

FEDERAL MAHKEME'NİN BİR KARARI DOLAYISIYLA (1)

Çeviren :

Dr. BİLGE ÇITAK

Borç olmayan bir şeyin hata neticesinde ödenmesi halinde, bu hatanın mazur görülebilir olması şartı aranmaz. İade talebi için mazur görülemeyen bir hatanın mevcudiyeti de kâfidir.

Federal Mahkeme Birinci Hukuk Dairesi'nin 5 Nisan 1938 tarihli kararı.
İsv. BK. 63 (BK 62).

I. Olay :

Hâdisede, bir yardımlaşma sandığının, ortaklarından birinden aldığı primleri, emekliye ayrılıp ölen bu ortağın mirasçılarına, sandık statüsünün hatalı tefsiri neticesinde iade etmesi ve bu paranın İsv. BK. 63 (BK 62) e göre istirdadının talep edilmesi bahis konusudur.

II. Kararın tercümesi (2) :

5) Burada, sadece hatanın nevinin iadeye mâni olup olmyacağı meselesi ortaya çıkmaktadır.

a) Bahis konusu olan hata hukukî bir hatadır; yani saikte hatadır. Dâvacı, primleri, kendisini iade ile mükellef zannettiği için geri vermiştir. Hukukî hatanın, aynı zamanda İsv. BK 63 (BK 62) anlamında «borç mükellefiyetinde hata» kavramının kapsamına girdiği, mucip sebepleri ile, BGE 40 II 254'de izah edilmiştir. Binaenaleyh burada o karara atıfta bulunulabilir ve herhangi bir tereddüt söz konusu olmaksızın, bu esas burada da teyid edilebilir (*Yeni doktrin aynı fikirdedir. Oser-Schönenberger, İsv. BK şerhi md. 68, No. 8; v. Tuhr, sh. 376*).

(1) Schwegler ve mirasçılarının Vierwaldstaettersee Vapur Şirketi'ne karşı açtığı dâva (BGE, 64 II 121).

(2) Kararın sadece önemli bulunan kısmı tercüme edilmiştir.

b) Buna mukabil, sadece mazur görülebilen bir hatanın mı iade talebine cevaz verdiği, yoksa iade talebinde bulunanın aslında mazur görülemeyecek bir hataya da dayanıp dayanamayacağı münakaşalıdır.

c) Bu meseleye dair Federal Mahkeme içtihatları muhtelif değişikliklere uğramıştır. BGE 30 II 330'da Federal Mahkeme işi derinliğine münakaşa etmeden, her hatanın geri istemeye kâfi geldiği görüşünden hareket etmiştir. BGE 31 II 295'de ise, mahkeme, bu fikrin aksine, müşterek hukuk doktrinine dayanarak, *Hafner*, (İsv. BK. 72 no. 6) ve *Schneider-Fick*, in (İsv. BK. 72 no. 7) serhlerindeki görüşü reddederek mazur görülebilen bir hatanın mevcudiyetinin gerektiğine karar vermiştir. Bu karar, hernekadar *Blätter für Zürich. Juristenzeitung* Cilt 4 Nr. 182 ye ait not'ta *Wächter* ve *Schweiz. Juristenzeitung*, Cilt 5, sh. 169 ve 386'da A. *Stückelberg* ve W. *Nägeli* tarafından tenkid edilmişse de Federal Mahkeme, bu görüşte ısrar etmiştir. Federal Mahkeme, 40 II 254'de biraz evvel işaret olunduğu gibi, hukukî hatanın nazara alınması gerektiği neticesine varmış, fakat bu kararda tamamen mazur görülebilen bir hata mevzuubahis olduğundan, burada incelenen meseleye temas etmemiştir. Buna rağmen, BGE 47 II 465'de bu karara dayanılarak mazur görülebilen bir hatanın mevcudiyeti talep edilmiştir.

d) Doktrinde hatanın mazur görülebilir olması şartı hemen hemen istisnasız reddedilmiştir. (Bu görüşte *Hafner*, İsv. BK 72 no 6; W. *Nägeli* ve *Stückelberg*, ađm. sh. 169, 386 vd.; *Schneider-Fick*, İsv. BK 72 N. 7; *Fick*, İsv. BK. 63 N. 20; *Egger*, *Kausale Tradition und Kondiktion in Zeitschrift für Schweiz. Recht* NF 33 346 N. 35; *Rossel*, Nr. 157; *Oser-Schönenberger*, İsv. BK 63 not 9; *Aebli*, *Die ungerechtfertigte Bereicherung nach SOR. Zürcher Diss. 1912 sh. 86 vd.*; *Carry*, *Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime en droit suisse, Genfer Diss., 1927 sh. 169 vd.*).

Aksi fikir sadece *Becker*, (İsv. BK 63 not 11) tarafından müdafaa edilmiştir. *Becker*, sebepsiz zenginleşmeyi kabul edeni koruyarak, sadece hatanın mazur görülebileceği hallerde iade talebine müsaade edilmesini istemektedir. Buna karşı v. *Tuhr*, (*Borçlar Hukuku*, sh. 377) esas itibariyle daha yukarda zikredilen müelliflerin fikrindedir; yalnız iade ile mükellef olan müktesibin iadenin mu-

cip olduğu zararı (sog. Rückfordrungsschaden) (²) talep edebilmesi ihtirazî kaydını dermeyan eder.

e) İsv. BK'nun hazırlanması sırasında faydanılan kanunlardan sadece Züriç Medenî Kanunu mazur görülemiyen bir hatanın mevcudiyeti halinde geri istemeyi reddetmiştir; buna mukabil, diğerleri mazur görülebilirlik şartını kabule hiçbir şekilde yanaşmamışlardır (*Avusturya Kanunu 1431; Saksonya Kanunu 1519; Dresden Tasarısı 976*) veya hatanın ne'î üzerinde herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır (*Fransız Medenî Kanunu 1377*). Bununla beraber, Fransa'daki tatbikat da hatanın mazur görülebilir olması şartını aramamaktadır (*Mukayese ediniz. Zachariae-Crome, 8 inci bası, Cilt 2, sh. 746 N. 5; Dalloz, Codes Annotés 1376, 1377 Nr. 155-172; Sirey, 1235 fıkra 3 Nr. 3, Sadece Planiol et Ripert, Traité pratique, Cilt 7, sh. 27'de 1826 tarihindeki bir tek karara atıf yaparak mazur görülebilirliği istemektedir*). Alman hukuk doktrini de aynı şekilde mazur görülebilirlik şartını reddetmektedir (*Mukayese ediniz. Staudinger, BGE 814 not 1; Oertmann, BGB 814 not 1 b*). İsv. BK'nun hazırlanması sırasında da mazur görülebilirlik şartı (*Nägeli, agm. sh. 169 386'da ve Aepli, age. sh. 93'de*) münakaşa edilmiştir. Müttehassıslar komisyonu meseleyi (*Protokol 8 Mayıs sh. 10*) *Jager*'in teklifine rağmen bir karara bağlamamıştır.

f) Meselenin yeniden incelenmesi halinde, Federal Mahkeme tarafından bidayette kabul edilen mazur görülebilir olma şartının reddedilmesi neticesine varılır. Borç olmayan bir edimin iadesi için şart olarak hatanın aranması, hata bulunmadığı takdirde ifanın (ahlâki vazifenin ifası müstesna) mantıken sadece bağışlama iradesinin bir ifadesi sayılabileceği hususuyla izah edilir. Fakat hangi cinsten olursa olsun, hukukî veya fiilî mazur görülebilen veya görülemiyen bir hatanın mevcudiyeti halinde; bu bağışlama iradesi bulunmamaktadır ve binaenaleyh edim ile takip edilen gaye, (ifa gayesi) borcun mevcut olmayışı sebebiyle gerçekleşemediğinden, iadeyi talep imkânı doğar. Sadece bu mülahâza, bizatihi hatanın kâfi olduğunu ve onun başka vasıflarının aranması gerekmediğini bize göstermektedir.

Meselenin çözümü daha şümüllü olarak, hususî hukuk sisteminde sebepsiz zenginleşme müessesesinin mâna ve fonksiyonundan

(²) V. Tuhr, age. sh. 377.

çıkarılabilir. Sebepsiz zenginleşme müessesesi, maddî hukuka aykırı olan, yani haksız olan zenginleşmeyi düzeltmeyi hedef tutmuştur. Şayet bir kimse kendisine borçlu olunmayan ve sadece ifa edenin hatalı olarak kendisini yerine getirmekle mükellef saydığı bir edimi kabul etmişse bu ifayı haklı gösteren bir cihet yoktur. Bu durumlarda iade talebine hak vererek, ödemenin kanunen husule gelen hukukî neticesini düzeltmek hukuk nizamının vazifesidir. Zira, kanun tarafından yaratılan hukukî durum, hukuk nizamının son hedefine, maddî adâlete uygun düşmez. Bu prensip, umumî olarak bütün zenginleşme taleplerinin ve borç olunmayan şeyin tediyesi halindeki istirdat dâvasının dayandığı düşüncedir; başka bir deyişle edaya tesir eden irade fesadı, yani bizatihi hata değil, fakat edanın dayandığı bir sebebin, bir temelin bulunmaması istirdat talebine yol açar (*Mukayese ediniz. BGE 40 II 258*). O halde zenginleşme talebinin mucip sebebi hatada değil, bilâkis müktesibin borçlu olmıyandan sebepsiz bir şey almış olmasındadır. Bu esas, bütün haksız iktisap taleplerinin mesnedini teşkil eden ve bu konudaki münferid meselelerin çözümünde kendisinden hareket edilmesi lâzım gelen bir esastır. İsv. BK 63, 62 (BK. 62, 61)'deki umumî prensibin sadece hususî bir tatbik halidir. Bu madde, borçlu olunmadığı halde tediyeye edilenin geri istenmesini, ancak hataen bir ödeme mükellefiyetinin mevcut zannedilmesi haline hasretmekte; yoksa bağışlamada olduğu gibi, borçlu olunmayan bir edimin bilekerek yerine getirilmesi halinde, böyle bir talep hakkı bahşetmemektedir. Gerçekleşmiyen bir sebepten doğan istirdat dâvasının bu nev'inin ayrıca hükme bağlanmasının sebebi, onun büyük pratik mânasında, umumiyetle hata şartı aranmasında ve ahlâkî bir vazifenin ifası veya müruruzamana uğrayan bir borcun edası hallerinin açıklanmasında kendini gösterir.

Hatanın mazur görülebilir olması şartı için ileri sürülebilecek yegâne sebep, hakkaniyet mülâhâzasıdır; hususiyle, müktesibin elde ettiği zenginleşmeyi hesaba katarak bu zenginleşme üzerine muayyen mamelekî tasarruflarda bulunduktan sonra, bir iade talebi sonucunda zarara duçar kalabileceği endişesi mevcuttur (*Bu fikirde bilhassa Becker, İsv. BK 63 no 1*). Böyle bir zarara uğrama ihtimali her zaman vardır. Fakat sadece böyle bir ihtimal (*v. Tuhr' un age. sh. 377'de haklı olarak belirttiği gibi*) hiçbir zaman müktesipten haksız olarak aldığı gerinin geri istenmesini ortadan kaldıracak bir sebep olamaz. Herşeyden evvel umumî olarak acaba

dalgınlık, acele veya diğer herhangi bir sebepten dolayı mevcut sanılan bir borcu ifa eden kadar, borç olmıyan bir edimi kabul eden de muaheze edilemez mi suali sorulabilir. Müktesipten, kendisinin de bu edimi kabule haklı olup olmadığını incelemesi ve ifanın hangi sebebe dayanılarak yapıldığını araştırması istenebilir. Müktesibin bu yüzden doğan zararı en çok iadenin şümulünün değerlendirilmesinde nazara alınır. Sadece hakikî zenginleşmenin iadesi bahis mevzuu olduğundan, (*Oser-Schönenberger, İsv. BK 65, not 9; v. Tuhr, age. sh. 391 vd.*) kabul edilen edimin diğer mâmelek üzerinde sebebiyet verdiği zarar nasıl zenginleşmeden indiriliyorsa, aynı şekilde iadenin sebebiyet verdiği zararlar da zenginleşmenin şümulünün tâyinine nazara alınabilir (*v. Tuhr, age. sh. 377*). Fakat bu arada hakkaniyetin böyle bir indirmeye cevaz verip vermediği ve ne miktarda verdiği müktesibin bizzat kendisinin ağır kusuru olup olmadığı, bu edimin kendisine ait olmadığını bilip bilmediği veya bunun kendisine ait olmadığını hesaba katmak mecburiyetinde olup olmadığı hususlarının incelenmesi lâzımdır.

İncelenen hâdisede böyle bir iade zararı bahis konusu değildir ve bu görüş altında bir indirme yapılamaz.