaman gerçekleşmemiş sayılacağıнын tespiti günümüzde kanun tarafından yapılmıştır. TBK md. 117'de borçlunun temerrüdünün koşulları açıklanmıştır: sözleşmede vade kararlaştırılmışsa vade günü, kararlaştırılmamış ise alacaklının ihtariyle borçlu temerrüde düşer. Temerrüt hali *causa*'nın gerçekleşmediğine bir karine teşkil eder. Sinallagmatik sözleşmelerde *causa*'nın gerçekleşmesi halinde alacaklı borçluya borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verdikten sonra borç hala ifa edilmemişse alacaklı borcun aynen ifasını talep edebileceği gibi, borcun ifa edilmemesinden doğan olumlu zara-

⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 334-335.

⁶⁶ Bkz. III. D. 2.

⁶⁷ Buz, s. 99 -100.

rını da isteyebilir (TBK md. 125)⁶⁸. Bu iki seçimlik hak alacaklının ifa menfaatinin korumaya yöneliktir. Roma hukukundaki *actio praescriptis verbis*'in karşılığını günümüzde bu iki seçimlik hakta bulmuştur. Alacaklının son seçimlik hakkı olan sözleşmeden dönme (sürekli edimli sözleşmelerde ise fesih) ise *condictio* davasının günümüzdeki tezahürüdür⁶⁹. Bu halde alacaklı tarafın ifa menfaatinin ortadan kalktığı kabul edilir. Sözleşmeden dönme sonucunda iki tarafın da borcu sona erer ve daha önceden ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Temerrüt halinde sözleşmeden dönme hakkı sözleşmesel bir taleptir, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmaz⁷⁰. Ancak tarihi kökeni *condictio* olduğundan temel mantığı sebepsiz zenginleşme ile aynıdır.

b. İfa imkânsızlığı

TBK md. 136 borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle ifanın imkânsızlaşması halinde borcun sona ereceğini belirtir. Borcun sona ermesi halinde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borcundan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlüdür. Bu durumda da gerçekleşmeyen sebebe dayanan bir zenginleşme söz konusu olur zira karşı edimin ifası alacaklı bakımdan borcunun sübjektif *causa*'sını teşkil eder.

Borçlunun sorumlu tutulabileceği sebeplerle ifanın imkânsızlaşması hali kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Buna binaen doktrinde pek çok yazar kusurlu ifa imkânsızlığında sebepsiz zenginleşmenin uygulanmasını reddederek alacaklıya yalnızca alacaklının bundan doğan zararını tazmin imkânı verirler⁷¹. Ancak, sebepsiz zenginleşme kurumunun tıpkı dürüstlük kuralı gibi genel ve tamamlayıcı niteliği göz önünde bulundurulduğunda, TBK md. 112'nin borçlunun ifa etme-

⁶⁸ Bkz. **Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 3, İstanbul, 2017, s. 502-517; **Eren**, s. 1109-1123; **Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2016, s. 511 vd. Olumlu tazminat talebi, borcun konusunun alacaklı tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesidir, alacaklıya değiştirici bir yenilik doğuran bir hak tanınmış olur. **Tercier**, § 1203-1205.

⁶⁹ Buz, s. 106-111; Ayrıca bkz. **Capitant**, s. 309 vd.

⁷⁰ **Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul, 2016, s. 346-347.

⁷¹ Borçlunun kusuruyla edimin imkansızlaşması halinde yalnızca TBK md. 112 uyarınca tazminat imkanı öneren yazarlar için bkz.: **Tandoğan**, s. 395-397; **von Tuhr**, s. 571; **Antalya**, s. 298-301; **Eren**, s. 1036-1042.

meden doğan sorumluluğunu ortaya koymakla beraber sebepsiz zenginleşmeye dayanan talepleri dışlamaz. Dolayısıyla borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı halinde alacaklı, doğrudan sebepsiz zenginleşmeye (TBK md. 77/2) dayanarak sözleşmeden dönebilir ve ifa ettiği edimini geri alabilir⁷². Bu durumda TBK md. 136'nın varlığı yalnızca 112'nci madde ile getirilen sorumluluğun yalnızca bir kusur sorumluluğu olduğunu vurgulamak için getirilmiştir. Esasen TBK md. 136 olmasaydı da 112'nci maddenin, borçlar hukukunun diğer hüküm ve ilkeleri ile beraber yorumlanması ile birlikte borçlunun sorumluluğunun doğmayacağı fakat sebepsiz zenginleşme yasağı gereğince zenginleşenin karşı taraftan aldığı edimi iade yükümlülüğü doğardı. Dolayısıyla borçlunun sorumlu tutulabileceği sebeplerle ifa imkânsızlığının ortaya çıkması halinde özel bir hükmün yokluğu, TBK md. 136'nın varlığı yüzünden bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir. Aksine, zaten TBK md. 112 ve TBK md. 77 vd. hükümlerince çözüme kavuşturulabilecek bir olayın TBK md. 136'da fazlaca vurgulanması söz konusudur⁷³.

CISG hükümleri uyarınca, satıcının satım konusu malları teslim etmemesi halinde alıcının sözleşmeden dönme hakkı doğar. Alıcının dönme hakkının doğumu satıcının kusuruna bağlanmamıştır⁷⁴. Yelkenci'nin ifade ettiği üzere⁷⁵, "*CISG'm ifa engelleri sisteminin karakteristik özelliği, yeknesak sözleşme ihlali anlayışıdır. Bu anlayış uyarınca, belirli ihlal türlerini karşılayan hukuki olgulara yapılacak sınıflandırma dışlan-*

⁷² Aynı yönde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, C. III, İstanbul, 2014, s. 165-166 ve 200-201; **Oğuzman/Öz**, C. 1, s. 551-552.

⁷³ Borçlar Kanunu'nun ifa engelleri hususunda genel bir kural barındırmaması, yanlış anlaşılmalara sebep olmuştur. Eleştiriler için bkz. **Serozan**, Rona: "Yeni Borçlar Kanunu'nda İfa Engelleri Alanında 'Malumu İlam' Örnekler", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, s. 1044-1045.

⁷⁴ **Yelkenci**, Işıl: *Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi*, İstanbul, 2014, s. 50-53 ve 59-60; **Buz**, s. 115-116; Ayrıca CISG md. 25 sözleşmenin esaslı ihlali: "Taraflardan birinin sözleşme ihlali, diğer tarafı, sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şeyden önemli ölçüde yoksun bırakacak bir olumsuzluğa sebep oluyorsa esaslıdır; meğerki, böyle bir sonucu sözleşmeyi ihlal eden taraf öngörmemiş ve aynı konum ve koşullar içindeki makul bir kişi de öngöremeyecek olsun." şeklinde tanımlanmıştır. Borçlunun tüm yükümlülükleri, diğer tarafın sözleşme uyarınca beklemekte haklı olduğu şey (sübjektif *causa*) kapsamında değerlendirmiştir.

⁷⁵ **Yelkenci**, s. 58; **Serozan**, Rona: "CISG'A ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları", *İÜHF*, C. 70, S. 2, s. 219-220.

mıştır." Kanımızca bu anlayış genel olarak sübjektif *causa* teorisiyle tam anlamıyla uyum içindedir ve yerel hukukların dikkate alması gerekir.

3. *Causa*'nın karşı edim niteliği taşımadığı haller

a. Aşırı ifa güçlüğü

Yakın geçmişe kadar Kanun'da düzenlemesi bulunmayan bir teoriden yola çıkılarak çözüme kavuşturulan bazı haller TBK md. 138 ile aşırı ifa güçlüğü kapsamına alınmıştır⁷⁶. Aşırı ifa güçlüğü doktrinde objektif işlem temeli teorisinin kanuni ifadesidir. Dolayısıyla bu başlıkta yukarıda yaptığımız açıklamalarla yetineceğiz⁷⁷.

Ekleme gerekir ki, *causa*'nın yukarıda yaptığımız tanımıyla beraber, aşırı ifa güçlüğü *causa*'nın gerçekleşmemesi şekillerinden yalnızca biridir. Aşırı ifa güçlüğü teşkil etmese de, bir tarafın sözleşmeden beklentilerinin boşa çıkması veya oldukça azalması da mümkündür.

b. Haklı sebeple sözleşmenin sona erdirilmesi

Kanun hükümleri çoğunlukla sübjektif *causa*'nın karşı edimin aynen ifasından ibaret olduğu durumlar için uygulama alanı bulur. Tam iki tarafa borç yükleyen sürekli sözleşmelerin bir win-win durumu yaratması beklenir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, sübjektif *causa*'nın karşı edimden başka, tarafların serbestçe kararlaştırdıkları bir şey olması da mümkündür. Örnek olarak, franchise alan kişinin değişen bir takım koşullar nedeniyle bu sözleşmeden kâr elde edememesi durumunda sebebin gerçekleşmemesi söz konusu olur. Aşırı ifa güçlüğü teşkil etmese de tarafın sübjektif *causa*'sının gerçekleşmemesi söz konusu olabilir⁷⁸. Bu durumda franchise alanın hukuki imkânları kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme vasıtasıyla amacına ulaşmasının mümkün olmadığı anlaşıldığında sübjektif *causa* gerçekleşmez. Dolayısıyla bu kişiden TMK md. 2 uyarınca sözleşme

⁷⁶ Aşırı ifa güçlüğü ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Baysal, Başak: Sözleşmenin Uyarlanması, İstanbul, 2009, s. 143-177; Oğuzman/Öz, C. 1, s. 59-564; Antalya, s. 255-265; Eren, s. 484-487; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 264-278.

⁷⁷ Bkz. III. A-B.

⁷⁸ Aşırı ifa güçlüğü ile feshin haklı sebebi arasındaki fark için bkz. Venturi - Zen-Ruffinen, Marie Noelle: La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Geneve, 2007, s. 92-100.

ilişkinde devam etmesi beklenemez. O halde sözleşmenin diğer tarafı da gerçekleşmeyen sebebe dayanarak zenginleşir. Bu durumda amacı gerçekleşmeyen tarafın, sebepsiz zenginleşme yasağı gereği sözleşmeyi haklı sebeple feshetme hakkı doğar⁷⁹. Böylece sübjektif *causa* kavramı sürekli sözleşmelerde genel bir haklı sebeple fesih hakkının dayanağını oluşturabilir⁸⁰. Elbette bu durumda haklı sebebin oluşup oluşmadığı hâkim tarafından mevcut piyasa ve ekonomik veriler göz önüne alınarak takdir edilmelidir. Sübjektif *causa* kavramı özellikle mevcut ve ileride ortaya çıkabilecek isimsiz sözleşmelere ilişkin hukuki sorunların çözümünde faydalı olabilir.

SONUÇ

Roma hukukundan bu yana sebepsiz zenginleşme yasağı, denkleştirici adaleti sağlamak için oldukça elverişli bir araç olmuştur. Sebepsiz zenginleşme, dürüstlük kuralı gibi, özel hukukun temel ilkelerinden biridir ve özel hukuku tamamlayıcı bir rolü vardır. Ancak bu işlevlerini yerine getirebilmesi hukuki sebep kavramına yüklenen anlam kadar mümkün olur. Dolayısıyla öncelikle hukuki sebebin tanımını yapmak, ardından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanlarını tespit etmek gerekir. Bu hususta en tartışmalı olan "gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşme"dir. Gerçekleşmeyen sebep, klasik Roma hukukunda *sinallagma* çerçevesinde karşı tarafın ediminin aynen ifası olarak tanımlanmış; karşı edim niteliği taşımayan *causa*'ların varlığı da ayrıca kabul edilmiştir. *Causa* gerçekleşmediği takdirde kazandırmada bulunan tarafa bir *condictio* davası tanınır. Daha sonraları ise borcunu ifa eden tarafın ifa menfaatini gözeterek *actio praescriptis verbis* davası *sinallagmatik* ilişkiler bakımından kabul edilmiştir.

Zaman içerisinde *condictio* davası ile *actio praescriptis verbis*'in neredeyse hep aynı şartlarda uygulanması *condictio* davasının uygulama alanını *sinallagmatik* sözleşmelerle sınırlı algılanmasına sebep olmuştur. Her ne kadar Pandekt hukukçular *causa*'ya oldukça geniş bir anlam yükleyerek, Pomponius'un ortaya koyduğu adalete dayalı sebepsiz

⁷⁹ Benzer sebeplerle sözleşmeden dönme hakkının tanınması yönünde bkz. Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 42-43. Karş. Buz, s. 68.

⁸⁰ Sürekli sözleşmelerin haklı sebeple feshi genellikle kişiliğin korunması esasına dayanır. Bkz. Venturi - Zen-Ruffinen, s. 123-126. Ancak kanımca sübjektif *causa*'ya dayanan bir haklı sebeple fesih imkanı taraf iradeleriyle daha uyumludur, zira *causa* tarafların ortak iradelerinden doğar.

zenginleşme yasağını canlandırmak isteseler de, girişimleri *pacta sunt servanda* ilkesine gereğinden fazla önem verilmesi sebebiyle başarısız olmuştur. Yalnız objektif işlem temeli teorisi yoğun pratik gerekçelerle kabul görmüştür.

Esasen hukuki sebep kavramının geniş tanımı (sübjektif *causa*'nın kabulü) mevcut kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmez. Modern hukukta söz konusu geniş tanım esas alınarak pek çok kanuni düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla sübjektif *causa*'nın varlığını reddetmek mümkün değildir. Ancak mevcut ekonomik ve sosyal düzende *causa*'dan ziyade *pacta sunt servanda* ilkesi ve sözleşme ilişkisinin ayakta tutulması tercih edilmektedir. Bu nedenle sübjektif *causa* teorisinin reddi *pacta sunt servanda* gerekçesiyle fazlasıyla kanıksanmıştır. Oysa teknik anlamda tarafların sözleşme vasıtasıyla ulaşmak istedikleri amaç, *causa*'nın tanımına daha uygundur. En nihayetinde bu anlamın daraltılmasının teknik hukuk bakımından bir gerekçesi yoktur, yalnızca bir hukuk politikası tercihidir. Üstelik *causa* kavramının daraltılması sözleşme özgürlüğü prensibiyle bağdaşmaz çünkü tarafların yalnızca belirli tipik amaçlarla sözleşme yapmasını zorunlu kılar. Sözleşme, tarafların karşılıklı olarak amaçlarını gerçekleştirmeye yarayan bir işbirliğinden çıkar ve yer yer bir tarafın amaçlarının yok sayıldığı yozlaşmış bir sinallagma ilişkisine dönüşür. Böylece sözleşme iki tarafın amaçlarını gerçekleştirmek için yalnızca bir araç olmaktan çok taraflardan birinin sözleşmenin ifasının devamına katlanamayacağı noktaya gelene kadar ayakta tutulmaya çalışılan bir amaca dönüşür. Sözleşme iki tarafın karşılıklı uygun iradelelerini gerçekleştirmeyi hedefler. Dolayısıyla sözleşme taraflar için vardır. Bir tarafın karşı taraf için veya sözleşme ilişkisinin devamı için fazlaca fedakârlık yapması beklenmemelidir. Sübjektif *causa* teorisinin kabulü ile sözleşme yeniden taraflar için bir araç olma niteliğine kavuşabilir. Yapılması gereken tek şey bu kadim kavramın özüne dönerek modern hukuka Rönesans'ını yaşatmaktır. Sonuç olarak, ancak bu şekilde özel hukukçuların irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü gibi kavramları samimi kullanmaları mümkün olur.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 3, İstanbul, 2017.
- BUCKLAND, William Warwick, A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian, Cambridge, 1921.
- BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, 1998.
- CANBOLAT, Ferhat: Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2012.
- CAPITANT, Henri: De la Cause des Obligations, Paris, 1923.
- CHAUDET, François: *Condictio Causa Data Causa Non Secuta*-Critique historique de l'*action* en enrichissement illégitime de l'art. 62 al. 2 CO, Lausanne, 1973.
- CUQ, Edouard: Manuel des Institutions Juridiques des Romains, Paris, 1928.
- DESJARDINS, Albert: "De l'*action* 'praescriptis verbis'", Revue historique de droit français et étranger, C. 11, 1865, s. 622-642.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016.
- GIFFARD, André E.: "L'*actio civilis incerti* et le synallagma (D, 2, 14, 7)", Revue historique de droit français et étranger, S. 4, C. 34, 1957, s. 337-346.
- GIRARD, Paul Frédéric: Manuel Elémentaire de Droit Romain, 5. Baskı, Paris, 1911.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPAÇI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. III, İstanbul, 2014.
- KOSCHAKER, Paul/AYİTER, Kudret: Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975.
- MERCADO, Javier Belda: "Reconocimiento Juridico De Los Contratos Innominados", AFDUDC, 12, 2008, 69-86.
- MEYERS, E. M.: "Les Théories Médiévales Concernant la Cause de la Stipulation et la Cause de la Donation", 14 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1936, s.365-397.
- MONIER, Raymond: Manuel de Droit Romain Les Obligations, 5. Baskı, 1954.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, 2016.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul, 2016.
- ÖZ, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.
- RADO, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul, 2016.
- SAYIN, Baha Yiğit: Roma Hukukundan Günümüze Obligatio Naturalis (Tabii Borç), Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2009.
- SCHMIDLIN, Bruno/CANNATA, Carlo Augusto: Droit Privé Romain, II, Lausanne, 1991.

- SEROZAN, Rona: "CISG'A ve TBK'na Göre Alıcının Dönme Hakkının Sınırları", İÜHFM, C. 70, S. 2, s. 207-220.
- SEROZAN, Rona: "Karşılıklı Sözleşmelerde Baştan Dayatılmış Veya Sonradan Oluşmuş Edimler Arası Dengesizliğin Uyarılma Yoluyla Düzeltilmesi", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan.
- SEROZAN, Rona: "Yeni Borçlar Kanunu'nda İfa Engelleri Alanında 'Malumu İlam' Örnekler", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, 2013, s. 1041-1047.
- SUNGURBEY, İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul, 1957.
- TAHİROĞLU, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul, 2014.
- THAYER, James B.: "Actio praescriptis verbis", Tulane Law Review, C. 19, 1944, s. 62-78.
- TÜZÜNER, Özlem/ÖZ, Kerem: "Aşırı İfa Güçlüğüne İlişkin İçtihat İncelemesi", Ankara Barosu Dergisi, 2015/3.
- UMUR, Ziya: Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul, 2010.
- VENTURI - ZEN-RUFFINEN, Marie Noelle: La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Geneve, 2007.
- WENGER, Leopold: Institutes of the Roman Law of Civil Procedure, çev. Otis Harrison Fisk, New York, 1986.
- YELKENCİ, Işıl: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Alıcının Sözleşmeden Dönmesi, İstanbul, 2014.

