

HUKUK TARİHİ AÇISINDAN SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DOGMATIĞI

Yazan : Prof. Dr. R. Feenstra (Leyden)

Çeviren : Doç. Dr. Özcan KARADENİZ

Sebepsiz zenginleşmenin tarihsel gelişimi gibi çok geniş kapsamlı bir konuyu seçmiş olmamın nedenini açıklamam gerekir. Bu neden, konuda yapacağım sınırlandırmaları da haklı gösterecektir¹. Hollanda'da yirmi yılı aşkın bir süredir yeni bir medenî kanunun hazırlandığını belki de biliyorsunuz. Bu kanun, dokuz kitaptan oluşacaktır. Şahsın hukuku ve aile hukukunu düzenleyen birinci kitap, 1 Ocak 1970 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Öteki kitaplar ise ya henüz tamamlanmamışlardır, ya da henüz yürürlüğe girmemiş bulunmaktadır. Bu nedenle, bizi ilgilendiren konularda hâlâ, büyük bir bölümü Fransız Medenî Kanunu örnek alınarak hazırlanmış olan 1838 tarihli Hollanda Medenî Kanunu geçerlidir. Gerçi bugünkü Hollanda Medenî Kanunu, bir çok konularda *Code Civil*'den temele ilişkin ayrılıklar gösteren bir çok hüküm ihtiva etmektedir. (Örneğin, mülkiyetin intikalinde teslim ilkesi gibi). Ancak, sebepsiz zenginleşme konusunda Hollanda Medenî Kanunundaki hükümlerle Fransız *Code Civil*'indeki hükümler arasında bü-

¹ Bu makale, bazı küçük değişikliklerle, Nisan 1968'de Ankara Üniversitesinde ve ayrıca başka tarihlerde bir kaç Alman, Avusturya ve İsviçre üniversitelerinde verdiğim konferansların içeriğini kapsamaktadır. Konferansı, belgelere dayanan monografik bir araştırma olarak işleme tasarımı ne yazık ki henüz gerçekleştiremedim. Yalnızca, Hugo Grotius'un görüşleri ve kaynakları hakkındaki düşüncelerimi, bu arada iki küçük makalede yeni kanıtlarla güçlendirmeye çalıştım : «De betekenis van De Groot en Huber voor de Ontwikkeling van een algemene aitie vit ongerechtvaardingde verrijking («Uit het recht», Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan Mr. J. Verdarn, Deventer 1971, p. 137-159) ve l'Influence de la scolastique espagnole sur Grotius en droit privé : quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l'erreur et de l'enrichissement sans cause, «La Seconda Scolastica nella Formazione del Diritto Privato Moderno, Incontro di Studio, Firenze, 16-19 Ottobre 1972; yakında basılacak).

yük bir ayırım yoktur. Fransız *Code Civil*'inde olduğu gibi, Hollanda Medenî Kanununda da, ancak bir sebepsiz zenginleşme düşüncesiyle açıklanabilecek bazı hükümler yer almakla birlikte, İsviçre Borçlar Kanununun 62. maddesinde, ya da Alman Medenî Kanununun 812. paragrafında olduğu gibi genel bir kurala raslanmamaktadır. Yeni Hollanda Medenî Kanunu tasarısının borçlar hukununun genel hükümlerini kapsayan altıncı kitabı bu konuda temele ilişkin bir yenilik öngörmektedir. Birinci paragrafta, bir borcun akit ve haksız fiilden başka nedenlerden de doğabileceği saptandıktan sonra, 4. fasılda «borç doğuran diğer nedenler» arasında, vekâletsiz iş görme ve borç olmayan şeyin ifası yanısıra sebepsiz zenginleşme de sayılmıştır. Borçların bu son doğuş nedenine yalnızca bir paragraf ayrılmıştır. Bu paragrafın ilk ve en önemli fıkrası şöyle çevrilebilir² :

«Başkası zararına bir nedene dayanmaksızın zenginleşen bir kimse, hakkaniyet gerektiriyorsa, bu zararı, zenginleşmesi oranında tazmin etmekle yükümlüdür.»

Gereğince, bu genel hükmün konmasıyla ilgili olarak gösterilen nedenler arasında şunlar da vardır :

1) Bir çok yazar, Hollanda Medenî Kanununda yer almamakla birlikte, yürürlükte olan hukukta böyle bir kuralın varlığını kabul etmektedirler. Bu hukukçular, görüşlerini, sebepsiz zenginleşme kuralının uygulanması olarak açıklanabilen ve biraz önce sözünü ettiğim özel hükümlere ve hukuk tarihine dayandırmaktadırlar. (Bu konuya ileride yeniden döneceğim). Fransa'da ve Belçika'da, kanunda genel bir hükmün bulunmamasına rağmen, bu kuralın varlığı mahkemelerce kabul edilmiştir. Gerçi, 1959'da Yüksek Hollanda Mahkemesi (H o g e R a a d = bir çeşit temyiz mahkemesi), başkasının arsası üzerinde inşaatla ilgili bir hükmünde bu görüşü reddetmiştir. Ama bu durum, söz konusu yazarlara göre, bu konuda kanuna genel bir hüküm konmasını daha tavsiyeye değer kılmaktadır.

2) Ölümüne kadar 1954 yılında bu tasarının hazırlanmasıyla tek başına görevlendirilmiş olan Prof. Meijers, bu konuyu bir çok başka konularla birlikte bir soru şeklinde meclise sunmuş, meclis de bu kuralın kabulüne karar vermiştir.

² İngilizce çevirisi için bkz. : Unofficial Translation of Book 6 of the Draft of a New Netherlands Civil Code (Nederlands Tijdschrift voor International recht, The Netherlands International Law Review 17 (1970), p. 225-274, s. 266).

3) Bu genel kuralın bütün somut uygulama biçimlerini özel hükümlerle düzenlemek olanaksızdır.

4) Daha yeni tarihli kanunlar da bu konuda genel bir hüküm ihtiva etmektedirler. (Bu arada, Alman Medenî Kanunu, İsviçre Borçlar Kanunu ve İtalyan Medenî Kanunu sayılmaktadır).

Bu tasarının ve gerekçesinin uzun ve heyecanlı tartışmalara yol açtığını tahmin edersiniz. Tasarı ve gerekçesinin yayınlanışından bu yana yaklaşık olarak on yıl geçmiştir ve yakın bir gelecekte bu tasarı Meclis tarafından ele alınacaktır. Gerçi Meclis tartışmaları sırasında konunun hukuk tarihi bakımından değerlendirilmesinin bir rol oynamıyacağına kuşku yoktur. Ama bu tartışma, bir Hollandalı hukuk tarihçisine sorunu bilimsel açıdan yeniden araştırmak, hattâ yabancılara verilen bir konferansın inceleme konusu yapmak için iyi bir vesile olmuştur.

Bu amaçla, doğal olarak, 17. ve 18. yüzyıllarda Hollanda'da geçerli olan özel hukuku incelemek gerekecektir. Ancak bu araştırma, Avrupa özel hukukunun genel dogmatik tarihi gözönünde bulundurulmaksızın yapılamaz.

Bu alanda bugüne dek oldukça fazla ön çalışma yapılmıştır. Bu konuda Hollanda³ ve Güney Afrika dilinde⁴ yazılmış çeşitli monografiler de vardır. Bu monografiler kısmen Hollanda dışındaki gelişim hakkında da bilgi vermektedir. Ancak bunların, yazıldıkları diller dolayısıyla, yabancılarda anlaşılabilirliği güçtür. Bununla birlikte, genel hukuk tarihi ve karşılaştırmalı hukuk bakımından *John P. Dawson*'un 1951 tarihli başarılı çalışması hâlâ temel teşkil etmektedir⁵.

³ *M. H. Bregstein*, *Ongegronde vermogensvermeerdering*, Doktora tezi, Amsterdam 1927. Bu yazarın aynı adlı Holandaca yazılmış bir makalesinin Fransızca metni basılmıştır: *l'Enrichissement sans cause* (Travaux de l'association Henri Capitant pour la culture juridique française, 4 (1948), s. 56-87).

⁴ Özellikle bkz.: *W. de Vos*, *Verrykingsaanspreklikeid, die Suid Afrikaanse reg. 2. Auflage* (Kaaipstad —Wynberg— Johannesburg 1971 (1. Auflage 1958)); Ayrıca Karş.: *D. H. von Zyl*, *Die Saak Voornemings aksie as Verrykings aksie in die Suid — Afrikaanse reg. Doktora tezi*, Leiden 1970 (İngilizce özeti ile birlikte).

⁵ *J. P. Dawson*, *Unjust Enrichment, A comparative Analysis*, Boston 1951. Daha geniş bibliyografya için bundan sonraki dipnotta sözü edilenlerden başka bkz.: *Astuti*, *Arricchimento (azione di)*, *Premessa Storica* (Enciclopedia del Diritto, III, Milano 1958, s. 52-64), s. 63-64; ayrıca ek olarak: *C. Burzio*, *Il Campo di Applicazione dell'actio de in rem verso nel Diritto Civile Italiano* (Giurisprudenza Italiana, 49 1897), IV Sp. 110-139), Sp. III-125 [ayrıca devamı için bkz.: *Nuove Note sul Campo vb.*

İki yıl önce *Berthold Kupisch*'in «sebepsiz zenginleşme davası ve bu davanın 17. yüzyılın ortak hukuk teorisinden Avusturya Medenî Kanununa değin gelişimi» adı altında ilginç bir incelemesi yayınlanmıştır⁶. Bu inceleme, Hollanda hukukundaki gelişim için önemli malzeme sağlamaktadır.

İncelememizin başlıca amacı, sebepsiz zenginleşmenin genel bir borç doğuran neden olarak, ilk kez nerede kabul edildiği sorusuyla ilgilidir. Doğal olarak, bu soruyu daha belirgin duruma getirmek gerekir. Hiç kimsenin başkasının zararına zenginleşmemesi gerektiği kuralına, Roma Hukuku kaynaklarından *Digesta*'da yer alan iki metinde raslanmaktadır. Bunlardan «*De regulis iuris*» (hukuk kuralları) başlıklı fasılda yer alan Pomponius'un metni daha çok tanınmıştır⁷: (D. 50.17.206) «*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem*» (Tabii hukuka göre hiç kimsenin başkasının zararına ve haksız olarak zenginleşmemesi hakkaniyet gereğidir). Ancak, bu hüküm, dengeleyici, telâfi ettirici genel bir hakkaniyet ilkesinin dile getirilmesidir. Pomponius'un metninde raslanan bu hükümden Romalı hukukçular, borç doğuran yeni bir nedenin varlığı sonucunu çıkarmamışlardır. Bunun için bir hukuk kuralı olarak daha somut bir ifade gerekirdi. Nitekim bugün, Alman Medenî Kanununda, İsviçre Borçlar Kanununda ve İtalyan Medenî Kanununda böyle bir hukuk kuralına rashyoruz. Bu kural, Hollanda kanunkoyucusu tarafından da aynı şekilde düşünülmektedir. *Rabel Armağanı*'nda yayınlanan ve bu konuda temel olan makalesinde⁸, von Caemmerer, bu kurala, haksız fiil hukukunun, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu olarak zarara uğratılmasının tazminata yol açacağı genel kuralı arasındaki paralellliği göstermiştir. (Örneğin, Fransız Medenî Kanu-

aynı yerde 51 (1899), IV, Sp. 305-318)]; ayr. Karş. aşağıda dipnot 17'de sözü edilen *H. Coing*'in makalesi.

⁶ (= Heidelberger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Neue Folge, 17), Heidelberg 1965, ayr. karş.: *A Brandt*, Bereicherung aus fremdem Vertrag (Der Verzicht des BGB auf die aufnahme der Versionsklage), Doktora tezi, Münster 1966 ve *R. Schmitt*, Die Subsidiarität der Bereicherungsansprüche (= Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozessrecht, 54), Bielefeld 1969.

⁷ Öteki metin ise D. 12.6.14'tür. (Gene Pomponius'a ait olan bu metin, hukukunun başka bir eserinden alınmıştır). «*Nam hoc natura aequum est neminem, cum alterius detrimento fieri locupletiozem*» (Çünkü hiç kimsenin başkasının zararından yarar sağlamaması doğal hakkaniyet gereğidir).

⁸ *E. von Caemmerer*, Bereicherung und unerlaubte Handlung (Festschrift für Ernst Rabel, I, Tübingen (1954), s. 333-401'de, şimdi ayr.: *Gesammelte Schriften*, I, Tübingen 1968, s. 209-278).

nunun 1382. maddesinde yer alan bu genel kural, bir çok medenî kanunlarda olduğu gibi, Hollanda Medenî Kanununa da aynen alınmıştır. (ayr. bkz. İsviçre Borçlar Kanununun 41. maddesi). Von Caemmerer, haksız fiil hukukunun bu genel kuralı gibi, sebepsiz zenginleşme hukukunun bu kuralının da daha derinlemesine araştırılması gereğini belirtmektedir. Bu konuda von Caemmerer'e hak vermek gerekir. Ancak, konunun çerçevesi içinde, hukuk tarihi açısından haksız fiil hukukundaki söz konusu genel kuralda durumun, sebepsiz zenginleşme hukuku ile ilgili kuraldakinden farklı olduğunu özellikle belirtmek isterim. Gerçi Romalılar haksız fiil hukukunda *Code Civil*'deki gibi genel bir kural koymamışlardır. Ama daha çok önceleri, Gaius'un sistemi içinde haksız fiil bir borç doğuran sebep olarak gösterilmekteydi. Bu nedenle, daha sonraki Avrupalı hukukçular, Fransız Medenî Kanununda yer alan bu genel kuralı hazırlamakta güçlük çekmemişlerdir. (Bilindiği gibi, genellikle Hugo Grotius, bu kuralın babası olarak görülür). Sebepsiz zenginleşme hukukunda ise durum bir anlamda ters yönde gelişmiştir. Sebepsiz zenginleşme, ne Gaius, ne de Iustinianus tarafından borç doğuran bir neden olarak görülmüştür. Buna karşılık, Pomponius'un metninde hiç kimsenin başkasının zararına zenginleşemeyeceği kuralı yazılı olarak saptanmıştır. Öyleyse, burada söz konusu olan sorun, kuralın genel bir nitelik kazanmasının sistematik bakımdan sebepsiz zenginleşmenin borç doğuran bir neden olarak kabul edildiği zamanı saptamaktır. Bu konuda da Hugo Grotius'un adı akla gelmektedir.

Ancak, burada kategorilere ayırmak bakımından özel bir güçlük daha ortaya çıkmaktadır. Walter Wilburg'un⁹ bu konuda temel teşkil eden açıklamalarına göre, ifa nedeniyle sebepsiz zenginleşme (ifa *condictio*'su) ile bir başkasının mameleki değerlerinin kullanılması sonucu ortaya çıkan zenginleşme olguları arasında kesin bir ayırım yapmak gerekir. Wilburg'a göre, bu iki tip sebepsiz zenginleşmeyi kesinlikle birbiriyle birleştirmemelidir.

Bir çok çağdaş hukuk sisteminde, ifa nedeniyle sebepsiz zenginleşme, sebepsiz zenginleşmeden doğan isteklerin özel önem taşıyan bir grubu olarak ayrıca ele alınmaktadır. Gerçi, İsviçre Borçlar Kanunu ve Alman Medenî Kanununda, ifa nedeniyle sebepsiz zenginleşme de, sebepsiz zenginleşme ile ilgili genel kuralın kapsamı içine sokulmuştur. (Nitekim, Alman Medenî Kanununun ün-

⁹ W. Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1934.

lü «ifa (...) ya da başka bir şekilde» ifadesinde bu açıkça görülmektedir. İsviçre Borçlar Kanununda ise, ifa, ikinci paragrafta ayrıca söz konusu edilmiştir). Ancak, ayrıntıları düzenleyen bir çok hüküm, yalnızca ifa nedeniyle sebepsiz zenginleşmeye ilişkindir. Genel bir kural ihtiva etmeyen medenî kanunlarda ise, ya ifa nedeniyle sebepsiz zenginleşme ve diğer sebepsiz zenginleşme halleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. (Örneğin, Avusturya Medenî Kanununda ve İtalyan Medenî Kanununda durum böyledir. Avusturya Medenî Kanununda, 1041. maddede düzenlenen sebepsiz zenginleşme davası, çok geniş olarak «diğer» sebepsiz zenginleşme hallerini de kapsamaktadır. İtalyan Medenî Kanununda ise, «mevcut olmayan bir borcun ifası»nın yanı sıra, sebepsiz zenginleşme, yalnızca ikinci derecede bir sebepsiz zenginleşme davasının nedeni olarak kabul edilmiştir). Ya da, yalnızca ifa nedeniyle sebepsiz zenginleşme, mevcut olmayan bir borcun ifası (*condictio indebiti*) dolayısıyla verilen *condictio* ile ilgili hükümler konmuş ve diğer sebepsiz zenginleşme durumları mahkeme içtihatlarıyla genel bir kurala bağlanmıştır. (Örneğin, Fransa'da bu, *actio de in rem verso* ile yapılmıştır). Yahut, diğer sebepsiz zenginleşme durumları, doktrince genel bir kuralın uygulama biçimleri olarak görülmüştür. (Hollanda'da durum böyledir). İfa nedeniyle sebepsiz zenginleşmenin ön plana çıkarılmasında, özellikle Roma hukukunun etkisi olduğu söylenebilir. Roma hukukunda sebepsiz zenginleşme davalarının (*condictio*'ların) varlığı genel bir kuralın konmasını engelliyordu. Romalı hukukçular, *condictio*'ları sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bir hukuk kuralına dayandırmamışlardı. Klasik Çağ hukukçuları da bunu yapmamışlardı. Çünkü *condictio*, başlangıçta özel bir yargılama biçimiydi. Gerçi *Digesta*'da, *condictio*'yu sebepsiz zenginleşme düşüncesiyle öngören bir çok metin vardır. Bu metinlerin, hattâ ege-men görüşün tersine, bir bölümünün Klasik Çağa ait oldukları söylenebilir. Ancak, D. 50.17.206'daki : «*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem*» (Tabii hukuka göre hiç kimsenin başkasının zararına ve haksız olarak zenginleşmemesinin hakkaniyet gereği olduğu) kuralı, Iustinianus hukukunda bile —hattâ *condictio*'ların doğuş nedeni olarak da— yürürlükteki hukukun bir hükmü sayılmamıştır. Öte yandan, Klasik Çağın sonlarında ve Klasik Çağ sonrasında *condictio*'lar huku-ku öylesine geniş tutulmuştu ki, bu alan dışında ayrıca genel kurallar saptanması gereği duyulmuyordu. Bu konuda, Celsus'un D. 12.1.32'deki bir metni özel bir rol oynamıştır. Bu metin, Orta Çağ'da her zaman : «*lex Si et me et Titium*» («Eğer sen beni ve Titius'u Kanunu») olarak anılmıştır : «Benden ve Titius'tan ödünç

olarak bir miktar para istedin. Bunun üzerine ben de kendi borçluma, bana borçlu olduğu parayı *stipulatio* ile sana vadetmesini söyledim. Sen benim borçlumla, Titius'un borçlusu olduğu inancıyla bir *stipulatio* yaptın. Bana karşı borçlandın mı?» Celsus, buna «evet» diye karşılık veriyor : «Gerçi seninle benim aramda bir hukukî muamele doğmadı —yani doğrudan doğruya bir ifa söz konusu değil— ama, benim param sana geldi ve bu nedenle sana karşı hakkaniyet (*bonum et aequum*) gereği bir dava hakkım var.» Gerçi bu dava bir *condictio* olarak görülemez. Ama hiç değilse Instinianus hukukunda öyle yorumlanmalıdır. Çünkü, bu metin, *Digesta*'da *condictio*'lara ilişkin fasılda yer almıştır. Publius Iuventius Celsus tarafından tanındığı söylenen bu *condictio*'dan, sonraları hep «*condictio Iuventiana*» olarak söz edilmiştir. Bu *condictio Iuventiana*, Ortaçağda ve Yeni Zamanlarda, *condictio*'lar hukukunun sınırlarının çok geniş tutulmasının nedeni olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte, bu metne karşılık, *Digesta*'da, *condictio*'lar hukuku sınırlarının daha dar tutulduğu başka bir metin vardır. D. 12.6.33'te yer alan ve «*Lex Si in area*» («Eğer bir arazide kanunu») adıyla anılan bu metin şöyledir : «Eğer ben senin arazinde bir bina inşa edersem ve sen bu binanın zilyedi olursan, ben sana karşı *condictio* açamam. Çünkü aramızda hiç bir hukukî muamele yapılmamıştır.» Bu iki metin arasındaki çelişki, Ortaçağda ve yeni zamanlarda hukukçuları çok uğraştırmış, onların hem *condictio*'lar hukukunun alanını kesin olarak saptamalarını, hem de diğer sebepsiz zenginleşme durumlarıyla ilgili genel bir kural koymalarını engellemiştir.

Bununla birlikte, daha Ortaçağda, *condictio*'lar hukuku dışında da genel bir kuralın gelişimi için önemli dayanak noktaları vardı. *Corpus Iuris Civilis*, Glossator'lar, Postglossator'lar ve daha sonraki hukukçuların verimli bir biçimde işleyebilecekleri bol malzemeyi ihtiva etmektedir. Bu malzeme, kamıca, dört gruba ayrılabilir :

- 1) *condictio* ile ilgili metinler.
- 2) Vasisinin *auctoritas*'ı (izni) olmadan bir hukukî muamele yapmış olan küçük aleyhine «*quanto locupletior factus est*» (zenginleştiği miktarca) açılacak dava ile ilgili metinler.
- 3) *actio negotiorum gestorum* (vekâletsiz iş görme dolayısıyla açılan dava)'nın uygulandığı özel durumlar (Özellikle masrafların tazmini dolayısıyla)

4) Bir köle ya da aile evlâdının değil de, başkasının egemenliği altında bulunmayan bir kimsenin söz konusu olmasına rağmen, *actio de in rem verso*'nun uygulandığını belirtir görünen kararlık bir *Codex* metni.

1. grupla ilgili olarak :

Condictio'lar hukuku üzerinde oldukça az duracağım. Genel *condictio*'lar hukuku Roma hukuku ile ilgili her kitapta ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır. Öte yandan, *condictio*'nun klasik hukuktaki temeli ile ilgili uzun tartışmalar, konumuz bakımından çok büyük bir önem taşımamaktadır. *Condictio*'nun başlangıçta, eski Roma Hukukunun *legis actio* yargılama usulü sisteminde, özel bir yargılama biçimi olduğunu bir kez daha hatırlatmak isterim. *Formula* usulü döneminde ise *condictio, certam pecuniam dari* (belli bir miktar para verilmesi)'ne, ya da *aliam certam rem dari* (para dışında belli bir şey verilmesi)'ne ilişkin, dar hukuk davası niteliğinde, *Ius Civile*'nin tanıdığı bir *actio in personam* (şahsî dava) idi. Bu davanın *Formula*'sının *intentio* bölümünde borçlanma nedeni gösterilmiyordu. Bu yüzden, *condictio*, yalnızca karz (ödünç verme) akdi, yazılı akitler ve *stipulatio certi* (vermeye ilişkin *stipulatio*'lar) dolayısıyla değil, hırsızlık ve bir kimseyi bir şeyden haksız olarak yoksun bırakma durumlarında da kullanılabilen bir dava niteliğindedir. Bir kimseyi, bir şeyden haksız ve sebepsiz olarak yoksun bırakma ile ilgili olgular daha Klasik Çağ hukukçularınca bir çok tiplere ayrılmıştı : *indebitum solutum* : borç alınmayan bir şeyin ödenmesi (var olmayan bir borcun ifası); *datio ob rem* : bir şey için verme; *datio ob turpem causam* : ahlâka aykırı bir nedenle verme gibi. *Condictio*'nun konusu, hem Klasik Hukuk Çağında, hem de Iustinianus döneminde hâlâ var olan zenginleşme değil, elde edilmiş olandı. Bununla birlikte, Iustinianus, bir yandan, *condictio certae rei* (belli bir şey *condictio*'su) ve *condictio certae pecuniae* (belli bir miktar para *condictio*'su) yanı sıra bir de *condictio incerti* (belli bir şeye ilişkin olmayan *condictio*)'ye izin verdi. Öte yandan, çeşitli olgu tipleri için özel talep hakları (*condictio* ile talep edilebilecek haklar) yarattı : *condictio indebiti* (borç olmayan bir şeyin ifası nedeniyle *condictio*); *condictio ob turpem causam* : (ahlâka aykırı bir nedenle bir şey verilmesi dolayısıyla *condictio*); *condictio ob causam datorum* (başka bir şey verileceği için bir şey verilmesi nedeniyle *condictio*). Klasik hukukta, *condictio* olguları sistematik bakımdan bir borç doğuran neden olarak görülmüyordu. Gerçi Iustinianus, *quasi ex contractu*'dan (akit benzerlerinden) doğan borçlar kategorisini yaratmıştır, ama bu kategori daha o za-

man mütecanis değildi; içinde *condictio*'dan çok farklı durumlar da toplanmıştı. Bundan başka, orada, yalnızca *condictio indebiti*' den söz ediliyordu. Bu durum bugün de, Fransız ve Hollanda medenî kanunlarında yalnızca bu *condictio*'nun söz konusu edilmesine yol açtı. *Condictio*'lar hukuku ile ilgili bir metnin yorumu dolayısıyla Accursius'un *Glossa*'sında, metinde bulunmamakla birlikte, sebepsiz zenginleşme hukukunun gelişimi için özel önem kazanan bir fikir ortaya atılmıştır. D. 12.6.49' (Lex His solis)'e yapılan *Glossa*'dan söz etmek istiyorum. Bu metin, bir kimsenin bir başkasına ödeme yapmasından kazanç elde etmiş, çıkar sağlamış olan üçüncü bir şahıs aleyhine *condictio* açılmasını reddetmektedir. *Glossa*, ikinci şahsın bu arada borç ödemekten âciz duruma gelmesi halinde, durumun değişip değişmeyeceğini sormakta ve bu soruyu olumlu olarak cevaplamaktadır. Ancak, daha sonra bu olumlu cevap yalnızca bir zenginleşme nedeninin bulunduğu durumlarla sınırlandırılmıştır¹⁰. Bu cevap, Ortaçağ sonlarının hukukçularınca tartışılmış ve hukuk bilimine içe dokunan bir örnek girmiştir: «Ben yoksul bir adama ödünç para veriyorum. O da bu parayı oğullarının bakımı için harcıyor. Sonra da borç ödemekten âciz duruma geliyor. Oğullara ana tarafından miras kalıyor. Acaba, ben bu durumda doğrudan doğruya oğulları dava edebilir miyim?» Daha sonraki yazarlar, bunun mümkün olduğunu kabul ediyorlar.

2. grupta ilgili olarak :

Vasisinin izni olmaksızın bir hukukî muamele yapmış olan küçük aleyhine açılan ve *quanto locupletior factus est* (zenginleştiği miktar oranında)'e yöneltilmiş olan dava üzerinde de kısaca duracağım. Bu dava muhtemelen Antoninus Pius'un bir *rescriptum*'una dayanmaktadır. Belki de bu dava, başlangıçta, yalnızca bizzat vasisinin küçükle bir hukukî muamele yapması halinde verilmişti.

¹⁰ D. 12.6.49'a ilişkin (*proficit*) *Glossa* : «...*Sed quid si ille non est solvendo cui est solutum : an in subsidium ille cui proficit convenitur? Argue quod sic (si causam lucrativam habet fore; alias non), ut supra de eo per quem factum erit, lege finali principio* (D. 2.10.3.1) (... Ancak kendisine ödeme yapılan kişi ödeyecek durumda değilse, acaba kendisine bu ödeme giden kişi ikinci derecede sorumlu tutulabilir mi? Eğer bir zenginleşmesi varsa evet, yoksa hayır diyorum. Tıpkı yukarıda, temel kuralın konmasını gerektiren durumda olduğu gibi). Parantez içine alınan kelimeler en eski el yazması kaynaklarda yoktur. Bu nedenle sonradan yapılmış ekler olarak kabul edilmelidir. bkz. : benim, yukarıda dipnot 1'de sözü edilen makalem : De betekenis, dipnot 37, s. 152.

(Bu durumda, doğal olarak vasi, bizzat *auctoritas* veremezdi). Davanın sonraları başka durumlarda da tanındı. Bu konu ile ilgili olarak da, Roma hukuk doktrininde şimdi üzerinde durmayacağım bir çok tartışmalar olmuştur¹¹. Önemli olan, söz konusu *Corpus Iuris Civilis* metinlerinin sonraki hukukçulara genel bir sebepsiz zenginleşme kuralının saptanması için dayanak sağlamalarıdır. Özellikle, Grotius'un, küçük ile ilgili söz konusu durum dolayısıyla genel bir kurala gitmek zorunluğunu duyduğunu göreceğiz.

3. grupla ilgili olarak :

Actio negotiorum gestorum'un uygulandığı özel durumlarla ilgili olarak biraz daha fazla bilgi vermek gerekir¹². Bu konu ile ilgili iki önemli *Digesta* metni vardır :

Önce, D.3.5.48'i ele alalım :

Bir köle satılıyor ve satıcıdan çaldığı bir şeyi birlikte götürüyor. Durumu bilmeyen alıcı bu şeyi satıyor ve sonra da bu şey tahrip oluyor. Bu durumda bir *rei vindicatio* söz konusu olamaz. Kölenin satıcısı, alıcısından, söz konusu şeyin satışından sağladığı bedeli geri isteyebilir mi? Africanus buna olumlu cevap veriyor. Burada, *actio negotiorum gestorum*'un kullanılabilceğini söylüyor. Gerçi bu metnin klasik olup olmadığı tartışmalıdır. Ama bunun hukukun sonraki gelişimi için bir önemi yoktur. Glossator'lar ve Postglossator'lar bu metni çok geniş olarak yorumlamışlardır. Martinus, söz konusu çalınmış şey tahrip edilmemiş olsaydı, yani *rei vindicatio*'yu açma olanağı bulunsaydı bile, gene de *actio negotiorum gestorum*'un kullanılabilceğini söylüyor. Gerçi Accursius'un *Glossa*'sında bu görüş benimsenmiyor. Ama daha sonraki Kommentator'lar bu fikri alıyorlar ve özellikle D. 50.17.206'daki sebepsiz zenginleşme kuralı ile bağlantısını belirtiyorlar.

İkinci Digesta metni, *De negotiis gestis* (vekâletsiz iş görme hakkında) faslındaki D. 3.5.5'tir : Başkasının işini, başkasının olduğunu bilerek kendi işi imiş gibi yürüten kimse, örneğin bir başkasının malını düzelten, ıslah eden kimse —eğer malsahibi yeniden malın zilyedi olmuşsa— zenginleşmenin iadesi için bir dava hakkına sahiptir. Gerçi, bu davanın bir *actio negotiorum gestorum* ol-

¹¹ Ortaçağda bu konuda ve buna ilişkin metinlerle ilgili çalışmalar için bkz. son olarak : van Zyl'in yukarıda dipnot 4'te sözü edilen doktora tezi.

¹² Bunun için özellikle bkz. : van Zyl, age.

duğu söylenmiyor, ama metnin, *De negotiis gestis* (vekâletsiz iş görme hakkında) faslında yer almasından bu sonuca varılabilir. Burada, *condictio*'lar hukuku ile ilgili olarak belirtilen, D. 12.6.33' te yer alan *lex Si in area* ile açık bir çelişki görülüyor. D. 12.6.33' te, başkasının arazisinde inşaat yapan hüsnüniyetli bir kimseye bile bir hukukî muamelenin var olmaması dolayısıyla *condictio* tanınması reddediliyordu. Bu konuda, Glossator'lar arasında, ilgili derlemelerde ve Accursius'un *Glossa*'sında da sözü edilen ünlü bir anlaşmazlık çıkmıştır (*dissepsio dominorum*). Martinus, *lex Si in area*'nın dar hukuksal niteliğine karşılık, D. 3.5.5.5.'in kararını daha hakkaniyete uygun bularak savunmaktadır. Martinus, suiniyetli ve hüsnüniyetli zilyet arasında ayırım gözetmek istemiyor ve sebepsiz zenginleşme davasını bu durumda doğrudan doğruya, D. 12.6.14'deki sebepsiz zenginleşme kuralına dayandırıyor. Martinus'un bu görüşü diğer Glossator'larca özellikle Accursius'un *Glossa*'sında kabul edilmiyor. Martinus'un *ficta aequitas*'ından (hayalî hakkaniyetinden) söz ediliyor. Bununla birlikte, daha sonraki Kommentator'lar, Petrus de Bellapertica ve Cynus ve daha sonra Cuiacus, Martinus'un bu görüşünü benimsiyorlar. Cuiacus'dan sonra, Dumoulin ve Pothier aracılığıyla Martinus'un bu görüşü, Fransız ve Hollanda medenî kanunlarına girmiştir. Bu kanunlarda özel bir hükümle, başkasının arsasında hüsnüniyetle inşaat yaptırana, malikin zenginleşmesi sebebiyle bir dava hakkı tanınmıştır.

4. grupla ilgili olarak :

Actio de in rem verso ile ilgili karanlık *Codex* metni, C. 4.26.7' dir. Bilindiği gibi, *actio de in rem verso*, başlangıçta, hâkimiyet hakkına sahip olanı, hâkimiyeti altındaki kimselerin borçlarından sorumlu tutabilmek için öngörülen ek davalar kategorisine giriyordu. Ancak, daha Klasik Hukuk Çağında, bu davalardan bazıları bu alanın dışında da kullanılmaya başlandı. (*actio exercitoria* ve *actio institoria*'da olduğu gibi). Ancak, *actio de in rem verso*'nun uygulama alanının böylece genişlemesi büyük bir olasılıkla Iustinianus döneminde olmuştur. Bu konu ile ilgili ve çoğunlukla klasik hukuka ait düşünceleri kapsar görünen bir *Codex* metninin sonunda şu cümleler vardır :

«Eğer sen dilekçende sözünü ettiğin kimsenin işlerini yürüten, hâkimiyete tabi olmayan bir kimse ile akit yapmışsan ve akdi yaparken o kişinin şahsını dikkate almışsan (yani ona güvenmişsen) bu durumda işsahibi (işveren) aleyhine dava hakkın yoktur. Ancak para, iş sahibinin mamelekini artırmak için harcanmışsa ya da muamele onun tarafından onaylanmışsa durum değişir.»

İş sahibinin (işverenin) izni üzerinde şimdi durmayacağız —bu izin fikri zaten Klasik Hukuk Çağına ait değildir— çünkü bir çeşit doğrudan doğruya temsil söz konusudur. Ancak burada sebepsiz zenginleşme dolayısıyla yapılan istisnayı incelemek gerekir. Çünkü, metinden, vekâletsiz iş görmenin söz konusu olduğu ve yapılan iş sonradan onaylanmadığı halde bile sebepsiz zenginleşmenin hüküm ifade ettiği sonucu çıkıyor. Bu metnin, Ortaçağ hukukçularınca çok önemsenmemesi şaşırtıcıdır. Sonradan, *usus modernus*'ta önem kazanan bu metin, Avusturya Medenî Kanununda hâlâ mevcut olan *versionsklage* (sebepsiz zenginleşme davası)'nın temeli olmuştur. Daha sonraki gelişim, Alman hukukçusu Kupisch tarafından ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Buna ekleyecek fazla bir şey yoktur. Ancak, Glossator'lar ve Postglossator'lar hakkında Kupisch'den daha çok şey söylenebilir. Bu konuda, kişisel araştırmalarıma dayanarak küçük bir ek yapacağım¹³.

Kupisch, haklı olarak, ilk kez Glossator Roffredus'un burada bir *actio de in rem verso utilis*'ten söz ettiğini belirtmiştir. Ancak Kupisch, Roffredus'un bu konuda açıkça hocası Azo'ya atıfta bulunduğunu söylememektedir. Gerçi Azo, *Summa Codicis* adlı kitabında, *actio de in rem verso utilis* deyimini kullanmamaktadır. Ama, bir kimsenin bir başkası hesabına, onun vekâleti olmaksızın bir üçüncü şahsa (*contemplatione accipientis tantum*), bir üçüncü şahsa ikinci kişinin sözünü etmeden para vermesi ve sonra bu parayı ikinci kişiden almak istemesi halinde, Azo, *actio de in rem verso*'dan söz etmekte duraksamamıştır. Azo'nun ve Roffredus'un bu görüşü, Guilelmus Durantis tarafından, *Speculum* adlı eserine, kaynak gösterilmeden alınmıştır. Böylece bu görüş, uygulamayı belli bir oranda etkileyebilmiştir. Buna karşılık, Accursius'un *Glossa*'sında bu *actio*'nun hiç sözü edilmemektedir. Bu soruna, sonradan Fransız hukukçusu Jacques de Révigny, dogmatik bakımdan önemli bir katkıda bulunmuştur. Jacques de Révigny, C. 4.26.7.3'te, söz konusu edilen durumda hangi *actio*'nun verilmesi gerektiğini sormaktadır. Révigny, burada, *actio de in rem verso*'nun verilmesini imkânsız görmektedir. Çünkü, hâkimiyete tâbi olmayan aracı kişilerin söz konusu olduğu durumlarda, bu davaya hiç izin verilmemiştir. Révigny, burada başka hukukçuların, *lex Si et me et Titium*'a dayanarak, *condictio sine causa*'nın söz konusu olabileceği görüşünde olduklarını söylüyor. Révigny, bu çözümü de reddediyor. Çünkü, Révigny'ye göre, bu *condictio*, ancak aracı kişinin

¹³ Bundan sonraki bölüm için bkz. yukarıda, dipnot 1'de sözü edilen makalelerim : *De betekenis*, dipnot 39, s. 153 ve *l'Influence*, dipnot 32.

borç ödemekten aciz olması halinde mümkün olabilirdi. Révigny, burada, fiktif (hayali) bir onaya dayanan bir *actio institoria*'yı daha doğru buluyor. Ancak, aslında Révigny'nin söylemek istediği (*si urgeres me = beni zorlarsan*) metinde hakkaniyet fikrine dayanan bir *condictio*'nun söz konusu olduğudur.

Bilinen *condictio*'lar çerçevesi dışında, doğrudan doğruya bir *condictio* olanağı veren bu *aequitas* (hakkaniyet) düşüncesi, sebepsiz zenginleşme ilkesinin bir hukuk kuralına dönüştürülmesinde son derece önemlidir. Révigny, bu konuda, kendisinin hemen ardından gelen hukukçuları —Petrus de Bellapertica, Cynus ve Bartolus— etkileyememiştir. Ancak, Baldus —belki de Révigny'nin açıklamalarını (şerhlerini) doğrudan doğruya inceleyebildiğinden— Révigny'nin bu düşüncesini benimsemiştir; C. 4.26.7.3'teki hükmü, başkasının zararına zenginleşmenin yasaklanmasının hakkaniyet gereği olduğu düşüncesiyle açıklamaktadır. Aralarında ünlü *lex Si et me et Titium*'un da bulunduğu bir kaç metne değindikten sonra Baldus şöyle demektedir :

«... haec est etiam aequitas generalis, quae quocumque casu representata parit actionem generalem, scilicet certi condictionem, quod est notandum («Bütün bunlar da genel hakkaniyet gereğidir; hangi durumda ortaya çıkarlarsa çıksınlar, genel bir dava hakkı doğururlar, yani bilindiği gibi, *condictio certi*»).

Burada sebepsiz zenginleşme ilkesinin genel bir kural olarak somutlaştırılmasında ilk denemenin yapıldığına inanılabilir¹⁴. Dolayısıyla saptanmış olmakla birlikte, bu düşünce sonraları bazı hukukçularca¹⁵ yeniden ele alınmış ve belki de Grotius'u etkileyenler bunlar olmuşlardır. *Usus modernus*'un ortak hukuk temsilcileri ise, gerçi C. 4.26.7.3'teki hükmü, *Digesta*'nın sebepsiz zenginleşme kuralına dayandırmışlardır. Ama bunlar, bir *actio* ya da *condictio generalis*'ten değil, yalnız bir *actio utilis de in rem verso*'dan söz etmişlerdir. Burada, Roffredus ve *Speculum* ile, *usus modernus*'un ortak hukuk temsilcileri arasında bir yitik bağlantının bulunup bulunamayacağı konusunda kesin bir sonuca varamadım. Kupisch, bu davayı ilk tanıyan kimse olarak, *Actiones Forenses* (Uygulama Davaları) adlı kitabın yazarı olan Oldendrop'u göstermektedir. Ancak, bu hukukçu, *actio utilis de in rem verso*'yu yalnızca aracı kişinin bir

¹⁴ Kilise hukukunda bulunan muhtemel temellere ilişkin geçici fikirlerim için bkz : *De betekenis*, dipnot 38, s. 152-153 ve *l'Influence*, dipnot 32.

¹⁵ Bu konuda bir *actio in factum*'dan söz eden Paulus Castrensis ve Iason de Mayno; bkz. age'de sözünü ettiğim metinler.

hizmetçi olması durumunda uygulamak ister görünüyor¹⁶. Bu ise, Azo ve Roffredus'un hâkimiyete tâbi olmayan herkesin aracı kişi olarak kullanılabileceğini kabul eden görüşlerinden daha sınırlıdır. Kupisch bu soruna değinmiyor. Bu sorunun ileride yeniden daha derinlemesine araştırılması gerekir. Kupisch, haklı olarak, Wellspacher'in *actio de in rem verso*'nun sebepsiz zenginleşmenin giderilmesi aracı olarak açıklanmasına karşı çıkmaktadır. Wellspacher'e göre, *in rem verso*'da, işin görülmesi ortak hukukta yalnızca tarihsel bir rastlantı olarak görünmüştür. Bu nedenle de zenginleşmenin bir işin görülmesi sonucu ya da bir iş görülmeden ortaya çıkması arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Kupisch buna karşılık, burada ya hizmetçinin (*famulus*), kocasının mamelekini yöneten karının (*uxor*), yöneticinin (*administrator*), genel vekilin (*procurator*), iş başına geçirilen vekilin (*institor mandatarius*), ya da hiç olmazsa vekâletsiz iş görenin (*negotiorum gestor*) söz konusu olduğunu belirtmektedir. Ancak, ortak hukuk döneminin sonuna doğrudur ki, teknik anlamda olmayan sebepsiz zenginleşme, iki kişili (yani aracı kişinin bulunmadığı) olgular, *actio de in rem verso*'nun uygulama alanına girmiştir; genel Prusya Eyalet Kanununun da ve Avusturya Medenî Kanununda olduğu gibi.

Sebepsiz zenginleşmenin tarihsel gelişiminde çok eskilere gittik. Şimdi de Ortaçağ hukuk doktrinine bir göz atalım. Bu konuda, Coing'in bazı sözlerini aktaralım¹⁷ :

«D. 12.6.14 ve D. 50.17.206'da sözü edilen kural, Accursius'un *Glossa*'sında, sadece *aequitas* (hakkaniyet) konusunda kuramsal bir düşünce olarak değil, belli objektif hukuk kurumlarının, münferit hükümlerin ve kararların doğrudan doğruya temeli olarak değerlendirilmiştir. (...)

Glossa, sebepsiz zenginleşme yasağı ile ilgili kuralda pozitif hukukun, sadece *condictio*'larda değil, diğer hukukî kararlarda ve hükümlerde de etkisini gösteren gerçek bir düzenleyici ilke görmektedir.

Glossa, Instinianus'ça saptanmış olan hususları sadece daha geliştirmiştir. Bu durum, *Glossa*'nın sebepsiz zenginleşme yasağının uygulama biçimleri olarak belirttiği metinlerin (D. 12.6.14 ve D. 50.17.206) bir çoğunda, sebepsiz zenginleşmenin hakkaniyete aykırı

¹⁶ bkz. : *De betekenis*, dipnot 76' s. 157.

¹⁷ H. Coing : Zur lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung bei Accursius (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt., 80 (1963), s. 396-399), s. 398-399.

olduğu cümlesinin aşağı yukarı tam olarak anılmış olmasından açıkça anlaşılabilir.»

Coing'in vardığı sonuçlara karşı fazla bir şey söylenemez kanısındayım. Ancak, bunlara ek olarak, Ortaçağın ileri zamanlarında bir takım hukukçuların çok daha ileri sonuçlara vardıkları söylenebilir. Bizi ilgilendiren konuda ise, sistematik açıdan zenginleşmenin borç doğuran genel bir neden olarak söz konusu edilemeyeceğini saptamak zorunluğu vardır.

O halde, bu düşüncenin Ortaçağda değil, Yeniçağda ortaya çıktığını kabul etmek gerekiyor. Bir çok Holandalı yazar tarafından Hugo Grotius'un bu düşüncenin yaratıcısı olarak görüldüğünü daha önce söylemiştim. Bunda haklı mıdır? Dawson, Grotius'un, «*Dei iure belli ac pacis*» (Savaş ve Barış Hukuku hakkında) adlı kitabında, yalnızca, Pomponius'un kuralının hakkaniyete uygun olduğundan söz ettiğini ve bu kuralın uygulama biçimleri olarak yalnız *Corpus Iuris Civilis*'te ve Ortaçağ edebiyatında bilinen örnekleri andığını söylemektedir. Ancak, Dawson'un bu sözleriyle Grotius'a tam hakkını vermediği söylenebilir¹⁸. Gerçi «*De iure belli ac pacis*»te, sözünü ettiğim aşağı yukarı bütün metinlerin bulunduğu doğrudur. Ancak, sebepsiz zenginleşme kuralını bir hukuk kuralı haline getirmek ve borçların önemli bir doğuş nedeni olarak sistematik bakımdan düzenlemek Grotius'un başarısıdır. Grotius, borcun, diğer nedenler yanında, mallar mevcut olsa da (*e rebus exstantibus*) olmasa da (*e rebus non exstantibus*), mülkiyetten (*ex dominio*) de doğabileceğini söylüyor. Mallar mevcut olmadan doğan borçlar hakkında Grotius, «Eğer sen benim bir malımdan dolayı zenginleşmişsen ve bu mal artık bende bulunmuyorsa, senin zenginleştiğin oranda bana karşı sorumlu tutulman insan tabiatına uygun düşer» demektedir. («*hoc humano generi placuit ut si tu ex re mea factus es locupletior, me rem non habente, in tantum tenearis in quantum es factus locupletior*»). Bu sözler, *Corpus Iuris Civilis*'te bulunan bir sebepsiz zenginleşme ilkesinden çok bir hukuk kuralına benzemektedir.

Grotius, «Hollanda Hukuk Bilimine Giriş» (Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid) adlı kitabında da konumuza değinmektedir. Bu kitabında Grotius, Roma hukukundan bağımsız bir borçların doğuş nedenleri sistemi kurmuştur. Borçlar ya «taah-

¹⁸ Bundan sonraki bölüm için bkz. yukarıda dipnot 1'de sözünü ettiğim makaleler; *De iure belli ac pacis* ve Grotius'un tabii hukuk alanındaki öncülleri konusunda özellikle bkz. : *l'Influence*.

hütlerden» ya da «düzensizliklerden» doğarlar. Grotius, ikinci kategoriye de ikiye ayırmaktadır: «Bir başkasına doğrudan doğruya yarar sağlayan düzensizlik» ve «bir başkası tarafından sebep olunan düzensizlik». «Bir başkasına doğrudan doğruya yarar sağlayan düzensizlik», tabii hukuk gereği, yarar sağlanan kimseyi tazminatla yükümlü kılar. Bizim sebepsiz zenginleşme kuralımız olan bu cümle, bir örnekle açıklanıyor: «Bir kimse başkasına ait gıda maddeleriyle beslenmişse...»¹⁹. Hugo Grotius'un bu kitabının şimdi Lund'da bulunan nüshasında gene bize yabancı olmayan başka bir örnek verilmiştir: Suiniyetli zilyetin, malik aleyhine masraflar ve düzeltmeler için bir dava hakkı vardır. Bu örnekler, kitapta, Grotius'un, sınıflandırma yaptığı bölümde bulunmaktadır. Daha sonra Grotius, kitabının «yararlanmaktan ve kazanç sağlanmaktan doğan borçlar» başlıklı bölümünde konuya daha ayrıntılı olarak yeniden dönmektedir. Bu, Roma hukuku bakımından çeşitli *condictio*'larla açıklanmıştır: «*indebiti*» (borç olmayan şeyin ifası), «*promissi sine causa*» (sebepsiz vaadler), «*sine causa dati*»²⁰ (bir şeyin nedensiz olarak verilmesi) ve ayrıca, «teslim, ödeme ya da vaad olmaksızın, bir kimseye bir hukukî nedene dayanmadan başkasının mamelekinden gelen bütün şeyler için» bir dava. Burada sebepsiz zenginleşmenin çok geniş tutulduğu görülüyor. Gerçi Grotius, hemen bunlara, «*condictio Iuventiana*»yı da ekliyor. Ancak, bu *condictio*'nun yalnızca bir örnek olarak belirtildiği açıktır.

Burada şu soru akla geliyor: Grotius'un «*de iure belli ac pacis*»'tekinden farklı olarak «Inleidinge» (Giriş) kitabında başka örnekler vermemesinden, onun *Corpus Iuris Civilis*'te ya da yorumcuların eserlerinde bulunmayan uygulamaları da kabul etmek istediği sonucuna varılabilir mi? Bu konuda yazarlar arasında anlaşmazlık vardır. Önceleri ben de bu soruya olumsuz cevap vermek gerektiği kanısındaydım. Ancak, şimdi Grotius'un sebepsiz zenginleşme kuralının başka uygulama biçimlerini kabul etmek istediği görüşünü benimsiyorum.

Grotius'un 1616 yılında erkek kardeşi Willem'e yazdığı bir mektup vardır. Bu mektupta Grotius, bir kimsenin başkası zararına zenginleşmesine katlanamayan tabii hukuk kanunundan söz etmektedir. Grotius'a göre, eski Roma hukuku bu konuda olumlu

¹⁹ Bu örnek Grotius'in ileri tarihlerde yaşamış skolastiklerden etkilendiğini ortaya koymaktadır.

²⁰ Grotius, *condictio ex turpi causa*'yı *condictio sine causa dati*'nin bir alt bölümü olarak göstermektedir.

davranmamış, tersine bir karşı düzen yaratarak olumsuz bir tutum takınmıştır. Yani bu kanunu desteklememiştir. Bu nedenle, eski zamanlarda sebepsiz zenginleşme ile ilgili hiç bir dava verilmemiştir. Ancak, Antoninus Pius, *Pupillus* dolayısıyla bir dava hakkı tanımıştır. Bu davanın daha sonraki Romalı hukukçularca çoğunlukla kabul edilmemesine karşın, Grotius'a göre, burada bir tabii hukuk temel kuralının açık bir uygulama biçimi vardır. Pozitif hukukta bu temel kuralın uygulanmasının başka bir örneği olarak Grotius, mektubunda, «*Lex Si et me et Titium*»un adını anmaktadır.

Grotius, mektubunda, «*Inleidinge*» (Giriş) adlı kitabında olduğu gibi, zamanının pozitif hukukundan söz etmemektedir. Ancak, 1616 tarihli mektubundaki tarihî gözlemlerinden, Grotius'un zamanında sebepsiz zenginleşme temel kuralının yeni somut olaylara uygulanmasında artık herhangi bir engelin kalmadığı sonucuna varılabilir.

Grotius, 17 ve 18. yüzyılların bazı Holandalı yazarlarınca da böyle anlaşılmıştır.

Frizli büyük hukukçu Ulricus Huber, «*Praelectiones*» adlı eserinde, *Digesta*'nın *De in rem verso* fashyla ilgili olarak şu hususu belirtmektedir: gerçi bazı yeni yazarlara göre (Huber bu arada, Bechmann'ı, Schultz'u ve Hahn'ı saymaktadır) bugünkü adetler gereği (*hodiernus moribus*), *actio de in rem verso*, hakimiyet altında bulunmayan aracı kişilerle ilgili olayları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ancak, bu durumlarda, yararlanan kişi aleyhine, hakkaniyet gereği, ikinci derecede bir davanın verilmesi yolu yeğ tutulmalıdır. Ulricus Huber, bu görüşünü, *Lex Si et me et Titium*'a ve Grotius'un *Inleidinge (Giriş)*'ine ve «yararlanmaktan doğan borç» kavramına dayandırmaktadır. Ancak, Huber, bu ikinci derecedeki davayı açıkça aracı kişinin borç ödemekten âciz olması durumuna inhisar ettirmektedir²¹.

Holanda eyaleti Yüksek Mahkemesinin, van Bynkershoek ve damadı Pauw'un «*Observationes tumultuariae*» (Düzenlenmemiş Görüşler) adlı kitaplarında yer alan bazı kararlarında söz konusu edilen olaylarda da büyük önem taşımaktadır²². Bundan, *actio ex*

²¹ Huber'in *praelectiones*'indeki ve *Eunomia romana* ve *De iure civitatis*'teki bu metne ilişkin benzer fikirleri için bkz. yukarıda dipnot 1'de sözü edilen makalem: *De betekenis*, s. 146 vd.

²² Özellikle bkz.: J. E. Scholtens, *The General Enrichment Action That Was* (The Sout African Law Journal, 83 (1966), s. 391-402; ayr. karş.: *De betekenis*, dipnot 1 ve 2, s. 149.

sola aequitate (yalnız hakkaniyete dayanan dava)'nın, Roma-Holanda hukukunun 18. yüzyıldaki uygulamasında hiç değilse ikinci derecede bir dava olarak kullanıldığı sonucuna varılabilir. Hattâ, bir kez, *actio de in rem verso* (ya da) *condictio ex aequo et bono* (hakkaniyetten doğan *condictio*) kavramına da rastlanmaktadır.

Böylece, Grotius'un, «*Inleidinge*» (Giriş) adlı kitabındaki kuralın etkisini gösterdiği söylenebilir. Bu nedenle, bir çok yerlerinde eski Holanda hukukuna dayanan ve bu nedenle de kısmen Meclis tarafından reddedilen Holanda Medenî Kanununun ilk ulusal tasarısının —bu tasarının 1816 ve 1820 tarihli metinleri Kemper Tasarısı adıyla anılır— sebepsiz zenginleşme konusunda çok geniş kapsamlı bir hüküm içermesi nedeniyle bu etkinin yalnızca kurumsal (teorik) alanda kalmadığı söylenebilir. Bu tasarıda, tıpkı Grotius'ta olduğu gibi, sebepsiz zenginleşmenin özel durumları münferit paragraflarda (maddelerde) ele alındıktan sonra, şöyle bir hüküm vardır :

«Sonuç olarak, genellikle bir kimsenin bir hukukî sebep olmaksızın elde ettiği her şey geri istenebilir.»

Bu tasarı kanunlaşsaydı, Holanda 19. yüzyılın 20. yılında, sebepsiz zenginleşme alanında, kodifikasyonu olan devletler arasında en ileri durumu almış olurdu. Çünkü, Kemper Tasarısı'nın hükümleri, Avusturya Medenî Kanununun hükümlerinden daha ileridir²³. Ancak, daha önce de belirttiğim gibi, durum başka yönde gelişti : Fransız Medenî Kanununun *quasi contractus*'la ilgili hükümlerini aldık ve 1892 yılından bu yana Fransızların yaptıklarının tersine, Holanda'da mahkeme içtihatları yoluyla bile bir '*actio de in rem verso*' geliştiremedi. Eğer şimdi, 1961 tarihli yeni Hollanda Medenî Kanunu tasarısındaki sebepsiz zenginleşme ile ilgili hükümleri kanunlaştırırsak bu, tarihî açıdan kesilmiş bir gelişimin yeniden tamamlanması anlamını taşıyacaktı.

²³ 18. yüzyılın Holanda mahkeme içtihatları için de bir öncünün varlığı düşünülebilir. H. Coing'e göre (Die Bedeutung der europaischen Rechtsgeschichte für die Rechtsvergleichung (in : Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 32 (1968), s. 1-23, s. 16-18). 18. yüzyılda Fransa'da ve Almanya'da sadece «sınırları kesin olarak saptanmamış bir genel sebepsiz zenginleşme davası» tanınıyordu. Bu davanın temelini bir yandan *actio de in rem verso*, öte yandan *actio negotiorum gestorum utilis* oluşturmuştu. Schmitt'in, yukarıda dipnot 6'da sözü edilen eserindeki (s. 32 ve 38) görüşü ters düşmektedir. Schmitt'e göre, *actio in factum* adı altında genel ve ikinci derecede bir sebepsiz zenginleşme davası ilk olarak 1833 yılında W. Sell tarafından savunulmuştur.