

EDİM SÜRECİNE İKİDEN ÇOK KİŞİNİN KATILDIĞI
DURUMLARDA HAKSIZ ZENGİNLEŞME
KÖKENLİ TASFIYENİN
KİMLER ARASINDA GERÇEKLEŞECEĞİ SORUNU

Haksız zenginleşme konusunda genel bir değerlendirmeye birlikte

Prof. Dr. RONA SEROZAN*

Haksız Zenginleşmenin Anlamı, İşlevi, Öğeleri ve Özellikleri

Haksız zenginleşme (ungerechtfertigte Bereicherung/enrichissement illégitime) hukukunun iki talihsiz özelliği vardır: Biri, hukuk öğrencilerinin gözünde sevimsiz bir konu, hatta bir karabasan oluşturmaktadır. Bunun nedeni bellidir: Haksız zenginleşme hukuku, sabırlı ve titiz bir düşünsel çaba gerektiren, oldukça teknik ve karışık bir hukuk dalıdır. Örnek olarak, sadece, Roma hukukundan kalma çeşitli conditio türlerini, bunların değişik öğelerini, gereklerini ve engellerini, ikiden fazla kişinin katılıp karıştığı “üç köşeli” ilişkilerde (Dreiecksverhältnisse) haksız zenginleşme kökenli hesaplaşmanın kimler arasında gerçekleşeceği sorununu ve zenginleşmeden ötürü iade yükümünün kapsamının belirlenmesinde başvurulan “objektif-sübjektif zenginleşme”, “yoksullaşma”, “zenginleşmenin elde kalmadığı savunması”, “dayatılmış (empoze edilmiş) zenginleşme”, “hesap artığı” (Saldo) gibi kavramları ve kuramları anmak yeter.

Ama yalnız bu kadarla da kalmaz haksız zenginleşme hukukunun kavranmasındaki zorluk. Onun başkaca hukuk dallarıyla, özellikle eşya hukuku ilkeleriyle, en başta da soyutluk ilkesiyle, iyi niyetle aynı hak kazanmanın korunması ilkesiyle ve bütünleyici parçanın asla bağlılığı ilkesiyle yoğun bağlantısı bilinmeden ve kurulmadan, haksız zenginleşme hukukuna egemen olunamaz. Bu bakımdan, haksız zen-

* İÜ. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

ginleşme hukuku, geniş kapsamlı, çok yaygın bir hukuk bilgisini de gerektirir.

Haksız zenginleşme hukukunu korkulu bir düşe çeviren başka bir olgu da şudur: Yasanın baştan bir eliyle verdiğini, eşdeyişle, “iktisap” edilmiş saydığını, sonradan “haksız iktisap” sayıp, öteki eliyle geri al-dırmasındaki “keramet” kolay kolay anlaşılabilir; bir tutarsızlık, hat-ta bir çelişki gibi görünür.

Haksız zenginleşme hukukunun ikinci talihsiz özelliği ise, onun Borç-lar Hukukunun üvey çocuğu sayılmasıdır. Haksız zenginleşme huku-kunu Borçlar Hukukunun üvey çocuğu konumuna düşüren etmenle-rin başında, haksız zenginleşmenin en yaygın ve en önemli türünü oluşturan “tökezlenmiş edimden ötürü zenginleşme istemini” (kısac-a:edim zenginleşmesini) arka plana iten “hukuki sebebe bağlılık ilke-sinin” varlığı gelir.

Gerçekten de bu ilke, hakkı intikal (iktisap) ettirmedeği için, salt kişi-sel güçteki “sebepsiz iktisap” (haksız zenginleşme) istemi yerine, çok daha elverişli aynı güçteki iade (tasfiye) istemine kapıları açar. Huku-ki sebebe bağlılık ilkesi bağlamında yitirilmemiş sayılan hakkın geri-sin geriye döndürülmesine yönelik aynı dava ise, haksız zenginleşme davasını düpedüz dışlayıp arka plana iter.

Taşınmazlara ilişkin aynı tasarruf işlemlerinde doğrudan doğruya ya-sa (MK 932/33) gereği geçerli olan hukuki sebebe bağlılık ilkesinin ta-şınırlara ve alacaklara ilişkin tasarruf işlemlerinde de gittikçe daha fazla yandaş topladığı düşünülürse, haksız zenginleşmenin “tökezlen-miş edimden ötürü zenginleşme” türünün (edim zenginleşmesinin) uygulanma alanının ne denli dar bir alana sıkışıp kaldığı daha da iyi algılanır.

Ama yalnızca hukuki sebebe bağlılık ilkesinin edimden ötürü zengin-leşme istemini gölgeleyen etkisi değildir haksız zenginleşmeyi arka plana iten. Ayrıca, haksız zenginleşmenin öğelerine ta Savigny’ye dek uzanan tarihsel bir rastlantıyla ve saplantıyla, gereksiz yere, “yoksul-laşma” ögesini katan geleneksel anlayış da bu eğilimi körüklemiştir. Şöyle ki bu dogmatik yaklaşım, koskoca haksız zenginleşme hukuku-nu adeta “zarar + zenginleşme” formüllü bir ikincil (tali) haksız fiil so-rumluluğuna indirgemıştır. Bu tutumsa, haksız zenginleşmenin ku-

surdan olduğu kadar zarardan da bağımsız birincil tasfiye işlevini hani neredeyse sıfıra indirmiştir.

Bu arada, haksız zenginleşme hukukuna ancak son çare (ultima ratio) olarak başvurulabilecek bir hakkaniyet koruyucusu gözüyle bakıp, ona ancak tüm tasfiye (iade) istemlerinin ardından ikincil (tali) bir görev veren klasik anlayış da (Subsidiaritaet), haksız zenginleşmeyi, çözüme ve tasfiye (Rückabwicklung) ilişkileri hukuku kulisinin en gerisine itmiştir.

Bütün bunlara, haksız zenginleşme davalısına tanınan “zenginleşmenin eksilip kalmadığı” savunmasının (BK 63 I kuralının) düpedüz bir haksız zenginleşme alerjisi yaratacak boyutlarda geniş uygulanmasını da eklemek gerekir. Gerçekten de BK 63 I’in “zenginleşmenin elde kalmadığı” yolundaki ünlü savunması haksız zenginleşme hukukundan kaçışın ve bu “fırar” yolunda benimsenen “fiili sözleşme” kuramıyla, dönme sonrası tasfiye ilişkisine sözleşmesel içerik kazandıran “yeni dönme” kuramının başlıca devitkenlerinden biridir. İlginçtir: Son zamanlarda, sözleşmeye aykırılıktan ötürü sözleşmeden dönmenin yanısıra, irade bozukluğundan ötürü sözleşmeyi iptalin de haksız zenginleşme kaynaklı tasfiyeye (iadeye) *değil, fakat* sözleşme kaynaklı tasfiyeye (iadeye) yol açması gerektiği ileri sürülmektedir.

Haksız zenginleşme alacağının bir yıl gibi pek kısa bir süre içinde zaman aşımına uğratılması da, eksilme savunmasının yanısıra, haksız zenginleşme hukukuna karşı duyulan alerjiyi ve ondan kaçma (fırar) eğilimini körüklemiştir.

Bütün bunlara, ifa sürecine geçilmiş olan sürekli sözleşme ilişkilerinde haksız zenginleşmenin amaca uygun bir tasfiye aracı oluşturmadığı gerçeği eklenmelidir. Yerine getirilmiş hizmet ve yararlandırma edimlerini tarihin çarkını gerisin geriye döndürerek haksız zenginleşme eliyle tasfiye etme çabaları oldum olası hüsrarla sonuçlanmıştır.

Ancak, son yıllarda, bir yandan hukuki sebebe bağlılık ilkesine karşı soyutluk ilkesinin yeni yeni yandaşlar kazanması, öte yandan haksız zenginleşmenin yoksullaşma (zarar) ögesinin rafa kaldırılması, bu arada haksız zenginleşme hukukuna sözleşmelerin çözülmesi (tasfiye-) ilişkilerinde birincil (asli) görev verilmesi, ayrıca zenginleşmenin eksildiği savunmasının da adamakıllı sınırlanması, haksız zenginleşme hukukuna karşı takınılan soğuk ve mesafeli tutumu baştan aşağı

değiştirmiş ve bu hukuku yeniden canlandırıp onun "itibarının iadesini" (rehabilitasyonunu) sağlamıştır.

Haksız zenginleşme hukukuna ilişkin bu genel değerlendirmeden sonra, sıra, haksız zenginleşme kavramını tanımlamaya gelmiştir. Ne var ki onu tanıtacak olan tanımda, geride anılan nedenlerle, bir görüş birliği oluşmuş değildir. Daha işin başında bizi sıkıntılar beklemektedir. Şimdilik bu sıkıntılardan kaçabilmek için, genel ve soyut bir ifadeyle yetinerek, şöyle denebilir: Başkasının sırtından hak edilmemiş bir değer, bir avanta(j) elde etmedir haksız zenginleşme.

Kökü ta Roma'nın "condictio"suna dek uzanıp ulaşan ve pandekt hukukunun kavram rafinelerinde geliştirilen "haksız zenginleşme", öğretilerde ve uygulamada, kısaca, "sebepsiz iktisap" diye bilinir. Şu var ki haksız zenginleşme oluşturan iktisapların gerçek anlamda "hiç sebepsiz" olduğu söylenemez. Sebebi geçersiz veya sonradan sona ermiş edimlerde gerçek anlamda bir sebep hiçliğinden (yokluğundan) söz edilemez ki. Bunun gibi, yasa gereği iktisaplarda da, dayanıksız bile olsa, bir "iktisap sebebi" (causa) mevcuttur. İktisap sebebinin dayanıksızlığı, böyle bir sebebin hiç mevcut olmadığı anlamına gelmez.

Genelde, meşru bir hukuki temele (sebebe) dayanmayan bir malvarlığı kayması ya da aktarımı (Vermögensverschiebung) olarak sunulur haksız zenginleşme olgusu. Oysa, biraz ileride açıklanacak nedenlerle yetersiz kalır bu "transfer teşbihi". Bir malvarlığından başkasına transfer tablosunun çerçevesi, haksız zenginleşme olgularının tümünü, özel olarak "müdahaleden ötürü zenginleşme" olgularını kucaklamaz. Belirli bir malvarlığından başka bir malvarlığına kayma ya da aktarma benzetmesi, olsa olsa, bilinçli ve amaçlı bir edime dayalı zenginleşmelere yakışır. Yoksa izinsiz ve haksız müdahalelere dayalı edim dışı zenginleşmelere değil.

Öyle sanıyorum ki haksız zenginleşmeyi örneklerle canlandırmak, onu tanımlamaktan çok daha iyi, kolay ve çabuk tanıtacaktır bu kavramı okuyucuya. İki tipik örnek verelim:

a- Abone, elektrik dağıtan kuruma yanlışlıkla aynı fatura borcunu üst üste iki kez ödüyor.

b- Fazla ödediği paranın iadesini bir türlü sağlayamayan abone, pür öfke, teknik bir müdahaleyle, elektrik sayacının kendi tüketimini ek-

sik saymasını sağlıyor ve bununla da yetinmeyip, komşunun hattından kaçak akım çekiyor.

Daha şimdiden bu iki örnek arasındaki köklü ayrıma dikkat ediniz! (a) örneğinde bilinçli ve amaçlı bir “edimden” ötürü zenginleşme (iktisap) söz konusudur; (b) örneğinde ise müdahaleden ötürü “edim dışı” bir zenginleşme (gasp) söz konusudur. İlk örnekte, sözleşmenin ifasına yakın bir “edimden ötürü zenginleşme” (alışveriş), ikinci örnekteyse, haksız fiile yakın bir “müdahaleden ötürü edim dışı zenginleşme” (kapıp kaçış) seçilip ayırt edilebilir.

Haksız zenginleşme ilişkisi, amacını ıskalamış ve tökezlenmiş sözleşme edimlerinin tasfiyesinde, yani (a) örneğinde, sözleşmesel borç ilişkisiyle, müdahaleden ötürü zenginleşmenin tasfiyesinde, yani (b) örneğinde ise, haksız fiil kökenli borç ilişkisiyle kesişip çakışır. Gerçekten de (a) örneğindeki edim zenginleşmesi, aynen sözleşmede olduğu gibi, malvarlığını artırma yani alışveriş menfaatiyle bağlantılıdır. Buna karşılık, (b) örneğindeki müdahale zenginleşmesi, aynen haksız fiilde olduğu gibi, malvarlığını (statükoyu) olduğu gibi koruma menfaatiyle ilgilidir.

Sosyal sigorta kurumlarının yanlış hesaplama sonucunda sigortalıya hak ettiği kadar fazla para ödemeleri, ülkemizde edim zenginleşmesine yol açan en yaygın örnekleri oluştururlar. Bu olaylar, abonelerin su, elektrik, doğalgaz ve telefon işletmelerine fazla ödemede bulunmaları olaylarıyla adeta yarışır.

Buna karşılık, kamu mallarının, özellikle kamuya ait taşıt araçlarının ve telefonların özel ve kişisel amaç için kullanılmaları, yetkisiz ve izinsiz yararlanma yoluyla edim dışı müdahale zenginleşmesine yol açmanın ülkemizde en sık karşılaşılan örnekleridir.

Haksız zenginleşme istemi, pozitif hukukun değer yargılarına göre hak edilmemiş bir iktisabın, meşru sayılamayacak bir yararlanmanın aynen veya nakden (parasal piyasa değeriyle) arıtılmasına (tasfiyesine ve iadesine) yönelik bir “alacak hakkından” ibarettir. Sözün özü, salt “nispi” (şahsi) güç taşır bu istem. Bu özelliğiyle de, cebri icra alanında, aynı hakka dayanan istemler karşısında, ister istemez arka plana çekilir; başkaca alacaklılarla birlikte, aynı haklardan sonra sıraya girer; şanslıysa, oransal (pro rata) bir “garame payı” sağlar; eğer şanssızsa, hiçbir şey sağlayamaz. Aynı hak sahipleriyle yarışan tüm kişisel (şahsi) alacak hakkı sahiplerinin yazgısıdır bu.

Haksız zenginleşmeden doğan ve sadece nispi (şahsi) etki saçmakla kalan (ayni etkisi olmayan) borç ilişkisi, aynı mütevazı etkileri yaratan, ama icap ve kabulle oluşan iradi ve işlemsel sözleşme ilişkisinden farklı olarak, doğrudan doğruya yasadan doğar. Haksız zenginleşmenin sözleşmeyle ilgisi, biraz önce belirtildiği gibi, sözleşmenin herhangi bir "causa" eksikliğine veya aksaklığına takılıp tökezlenmesi halinde, sözleşme edimlerini tasfiye etme (onların iadesini sağlama) işlevi yönündendir.

Hukuki işlem ötesi (irade dışı) ve salt tek yana borç yükler bir "yasal" borç ilişkisi kaynağı olarak, aynı özellikleri paylaşan haksız fiil sorumluluğunun hemen ardından, BK 61-66 kuralları arasında düzenlenmiştir haksız zenginleşme.

Haksız fiil istemiyle "yasallık" ve "nispilik" özelliklerinde örtüşen haksız zenginleşme istemi, buna karşılık, ondan, temel işlevinde ayrılır. Şöyle ki haksız fiil kökenli yasal borç ilişkisinde, amaç, zarar görenin malvarlığında hukuka aykırı olarak yol açılan kaybı, açığı, eksigi kapatmaktır, "telafi" etmektir. Oysa haksız zenginleşme kökenli borç ilişkisinde, amaç, meşru olmayan bir yoldan malvarlığını artıranın bu haksız kazancını, hak edilmemiş fazlayı "tasfiye" etmektir.

Haksız zenginleşme hukuku, adı üstünde, haksız "yoksullaşma" hukuku olmayıp, haksız "zenginleşme" hukukudur. Bu hukuk, yoksullaşmanın (zararın) telafisini değil, fakat zenginleşmenin tasfiyesini amaçlar. Nitekim BK 63 kuralı, haksız zenginleşme davacısında gerçekleşen yoksullaşmanın (zararın) değil de, salt davalıda gerçekleşen zenginleşmenin arıtılmasının amaçlandığını açıkça gösterir. Gerçekten de haksız zenginleşmenin bu temel kuralına göre, kötü niyetli davalı, eline geçmiş olanı, iyi niyetli davalı da, elinde kalanı iadeyle yükümlü olup, davacının yoksullaşmasını karşılamakla yükümlü tutulmaz. Davacının hiçbir zararı (yoksullaşması) olmasa (diyelim, o, izinsiz yararlanmayı paraya çevirebilecek durumda bulunmasa) bile, davalı, yine de kendi malvarlığında oluşan zenginleşmeyi karşılamak zorunda kalır. İşte, haksız zenginleşmenin salt zenginleşmeyi arıtıcı bu temel işlevini göz ardı edip, bu işlevi haksız fiilin zaten sağladığı malvarlığı eksilmesini (yoksullaşmayı, zararı) giderme işlevine indirgemek demek, haksız zenginleşmenin özünü, onun varlık nedenini yadsıyıp yok saymak demektir. Sözün özü, haksız zenginleşmede ne zarar (yoksullaşma) gereğine yer vardır ne de buna bağlı olarak zenginleşmeyle yoksullaşma arasında bir nedensellik bağının varlığına.

Haksız fiilde aranan hukuka aykırılık ve kusur öğelerine de rastlanmaz haksız zenginleşmede. Bir doğa olayı (rastlantı) da kişiyi zenginleştirebilir; temyiz kudretinden yoksun bir kişi de zenginleşebilir. Örneğin, koyun sürüsüne mirasçı sıfatıyla malik olan bebek A'nın koyunları B'nin tarlasında otlarsa, A B'ye karşı haksız zenginleşme borçlusu olur.

Haksız fiili işleyen kişi kınandığı halde, haksız yere zenginleşen kişi kınanmaz. Bu sonuncusu, sadece hak etmediği, meşru sayılamayacak temelsiz edimini geri verir. Yoksa, ne denli yinelense az, herhangi bir zarar (yoksullaşma) karşılamaz.

Koskoca haksız zenginleşme hukukunu, değişik zenginleşme tipleri arasındaki öge, gerek ve etki ayrımlarını görmezlikten gelerek, iki cümlede yetersiz bir biçimde ve üstelik yadırgatıcı sözcüklerle özetler BK 61 kuralı: "Haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisap eden kimse, onu iadeye mecburdur. Hususiyle, muteber olmayan veya tahakkuk etmemiş bulunan bir sebebe yahut vücudu nihayet bulmuş olan bir sebebe müsteniden ahz olunan şeyin iadesi lazımdır." Dikkat edilirse, anılan örnekler sadece edim zenginleşmeleriyle ilgilidir; edim dışı zenginleşmelere hiç değinilmemiştir. Bu arada kullanılan "aharın zararına" deyimini de haksız zenginleşme hukukuna hiç yakışmamaktadır.

Yasada, BK 61 kuralında geçen "aharın zararına" (auf Kosten, aux dépens d'autrui) iktisap (zenginleşme) deyimini ve hukuk yazınında rastlanan "belirli bir malvarlığından başka bir malvarlığına kayma veya aktarma" (Vermögensverschiebung) benzetmesi yanıltmasın. Her zenginleşme olgusunda mutlaka belirli bir malvarlığından başka bir malvarlığına kaymanın söz konusu olacağı ve her zenginleşmeye ille bir yoksullaşmanın (zararın) tekabül edeceği sanılmasın. Nitekim izinsiz yararlanmalarda, hukuki konumuna haksız müdahalede bulunan kişinin herhangi bir yoksullaşması (ortada herhangi bir malvarlığı kayması) olmasa bile, izinsiz yararlanma yoluyla müdahalede bulunanın zenginleşmeyi tasfiye borcu yine de olur. Örneğin, biletsiz yolcu, bindiği taşıt aracı zaten boş gidecek olsa da, açıkçası, taşıt aracını işletenin somut bir yoksullaşması (zararı) olmasa bile, yolculuk (bilet) parasını ödeme zorunda kalır. Bunun gibi, malikinin kendi haline bırakmış olduğu, zaten kullanmadığı ve kullanmayacağı bir kulübede oturma, o malik açısından hiçbir yoksullaşma oluşturmaz. Ama o ku-

lübede oturan kişi açısından, karşılanması gerekli bir zenginleşme vardır yine de. (Ecrimisil ödenecektir!) Hatta bu örneklerde izinsiz yararlananın iyi niyetli bulunması, yani izinsiz yararlanma olgusunu bilmemesi bile kurtaramaz kendisini bu zenginleşmeyi karşılama yükümünden. Bu gibi durumlarda, belirli bir malvarlığından başka bir malvarlığına aktarımsız, yoksullaşmasız ve kusursuz da olsa, zenginleşme yine de zenginleşenin yanına kâr kalmaz; mutlaka arıtılır¹.

“Yoksullaşmasız zenginleşme” olgularının üstesinden “gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” (BK 414) kuralıyla gelmeye çalışanlar, bu kuralda öngörülen “sorumluluk hukukumuzun en geniş kapsamlı, en ağır yaptırımının” iyi niyetli zenginleşene asla reva görülemeyeceğini gözden kaçırmazlar Gerçekten de “elde edilmiş tüm menfaatlerin” yani “sübjektif zenginleşmenin” devri, iyi niyetli zenginleşene, hatta sırf hukuki eksikliği bilmesi gerektiği için ister istemez kötü niyetli sayılacak olan zenginleşene bile yüklenemeyecek ağırlıkta bir yaptırımdır.²

BK 61’de geçen “aharın zararına” deyiminden yoksullaşma (zarar) gereği türetilmeyeceği gibi, malvarlığı kaymasının “dolaysız” olması, kısaca, zenginleşmenin dolaysızlığı gereği de türetilmez. Eskiden, malvarlığı transferinin dolaysızlığı gereği ile, zenginleşme olayına ikiden fazla kişinin katıldığı üç köşeli ilişkilerde, en başta, üçüncü kişi aracılığıyla (onun malvarlığından) gerçekleştirilen talimat (havale) üzerine edimlerde, davacıyla davalının kimliklerinin belirlenmesi, özellikle de aradan uzanan kestirme haksız zenginleşme isteminin (Durchgriff, actio de in rem verso) engellenmesi amaçlanmaktaydı.

¹ Bk. EREN, Borçlar Hukuku III, s.32 i.s.; KELLER/SCHAUFELBERGER, s.26 i.s.; VON BÜREN, s.309; BUCHER, Obligationenrecht, s.652; SCHLUEP, Mélanges Piotet, s.181 i.s.; krş. Ama ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme, s.36 i.s.; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, s.220 i.s.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar Hukuku, § 58 II, s.734; ÖZAKMAN, Yargı 1977/Sayı 18, s.5; VON TUHR/PETER, § 52 I, s.473.

² Nitekim bk. HOFSTETTER, Schweizerisches Privatrecht VII/2, § 34, s.211 i.s., özellikle s.214; GUHL/KOLLER/DRUEY, § 49 IV 2 c; GAUTSCHI, OR 423 N 2a; KELLER/SCHAUFELBERGER, s.66.

“Yoksullaşmasız zenginleşme” olgularını BK 414 kuralına sokmaya çalışan görüşe karşı ayrıca bk. HOLENSTEIN, Wertersatz oder Gewinnherausgabe, Zürich, 1983, s.123 i.s. ve WEBER, OR 423 N 8/11.

Oysa bu gibi üç köşeli ilişkilerde haksız zenginleşme kökenli tasfiye ilişkisinin kimler arasında oluşacağını saptamak ve özellikle de aradan uzanan kestirme (direkt) sürpriz istemi gerektiğinde bloke edebilmek için “zenginleşmenin dolaysızlığı” amaca uygun bir sınırlayıcı ölçüt sayılamaz.

Dolaysızlık kavramının yetersizliği özellikle havale üçgeninde su üstüne çıkar. Şöyle ki kural olarak lehdara karşı haksız zenginleşme istemini yöneltecek kişi aslında düpedüz dolaysız kazandırmada bulunan “banka” olmayıp, salt dolaylı kazandırmada bulunan “havale eden”dir³.

Bu hukuki sonuç ise, “dolaysızlık” kavramıyla değil, olsa olsa “edim” kavramıyla ve “edim ilişkisi = tasfiye ilişkisi” formülüyle, belki ayrıca bu formüle eklenecek olan normatif değer yargılarıyla açıklanabilir. Nitekim günümüzde dolaysızlık ögesinin yerini edimden ötürü zenginleşmelerde edim kavramı ve “edim ilişkisi = tasfiye ilişkisi” formülü, edim dışı zenginleşmelerde de “tahsis içeriği” (Zuweisungsgehalt) kavramı ve “müdahale zenginleşmesinin ikincilliği” (Subsidiarität) formülü almıştır. Gerçekten de haksız zenginleşme kaynaklı tasfiye ilişkisinin yanları (davacının ve davalının kimlikleri), dolaysızlık gibi hukuki gerçeği yansıtmayan, yetersiz, mekanik ve şematik bir kavramla değil de, “edim” ile “tahsis içeriği” gibi daha etkili ve tutarlı normatif kavramlarla ve “edim ilişkisi = tasfiye ilişkisi” ile “müdahale zenginleşmesinin ikincilliği” gibi daha köklü ve sağlam normatif ilkelere saptanır artık. Bu kavramlarla ilkelerin tümünün ortak temeli ise, “güvenin”, son tahlilde de “alışveriş güvenliğinin” korunması düşüncesi olur⁴.

Bu hukuki gerçekler karşısında, koskoca haksız zenginleşme hukukunu iki cümlede yetersizce özetleyen BK 61 kuralı, kafaları karıştırıcı “aharın zararına” deyiminden de arındırılarak, şöyle okunmalıdır: “Haksız (sebepsiz) yere zenginleşen kişi, bu zenginleşmeyi geri vermek zorundadır.” Yineleyelim ve ekleyelim: Onun zenginleşmeyi kime geri vereceği, edimden ötürü zenginleşmelerde (kısaca, edim zenginleşmelerinde) “edim” kavramıyla, edim dışı zenginleşmelerde, özellik-

³ Nitekim bk. son olarak İsv. FM, BGE 121 III 109.

⁴ Bk. örneğin LOEWENHEIM, s.13 i.s.; MEDICUS, Bürgerliches Recht N 663; ESSER/WEYERS, § 50 I 2, s.469/70; WESER, NJW 1994, 2594/95.

le müdahaleden ötürü zenginleşmelerde (kısaca, müdahale zenginleşmelerinde) “tahsis içeriği” (Zuweisungsgehalt) kavramıyla belirlenir⁵.

Bu açıklamaların ortaya çıkardığı hukuki gerçek şudur: Haksız zenginleşmenin haksız fiilden ayırt edici özelliği, onun kusur, hukuka aykırılık, zarar ve hatta nedensellik öğelerinden yoksunluğudur. Bir örnekte somutlaştıralım bu hukuki gerçeği: A, komşusu B'nin zaten gözden çıkarmış olduğu akaryakıtı kendisinin sanıp C'nin kazanında veya sobasında bir menfaat karşılığında değerlendirmiş, hatta bu yanlışlığı yaparken temyiz kudretinden yoksun bulunmuş olsa bile, B'ye karşı haksız müdahaleden ötürü zenginleşme borçlusudur (davalısı) olur. Bu tipik haksız zenginleşme örneğinde, A'nın B'ye karşı tasfiyeyle sorumlu tutulabilmesi için, ne kusur, ne hukuka aykırılık, ne zarar, ne de nedensellik (değer transferinin dolaysızlığı) öğeleri aranır.

Gelgelelim, haksız zenginleşmenin, kendisini haksız fiille birleştiren bir ortak özelliği vardır yine de. Şöyle ki edim dışı zenginleşmelerden “müdahale zenginleşmesi”, tıpkı haksız fiil gibi, kişinin malvarlığını, en baştan da mutlak haklarını korur. Gerçekten de, salt kendisine tahsis edilmiş olan mutlak hakkına yetkisiz ve izinsiz olarak müdahale edilen kişi, bu mutlak hakkının tahsis içeriğine ilişen kişiden haksız fiil tazminatı isteyebileceği gibi, seçenekli olarak, zenginleşmenin tasfiyesini (iadesini) de isteyebilir. Başkasına ait malı yetkisi olmaksızın devreden veya kullanan kişi hem haksız fiilden sorumlu olur hem de haksız zenginleşmeden. Demek ki mutlak hakları koruyucu işlevlerinde haksız fiille haksız zenginleşme düpedüz çakışmaktadır. Ama bu olgu, yineylelim, haksız zenginleşmenin haksız fiilden farklı temel işlevini, yani zararı telafi işlevi yerine zenginleşmeyi tasfiye işlevini yok saymaya yetmez.

“Haksız yere zenginleşen kişi bu zenginleşmeyi iadeye mecburdur” yollu tanımdan da anlaşılabilir gibi, haksız zenginleşmede iki öge vardır: Biri zenginleşmedir, öteki de haksızlık. Zenginleşme ögesi kolay anlaşılır da haksızlık ögesi için aynı şey söylenemez.

Bir kere, iktisabın haksızlığı asla bir eylemin hukuka aykırılığıyla aynı hukuki kaba atılamaz. Kendisine yanlışlıkla hak etmediği bir edim

⁵ Tahsis içeriği kavramına ilişkin açıklamalar için bk. EREN, Borçlar Hukuku III, s.36 i.s., 49 i.s.

verilen zenginleşme davalısı (iade borçlusu) kişinin herhangi bir hukuka aykırı davranışından söz edilemez.

Sonra, her hukuka aykırı eylemin haksız zenginleşme hukuku bağlamında haksız (sebepsiz) sayılabileceği de söylenemez. Örneğin, iş hayatındaki rakibini trafik kurallarına (hukuka) aykırı biçimde sollayıp onun önünden müşteriye kapan taksi sürücüsü haksız zenginleşme davalısı (iade borçlusu) olmaz.

Bir iktisabın ne zaman meşru sayılamayıp haksız zenginleşme iste miyle yerinden oynatılabileceği (tasfiye edilebileceği), buna karşılık ne zaman haksız zenginleşme istemine karşı dayanıklı, dokunulmaz bir meşruluğa (haklılığa) sahip sayılacağı, doğrudan doğruya pozitif hukukun değer yargılarına bakılarak saptanır. Yoksa soyut bir hakkaniyet düşüncesine kapılarak değil. Toplumsal adaletsizlikleri düzeltmeye gücü yetebilecek tılsımlı bir değnek değildir haksız zenginleşme hukuku. Sömürüyü ve haksız kazançları gideremezsiniz bu hukuki araçla. İşçiyi asgari ücretin altında çalıştıran iş adamına karşı, işçi de, bu yüzden batan rakip iş adamı da haksız zenginleşme istemi yöneltemez. (Düşününüz!) Hele trafiğe yeni açılan yola çıktığı için müşterisi artan işyeri sahibi, bu yüzden arka plana düşen mağaza sahibine karşı, kendi zenginleşmesini hiç mi hiç karşılamak zorunda kalmaz.

Durum, hangi menfaat ihlallerinin haksız fiilin koruma alanına girdiğinin buna benzer normatif değerlendirmelerle belirlenmesini andırır. Orada olduğu gibi, burada da, hukukçu, yasal platformdan ayrılmamalı, bilinen yorum ve boşluk doldurma kurallarından, yasal değer yargılarından kopmamalıdır.

Nitekim eğer hukuki tagyir (işleyip başkalaştırma) veya karıştırıp birleştirme yoluyla yasa gereği kazanılan değer haksız zenginleşme bağlamında iade edildiği halde, iyi niyetle derhal veya zamanla (kazandırıcı zaman aşımıyla) ya da lukata (kayıp eşyayı bulma) yoluyla yasa gereği iktisap edilen değer haksız zenginleşme istemine karşı dayanıklı ve kalıcı biçimde elde tutulup alıkonabiliyorsa, iktisabın dokunulmazlığı konusundaki bu ayrımlı çözümlerin özünde ve temelinde, doğrudan doğruya yasal değer yargıları yatar (MK 648/49, 699/700, 901/701/695)⁶.

⁶ Bk. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Eşya Hukuku'nda SEROZAN, s.338-341.

Poliçeye ve çeke dayalı alacağını sırf biçimsel koşullara, özellikle protesto çekme veya kısa sürede koğuşturmaya geçme zorunluluğuna uymadığı için yitirmiş sayılan alacaklının haksız zenginleşme alacağının saklı kalması (Ticaret K. 644) bu açıdan dikkat çekicidir. Bu kuraldan da anlaşılmaktadır ki yasa, menfaatler durumu yönünden özellik taşıyan bir durumda, bir hakkın zaman aşımı yüzünden yitirilmesiyle ortaya çıkan bir adaletsizliği haksız zenginleşme kurallarıyla sonradan düzeltmeyi yerinde görmüştür. Oysa, ana kural bu değildir; biraz önce de gösterildiği gibi, zaman aşımının hak kaybettirici ve hak kazandırıcı sonuçlarıyla oynanmaz. Yitirilen veya kazanılan hakka dokunulmaz. Bu örnek de gösteriyor ki haksız zenginleşme hukukunun ne zaman bir "meşruluk bekçisi" veya "adalet düzelticisi" olarak devreye gireceğini pozitif hukuk kuralları saptar; yoksa soyut hakkaniyet düşünceleri değil. Sırası gelmişken eklemeli ki bu pozitif hukuk kurallarının çoğu, haksız zenginleşme hukukunun dışında, özellikle de eşya hukukunda bulunur.

Bu açıklamaların ve örneklerin ortaya çıkardığı hukuki gerçek şudur ki haksız zenginleşme hukuku, en az, sözleşmeye aykırılık, haksız fiil, haksız zilyetlik ve vekaletsiz iş görme kadar yüksek derecede teknik bir hukuk dalıdır.

Yine bu açıklamalardan anlaşılabilceği gibi, haksız zenginleşme kökenli tasfiyenin son hedefi, birtakım pratik ve pragmatik düşüncelerle, özellikle alışveriş yaşamının kararlı ve güvenli biçimde işlerliği uğruna ister istemez katlanılan iktisaplarla ortaya çıkan adaletsizlikleri sonradan düzeltmektir.

Burada dikkat edilecek olan nokta şudur: Yasanın sırf alışveriş yaşamında kararlılığı (istikrarı) ve güveni koruyabilmek için, sözgelişi, soyutluk ilkesi, iyi niyetin korunması ilkesi veya bütünleyici parçasının asla bağlılığı ilkesi eliyle ve adeta bir oldu bittiyle baştan kazandırdığını sonradan haksız zenginleşme hükümleriyle geri aldırması asla bir çelişki olarak görülmemelidir. Ta Roma'dan kalma pek özel bir mekanizmadır bu. Zenginleşme hukukunun hukuki güvenlik ve yerindelik değerleri uğruna sineye çekilen yasal oldu bittileri ve haksızlıkları adalet uğruna düzeltici (revizyon gerçekleştirici) işlevi, özel bir hukuk politikası tercihinin, özgül bir yasama tekniğinin, açıkçası, hukuki güvenlik ve yerindelik değerleriyle adalet değeri arasındaki olası

çatışmada tutulan ilginç ve süzme (rafine) bir uzlaşma yolunun uzantısıdır.

Şimdi, iktisabın meşru sayılmayıp, "haksız" diye tasfiye edileceği olguları, edim zenginleşmeleriyle edim dışı zenginleşmeler açısından ayrı ayrı ve daha yakından inceleyelim:

Zenginleşmenin haksızlığı, edimden ötürü zenginleşmelerde hukuki sebep (causa) eksikliğine ve aksaklığına bağlanır; kolay saptanır. Söz gelişi, ifa amacıyla (causa solvendi) yanlış kişiye verilen ya da doğru kişiye fazla olarak verilen paranın iktisabının haksız sayılıp bu paranın geri istenebileceği doğaldır. Bu gibi talep edilemez (ifa da sayılmaz) edimler her nasılsa ele geçirilmişlerse elde tutulamazlar.

Öte yandan, durup dururken (sebepsiz yere) başkasını masraftan veya borçtan kurtarmaya bağlı zenginleşmede de kazandırmanın sebepsizliği apaçık ortadadır. Aslında başkasına düşen bir masrafı veya borcu bu yabancı kişiye herhangi bir edimde (kazandırmada) bulunma amacı gütmeksizin yerine getiren kişinin sebepsiz zenginleşme isteminin varlığı en az yanlış edimden ötürü sebepsiz zenginleşme isteminin varlığı kadar kuşkusuzdur, tartışmasızdır. Orada olduğu gibi burada da, birinde edimli, ötekinde edimsiz, ama her ikisinde de sebepsiz (havadan), hak edilmemiş bir edinim söz konusudur. Yürürlükteki hukukun değer yargılarına göre arıtılması kaçınılmazdır bu edinimin. Nitekim MK 649, 699, 700 kuralları meşruluk temeli eksik bu gibi harcamaların tasfiyesini açıkça öngörmektedirler.

Müdahaleden ötürü zenginleşmeye gelince durum değişir. Bu edim dışı zenginleşmede haksızlığı belirleyebilmek için daha duyarlı bir değer yargısına gerek vardır.

Başkasına ait malı satmada, onu tüketmede veya ondan yararlanmada, bu arada, kaçak akım çekmede, profesörün derslerini zaptedip fotokopi veya teksir halinde kendisinden izinsiz satıp değerlendirmede belki kolay verilir bu haksızlık yargısı. Ama özellikle fırsat eşitliği ilkesinin ve serbest rekabetin oyun kurallarının zorlanıp çatlatıldığı şu örneklerde sorunun çözümü baş ağrıtır:

Başkasından kiralanmış olan bir malı izinsiz olarak alt kiraya verme. Kulübün maçını izinsiz naklen yayınlama. Kulüp bayrağını okurlara dağıtıp tiraj artırma. Rakibin ansiklopedisini yerin dibine batırıp tiraj

artırma. Yalının fotoğrafını yılbaşı tebrik kartı olarak piyasaya sürme. Stadyumda veya televizyonda kaçamak reklam yapma. Taksiyi trafik kuralına aykırı biçimde sollayıp onun müşterisini kapma. İşçiyi asgari ücretin altında çalıştırıp işçiye karşı ve rakiplere karşı ek zenginleşme sağlama.

İtiraf etmeli ki serbest rekabetin, herkese açık tutulan para kazanma fırsatçılığının acımasız oyun kurallarıyla, müdahaleden ötürü zenginleşmenin haksızlığını belirleyecek olan hukuk kuralları arasındaki sınır pek kaypaktır ve kaygandır.

Bu gibi müdahalelerin haksızlığı, başkasının sırtından sağlanan avantajın aslında pozitif hukuk düzeninin değerlendirmelerine göre gerçekten de o kişiye tahsis (salt onun için rezerve) edilmiş olmasına ve bu avantajı kullanmaya iznin de piyasada para etmesine bağlı tutulur. Başka bir deyişle, özel olarak sahibine "tahsis" edilmiş olup, piyasada paraya çevrilebilir yararlanma ve değerlendirme olanaklarına sahibinin izni olmaksızın müdahale "haksız" sayılır. ("Tahsis içeriği" = Zuweisungsgehalt kavramı ve kuramı!) Profesyonel kulüplerin maçlarının izinsiz olarak naklen yayınlanması işte bu haksızlık ölçütüne uyar. Kulüp doksan dakikasını satabilir! Ama bir gazetenin sayısı belirsiz okuyucu (müşteri) çevresini elden alan bir başka gazetenin karalama kampanyası, olsa olsa, koşulları varsa, bir tazminat borcu doğurabilir; yoksa bir zenginleşmeyi iade borcu değil!

Aslında, bu sorunun "tahsis içeriği" kavramıyla ve kuramıyla çözümü, haksız fiilde hangi çıkar ihlallerinin normun koruma amacına dahil sayılabileceği konusunda ortaya atılan "normun koruma amacı" kuramı çevresindeki kuşkuları ve tartışmaları anımsatır. Gerçekten de belirli bir çıkarın "tahsis içeriği"ne (Zuweisungsgehalt) dahil sayılıp sayılmadığı sorunu, belirli bir ihlalin "normun koruma amacı"na (Normzweck) dahil sayılıp sayılmadığı sorunuyla örtüşür. Bu ortak sorun da benzer sosyal yaklaşımlarla, özellikle de kamu yararı gözetilerek çözüme bağlanır.

Haksızlığının nasıl (kimi zaman kolaylıkla kimi zaman da zorlukla) saptandığını gördüğümüz zenginleşmenin bizatihi kendisinin nasıl saptanacağına gelince: Bu sorunun çözümü o denli karmaşık değildir. Nasıl zarar kavramı bakımından malvarlığının küçülmesi (damnum emergens) ile malvarlığının büyümesinin engellenmesi (lucrum ces-

sans) ayrımı yapıyorsa, zenginleşme kavramı bakımından da böyle bir ayrım yapılır. Şu kadar ki hukuk mantığının aynasında, zarar görüntüsü, tersine (yarar görüntüsü olarak) yansır:

1) Malvarlığının büyümesi (lucrum emergens). Bunun da iki görünümü olur:

a) Aktifin artması (hak kazanma; örneğin sebepsiz yere bir alacak kazanma) ve b) pasifin azalması (borçtan kurtulma; örneğin, sebepsiz yere ibra edilme)

2) Malvarlığının azalmasının engellenmesi (damnum cessans) Aslında A'ya düşen bir masrafın B tarafından yapılması halinde A'nın zenginleşmesi işte böyle bir zenginleşme olur.

Zenginleşme tutarı da aynen zarar tutarı gibi fark kuramına göre belirlenir. Zenginleşenin malvarlığının sebepsiziktisaptan sonraki elverişli güncel düzeyiyle bu sebepsiz iktisap gerçekleşmiş olmasaydı, onun içinde bulunacağı elverişsiz varsayımlı düzey arasındaki "fark", arıtılıp denkleştirilecek zenginleşmeyi oluşturur.

Zenginleşme, kural olarak, olağan koşullarda herkesin elde edebileceği nesnel, soyut piyasa değeri (pretium commune) ile belirlenir. "Objektif zenginleşme" tutarı diye bilinir bu rakam. Zenginleşen kişinin bu objektif zenginleşme tutarından daha yüksek veya daha düşük, somut, bireysel "sübjektif zenginleşmesi", ancak kural dışı durumlarda dikkate alınır. Şimdiden şu kadarını söyleyelim ki objektif zenginleşmenin üstüne çıkan sübjektif zenginleşme, yani özel beceriyle kotarılan artı gelir, ancak gerçek olmayan (hukuka aykırı) vekaletsiz iş görme (BK 414 kuralı) bağlamında göz önünde tutulabilir. Buna karşılık, objektif zenginleşmenin altında kalan sübjektif zenginleşme, yani bireysel, özel nedenlerle para etmeyen katkı, ancak iyi niyetli davalı yararına BK 63 I kuralının zenginleşmenin eksildiği yolundaki savunması bağlamında dikkate alınır.

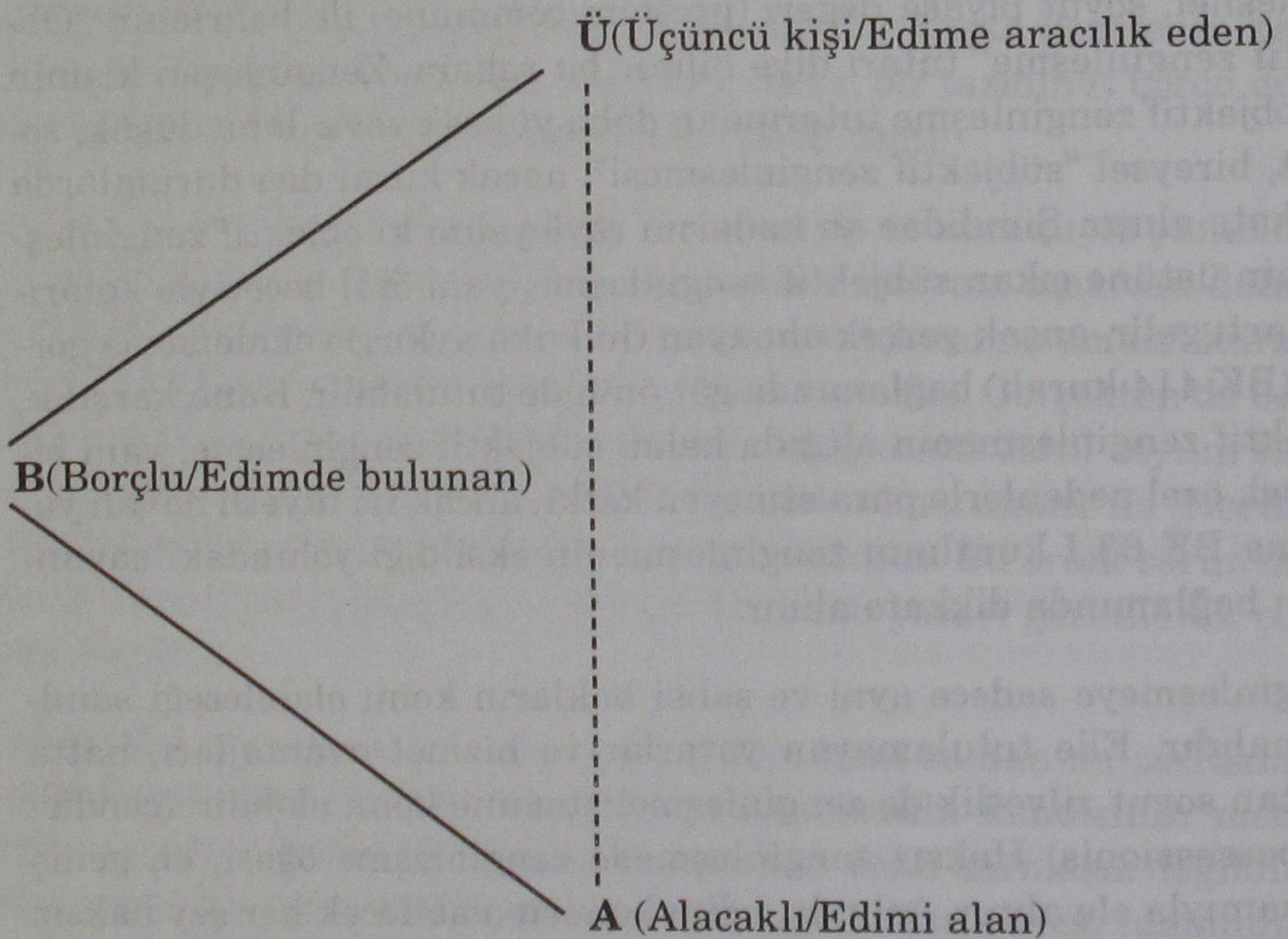
Zenginleşmeye sadece aynı ve şahsi hakların konu olabileceği sanılmamalıdır. Elle tutulamayan yararlar ve hizmet avantajları, hatta haktan soyut zilyetlik de zenginleşme istemine konu olabilir. (condictio possessionis) Haksız zenginleşmede zenginleşme ögesi, en geniş kapsamıyla ele alınır. Aslında, edim konusu olabilecek her şey haksız zenginleşme istemine de konu olabilir.

Edim Sürecinde İken Çok Kişinin Katılması: Üç Köşeli İlişkiler

Ekonomideki ve işbölümündeki gelişmeler, edimlerin, sık sık, araya giren bir üçüncü kişinin malvarlığından gerçekleştirilmesine yol açmaktadır. Böylece, iki kişi arasında düz bir çizgide oluşan yalın edim ilişkisinin ya da edim dışı ilişkinin yerini, gitgide, ikiden çok kişinin katılıp karıştığı üç köşeli ilişkiler almaktadır. Bu gibi durumlarda, kimin hangi kişinin sırtından zenginleşmiş sayılacağı, başka bir deyişle, haksız zenginleşme kökenli tasfiye ilişkisinin kimler arasında oluşacağı, yasanın çözümsüz bıraktığı en karışık hukuki bilmecelelerden biridir.

Anımsayalım ki dolaysız temsilcinin veya başkaca ifa yardımcılarının edim sürecinde devreye girmesi burada değinilen sorunu yaratmaz. Ancak borçludan bağımsız olarak hareket eden kişilerdir ki edim ilişkisinde araya girdiklerinde ortalığı karıştırırlar; düpedüz bir “şeytan üçgeni” kurarlar.

Sorunun çözümüne geçmeden önce bu “şeytan üçgenini” genelgeçer bir şablon olarak belleğimize işleyelim:



Şimdi de bu şablonu göz önünden bir an için olsun ayırmadan örnek-
lere eğilelim:

1) Edimler zinciri örneği : Ü bir malını B'ye satıp devretmiş, daha son-
ra B de aynı malı A'ya satıp devretmiştir. Eğer Ü ile B arasındaki sa-
tım (causa) geçersiz olursa, edim zenginleşmesi kökenli hesaplaşma
da Ü ile B arasında olur. Sağlıklı B-A ilişkisi (ikinci edim ilişkisi) bun-
dan herhangi bir yara almaz. Buna karşılık, B ile A arasındaki satım
(causa), yani ikinci edim ilişkisi geçersiz olursa, hesaplaşma da onlar
arasında olur; yoksa Ü malın kendisine iadesini sağlamak üzere doğ-
ruca (kestirmeden) A'ya bir haksız zenginleşme istemi yöneltebilir.

Hatta, hem Ü-B arasındaki satım (birinci edim ilişkisi) hem de B-A
arasındaki satım (ikinci edim ilişkisi) geçersiz olsa bile (çifte bozuk-
luk), yine de Ü kestirmeden (hipotenüsten) doğrudan doğruya A'ya
başvuramaz.

*Dolaylı temsil üçgeni için de geçerlidir bu çözüm. Şöyle ki ma-
lı dolaylı temsilciye devretmiş olan kişi, bu malı ancak onda izleye-
bilir; yoksa bu malı sonradan devralan temsil olunana uzanamaz.*

*İlginçtir, Roma'da, condictio isteminin boşa çıkacağı durum-
larda, davacıya özel bir ek dava (actio adiecticiae) oluşturan "actio
de in rem verso" eliyle, edimini, onu en son aşamada eline geçirmiş
olan kişiden geri isteme olanağı tanınmıştı.*

*Yürürlükteki hukukumuzda üçgenin çepeçevre dolaşılması
şart olup, böyle bir "actio de in rem verso" aracılığıyla hipotenüs
kestirmesinden ve aradan, edimi son olarak ele geçirene uzanma
(Durchgriff) olanağı tanınmış değildir. Yalnız kural dışı durumlarda,
bir değeri yitirmiş olan kişiyle bu değeri malvarlığına katmış
olan kişi arasındaki menfaat çatışmasında sonuncunun korunma-
ya layık sayılmayıp, birincinin özel bir korumayı hak ettiği olasılık-
larda böyle bir olanağın kapıları yine de aralık tutulur. "Actio de in
rem verso"un izlerini taşıyan bu istisnaları ileride göreceğiz.*

Şimdi, çözümü son derece basit edimler zinciri örneğini biraz karma-
şık hale sokalım:

Diyelim ki perakendeci B toptancı Ü'ye, bu sonuncusundan satın al-
mış olduğu malın kendisine değil de, doğruca müşterisi A'ya teslim

edilmesi talimatını vermiş olsun. Dikkat edilirse, B'nin pas geçildiği bu örnekte, Ü, A'ya kendi malvarlığından eylemli bir kazandırmada bulunmaktadır. (İlk örnekte söz konusu olmayan bir özelliktir bu!) Ama yine de çözüm değişecek değildir: Ü, B ile kendisi arasındaki ve(ya) B ile A arasındaki edim ilişkilerindeki hukuki sebep (causa) eksikliklerine ve aksaklıklarına dayanarak doğruca A'ya başvuramaz. Hipotenüs kestirmesine (Durchgriffe ya da actio de in rem verso'ya) yer yoktur; üçgen ister istemez çepeçevre dolaşılacaktır⁷.

2) Üçüncü kişiler aracılığıyla edim örneği: Akla ilk gelen örnek havalelerdir. B, Ü bankasına, kendisinin (B'nin) borçlu bulunduğu A'ya bu borç tutarını ödemesi yolunda talimat veriyor. Ü bankası da bu talimata (havaleye) uyararak ödemeyi A'ya karşı yerine getiriyor. Bu örnekte de dolaysız ve eylemli kazandırma Ü'den A'ya doğru aktığı halde, Ü ile A arasında herhangi bir haksız zenginleşme hesaplaşması (kestirme, direkt istem = Durchgriff) söz konusu olmaz. Eğer B ile Ü arasındaki kapama (Deckung - birinci edim) ilişkisinde bir eksiklik veya aksaklık varsa, haksız zenginleşme kökenli tasfiye de B ile Ü arasında gerçekleştirilir.

Yok, eğer B ile A arasındaki karşılık (Valuta - ikinci edim) ilişkisinde bir eksiklik veya aksaklık varsa, haksız zenginleşme tasfiyesi de B ile A arasında halledilir.

Bu olasılıkta da, katmerli, çifte bozukluk, yani her iki edim ilişkisinin (hem kapama hem de karşılık ilişkisinin) eksik veya aksak olması, Ü - A kestirmesini (Durchgriffi) bloke eden temel çözümde herhangi bir revizyonu gerektirmez.⁸

İsviçre Federal Mahkemesinin yeni bir kararına konu oluşturan bir olay şudur: B, A'ya ödemedede bulunması için Ü bankasına verdiği havale talimatını sonradan geri aldığı halde, Ü bankası yanlışlıkla, du-

⁷ Bu gibi "talimat üzerine devir"lerin zilyetlik hukuku açısından özellikleri için bk. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Eşya Hukuku'nda SEROZAN, s.262/63.

⁸ Bk. VON TUHR/PETER, § 52 III, s.477/78; İsv. FM, BGE 116 II 691, 117 II 405

Şu çekinceyle ki İsv. FM'nin bu olumlu çözümü benimserken, edim-kazandırma ve dolaysız-dolaylı kazandırma ayrımlarına sapıp saplanması yersiz olmuştur.

rumdan habersiz (iyi niyetli) A'ya karşı ödemeyi gerçekleştirmiştir. Bu durumda Ü bankası haksız zenginleşme istemini A'ya değil B'ye yöneltecektir. Varsın sonradan B A'ya geri dönüp başvursun. Çünkü Ü'nün ödemesi B'nin A ile olan edim ilişkisiyle bağlantılıdır. O halde haksız zenginleşme kaynaklı tasfiye ilişkisi de yine B ile A arasında olmalıdır. Böylece iyi niyetli A'nın güveni korunmuş olur. Eklemeli ki B'nin A'ya yönelttiği haksız zenginleşme isteminin verimli bir sonuca ulaşabilmesi için böyle bir istemin tüm öğeleri de mevcut bulunmalıdır. Havalenin geri alınmış olması B'nin A'ya karşı haksız zenginleşme istemine değil de ancak Ü bankasının B'ye karşı haksız zenginleşme istemine dayanak olabilir.⁹

Üç köşeli ilişkilerde haksız zenginleşme kökenli tasfiye (iade) ilişkisinin davacısını ve davalısını edim ilişkisinin taraflarına göre belirleyen bu anlayış “edim ilişkisi = tasfiye ilişkisi” formülüyle özetlenip belleğe işlenebilir.

Kim kime bilinçli ve amaçlı bir edimde bulunmuşsa, tasfiye hesaplaşması da o kişiler arasında olmalıdır. Başka bir deyişle: Edim hangi yolu izlemişse edimin tasfiyesi de aynı yolu izlemelidir. Yoksa rastlantısal, eylemli malvarlığı transferlerinin kimler arasında oluştuğuna bakılmamalıdır.

Edimin yönünde (rotasında) tereddüt edilirse, edimi alanın edimi güven ilkesi ışığında nasıl değerlendirdiğine bakılır. Belirleyici olan, edim muhatabının bakış açısıdır. (Empfaengerhorizont) Tereddüdü gidermemenin rizikosu edimde bulunana yüklenir¹⁰.

Öğretide ve uygulamada kök salmış olan ve “edim ilişkisi = tasfiye ilişkisi” formülüyle özetlenebilecek olan bu görüşün temellerine inildiğinde, hukuki görünüşün korunması ilkesiyle ve son tahlilde alışveriş güvenliği düşüncesiyle bağlantılı şu hukuki gerçeklerle karşılaşılır:

a- Geçersiz bir edim ilişkisinin her bir yanı, ötekisine karşı tüm savunmalarını, bu arada özellikle takas savunmasını koruyabilmelidir.

b- Ama aynı zamanda, tam tersine, geçersiz edim ilişkisinin her bir

⁹ Bk. BGE 121 III 109

¹⁰ Bk. SEROZAN, Haksız Zenginleşme, § 1 N 13

yanı, ötekisinin yabancılarla ilişkilerinden kaynaklanan ve kendisine yabancı ve kendisinin etki alanı dışında sayılabilecek olan savunmalarına (exceptio ex iure tertii) karşı da korunmalıdır.

c- Edim ilişkisinin her bir yanı, bizzat “taraf” (partöner) diye seçip güvendiği kişinin (ve sadece onun) ödeme güçsüzlüğüne (acze) düşmesi, bu arada özellikle iflas etmesi rizikosuna katlanmalıdır. Öte yandan, acze düşme rizikosu, edim ilişkisinin dışında kalan bir yabancıya da yansıtılmamalıdır.

Özetle, edim ilişkisinin birbirlerini seçmiş ve birbirlerine güvenmiş tarafları, tasfiye ilişkisinde de baş başa kalmalı, oldu bittilerle karşılaşmamalı, başkalarına oldu bittiler hazırlamamalı ve sadece kendi aralarında kozlarını paylaşıp hesaplaşmalıdır¹¹. Sözleşmelerin nispiyeti, yani üçüncü kişinin zararının tazmin edilmezliği ilkesine ve haksız fiilde salt mutlak hak sahibinin tazminat isteyebilip üçüncü kişinin zararının tazmin edilmezliği ilkesine paraleldir bu!

Edim ilişkisi = Tasfiye ilişkisi formülünün ödün vermez kaskatı bir “kategorik emperatif”, bir “mutlak norm” ya da “her derde deva bir tılsım” oluşturduğu sanılmamalıdır. Bu formül, sadece yalın bir göstergedir; bir tutamaktır; menfaatler durumunun haklı kıldığı olasılıklarda ve somut olayın özellikleri ışığında pekala törpülenebilir. Üç köşeli ilişkiler alanı apriori (önsel) genellemelere, şematik çözümlere kapalı bir alandır¹².

Bu gerçeği, edimin borçlunun talimatı dışında yerine getirildiği, edimin üçüncü kişi yararına sözleşmede olduğu gibi birden fazla kişiye karşı gerçekleştirildiği, edimin amacının ve yönünün bir kuşku bulutu ardında silindiği, uyuşmazlık, hata ve ehliyetsizlik gibi aksiliklerin ortaya çıktığı daha girift örneklerde gözlemek fırsatını bulacağız.

Eklemeli ki aradan uzanan kestirme, direkt haksız zenginleşme istemini (Durchgriffi) engellemek için BK 61 kuralında geçen “aharın zararına” deyiminden türetilen “dolaysızlık” ilkesi, norma-

¹¹ Bk. CANARIS, Festschrift Larenz, 1973, s.799 i.s. ve Wertpapier-Mitteilungen, 1980, 354 i.s ve 367 i.s.; ESSER/WEYERS, § 48 III 1, s.433 i.s.; LARENZ, Schuldrecht II, § 68 I, s.524 i.s.; MEDICUS, Bürgerliches Recht N 667

¹² Bk. Alman FM, BGHZ 89, 376 i.s.

tif edim kavramından ve değer yargularından arındırılmış şematik ve mekanik karakteriyle, üç köşeli ilişkilere özgü girift sorunları çözmeye elverişli sayılamaz. Kaldı ki havale örneklerinde dolaysız, eylemli kazandırmada bulunan kişi havale talimatını alıp ona uyan kişi (banka) olduğu halde, haksız zenginleşme kökenli hesaplaşma (tasfiye) havale edenle havale lehdarı arasında gerçekleşmekte değil midir? Yoksa burada havale talimatını veren kişi lehdara “dolaylı kazandırma aracılığıyla dolaysız kazandırmada bulunmuş” mu sayılacaktır?¹³

Şimdi sözünü ettiğimiz girift örneklere geçelim: Bu arada A’lı, B’li ve Ü’lü üçgenimizi göz önünde tutalım:

1) Eğer Ü, ehliyetli bir borçlunun talimatı olmaksızın, yani ona isnat edilemeyecek biçimde, yanlış, fazla veya çifte ödemedede bulunmuşsa, Ü’nün kural dışı yoldan doğrudan doğruya edimi alana başvurabileceği kabul edilir. Edimi (parayı) alanın güveni “zenginleşmenin elinde kalmadığı savunması” (BK 63 I) ile yeterince korunmuş sayılabilir. Yalnız havalenin ve bu arada çekin geri alınmasında ve bloke edilmesinde yine de korunur iyi niyetle edimi alan; o, edime aracılık eden üçüncü kişinin direkt istemine muhatap olmaz da sonradan borçluyla hesap görür¹⁴.

2) Havale talimatını alan banka tarafından kabul edilmiş olan havalde ve tam üçüncü kişi yararına sözleşmede şöyle bir özellik vardır: Edimi yerine getiren Ü, hem borçlu B’ye karşı olan edim yükümünü hem de A’ya karşı kendi (öz) edim yükümünü yerine getirmiş olur. Ama edimin kime yöneldiğinin belli olmadığı bu durumda bile, kural olarak, Ü’nün A’ya kestirmeden ve aradan uzanmasına olanak tanınmaz. Hesaplaşma taahhüt edenle ettiren arasında gerçekleştirilir.

Yalnız Ü’nün karşılıksız ivazsız destek taahhüdünde bulunduğu sosyal amaçlı üçüncü kişi yararına sözleşmelerde edime daha yakın olduğu varsayılan Ü’ye, üçgeni çepeçevre dolaşmak zorunda kalmaksızın, hipotenüs kestirmesinden, doğruca A’ya başvurma ay-

¹³ Bk. MEDICUS, Bürgerliches Recht N 663; WESER, NJW 1994, 2594/95

¹⁴ Bk. VON TUHR/PETER, § 52 III, s.477/78 ve not 27a; İsv. FM, BGE 116 II 691, 117 II 405, 121 II 109; LARENZ/CANARIS, Schuldrecht II/2, § 70, s.323 i.s.

*ricalığı tanınır*¹⁵.

3) Ü'ye karşı hukuki sebebi eksik veya aksak bir alacağı bulunan B bu alacağını A'ya temlik etmişse ve Üde aslında borçlu olmadığı halde yanlışlıkla A'ya ödemede bulunmuşsa, onun edimini kimden, A'dan mı yoksa B'den mi isteyeceği çok tartışılır. Çözümün üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin çözüm paralelinde olması gerektiği ve Ü'nün alacağı devralan A'ya başvuramayıp, ancak alacağı devreden B ile hesap görebileceği görüşü baskındır. Yalnız, aynen havalede olduğu gibi, eğer Ü, B'ye isnat edilemeyecek biçimde, onun talimatı üzerine değil de, kendi inisiyatifiyle ödemede bulunmuşsa, Ü'nün edimi alan A'ya karşı direkt *condictio istemine* (Durchgriff) yine de yer verilir¹⁶.

4) Ü'nün yanlışlıkla B'nin borcunu kapatması da ilginç sorunlar yaratır. Bu sorunlara sağlıklı çözümler bulabilmek için bir ayırım yapılmalıdır:

a) Eğer Ü, borçlu B için (onun hesabına) B'nin aslında mevcut olmayan (örneğin evvelce kapatılmış olan) borcunu yanlışlıkla A'ya ödemişse, Ü'ye, tıpkı borçlunun talimatı dışında gerçekleştirdiği ödemede olduğu gibi, edimi sebepsiz yere alan A'ya karşı bir direkt edim zenginleşmesi istemi tanınmalıdır.

Gerçi Ü'nün edimi, izlediği amaç yönünden, görünüşte, borçluyla alacaklı arasındaki borç ilişkisiyle bağıntılıdır (ona muzaftır). Ama menfaatler durumu, yine de Ü'den A'ya hipotenüs kestirmesinin açık tutulmasını haklı kılar. Ne de olsa, Ü, B'ye hiç sormadan kendi başına buyruk hareket etmektedir; B korunmaya muhtaçtır. Buna karşılık edimi alan A durumu bilebilecek durumdadır; o, kestirme (direkt) isteme karşı korunmayı hak etmiş değildir¹⁷.

Azınlıkta kalan hukukçuların savunduğu değişik bir görüşe göreyse,

¹⁵ Bk. MEDICUS, Bürgerliches Recht N 680-683; LARENZ, Schuldrecht II, § 68 III, s.547 i.s.; REUTER/MARTINEK, §12 IV, s.478 i.s.; CANARIS, Festschrift Larenz, s.828 i.s.

¹⁶ Bk. LARENZ, Schuldrecht II, § 68 III, s.549 i.s.; CANARIS, Festschrift Larenz, s.834 i.s.; ESSER/WEYERS, § 48 III 3, s.444 i.s.

¹⁷ Bk. KOPPENTEINER/KRAMER, § 6 VI, s.41 i.s.; ESSER/WEYERS, § 48 III 4, s.448; MEDICUS, Bürgerliches Recht N 684/85; LIEB, § 812 N 108 i.s.

Ü, B ile, B de A ile baş başa bırakılmalıdır¹⁸.

İsv. FM, bu konuda, takdir yetkisini, somut olayın özelliklerini dikkate alacak olan yargıca bırakmaktadır¹⁹. Yüksek mahkemeye göre, eğer edimde bulunan kişi, "kendisi için" edimde bulunduğu görüntüsünü yaratmışsa, "kendisinin" alacaklıya karşı direkt edim zenginleşmesi istemi söz konusu olabilecek, yok eğer edimde bulunan kişi "borçlu için" edimde bulunduğu görüntüsünü yaratmışsa, ancak "borçlunun" alacaklıya karşı edim zenginleşmesi istemi söz konusu olabilecektir. Bu ikinci olasılıkta, edimde bulunan kişinin sonradan B'ye karşı "rücu zenginleşmesi" istemiyle başvurma hakkı saklıdır kuşkusuz.

Dikkat: B'nin A'ya karşı aslında bir borcu mevcutsa, tek hesaplaşma, Ü ile onun borçtan kurtardığı B arasında "vekaletsiz iş görme" veya "rücu zenginleşmesi" bağlamında gerçekleşir. Edim zenginleşmesine yer olmaz; A hesaplaşmanın dışında kalır. Tartışmasızdır bu!

b) Eğer Ü B'nin borcunu "kendi " borcu sanıp ödemişse, edimin Ü tarafından doğruca A'dan geri istenebileceği tartışmasızdır. Burada Ü'nün edimiyle izlenen amaç, edimi alan A tarafından da seçilebilir biçimde Ü ile A arasındaki borç ilişkisiyle bağıntılıdır (ona muzaftır). Ü "borçlu için" değil de "kendisi için" edimde bulunmuştur.

Tartışmalı olan, sadece, Ü'nün sonradan "ben kendim için değil de borçlu için ödemiştım" savıyla ödeme gücü bulunmayan alacaklıya edim zenginleşmesi istemi yöneltecek yerde, ödeme gücü fazla borçluya karşı edim dışı "rücu zenginleşmesi" istemi yöneltebilip yöneltemeyeceği noktasındadır²⁰.

Tartışmasız sayılması gerekli bir başka nokta da, kefilin ve müteselsil borçlunun mevcut olmayan borcu yanlışlıkla ödedikten sonra, doğruca edimi alana başvurabilecekleridir. Anılan kişiler, ne

¹⁸ Üçgeni çepeçevre dolaştıran bu çözüm için bk. EIKE SCHMİDT, JZ 1971, 601/606 i.s.

¹⁹ BGE 70 II 117

²⁰ Krş. LARENZ, Schuldrecht, § 68 III, s.543/44; ESSER/WEYERS, § 48 III 6, s.449/50; LOEWENHEIM, s.103 i.s.; MEDICUS, Bürgerliches Recht N 951; VON CAEMMERER, Festschrift Dölle, I, 148 i.s.; REUTER/MARTİNEK, § 12 III, s.473 i.s.; LIEB, § 812 N 76/77 ve 95; İsv. FM, BGE 70 II 274

de olsa, salt başkalarının değil, fakat aynı zamanda kendilerinin de borçlarını kapatma amacıyla ödemede bulunmuşlardır.

Eklemeli ki kefalete ilişkin bu çözüm ister asıl borç geçersiz olsun, ister fer'i kefalet borcu geçersiz olsun, değişmez²¹.

5) Bir başka “yanlışlıklar komedisi” de şudur: Edimde bulunan Ü kendi (öz-) borcunu ödemediğini sanar iken, edimi alan A Ü’yü salt B’nin ifa yardımcısı sanıyor. Çok sık karşılaşılan inşaat örneklerinde daha bir somutlaştıralım bu örneği: Arsa sahibi A ile bir inşaat sözleşmesi kuran müteahhit B, taşeron Ü ile, A’yı temsil yetkisine sahip olmadığı halde A’yı temsilen bir sözleşme kuruyor. Taşeron Ü de A’nın arsasına inşaatı yapıyor. Müteahhit B’nin iflas etmesi üzerine, arsa sahibi A’ya başvuran Ü şimdi ondan inşaatın değerini isteyebilir mi?

Çok tartışmalı bu uyuşmazlık olasılığında, genelde, edimi alanın bakış açısına (Empfaengerhorizont) öncelik tanınır ve bu kişiye karşı Ü’nün haksız zenginleşme istemi yöneltmesine olanak verilmez. Böylece edimi alanın çıkarı edimi vermede yanılanın çıkarına üstün tutulmuş olur²².

Şu önemli noktayı eklemeli: Üç köşeli ilişkilerde edim kavramıyla edim ilişkisi = tasfiye ilişkisi formülünün ışığında benimsenen ve güvenin korunması ilkesiyle desteklenen bütün bu çözümler, edim dışı (müdahaleden ötürü) zenginleşme istemi devreye sokularak bozulmamalıdır. Açıkçası, edim yoluyla zenginleşmiş olan kişi, edim dışı müdahale zenginleşmesi istemine muhatap olamaz. Edim yoluyla zenginleştiren kişi de edimini bir başkasından geri isteyemez. Sözün özü, müdahale zenginleşmesine kapıları açabilmek için zenginleşme konusu değer için hiç kimse tarafından verilmemiş olması gerekir. Şu da var ki müdahale zenginleşmesinin bu “ikincilliği” apriori bir dogma sayı-

²¹ Kefilin bazı koşullarda alacaklıyı (edim zenginleşmesini) bırakıp borçluya edim dışı rücu zenginleşmesi istemiyle başvurabileceği konusunda bk. İsv. FM, BGE 70 II 271

²² İsv. FM, BGE 97 II 66 ve 99 II 131; Alman FM, BGHZ 36, 30 ve 40, 272. Yalnız İsv. FM, ikinci içtihadında, iş sahibinin müteahhide inşaatın değerinden düşük ve eksik ödemede bulunduğu olasılıkta, onun taşeronu karşı aradaki fark için haksız zenginleşmeden ötürü sorumlu olacağını kabul etmiştir. Ayrıca bk. REUTER/MARTINEK, § 12 I, s.454 i.s.; BROX, Besonderes Schuldrecht, § 31 N 395.

lamaz; normatif değer yargılarının imbiğinde damıtılarak süzülür ve menfaatler durumunun gereklerine göre esneyen bir yumuşak ilkeye dönüştürülür.

Akılda tutalım: Sadece iki kişinin karşı karşıya geldiği düz ve yalın ilişkide ya edim zenginleşmesi ya da edim dışı müdahale zenginleşmesi söz konusu olur; edimin olduğu yerde müdahale olmaz; dolayısıyla ortaya herhangi bir sorun da çıkmaz. Oysa üçüncü kişilerin malvarlığından gerçekleştirilen edimlerde yani üç köşeli ilişkilerde hem edim zenginleşmesine hem de müdahale zenginleşmesine yer olur; edim zenginleşmesiyle müdahale zenginleşmesi üst üste yığılır. İşte öncelik-sonralık, birincillik-ikincillik sorunu da burada karşımıza çıkar.

Şimdi sıra, üç köşeli ilişkilerde müdahale zenginleşmesinin edim zenginleşmesi karşısındaki ikincilliği ilkesini ve bu ilkenin istisnalarını yansıtan örneklere gelmiştir.

1) Ü B'ye bisikletini emanet etmiş, B de bu bisikleti yetkisiz tasarrufta bulunup iyi niyetli A'ya devretmiştir. A, MK 901 uyarınca bisiklete malik olur. Ü'nün mülkiyet hakkının tahsis içeriği ihlal edilmiş, sözün özü, o bir haksız müdahaleyle karşılaşmıştır. Gelgelelim, iyi niyetli A'nın iktisabı doğrudan doğruya B'nin edimine dayanmaktadır. Acaba Ü A'ya karşı mülkiyet istemini yitirdiğine göre, hiç değilse ona (A'ya) karşı müdahale zenginleşmesi istemini yöneltebilir mi? Hayır! İyi niyetli A'nın iktisabı ivazlı oldukça, o, yalnız aynı mülkiyet istemlerine karşı değil, aynı zamanda kişisel müdahale zenginleşmesi istemlerine karşı da korunur. Ü, müdahale zenginleşmesi istemini ancak yetkisiz tasarrufta bulunmuş olan B'ye yöneltebilir.

Alman hukukunda § 816 I 1 BGB kuralında öngörülmüş olan bu çözüm bizim hukukumuzda da benimsenir²³.

Yalnız ivazsız devirde bu ilkeye bir ayırık tanınır. Korunmaya layık bulunmayan ivazsız iktisap lehdarı A'ya karşı, Ü'nün, edim ilişkisini atlayarak, hipotenüs kestirmesinden, müdahale zenginleşmesi istemini yöneltebileceği kabul edilir. Yetkisiz tasarrufun sebepsizliğinde

²³ Bk. ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme, s.65 ve 124; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Eşya Hukuku'nda SEROZAN, s.292; VON TUHR/PETER, § 52 VIII 3, s.495 ve § 54 II, s.515

de benzer bir istisnaya yer verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. Ama sebepsizlikte ivazsızlıktan farklı olarak direkt istem yolunun kapalı tutulması ve üçgenin dolaşılması görüşü ağır basar²⁴.

Üç köşeli ilişkide edim ilişkisinin üstünden atılan (ikincilik ilkesinin delindiği) yani kestirme ve sürpriz bir müdahale zenginleşmesi istemiyle son ivazsız kazandırma lehdarına uzanılan bir başka olasılık da, Ü'nün malını sebepsiz olarak "iktisap eden" B'nin bu malı sonradan A'ya ivazsız olarak devrettiği olasılıktır. Dikkat edilirse, bu son olasılıkta, B, Ü'nün malında yetki dışı bir tasarrufta bulunmamakta, düpedüz hak sahibi sıfatıyla yetkisi dahilinde bir tasarruf gerçekleştirmektedir. Bu sonuncu istisnaya, biraz önce anılan "küçük istisnadan" daha kolay ayırt edilebilmesi için "büyük istisna" denebilir. Küçük istisna, elden kaçırılmış olan vindicatio'nun uzantısını oluştururken, büyük istisna, elden kaçırılmış olan condictio'nun uzantısını oluşturur²⁵.

2) Yasa gereği iktisap olayları biraz daha düşündürücüdür. Ama eşya hukukuna egemen ilkeler ışığında, aynı doğrultuda çözüme bağlanmalıdır. Şöyle ki:

Eğer B, Ü'nün kendisine emanet etmiş olduğu malı A'nın mülküyle birleştirip bütünleştirmişse, A'nın yasa gereği iktisabı Ü'nün müdahale zenginleşmesi istemlerine karşı da dayanıklı sayılır. Ama B Ü'nün malını onun oluru dışında alıp A'nın mülküne katmışsa, o zaman Ü'nün kestirmeden, doğruca A'ya başvurabileceği kabul edilir.

Aynı ayırksı direkt müdahale zenginleşmesi istemine A'nın kötü niyetli bulunduğu veya mal için herhangi bir karşılık (ivaz) vermediği durumlarda da (A'nın korunmaya layık bulunmadığı gerekçesiyle) yer verilir²⁶.

²⁴ Krş. § 816 I 2 BGB; VON TUHR/PETER,, § 52 IX 2, s.497/98 not 143 ve § 54 II, s.515/16. Şu da var ki VON TUHR, B'nin A'ya bağışladığı malın iadesinde Ü'ye müdahale zenginleşmesinden de güçlü bir ayni istihkak (vindicatio) istemi sunacak kadar ileri gitmektedir. Bu konuda ayrıca bk. CANARIS, Festschrift Larenz, s.849 i.s.; LIEB, § 816 N 44 i.s.

²⁵ Bk. VON TUHR/PETER, § 54 II, s.515/16; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm'de SEROZAN, s.151/52

²⁶ Bk. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Eşya Hukuku'nda SEROZAN, s.339/40; LARENZ/CANARIS, Schuldrecht II/2, § 70, s.211 i.s.; LOEWENHEIM, § 3

Böylece eşya hukukunun değer yargıları da yansıtılmış olur haksız zenginleşme hukukuna. Sözün özü, eğer eşya mal sahibinin elinden rızası dışında çıkmışsa veya kötü niyetli üçüncü kişinin eline geçmişse, müdahale zenginleşmesinin edim zenginleşmesi karşısındaki ikincilliği dogmasına da yer olmaz. Başka bir deyişle, hukuki işlem yoluyla iktisap olanaklı sayıldıkça, güveni yasa gereği iktisapta müdahale zenginleşmesi istemine karşı da dayanıklı biçimde korunan kişi, hukuki işlem yoluyla iktisabın olanaklı sayılmadığı olasılıklarda yasa gereği iktisabının hesabını müdahale zenginleşmesi sorumluluğu bağlamında vermek zorunda kalır. Demek ki işlemsel iktisabın mümkün olmadığı (vindicatio ile tasfiye edilebileceği) durumlarda, yasal iktisap da condictio'ya karşı dayanıklı sayılamaz; müdahale zenginleşmesiyle tasfiyeye mahkum olur.

Buna karşılık, eşya yerine "paranın" sahibinin oluru dışında elinden çıktığı durumda, çözüm yine eşya hukukunun değer yargıları ışığında olur. Değil mi ki eşya hukukunda MK 903 kuralı parayı eline geçiren iyi niyetli üçüncü kişiyi kayıtsız koşulsuz korumaktadır, o halde aynı kişi müdahale zenginleşmesi istemine karşı da korunmalıdır. Örneğin, borçlu posta memuru (B), posta idaresinin (Ü'nün) parasını kendi kişisel borcunu kapatmak üzere alacaklıya (A'ya) havale etmişse, posta idaresi (Ü), kendisine ait parayı kurtarmak üzere, edimi alan alacaklıya (A'ya) değil de ancak posta memuruna (B'ye) karşı müdahale zenginleşmesi istemi yöneltebilir²⁷.

Bu örnek, aynı zamanda geleneksel dolaysızlık ilkesinin yetersizliğini de ortaya koyar. Eğer dolaysızlık ilkesine uyulsaydı, posta işletmesi Ü'nün alacaklı A'ya karşı direkt istemine kapıları açık tutmak gerekecekti. Oysa bu olayda böyle bir direkt istem, doğrudan doğruya alışveriş güvenliğiyle ilgili normatif değer yargıları ışığında bloke edilmektedir²⁸.

II 2 c, s.62 i.s.; MEDICUS, Schuldrecht II, § 133 III 2, s.328/29 ve Bürgerliches Recht N 729/30; LIEB, § 812 N 236-254; Alman FM, BGHZ 55, 176; 56, 228

²⁷ Bk. Alman İmparatorluk Mahkemesi, RGZ 60, 24 doğrultusunda, ama değişik gerekçelerle: REUTER/MARTINEK, § 12 I, s.451 i.s.; KOPPENSTEINER/KRAMER, § 6 V 1, s.35; MEDICUS, Bürgerliches Recht N 678; LIEB § 812 N 75

²⁸ Bk. MEDICUS, Bürgerliches Recht N 663