



**Sosyal Bilimler
Enstitüsü**

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VEKALETSİZ İŞ GÖRME

Doktora Tezi

AYNAZ UĞUR

İstanbul, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VEKALETSİZ İŞ GÖRME

Doktora Tezi

AYNAZ UĞUR

Danışmanı: Doç. Dr. Hatice Selin Pürselim Arning

İstanbul, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAY BELGESİ

.....Anabilim Dalı Bilim Dalı Yüksek Lisans/Doktora öğrencisi’nın adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun tarih vesayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans/Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi/...../.....

Öğretim üyesi Adı Soyadı

İmzası

1	Tez Danışmanı		
2			
3			
4			
5			

TÜRKÇE ÖZET VE ANAHTAR KELİMELEER

Özet: Milletlerarası vekaletsiz iş görmelerin tanımında uluslararası bir uzlaşa bulunmadığından, bu konuda yeknesak bir bağlama kuralı yapmak da uzun süre gecikmiş ve oldukça zor olmuştur. Türk kanunlar ihtilafı hukukunda bu konuda hala bir kanun boşluğu mevcuttur. Bunun haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin kıyasen uygulanması ile doldurulması önerilmektedir. Milletlerarası vekaletsiz iş görmelere ilişkin mevzuattaki yeknesak düzenleme Roma II Tüzüğü madde 11 hükmü ile getirilmiştir. Buna göre öncelikle taraflara hukuk seçimi yapma imkanı tanınmaktadır. Hukuk seçimi yapılmayan durumlar için objektif bağlama kuralları öngörölmüştür. Buna göre taraflar uygulanacak hukuku asli ilişkiye bağlama yolu ile tespit edebilirler. Bu yolla çözüm bulunamadığı takdirde, iş görmenin gerçekleştiğı andaki tarafların ortak mutad mesken hukuku olaya uygulanır. Böyle de çözülemezse olaya iş görme yeri hukuku uygulanır. Yine de uygulanacak hukuk tespit edilemezse olaya en sıkı bağlantılı olduğı hukuk uygulanır. Türk hukukunda da benzer bir kanun maddesi yapılması, uygulamada nitelendirme hatalarına düşölmemesi adına elzemdir.

Anahtar Kelimeler: vekaletsiz iş görme, hukuk seçimi, mutad mesken, asli ilişkiye bağlanma, kanun boşluğu, hakimin hukuk yaratması, kıyas, iş görme yeri, en sıkı bağlantılı hukuk.

İNGİLİZCE ÖZET VE ANAHTAR KELİMELEER

Abstract: International negotiorum gestio can not be defined for a long time. That's why it was very hard to write a collective article for international negotiorum gestio. In Turkish conflicts of law there is still a lacuna about this subject. It is suggested that, this lacuna can be filled by using the norms about tort and unjust enrichment. A collective norm for international negotiorum gestio is written in Rome II Regulation Article 11. According to this, first of all, the parties can make choice of law. If not, it has been written objective connecting rules. First of all the parties can determine the applicable law by accessory connecting. If not, they can use the habitual residence of both parties at the time of fulfillment. If not, they can use fulfillment place law. If not, the most connective country's law should be applied to the event. With the aim of abstaining false qualification, this kind of rule making about international negotiorum gestio is necessary for Turkish law.

Keywords: negotiorum gestio, choice of law, habitual residence, accessory connecting, lacuna, creation af law by judge, analogy, fulfillment place, the most connective law.

ÖNSÖZ

Çok zorlu bir süreç olan doktora tez çalışmamı başarıyla tamamlamış bulunuyorum. Gerçekten uzun soluklu ve yıpratıcı bir sürecin başarıyla noktalanmasının ardından yaşanan mutluluk da paha biçilmez. Bu süreçte maddi manevi tüm imkanlarıyla daima yanımda olan anne ve babama öncelikle çok çok teşekkür etmek istiyorum. Onlar beni her halimle sahiplenmeseydi ben bu tezi tamamlayamazdım. Ardından tüm huysuzluk ve şımarıklığıma katlanan sevgili kardeşime de çok teşekkür ederim. Bunun dışında tezimde katkı ve emeği olan tüm değerli hocalarıma da teşekkürü borç bilirim. Uzun ve yoğun bir emeğin sonucu olan bu eserin okuyucuya faydalı olması dileğiyle, sevgi ve saygıyla...

İÇİNDEKİLER

TÜRKÇE ÖZET VE ANAHTAR KELİMELEER	i
İNGİLİZCE ÖZET VE ANAHTAR KELİMELEER.....	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
BORÇLAR HUKUKUNDA VEKALETSİZ İŞ GÖRME	5
I.Vekaletsiz İş Görme Kavramı.....	5
II. Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği	10
A. Gerçek Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği	10
1. Tek Taraflı Hukuki İşlem Görüşü	10
2. Hukuki İşlem Olmayan (Dar Anlamda) Hukuki Fiil Görüşü	12
a. Maddi Fiil Görüşü	12
b. Hukuki İşlem Benzeri Fiil Görüşü	12
B. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği	13
1. Gerçek Vekaletsiz İş Görme Görüşü (Objektif Görüş)	13
2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Görüşü	15
III. Vekaletsiz İş Görmenin Unsurları	17
A. İş Görme	17
1. İş Görmenin Konusu Olarak Maddi Fiil.....	18
2. İş Görmenin Konusu Olarak Haksız Fiil	20

3. İş Görmenin Konusu Olarak Vekalet ve Eser Sözleşmesi	21
B. Yetkisi Bulunmama	22
1. Yetkisi Bulunmamanın Genel Özellikleri	22
2. Yetkisi Bulunmamanın Bazı Hukuki İşlemlerle İlişkisi	25
a. Vekalet Sözleşmesi ile İlişkisi	25
b. Yetkisiz Temsil ile İlişkisi	27
C. İşin Başkasına Ait Olması	30
1. Başkasına Ait İşin Genel Özellikleri	30
2. Başkasına Ait İşin Türleri	34
a. Objektif Bakımdan Başkasına Ait Olan İşler	34
b. Sübjektif Bakımdan Başkasına Ait Olan İşler	43
D. İş Görenin İradesi	45
1. Başkasının Menfaatine Hareket İradesi	45
2. Kendi Menfaatine Hareket İradesi	46
IV. Vekaletsiz İş Görmenin Hükümleri	50
A. İş Görenin Borçları	50
1. İşin İş Sahibinin Menfaatine ve Varsayılan İradesine Uygun Görme Borcu	50
2. Özen Borcu	53
a. İhmalden Sorumluluk	53
b. Beklenmeyen Halden Sorumluluk	56
3. İş Görmeden Elde Edilen Kazancı Devir Borcu	58
a. Genel Olarak	58
b. Devredilecek Menfaatin Kapsamı	60
B. İş Görenin Hakları	67
1. Masraf Talep Etme Hakkı	67
2. Ücret Talep Etme Hakkı	70
3. Tazminat Talep Etme Hakkı	71

C. İş Sahibinin Uygun Bulması	73
İKİNCİ BÖLÜM	76
VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYE UYGULANACAK HUKUK.....	76
I. Genel Olarak	76
II. Bağımsız Bağlama ve Bağlı Bağlama	79
III. Hukuk Seçimi	81
A. Genel Olarak.....	81
B. Hukuk Seçiminin Şekli ve Zamanı	87
C. Hukuk Seçimine İlişkin Sınırlamalar.....	91
IV. Objektif Bağlama Kuralları.....	95
A. Vekaletsiz İş Görmede Menfaat İlişkileri.....	95
B. Asli İlişkiye Bağlama (Akzessorische Anknüpfung).....	96
1. Genel Olarak.....	96
2. İş Sahibi ile İş Gören Arasındaki Hukuki İlişkiye Uygulanacak Hukukun.....	107
Vekaletsiz İş Görme İlişkisine Uygulanması	107
a. Genel Olarak Lex Causae	107
aa. Yükümlülöklere İlişkin Vekaletsiz İş Görme	107
ab. Haklara İlişkin Vekaletsiz İş Görme.....	109
b. Sözleşmesel İlişki	110
ba. Geçerli Sözleşme İlişkisi	110
bb. Geçersiz Sözleşme İlişkisi.....	113
c. Sözleşme Dışı İlişki.....	116
3. İş Sahibi ile Üçüncü Kişi Arasındaki Hukuki İlişkiye	117
Uygulanacak Hukukun Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanması	117
4. Lex rei sitae	120
a. Genel Olarak.....	120

b. Lex Rei Sitae'nin İş Görmenin Ağırlık Merkezini Oluşturması	127
c. Acil Yardımlar (Nothilfe)	131
C.Bağlı Bağlama	133
1.Genel Olarak.....	133
2. İş Görme Yeri Hukuku	135
a. Genel Olarak.....	135
b. İş Görme Fiilinin İcra Ve Sonuç Yerlerinin Farklı Olması	137
ba. Fiil ve Sonuç Yerlerinin Farklı Olduğu Durumlarda.....	137
Sonuç Yeri Bağlama Noktasının Uygulanması	137
bb. Birden Fazla Sonuç Yerinin Bulunduğu Durumlarda Bağlı Bağlama.....	140
D. Ortak Kişisel Statü.....	151
1. Mutad Mesken Kavramı	152
2. Ortak Mutad Mesken.....	154
3.Ortak Vatandaşlık.....	163
E. Daha Sıkı Bağlantılı Hukuk	164
V. Atıf, Kamu Düzeni Ve Doğrudan Uygulanan Kurallar	166
A.Genel Olarak.....	166
B.Atıf (Renvoi).....	169
C.Kamu Düzeni	174
D.Doğrudan Uygulanan Kurallar	177
VI. Türk Hukukunda Kanun Boşluğu Ve.....	181
Vekaletsiz İş Görme Bakımından Yasa Önerisi	181
A. Genel Olarak.....	181
B. Kanun Boşluğunun Doldurulması	183
1.Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Kıyasen Uygulanması.....	185
2.Haksız Fiile Uygulanacak Hukukun Kıyasen Uygulanması	191
3.Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukukun Kıyasen Uygulanması	198

C. MÖHUK Açısından Hüküm Önerisi	202
SONUÇ	218
KAYNAKÇA	221



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
Abs.	Absatz
Art	Artikel
AG	Aktien Gesellschaft
AUHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
B.	Band
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	Bakınız
BGH	Bundesgerichtshof
BGE	Bundesgericht Entscheidung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BT	Besondere Teil
C.	Cilt
CC	Code Civil
Co.	Company
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CMLRev	Common Market Law Review
CFLQ	Child and Family Law Quarterly
CISG	Convention for International Sale of Goods
CODEC	European Commission / Consequences of Demographic Change
DCFR	Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law- Draft Common Frame of Reference
dn.	Dipnot
DEUHF	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi

E.	Esas
EU	European Union
EuLF	European Union Location Framework
EGBGB	Einführung Gesetz Über Bürgerliches Gesetz Buch
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
EuGH	Europäische Gemeinhoff
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil und Handelssachen
EUHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FS	Festschrift
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GSU-HFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HD	Hukuk Dairesi
HGB	Handels Gesetz Buch
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICLQ	International Comparative Law Quarterly
IPR	Internationales Privat Recht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts
IKU-HFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ITU-SBD	İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
IPRG	Internationales Privat Recht Gesetz
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JUSTCIV	European Union Working Party on Civil Law Matters

JuS	Juristische Schulung
Jura	Juristische Zeitschrift
JZ	Juristen Zeitung
JA	Juristische Arbeitsblätter
K.	Karar
m.	Madde
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları dergisi
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÖHB	Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
N.	Numara
NILR	Netherlands International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZSC	New Zeland Supreme Court
OR	Obligationen recht
OGH	Oberste Gerichthof
OLG	Oberlands Gericht
Rn.	Randnummer
	RabelZ Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft Aktuell
RVO	Reichsverordnung
s.	Sayfa
S.	Sayı
Sec.	Section
SSK	Sosyal Sigortalar Kurumu
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
StGB	Straf Gesetz Buch

SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung
SUHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TCDD	Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TMK	Türk Medeni Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
vd.	ve devamı
vb.	ve benzeri
VersR	Versicherungsrecht
Vol.	Volume
VUWLR	Victoria University of Wellington Law Review
Yarg.	Yargıtay
YD	Yargıtay Kararları Dergisi
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
ZR	Zivil Recht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Zivil Gesetz Buch
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

GİRİŞ

Vekaletsiz iş görme, sosyal yardımlaşma amacına hizmet eden bir iş görme kurumudur. İş gören iş sahibinin ya da bizzat kendisinin menfaatine uygun hareket ederek iş görme iradesi taşıdığı için, tesadüfî gelişen bir hukuki olay değil, bilakis iradi nitelik taşıyan bir hukuki fiildir¹. Vekaletsiz iş görmeyi karakterize eden iki unsurunu sıralamak gerekirse; bunlardan ilki iş görenin iş görme iradesi ile hareket etmesiyle, diğeri de iş sahibinin izni ya da bilgisi olmaksızın hukuk alanına müdahale ediliyor oluşudur. Bu durum iş görenin vekaletinin bulunmadığı bir halde gerçekleşebileceği gibi, yetkisiz olarak iş görebileceği diğer tüm durumları da kapsar. Bu nedenle vekaletsiz deyimini yetkisi bulunmama hali olarak daha geniş bir anlamda kavramak gerekmektedir. İş sahibi hukuk alanına habersiz ve izinsiz yapılan bir müdahaleye maruz kaldığından, genellikle daha savunmasız konumda bulunan iş sahibinin menfaati, iş göreninkine göre daha fazla korunmaya değer kabul edilmektedir.

İş gören iş sahibinin menfaat ve farazi iradesine uygun hareket ediyorsa gerçek, iş görmede bizzat kendi menfaatini güdüyorsa gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden söz edilir. Özellikle de gerçek olmayan vekaletsiz iş görmelerde, iş sahibinin daha fazla korunmaya muhtaç olduğu aşıkardır. Vekaletsiz iş görmenin hukuki niteliği, kanundan doğan iradi nitelikteki bir borç şeklinde tanımlanmaktadır. Gerçek vekaletsiz iş görmeler sözleşme ilişkisine yakın tutulurken, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeler haksız fiil benzeri kabul edilmektedir. Ancak vekaletsiz iş görmenin kendine özgü ve ayrı bir borç kaynağı olduğu ve bu nedenle de tıpkı TBK'da (Türk Borçlar Kanunu) ayrı bir hüküm ile ve MÖHUK (Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun) ile de ayrı bir kanunlar ihtilafı

¹ Hukuki olay, hukuki fiil ve hukuki muamele ayrımı hususunda bkz. Gökhan **Antalya**, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C.V / 1,1, Ankara, 2019, (Sözleşme), s. 135-137; Serap **Helvacı** / Fulya **Erlüle**, Medeni Hukuk, İstanbul, 2018, s. 33-35; Mustafa **Dural** / Suat **Sarı**, Türk Özel Hukuku C.I, İstanbul, 2019, s. 192-198.

kuralı ile düzenlenmesinin gerektiği unutulmamalıdır. Zira mevcut durum yasamızda bir kanun boşluğu teşkil etmekte, örf ve adet hukukunda da uygulanabilecek bir hüküm bulunmadığından hakim hukuk yaratması zorunluluğu doğmaktadır.

Vekaletsiz iş görmenin TBK ile hem gerçek hem de gerçek olmayan türünün özel hükümler bölümünde, iş görme sözleşmeleri kısmında, hemen vekalet sözleşmesinin ardından düzenleniyor oluşu da eleştirilere konu edilmektedir. Bu durum bir sözleşme benzeri olarak kabul edilmeye uygun olan ve neticede bir iş görme ilişkisi niteliği taşıyan gerçek vekaletsiz iş görmeler için uygun olabilir. Ancak haksız fiil benzeri niteliğindeki gerçek olmayan vekaletsiz iş görmelerin, TBK'nın genel hükümler bölümünde, bağımsız bir borç kaynağı olarak düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüş yerinde olup, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmelerde; iş görmenin hukuka aykırı fiil niteliğinin, kurumun bir iş görme ilişkisi olma özelliğinin önünde yer aldığı aşikardır.

Vekaletsiz iş görme özellikle Kıta Avrupası çıkışlı bir kurum olup, Anglo-Sakson hukuku bu kurumu tanımamaktadır. Ancak Kıta Avrupası'nın da ortak bir tanım üzerinde uzlaştığı söylenemediğinden, vekaletsiz iş görmenin uluslararası düzenlemelerde yerini alması çok gecikmiştir. Aynı güçlük milletlerarası özel hukuk alanında da yaşanmıştır. Milletlerarası özel hukuk alanında vekaletsiz iş görmeye ilişkin en önemli hukuki gelişme, AB (Avrupa Birliği) Roma II Tüzüğü² m. 11 ile bu kuruma özel ayrı bir kanunlar ihtilafı normunun düzenlenmiş olmasıdır. Bu düzenlemede öncelikle vekaletsiz iş görme ilişkisinin tali bir nitelik taşımasına uygun olarak asli ilişkiye bağlama kuralı getirilmiştir. Buna göre, vekaletsiz iş görme şayet aynı hukuki ilişki içinde haksız fiil ya da sözleşme gibi bir başka asli nitelikli ilişki ile birlikte bulunuyorsa; söz konusu asli ilişkiye uygulanan bağlama kuralı, vekaletsiz iş görmeden doğan taleplere de uygulanacaktır. Asli ilişkiye bağlama kuralı ile bu asli ilişkilerin

² Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), www.eur-lex.europa.eu, 15.10.2017.

yanı sıra; ortak kişisel statü, *lex rei sitae* ya da *lex causae* bağlama kurallarına ulaşılabilmesi de mümkün olmaktadır. Şöyle ki; ortak bir kişisel statüye sahip iki kişinin arasındaki vekaletsiz iş görme davasında genellikle ortak statü hukukunun uygulanması tercih edilmektedir. Yine konusu eşya olan vekaletsiz iş görmeler de, iş görmenin ağırlık merkezini teşkil ettiğinden ötürü, konusu eşya olan vekaletsiz iş görmeden doğan taleplere de *lex rei sitae*nin uygulanmasına sıklıkla rastlanmaktadır. Konusunu bir alacağın ya da borcun teşkil ettiği vekaletsiz iş görmelerde ise asli ilişkiye bağlanılan hukuk alacak ya da borç statüsü olan *lex causae* olmaktadır. Asli ilişkiye bağlamada, bir hukuki olayın içinde birden fazla hukuki ilişki bir arada bulunurken, vekaletsiz iş görme diğer ilişkiye göre tali kalmakta ve asli ilişkinin esasına uygulanan hukuk, vekaletsiz iş görmeden doğan talep ve uyuşmazlıklara da uygulanmaktadır.

Tüzük ile kabul edilen bir başka bağlama kuralı ortak kişisel statü olup; diğer bir bağlama kuralı ise haksız fiillerde ika yeri kuralının vekaletsiz iş görmeye yansımaları olan işgörme yeri hukukudur. Bu kural zaten vekaletsiz iş görmeye ilişkin en eski ve en temel bağlama kuralı olarak haklı şekilde Tüzük'teki yerini almıştır. Roma II m. 11 metninde yer alan son hüküm ise, her şeye rağmen daha sıkı bağlantılı hukuk var ise onun uygulanmasına ilişkindir.

Roma II Tüzüğü m. 11 hükmü, milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmelere ilişkin olarak, yukarıda anlatıldığı şekilde bir düzenleme öngörmekteyken; m. 14 hükmü ile de tüm akit dışı borç ilişkilerini kapsayan bir hukuk seçimi imkanı öngörmüştür. Elbette ki bu imkan vekaletsiz iş görmeleri de kapsamaktadır. Tüzük düzenlemesi hem açık hem de örtülü hukuk seçimine imkan tanırken, fiilin gerçekleşmesinden sonra hukuk seçimi yapılmasını asıl olarak kabul etse de; belirli şartların varlığı halinde fiilin öncesinde yapılmış olan hukuk seçimlerine de geçerlilik tanımaktadır. Tüzük bu haliyle MÖHUK'un akit dışı borç ilişkilerinde hukuk seçimine yönelik düzenlemelerine zıt yönde bir tercih benimsemiş olmaktadır. MÖHUK

sistematikinde fiilin gerçekleşmesinden sonra hukuk seçimi yapılması asıl olarak kabul edilmektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

BORÇLAR HUKUKUNDA VEKALETSİZ İŞ GÖRME

I.Vekaletsiz İş Görme Kavramı

Roma Hukuku'nda vekaletsiz iş görme, temeli iyi niyet ve dostluğa dayanan toplumsal yardımlaşma amacına hizmet için doğmuştur³. Iustinianus döneminden itibaren hem iş sahibine “(*procurator-actio negotiorum gestorum directa*)” hem de iş görene “(*gestor-actio negotiorum gestorum contraria*)” vekaletsiz iş görme davası açma hakkı karşılıklı olarak tanınmıştır⁴. Her ne kadar Roma Hukuku temelli bir kurum olsa da; bu hukuk düzeninde bireyin kendi fiilleriyle hak ve borç altına girmesi esas alındığından; vekaletsiz iş görmenin ancak aciliyet taşıyan müdahaleler ile sınırlı tutulduğu ve fazla gelişim gösteremediği ifade edilmektedir⁵. Vekaletsiz iş görme günümüze kadar Roma hukukundan farklı bir konseptte

³ Hans Peter **Friedrich**, “Die Voraussetzungen der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR), insbesondere bei Annahme einer für einen Andern bestimmten Leistung”, ZSR, N. 64, 1954, s. 16; Ramil **Halilov**, Türk ve Azerbaycan Hukukunda Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013, s. 1; Isabella **Ladstätter**, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im Rechtsvergleich, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Viyana Üniversitesi, Viyana, 2011, s. 39; Rudolf **Moser**, Die Herausgabe des widerrechtlich erzielten Gewinnes, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der eigennützigen Geschäftsführung ohne Auftrag, Zürich, 1940, s. 79; Jörg **Schmid**, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Freiburg, 1992, (GoA), N. 41; Roland Wittman, Begriff und Funktion der Geschäftsführung ohne Auftrag, München, 1981, s. 5.

⁴ Özgür **Başbüyük**, Roma ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 7; Sezgin **Güverçin**, Roma ve Türk Hukuku'nda Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 5-6; Ernst G. **Lorenzen**, “Negotiorum Gestio in Roman and Modern Civil Law”, Cornell Law Review, Vol. 13, N.2, February, 1928, s. 191; Paul **Koschaker** / Kudret **Ayiter**, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993, s. 255; Bülent **Tahiroğlu** / Belgin **Erdoğan**, Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 2005, s. 245-246; Aynı davalar Roma döneminde iş sahibi ve iş görene karşılıklı olarak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme durumundada tanınmıştır; bkz. **Friedrich**, s. 17; **Schmid**, GoA, N.53-54; Duncan **Sheehan**, “Negotiorum Gestio: A Civilian Concept In The Common Law?”, ICLQ, Vol 55, April, 2006, s. 255.

⁵ Mustafa **Dural**, “Roma Hukukunda Akit Benzerleri (Quasi Contractus)”, İÜHFM, C. XXXIII, S. 3-4, s. 259 vd.; Nurcan **Cündübeyoğlu İpek**, Roma Hukuku ve Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme,

gelişse de; “*negotiorum gestio*” söyleminin tarihsel bir şemsiye kavram olarak, bir çok kıta Avrupası medeni kanun sisteminde yerini aldığı gözlemlenmektedir⁶. Bunun yanısıra konunun, Alman Medeni Kanunu (*geschäftsführung ohne auftrag*) ya da Fransız Medeni Kanunu (*la gestion d'affaires*) gibi, neticede gönüllü olarak başkasının menfaatine hareket etmeyi çağrıştıran, ancak tarihsel kavramdan farklı bir başlıkla düzenlendiği ülkeler de vardır.

Bir kimsenin yetkisi olmadan başkasına ait işleri yapması ve aralarında bir sözleşme olmamasına rağmen karşılıklı borçlar doğması halinde vekaletsiz iş görme vardır⁷. Diğer bir tanıma göre de bir kimsenin yetkisi bulunmadığı halde bir başkasının hukuk alanına; o şahsın menfaatine hizmet etmek üzere ya da işi kendinin sayıp, o işten gelecek menfaati kendine mal etmek amacıyla müdahalede bulunduğu hallerde vekaletsiz iş görmeden söz edilir⁸. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere vekaletsiz iş görmenin iki türü bulunmaktadır⁹: Roma

Yayımlanmamış Yükek lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1990, (Vekaletsiz İş Görme), s. 6.

⁶ İspanyol Medeni Kanunu, İtalyan Medeni Kanunu, Portekiz Medeni Kanunu örnek olarak verilebilir.

⁷ **Ladstätter**, s. 40; Leland H. **Ayres** / Robert E. **Landry**, “The Distinction Between Negotiorum Gestio and Mandate”, Louisiana Law Review, Vol. 49, N.1, September, 1988, s. 111; **Lorenzen**, s. 192; DCFR yorum metninde yalnız gerçek vekaletsiz iş görme tanımlanmış olup; bir kimsenin başkasının menfaatine hizmet etmek amacıyla ve makul bir sebebe dayanarak, başkasının işine bir yükümlülük ya da yasal bir yetkisi olmaksızın müdahale etmesi şeklinde ifade edilmiştir; bkz. Christian **von Bar** / Eric **Clive** / Hans **Schulte-Nölke** “Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law- Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Articles and Comments”, http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EP_L_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf, 25.06.2017, s. 1223; H. Gökçe **Özdemir**, Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme, Ankara, 2001, s. 17; Aydın **Zevkliler** / K. Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019, s. 639.

⁸ Azra **Arkan Akbıyık**, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 1999, s. 12; Özgür **Başıbüyük**, Roma ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 12; **Halilov**, s. 1; Claire **Huguenin**, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess Juristische Medien AG, Zurich-Basel, 2014, <https://www.swisslex.ch/>, 15.03.2016, s. 473-474;

Claire **Huguenin** / Reto M. **Jenny**, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, <https://www.swisslex.ch/>, 15.03.2016, s. 518; Yarg. 3. HD, T. 16.9.1955; E. 6338 / K. 4547,

Nihat **Yavuz**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II, Ankara, 2013, (Şerh), s. 2790.

⁹ Alman hukukunda da “vekaletsiz iş görme” üst başlık olarak, “gerçek (*echte GoA-geschäftsführung ohne Auftrag*)” vekaletsiz iş görme ve “gerçek olmayan (*unechte GoA*)” vekaletsiz iş görme olarak ikiye ayrılır. Gerçek vekaletsiz iş görme kendi içinde “haklı (*berechtigte GoA*) ve haksız (*unberechtigte GoA*)” vekaletsiz iş

Hukuku’ndan beri süregelen “başkasının işini onun menfaatine olarak görme iradesi (*animus negotia aliena gerendi*)¹⁰” şeklindeki sübjektif unsurun¹¹, vekaletsiz iş görenin zorunlu unsuru olup olmadığına yönelik tartışma; bu türlerin temel ayırım noktasını oluşturmaktadır¹². Bu ayırma göre iş görenin iş sahibi menfaatine hareket ettiği hallerde gerçek, aksi durumlarda ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görenin bulunduğu kabul edilmektedir¹³. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme halleri; iş görenin iş sahibinin menfaatine hizmet amacıyla giriştiği halde

görme olarak ikiye ayrılmaktadır. İş sahibinin yasaklamasına aykırı iş görmeler haksız kabul edilmektedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ise tıpkı Türk hukukundaki gibi “iyi niyetli (*gutgläubige GoA*)” ve “kötü niyetli (*bösgläubige GoA*)” iş görme olarak ikiye ayrılıp; “iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine aykırı iş görme (*Geschäftsanmaßung*) ve işi kendinin sanarak kendi menfaatine görme (*irrtümliche GoA*)” kötü niyetli kabul edilmektedir; bkz. Marco **Staake**, *Gesetzliche Schuldverhältnisse*, 2013, Springer- Lehrbuch, <https://www.springer.de/>, 12.05.2016, s. 390-392.

¹⁰ Başkasına ait iş görme iradesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Harald **Müller**, *Der Fremdschäftsführungswille*, Mannheim, 1980, s. 100 vd.; Örnekler için bkz. Dieter **Medicus**, *Gesetzliche Schuldverhältnisse, Delikts und Schadensrecht, Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag*, München, 2007, s. 167.

¹¹ Vekaletsiz iş görenin sübjektif unsuru iş görenin iradesidir. Doktrinde tartışılmakta olan, bu iradenin içeriğinin nasıl doldurulacağıdır. Özetle anlatmak gerekirse bu irade “başkasının menfaatine iş görme”ye yönelirse “gerçek”, “kendi menfaatine iş görme”ye yönelirse “gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” vardır. Bu iradeyi yalnız “başkasına ait bir iş görme iradesi” olarak tanımlayanlar ise genellikle “gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” tanımını kabul etmeyip; “gerçek vekaletsiz iş görme”yi “caiz (*hukuka uygun*)” ve “caiz olmayan (*hukuka aykırı*)” diye ikiye ayırırlar Bu tartışmalar ilerleyen bölümlerde yeri geldikçe değineceğiz.

¹² Salvatore **Di Marzo**, *Roma Hukuku*, (Çev. Ziya Umur), İstanbul, 1959, s. 463; “*Animus*” kavramını bazıları başkasının menfaatine hareket iradesi, bazıları da işin başkasına ait olduğunu bilerek faaliyette bulunma şeklinde yorumlamıştır. Her iki yorum bakımından da “*animus*” ön şart olarak kabul eden Roma dönemi metni çok azdır. İş görenin, işin kendisinden başka diğer herhangi bir şahsa ait olduğu hakkında genel bir fikre sahip olması yeterli görülmüştür. Klasik dönemde “*animus negotia aliena gerendi*” gerçek vekaletsiz iş görme için dahi zorunlu tutulmadığından; iş sahibine gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden elde edilen menfaatin devrini vekaletsiz iş görme davası ile talep hakkı tanınıyor ancak masraf talepleri için aynı hak iş görene verilmiyordu; bkz. Nurcan **Cündübeyoğlu İpek**, “Roma Hukukunda Vekaletsiz İş Görme (*Negotiorum Gestio*)”, *Argumentum*, C.I, S. 11, 1991, (*Negotiorum Gestio*), s. 171; **Cündübeyoğlu İpek**, *Vekaletsiz İş Görme*, s. 10; Benzer görüş için bkz. **Başıbüyük**, s. 24; **Güverçin**, s. 16; Başkasının menfaatine iş görme iradesinin zorunlu unsur sayılmadığı hallerde ancak atipik bir vekaletsiz iş görmeden söz edilebilir; bkz. **Ladstätter**, s. 41.

¹³ Nafiz **Erdem**, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler*, Adana, 1990, s. 380; Heinrich **Honsell**, *Schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil*, 7. Auflage, Bern, 2003, (BT), s. 327-328; Josef **Hofstetter**, *Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag in Schweizerisches Privatrecht*, Basel-Genf-München, 2000, (GoA), s. 271; **Koschaker / Ayiter**, s. 254; Ulrich **Lischer**, *Die Geschäftsführung ohne Auftrag in Schweizerischen Recht*, Basel, 1990, s. 21; **Di Marzo**, s. 462; **Staake**, s. 390; **Schmid**, *GoA*, N. 44-45; Roma hukukundan beri en yaygın terim olan “gerçek olmayan vekaletsiz iş görme”nin yerine “kötü niyetli vekaletsiz iş görme” ya da “haksız vekaletsiz iş görme” terimleri de önerilmektedir; bkz. **Huguenin**, s. 474; **Huguenin / Jenny**, s. 518; İlhan **Uluslan**, *İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu* (BK m. 63/I), İstanbul, 1984, s. 57; Cevdet **Yavuz / Burak Özen / Faruk Acar**, *Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler*, İstanbul, 2019, (Dersler), s. 757-758; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 639.

buna uygun olamayan ya da iş sahibinin geçerli yasaklamasına aykırı olan iş görmelerle¹⁴, iş görenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilmediği bir işi kendi veya bir üçüncü kişi menfaatine yapması şeklinde sınıflandırılabilir¹⁵. Yargıtay bir kararında “...bir paydaşın diğerlerine ait payları da kendi malı imiş gibi kiraya vermesinin...” gerçek olmayan vekaletsiz iş görme oluşturduğuna karar vermiştir¹⁶.

Aslında tek ortak noktaları yetkisiz olarak başkasına ait işin görülmesi olan gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme; Roma hukukundan beri her ikisine de aynı davaların tanınıyor olması sebebiyle birlikte anılmaktadır¹⁷. Vekaletsiz iş görmenin özel borç ilişkileri bölümünde düzenlenmesi Roma hukuku döneminden beri eleştirilmektedir¹⁸. TBK’da olduğu gibi Alman Medeni Kanunu (BGB-Bürgerliches Gesetz Buch)¹⁹ ile İsviçre Borçlar Kanunu (OR-Obligationen Recht)²⁰ düzenlemesi de böyledir. Gerçek vekaletsiz iş görmenin vekalet

¹⁴ Georg **Gautschi**, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die Einzelnen Vertragverhältnisse, 5. Teilband, Kreditbrief und Kreditauftrag, Mäklervertrag, Agenturvertrag und Geschäftsführung ohne Auftrag, Bern, 1964, Art. 423 OR, N. 2b; Burada gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin yanında haksız fiile dayanan talebin de gündeme gelebileceği ve iş sahibinin seçim hakkı bulunduğu konusunda bkz. Hüseyin **Hatemi**, “Türk Hukukunda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2010, (Armağan), s. 388.

¹⁵ **Friedrich**, s. 15; **Hofstetter**, GoA, s. 211; **Schmid**, GoA, N. 730; Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul, 2010, (Özel Borç İlişkileri) s. 675-678; **Yavuz**, Şerh, s. 2807; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 763-765; BGE 51 II 583, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge06.html, 14.09.2017.

¹⁶ Yarg. 13. HD, T. 31.1.1974, E. 111 / K. 213, <http://www.kazancı.com.tr/>, 10.04.2018.

¹⁷ **Schmid**, GoA, N.820; **Sungurbey**, Kullanma Karşılığı, s. 85; Her iki kurum da iş gasbı niteliğinde olduğundan ve iş gören açısından iş göremeden elde edilen kazancı devretme borcu doğurduğu için tamamen birbirlerinden ayrılmaları mümkün olmamaktadır; bkz. Richard **Suter**, Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Obligationenrecht, Bern, 1933, s. 134-135.

¹⁸ Patritzia **Holenstein**, Wertersatz oder Gewinnherausgabe? Unter den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung und der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, Zürich, 1983, s. 160; **Moser**, s. 118; **Suter**, s. 114.

¹⁹ Alman Medeni Kanunu için bkz. www.gesetze-im-internet.de, 15.02.2020.

²⁰ İsviçre Borçlar Kanunu için bkz. www.fedlex.admin.ch, 15.02.2020; İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı (OR 2020), gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi, sebepsiz zenginleşme başlığı altında; ancak ayrı bir kurum olarak düzenlemiştir. Burdan da anlaşılacağı gibi bu iki kurum birbirinden bağımsız ve birbirini tamamlayan kurumlardır; bkz. Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019, (Özel Hükümler), s. 909-911; Turgut **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 41-42; İsmet **Sungurbey**, Medeni Kanun Ön Tasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul, 1972, (Nesneler Hukuku), s. 415.

sözleşmesine yakın görülmesi²¹ ve bazı hukukçular tarafından sözleşme benzeri olarak nitelendirilebilmesi sebebiyle TBK özel hükümler bölümünde düzenlenmesi anlaşılabilirse de²²; gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin ayrı bir borç kaynağı olduğu ve TBK genel hükümler bölümünde düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır²³. Genele bakıldığında İtalya, İspanya, Portekiz Yasaları, “*borçlar*” başlıklı bölümlerinde vekaletsiz iş görmeye yer vermekte; özellikle Portekiz genel hükümler başlığı altında düzenlemektedir. Fransa ise “*akit dışı borç ilişkileri*” başlıklı bölümünün üçüncü alt bölümünde “*diğer borç kaynakları*” başlığının altında bu kurum yer almaktadır. Diğer Kıta Avrupası devletlerinden farklı olarak Hollanda, “*Sözleşme ve Haksız Fiil Dışı Borç Kaynakları*” başlığı altında, yine “*borçlar*” üst başlığı altında bir düzenleme yapmıştır. Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu tarafından öneri niteliğinde hazırlanan Draft Common Frame of Reference’in (DCFR) V. kitabında,

²¹ Vekaletsiz iş görme genel olarak vekalet yetkisinin aşılması nedeniyle karşılaşılan bir durum olduğundan ve ayrıca bir iş görme faaliyeti olduğundan, onun iş görme sözleşmeleri arasında düzenlenmesi uygundur; bkz. **Başıbüyük**, s. 82; Şakir **Berki**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 1973, (Borçlar Hukuku), s. 180-181; **Özdemir**, s. 79.

²² Vekâletsiz iş görmenin bir sözleşme olmamasına rağmen vekâlet temelli sözleşme ilişkileriyle birlikte düzenlenmiş olduğunu; bunun yerine sözleşme niteliği taşımayan bir borç kaynağı olarak Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri içinde düzenlenmesinin daha uygun olacağını savunulmaktadır. Aynı doğrultuda, vekâletsiz iş görmenin bir sözleşme olmadığı ve Roma Hukukunda sözleşme benzeri bir ilişki olarak nitelendirildiği belirtmiştir; bkz. Şener **Akyol**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1984, (Özel Borç İlişkileri), s.140; **Halilov**, s. 6; Vekâletsiz iş görme Roma hukukunda akit benzeri ilişkinin en açık örneği olarak kabul edilmektedir. Roma hukukunda vekâletsiz iş görme için bkz. **Tahiroğlu / Erdoğmuş**, s. 286 vd.

²³ **Akyol**, s.140; **Arkan Akbıyık**, s. 25; Christine **Chappuis**, *La Restitution des Profits Illégitimes*, Helbing, 1991, s. 42; **Friedrich**, s. 20; Josef **Hofstetter**, “Gewinnherausgabe und Aufwendungsersatz des unechten Geschäftsführers ohne Auftrag”, ZBJV, N.100, 1964, (Gewinnherausgabe), s. 221, 250; Haluk Nami **Nomer**, “Karar İnceleme-506 Sayılı SSK m.10’a göre İşverene Açılan Rücu Davaları Hangi Zamanaşımına Tabidir?”, Çimento İşveren Dergisi, s. 28-30, (Zamanaşımı); Samuel Jacob **Stoljar**, *The Law of Quasi-Contracts*, Sydney, 1989, s. 173; **Sungurbey**, *Kullanma Karşılığı*, s. 85; Rolf H. **Weber**, “Gewinnherausgabe-Rechtsfigur zwischen Schadenersatz-Geschäftsführung und Bereicherungsrecht”, ZSR, N.111, 1992, (I), s. 336; H. Kübra **Ercoskun Şenol**, “Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmenin Sistematik Açısından Borçlar Kanunundaki Yeri Ve 2020 İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Durum”, Ankara Hacı Bayram Veli Ünverstes Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXII, Y. 2018, Sa. 4, s. 52-55; Bu durum İsviçre hukukunda da aynı şekilde kabul edilmektedir; bkz. **Hofstetter**, GoA, s. 177; **Moser**, s. 118; **Schmid**, GoA, N.820; **Suter**, s. 114; Kendi menfaatine vekaletsiz iş görme hukuka aykırı bir vekaletsiz iş görme olduğundan, haksız fiillerin kıyasen uygulanması mümkün olup, bu kurumun genel hükümler bölümünde haksız fiillerle yan yana düzenlenmesinin uygun olacağı söylene de, iş görmenin diğer çeşitlerinden ayrılmasının daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Benzer görüşte bkz. **Özdemir**, s. 93.

gerçek vekaletsiz iş görme, tıpkı TBK’da olduğu gibi vekalet sözleşmesinin arkasından düzenlenmiş olup, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye yer verilmemiştir²⁴.

II. Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği

A. Gerçek Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği

1. Tek Taraflı Hukuki İşlem Görüşü

Vekaletsiz iş görmede borç ilişkisinin doğmasını tamamen iş görenin iradesine bağlayan bu görüş Fransız hukukçuları tarafından ortaya atılmıştır²⁵. TBK da iş görenin sözleşme ehliyetine sahip olmasını aramış, fakat iş sahibi için böyle bir şart koşulmamıştır. Tek taraflı hukuki işlem görüşünün, iş görenin iradesine yüklediği anlam bakımından yukarıda verdiğimiz akit benzerlerine yönelik tanıma benzer olduğu hemen göze çarpmaktadır. Böylelikle bu görüş, akit benzeri görüşünü de benimseyen Fransız ve Türk hukukçuları tarafından savunulmuştur²⁶.

Her ne kadar kanun vekaletsiz iş görmeye bir iradi fiil olarak sonuç bağlasa da, hukuki işlemde asıl olan, iradenin kanunun bağladığı sonuca yönelmesi, onu arzu etmesidir. Vekaletsiz iş görmede genelde iş görenin iradesinde böyle bir yönelme bulunmadığından, onu bir hukuki işlem olarak tanımlamak mümkün değildir²⁷. Ayrıca özel hukuk alanında bir kimsenin tek taraflı iradesi ile başkasını borç altına sokması da kabul edilemez. Bu nedenle iş

²⁴ http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfv_outline_edition_en.pdf, 05.04.2018.

²⁵ **Özdemir**, s. 86; **Saruhan**, s. 57-58; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 48.

²⁶ René Demogue’nin (Traité des Obligations en Général, III, Paris, 1923) yukarıda da bahsi geçen ve Türk hukukunda da Esat Arsebük (Borçlar Hukuku, İstanbul, 1943), Hüseyin Avni Göktürk (Borçlar Hukuku, I. Kısım, Ankara, 1946, II. Kısım, Ankara, 1951), Avni Samim Gönensay (Borçlar Hukuku, C.I, İstanbul, 1948) ve F. Hakkı Saymen (Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul, 1950) tarafından benimsenen tanımı uyarınca; vekaletsiz iş görme, müstakbel alacaklının borç doğuran tek taraflı irade açıklamasıdır; bkz. **Özdemir**, s. 86; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 47.

²⁷ **Becker**, Art. 419, N. 13; **Halilov**, s. 13; **Özdemir**, s. 87; Hukuki işlem hususunda açıklamalar için bkz. Necip **Kocayusufpaşaoğlu** / Hüseyin **Hatemi** / Rona **Serozan** / Abdülkadir **Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul, 2017, s. 87-94.

görenin borçlarının kural olarak kendi iradesinden, iş sahibininkilerin ise kanundan doğduğunu söylemek gerçeğe daha yatkındır²⁸. Fakat iş görenin borçlarının kapsamının belirlenmesini tamamen onun iradesine bırakmak da, iş sahibinin haklarını yeterince koruyamamak sonucu doğuracağından mümkün değildir²⁹. Kaldı ki; iş görenin alacağı sözleşmeden doğan, kapsamını iradenin belirlediği bir alacak değil, kanunen düzenlenmiş bir tazminat alacağıdır³⁰. Bu nedenle vekaletsiz iş görmeyi kanundan doğan iradi nitelikli bir borç şeklinde tanımlamak yerinde olur³¹. Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan, sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar³² dışında; vekaletsiz iş görme de, örneğin nafaka borcu gibi, kanunun özel olarak düzenlediği bir borç kategorisi olup, diğer borçlar başlığı altında düşünülebilir³³.

²⁸ Halilov, s. 13-14; Maruitte, s. 55-59; Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 48-49.

²⁹ Özdemir, s. 87.

³⁰ Özdemir, s. 87; Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 49

³¹ Vekaletsiz iş görmenin kanundan doğan özel nitelikli bir borç ilişkisi olduğuna dair bkz. Karl Ludwig Batsch, “Aufwendungsersatzanspruch und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers im Falle Berechtigter und Unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 171, 1971, s. 218; Hans Berg, “Hauptprobleme der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1975, s. 682; Volker Beuthien / Hansjörg Weber, Ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, München, 1987, s. 136; Ernst Zitelmann, “Ausschluß der Widerrechtlichkeit”, AcP 99, 1906, s. 1 vd.

³² Birinci grup borçları da ikiye bölen bir ayrım da şöyle yapılmaktadır ki; ilk guruba akdi ikinci guruba da akit dışı borç ilişkileri denilmekte ve haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme bu ikinci grupta yer almaktadırlar.

³³ Vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme gibi sözleşme benzerleri gurubunun alt kategorisini oluşturabilecek borç kaynaklarının, “diğer sebeğlerden doğan borç ilişkileri” başlığı altında düzenlenmesi gerektiği hususunda bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 923-924; Vasiyetten doğan alacak hakkı, haksız zilyetlikten doğan borçlar, nafaka borçları, dernek üyesinin aidat ödeme borcu da bu başlık altında düzenlenebilir; bkz. Hayriye Şen Doğramacı, “Bir Borç Kaynağı Olarak Vekaletsiz İş Görme”, Kadir Has Üniversitesi-Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90’ıncı Yılı Uluslararası Sempozyumu / 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, C.II, Şebnem Akipek Öcal / Özge Uzun Kazmacı / Ahmet Ayar / Zeliha Gizem Sayın / Nesli Şen Özçelik, Ankara, 2017, s. 1489.

2. Hukuki İşlem Olmayan (Dar Anlamda) Hukuki Fiil Görüşü

a. Maddi Fiil Görüşü

Maddi fiil, hukuki işlem mahiyetinde olmayıp, hukuk düzeninin sonuç bağladığı fiili ve teknik nitelikte bir neticeye yönelik irade beyanıdır³⁴. Vekaletsiz iş görenin hukuki niteliğinin maddi fiil olduğunu savunanlara göre; iş görenin iradesinin yalnız başkası için fiili bir netice doğurmaya yönelmiş olması yeterli olup, ayrıca iş görenin hukuki sonuçlarına yönelmiş olması gerekmez³⁵. Bu durumda iş görenin bir üçüncü şahısla iş sahibi menfaatine hukuki muameleler yapması şeklindeki iş görmeler vekaletsiz iş görme kapsamında sayılamayacaktır³⁶. Vekaletsiz iş görenin bir maddi fiil olduğunu kabul edersek, hukuki işlemler hakkındaki temsil, şart, irade fesatları gibi kurallar burada uygulanamayacaktır³⁷.

b. Hukuki İşlem Benzeri Fiil Görüşü

Kanunun, iradenin yöneldiği sonuca değil, sadece böyle bir iradenin açıklanmış olmasına sonuç bağladığı hallerde hukuki işlem benzeri fiillerden söz edilmektedir³⁸. Bu tanımlı vekaletsiz iş görme kurgusu üzerine yerleştirdiğimizde; kanunun iş görme fiili olarak dış dünyaya yansıyan irade açıklamasının yapılmış olmasını hukuki sonuç bağlamak için yeterli gördüğünü, bu iradenin yöneldiği sonucu ya da bir sonuca yönelmiş olup olmamasını, önemsemediğini söyleyebiliriz. Örneğin iş görene tanınan masraf talep etme hakkı, iş gören

³⁴ Gökhan **Antalya** / Murat **Topuz**, Medeni Hukuk, C.I, Ankara, 2019, s. 235-236; **Dural** / **Sarı**, s. 196-197; **Kocayusufpaşaoğlu** / **Hatemi** / **Serozan** / **Arpacı**, s. 84-87.

³⁵ **Atiyer**, s. 75-76; Arthur **Brückmann**, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsbesorgung, Jena, 1903, s. 11 vd.; Hermann **Isay**, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena, 1900, s. 104; Friedrich **Lent**, Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, Leipzig, 1909, (Begriff), s. 56-57; **Saruhan**, s. 58; **Suter**, s. 4-5.

³⁶ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 51.

³⁷ **Özdemir**, s. 88; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 52-53.

³⁸ **Antalya** / **Topuz**, s. 234-235; **Dural** / **Sarı**, s. 195-196; **Kocayusufpaşaoğlu** / **Hatemi** / **Serozan** / **Arpacı**, s. 84-87.

bu amaçla iş gördüğü için değil; kanun koyucunun tercihi bu doğrultuda olduğu için kabul edilmektedir. Gerçek vekaletsiz iş görmede iş görenin asıl amacı iş sahibine yardım etmek olup; gördüğü işten menfaat sağlamak değildir. Ancak kanun iş göreni onun iradesini dikkate almaksızın korumaktadır.

Vekaletsiz iş görmenin iradi bir fiil neticesinde gerçekleştiği kabul edildiğinden, borcun kaynağının tamamen kanun olduğunu söylemek yetersiz bir tahlil olmakta ve kanunun burada borcu sözleşmedekine benzer bir iradi fiil neticesinde yarattığına işaret edilmektedir. Bu durumda vekaletsiz iş görme için “*kanundan doğan iradi nitelikli bir borç*” tanımının kullanılması düşünülebilir³⁹.

Vekaletsiz iş görmenin neden bir hukuki işlem sayılamayacağını, tek taraflı hukuki muamele görüşünü açıklarken yukarda anlatılmıştır⁴⁰. Ancak yine de TBK’da iş görme sözleşmeleri arasında düzenlenmesi ve iş görenin icazeti ile vekalet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulandığı düşünüldüğünde, bu kurumu sözleşmelere yaklaştırmamanın bulunabilecek en iyi çözüm olduğu düşüncesindeyiz. Bu nedenle biz de hukuki işlem benzeri fiil görüşüne katılmaktayız.

B. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmenin Hukuki Niteliği

1. Gerçek Vekaletsiz İş Görme Görüşü (Objektif Görüş)

Gerçek vekaletsiz iş görme görüşünde, iş görenin iradesine önem verilmemekte olup, aranan tek koşul başkasının işinin vekaletsiz olarak görülmesidir⁴¹. Yani sübjektif unsurun kapsamı başkasının işini görme iradesi ile sınırlıdır denilebilir. Bir görüşe göre işin başkasına ait olduğunun bilinmesi, hatta daha da ileri giden görüşlere göre, yalnız bir iş görme iradesi,

³⁹ Batsch, s. 218; Berg, s. 682; Staake, s. 394; Şen Doğramacı, s. 1485 vd; Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 38; Beuthien / Weber, s. 136; Zitelmann, s. 1 vd.

⁴⁰ Saruhan, s. 59.

⁴¹ Güverçin, s. 54; Moser, s. 105; Özdemir, s. 91.

sübjektif unsurun gerçekleşmesi için yeterli olup; kötü niyetle başkasının işinin kendi menfaatine görülmesi dahi, gerçek anlamda bir vekaletsiz iş görmenin oluşması için yeterli sayılmaktadır⁴². Objektif görüşe göre kendi yararına vekaletsiz iş görme de gerçek anlamda bir vekaletsiz iş görmedir, ancak burada hukuka aykırı bir fiil söz konusudur⁴³.

Doktrinde bir görüş objektif görüşü, İsviçre Borçlar Kanunu’nun Almanca metnindeki m. 419 hükmündeki ifade “*wer für einen anderen ein Geschäft besorgt*” yani “*bir başkası için iş gören*” şeklindeyken; Fransızca ve İtalyanca metinlerde vekaletsiz iş görme tanımının “*başkasının işini gören*”, “*Celui qui, sans mandat, gère l’affaire d’autrui*” ifadesini içermesinden yola çıkarak savunmaktadır⁴⁴. Biz Almanca metnin açık şekilde başkasının menfaatine iş görmeyi zorunlu kıldığını savunarak, TBK hükmünü çeviri hatası olarak nitelemenin, kanunun vekaletsiz iş görme kurumunun ruhuna uyan lafzıyla çelişik bir yorum olduğu kanaatindeyiz. Aşağıda açıklayacağımız gerçek olmayan vekaletsiz iş görme görüşü taraftarlarının da belirttikleri üzere; şayet iş sahibinin menfaatine olmayan iş görmeler gerçek anlamda vekaletsiz iş görme oluştursaydı; TBK m. 530’ a gerek olmaz, iş sahibinin karı temellük hakkı genel hükümlerden kendiliğinden çıkardı.

⁴² **İsay**, s. 99; **Cündübeyoğlu İpek**, Vekaletsiz İş Görme, s. 32; **Yavuz**, Şerh, s. 2792.

⁴³ Tandoğan vekaletsiz iş görmenin iş sahibi menfaatine olanını “*tecviz edilen (caiz)*”, iş gören menfaatine olan, iş görenin hataen kendisinin sanarak kendi menfaatine gördüğü işleri ya da iş sahibi menfaatine girilse dahi onun menfaatine uygun sonuç doğurmayan işleri ise “*tecviz edilmeyen (caiz olmayan)*” şeklinde ayırıp sonuçta hepsinin gerçek manada vekaletsiz iş görme teşkil ettiğini savunur. Tecviz edilen vekaletsiz iş görme dahi aynı zamanda haksız fiil olabileceği gibi tecviz edilmeyen vekaletsiz iş görmenin de bir haksız fiil teşkil etmesine rağmen vekaletsiz iş görme niteliği taşımasında bir engel yoktur, bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 66-68; Olayda gerçek bir vekaletsiz iş görme bulunduğundan, hukuka uygun bir fiil ve bir maddi fiil söz konusudur; bkz. **Moser**, s. 105-109.

⁴⁴ **Moser**, s. 118; TBK ilgili maddelerde kullanılan “başkası hesabına iş gören” deyimini gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi çağırırsa da, bu bir tercüme hatası olup, OR’un Fransızca ve İtalyanca metinlerinde yazdığı ve doktrinde hakim olduğu üzere “başkasının işini gören” deyimini kanunumuzda hukuka uygun ve aykırı olmak üzere iki tip vekaletsiz iş görme olduğunu gösterir; bkz. **Özdemir**, s. 93; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 72.

2. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Görüşü

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme görüşü uyarınca; iş görenin iş sahibi menfaatine iş gördüğü hallerde gerçek, kendi menfaatine iş gördüğü hallerde ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görme söz konusudur⁴⁵. Bu görüşe göre iş sahibi menfaatine iş görme iradesi biçiminde ifade edilen sübjektif unsur, vekaletsiz iş görme ilişkisinin kurulması için zorunlu olup, kendi menfaatine başkasının işinin görüldüğü durumlarda kural olarak gerçek anlamda bir vekaletsiz iş görmeden bahsedilemez⁴⁶. Ancak böyle hukuka aykırı bir fiil sonucu elde edilen kazancın iş gören tarafından alıkonulması hakkaniyete aykırı olup, vekaletsiz iş görme davası iş sahibine haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden daha fazla koruma sağladığı için, hakkaniyet gereği vekaletsiz iş görme davasının açılmasına izin verilmektedir⁴⁷.

Başkası menfaatine iş görme iradesi vekaletsiz iş görenin zorunlu bir unsuru olarak kabul edildikten sonra, bu unsurun bulunmadığını bile bile vekaletsiz iş görenin varlığının kabulünün mantığa aykırı olduğunun savunulduğu eleştiriler mevcuttur⁴⁸. Ancak “gerçek olmayan” ifadesinin bu eksikliği giderdiği ve hakkaniyet gereği bulunan çözümün doğru olduğu kanaatindeyiz.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme görüşü başta Alman, İsviçre ve Türk hukukları olmak üzere, Fransız ve Avusturya hukukunu da etkilemiştir. Federal Mahkeme bir kararında, “... yani objektif bakımdan başkasına ait görünen bir işi kendi hesabına yapan kimse de vekaletsiz iş gören gibi işin hasılatını iş sahibine iade ile sorumlu tutulmalıdır. Bu

⁴⁵ Kurt Aebly, Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Recht, Zurich, 1928; s. 34, 44; Becker, Art. 423, N.1; Güverçin, s. 54; Hagenbüchli, s. 19.

⁴⁶ Aebly, s. 34; Arkan Akbıyık, s. 24; Moser, s. 101; Suter, s. 199, 135.

⁴⁷ Arkan Akbıyık, s. 24, Moser, s. 101-103; Schmid, GoA, N.46; Objektif görüş taraftarı olan görüş, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme görüşünü karın iş sahibine devrinde haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme gibi başka hukuki kurumlara başvurma zorunluluğunu pratik bakımdan ortadan kaldırdığı için hakkaniyete uygun bulmakla birlikte, temelleri bir varsayıma dayandığı için eleştirmektedir; bkz. Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 67.

⁴⁸ Moser, s. 112-113; Özdemir, s. 90.

şahıs başkasının faydasını değil fakat yalnız kendi menfaatini gözettiği halde hukuken vaziyet sanki o başkası için hareket etmiş gibi sayılmalıdır” şeklinde hüküm kurarak açıkça gerçek olmayan vekaletsiz iş görme görüşüne dayanmıştır⁴⁹.

Biz gerçek olmayan vekaletsiz iş görme görüşünün yerinde olduğu kanısındayız. Öncelikle bu kavramın Roma Hukuku’ndan günümüze kabul görmüş ve İsviçre-Türk hukukunda da en çok kullanılan kavram olduğunu söylemek mümkündür⁵⁰. Ayrıca TBK m. 526’daki tanımın, bir işin vekaletsiz iş görme olarak sayılabilmesi için, iş sahibinin menfaatine görülmesi gerektiğini bir yükümlülük olarak net bir şekilde düzenlediği ortadadır⁵¹. DCFR “V. – 1: 101” numaralı hükmünde de vekaletsiz iş görmenin uygulama alanı düzenlenirken sözleşmesel veya karşı tarafa ya da bir üçüncü kişiye karşı olan başka türlü yükümlülükler dışarda tutulmak üzere, “*başka bir kimsenin yararına olacak ya da bir başka kimsenin yükümlülüğünün ifası teşkil edecek müdahale*” ifadelerine yer verilmiştir⁵². Yine TBK m. 530’daki “*iş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir...*” hükmünde yer alan “*olsa bile*” ifadesi, kural olarak işin iş sahibi menfaatine görülmesi gerektiği anlamını vermektedir ki; aksi durumda dahi iş sahibi iş görmeden doğan menfaatleri elde edebilmektedir⁵³. Başka bir görüşte de, başkasının haklarını istismar edenin iş gören olarak tanımlanmasını lisan yapısına aykırılığı ifade

⁴⁹ BGE 45 II 208; Benzer konudaki kararlar için bkz. BGE 35 II 659; BGE 49 II 519; BGE 63 II 280, 14.09.2017, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge06.html ,14.09.2017.

⁵⁰ Arkan Akbıyık, s. 19.

⁵¹ Benzer görüş için bkz. Arkan Akbıyık, s. 23; Suter, s. 25.

⁵² http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf, 05.04.2018.

⁵³ Doktrinde bir görüşe göre “*olsa bile*” ifadesi burada gerçek anlamda bir vekaletsiz iş görmenin bulunmadığı şeklindeki bir yoruma olanak vermez; bkz. Moser, s. 115; Başka bir görüşe göre ise, söz konusu hükmün içinde geçen “*olsa bile*” ifadesinin açıkça caiz olmayan vekaletsiz iş görmeyi düzenlediği kabul edilmelidir. Böylece kendi menfaatine vekaletsiz iş görme aslında vekaletsiz iş görmenin hukuka aykırı olan türüdür; bkz. Özdemir, s. 92-93; Aksi görüş için bkz. Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 72.

edilmektedir⁵⁴. Ayrıca vekaletsiz iş görmede işin iş sahibi menfaatine görülmesi yükümlülüğü varken, kendi menfaatine iş görenden bu yükümlülüğe uygun hareket etmesinin beklenemeyeceği; bunun gerçek manada bir vekaletsiz iş görme olamayacağı söylenmektedir⁵⁵.

III. Vekaletsiz İş Görmenin Unsurları

A. İş Görme

Vekaletsiz iş görmenin gerçekleşmesi için iş sahibinin hukuk alanına iş görenin müdahalesi neticesinde iş sahibine ait bir işin görülmesi gerekmektedir⁵⁶. İsviçre hukukunda hakim olan görüşe göre her aktif, olumlu insan fiili bir iş görmenin konusunu oluşturabilir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında ya da bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunan borçların ifasında vekaletsiz iş görmeden söz edilemez⁵⁷. İş görmenin iktisadi bir amaca yönelmiş olması ya da iş sahibinin mal varlığı üzerinde etki etmesi zorunlu olmayıp; hayat, sağlık, şeref ve haysiyet gibi kişisel varlıkların korunmasına yönelik fiiller de iş görme teşkil edebilir⁵⁸.

⁵⁴ **Aeby**, s. 32; Karşıt görüşe göre “iş gören” teknik bir kavram olduğundan, Aeby’nin gittiği ayırım yerinde değildir; bkz. **Moser**, s. 114-115.

⁵⁵ **Aeby**, s. 46-49.

⁵⁶ **Arkan Akbıyık**, s. 26; Eugen **Bucher**, Obligationenrecht Besonderer Teil, Zurich, 1988, s. 262; **Chappuis**, s. 9; **Halilov**, s. 20; **Schmid**, GoA, N.752; Vekaletsiz iş görme, “iş sahibi menfaatine iş görme” unsurunun varlığı ile temel olarak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden ayrılır; bkz. Nils **Jansen** “Negotiorum Gestio und Benevolent Intervention in Another’s Affairs: Principles of European Law?”, ZEuP, 2007, s. 986; **Özdemir**, s. 94.

⁵⁷ **Hagenbüchli**, s. 31; **Maruitte**, s. 104-105; **Moser**, s. 125; Eraslan **Özkaya**, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 2013, s. 1071; Sera Reyhani **Yüksel**, Vekaletsiz İş Görme Kısa Şerhi, İstanbul, 2018, (Şerh), s. 20.

⁵⁸ **Aeby**, s. 29; **Halilov**, s. 21; **Huguenin**, s. 478; Karşıt görüşü savunan görüşe göre, bir fiilin “iş görme” sayılabilmesi için iktisadi bir amaca yönelmiş olması ya da en azından mal varlığı üzerinde bir tesirinin bulunması şarttır; bkz. **Isay**, s. 47; **Lent**, Begriff, s. 82-84; Başkasının şahsiyetini ilgilendiren işlerin iktisadi bir amaca yönelik olması halinde (örneğin bir çocuğun yetiştirilmesi) bunu bir iş görme olarak nitelendirebiliriz; bkz. **Moser**, s. 128, dn. 3; **Özdemir**, s. 96; **Suter**, s. 11-12.

Geçerli şekilde yapılması bir yetkinin varlığına bağlı bulunan fiiller kural olarak iş görmenin konusunu teşkil edemezken; örneğin usul ve takip hukukuna ilişkin bazı muameleler⁵⁹, anonim şirket hissedarının oy hakkının kullanılması ya da tapu siciline tescil yapılması için talepte bulunulması istisna teşkil edebilmektedir⁶⁰. Örneğin HMK (Hukuk Muhakemeleri Kanunu) m. 77 uyarınca; “... *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen kesin süre içerisinde vekaletnameyi ibraz etmek koşuluyla avukatın vekaleti olmadan dava açmasına ve usul işlemi yapmasına izin verilir. Avukat süresi içinde vekaletnameyi ibraz etmezse dava açılmamış ve gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır. Süresi içinde vekaletname ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkum edilir...*”. Şayet açılan dava müvekkilin menfaatine ise avukat TBK m. 528 uyarınca kendisine vekalet verilmesi ya da mahkum edileceği masrafların karşılanması hususunda müvekkiline başvurabilir⁶¹.

1. İş Görmenin Konusu Olarak Maddi Fiil

Birçok hukuk sisteminde ortak kabul edilen görüşe göre, iş görmenin konusu hukuki işlem ya da hukuki işlem benzeri fiil ile sınırlandırılmamakta, maddi fiillerin ve hatta hukuka aykırı fiillerin⁶² bazı çeşitlerinin dahi kapsam dahilinde olduğu kabul edilmektedir⁶³.

⁵⁹ **Maruitte** 107-113; Moser, s. 132; Federal mahkeme de bir kararında bir dava ikamesini ve takibini vekaletsiz iş görme olarak yorumlamıştır; bkz. BGE 67 II 145, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfv_bge06.html, 14.09.2017.

⁶⁰ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 88-89.

⁶¹ Aynı yönde bkz. **Becker**, Art. 419, N. 4; **Maruitte**, s. 111-113, Yargıtay da bu doğrultuda görüş beyan ederek; “*Vekilin masrafı azilden sonra yaptığı anlaşılrsa dahi, iş sahibi, kendi yararına yapılan bu işi zorunlu ve faydalı bulunduğu bilrkişilerce belirlendiğinde bedelini vekaletsiz iş görme hükümlerine göre vekile ödemelidir.*” şeklinde karar vermiştir; bkz. Yarg. 13. HD, T. 26.1.1984, E. 8711 / K. 421; **Yavuz**, Şerh, 2013, s. 2792; Yarg. 19. HD, T. 11.07.2003, E. 2002/1104; K. 2003/7695, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016; BGH, 12.12.2006, VI ZR, 175/05; BGH, 06.05.2004, I ZR, 2/03; BGH, 07.10.2009, I ZR, 216/07, <http://www.telemedicus.info/urteile/Wettbewerbsrecht/Abmahnungen/67-BGH-Az-VI-ZR-17505-Keine-Erstattung-der-Anwaltskosten-bei-Abmahnung-im-Selbstauftrag.html>, 14.05.2018; Vekaletsiz iş gören vekilin, hiçbir şekilde tazminat hakkı olmadığına ilişkin bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 89.

⁶² **Aeby**, s. 41; **Brückmann**, s. 22; **Eren**, Özel Hükümler, s. 909; **Isay**, s. 44; Franz **Leonhard**, Das Schuldrecht des BGB, Band II, Besonderes Schuldrecht des BGB, München und Leipzig, 1931, sh. 420; **Şen Doğramacı**, s. 1498; Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin oluşabilmesi için, iş görmenin hukuka aykırı bir fiil teşkil etmesi

Vekaletsiz iş görme temsilin bir türü sayılarak iş görmenin konusu sadece hukuki işlemlere özgülenemez⁶⁴. Gerçekten de hayat kurtarma, bilinci yerinde olmayan bir kişiyi tedavi etme gibi fiillerin de vekaletsiz iş görme teşkil ettiği düşünülürse, iş görmenin konusunu sadece hukuki işlemlere özgülemenin mümkün olmadığını kabul etmek gerekir. Ayrıca hukuki işlem niteliği taşımadığı halde, vekaletsiz iş görme kurumunun genel amacına uygun olarak başkalarının yararına bir fiil gerçekleştiren kimsenin şahsına yönelik böylesi bir kısıtlama varken; bu kişinin bu işi bir üçüncü kişiyle sözleşme yaparak gördürmesi halinde, vekaletsiz iş görme hükümlerinden yararlanacak olması hakkaniyete aykırı olacaktır⁶⁵. Örneğin komşusu tatildeyken camının kırıldığını gören kişinin, bu camı kendisi tamir ettirdiğinde para alamayacakken, camcıya yaptırmayı halinde masrafları komşusundan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilmesi hakkaniyet duygularını zedeler niteliktedir. TBK m. 528 uyarınca iş görenin sözleşme ehliyetini haiz olmasının aranması, vekaletsiz iş görmenin yalnız

gerekmektedir (*Widerrechtlichkeitstheorie-hukuka aykırılık teorisi*); bkz. **Arkan Akbıyık**, s. 20; **Bucher**, s. 263; **Hofstetter**, GoA, s. 177; **Holenstein**, s. 15-21; **Huguenin**, s. 477-478; Jörg **Schmid** / Hubert **Stöckli**, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2010, N. 2043-2045; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 758; BGE 129 III 422; BGE 126 III 382; BGE 126 III 69, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 15.09.2017.

⁶³ **Arkan-Akbıyık**, s. 26; **Becker**, Art. 419, N. 4; **Friedrich**, sh. 25-26; **Hagenbüchli**, sh. 30-31; **Halilov**, s. 20; **Isay**, s. 44; **Ladstätter**, s. 61; **Lent**, Begriff, s. 79-80; **Maruitte**, s. 86-87; **Moser**, s. 122-123; **Özdemir**, s. 95; Hans **Reichel**, “Geschäftsführung ohne Auftrag und Vertretung ohne Vertretungsmacht”, SJZ, 26, 1920/1930, s. 199; **Oser / Schönenberger**, Art. 419, N.3; İsmet **Sungurbey** / Ayfer **Kutlu**; Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa in Contrahendo ve Olumsuz Zarar, İstanbul, 1988, s.27-28; **Suter**, s. 7-10; BGE 126 III 69, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 15.09.2017; 818 s. BK’da yer alan “tasarruf” ifadesinin vekaletsiz iş görmenin kapsamının yalnızca hukuki işlemlerle sınırlı olduğuna delalet olmadığını ifade etmiştir; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s.79; Vekaletsiz iş görmenin konusunu hukuki işlemlerle sınırlayan görüşü daha doğru yorumlayan ve kapsamını genişleten bir bakış açısına göre; sözleşmeye konu olabilen herşey, vekaletsiz iş görmenin de konusunu teşkil edebilir; bkz. **Friedrich**, s. 26; **Lischer**, s. 18; DCFR (V. – 1: 101) yorumunda hukuka aykırı fiiller kural olarak iş görme kapsamında görülme de, haklı sebebin varlığı halinde ya da acil durumlar da kabul edilebilmeleri gerektiği savunulmaktadır; bkz. **von Bar / Clive / Schulte Nölke**, s. 1226-1227.

⁶⁴ Cem **Akbıyık**, “Temsil Yetkisi ve Temel İlişki”, İÜHFM, Çağıl’a Armağan Sayısı, C. LV, S. 4, 1997, s. 219; Şener **Akyol**, Türk Medenî Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009, (Temsil), s. 459; **Huguenin / Jenny**, s. 520; **İsmail Kırca**, “Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, AÜHFD, C. XXXIV, S. 1-4, 1995, s. 443-444; **Reichel**, s. 199; **Sungurbey / Kutlu**, s. 26; Adem **Yelmen**, “Yetkisiz Temsil”, İÜHFD, C. I, 2015, s. 431.

⁶⁵ **Halilov**, s. 21; **Maruitte**, s. 87; **Özdemir**, s. 95-96

hukuki işlemler için geçerli olmasının değil, sadece ehliyetsizleri koruma düşüncesinin bir sonucudur⁶⁶.

2. İş Görmenin Konusu Olarak Haksız Fiil

Haksız fiillerin vekaletsiz iş görmenin konusunu oluşturamayacağını savunan görüşe göre, ancak başkasının menfaatine görülen ve hukuka uygun fiil teşkil eden işler vekaletsiz iş görmenin konusunu teşkil edebilmektedir⁶⁷. Kanımızca bu görüşün gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hallerini kapsam dışı bırakma eğiliminde olduğu açıktır. Haksız fiilleri vekaletsiz iş görmenin konusunun tamamen dışına atmayı çok katı bulan görüşe nazaran, bazı durumlarda haksız fiillerin vekaletsiz iş görmenin konusunu teşkil ettiğinin kabulü gerekir⁶⁸. Örneğin A'nın B'ye ait malları çalıp C'ye satması halinde, satış bedelinin A'da kalması hakkaniyete aykırılık teşkil edeceğinden; B'nin A'ya karşı menfaat devri için gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine gidebileceği aşıkardır.

Bir görüşe göre iş görmenin konusunu teşkil eden fiilin iş sahibi tarafından ika edilmesi halinde de haksız fiil meydana geliyorsa, iş sahibinin elde edilen tüm menfaatin devri için vekaletsiz iş görme hükümlerine gidememesi gerekmektedir⁶⁹. Örneğin çiftçi A'nın

⁶⁶ Moser, s. 122; Sungurbey / Kutlu, s. 27; Suter, s. 9; Baş-Süzel, s. 24.

⁶⁷ Lischer, s. 20; Maruitte, s. 90-93; Oser / Schönenberger, Art. 419, N.6.

⁶⁸ Arkan Akbıyık, s. 27; Isay, s. 90-91; Lent, Begriff, s. 176-178; Bir şeye zarar veren ya da bir hakkı ortadan kaldıran fiiller iş görme olarak kabul edilmese de, failin bu haksız fiilden kar elde etmesi durumunda mağdur ona karşı karın devri talebi ile vekaletsiz iş görme davası açabilir; bkz. Moser, s. 131; Özdemir, s. 96; Suter, s. 12-13.

⁶⁹ Arkan Akbıyık, s. 27; Karşıt görüşe göre, böylesi bir hileli satışta iş sahibinin tüm menfaati talep edememesinin hakkaniyete aykırılığını, toplumu bu tarz hukuka aykırı davranışlara teşvik edeceğini, menfaat devri yaptırımının doğası gereği caydırıcı, cezai bir yaptırım olduğunu ileri sürer ve bu sebeple elde edilen menfaatin tamamının iş sahibince vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanılarak talep edilebilmesi gerektiğini savunur; bkz. Baş Süzel, s. 26.; Karşı görüşe göre fiilin hukuka ve ahlaka aykırı olup olmamasının bir önemi olmayıp, başkasının menfaatine yapılan bir iş olarak hukuka uygun ise vekaletsiz iş görme ilişkisi vücut bulur. Örneğin bir dükkan sahibinin yardımcılarının pazar günü çalışma yasağına rağmen satış yapmaları durumunda; iş sahibi satış bedelini vekaletsiz iş görmeye dayanarak yardımcılardan isteyebilir, çünkü iş sahibi menfaatine olarak görülen bu iş hukuka uygundur; bkz. Isay, 90-91; Lent, Begriff, s. 174-178; Moser, s. 133-

yokluğunda arkadaşı B süte su karıştırarak satmaktadır. Burada haksız fiil teşkil eden davranışın A tarafından ikası da aynı sonucu vereceğinden, A sadece süte su karıştırılmadan elde edilen kazancın iadesi için vekaletsiz iş görme davası açabilecek olup; su karıştırılarak elde edilen kazanç, menfaat devri talebinin kapsamının dışında kalır⁷⁰. Alman Federal mahkemesi de bir kararında, iş görme fiilini ahlaka ve kanuna aykırı görmesine rağmen, vekaletsiz iş görmenin varlığına hükmetmiş ve iş görenin masraf talebini kabul etmiştir⁷¹.

3. İş Görmenin Konusu Olarak Vekalet ve Eser Sözleşmesi

Vekalet sözleşmesinin konusunu teşkil eden her türlü iş görmenin, vekaletsiz iş gören tarafından yapıldığı takdirde vekaletsiz iş görme teşkil edeceği şeklindeki görüş⁷² de, vekalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için özel yetkiye ihtiyaç duyulan haller dikkate alınarak eleştirilmektedir⁷³. Bu görüş vekaletsiz iş görmenin kapsamını daraltmaktadır. Örneğin komşusunun arabasını tamir eden bir kimsenin gördüğü iş eser sözleşmesinin konusunu teşkil ederken, vekaletsiz iş görmenin de konusunu oluşturabilir⁷⁴. Fakat bu görüş eser ve hizmet gibi sözleşmelere konu teşkil eden işlerin vekaletsiz iş görmeye de konu olmasını engellemektedir⁷⁵.

136; **Özdemir**, s. 96-97; Ancak münhasıran iş sahibinin sübjektif hakkının ihlali söz konusu ise, bu durum vekaletsiz iş görme kapsamına girer; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 93-94.

⁷⁰ **Halilov**, s. 22; A'ya ait odunları hileli bir tartıda tartarak kendi yararına satan B'den, A ancak odunların gerçek ağırlığına göre satış değerini isteyebilecektir. Benzer örnek için bkz. **Arkan Akbıyık**, s. 27; Benzer örnek için bkz. **Baş Süzel**, s. 26; Bizzat iş sahibi tarafından yapılması halinde haksız fiil teşkil etmemekle birlikte, başkası tarafından yapıldığında haksız fiil teşkil eden intihar ya da kendi malına zarar vermek gibi davranışların da vekaletsiz iş görmenin konusunu teşkil edemeyeceği ileri sürülmektedir; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 94.

⁷¹ BGH, 25.06.1962, VII ZR 120/61, <https://www.beck-online.de>, 17.09.2017.

⁷² **Oser / Schöenberger**, Art. 419, N.5; Aytekin **Ataay** / İsmet **Sungurbey**, Açıklamalı Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, İstanbul, 1968, s. 399.

⁷³ **Özdemir**, s. 94; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 74.

⁷⁴ Eser ve vekalet sözleşmesi arasındaki ilişki hususunda bkz. **Gümüş**, s. 329-330.

⁷⁵ **Baş Süzel**, s. 25.

B. Yetkisi Bulunmama

1. Yetkisi Bulunmamanın Genel Özellikleri

TBK m. 526 hükmünde geçen “vekaleti olmaksızın”⁷⁶ ifadesi ile anlatılmak istenen, iş gören ile iş sahibi arasında TBK m. 502 vd. ile düzenlenen manada bir vekalet ilişkisi olmamasını değil, genel olarak iş göreni yetkili kılan bir hukuki ilişkinin bulunmamasıdır⁷⁷. Vekalet sözleşmesinden başka bir çok hukuki ilişki, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına engel olabilmektedir.

İş görenin işi hataen kendisini yetkili ve sorumlu sanarak görmesi halinde vekaletsiz iş görmenin varlığı tartışmalıdır. Fransız hukukçularına ⁷⁸ göre bu durumda iş gören iş sahibinin menfaatini hedef tutmaktan ziyade, işi kendini sorumluluktan kurtarma amacıyla göreceğinden, burada vekaletsiz iş görmeden bahsedilememektedir. Alman hukukçuları ise, iş görenin kendisini yetkili ya da sorumlu sayması arasında bir ayrıma giderek; iş görenin kendini sorumlu zannettiği haller için Fransız doktrinine katılıp; yetkili zannetmesinin iş sahibi menfaatine hareket niyetini ortadan kaldırmayacağını ve vekaletsiz iş görmenin varlığını savunmaktadırlar⁷⁹.

⁷⁶ İş görenin vekalet akdinden başka bir hukuki münasebete binaen iş görmeye mezun olması da vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına engel olduğundan, TBK m. 526’da geçen “vekaleti olmaksızın” ifadesinin yerine “yetkisi olmaksızın” ifadesinin tercih edilmesi daha yerinde olurdu; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 23.

⁷⁷ **Bucher**, s. 258; **Friedrich**, s. 36; **Hofstetter**, GoA, s. 270; **Schmid**, GoA, N.766-767; Gauch / Schmid, Art. 423 OR, N.19; **Schmid / Stöckli**, N.2032; Alexander Christoph **Burgi Wyss**, Der unechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht, 2005, s. 216; **Yüksel**, Şerh, s. 21; Bir görüşe göre “vekaleti olmama” unsurunu “yetkisi bulunmama” şeklinde açıklamak yerinde değildir; şöyle ki görülen iş iş sahibinin menfaatine uygun ise kanun iş görmeyi haksız saymamakta ve iş göreni yetkili kılmaktadır. Yine de iş görenin yasal olarak yetkili olması, iş görmeyi vekaletsiz bir ilişki olmaktan çıkarmamaktadır; bkz. **Aeby**, s. 47, dn. 51; **Huguenin**, s. 475-476; **Huguenin / Jenny**, s. 520; **Lent**, Begriff, s. 161; **Moser**, s. 170; **Suter**, s. 18-19; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 730; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 640; BGE 99 II 131, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 15.09.2017; BGE 75 II 225, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2075225.pdf>, 14.07.2017.

⁷⁸ **Maruitte**, s. 218-219.

⁷⁹ **Lorenzen**, s. 193; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 141.

Yukarıda anlattığımız durumun incelendiği bir kararda⁸⁰, kışın otomobil tamiri için bir garaja telefon edilerek bir tamirci gönderilmesi isteniyor ve tamirci yanlışlıkla başka bir kişinin otomobilinin radyatörüne su koyuyor. Bir süre sonra soğuktan donan su radyatörü çatlatıyor ve araç sahibi garaj sahibi aleyhine yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk (İsviçre Borçlar Kanunu m. 101-TBK m. 116) ve tamirci aleyhine de vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak tazminat davası açıyor. İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre Borçlar Kanunu m. 101 hükmüne dayanan talebi de; vekaletsiz iş görmenin oluşabilmesi için “iş görenin hem başkasına ait bir iş gördüğü bilincine (*conscience de gérer l'affaire d'autrui* - *Bewusstsein der Fremdheit*) sahip olması gerektiğini hem de vekaleti bulunmadığını bilmesinin” şart olduğunu ileri sürerek vekaletsiz iş görmeye dayanan talebi de reddediyor ve yalnızca iş gören tamirci aleyhine haksız fiil hükümlerine dayanarak tazminata hükmediyor. Federal Mahkeme’nin bu yaklaşımını eleştiren İsviçre doktrininin yönelttiği eleştirilerin temelinde İsviçre Borçlar Kanunu objektif olarak vekaletin bulunmamasını, yani arada bir sözleşme ilişkisinin bulunmamasını aramışken; Mahkeme’nin ayrıca bir de sübjektif kritere başvurarak, iş görenin iradesini dikkate alması ve onun, arada bir sözleşme ilişkisinin bulunup bulunmadığına yönelik düşüncesine göre vekaletsiz iş görmenin söz konusu olup olmadığına karar vermesine ilişkin muhalefet düşüncesi yatmaktadır⁸¹. Karar Alman hukukunda da aynı yönde eleştirilmiştir⁸².

⁸⁰ BGE 75 II 225, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 15.09.2017; Benzer bir kararda da, Zürih Belediyesi ile ilkokul inşaatı için sözleşme yapan müteahhit firmanın anlaşma yaptığı işçiler ve alt yüklenici firmalar, ücretlerini alamadıkları için belediyeyi dava etmişlerdir. Federal Mahkeme “vekaletsiz iş görme iradeleri” bulunmadığı için bu talepleri reddetmiştir. BGE 99 II 131, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 15.09.2017.

⁸¹ Hüseyin Can **Aksoy**, “Vekaletsiz İş Görende İş Vekaletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2017, s. 110-113; İsviçre doktrininde öne sürülen görüşler için bkz. **Bucher**, s. 257; Bruno **von Büren**, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich, 1972, s. 332; **Gautschi**, Art. 419 OR, N. 13; **Lischer**, s. 35; **Suter**, s. 20; Federal Mahkemenin yaklaşımına daha yakın duran iki farklı görüşten de ayrıca bahsetmek gerekmektedir. Şöyle ki; “vekaletsiz iş görme bilincinden yoksunluk” iki durumda söz konusu olabilir: Bunlardan ilki sözleşmenin sonuçsuz kaldığı haller (sözleşmenin irade sakatlığı sebebiyle iptal edilmesi, sözleşmede baştan itibaren kesin hükümsüz yaratacak bir aykırılığın bulunması ya da sonradan ifa engellerinin çıkması gibi durumlar...), ikincisi ise iş görenin yetkili olduğu hususunda yanlış hareket ettiği hallerdir.

Yukarıda bahsettiğimiz karar Türk hukukunda da tartışmalara konu edilmiştir. Bir görüşe göre, gerek başkasının menfaatine hareket iradesi vekaletsiz iş görmenin zorunlu unsuru olmadığından gerekse iş görenin vekaleti bulunduğu hususunda yanılmasının onun bir başkasına ait iş gördüğünün bilincinde olmasını engelleyecek nitelikte olmamasından hareketle; tamirci ile otomobil sahibi arasında vekaletsiz iş görme ilişkisinin bulunduğu savunulmaktadır⁸³. Bu görüşü eleştiren görüşe göre, bir ilişkide gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin varlığına hükmetmek için gerekli olan ölçüt, yetkili olduğunu düşünen kişinin, bu işi kimin menfaatine gördüğüdür⁸⁴. Yargıtay, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak bir kimsenin bir başkası yararına iş gördüğü halleri gerçek vekaletsiz iş görme olarak kabul etmektedir⁸⁵.

Olayda bir kimse aracı için tamirci çağırmakta ve fakat tamirci bir başkasının aracını yanlışlıkla tamir ederken zarar vermekte ve aracı zarar gören bu kimse de tazminat talep etmektedir. Olay aslında eser sözleşmesi olarak gelişen bir ilişkinin, tamircinin araç sahibinin şahsında hataya düşmesi nedeniyle, vekaletsiz iş görmeye dönüşmesi şeklinde gerçekleştiğinden, bu kuruma da tam olarak oturmamaktadır. Örneğin tamircinin ne

Birinci görüşe göre yalnız iş görenin yetki hususunda yanıldığı hallerde vekaletsiz iş görmenin varlığı kabul edilebilirken; ikinci görüşe göre her iki halde de vekaletsiz iş görmeye başvurulamaz. Zira önemli olan iş görenin kendi isteğiyle ve bir talimatı yerine getirme amacı gütmeyen, iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun hareket etmesidir. Birinci görüş için bkz. **Hagenbüchli**, s. 50 vd.; İkinci görüş için bkz. **Chappuis**, s. 30; Sözleşmenin sonuçsuz kalması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vedat **Buz**, “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul, 2010, s. 611 vd.

⁸² Alman ve İsviçre hukukunda, BGB § 677 ve OR § 419 hükümlerinde geçen, “*führung ein fremdes geschäft-başkasına ait bir iş görme*” ibaresinin; İsviçre Federal Mahkemesi’nin de savunduğu üzere “*bewusst sein der führung ein fremdes geschäft-başkasına ait bir iş gördüğünün bilincinde olma*” şeklinde düzenlenmiş olması gerektiği savunulmaktadır. Elias **Wolf**, “Gestion d’Affaires”, FJS, N. 1079, (Gestion), s. 4.

⁸³ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 142-143.

⁸⁴ **Baş Süzel**, s. 47

⁸⁵ Yarg. 15 HD, T. 16.2.2007, E. 2006/404, K. 2007/975; Yarg. 15 HD, 5.4.2007 T, E. 2005/8090 K. 2007/2135, Yarg. 15 HD, 25.10.2005 T. E. 2005/5176, K. 2005/5723, <http://www.kazancı.com.tr/>, 10.04.2018; Benzer şekilde, geçersiz belgelere dayanarak vergi iadesi tahsil eden çalışanı yüzünden, vergi cezası ödeyen iş yeri de; bunu vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak, çalışanına rücu edebilir. Yarg. HGK, T. 05.05.2004, E. 2004/3-247, K. 2004/267, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016; Özellikle inşaat sözleşmelerinde gündeme gelen sözleşme dışı imalat bedellerinin de, yüklenici tarafından vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebileceği kabul edilmektedir; bkz. Yarg. 15. HD, T. 23.05.2012, E. 2011/520, K. 2012/3775; Yarg. 15. HD, T. 04.10.2011, E. 2011/5129; K. 2011/5680; Yarg. 15. HD, T. 23.09.2010, E. 2010/3688, K. 2010/4709; Yarg. 15 HD, T. 05.02.2008, E. 2007/1120, K. 2008/631, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

fedakarlık iradesinden ne de kendi menfaatine hareket iradesinden söz edebiliriz. O, ivazlı bir sözleşmeyi yerine getirdiğini zannederken ihmalen eser sözleşmesinin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye zarar vermiştir. Böylelikle, kanımızca ilişki gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dönüşmüştür. Zira vekaletsiz iş görme kurumunun temel unsuru, başkasına ait bir işin yetkisiz olarak görülmesidir. Ayrıca aracı habersizce tamir edilip üstüne bir de bozulan kimse için, bu iş görmenin onun menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olduğu kabul edilemeyeceğinden, hukuka aykırı bir iş görme söz konusudur. Burada bir iş görme ilişkisi varken haksız fiil hükümlerine gidilmemelidir. Bu davacı için de avantajlı olur. Bizim görüşümüze göre, gerçek bir vekaletsiz iş görme için, başkasının menfaatine hareket iradesi zorunlu olup, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede dava hakkı hakkaniyet gereği tanınmaktadır. Ancak başkasına ait iş görme bilinci ya da vekaletsiz iş görme bilinci; işi görenin iş sahibinin şahsında yanıldığı, kendisini yetkili sandığı ya da sözleşmenin sonuçsuz kaldığı hallerde gündeme gelen ayrı bir kurumdur. Kendisini yetkili zanneden kişi, elbette ki başkasının işini gördüğünün farkındadır; ancak vekaletsiz iş görme bilinci yoktur, talimatla iş görmektedir. Bu unsuru aramak, vekaletsiz iş görmenin uygulama alanını gereksiz yere daraltacağı gibi, bahsettiğimiz durumlardaki kilit kurum olma işlevini de ortadan kaldıracaktır. Tamircinin araç sahibinin şahsında yanılmasında ihmali bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenle zararın özen borcuna aykırılık kapsamında tazmin edilebileceğini savunmaktayız. Olay bir gerçek olmayan vekaletsiz iş görme oluşturduğundan, TBK m. 61 kıyasen, tamirci ve firma sahibinin müteselsil sorumluluğuna gidilebilir.

2. Yetkisi Bulunmamanın Bazı Hukuki İşlemlerle İlişkisi

a. Vekalet Sözleşmesi ile İlişkisi

İş sahibinin tek taraflı yetkilendirmesinin bulunduğu hallerde; bir görüşe göre her ne kadar yetkisizlik unsuru bulunmasa da iş görenin kabulü de bulunmadığı için vekaletsiz iş

görmenin uygulanması gerekmektedir⁸⁶. Ancak karşıt görüş burada iş görmenin örtülü kabul niteliğinde olduğundan hareketle, vekalet sözleşmesinin varlığını savunmaktadır⁸⁷. Biz de burada iş görme fiilinin örtülü kabul açıklaması şeklinde yorumlanması gerektiği fikrindeyiz.

İş sahibinin işin görüldüğünden haberdar olup da duruma karşı sessiz kalması halinde bir vekaletsiz iş görme mi yoksa zımni bir vekalet sözleşmesinin⁸⁸ mi bulunduğu tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, susmayı kabul olarak değerlendirebilmek için halin icaplarına göre haklı olmak gerekmektedir⁸⁹. Zira sözleşmeler hukukumuzda kural susmanın kabul anlamında değerlendirilmemesidir⁹⁰. İş sahibinin iş görmeyi öğrendikten sonra susmasını da yine kabul anlamında değerlendirmeyip, vekaletsiz iş görmenin bütünlüğünün korunması gerektiğini düşünmekteyiz.

İş görenin kendisini yetkili kılan sözleşmenin sınırlarını aşması durumunda sözleşmenin ihlali söz konusu olup; bunun aynı zamanda gerçek olmayan vekaletsiz iş görme teşkil ettiği hallerde, genellikle kazanç devri talebi tazminat talebinden daha kapsamlı

⁸⁶ **Leonhard**, 431-432.

⁸⁷ İş görenin işi iş sahibi menfaatine görmemiş olsa bile masraflarını talep edebilmesi gerektiğinden, burada vekaletsiz iş görmenin varlığına hükmetmek hakkaniyete aykırı olacaktır; bkz. **Lent**, Begriff, s. 162-163.

⁸⁸ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 136; **Maruitte**, s. 148-149; Louisiana yargılamasında da, Medeni Kanun m. 1843 hükmüne dayanılarak susma örtülü kabul olarak değerlendirilmektedir; bkz. “Hewes v. Baxter”; “Ouachita Equipment Rental Co. v. Trainer”, **Ayres / Landry**, s. 127-128.

⁸⁹ “*Susma*” halinde kural olarak vekaletsiz iş görmenin varlığını kabul etmek ve vekalet sözleşmesinden de ancak iş görenin işi iş sahibi menfaatine görerek bir icapta bulunduğu kabul edilebilmesi ve iş sahibinin de, halin icabından muhalefeti açıklayacak durumda olduğu ve böyle bir açıklamada bulunmasının gerektiğinin anlaşıldığı, bu nedenle de susmasının kabul olarak nitelendirilebildiği durumlarda bahsedilebileceği kabul edilmektedir; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 136; Dava konusu bedele ilişkin sözleşmenin varlığı kanıtlanamasa bile; davalı tarafından işin yapılmasına karşı çıkılmamış ve bedeli uyumsuzluk konusu olan işler benimsenerek mal edinilmiş olduğundan, davalı belediye, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre, yapılan işin bedelini ödemeye mahkum edilmiştir. Yarg. 15. HD, T. 25.10.2005, E. 2005/5176, K. 2005/5723, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

⁹⁰ Açık irade beyanı susma ile dahi yapılabilirse de, kabul yöneltilmesi gereken bir irade beyanı olduğundan susma kural olarak kabul niteliğinde sayılmaz. Susmanın kabul olarak nitelendirilebilmesi için belirli artların gerçekleşmesi ve karşı tarafın bu beklentisinde haklı olması gerekir; bkz. **Antalya**, Sözleşme, s. 334-338; **Eren**, Genel Hükümler, s. 288-292; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 146.

olacağından, iş sahibine seçim hakkı tanınması gerektiği savunulmaktadır⁹¹. Nitekim böyle bir davranış çoğunlukla vekâletin verdiği yetkilerin aşılması şeklinde ortaya çıkmaktadır⁹². Sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi durumu da aynı şekilde çözüme kavuşturulmaktadır. Yargıtay bu durumu “*Hükümsüz olan her satış sözleşmesine dayanarak sözleşme konusunu oluşturan taşınmazda yapılan inşaat hazırlık giderleri, sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri süren satıcıdan vekaletsiz iş görme esasları uyarınca istenebilir.*” şeklindeki kararıyla vurgulamıştır⁹³. İnşaat sözleşmelerinin sona ermesi durumunda da, müteahhidin iş sahibinin çıkarını gözeterek iş görmeyeceği kabul edildiğinden, tasfiyenin gerçek vekaletsiz iş görme yerine gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine (TBK m. 530) göre yapılması ve dönme sonrası tarafların iade borcunun bu şekilde belirlenmesi savunulmaktadır⁹⁴.

b. Yetkisiz Temsil ile İlişkisi

Vekaletsiz iş görme ile yetkisiz temsili birbirinden ayırt etme gerekliliğini yerine getirmek için; öncelikle vekaletsiz iş görmedeki yetkisizliğin iş sahibi ile iş gören arasındaki iç ilişkiye; temsildeki yetkisizliğin ise iş görenin iş sahibini temsil ettiği üçüncü kişilerle

⁹¹ Arkan Akbıyık, s. 34; Baş Süzel, s. 30; İş görme ile sınırları aşılacak hukuki ilişki arasında sıkı bağın olması durumunda, bu iş görmeye o ilişkiye ait kurallar uygulanır. Ancak sıkı bağın tespiti oldukça zor olup, her somut olayın özellikleri göz önünde tutulmalıdır; bkz. Brückmann, s. 68; Lent, s. 167; Suter, s.; 21; Özdemir, s. 108.

⁹² Halilov, s. 31; Özkaya, s. 1084; Sera Reyhani Yüksel, “Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu”, MÜHFHAD, C. XXI, S. 2, 2015, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, (Hekim), s. 797; Aşağıda anlatılan durum uyarınca; kanunda ya da sözleşmede hukuki ilişkinin sınırlarının aşılmasına yönelik özel bir düzenleme varsa, sıkı bağ kurulmuş sayılır ve olaya vekaletsiz iş görme değil, ilgili hüküm uygulanır. Örneğin vekalet sözleşmesinde vekilin talimata uygun ifa borcuna aykırılığı özel olarak TBK m. 505 hükmü ile düzenlendiğinden durum böyledir; bkz. Brückmann, s. 66-73; Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 147-148; Şayet iş, tarafları bağlayan hukuki ilişkide öngörülenden tamamen farklı bir şekilde görülmüşse, taleplere vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin araba alması için yetkilendirilen kişinin motosiklet satın alması halinde durum böyledir; bkz. Reichel, s. 199.

⁹³ Yarg. 3. HD, T. 10.10.1968; E. 5297 / K. 4686; Yavuz, Şerh, s. 2792.

⁹⁴ Koray Bilge, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 183; M.Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, (Eser), s. 229.

kurduğu dış ilişkiye ilişkin olduğunu belirtmek gerekmektedir⁹⁵. Temsil ilişkisi yalnız hukuki işlemlerde söz konusu olduğu halde, vekaletsiz iş görenin daha geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Ayrıca yetkisiz temsilde temsil yetkisi bulunmazken, vekaletsiz iş görmede o işi yapmaya yetkisi bulunmama durumu söz konusudur⁹⁶.

Öncelikle iş görenin dış ilişkide temsil yetkisine sahipken, iç ilişkide herhangi bir yetkiye sahip olmadığı durumlara örnek olarak; iş sahibinin iş görene kendisi namına üçüncü kişilerle sulh olma yetkisi verdiği fakat bunun için öncelikle kendisinden izin almasını istediği durumlar verilmektedir⁹⁷. Dış ilişkide yetkisiz temsilci olan iş görenin, gerçek vekaletsiz iş görenin iç ilişkide vekaletsiz iş gören olmadığı bir durum hayal etmek oldukça güçtür⁹⁸. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede⁹⁹, işin iş gören menfaatine görüldüğü durumda, bir temsil iradesi bulunmadığından, yetkisiz temsilin varlığından söz edilememektedir. Yetkisiz temsil (dış ilişki) ya da vekaletsiz iş görmeden (iç ilişki) birine icazet verilmesi, diğerine de verildiği anlamına gelmez¹⁰⁰. İş sahibi yalnız vekaletsiz iş görmeye icazet vermesi durumunda iç ilişkiye vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

⁹⁵ **Halilov**, s. 29, dn. 98; **İsmail Kırca**, s. 443-444; **Lent**, Begriff, s. 164-165; **Özdemir**, s. 106, dn. 150; **Reichel**, s. 199; **Sungurbey / Kutlu**, s. 32-33; **Suter**, s. 23; **Yüksel**, Şerh, s. 22.

⁹⁶ **İsmail Kırca**, s. 443.

⁹⁷ **Halilov**, s. 29; **Yüksel**, Şerh, 22; DCFR V-3:106 düzenlemesinin yorumunda, iş sahibi adına yetkisiz temsilci olarak üçüncü kişilerle hukuki işlem kuran iş gören için, gerçek vekaletsiz iş görme durumunda, kanuni temsilin devreye girmesi ve hukuki ilişkinin iş sahibi ve üçüncü kişi arasında hüküm ve sonuç doğurması önerilmektedir; bkz. **Ladstätter**, s. 168; **von Bar / Clive / Schulte Nölke**, s. 1285; **Sungurbey / Kutlu**, s. 32-33.

⁹⁸ İş görenin kendisine yalnız vasıtalı temsil yetkisi verilmişken kendi namına iş sahibi hesabına görmesi gereken işi bizzat kendi nam ve hesabına görmesi halinde yetkisiz temsilden bahsedilir ve bu hususta iç ilişkide de yetkilendirilmiş bulunmadığından aynı zamanda vekaletsiz iş görme de söz konusu olmak durumundadır; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 139.

⁹⁹ Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede de aynı farklılık geçerli olup, ayrıca yetkisiz temsilcinin iradesi temsil olunan menfaatine hukuki işlem yapmak yönündeyken; gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede ise iş gören yetkisiz temsilin tam tersine kendi yararını gözetmektedir; bkz. **Arkan Akbıyık**, s. 33; Yetkisiz temsilde temsilci temsil olunan nam ve hesabına hareket ederken, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme iş görenin kendi menfaatine hareket etmesi halinde söz konusu olur; bkz. **Baş Süzel**, s. 29, dn. 107.

¹⁰⁰ **Halilov**, s. 73; **Huguenin / Jenny**, s. 544; **İsmail Kırca**, s. 447-448.

Gerçek vekaletsiz iş görme durumunda iş sahibinin hem yetkisiz temsile hem de vekaletsiz iş görmeye birlikte icazet vermesi beklenirken; gerçek olmayan vekaletsiz iş görme durumunda da, şayet yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemin sonuçlarından yararlanmak istiyorsa, aynı şekilde davranmasının menfaatine olduğu savunulmaktadır¹⁰¹. İş sahibinin yalnız yetkisiz temsile (dış ilişki) icazet vermesi de söz konusu olabilir. Şöyle ki; hem iç hem de dış ilişkide yetkisiz olan B, A adına bir bisiklet satın aldığı anda, A dış ilişkide yetkisiz temsile icazet vererek satıcıyı zor durumda bırakmayıp ödeme yapmayı, iç ilişkide ise icazet vermeyerek bu ödemeyi B'ye rücu etmeyi tercih edebilir¹⁰².

İş görenin iş sahibine karşı yetkisiz olan bir üçüncü kişi ile olan hukuki ilişkisinden yetki alarak iş görmesi halinde, hem gerçek¹⁰³ hem de gerçek olmayan¹⁰⁴ vekaletsiz iş görme ilişkisinin kurulabileceği kabul edilmektedir. Sözleşmenin niteliğinden iş sahibi menfaatine olduğunun anlaşıldığı hallerde, şayet üçüncü kişi, iş sahibinin iş görmeye icazet vermemesi halinde, iş görenin ücretini ödemeyi taahhüt etmişse; üçüncü kişi, iş sahibinin vekili ya da temsilcisi olmasa bile, burada vekaletsiz iş görme değil, üçüncü kişi yararına sözleşme¹⁰⁵ söz konusu olmaktadır¹⁰⁶.

¹⁰¹ Dış ilişkide temsile icazet verilmemesi üçüncü kişi ile olan ilişkiyi kurulmamış sayar ve bu da iş sahibinin burdan doğan menfaatlere sahip olmasını engeller. Bunun için yetkisiz temsilcinin dolaylı temsilci olarak işlemi yeniden yapması gerekir ki; bu da çok uzun bir çözümdür. **İsmail Kırcı**, s. 448-449.

¹⁰² **Becker**, Art. 39, N. 7; **Reichel**, s. 200; **Özdemir**, s. 106, dn. 150; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 140.

¹⁰³ İş görenin üçüncü kişi ile olan hukuki ilişkisine dayanarak iş görmesi durumunda gerçek vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanabilmekle birlikte, üçüncü kişi iş sahibinin temsilcisi ya da vekili ise, iş gören ile iş sahibi arasında bir vekaletsiz iş görme ilişkisi kurulamaz; bkz. **Özdemir**, s. 109; **Yelmen**, s. 440.

¹⁰⁴ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 156; **Arkan Akbıyık**, s. 34-35.

¹⁰⁵ Üçüncü kişi yararına sözleşme, bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasıdır. Bu kavram üçüncü kişinin edimini taahhüt ve halefiyet kavramlarından farklıdır. Halefiyet, aralarında hukuki ilişki bulunan iki kişiden birinin veya her ikisinin yerine diğer kişinin geçmesidir. Üçüncü kişinin edimini taahhüt ise sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme ilişkisinin dışında olan birinin edimini taahhüt etmesidir. Yine bu kurumu alacağın temliki, borcun nakli (üstlenme), sözleşmeye ve borca katılma kavramlarından da farklıdır. Alacağın temliki sözleşme ile alacaklı tarafın değişmesidir. İradî ve kanunî türleri vardır. Borcun nakli yeni bir kişinin borçlu hale gelmesi olup; borçlular arasındaki ilişki iç üstlenme, yeni borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşme dış üstlenmedir. Borca ve sözleşmeye katılma ise bir üçüncü kişinin taraflardan birinin yanında borç ilişkisine katılmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1279-1292;

C. İşin Başkasına Ait Olması

1. Başkasına Ait İşin Genel Özellikleri

Vekaletsiz iş görme ilişkisinin kurulabilmesi için, iş görenin fiili ile başka bir şahsın hukuk sahası arasında bir bağlantı bulunması gerekmektedir¹⁰⁷. Bu nedenle, başkasına ait sanarak, kendisine ait olan bir işi yapan kimse, vekaletsiz iş görmüş sayılmaz¹⁰⁸.

“İş görme” kavramının açıklanması, “başkasının işini görme” kavramının içeriğinin doğru tespitine bağlıdır¹⁰⁹. “Başkasına ait iş” kavramının kapsamı açısından Alman hukukunda ikili bir ayrıma gidilmekte olup, buna göre objektif bakımdan başkasına ait iş ve sübjektif bakımdan başkasına ait iş söz konusu olmaktadır¹¹⁰. İş sahibinin ve özellikle de iş görenin iradeleri dışında iş sahibinin hukuk alanı ile ilişkili bulunan işler “objektif olarak yabancı işler”den olup¹¹¹; niteliği açısından nötr olduğu, yani belirli bir kimseye bağlanamadığı halde; taraflardan birinin, özellikle de iş görenin iradesiyle başkasına ait kılınan işler ise “sübjektif olarak yabancı işler”dir¹¹². İspat külfeti açısından bu objektif ve sübjektif kıstasların önemi büyüktür.

Şenyüz, s. 193-197, 211-221; Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, Konya, 2019, (Borçlar), s. 259-265, 280-295.

¹⁰⁶ Özdemir, s. 109.

¹⁰⁷ Yavuz / Acar / Özen, Dersler, s. 758; Zevkliler / Gökyayla, s. 640.

¹⁰⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 912-913; Şen-Doğramacı, s. 1492; Yüksel, Şerh, s. 20.

¹⁰⁹ Lent, Begriff, s. 7-9.

¹¹⁰ Sübjektif bakımdan başkasına ait olan işlerin varlığını reddederek yalnızca objektif bakımdan başkasına ait olan işlerin varlığını kabul eden görüşler şöyledir; bkz. Aeby, s. 55 vd.; Huguenin / Jenny, s. 521; Lent, Begriff, s. 34 vd.; Suter, s. 15; Hem objektif hem de sübjektif bakımdan başkasına ait işlerin varlığını kabul eden görüş için bkz. Moser, s. 137; BGE 68 II 29; http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge07.html, 15.09.2017.

¹¹¹ Arkan Akbıyık, s. 28; Berg, 1975, s. 681; Dieter Rödder, “Grundzüge der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1983, s. 930; Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, München, 2007, N. 855; Eberhard Schwark, “Der Fremdgeschäftsführungswille bei der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1984, s. 321-322; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 678; Yavuz / Acar / Özen, Dersler, s.758; BGH, 23.2.2006, III ZR 209/05, http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/njw00_72.htm, 09.09.2017.

¹¹² Berg, 1975, 681; Hagenbüchli, s. 35; Martin Henssler, “Grundfälle zu den Anspruchsgrundlagen im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1991, s. 926; Özdemir, s. 97; Rödder, 1983, s. 930; Oser /

Alman hukukunda BGB (Alman Medeni Kanunu) § 677 hükmüne getirilen yorumlardan yola çıkılarak, objektif bakımdan başkasına ait olan işlerin unsurları tartışılmaktadır. Doktrinde bir görüş ilgili hükmü “*başkasına ait bir iş görme*” olarak yorumlarken, bazıları ise bunu “*başkasının işini görme iradesi / [başkasına ait iş gördüğünü bilme (kennen-bewusst sein der Fremdheit) ve bunu isteme (wollen-fremdsgeschäftsführungswille)]*” olarak ifade etmektedirler¹¹³. “Yetki teorisi (Zuständigkeitstheorie)¹¹⁴” görüşüyle objektif öğretinin en etkin ve radikal savunucularına göre, iş görenin iradesi vekaletsiz iş görmenin meydana gelmesinde kurucu bir etkiye sahip

Schönenberger, Art. 419, N. 8; **Schwark**, 1984, s. 321-322; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 678; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler s.758.

¹¹³ BGB § 677 hükmünün, “*wer ein Geschäft für einen anderen besorgt...*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği Alman doktrininde tartışma konusu olmuştur. Objektif öğretiye göre, başkasının işini görme iradesini açıkça aramayacak şekilde “*başkasının işini gören*” kavramını yeterli olurken; sübjektif öğreti ifadeye “*bir başkası için iş gören*” şeklinde yorum getirmektedir; bkz. Ulrich **Falk**, “Von Titelhändlern und Erbensuchern- Die GoA-Rechtsprechung am Scheideweg”, JuS, 2003, s. 833-834; Jan Dirk **Harke**, Besonderes Schuldrecht, 2011, Springer- Lehrbuch, <https://www.springer.de/>, 12.05.2016, s. 358; Karl Heinz **Gursky**, “Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag”, AcP 185, 1985, s. 13-17; Ingo **Reichard**, “Negotium alienum und ungerechtfertigte Bereicherung- Zur Entbehrlichkeit des § 687 Abs. 2 BGB”, AcP 193, 1993, s. 567-568; Benjamin **Schmidt**, “Der Anwendungsbereich der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 2004, s. 862; **Schwark**, 1984, s. 321-322; **Staa**, s. 402; Roland **Wittmann**, Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, München, 1981, s. 34-35, 109; Christian **Wollschläger**, Die Geschäftsführung ohne Auftrag-Theorie und Rechtsprechung, 1976, s. 53.

¹¹⁴ Vekaletsiz iş görmenin kapsamını geniş tutma amacıyla olan görüş, yetkisizlik unsurunu dar yorumlayarak, iş görmenin konusu ile diğer insanlara göre bir basamak daha yakın bir ilişki içinde olan kimselerin de vekaletsiz iş gören sayılacağını savunmakta; böylelikle iş görmenin konusu ile iş gören arasında da hukuki bağlantı kurarak, tüm işlerin objektif olarak başkasına ait sayılabileceği savunmaktadır. Görüşünü daha çok eşya hukuku ilişkilerine dayandıran görüş, yediemin sıfatıyla hacizli malı elinde bulunduran kişinin, temsil yetkisi bulunmadığını, ancak son yetkili kişi sıfatıyla malın muhafazası için tasarrufta bulunabilecek olduğundan, iş gören sıfatıyla hareket etmiş olacağı örneğini vermektedir. Aynı şekilde bu maldan haksız yararlanması durumunda da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre tazminat ödeyecektir; bkz. **Wollschläger**, s. 20-21, 73, 324; Yedieminin mal üzerindeki hakimiyetini bir tür haksız mülkiyet olarak tanımlayıp, buradan gelir elde etmeyi de sebepsiz zenginleşmeye benzeten ve vekaletsiz iş görmeyi sebepsiz zenginleşmeye benzettiği konusunda Wollschläger’i eleştiren görüşler için bkz. **Jansen**, s. 958-974; Benzer görüşler için bkz. Hartmut **Reeb**, “Grundfälle zum Bereicherungsrecht”, JuS, 1973, s. 624-626; Werner **Schubert**, “Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag”, AcP 178, 1978, s. 433-435, 441; Michael **Martinek** / Uwe **Theobald**, “Grundfälle zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1997, s. 612-616; Devlet talimatıyla yediemin görevini üstlenen şirketin; ücretini devletten sözleşme hükümlerine göre, hacizli gemi donatanından ise vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebileceğine ilişkin bkz. Yarg. 11. HD, T. 11.04.2011, E. 2010/9460, K. 2011/4177; Trafik polisleri tarafından otoparka çekilen aracın otopark ücretinin, her ne kadar çekim olayı araç sahibi ile otopark işleten arasında bir sözleşme ilişkisi kurmasa da, araç sahibinden vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilir; bkz. Yarg. 3. HD, T. 17.01.2011, E. 2010/19449, K. 2011/72, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2018.

olmayıp, başkasına ait bir işin görülmesi yeterlidir¹¹⁵. Objektif öğretide başkasına ait iş görme iradesinin varlığı karine olarak kabul edilmekte ve bunun ispat hukukunda sağladığı kolaylık, bu görüşün bir hayli öne çıkmasında temel etkiyi yaratmaktadır¹¹⁶. Bu ön kabulden dolayı doktrinde bir görüşte, başkasına ait işin tespitinin ikili ayrıma gidilerek yapılmasını eleştirmekte ve önemli olanın başkasına ait iş kavramının içinin doldurulması olduğunu savunmaktadır¹¹⁷. Sübjektif öğreti ise bu iradenin varlığını ve ispatını özellikle aramaktadır¹¹⁸.

Günümüz Alman hukukunda, başkasının menfaatine iş görme iradesinin ve ispat kolaylığının bir arada bulunması nedeniyle karma teori tercih edilmektedir¹¹⁹. İş gören kendi menfaatini güttüğü durumlarda bir yandan da kamu menfaatine hizmet ediyorsa, karma teoriye uygun olarak, vekaletsiz iş görme uyarınca hak talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir. Alman doktrininde bu şekildeki iş görmeler “*auch gestion-auch fremdes geschäft*” olarak anılmaktadır¹²⁰. Bu tarz iş görmelerde de “*başkasının işini görme iradesinin*

¹¹⁵ **Wollschläger**, s. 52 vd.; Benzer görüşte bkz. **Wittmann**, s. 23 vd.; DCFR Art V.-1:101 (1) (b) düzenlemesinin aynı doğrultuda olduğuna ilişkin bkz. **Ladstätter**, s. 81-82.

¹¹⁶ **Harke**, s. 361; Lukas **Rademacher**, “Die Geschäftsführung ohne Auftrag im europäischen Privatrecht”, JURA, 2008, 93; **Jansen**, s. 984; **Wittmann**, s. 35; **Schwark**, s. 324-325; Jürgen **Stamm**, “Die Rückführung der sog. <<auch fremden>> Geschäfte von der Geschäftsführung ohne Auftrag auf die Gesamtschuld”, Jura, 2002, s. 730 vd.; **Staake**, s. 403.

¹¹⁷ **Aeby**, s. 55 vd.; **Lent**, Begriff, s. 34 vd.; **Suter**, s. 15 vd.

¹¹⁸ **Looschelders**, N. 845; **Rödter**, s. 931; **Schwark**, s. 321; BGH, 24.10.1974, VII ZR 223/72; BGH, 04.12.1974, VII ZR 218/73; BGH, 25.11.1981, VII ZR 299/80; BGH, 12.12.1991, IX ZR 178/91, <https://beck-online.beck.de>, 25.07.2017; Subjektif öğretide karine kabul edilmeyip, başkasına ait iş kavramının çerçevesi daha sert çizildiğinden; iradenin varlığının ispatı için hem “*fremdgeschäftsführungsabsicht-başkasına ait iş görme iradesi*” hem de “*bewusstsein der Fremdheit-başkasına ait iş gördüğünün bilincinde olma*” hali birlikte ispatlanmalıdır; bkz. Volker **Emmerich**, “Keine Ansprüche des Erbensuchers gegen den von ihm ermittelten Erben”, JuS, 2000, s. 603; **Falk**, s. 833-835; **Gursky**, s. 13 vd.; **Henssler**, s. 926; Hansjörg **Otto**, “Ausgleichsansprüche des Geschäftsführers bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1984, s. 684; **Reichard**, s. 567 vd.; **Schmidt**, s. 862-865; Klaus **Schreiber**, “Das <<auch- fremde>> Geschäft bei der Geschäftsführung ohne Auftrag”, Jura, 1991, s. 155-156; Hans- Hermann **Seiler**, “Grundfälle zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1987, s. 368-370; **Staake**, s. 403; **Martinek / Theobald**, s. 612-613; BGH, 23.02.1978, VII ZR 11/76; BGH, 18.09.1986, III ZR 227/84; <https://beck-online.beck.de>, 25.07.2017.

¹¹⁹ **Emmerich**, s. 603; Adolf **Laufs**, “Mehrere Geschäftsherren bei der Negotiorum Gestio”, NJW, 1967, s. 2294-2295; **Schwark**, 324; BGH, 21.10.1999, III ZR 319/98; BGH, 26.11.1998, III ZR 223/97, <https://beck-online.beck.de>, 15.07.2017.

¹²⁰ **Ladstätter**, s. 83-84; **Staake**, s. 404-405.

(*fremdgeschäftsführungswille*)” nin varlığı karine olarak kabul edilir¹²¹. Alman Federal Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında¹²²; lokomotifinin ateş alması neticesinde orman yangınına sebep olacak olan trene itfaiye teşkilatı ile müdahale eden belediyenin, masraflarını demir yollarından vekaletsiz iş görme hükümlerince talep edebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme burada belediyenin görevi olan işin masraflarına da katlanması gerektiği yönünde hüküm kurmamış; ormanların korunması şeklindeki kamu yararını üstün tutarak, demir yollarını tazminata mahkum etmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi de aynı yönde içtihat geliştirmiş olup¹²³; tamiri Kanton idaresine ait olan bir yolu, ihtiyaç duyduğu için ondan faydalanan nakliye şirketinin tamir ettirerek, masrafları vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca Kanton idaresinden talep etmesini uygun görmüştür. Benzer şekilde kamu menfaatinin korunduğu bir Yargıtay kararında da, boğazda yanmaya başlayan petrol yüklü tankere yardım ederken maddi zarara uğrayan şilebin, ister kendi isteğiyle ister resmi makam talimatıyla yardıma gitmiş olsun; İstanbul’un can ve mal güvenliğini koruyarak kamu yararına hizmet ettiği için, gemisi batmış bulunan donatandan tazmin edemediği zararını devletten talep edebileceğinin altı çizilmiştir¹²⁴.

Alman Federal Mahkemesi’nin konuya ilişkin bir kararında, profesyonel bir miras araştırmacısı olan davacı, davalı ile bu hususta sözleşme öngörüşmeleri yapmış, ancak aralarında herhangi bir sözleşme kurulmamıştır. Davalının yakınının ölümünün ardından, şirket miras araştırmalarına kendiliğinden başlamış ve bunun için daha sonrasında davalıya

¹²¹ Staake, s. 405.

¹²² BGH, 20.06.1963, VII ZR 263/61; Benzer yönde bkz. BGH, 04.12.1975, VII ZR 218/73, <https://beck-online.beck.de>, 19.07.2017; Alman Federal Mahkemesi aksi yöndeki kararında; önündeki araca çarpmamak için yolunu değiştiren ve kaza yapan araç sahibinin aslında kendisini korumaya çalıştığını tespit etmiş, vekaletsiz iş görme yerine haksız fiil tazminatına hükmetmiştir. Önceki içtihatlarından ayrılan mahkeme, burada öndeki kişinin hayatının korunmasında üstün kamu yararı görmemiştir; bkz. BGH, 27.11.1962, VI ZR 217/61, <https://beck-online.beck.de>, 19.07.2017.

¹²³ BGE 28 II 406, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge02.html, 27.09.2017.

¹²⁴ Yarg. 11. HD, T. 26.04.1984, E. 1984/1666 K. 1984/2609, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

vekaletsiz iş görme kapsamında ücret ve masraflar için dava açmıştır. Mahkeme davacının sözleşme kurmaya yönelik bir irade ile hareket ettiği, sözleşmenin kurulamamış olmasının rizikosunun kendisinin taşıması gerektiği ve başkasına ait iş görme iradesinin bulunmadığından, davayı reddetmiştir¹²⁵. Olayda iş görenin iş sahibinin varsayılan iradesine uygun davranmış kabul edilemeyeceği ve vekaletsiz iş görme iradesinin bulunmadığı hususlarında mahkemeye katılmaktayız.

2. Başkasına Ait İşin Türleri

a. Objektif Bakımdan Başkasına Ait Olan İşler

Başkasına ait hakların kullanılması ya da borç veya yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonucu doğuran fiiller, objektif bakımdan başkasına ait bir iş görme fiili sayılmaktadır¹²⁶. Örneğin müşterinin muayene ve ihbar külfetinin başkası tarafından yerine getirilmesi ya da başkasının maliki olduğu bir malın iş gören tarafından tamir ettirilmesi ya da kendi menfaatine kullanılması böyledir¹²⁷. Hakkın sona ermesini ya da zamanaşımına uğramasını engellemek, bu yönde tedbirler almak da, başkasına ait hakların korunması kapsamında, objektif bakımdan başkasına ait iş sayılmaktadır¹²⁸.

İşin objektif bakımdan başkasına ait olduğunun tespiti için farklı kıstaslar öne sürülmektedir. Bir görüşe göre iş, iş sahibi için zaruri ya da faydalı ise, veya iş sahibinin icazeti halinde, işin objektif olarak başkasına aidiyetinden söz edilebilmektedir¹²⁹. Ancak bir iş başkasının menfaatine görülürken ondan az ya da çok başkaları hatta iş görenin kendi dahi

¹²⁵ BGH, 23.09.1999, III ZR, 322/98, <http://www.jurawelt.com/gerichtsurteile/zivilrecht/bgh/5625>, 15.05.2018.

¹²⁶ Özdemir, s. 97-98.

¹²⁷ Wittmann, s. 99; Wollschläger, s. 76.

¹²⁸ Halilov, s. 23; Özdemir, s. 98.

¹²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 97-98' de adı geçen yazarlar...

faydalanabilir¹³⁰. Yargıtay bir kararında, belediyenin görev alanına giren bir iş olmasına rağmen, ihmal edildiği için, hemzemin geçit güvenliğini temin eden TCDD'nin (Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları) masraf talebini, vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında uygun bulmuştur¹³¹. Alman Federal Mahkemesi bir kararında¹³², hacir altında bulunan ve dışarıda kalan yaşlı kadının isteği üzerine kapısını açan çilingirin, ücretini vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca yasal temsilciden talep edebileceğine hükmetmiştir. Burada yaşlı kadının sokakta kalmaması yönündeki menfaat, çilingirin kazanç elde etmeye yönelik menfaatine üstün tutulmuş ve vekaletsiz iş görmenin varlığı kabul edilmiştir. Örneğin acil durumdaki bir hastayı tedavi eden bir hekimin gördüğü iş¹³³, hastanın yakınlarının ve hatta ücret aldığı için kendisinin de menfaatine olmakla birlikte yalnız onlara ait kabul edilemez. Zaten yalnızca menfaate uygunluk işin o kişiye ait olduğunu söylemek için yeterli

¹³⁰ Doktrinde “*Münhasıran iş görenin hukuk alanına etki etmeyen*” her iş görme, başkasına ait bir işin görülmesi olarak kabul edilmektedir. Buna göre bir iş görmede başkasının menfaati kadar iş görenin kendi menfaati de olabilir. Ancak gerçek vekaletsiz iş görme anlamında başkasına ait bir işin görülmesinden bahsedebilmek için, işi görenin kendi menfaati, iş sahibinin menfaatine ağır basmamak zorundadır; bkz. **Aeby**, s. 38; **Eren**, Özel Hükümler, s. 912-913; **Güverçin**, s. 59; **Halilov**, s. 22; **Suter**, s. 31; **Yüksel**, Şerh, s. 21; **Yüksel**, Hekim, s. 799; İş kimin menfaatine görülüyorsa ona aittir ölçütü bu yüzden başkasına ait iş kavramını açıklama ve sınırlamada yetersizdir; bkz. **Lent**, Begriff, s. 24-25, 121-126; **Moser**, s. 140-141; Bu konuda benzer bir örnek için bkz. “(G), etrafı ile birlikte görüntü kirliliği oluşturan, hoş bir görüntünün mevcut olmadığı bir fabrika binasına sahiptir. (G), komşularının hoş olmayan bu görüntüye maruz kalmamaları için kendi inisiyatifini kullanarak sahip olduğu mülkiyetin sınırları içerisinde çeşitli ağaçlar diker. Burada, akla gelebilecek baskın düşünce, (G)'nin komşularının yararına bu çeşitli ağaçları dikmesi gibi görünse de, netice itibarıyla kendine olan yarar daha baskın olduğu için, geçerli bir sebep kabul edilemeyerek, söz konusu örnekte vekaletsiz iş görme hükümlerine gidilmesine olanak tanınmamaktadır.” **von Bar**, Benevolent Intervention, s. 102.

¹³¹ Yarg. 13. HD, T. 05.07.2010, E. 2010/2225; K. 2010/9859; Benzer yönde bkz. Yarg. 13. HD, T. 29.12.2008, E. 2008/8795, K. 2008/15855, www.kazanci.com.tr, 15.07.2017.

¹³² BGH, 21.10.1999, III ZR 319/98; Benzer yönde bkz. BGH, 26.11.1998, III ZR 223/97, <https://beck-online.beck.de>, 15.07.2017.

¹³³ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 3 uyarınca acil durumlarda ve ameliyat gibi bir tıbbi müdahale esnasında daha önceden hastayla kararlaştırılmış müdahalenin dışına çıkmak zorunda kalması durumunda, hekim vekaletsiz iş gören olarak kabul edilir; bkz. **Yüksel**, Hekim, s. 799; Hekimin müdahalesi, haklı sebep bulunması nedeniyle haksız fiilden, bir iş görmenin varlığı nedeniyle de sebepsiz zenginleşmeden ayrılır; bkz. Fritz **Baur**, “Zur dinglichen Seite der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JZ, 1952, s. 328; Dagmar **Coester-Waltjen**, “Das Verhältnis von Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu anderen Ansprüchen”, Jura, 1990, s. 608-610; Hekimin bu tarz müdahalesi, hastanın varsayılan iradesine uygun kabul edilmelidir; bkz. Claus **Roxin**, “Über die mutmaßliche Einwilligung”, Hans Welzel’e 70. Yaş Armağanı, Berlin, 1974, s. 447-448.

olsaydı, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden söz edemezdik, çünkü burada iş gören başkasının işini kendi menfaatine görmektedir.

Bu konuda öne sürülen bir diğer kriter de, bir fiilin başkasının haklarına doğrudan doğruya tesir etmesi neticesinde başkasının işinin görüldüğü şeklindedir¹³⁴. Ancak fikri ortaya atanlar bizzat savunulan görüşe bazı sınırlamalar getirmektedir. Öncelikle iki taraf arasındaki hukuki muameleler birinin diğerinin işini görmesi şeklinde yorumlanamayacak olup; iş görenin bir üçüncü şahısla yaptığı hukuki işlemlerde de, yalnızca bu işlemde doğrudan doğruya doğan sonuçlar dikkate alınmalıdır¹³⁵. Örneğin iş görenin iş sahibi hesabına bir taşınırı satıp teslim etmesi halinde, doğrudan mülkiyetin devri sonucu doğacağından, iş görenin konusunu mülkiyetin devri oluşturmaktadır. İkinci olarak başkalarının hakkına doğrudan doğruya etki etmemesi sebebiyle, dolaylı temsil hallerinde, başkasının işini görme söz konusu olmamaktadır¹³⁶. Halbuki TBK m. 529'un lafzının dolaylı temsile açıkça olanak tanıdığı kabul edilmektedir¹³⁷.

¹³⁴ **Aeby**, s. 55-57; **Becker**, Art. 419, N. 5, 13; **Lent**, Begriff, s. 10 vd., 68 vd.; **Suter**, s. 17.

¹³⁵ Dorothee **Einsele**, "Geschäftsführung ohne Auftrag bei nichtigen Verträgen?- BGH NJW 1997, 47", JuS, 1998, s. 401-403; **Falk**, s. 833-834; **Lent**, Begriff, s. 70-71; Stephan **Lorenz**, "Gescheiterte Vertragsbeziehungen zwischen Geschäftsführung ohne Auftrag und Bereicherungsrecht: späte Einsicht des BGH?", NJW, 1996, s. 883-885; **Schubert**, s. 435.

¹³⁶ Benzer fıkre göre iş görenin dolaylı temsil ile yaptığı işlemlerin kuruldukları anda değil fakat iş gören sonradan bu işlemlere binaen iş sahibinin haklarına etki eden bir faaliyette bulunduğu zaman başkasına ait bir iş niteliği kazanacaktır; bkz. **Suter**, s. 17; **Lent** ve **Suter**'i destekleyen örnekte, iş görenin bir kimse adına ve hesabına belirli bir miktar para teslim alması onun işini görmesiye; onun borcunu ödemek için parayı kendi adına aldığı anda iş görmüş olmayıp, ancak borcun bu parayla tediyesi anında söz konusu faaliyet vekaletsiz iş görme niteliği kazanacaktır; bkz. **Maruitte**, s. 135-136.

¹³⁷ Dolaylı temsilin "*başkasının hesabına hareket etme iradesine sahip olma*" unsuru, vekaletsiz iş görmede "*iş görme iradesi ile hareket etme*" unsurunu karşılamaktadır; bkz. **Halilov**, s. 34; Dolaylı temsile ilişkin bu görüş, vekaletsiz iş görenin sınırlarını hayatın olağan akışına aykırı şekilde sınırlamakta olup, iş gören iş sahibi hesabına girdiği işlerin faydalarını sonradan kendine alıkoymak isterse, iş sahibi vekaletsiz iş görenin korumasından yararlanamayacaktır. Ayrıca TBK m. 529 uyarınca iş sahibinin iş göreni girdiği işlerden kurtarması ancak dolaylı temsil halinde söz konusu olabilecektir; bkz. **Moser**, s. 147; İsviçre Federal Mahkemesi'nin dolaylı temsil hallerinde başkasının işini görenin söz konusu olabileceğine ilişkin kararları için bkz. BGE 41 II 271; BGE 42 II 471, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge04.html, 18.09.2017.

Yargıtay bir kararında¹³⁸, şirketin borcunu ödeme hak ve yükümlülüğü bulunmayan fakat ödeme yapan davacının, borçlu kendisine yetki vermemiş olsa bile borçlunun temsilcisi gibi hareket ettiği, davacının ödemesi ile borcun sona erdiği ve alacaklının mal varlığında haksız bir zenginleşmenin söz konusu olamayacağı, arada TBK m. 127 uyarınca düzenlenen halefiyet ilişkisinin değil vekaletsiz iş görme ilişkisinin söz konusu olduğu kararına varmıştır. Burada, objektif olarak başkasına ait olan işlerin tanımında belirtildiği gibi, başkasına ait borcun ödenmesi söz konusudur. Yine Yargıtay benzer bir kararında¹³⁹ da aidat borcunu ödemeyen üyenin yerine ödeme yapan yöneticinin vekaletsiz iş gören olarak bu üyeden talepte bulunmasını kabul etmiştir. Ancak Yargıtay, başkasının borcunun ifa edilmesi yoluyla iş görmelerde, iş sahibinin borcunun kesin değilse; bu borcun öncelikle bilirkşi marifetiyle tespitine ve iş gören tarafından yapılan ödeme tespit edilen miktardan aşırı miktarda fazlaysa iş sahibinin bunu geri ödemek zorunda bırakılamayacağı görüşündedir¹⁴⁰.

Kira hukukunda, kiralayanın ayıba karşı tekeffül borcuna (TBK m. 301) aykırı hareket etmesi halinde de vekaletsiz iş görme gündeme gelebilecektir¹⁴¹. Yüksek Mahkeme'nin bir kararında, kiralananadaki ayıplar, önemli ayıp ve önemsiz ayıp olarak ikiye ayrılıp, bunların giderilmesi için kiralayana süre verilmesi gerektiği; ayıp giderilmezse kiracının önemli

¹³⁸ Yarg. 11. HD, T. 31.03.1983, E. 1378, K. 1589, Yargıtay Kararları Dergisi, C. IX, S. 6, 1983; Benzer şekilde bkz. Yarg. 3. HD, T. 15.11.2011, E. 2011/19309, K. 2011/17701; Yargıtay bu tarz ilişkileri net bir tercih yapmadan, “sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görmeye göre iade gerektiren” ya da “yalnız sebepsiz zenginleşme ilişkisi” olarak da değerlendirebilmektedir; bkz. Yarg. 3. HD, T. 17.06.2004, E. 2004/6647, K. 2004/6818, <http://sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

¹³⁹ Yarg. 3. HD, T. 04.04.2002, E. 2002/2557, K. 2002/3407; Yarg. 13. HD, T. 09.10.2012, E. 2012/3999, K. 2012/5843, <http://sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

¹⁴⁰ Yarg. HGK, T. 21.11.1990; E. 1990/13-498; K. 1990/590, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

¹⁴¹ **Gümüş**, s. 224-234; Kiracı ayıbın şahsen giderimi için gerekli olan süre verme ya da hakime başvurma gibi şartlara uygun davranmışsa, masrafını gerçek, davranmamışsa gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilecektir; bkz. Beyza **Nuhoğlu**, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kiraya Verenin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 79, 84; Aynı yönde bilgi için bkz. Nihat **Yavuz**, “Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Kiralananın Bozukluklarından Dolayı Sorumluluğu”, Yargıtay Dergisi, C. VIII, S. 3, 1982, (Kira), s. 389-390; Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede zorunlu ve faydalı masraf talebi, iş sahibinin zenginleşmesi ile sınırlı olduğundan, bu durum kiracı için dezavantaj yaratacaktır.

ayıplar için hakimden izin alarak bunları kendisinin giderebileceği; ancak acil durumlarda ise doğrudan kendisinin gidermesinin mümkün olduğu ve masraflarının gerçek vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kiralayandan talep edebileceği kabul edilmiştir¹⁴².

Konuyla gerçek olmayan vekaletsiz iş görme açısından yaklaşıldığında, bir kimsenin haklarının bir başkası tarafından kendi yararına kullanılması halinde, objektif olarak yabancı bir işin varlığı söz konusudur¹⁴³. Yani öncelikle iş sahibinin iş görme fiilini bizzat yapmaya yetkili olması, ardında da iş sahibinin yapmaya yetkili olduğu fiilin, iş gören tarafından kendi menfaatine ikası şeklinde hukuka aykırı bir fiil bulunması gerekmektedir. Burada işin başkasına ait olduğunun tespiti, iş sahibine ait bir hakkın iş gören tarafından istismarı halinde yapılıyorken; söz konusu hak kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁴⁴ bu hak yalnızca iş sahibine ait bir mutlak hak olabiliyorken, başka bir görüşe göre¹⁴⁵ burada hem mutlak hem de nisbi hak söz konusu olabilmektedir. Mutlak hak ihlaline örnek olarak, ünlü bir gözlük markasının taklit gözlüklerin üzerine yazılarak satılması verilebilir¹⁴⁶.

Nisbi hak ihlalinin de gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin konusunu oluşturabileceği görüşünün kabulü halinde, nisbi hakkın sözleşmenin tarafınca ihlali ya da bir üçüncü kişi tarafından ihlali söz konusu olmaktadır. İlk durumda sözleşmeye aykırılık ile vekaletsiz iş görme hükümlerinin yarıştığı kabul edilmektedir¹⁴⁷. Aksi görüşe göre nisbi hak ihlali kural olarak iş görmenin konusunu oluşturmaz. Ancak sözleşmenin ihlali ve vekaletsiz iş görmenin birlikte bulunduğu durumlarda, hukuka aykırılık bağına kuran bir kanun hükmü

¹⁴² Yarg. 13. HD, T. 06.03.1994, E. 1994/1699, K. 1994/3373, <http://www.kazancı.com.tr/>, 10.04.2018.

¹⁴³ Arkan Akbıyık, s. 29; Moser, s. 154; BGE 35 II 619; BGE 67 II 145, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge06.html, 17.09.2017.

¹⁴⁴ Bucher, s. 262; BGH, 08.10.1971, I ZR 12/70; BGH, 16.02.1973, I ZR 74/71; <https://beck-online.beck.de>, 15.07.2017; BGE 45 II 202; BGE 47 II 197, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge06.html, 17.09.2017.

¹⁴⁵ Arkan Akbıyık, s. 29; Başoğlu, s. 258; Hofsteter, s. 269; Lischer, s. 28-30; Moser, s. 158; Gauch / Schmid, Art. 423 OR, N. 17; Baş Süzel, 55; Weber, Gewinnherausgabe, s. 337

¹⁴⁶ Benzer örnekler için bkz. Gauch / Schmid, Art. 423 OR, N. 70.

¹⁴⁷ Arkan Akbıyık, s. 30; Moser, s. 154.

mevcutsa ya da aynı zamanda bir mutlak hak ihlali de söz konusuysa, sözleşmenin ihlali ve vekaletsiz iş görme hükümlerinin yarıştığı söylenebilir¹⁴⁸. Örneğin bir şirketin ortaklarından birinin şirketin faaliyet alanına benzer bir iş yaparak şirketin gelirini düşürmesi halinde, kural olarak menfaat devri talep edilemezken; şayet ortak ile bir rekabet yasağı sözleşmesi yapılmışsa TTK m. 231 hükmüne dayanılarak menfaat devri talep edilebilir¹⁴⁹. Kanımızca zarar gören tarafın hukukun sağladığı tüm olanaklardan yararlandırılabilmesi amacına uygun, bizzat onun lehine yorum daha hakkaniyetlidir.

Bu konuda çok bilinen bir Federal Mahkeme Kararına¹⁵⁰ konu olayda, “...kiracı bakkal dükkanı olarak kiraladığı yeri, kira sözleşmesine aykırı olarak ve kendi menfaatine bir sinemaya alt kiraya vermiştir. Kiralayan, kiracıya karşı alt kira sözleşmesinden elde ettiği geliri kendisine devretmesi talebiyle gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak dava açmıştır. Federal mahkeme kiralayanın kiralananı bir kez kiralamakla başka bir kira geliri elde etme hakkını kaybettiği gerekçesiyle OR Art. 423 hükmü ile düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan menfaat devri talebini reddetmiştir...”. Bir görüşe göre,¹⁵¹ malikin kendisinin bizzat yapmaya yetkisi bulunmayan durumlar vekaletsiz iş görmeye konu olamayacağından, Federal Mahkemenin kararı yerinde olup, kiralayanın sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurması uygundur. Başka bir görüşe göre ise,¹⁵² burada

¹⁴⁸ **Baş Süzel**, s. 61-63.

¹⁴⁹ **Baş Süzel**, s. 62.

¹⁵⁰ BGE 39 II 702, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge06.html, 25.09.2017.

¹⁵¹ **Arkan Akbıyık**, s. 30; **Bucher**, s. 262; **Chappuis**, s. 133 vd.; **Hofstetter**, GoA, s. 270; **Weber**, Gewinnherausgabe, s. 240; **Bürgi Wyss**, s. 269; **Yavuz**, Kira Hukukunun Nedensiz Zenginleşme ve Vekaletsiz İş Görme Davaları ile İlgili Kimi Sorunları, YD, C. XXII, S. 1-2, 1996, (Kira), s. 57; BGE 39 II 702, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge06.html, 25.09.2017; Her ne kadar gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede de genel kurala uygun olarak zararın ispatı iddia edene ait olsa da; iyi niyetin ispatı genel kuraladan farklı olarak bunu iddia eden iş görende olacağından; bu durumun kiralayana sözleşmeye dayalı talebe nazaran vekaletsiz iş görmenin daha fazla avantaj sağlayacağını savunmaktadır; bkz. Jörg **Schmid**, “Fragen zur eigennützigen Geschäftsführung ohne Auftrag”, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV), No.131, 1995,(eigennützigen GoA), s. 266-267.

¹⁵² **Baş Süzel**, s. 61-62.

kiralayanın mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle bir mutlak hak ihlali söz konusu olduğundan, kiralayan sözleşmeye aykırılık ya da vekaletsiz iş görme hükümlerinden dilediğine başvurabilir. Biz burada açık bir mutlak hak ihlali de varken, kiralayanı vekaletsiz iş görmeye ilişkin korumadan mahrum etmeyi ve kiracının hukuka aykırı fiilinin tüm sonuçlarından sorumlu tutulmamasını hakkaniyete aykırı buluyor; kiralayana seçim hakkı tanınması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Zira kiralayanın sözleşmeye aykırılıktan daha avantajlı olan menfaat devrini talep imkanından mahrum bırakılması için hukuki bir temel yoktur.

Bu konuda “*çift satış*” olarak tanınan bir örnekte; bir satıcı (S) elindeki antika vazoyu 5000 Frank’a alıcı (A1)’ya satmış fakat teslim etmemiştir. Daha sonra aynı vazo için başka bir alıcıdan (A2) 10000 Frank değerinde teklif alınca, vazoyu satıp teslim ederek mülkiyetini de devretmiştir. A1’in sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre zararını talep edebileceği kabul edilmekle birlikte, zararın ispatında zorlanacak olması, hukukçuları bu tarz durumlar için vekaletsiz iş görme çözümüne yöneltmektedir. Buna göre A1 zararını S’den gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre, ispata gerek olmadan talep edebilmelidir¹⁵³.

Başka bir Federal Mahkeme Kararı’nda¹⁵⁴ ise “...borçlu bir alacaklısına yapması gereken ödemeyi yanlışlıkla başka bir alacaklısına yapmış, bu alacaklı da ödeme kendisine yapıldı zannederek kendi alacağına mahsup etmiş ve borçlu da daha sonra iflas etmiştir. Bunun üzerine ilk alacaklı ikinci alacaklıya vekaletsiz iş görme davası açarak yapılan ödemeyi kendisine iade etmesini talep etmiştir. Mahkeme kendisine ödeme yapılan alacaklının, ödemenin diğer alacaklıya ait olduğunun farkında olmadığından, onun ödemeyi kabul etmesi ne objektif ne de sübjektif olarak başkasının işinin görülmesi sayılamaz...” şeklinde karar vermiştir. Bir görüşe göre olayda ancak gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin

¹⁵³ Schmid, eigennützigen GoA, s. 278-279.

¹⁵⁴ BGE 47 II 195, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge06.html, 25.09.2017.

varlığından söz edebiliriz¹⁵⁵. Başka bir görüşe göre, tıpkı davacı alacaklı gibi, kendisine ödeme yapılan alacaklı da gerçek alacaklı olup; kendisine yapılan ödemeyi kabul ederek alacağına mahsup etmesi, ticaret hayatının olağan akışına uygun olan davranıştır. Bu kabulün davalı alacaklı için bir iş görme davranışı olarak kabulü mümkün değildir¹⁵⁶. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki; Federal Mahkeme içtihatlarına uygun olarak iş görende “başkasının işini gördüğünün bilincinde olma” halini aramaktadır. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere biz Federal Mahkeme’nin bu görüşüne katılmamaktayız. Fakat hayatın olağan akışına uygun olan gerçekten de ikinci alacaklının davranışdır. Birinci alacaklı ancak yasa gereği bir önceliği varsa gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurabilir.

Borç ilişkisinin nisbiliği ilkesine göre, sözleşme ilişkisi ancak o sözleşmenin taraflarınca ihlal edilebilir. Böyle bir müdahale sonucu ortaya çıkan zarar, salt ekonomik zarar olarak isimlendirilir ve hukuka aykırılık bağının bulunmaması nedeniyle kural olarak tazmin edilemez¹⁵⁷. Bunun istisnasını yukarıda da belirttiğimiz gibi hukuka aykırılık bağını kuran bir kanun hükmünün bulunması oluşturmaktadır. Örneğin haksız rekabetin engellenmesine ilişkin menfaat devri borcunu düzenleyen TTK m. 56 hükmü böyledir. Nisbi hakkın bir üçüncü kişi tarafından ihlali durumuna ilişkin doktrinde bilinen örnek, kanuna göre başkasına ödeme yapmakla alacak hakkının sona erdiği TBK m. 186 gibi istisnai hallerde, aslında alacaklı olmayan kişinin ödemeyi kabul ederek, asıl alacaklının nisbi hak alanına müdahalesi suretiyle onun işini görmüş sayılmasıdır¹⁵⁸. Borç ilişkisinin nisbiliği ilkesinin istisnası olarak düzenlenen alacağın devri gibi hükümlerin, en başta hukuka aykırılık unsuru

¹⁵⁵ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 121.

¹⁵⁶ **Baş Süzel**, s. 33; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 121.

¹⁵⁷ **Çiğdem Kırca**, “Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2004, s. 10; Kerem Cem **Sanlı**, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul, 2007, s. 332-334; Haluk **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk Hususiyle Türk İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, (Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini), s. 17.

¹⁵⁸ **Arkan Akbıyık**, s. 31; **Baş Süzel**, s. 58.

barındırmadığından vekaletsiz iş görme kapsamına sokulmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Somut örnekte sebepsiz zenginleşme ya da alacağın temlik sözleşmesine aykırılık hükümlerine göre çözüm aranabilir¹⁵⁹.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme konusunda Yargıtay'ın görüşlerini incelediğimizde; ilk olarak, dernek hizmetlerinin görülmesi için tek katlı hizmet binası yapma yerine, yetkisini aşp iki katlı bina yaparak kiraya veren davalının, aldığı kira bedellerinin, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iadesinin gerektiğine hükmettiği görülmektedir¹⁶⁰. Aşağıda farklı örneklerle de açıklayacağımız üzere fazladan çıkılan kat, iş sahibinin mal varlığı alanında doğan bir menfaat teşkil ettiğinden, bunun iadesi sebepsiz zenginleşmeye göre istenir. Ancak buradan elde edilen kira gelirinin iadesi için ayrıca gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulması da elbette ki mümkündür. Bu kararı İsviçre Federal Mahkemesi'nin yukarıda bahsettiğimiz “*alt kira kararı*” hakkında yürütülen tartışmalar ışığında da yorumlayabiliriz. Mahkeme'nin vardığı sonucu hatırlayacak olursak; şayet buraya malik'in iki katlı bina yapma hakkını engelleyen bir durum yoksa, kiralayanın burdan elde edilen geliri vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep etmesinin önünde de bir engel yoktur. Federal Mahkeme'nin bahsettiğimiz kararında vekaletsiz iş görmeye hükmetmemesini eleştiren hukukçular açısından bakarsak da; olayda kiralayanın mülkiyet hakkı ihlali söz konusu olduğu için kira sözleşmesine aykırılık ya da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinde istediğine başvurmak hususunda seçim hakkı

¹⁵⁹ İsviçre hukukunda “*Tahsis Teorisi (Zuweisungstheorie)*” olarak bilinen teoriye göre, bir menfaatin korunması için var olan hukuk kuralının, o menfaatin sahibine tahsis edilmiş olması aranmaktadır. Yani iş sahibinin menfaat devri talep edebilmesi için ilgili yasa hükmünün onun menfaatinin korumaktan başka bir amaçla ortaya konmamış olması gerekmektedir. Oysa TBK m. 186 düzenlemesinin amacı asıl alacaklıyı ya da alacağını devreden alacaklıyı değil, alacağın devredildiği kendisine ihbar edilmediği için yanlış kişiye ödeme yapan iyi niyetli borçluyu korumaktır. Bu nedenle bu hüküm gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin işleyebilmesi için gerekli olan hukuka aykırılık bağına kuramaz; bkz. **Schmid**, GoA, N. 748-750; **Huguenin / Jenny**, s. 534, 535; **Moser**, s. 154.

¹⁶⁰ Yarg. 3. HD, T. 29.12.2005, E. 2005/13142, K. 2005/14640; Yarg. 13. HD, T. 26.06.1995, E. 1995/4153, K. 1995/6269, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

bulunmaktadır. Özetle Yargıtay'ın kararına katıldığımızı söyleyebiliriz. Bir diğer karar da ise; vasinin, kısıtlının kira alacakları yerine senet tahsil edip, bunları da ciro eden oğluna karşı açtığı davada; Yargıtay, bu tahsilatın vekaletsiz iş görme teşkil ettiğine, vasinin talebinin yerinde olduğuna ve elde edilen kazancın iadesine karar vermiştir.

b. Sübjektif Bakımdan Başkasına Ait Olan İşler

Sübjektif kıstasa göre bir işin başkasına ait olup olmadığının saptanmasında iş görenin iş sahibine yarar sağlama iradesinin varlığı aranmakta olup, iş sahibinin görülen bu işten fiilen yarar sağlamış olup olmaması önem arz etmemektedir¹⁶¹. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme açısından sübjektif bakımdan başkasına ait olan işlerin varlığı mümkün değildir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda¹⁶² “ ... *Hakiki vekaletsiz tasarrufun kanuni koşulları arasında iş görenin başkasının işini gördüğü iradesiyle hareket etmiş olması durumu vardır, ancak hükmi vekaletsiz iş görmede bu koşul aranmaz. ...* ” şeklinde karar verilmiştir. Sübjektif kriterle ancak iş sahibinin objektif kriterle belirlenemediği durumlarda başvurulmaktadır. Sübjektif bakımdan başkasına ait olan işler, objektif bakımdan belirli bir kimseye bağlanamayan, niteliği itibariyle nötr işlerdir¹⁶³. Ancak başkasına fayda sağlamak için yapılan her iş o şahsa ait olmaz¹⁶⁴. Örneğin başkasına hediye etmek üzere bir şey satın alan kimsenin, o şahsın menfaatine hareket ettiği halde, onun işini görmemesi gibi...

Başkasının menfaatine hareket iradesi, sübjektif bakımdan başkasına ait olan işlerin tespiti bakımından yeterli görülmemiş ve “iş görenin yaptığı hukuki işlemlerin başkasının

¹⁶¹ Halilov, s. 24; Looschelders, N. 845; Schwark, JuS, 1984, 321-324; Wollschläger, s. 249; Önceleri işin başkasına aidiyetinin iş görenin iradesine göre tespiti için iş sahibinin işe icazet vermiş olması aranırken, artık bu uygulamaya rastlanılmamaktadır. Eleştiriler için bkz. Lent, Begriff, s. 23-23; Özdemir, s. 99.

¹⁶² YİBK, T. 04.06.1958, E. 1958/15, K. 1958/6, <http://www.kazancı.com.tr/>, 10.04.2018.

¹⁶³ Arkan-Akbıyık, s. 28; Berg, 681; Henssler, s. 926; Moser, 137-139; Rödder, s. 930; Schwark, s. 321-322.

¹⁶⁴ Özdemir, s. 99.

hukuk alanına doğrudan ya da dolaylı etki etmeye yönelik iradesi” kriteri ortaya atılmıştır¹⁶⁵.

Başka bir deyişle iş sahibi görülen işten ne kadar yarar sağlamış olursa olsun, bu iş onun hukuk alanını doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemiyorsa, vekaletsiz iş görmenin varlığından söz edilememektedir. Gerçekten de *“fayda sağlama iradesi”* görülen iş ile iş sahibi arasında kesin bir bağ kuramazken, *“hukuk alanına etki etme iradesi”*nin bu bağı kurduğu açıktır. Zaten niteliği itibariyle nötr olan bu işlerin, kimin menfaatine görüldüğünün tespiti açısından daha etkin bir kıstas arayışına girilmesi ve iş sahibinin hukuk alanı ile iş görenin iradesi arasında direkt bağ kurulması kanımızca yerinde olmuştur. Sübjektif bakımdan başkasına ait olan işler, iş sahibinin mal varlığında hali hazırda mevcut bulunan haklara, borçlara ve yükümlülöklere etki etmekten ziyade, onun mal varlığına yeni hak ve borçlar ekleyen hukuki işlemlerin yapılması şeklinde ortaya çıkmaktadırlar¹⁶⁶.

Bir işi sübjektif bakımdan başkasına ait kılan, iş görenin başkasını dolaylı ya da dolaysız temsil iradesidir denilmektedir¹⁶⁷. Sübjektif kıstaslara muhalif olan hukukçular, dolaylı temsilin vekaletsiz iş görmenin kapsamı dışında kalması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁶⁸. Halbuki dolaylı temsilin söz konusu olduğu durumlarda vekaletsiz iş görmenin varlığının kabul edilmesi; iş görenin elde ettiği faydaları devretmekten vazgeçtiği durumlarda iş sahibinin talep imkanın korunması bakımından önemsenmektedir¹⁶⁹. Aslında dolaylı temsilci, temsile konu hukuki işlemi gerçekleştirirken, dolaylı temsil iradesi taşıdığı müddetçe, başkasının hukuk alanına doğrudan ya da dolaylı etki etmeye yönelik iradesinin de

¹⁶⁵ Halilov, s. 25; Leonhard, s. 427; Özdemir, s. 99; Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 123.

¹⁶⁶ Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 123.

¹⁶⁷ Schwark, s. 321-324; Wittmann, s. 144-145; Wollschläger, s. 73; Sübjektif bakımdan başkasına ait işlerin kıstasını temsil iradesi olarak tanımlamak, vekaletsiz iş görmeyi yetkisiz temsilin bir türü saymayı gerektirmez; zira vekaletsiz iş görmenin kapsamı yalnız sübjektif bakımdan başkasına ait olan işlerin yapılması ile sınırlı değildir; kaldı ki temsil iradesi yalnız işin başkasına aidiyetinin tespitine yarayıp, iş sahibi ile iş gören arasındaki iç ilişkinin mahiyetini açıklamaya yetmez; bkz. Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 123, dn. 8.

¹⁶⁸ Aeby, s. 50-57; Lent, Begriff, s. 75; Suter, s. 17.

¹⁶⁹ Jansen, s. 979; Ladstätter, s. 84-87; Moser, s. 147; Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 126.

mevcut olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca dolaylı temsili vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirmek onu tarafları açısından daha güvenilir ve tutarlı bir kurum haline getirmektedir.

D. İş Görenin İradesi

İş görenin belirli bir amaca yönelmiş olan iradesi, vekaletsiz iş görmenin zorunlu bir unsurudur; ancak bu iradenin içeriği konusu tartışmalıdır ve yerine göre vekaletsiz iş görmenin türünü belirler.

1. Başkasının Menfaatine Hareket İradesi

Alman, Fransız, İsviçre ve Türk hukukçularının bazılarına göre, başkasının menfaatine hareket iradesi, vekaletsiz iş görmenin sübjektif unsuru olarak, “*başkasına ait olduğu bilinen bir işi, onun için, ona ait olarak yapmak iradesi*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁷⁰. Başkasının menfaatine hareket iradesi açık ya da örtülü şekilde ortaya konabilir¹⁷¹. Başkasının menfaatine hareket iradesinin, sübjektif unsur olarak vekaletsiz iş görmenin zorunlu unsuru sayılması sonucunda, kendi menfaatine iş görme halleri ya vekaletsiz iş görme kurumunun dışında bırakılacak ya da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kuramına uygun olarak, her ne kadar zorunlu unsurun varlığı kabul edilse de vekaletsiz iş görme hükümleri hakkaniyet gereği uygulanacaktır.

¹⁷⁰ **Brückmann**, s. 39 vd.; İş görenin fiili ile “*iş sahibinin menfaatini gözetmek iradesi ve yaptığı işin onun menfaatine uyduğu hususundaki telakkisinden*” söz eder; bkz. **Lent**, Begriff, s. 126; “*Başkasına hizmet kastının*” gerekliliğini savunur; bkz. **Maruitte**, s. 201; Benzer olarak “*başkasının menfaatine hareket amacından*” bahseden görüşler de mevcuttur; bkz. **Aeby**, s. 68; **Becker**, Art. 422, N. 2; **Reichel**, s. 198; **Oser / Schönenberger**, Art. 419, N. 9; **Staake**, s. 402; **Suter**, s. 29-30; **Wittmann**, s. 26; Gerçek vekaletsiz iş görmede iş görenin bilerek ve isteyerek başkasının menfaatine hareket etmesinin şart olduğunu savunulur; bkz. **Zimmermann**, s. 7.

¹⁷¹ **Özdemir**, s. 111.

2. Kendi Menfaatine Hareket İradesi

İş görenin işi bizzat kendi menfaatine görme iradesi gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin sübjektif unsurunu oluşturmaktadır. Burada esasen iş görenin “kusuru” söz konusuysen, bu durum İsviçre-Türk doktrininde daha çok iş görenin “*kötü niyeti*” olarak ifade edilmektedir¹⁷². İş görenin kötü niyetli olmasından anlaşılması gereken; “*iş görenin başkasına ait bir işi görerek ve onun haklarına müdahale etmek suretiyle, kendine menfaat elde ettiğini biliyor ya da bilmesi gerekiyor olmasıdır*”¹⁷³. Bir diğer ifadeyle söz konusu olan, iş görenin haksız müdahale sonucu elde edilen menfaati kendine mal etmesidir¹⁷⁴.

Modern teoriye göre gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasında iş görenin iyi niyetli ve kötü niyetli olmasına göre bir ayrıma gidilerek, kazanç devri gibi ağır bir yükümlülük içeren gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri yalnız kötü niyetli iş görene uygulanmaktadır¹⁷⁵. Sözleşme ve haksız fiilde esas olanın kusur prensibi¹⁷⁶ ve zararın¹⁷⁷ meydana gelmesi olup, sebepsiz zenginleşmede de iade

¹⁷² Baygın, s. 575; Kusura ilişkin bir düzenleme Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında yer almamaktadır; bkz. Hatemi, Armağan, s. 385-386; Honsell, BT, s. 347; Moser, s. 216-220; Baş Süzel, s. 45.

¹⁷³ Arkan Akbıyık, s. 35; Baş Süzel, s. 45; BGE 129 III 422, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 15.09.2017; YİBK, T. 04.06.1958, E. 1958/15, K. 1958/6, <http://www.kazanci.com.tr>, 11.09.2016.

¹⁷⁴ “Kendine Mal Etme Teorisi (geschäftsanmassungstheorie)” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baş-Süzel, s. 31; Bürgi Wyss, s. 187-188, 195.

¹⁷⁵ Bucher, s. 261; Chappuis, s. 21; Friedrich, s. 51; Hofstetter, Gewinnherausgabe, s. S. 229; Holenstein, s. 168-173; Lischer, s. 46-50; Moser, s. 218-219; Schmid, eigennützigten GoA, s. 271; Gauch / Schmid, Art. 423 OR, N.21, 31; Schmid / Stöckli, N.2036; Bürgi Wyss, s. 208; Doktrindeki farklı görüşler, elde edilen karın iyi niyetli iş gören ile iş sahibi arasında paylaştırılması ya da iyi niyetli iş görenin iş sahibinin kullandığı hakkının uygun karşılığını iş sahibine vererek kardan artakalanı kendine saklaması şeklindedir; bkz. Hatemi, Armağan, s. 386; Huguenin / Jenny, s. 519; Elias Wolf, “Interessenschutz und allgemeine Rechtssätze”, ZSR, N. 51, 1932, (Interessenschutz), s. 69; BGE 97 II 169. <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 15.07.2017.

¹⁷⁶ Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme için kusur prensibinin varlığı tartışmalı olmakla birlikte, sebepsiz zenginleşmede irade aranmadığı için, kusurun da iade borcunun oluşmasında bir etkisi yoktur; Kusur prensibi hususunda bkz. Koşar, s. 95 vd; Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010, (Mesuliyet), s. 45-65.

¹⁷⁷ Sözleşmeye aykırılık ve haksız fiilde yaptırım olarak öngörülen tazminatın üst sınırını zarar, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcunun da zenginleşme oluştururken; özel hukuk cezası niteliğindeki menfaat

sorumluluğunun iyi niyete göre düzenlendiği düşünüldüğünde; bir borç kaynağı olarak diğerleriyle aynı kategoride bulunan vekaletsiz iş görmede de kusur esasının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹⁷⁸. Alman Medeni Kanunu’nun gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen m. 687/II hükmü, bu bölümde öngörülen yaptırımların iş görene uygulanabilmesi için, onun yabancı bir işi yetkisiz olarak kendi yararına gördüğünü bilmesi gerektiğini açıkça ifade ettiğinden, kast unsurunu aradığı kabul edilir¹⁷⁹. Yani iş gören açık bir hata sonucu işi yapmakta yetkisinin olduğunu sansa dahi; ona karşı gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulamayacaktır.

İsviçre-Türk hukukunda da baskın görüş, her ne kadar TBK m. 530 hükmünün lafzından çıkarılamasa da; hükmü, cezalandırma amacına uygun şekilde dar yorumlayarak, onun uygulama alanını kötü niyetli¹⁸⁰ iş gören ile sınırlamak yönündedir¹⁸¹. 2020 İsviçre

devri borcu, zarar ya da zenginleşme şartlarından bağımsız olarak ve menfaat miktarının mevcut halinde bizzat iş görenin şahsi katkısı olsa dahi, bu menfaatin tümünün iş sahibine devrini öngörür. Bu durum gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi, diğer borç kaynakları arasında daha avantajlı kılar ve onlar ile arasındaki temel farkı oluşturur; bkz. **Chappuis**, s. 122; **Friedrich**, s. 51-52; **Lischer**, s. 186; **Weber**, Gewinnherausgabe, s. 338; Zarar hakkında bilgi için bkz. **Antalya**, Haksız Fiil, s. 133-277; **Baysal**, s. 155-191; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 63-71; Özel hukuk cezaları ve cezai tazminat hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **İbrahim Gül**, ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza, Ankara, 2015, s. 170 vd.

¹⁷⁸ **Arkan Akbıyık**, sh. 37 vd.; **Chappuis**, s. 24; **Helvacı / Aydın**, s. 278; **Hofstetter**, s. 212 vd.; **Lischer**, s. 46; **Schmid**, eigennützigem GoA, s. 271; 212 vd.; **Schmid / Stöckli**, N. 2038; **Baş Süzel**, sh. 44; Haksız zilyet açısından kötü niyet ve kusur kavramlarının uygulamada aynı anlama geldiği yönünde bkz. Nevzat **Koç**, “Kötü niyetli Haksız Zilyedin İade Borcu ve Hakları”, Ernst E. Hirsch’in Anısına Armağan, Ankara, 1986, s. 606.

¹⁷⁹ **Arkan Akbıyık**, s. 39; **Baş Süzel**, s. 41; BGH, 28.09.1992, II ZR 299/91; BGH, 10.10.1996, III ZR 205/95, <https://beck-online.beck.de>, 16.07.2017.

¹⁸⁰ Her ne kadar “kusur” ve “kötü niyet” birbirinden farklı iki hukuki kavram olsa da; doktrinde baskın görüş, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş görenin kusurunu kötü niyet olarak ifade etmektedir. “Kötü niyet”, iş görenin başkasının hukuk alanına müdahale ederek menfaat temin ettiğini “biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasıdır”; bkz. **Baygın**, s. 575; **Bucher**, s. 261; **Chappuis**, s. 21; **Friedrich**, s. 39; **Hatemi**, Armağan, s. 386; **Helvacı / Aydın**, s. 278; **Hofstetter**, GoA, sh. 211 vd.; **Hofstetter**, Gewinnherausgabe, s. 229; **Holenstein**, s. 168-173; **Lischer**, s. 46-50, 73; **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N.21-24, 31; **Schmid / Stöckli**, N. 2036; **Baş Süzel**, s. 45; **Sungurbey**, Nesneler Hukuku, s. 419; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 203-204; **Wolf**, Interessenschutz, s. 80; **Bürgi Wyss**, s. 208.

¹⁸¹ **Arkan Akbıyık**, s. 37; **Baygın**, s. 575; **Bucher**, s. 261; **Helvacı / Aydın**, s. 278; **Moser**, s. 218-219; **Schmid / Stöckli**, N. 2036, 2038; **Baş Süzel**, s. 50-51; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 203; BGE 126 III 69; BGE 119 II 40; BGE 126 III 69; BGE 126 III 386; BGE 129 III 422; BGE 126 III 66, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 17.09.2018; Yarg. 3. HD. T.08.12.2003, E. 2003/14214, K. 2003/14097, <http://www.kazanci.com.tr>, 11.09.2016.

Borçlar Kanunu tasarısının m. 69 hükmünde de “bilmesi veya bilmesi gerekmesi” şartı açık şekilde aranmaktadır¹⁸². İyi niyetli iş göreni TBK m. 530 uygulaması kapsamına dahil kabul etmek, özel düzenlemelerde aranan kusur şartının içeriğini boşaltmak anlamına gelecektir. Şöyle ki; haksız rekabet yapan kişi kusuru olmadığı vakit TTK (Türk Ticaret Kanunu) m. 56 gereği kazanç devri hükmüne olmayacakken, genel hüküm olan TBK m. 530 hükmüne takılacaktır¹⁸³. Özel düzenlemelerin genel düzenlemelere aykırı olamayacağı kuralı da düşünülürse, özel düzenlemeler açıkça kusur şartı aradığından, genel düzenlemenin evleviyetle aradığının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.

“Kusur¹⁸⁴” ve “kötü niyet¹⁸⁵” kavramlarının teknik tanımlarından yola çıkan bir diğer görüşe göre; kanun koyucunun düzenlemediği kusur şartının, TMK (Türk Medeni Kanunu) m. 3 uyarınca iyi niyet yalnız kanunda korunan hallerde ve ölçüde tanınmasına rağmen, birbirinden farklı olan kusur ve iyi niyet kavramları arasında kıyasa gidilerek kabul edilmesi yerinde değildir¹⁸⁶. “Kötü niyet, bir hakkın kazanılmasına yönelik bilgi eksikliğine ilişkin iken;

¹⁸² <http://or2020.ch/#>, 26.12.2017.

¹⁸³ Arkan Akbıyık, s. 40-42; Baş Süzel, s. 45.

¹⁸⁴ Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istemiş olmamakla birlikte, engellemek için yeterli iradeyi göstermemektir. Kast ve ağır ihmâl, ağır kusur olarak değerlendirilirken, hafif ihmâl hafif kusura denk gelmektedir. Hukuka aykırı sonucu isteyerek bir davranışta bulunma kasdı, ondan kaçınmayı sağlayacak irade davranışlarda bulunmamak ise ihmâli ifade eder. Ağır ihmâl, hukuka aykırı sonucu meydana getiren davranışta bulunurken, o davranışta bulunan kişinin şartlarına sahip herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemek iken; hafif ihmâl, hukuka aykırı sonucu meydana getiren davranışta bulunurken, o davranışta bulunan kişinin şartlarına sahip herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir; bkz. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C.V-1,2, İstanbul, 2019, (Haksız Fiil), s. 67-87; Baysal, s. 54-84; Eren, Genel Hükümler, s. 641-657; Koşar, s. 145-200.

¹⁸⁵ Türk Medenî Kanunu’nun 3. maddesinde iyi niyet kavramı düzenlenmektedir. Bu madde kapsamında öğretide iyi niyet, durumun gerektirdiği özeni gösterdiği hâlde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukukî sonucun gerçekleşmesine ait bir engeli bilmemek şeklinde tanımlanmaktadır. Kötü niyet, bir hakkın kazanılmasına ya da bir hukukî sonucun doğmasına ilişkin bir engeli bilmek veya durumun gerektirdiği özeni gösterse idi bilebilecek durumda olmaktır; bkz. Dural / Sarı, s. 235-245; “Kötü niyetli davranış”, “bilmek” konusunda “kasıtlı davranışla”, “bilememek” konusunda ise “ihmâl” ile eşleştirilmektedir; Antalya / Topuz, s. 449-460.

¹⁸⁶ Helvacı / Aydın, s. 280-287.

*kusur, davranışa vücut veren iradenin hukuk düzeni ile çatışmasına ilişkindir*¹⁸⁷.” Zira işlevsel olarak birbirlerinden farklı olan bu iki kavram uyarınca, başkasının hukuk alanına müdahale ederek kazanç elde ettiğini bilen ya da gerekli özeni gösterseydi bilecek olan kişi kötü niyetli sayılırken; aynı şekilde kazanç elde etmek isteyen (kast) veya istemediği halde buna engel olacak oranda iradesini harekete geçirmemiş (ihmal) olan kişi ise kusurlu kabul edilecektir¹⁸⁸. Gerçekten de anlattığımız teknik değerlendirmeler ışığında, iyi niyet ve kusur kavramlarını aynı anlamda kullanarak, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede kusur şartının arandığını savunmak güç görünmektedir.

İş görenin kusurunun bulunmadığı durumlarda ise iyi niyeti söz konusu olup; Alman, Türk ve İsviçre hukukçuları onu gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin kazanç devri yükümlülüğünün dışında bırakarak, sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi tutmaktadırlar¹⁸⁹. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında yabancı bir işi kendi yararına gören kimseye, iyi niyetli ya da kötü niyetli olmasına göre, sebepsiz zenginleşme ya da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir¹⁹⁰. Yargıtay’ın da

¹⁸⁷ **Helvacı / Aydın**, s. 283.

¹⁸⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 45-55; **Lischer**, s. 70 vd.; **Holenstein**, 123 vd. ; **Helvacı / Aydın**, s. 278.

¹⁸⁹ Sebepsiz zenginleşme uygulamasında ikili bir ayrıma gidilmeli; iş görenin hiç kusuru yoksa sorumluluğu TBK m. 79/I uyarınca iyi niyetli sebepsiz zenginleşenin sorumluluğuna göre belirlenmeli ve böylece kazancın yalnız elinde kalanıyla sorumlu olmalıdır. Ancak hafif ihmali varsa ve sebepsiz zenginleşme kapsamında kötü niyetli sayılabiliyorsa, sorumluluğu kötü niyetli sebepsiz zenginleşenin sorumluluğu gibi belirlenmelidir; bkz. **Antalya**, Haksız Fiil, s. 713-721; **Arkan Akbıyık**, s. 74; **Baygın**, s. 575; **Bergmann**, s. 472-473; **Chappuis**, s. 21; **Friedrich**, s. 47; **Hatemi**, Armağan, s. 386;; **Helvacı / Aydın**, s. 279; **Hofstetter**, Gewinnherausgabe, s. 229; **Holenstein**, s. 173; **Lischer**, s. 46; **Medicus**, N. 291; **Gautschi**, Art 423 OR, N. 2a; **Moser**, s. 218-219; **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N. 34; **Schmid / Stöckli**, N. 2049; **Baş Süzel**, s. 50; BGE 119 II 40; BGE 129 III 422, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 17.09.2018; Azınlıkta kalan görüşlere ilişkin olarak; kazancın iş sahibi ile iyi niyetli iş gören arasında paylaştırılabileceği ya da iyi niyetli iş görenin yararlandığı hakkın uygun karşılığını iş sahibine devredip, fazlasını elinde tutabileceği şeklinde ileri sürülen fikirlerden bahsedilebilir; bkz. **Wolf**, Interessenschutz, s. 69 vd; İyi niyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, kazanç devri borcuna, iyi niyetli sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması, özellikle de kazancın konusunu parça borcu niteliğinde taşınır ya da taşınmaz bir eşyanın oluşturduğu durumlarda, hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyebilir; bkz. **Helvacı / Aydın**, s. 283-284.

¹⁹⁰ BGE 119 II 40; Federal Mahkeme’nin kusur koşulu aradığı diğer kararları için bkz. BGE 129 III 422; BGE 126 III 382, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 17.09.2017. Federal Mahkeme’nin bu kusur konusunda net bir tutumu bulunmayıp, iyi niyet-kötü niyet ayrımına gitmeksizin gerçek

uygulaması bu doğrultudadır¹⁹¹. Yargıtay kararında iş sahibine ait gayrimenkulü kiraya veren iş gören bu yolla gelir elde etmiştir. Bu gelirin iadesi için açılan gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasında, iş görenin kötünietli olmasından bahisle iadenin vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca yapılmasına karar verilmiştir.

Ancak gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede kusur şartını aramayan görüş uyarınca, iyi niyet, sebepsiz zenginleşmede sorumluluğun şartlarından olmayıp, haksız kazancın iade şeklini düzenleyen bir unsur teşkil ettiğinden; gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede de en fazla böyle bir yorum tarzı benimsenebilir¹⁹². Böylelikle kötü niyetli iş görene vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanırken; iyi niyetli iş görene sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması ile iki kurum arasında karışıklık yaratılmasına da engel olunur. Biz de ağır bir yaptırım olan kazanç devri karşısında iyi niyetli iş göreni de gözetebilmek adına, kazanç devrinin yönteminde, hakkaniyet gereği, iyi niyetli sebepsiz zenginleşene ilişkin TBK m. 79/f.I hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

IV. Vekaletsiz İş Görmenin Hükümleri

A. İş Görenin Borçları

1. İş İşi Sahibinin Menfaatine ve Varsayılan İradesine Uygun Görme Borcu

Vekaletsiz iş gören TBK m. 526 uyarınca iş sahibine karşı öncelikle işi onun menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görme borcu altındadır¹⁹³. İş sahibinin iradesi kavramına gelindiğinde, varsayılandan önce gerçek iradenin araştırılması gerektiği

olmayan vekaletsiz iş görmeye hükmettiği kararları da mevcuttur; bkz. BGE 97 II 169, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 17.09.2017.

¹⁹¹ Yarg. İBK, T. 4.6.1958, E. 1958/15, K. 1958/6; Yarg. 3. HD, T. 8.12.2003, E. 2003/14214, K. 2003/14097, www.kazanci.com.tr, 25.08. 2017.

¹⁹² Helvacı / Aydın, s. 284-285.

¹⁹³ Yarg. HGK, T. 21.11.1990, E. 1990/13-498, K. 1990/590, Günay, s. 1546; Huguenin, s. 484.

kabul edilmektedir¹⁹⁴. Varsayılan iradenin tespitinde ise, iş sahibi makul bir insan olarak kabul edilip, onun işin icra tarzı hakkındaki hayali ve arzuları dikkate alınarak; bu şekil bir iş görmeye onay verip vermeyeceği sorusuna cevap aranmaktadır¹⁹⁵. İş görenin iş sahibinin menfaat ve varsayılan iradesine uygun hareket etmesi için; işe girişmeden önce söz konusu faaliyetin bu ölçütlere uygunluğuna kanaat getirmesi, kendinin bu faaliyeti yürütmeye ehil olduğundan emin olması ve iş sahibinin menfaat ve iradesinin gerektirdiği bütün tedbirlere başvurması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹⁶.

İş sahibinin menfaati ile varsayılan iradesi her zaman aynı doğrultuda olmamaktadır. Bu duruma yönelik doktrinde üretilen ortak çözüm, vekaletsiz iş görme durumlarının çoğunda, iş sahibinin gerçek amacının belli olmadığı ve varsayılan iradesinin ise menfaatine uygun düştüğü şeklindedir¹⁹⁷. Alman doktrininde ise, işe girişilmeden önce söz konusu uyuşmazlık mevcutsa faaliyetten imtina edilmesi; şayet uyuşmazlık işin yürütülmesi esnasında meydana gelmişse, menfaate varsayılan iradeye nazaran üstünlük tanınması gerektiği savunulmaktadır¹⁹⁸. Ancak karşıt görüşe göre¹⁹⁹, iş gören iş sahibinin çok mühim menfaatlerinin varlığına kanaat getirirse, varsayılan iradesi hilafına da olsa, müdahale etme hakkına sahip olmaktadır.

¹⁹⁴ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 178; Karşıt görüşe göre, iş görenin iş sahibinin varsayılan iradesine uygun hareket etmiş olması yeterli olup; gerçek iradesine aykırı davranışa bile bu durumdan sorumlu tutulmaması gerekir; bkz. **Isay**, s. 136.

¹⁹⁵ **Başbüyük**, s. 112-113; **Suter**, s. 39.

¹⁹⁶ **Aeby**, s. 36-37; **Suter**, s. 40-41.

¹⁹⁷ **Özdemir**, s. 114; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 681; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 761-762.

¹⁹⁸ **Becker**, Art. 422, N. 2; **Hagenbüchli**, s. 67; **Halilov**, s. 37; Friedrich **Lent**, Wille und Interesse bei der Geschäftsbesorgung, Leipzig, 1938, (Wille und Interesse), s. 19 – 20; İradeyi menfaate üstün tutan görüş için bkz. **Staake**, s. 66-67; **Hagenbüchli**, s. 61; **Oser / Schönenberger**, Art. 419, N. 27; Avusturya hukukuna dayanan görüşe göre, Roma döneminde iş sahibinin iradesi hilafına ve fakat menfaatine iş görülmesi halinde, iş gören iş sahibinin iradesine aykırı hareket ettiğini bilmiyorsa, vekaletsiz iş görme davası açma hakkı tanınıyordu; bkz. **Ladstätter**, s. 45.

¹⁹⁹ **Suter**, s. 41-42.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme açısından hakim olan görüş iş görenin yine iş görenin varsayılan iradesine uygun hareket etme borcu altında olduğu şeklindeyken; bunun istisnasını başkasına ait işi iyi niyetle kendisinin zannederek kendi menfaatine yapan iş gören oluşturmaktadır²⁰⁰. TBK m. 526 burada kıyasen uygulanırken, asıl amaç, iş görene nasıl hareket edeceğine yönelik talimat vermekten ziyade, onun sorumluluğunun esasını belirlemektir²⁰¹. Alman hukukunda da BGB § 687'nin § 677'ye yaptığı atıf uyarınca, iş görenin bu konudaki sorumluluğu açıkça düzenlenmiştir. Ancak aksi görüş sahiplerine göre, bu durum neticede bir haksız fiil teşkil eden gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurgusuyla bağdaşmayıp, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede asıl olan, iş görenin iş sahibinin varsayılan iradesine aykırı olarak, işi kendisinin ya da bir üçüncü kişinin menfaatine görmesidir²⁰². Türk hukukunda da TBK m. 526 hükmünün gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye yönelik bir atıf içermemesi ve karşıttan olumsuz sonuç çıkarma yöntemi gereğince, iş görene bu yönde bir borç yüklememek gerekmektedir²⁰³. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin unsurları açısından durum değerlendirildiğinde, kanımızca da TBK m. 526 hükmünün kıyasen uygulanması pek mümkün görünmemektedir. İş görenden iş sahibinin bizzat varsayılan iradesine uygun davranmamasını beklerken, onu bunun sonuçlarından sorumlu tutmak mantığa uygun değildir.

²⁰⁰ Özdemir, s. 114-115; Zevkliler / Gökyayla, s. 640.

²⁰¹ Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 183; Zevkliler / Gökyayla, s. 640.

²⁰² Aeby, s. 46-49; Schmid, GoA, N.840; Karşıt görüşe göre bu durum, Alman hukukunda da kanundaki atfın pratik bir faydası olmaması gerekçesiyle eleştirilmektedir; bkz. Suter, s. 42; Benzer görüşte bkz. Halilov, s. 38-39.

²⁰³ Baş Süzel, s. 69.

2. Özen Borcu

a. İhmalden Sorumluluk

TBK m. 527/f.I hükmü uyarınca, vekaletsiz iş gören her türlü ihmalden sorumludur²⁰⁴. Bu sorumluluğun temelinde de, iş görenin işi iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun görme borcu yatmaktadır²⁰⁵. Buradaki “*ihmal*” sözcüğü, “*her türlü kusur*”; yani “*kast*”, “*ağır ihmal*” ve “*hafif ihmal*” olarak okunmalıdır²⁰⁶. Başka bir deyişle, işgören kendi işlerinde de özensiz olduğunu ileri sürerek ya da iyi niyetli olduğunu iddia ederek; iş sahibinin haberi olmaksızın giriştiği bu işin sonuçlarından sorumlu olmaktan kurtulamaz²⁰⁷.

TBK’nın sözleşmelere ilişkin m.114 hükmünün vekaletsiz iş görme alanındaki bir görünümü olan bu hüküm; genel hükmün düzenlediği, “*iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilebilir*” şeklindeki haktan, vekaletsiz iş görenin yararlanmasının önüne geçmeyi hedeflemektedir²⁰⁸. Yani vekaletsiz iş göreni, sözleşmesel sorumluluktan daha ağır bir sorumluluğa tabi kılmak amaçlanmıştır. Elbette ki burada korunan, iradesi dışında hukuk alanına müdahale edilen iş sahibinin kişisel özgürlüğü

²⁰⁴ Yargıtay bir kararında, paylı bir taşınmazda paydaşlardan birinin, diğerlerinin oluru almadan üçüncü kişiyle kira sözleşmesi yapması durumunda, 818 sayılı BK m. 411 hükmü uyarınca, her türlü ihmal ve ihtiyatsızlıktan sorumlu olduğu; davacıların, taşınmazın aylık getirisinin 500 TL olabileceğini ileri sürdüklerine göre, dava konusu taşınmazın kira sözleşmesini getirtip kira tespit hükümlerine göre davalının sorumlu olduğu miktarın saptanması gerektiğini belirtmiştir; bkz. Yarg. 3. HD, T. 24.11.2008, E. 2008/17354, K. 2008/20301; **Günay**, s. 1546; Aynı yönde bkz. **Huguenin**, s. 485-486; **Huguenin / Jenny**, s. 524; **Saruhan**, s. 113-114.

²⁰⁵ **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 207.

²⁰⁶ **Eren**, Özel Hükümler, s. 922-923; **Şen Doğramacı**, s. 1494; **Yüksel**, Şerh, s. 30.

²⁰⁷ **Özkaya**, s. 1083; **Yüksel**, Şerh, s. 32.

²⁰⁸ **Halilov**, s. 51; **Huguenin / Jenny**, s. 524; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 761-762; **Yüksel**, Şerh, s. 31; Aksi görüşte bkz. **Aeby**, s. 97; **Özdemir**, s. 119; Louisiana Medeni Kanunu m. 2295 hükmü de, iş görenin sorumluluğunu en ağır şekilde düzenlemiş olup burada vekil ile herhangi bir farklılık getirilmemiştir; bkz. **Ayres / Landry**, s. 112-114.

olup²⁰⁹; iş görene de başkasının iradesi olmadan onun sorumluluğunu alırken, iradi gelişen sözleşmesel ilişkiye nazaran daha özenli olma yükümlülüğü getirilmektedir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş görenin özen yükümlülüğü, Alman Medeni Kanunu m. 687 hükmünün m. 678'e yaptığı atıf gereği kabul edilmektedir. İsviçre-Türk hukuku açısından da bu görüş ekseriyetle kabul edilmektedir²¹⁰. İş sahibinin menfaatine hareket eden iş gören her türlü ihmalden sorumluyken, kendi menfaatine hareket ettiği gerçek olmayan vekaletsiz iş görme halinde de, evleviyetle sorumlu tutulması, hukuki yorum tarzına uygun olandır²¹¹. Yine iş sahibinin yasaklamasına rağmen işin görülmesi halinde söz konusu olan gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede²¹², iş gören beklenmedik halden dahi sorumlu tutulurken; iş sahibinin menfaatine iş görülmediği halde ihmalden sorumluluğu kabul etmemek hukuki bir yorum olmamaktadır²¹³. Ayrıca hükmü başkasının hukuk alanına

²⁰⁹ Özdemir, s. 119; Suter, s. 48-49.

²¹⁰ Arkan Akbıyık, s. 44; Bucher, s. 262; Gauch / Schmid, Art. 423 OR, N. 144; Lischer, s. 75; Moser, s. 242; Suter, s. 137; Baş Süzel, s. 72; Aksi yönde bkz. Hofstetter, GoA, s. 215.

²¹¹ Baş Süzel, s. 72.

²¹² İş sahibinin yasaklamasına rağmen görülen işlerde menfaat iş sahibinin mal varlığında meydana geliyorsa, menfaat devri söz konusu olamayacaktır. Bu durumda iş görenin haklarını nasıl talep edebileceği, durumun hukuki nitelendirilmesine göre değişmektedir. Çoğunluk görüşü bu durumda caiz olmayan gerçek vekaletsiz iş görmenin varlığını ve iş görenin TBK m. 77 sebepiz zenginleşme hükümleri uyarınca ileri sürebileceğini savunur. İş sahibinin iradesine aykırı iş görülmüş olmasını öne çıkaran, bizim de katıldığımız aksi görüş ise; burada da bir gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olduğunu ve iş görenin talebinin zorunlu ve faydalı masraflarla sınırlı tutulması gerektiğini ileri sürmektedir. Kira ilişkisinde kiracının kiralayanın karşı koymasına rağmen kiralananı badana ettirmesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Çoğunluk görüşü için bkz. Hofstetter, Gewinnherausgabe, s. 236; Lischer, s. 13; Schmid, GoA, N.2; Aksi görüş için bkz. Baş Süzel, s. 37; Kiralayanın yasaklaması bulunmasa da; onun rızasını almadan, kendi menfaati için kiralanda yapılan işlemlere ilişkin olarak da ancak zorunlu ve faydalı masraflar, yapıldıkları tarihteki değerleri üzerinden, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebilir; bkz. Yarg 13. HD, T. 20.12.2004, E. 2004/10177, K. 2004/18599, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016; Kiralayanın "bakım borcu" kapsamında yaptırdığı boya badana gibi işlemler, TBK m. 320 ve m. 321 kapsamında "yenilik" ve "değişiklik" niteliğinde değildir. Kiralanda yenilik ve değişiklik yapılması; kiralananı iyileştirmek amacıyla farklılaştıran, eşyanın özüne ve cevherine yönelik el atmaları ifade eder. Örneğin elektrik tesisatının yenilenmesi, gömme dolap yapılması, kombi tesisatı döşetilmesi ya da ankastre mutfak taktırılması böyledir. Bu değişiklik ve yenilikler, kiralayanın yazılı rızasına bağlı olup; kiracı bu masrafları ne kira sözleşmesi ne de vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilir; bkz. Ahmet Türkmen, "Kiracı Tarafından Kiralanda Yenilik Ve Değişiklik Yapılması (TBK m. 321)", AÜHFD, C. XXXXXXII, S.I, 2013, s. 221,223,228; Aynı konuda bilgi için bkz. Asım Kaya, "Kiralayan Ve Kiracının Kiralanda Yenilik Ve Değişiklik Yapması", TBB Dergisi, S. 115, 2014, s. 317-318, 334-336.

²¹³ Chappuis, s. 46; Gautschi, Art. 420, N.4c; Lischer, s. 77; Baş Süzel, s. 73.

müdahale eden iş göreni sorumluluk altına sokan şekilde yorumlamak, iş sahibini korumak adına hükmün amacına daha uygun düşmektedir²¹⁴. Bu husus Fransız Medeni Kanunu m. 1301-1/I ile aynı şekilde düzenlenmiştir.

Kanaatimizce de her ne kadar işi kendi menfaatine görse de, iş gören iş sahibinin hukuk alanına müdahale ettiği vakit, ona dair birçok şeyi etkileme potansiyeline sahip olduğundan ve bu konuda iş sahibinin iradi hiçbir davranışı bulunmadığından; iş görene özen borcu yüklemek, iş sahibini korumanın en önemli ve hukuka uygun yoludur. Örneğin iş sahibinin şiir defterini ele geçirerek, ondan izinsiz olarak bastırıp satışa sunan bir iş gören, iş sahibinin piyasada olumlu tanınması için gerekli özeni göstermek onun itibarını korumak zorundadır. Her ne kadar kendi maddi menfaatleri için hareket ediyor olsa da, bu onu iş sahibine kötü bir imaj yaratacak davranışlardan kaçınma ve bunu önleyecek girişimlerde bulunma yükümlülüğünden asla kurtarmamalıdır²¹⁵.

TBK m. 527/f.I/b.2 uyarınca iş gören bu işi, iş sahibinin karşılaştığı zarar ya da zarar tehlikesini gidermek amacıyla yapmışsa, sorumluluğu daha hafif değerlendirilir²¹⁶. Görüldüğü

²¹⁴ **Arkan Akbıyık**, s. 44; Örnekte iş sahibine ait bir markayı taklit ederek menfaat elde edilmesi durumunda, markayı kötü kalite mallarda kullanmak suretiyle onun değerini ve iş sahibinin ticari itibarını zedeleyip müşteri kaybetmesine sebep olan iş gören, bundan doğan zararı tazmin etmelidir; bkz. **Özdemir**, s. 119.

²¹⁵ Benzer yönde bkz. **Arkan Akbıyık**, s. 44; **Özdemir**, s. 119; **Baş Süzel**, s. 73, dn. 278.

²¹⁶ Söz konusu bu hükmün vekâletsiz olarak iş gören hekimin sorumluluğunda uygulanması tartışmalı bir durumdur. Birinci görüş uyarınca tıbbi faaliyette hastanın sağlığı gibi önemli bir kişisel değer maruz kalacağı büyük bir zarar bertaraf edildiğinden hekimin sorumluluğu daha az takdir edilmelidir. Aksi takdirde hastanın sağlığının büyük tehlikede olduğu durumlarda hekim tıbbi müdahaleyi yapma konusunda çekingen davranabilir. İkinci görüşe göre ister ameliyatın genişletilmesi halinde isterse acil durum içinde bulunulsun hekim bakımından TBK'daki sorumluluğun hafifletilmesi kuralı uygulanamaz; çünkü bir olayın ivedi olması özenin hafifletilmesi için haklı bir sebep oluşturamaz ve insan hayatı ve sağlığını ilgilendiren faaliyetlerde bulunan hekimin her hal ve şart altında özenli hareket etmesi asıldır. Üçüncü bir görüş uyarınca ameliyatın genişletilmesi ve acil durumları ayrı ele almak gerekir. Hekimin sorumluluğunu, tedavi yükümlülüğü ile bağlantılı ameliyat gibi bir tıbbi müdahalenin genişletilmesi esnasında TBK m. 527/f. 1/b. 2 uyarınca daha hafif takdir etmek hekim ile hasta arasındaki akdin dayandığı güven esasını zedeleyeceği için kabul edilemez. Buna karşılık, hekim acil durumlarda Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 3'üncü maddesi uyarınca tıbbi yardımda bulunmak zorunda olduğundan ve hasta ile arasında daha öncesinde tesis edilmiş bir güven ilişkisi bulunmadığından hekimin göstereceği özenin ölçüsü daha hafif takdir edilebilir; bkz. Mehmet **Ayan**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 114; Zarife **Şenocak**, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998, s. 106; Battal **Yılmaz**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2010, s. 124; **Yüksel**, Hekim, s. 800-801.

üzere kanun koyucu, vekaletsiz iş görene işin kendi yararına olmaması halinde sorumluluğun hafifletilmesini talep hakkı vermemişken; iş sahibini bir zarar ya da zarar tehlikesinden korumaya yönelik hareket ettiğinde bu hakkı kendisine tanımaktadır²¹⁷. Böyle acil durumlar için bir taraftan toplumsal yardımlaşma güdüsünü korumayı hedef tutan kanun koyucu, diğer taraftan da iş göreni tam anlamıyla korumasız bırakmak istememektedir²¹⁸. Tehlike derhal müdahaleyi gerektiriyor olmalı, bir nevi zaruret hali bulunmalıdır²¹⁹.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören kendi menfaatine iş gördüğüne göre, iş sahibine yönelik bir zarar ya da zarar tehlikesini bertaraf etmesi de düşünülemez²²⁰. Bu durumda TBK m. 527/f.I/b.2 hükmünün burada uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Ancak bir görüşe göre, iş gören iş sahibinin yararını tehdit eden bir tehlikenin var olduğunu düşünerek, bunu ortadan kaldırmaya yönelik olarak müdahalede bulunmuşken, bu müdahale aslında objektif bakımdan iş sahibinin menfaatine aykırılık teşkil ediyorsa, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme gündeme gelecek ve burada sorumluluğun hafifletilmesi hükmünden yararlanılabilecektir²²¹.

b. Beklenmeyen Halden Sorumluluk

TBK m. 527/f.II hükmü iş gören için, iş sahibinin açık ya da örtülü yasaklamasına rağmen ve bu yasaklama hukuka ve ahlaka aykırı değilse, beklenmedik halden dahi

²¹⁷ Erdem, s. 382; Zevkliler / Gökyayla, s. 641-643.

²¹⁸ Halilov, s. 56; Özdemir, s. 120.

²¹⁹ Suter, s. 52; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 682; Zevkliler / Gökyayla, s. 641-643; Avusturya Medeni Kanunu ile “zaruret hali (necessitas)” yalnız sorumluluğun hafifletilmesi için değil, iş görenin masraf talep edebilmesi için de gerekli kılınmıştır.

²²⁰ Arkan Akbıyık, s. 46; Baş Süzel, s. 78.

²²¹ Özdemir, s. 121.

sorumluluk öngörmektedir²²². Bu düzenlemenin TBK m. 119 ile paralellik arz ettiği söylenebilir. Burada esasen bir gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hali düzenlenmektedir²²³. İş sahibinin yasaklamasından anlaşılması gereken, onun işi ya da iş görenin kendisini hiçbir şekilde istemediği ya da işin o iş gören tarafından görülüş tarzından hoşnut olmadığıdır²²⁴. İş sahibinin yasaklaması geçerli bir yasaklama olmalı, iş gören kusuru olmadan bu yasaklamanın geçersiz olduğu kanısına vardıysa sorumluluğu ağırlaştırılmamalıdır²²⁵. İş gören yasaklamayı biliyor ya da bilebilecek durumda olmalıdır ve bunun ispatı iş sahibine aittir²²⁶. İyi niyetle başkasının işini kendisinin zannederek gören iş gören, beklenmedik halden sorumlu olmaz²²⁷.

İş sahibinin yasaklaması hukuka ya da ahlaka aykırı ise, ağırlaştırılmış sorumluluk söz konusu olmaz²²⁸. Örneğin intihar etmek isteyen bir kimsenin engellenmesi böyledir²²⁹. Bu durumda iş gören yasaklamaya uymayabilir, yasaklamaya rağmen iş görülmüş olsa bile gerçek bir vekaletsiz iş görme söz konusu olur ve ağırlaştırılmış sorumluluk gündeme gelmez. İş gören iş sahibinin yasaklamasını bilmediğini ve gerekli özeni göstermesine rağmen

²²² **Erdem**, s. 382; **Saruhan**, s. 114-115; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 761-762; Beklenmeyen halden sorumluluğun şartları hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. **Yüksel**, Şerh, s. 35-37; Alman Medeni Kanunu m. 678, Avusturya Medeni Kanunu m. 1040 benzer düzenlemeler içermektedir.

²²³ Karşıt görüş için bkz. **Baygın**, s. 575.

²²⁴ **Leonhard**, s. 434; **Özdemir**, s. 122; **Baş Süzel**, s. 76; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 220.

²²⁵ **Özdemir**, s. 122; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 220.

²²⁶ **Arkan Akbıyık**, s. 46; **Suter**, s. 55.

²²⁷ **Suter**, s. 53; **Baş Süzel**, s. 77.

²²⁸ **Özdemir**, s. 123; **Baş Süzel**, s. 77.

²²⁹ Hekimin hastaya tedavi maksatlı olarak iradesi hilafına müdahale etmesinin TBK m. 527/f.II/b.1 hükmünden yararlanıp yararlanmayacağı tartışma konusudur. Burada savunulan hastanın irade serbestisinden ziyade, hekimin haksız fiili neticesinde de olsa hastanın bedeni üzerindeki zararları azaltacak olmasını kabul etmiyor oluşunu bir müterafık kusur olarak yorumlayıp, hekimi sorumluluktan kurtarmak şeklindedir. Bilinci açık olmayan ve yakınlarında da kimseye ulaşılabilen bir hastaya yapılan tıbbi müdahale ise onun varsayılan iradesine uygun sayılmalıdır. **Lent**, “Wille und Interesse”, s. 42-49; **Leonhard**, s. 438; Hekim, iradesi aydınlatılmış bir hastanın bilinçli olarak bir tedaviyi açıkça reddettiğini bilmesine veya bilmesinin gerekli olmasına rağmen tıbbi müdahalede bulunması neticesinde hastanın uğradığı tüm zararlardan ve hatta meydana gelen kazadan bile sorumlu olacaktır. Hastanın tedaviyi reddetme yönündeki iradesi hukuka ve ahlaka aykırı ise veya böyle bir durumda müdahalede bulunmasaydı bile kazanın meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir; bkz. **Ayan**, s. 115; **Yılmaz**, s. 125; **Yüksel**, Hekim, s. 802.

bilemediğini ispat ederse; ya da kusuru olmaksızın yasaklamanın geçersiz olduğunu zannettiğini ispatlarsa yine sorumluluktan kurtulur²³⁰. Yani burada iş görene kusursuzluğunu ispatlama külfeti yüklenmektedir. Son olarak TBK m. 527/f.II/b.2 ile de düzenlendiği üzere, iş gören o işi yapmamış olsaydı bile bu zararın beklenmedik hal sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Burada nedensellik bağının iş gören tarafından kesilmesi söz konusudur²³¹.

3. İş Görmeden Elde Edilen Kazancı Devir Borcu

a. Genel Olarak

TBK m. 530 hükmü uyarınca, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş gören, iş görmeden doğan faydaları iş sahibine devir borcu altındadır²³². Kanunda yalnız gerçek olmayan vekaletsiz iş görme için düzenlenmiş olan menfaat devri borcu, gerçek vekaletsiz iş görme için evleviyetle kabul edilmektedir²³³. Bu doğrultuda menfaat devri borcunu vekaletsiz iş görme türleri açısından herhangi bir ayrıma gitmeden inceleyeceğiz.

İş gören iş görmeden ileri gelen her türlü maddi değer yanında, manevi değeri haiz sair evrakı da iş sahibine devir mükellefiyeti altındadır²³⁴. Menfaat devri borcu ile eski hale iade amaçlanmayıp, asıl amaç caydırıcı ve cezalandırıcı bir yaptırım ortaya koyabilmektedir²³⁵. İş gören iş ile nedensellik bağı ispat olunmuş tüm faydaları, faydanın o

²³⁰ **Bucher**, s. 261-262; **Hofstetter**, GoA, s. 205; **Lischer**, s. 82; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 224.

²³¹ **Arkan Akbıyık**, s. 46; **Bucher**, s. 263; **Baş Süzel**, s. 77.

²³² **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N. 93; **Schmid**, GoA, N. 831; **Ataay / Sungurbey**, s. 401; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 761-762; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 640.

²³³ **Schmid**, eigennützig GoA, s. 264-265; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 192.

²³⁴ **Halilov**, s. 41; **Özdemir**, s. 116; **Suter**, s. 45; **Wolf**, Gestion, N. 1078, s. 3; **Yüksel**, Şerh, s. 65.

²³⁵ Başak **Başoğlu**, “Non-genuine Benevolent Intervention in Another’s Affairs and Disgorgement of Profits Under Turkish Law”, Disgorgement of Profits, Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law 8, DOI 10.1007/978-3-319-18759-4_14, E. Hondius, A. Janssen Editions, Springer International Publishing Switzerland

denli fazla elde edilmesinde kendi kişisel çaba ve yeteneğinin de etkisi olsa da ya da elde ettiği faydayı elden çıkarmış olsa bile tamamen iade ile yükümlüdür²³⁶.

Menfaat devri borcu, sebepsiz zenginleşmeden “zenginleşme” şartına ve miktarına bağlı olmaması, haksız fiilden doğan tazminat talebinden de “zararın” varlığından ve miktarından bağımsız olması ile ayrılmaktadır²³⁷. Talep kapsamının iş görme neticesinde elde edilen her şeyi kapsar şekilde geniş tutulması, vekaletsiz iş görmeyi diğer akit dışı kurumlardan daha avantajlı bir konuma oturtmaktadır²³⁸. Örneğin, bir hırsız çalıntılı malı üçüncü kişiye yüksek fiyatla satarsa, malik hırsızın bu yoldan elde ettiği bütün kazancın kendisine devrini talep edebilecektir. Bu talep hakkı, sebepsiz zenginleşme talebinde olduğu gibi davalının zenginleşmesiyle yahut haksız fiile dayanan tazminat talebinde olduğu gibi onun zararı ile sınırlı olmayıp; davacı TBK m. 530 hükmüne dayanarak zararını aşan menfaatleri de iş görenden talep etme hakkına sahiptir²³⁹. Böylece, başkasının hakkını kendi menfaatine kullanan kişi, kendi imkanlarıyla iş sahibinin elde edemeyeceği bir kazanç sağlamış olsa bile, bunu ona devretmek zorundadır. Menfaat devri talebi, bir alacak hakkı niteliğindedir²⁴⁰.

2015, <https://www.springer.de/>, 12.05.2016, s. 254; **Baş Süznel**, s. 79; **Oser / Schönenberger**, Art. 423, N.3; **Schmid / Stöckli**, N. 2040.

²³⁶ **Arkan Akbıyık**, s. 48-49; **Fischer**, s. 106; **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N. 94; **Moser**, s. 182-187; **Suter**, s. 136; **Wolf**, Gestion, N. 1078, s. 3; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 193; **Yüksel**, Şerh, s. 65; Burada önemli olan elde edilen menfaatin iş sahibi ile değil görülen iş ile bağlantılı olmasıdır.

²³⁷ **Baçoğlu**, s. 257; **Hatemi**, Armağan, s. 388; **Jansen**, s. 974-976; **Moser**, s. 181-183; **Suter**, s. 136-137; **Wolf**, Gestion, N. 1077, s. 4; **Yüksel**, Şerh, s. 65.

²³⁸ **Bucher**, s. 262; **Friedrich**, s. 24; **Schmid**, GoA, N. 836; **Schmid / Stöckli**, N. 2040; BGE 97 II 169; <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 17.09.2017; Yarg. 3. HD, T. 8.12.2003, E. 2003/14214, K. 2003/14097, <http://www.kazanci.com.tr>, 15.09.2017.

²³⁹ **Baçoğlu**, s. 257; **Cündübeyoğlu İpek**, Vekaletsiz İş Görme, s. 32; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 677; Kürşad Nuri **Turanboy**, “Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği”, Gazi Üniversitesi HFD, C.I, S.2, 1997, s. 104; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 763-765; **Yüksel**, Şerh, s. 65.

²⁴⁰ **Bucher**, s. 262; **Gauch / Schmid**, Art. 423, N. 96; **Suter**, s. 45; **Şen Doğramacı**, s. 1499; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 204; **Yüksel**, Şerh, s. 68.

b. Devredilecek Menfaatin Kapsamı

İş görenin elde ettiği menfaat ile devredilmesi gereken menfaat her zaman eşit olmayabilir. İş görenin iş görmeden önceki mal varlığı ile iş görme sonrasında mal varlığının geldiği nokta arasındaki fark, “*fiilen elde edilen menfaat-brüt menfaat*” olarak ifade edilmektedir²⁴¹.

Menfaat devri talebinin içeriğini, brüt menfaate faizin eklenmesi ve iş görenin masraflarının çıkarılması sonucunda bulunacak olan “*net menfaat*” oluşturmaktadır²⁴². Menfaatin konusunu bir miktar para oluşturuyorsa, talebin kapsamına bu paranın faizi de dahildir²⁴³. Diğer bir deyişle, iş gören, parayı faiz getiren bir yolda kullanmadığını ispat ederek de, faiz ödemekten kurtulamaz.

Menfaat devri borcunun kapsamı, yukarda anlatıldığı üzere yalnız elde edilen net menfaate özgülediğinden; iş görenin mal varlığı değerinde, “*masraftan kurtulma*” yoluyla oluşan değişiklikler, devir kapsamına dahil kabul edilmemektedir²⁴⁴. Bu durum masraftan kurtulmanın yanında bir menfaat edilememesi veya masraftan kurtulmanın yanında menfaat de elde edilmesi şeklinde iki türde karşımıza çıkmaktadır:

İlk durum için konuşmak gerekirse, gerçekten de hukuka aykırı bir fiil bulunmakla birlikte, iş gören lehine iş görme ile bağlantılı bir menfaat hiç doğmadığından, bunun devrinden de bahsedilemez. Başka bir deyişle kurtulunan masrafı içine dahil edebileceğimiz

²⁴¹ Chappuis, s. 47; Huguenin/Jenny, s. 539; Lischer, s. 88; Moser, s. 177; Baş Süzel, s. 87; Yüksel, Şerh, s. 67.

²⁴² Arkan Akbıyık, s. 46; Başoğlu, s. 256; Chappuis, s. 53; Gauch / Schmid, Art. 423 OR, N. 95; Huguenin / Jenny, s. 539; Lischer, s. 99; Moser, s. 184; Schmid, eigennützigen GoA, s. 269; Schmid / Stöckli, N. 2039; Baş Süzel, s. 87; Bürgi Wyss, s. 234; Yüksel, Şerh, s. 67.

²⁴³ Arkan Akbıyık, s. 47; Doktrinde bir görüşe göre bu faiz teknik anlamda bir faiz olmayıp, iş görenin hukuka aykırı olarak yararlandığı değer tutarıdır. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme bir haksız fiil benzeri olduğundan, bu faiz herhangi bir ihtardan sonra değil, menfaatin elde edilmesinden itibaren işlemeye başlar; bkz. Baş Süzel, s. 86; Yarg. 15. HD, T. 02.10.2007, E. 2006/4892, K. 2007/5911, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

²⁴⁴ Baş Süzel, s. 83.

bir menfaat söz konusu değildir. Bu durumda patent sözleşmesi masrafı yapmayarak, patent hakkı sahibi aleyhine haksız zenginleşen kişiye, sebepsiz zenginleşme kapsamında talep yönlendirmek daha yerinde olmaktadır²⁴⁵. İkinci durumda ise kurtulunan masrafların devredilecek menfaat açısından belirleyici olmamasına katılmaktayız. Zaten masraftan kurtulma bir tür hareketsizlik hali olup, aktif bir insan fiili teşkil etmediğinden; vekaletsiz iş görmenin fiilen bir iş görme unsurunu da karşılamamaktadır. Her ne kadar kurtulunan masraf sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilirse de; burada hakların yarışması²⁴⁶ söz konusu olduğundan, menfaat devrinin talep edilmesi halinde buna imkan tanınmamalıdır²⁴⁷. Doktrin ve uygulamada da baskın görüşün sebepsiz zenginleşme²⁴⁸ ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan taleplerin yarıştığı yönünde olduğunun da altını çizmek gerekir²⁴⁹. Konuya ilişkin olarak Yargıtay önüne gelen bir olayda²⁵⁰, banka şubesi olarak

²⁴⁵ Aynı görüşte bkz. **Baş Süzel**, s. 83; Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda, davalı müteahhit yetersiz çelik kullanarak inşa ettiği evi davacı iş sahibine devretmiş; davacı iş sahibi ise bu evi normalde satacağı fiyata satmış olmasına rağmen, müteahhidin masraftan kaçınmak suretiyle elde ettiği menfaatin devrini talep etmektedir. Mahkeme talebi olumlu sonuçlandırmakla birlikte, karadaki yaptırımın hukuki niteliğinin vekaletsiz iş görmeden doğan menfaat devri olmadığını belirtmiştir; bkz. "Samson & Samson Ltd v. Proctor (1975)", New Zeland Law Rewiev, (1), s. 655; Karara ilişkin bilgi için bkz. Ernest J. **Weinrib**, "Punishment and Disgorgement as Contract Remedies", Chicago-Kent Law Review, V.78, April, 2003, s. 71.

²⁴⁶ Ömer Faruk **Karacabey**, "Hakların Yarışması", Ankara Barosu Dergisi, Y. 1980, S. 6, <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1980-6/1.pdf>, 24.12.2017, s. 668 vd. ; TBK m. 60 gereği hakim, aksi talep edilmemişse, yarışan talepler arasında, davacı için en avantajlı olanına re'sen hükmetmelidir; bkz. Yarg. 3. HD, T. 4.2.2013, E. 2013/23507, K. 2013/1533.

²⁴⁷ **Baş Süzel**, s. 85.

²⁴⁸ Bir görüşe göre sebepsiz zenginleşme tali bir talep temeli olduğundan, sözleşme vb. başka bir talep temeli olayda mevcutsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulamayacaktır. Burada amaç, sebepsiz zenginleşme gibi kolay açılabilen bir davanın alanını genişletmemektir. Sebepsiz zenginleşmenin bağımsız bir talep temeli olduğunu savunular da, neticede sözleşme ya da haksız fiille bir arada bulunduğu hallerde, mal varlığındaki azalma bir sebebe dayanıyor olduğundan, sebepsiz zenginleşmeye başvurulamayacağını ifade etmektedirler. Onlara göre burada sebepsiz zenginleşme davasının ikincilliğinden değil, şartlarının ortadan kalkmasından bahsedilebilir; bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 950-960; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 61; **Reisoğlu**, Sebepsiz İktisap, s. 31-32; **Baş Süzel**, s. 255; Fransız Hukuku sebepsiz zenginleşme davasının tali niteliğini kabul ederken, Alman ve İsviçre hukukunda konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre istihkak davası açılmayan hallerde, haksız fiil yerine sebepsiz zenginleşme davası açılabilir; bkz. **Turanboy**, s.99; Örneğin istihkak davasının açılabilmesi, sebepsiz zenginleşme davası açma koşulunun bulunmadığını gösterir; bkz. **Arkan Akbıyık**, s. 75; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 61; **Baş-Süzel**, s. 254-255.

²⁴⁹ **Bucher**, s. 262; **Eren**, Genel Hükümler, s. 960-963; **Honsell**, BT, s. 333; **Huguenin / Jenny**, s. 520; **Schmid**, GoA, N. 1337; **Hofstetter**, GoA, s. 183; **Öz**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 74; **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N.

kiralanan iş yerinin kira sözleşmesi dışındaki teras katına, banka şubesi kiracı, arşiv odası ve jeneratör eklemiş; kiralayan kiracının teras katı için ödemediği bedeli, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan menfaat devri hükümlerine göre talep etmektedir. Olayda menfaat kiralayanın mal varlığında gerçekleştiğinden devir söz konusu olmamıştır. Burada kira bedeli ödemeyerek zenginleşen banka şubesine sebepsiz zenginleşme davası açılması yerinde olurdu.

Vekaletsiz iş görmeden doğan taleplerin haksız fiil ve sözleşme ile ilişkisine gelindiğinde bir ayrıma gidilmekte; mahrum kalınan kar²⁵¹ söz konusu ise taleplerin yarışacağı; fiili zarar ya da manevi zarar halinde ise²⁵² taleplerin yığılacağı²⁵³ kabul edilmektedir²⁵⁴.

182; Schmid / Stöckli, N. 2041; Turanboy, s. 101, 104; Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme davalarının yığıldığına yakın bir görüş için bkz. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 68-70; Gerçek vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme davalarının birbirlerini tamamladıkları söylenmektedir; bkz. Öz, Konferans, s. 24-25; Yarg. 11. HD, T.25.2.2010, E. 2010/11423, K. 2010/2165, <http://www.kazanci.com.tr>, 18.09.2016; BGE 129 III 422; BGE 126 III 382, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 18.09.2016.

²⁵⁰ Yarg. 3. HD, T. 16.12.2004, E. 2004/13597, K. 2004/13907, <http://www.kazanci.com.tr>, 15.09.2016.

²⁵¹ İş görenin elde ettiği kazancın, iş sahibinin mahrum kaldığı karı karşıladığı düşünülür. Bu nedenle iş sahibi bir seçim yapmalı; mahrum kalınan kar elde edilen kazançtan fazlaysa ve zararı ispat güçlüğü yoksa haksız fiil tazminatına başvurmalı, ancak mahrum kalınan kar az ya da ispat güçlüğü söz konusu ise kazanç devri talebini tercih etmelidir; bkz. Arkan Akbıyık, s. 63; Lischer, s. 188-189; Borçların ifa edilmemesinden doğan zararlar, müspet ve menfi zarar olmak üzere ikiye ayrılır. Müspet zarar sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden doğar. Fiili zarar ve yoksun kalınan kar müspet zararın iki farklı kalemidir. Borca aykırı davranılmamış olunsaydı, alacaklının mal varlığının gelecek olduğu nokta bize yoksun kalınan karı verir. Menfi zarar ise sözleşmenin kurulmamasından ya da geçersiz olmasından doğan zarardır; bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 1184-1186.

²⁵² Fiili zarar ve kazanç devri birbirinden çok farklı iki kurum olduğundan; birbirinin yerine konamaz ve biri diğerini asla karşılamaz. Manevi tazminat talebinin ise amacı kazanç devrinden farklıdır; bkz. Arkan Akbıyık, s. 63; Lischer, s. 189-190.

²⁵³ Birden fazla hukuki sonucun birlikte ileri sürülebilmesi halinde, taleplerin yığılması söz konusudur. Bu halde talepler birbiriye yarışmaz; bkz. Antalya / Topuz, s. 585-589.

²⁵⁴ Arkan Akbıyık, s. 63-65; Baş Süzel, s. 248, 251.

Haksız zilyetlikten²⁵⁵ doğan ecrimisil (TMK m. 993)²⁵⁶ ve menfaat devri talepleri (TMK m. 995) ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan menfaat devri (TBK m. 530) talebi arasındaki ilişki de doktrinde incelenmiştir. Yargıtay²⁵⁷, ecrimisil talebi ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan menfaat devri talebinin yarışacağını kabul etmekte; TMK m. 995 hükmünün ise, TBK m. 530'un özel görünümü olduğundan hareketle, aralarında bir yarışma olamayacağı ve özel hükmün uygulanacağı doktrinde²⁵⁸ kabul edilmektedir. Böylelikle haksız zilyetlikten doğan menfaat devri talebi de, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede olduğu gibi on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Yargıtay'ın bir kararında²⁵⁹, ecrimisile ilişkin beş yıllık zamanaşımı süresini dolanmak için, haksız zilyedin iade borcunu TMK m. 995'e; ancak ecrimisil ödeme borcunu TBK m. 530'a dayandırması doktrinde ciddi

²⁵⁵ Eşya üzerinde hukuha aykırı olarak zilyed olan kimse, bunu biliyor ya da bilebilecek durumdaysa, haksız zilyetlikten bahsedilir. Bir eşyaya haksız olarak zilyed olan kimse, o eşyayı kullanarak iş görüyorsa, ortada hem haksız zilyetlik hem de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme vardır. Haksız zilyet, zilyetliğindeki şeyi iade etmek (TMK m. 995), şeyi haksız kullandığı süre için, objektif koşullara göre hesaplanmış bir kira bedeli ödemek (ecrimisil), (TMK m. 993), verdiği zararları tazmin etmek (TMK m. 995) ve haksız kullanım neticesinde elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin karşılığını ödemek (menfaat devri), (TMK m. 995) borcu altındadır; bkz. **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N. 193; Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile ilişkili olan, eşya hukuku temelli diğer talepler şöyle sıralanabilir: İlk olarak TMK m. 683/f.II'den kaynaklanan haksız el atmanı önlenmesi ve istihkak talebi ile taşınır davası incelenebilir. Bu taleplerde menfaat devri TBK m. 530'un özel düzenlemesi olan TMK m. 995'e göre yapılacaktır. İkinci olarak haksız yapı (TMK m. 722, m. 724, m. 729) ve işleme (TMK m. 775) durumlarında, kurumların düzenlendiği özel hükümler uygulanmalıdır; bkz. **Baş Süzel**, s. 268-269.

²⁵⁶ İyi niyetli zilyedin durumunu düzenleyen madde hükmü onun için bir ecrimisil öngörmemiştir. Ancak doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, ağırlıklı eğilim menfaat devri borcu da öngörmediği, elde edilen ürünlerin en fazla sebepsiz zenginleşmeye göre istenebileceği yönündedir; bkz. **Holenstein**, s. 137; Aksi görüşte bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 314; Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, yasal hüküm bulunmadığı için kusur aramayana görüş uyarınca Tandoğan'a katılmak mümkündür kanaatindeyiz.

²⁵⁷ YİBK, T. 04.06. 1958, E. 1958/15, K. 1958/6, RG, 01.10.1958, S. 10021, <http://www.kazanci.com.tr/> , 10.04.2018.

²⁵⁸ **Arkan Akbıyık**, s. 83; **Hofstetter**, GoA, s. 244; **Honsell**, BT, s. 333; **Lischer**, s. 194; **Moser**, s. 221-222; **Baş Süzel**, s. 265-267; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 316; Aksi görüşe göre, bu iki kurum birbirini tamamlar. Şöyle ki; haksız zilyetlik konusu şeyin, iyi niyetli üçüncü kişiye satıldığı ve üçüncü kişinin mülkiyeti iktisap ettiği bir durum söz konusu olabilir. Bu halde satış bedeli ürün (TMK m. 995) olarak talep edilemez ve tazminatlar da satış bedeline göre çok düşük kalabilir. O zaman TBK m. 530 uyarınca satış bedeli talep edilebilecektir; bkz. Nihat **Yavuz**, Uygulamada Ecrimisil Davaları, Ankara, 1997, (Ecrimisil), s. 42; **Sungurbey**, Kullanma Karşılığı, s. 415; **Baş Süzel**, s. 267.

²⁵⁹ YİBK, T. 04.06. 1958, E. 1958/15, T. 1958/6, RG, 01.10.1958, S. 10021, <http://www.kazanci.com.tr/> , 10.04.2018.

şekilde eleştirilmektedir. Kararda menfaat devrinden hiç söz edilmemiştir. Buna göre ecrimisil talebinin temeli TMK m. 993 hükmünün karşıt kavramından çıkarılmalı ve menfaat devri borcuna da TMK m. 995 gereği hükmedilmeliydi²⁶⁰. Zira ecrimisil ve menfaat devri talepleri kıyasa konu olamazlar. Bizde özel hükmün genel hükme önceliği prensibi uyarınca eleştirilere katılmaktayız. Ayrıca ecrimisil ve menfaat devri, talep türü olarak da birbirinden farklıdır. Ecrimisil bir işgal tazminatı niteliğindedir; menfaat devri²⁶¹, kanunda da ifade edildiği gibi elde edilen ürünleri-faydaları ifade eder. Konuya ilişkin olarak verilebilecek bir örnekte, kiracının davacının arsası üzerine müştemilat yapması ile menfaat doğrudan malikin mal varlığında doğmuş olup, kiracı müştemilattan kira ya da benzeri bir kazanç elde etmediğinden, menfaat devri söz konusu olmayacak; ancak müştemilatı kullanarak yapmaktan kurtulduğu masrafın iadesi amacıyla sebepsiz zenginleşme talebinin yanında, haksız zilyedin kullanma karşılığı da (ecrimisil) ayrıca gündeme gelecektir.

Menfaat devri yaptırımının uygulanması için iş görme ile oluşan menfaat arasında bir nedensellik bağı aranmaktadır²⁶². Haksız fiillerde geçerli olan uygun nedensellik bağı teorisinde genel hayat tecrübesi ve hayatın olağan akışına göre böyle bir zararı doğurabilecek olan şartlar, zararın doğumu için zaruri olan şartlar arasından seçilerek o zararın illiyeti sayılmaktadır²⁶³. Ancak birçok hukukçu, sorumluluğun hayatın olağan akışında ve makul sınırlar içerisinde kalmasının hedeflenmediği mantıki nedensellik bağının (zorunlu şart

²⁶⁰ **Arkan-Akbiyık**, s. 83, dn. 335; **Sungurbey**, Kullanma Karşılığı, s. 83 vd.; **Sungurbey**, Nesneler Hukuku, s. 411 vd.; **Baş Süzel**, s. 262-264.

²⁶¹ Menfaatin kapsamını, ilgili bölümde (s. 74) anlattığımız üzere net menfaat oluşturacaktır. Buna göre; hak sahibinin hem ecrimisil hem de kullanılanın kiraya verilmesinden elde edilen geliri menfaat devri olarak talep ettiği durumda, ecrimisil kira gelirinden düşülecektir. Ayrıca ecrimisil talebi kiracıya, menfaat devri talebi ise kiraya veren haksız zilyede yöneltilecektir; bkz. **Baş Süzel**, s. 263; Menfaat devri kapsamında talep edilebilecek olan fiili kazançtır. Haksız zilyed menfaat elde etmişse, hak sahibinin zararından bağımsız olarak bunu talep etmeye hakkı vardır. Ancak elde edilmesi ihmal edilen menfaatin de talep edilebileceğini söylemek, hukuka aykırılığı teşvik eder; bkz. **Arkan Akbiyık**, s. 84.

²⁶² **Çiğdem Kırca**, s. 11 vd.; **Özdemir**, s. 117; BGE 133 III 153, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 27.09.2017.

²⁶³ **Arkan Akbiyık**, s. 49; **Antalya**, Haksız Fiil, s. 277-289; **Baysal**, s. 191-222; **Eren**, Genel Hükümler, s. 610-616; **Koşar**, s. 130-143; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 71-79.

teorisi), vekaletsiz iş görmeden doğan taleplerin doğasına daha uygun olduğunu savunmaktadır²⁶⁴. Mantıki nedensellik bağı teorisine göre, bir olayın varlığı, zorunlu bir şekilde bu olayı meydana getiren tüm şartların varlığına bağlıdır²⁶⁵. Böylelikle iş görenin kişisel çabası ve becerisi ile ya da iç ve dış etkiler neticesinde normalde elde edilebilecek olandan daha fazla elde edilmiş olsa dahi; elde edilen menfaatin tamamı devir konusu olabilecektir²⁶⁶. Örneğin franchise hakkı sahibiyle sözleşme yapmaksızın aynı isim ve tekniklerle kahve satan bir kimse, o kahveyi kendi becerisi ve portföyü sayesinde franchise hakkı sahibinden daha pahalıya satarak kazanç elde ettiğinde, devretmesi gereken menfaat, kahvenin rayiç fiyatı üzerinden değil, bizzat iş görenin satış yaptığı rakam üzerinden belirlenebilecektir.

İş görenin hukuka aykırı fiil neticesinde elde ettiği kazancın tamamını ya da bir kısmını meşru yollardan da elde etmesinin mümkün olduğu hallerde; mantıki nedensellik bağı kapsamında kalmak kaydıyla, elde ettiği menfaatin tamamını mı yoksa meşru yollardan elde edebilecek olduğundan arta kalan kısmını mı devir borcu altında olacağı tartışma konusu olmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi'nde görülen davada, başkasının patentine sahip olduğu bir metottan yararlanarak radyatör imal ederek kazanç sağlayan bir şahsın, bu kazancın hiç olmazsa yarısını başka tip bir radyatör imali ile de elde edebileceğini göz önünde

²⁶⁴ **Moser**, s. 191 vd.; **Oser / Schönenberger**, Art. 41, N. 80; Karşıt görüşe göre menfaat devri yaptırımının da makul sınırlar içerisinde olması gerektiğini savunurken; uygun nedensellik bağı teorisin de de karın meydana gelmesindeki birden çok etmen göz önüne alınıp, birden fazla uygun illiyetin bulunabileceğinin kabul edildiğini belirterek, bu görüşe sıcak bakmaktadır; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 195-196; Yine karşıt görüşte bkz. **Arkan Akbıyık**, s. 49; **Chappuis**, s. 49; **Eren**, Genel Hükümler, s. 606.

²⁶⁵ Uygun illiyet bağı, olayın meydana gelmesi için zorunlu olan şartlar arasından, hayatın olağan akışına göre olay ile sebep sonuç ilişkisi içerisinde olan şartlar seçilerek kurulur. Mantıki nedensellik bağı ise, olayın gerçekleşmesi için zorunlu olan tüm şartların mevcut olmasını ararken, sorumluluğun doğması için bu şartlardan birinin gerçekleşmiş olmasını yeterli görür. Bu şartlardan her biri sebep niteliğindedir ve biri diğerini illi kılmaktadır; bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 605-640; Fikret **Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, (İlliyet Bağı), s. 21 vd.; **Oser / Schönenberger**, Art. 41, N. 80.

²⁶⁶ **Arkan Akbıyık**, s. 48; **Baş Süzel**, s. 81.

bulundurarak, kazancın yarısının devrine hükmetmiştir²⁶⁷. Kararı eleştiren bir görüş, bu durumda mantıki nedensellik bağı kapsamında çıkılmış olunacağını menfaat devri yükümlülüğünün cezai niteliğini yitireceğini savunmaktadır²⁶⁸. Bu konuda biz de kendisine katılmaktayız. Zira menfaat devri borcunun özgün niteliği gereği, devredilecek olan menfaat onu meydana getiren zorunlu şartların tamamı neticesinde elde edilen kazançların toplamıdır. İş görenin aşırı tazminat yaptırımına karşı korunması amacı söz konusu değildir.

Kazancın oluşumunda ne iş sahibi ne de iş görene bağlı olan şans ya da ekonomik koşullar gibi zorunlu şartlar söz konusu ise, bunlardan hangi tarafın istifade edeceğine, hak ve nesafet kurallarına göre hakim karar verecektir²⁶⁹. Örneğin çalıntı para ile piyango bileti satın alan şahıs büyük ikramiye kazanırsa, hırsızın kazandığı ikramiye hukuka aykırı fiilinden bağımsız olup; paranın diğer fikri ve maddi varlıklardan farklı olarak yerine başka bir şey ikamesi mümkün olduğunda, yalnız çaldığı parayı faiziyle ödemek zorundadır. Halbuki aksi görüş taraftarı hukukçulara göre²⁷⁰, hırsız malikin para üzerindeki mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden, bu ihlalin yol açtığı tüm kazancı, ikramiye de dahil olmak üzere devir borcu altındadır. Böylesi şansa dayalı bir konuda, hak ve nesafet kurallarından bahsedilmişken, bu yoruma katılmak mümkün olmamaktadır. Ayrıca hırsız çaldığı parayı doğrudan bilet almakta kullanmayıp kendi parasıyla karıştırdığı zaman doğrudan malik pozisyonuna geçeceğinden, yapılan ayırımın pratik bir faydası da yoktur. Zaten kendisi de bu olasılığı düşünerek, aynı şekilde yorumlamaktadır²⁷¹.

²⁶⁷ BGE 35 II 662, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge03.html, 27.09.2017.

²⁶⁸ Moser, s. 204-209.

²⁶⁹ Moser, s. 202.

²⁷⁰ Moser, s. 202-203; Suter, s. 136.

²⁷¹ Moser, s. 203, dn. 63.

B.İş Görenin Hakları

1. Masraf Talep Etme Hakkı

TBK m. 529/f.I, iş sahibine işin kendi menfaatine yapılması halinde iş görenin yaptığı tüm “zorunlu ve yararlı masrafları faiziyle birlikte” ödeme yükümlülüğü yüklemektedir²⁷². Zorunlu masraflar, yapılmasında objektif²⁷³ olarak zorunluluk bulunan, malın muhafazası ya da işlevini sürdürebilmesi için gerekli olan giderlerdir²⁷⁴. Faydalı masraflar ise malın değerini ve verimliliğini arttırmaya yönelik harcamalardır²⁷⁵. İş sahibi sadece durumun gereklerinin haklı gösterdiği zorunlu ve faydalı masrafları ödemekle yükümlü olup bunun dışındaki lüks harcamalar²⁷⁶ kapsam dahilinde değildir²⁷⁷.

Roma Hukuku’ndaki “*faydalı (utilitas)-necessitas (zorunlu)*” ayırımına uygun olarak; Avusturya Medeni Kanunu m. 1036 uyarınca iş gören ancak iş sahibini bir tehlikeden kurtarmak için gerekli olan bir iş görmüşse, Alman Medeni Kanunu m. 677 hükmüne göre ise, iş gören iş sahibinin “*menfaatine veya hakiki ya da varsayılan iradesine uygun hareket ettiği*

²⁷² Erdem, s.386; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 682; Yüksel, Şerh, s. 54; Zevkliler / Gökyayla, s. 640-641; Yargıtay konuya ilişkin bir kararı uyarınca, kapıcı dairesinde çıkan yangın nedeniyle doğan zararı, kat malikleri kurulu ya da mahkeme kararı olmadan gideren kat malikinin talebi, ibraz edilen faturalara göre değil, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca zorunlu ve faydalı masrafların hesaplanması ile giderilecektir; bkz. Yavuz, Şerh, 2803-2804; Yargıtay’a göre zorunlu ve faydalı masraflar, yapıldıkları tarihteki değerleri üzerinden hesaplanır; bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 917-918; Şen Doğramacı, s. 1496; Yarg. 13. HD, T. 07.02.2005, E. 2004/13014, K. 2005/1712; Yarg. 13. HD, T. 26.12.2011, E. 2011/13430, K. 2011/20627, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.08.2016.

²⁷³ Yapılan masrafların zaruri ya da faydalı olup olmadığı, objektif kıstas uyarınca, normal şartlar altında makul bir insanın bu masraflara girip girilmeyeceği araştırılarak; hayatın olağan akışına ve iyi niyet kurallarına göre ve ayrıca iş sahibinin ailevi, mesleki, ekonomik durumu ile iş görme amacı arasındaki oran nazara alınarak tespit edilmelidir; bkz. Suter, s. 98; Benzer görüş için bkz. Lent, Wille und Interesse, s. 62-63; Oser / Schönenberger, Art. 422, N.6.

²⁷⁴ Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 163.

²⁷⁵ Aeby, s. 92-93; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 164.

²⁷⁶ Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 164; “Lüks giderler”, TMK m. 994/f.II kapsamında “diğer giderler” olarak da ifade edilmektedir; bkz. Baş Süzel, s. 107.

²⁷⁷ Arkan Akbıyık, s. 54; Halilov, s. 42; Huguenin / Jenny, s. 529; Lent, Wille und Interesse, s. 63; Özdemir, s. 123; Suter, s. 98.

zaman” masraf talebinde bulunabilecektir²⁷⁸. Alman Medeni Kanunu m. 684 iş görenin masraf taleplerine ilişkin sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapmakta ve bu iki kurumun birbirini tamamladığı söylenmektedir²⁷⁹. Eski Fransız Medeni Kanunu ile “*gönüllü olarak (volontairement) başkasının işini gören*” şeklinde düzenlenen m. 1372 hükmü ise, Fransız Yüksek Mahkemesi’nin söz konusu kelimeyi “*isteyerek (intentionnellement)*” şeklinde değiştirerek yorumlamasıyla; iş görenin masraf talebinin şartları ağırlaştırılmış, iş sahibine tamamen fayda sağlaması amaçlanmıştır²⁸⁰.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen TBK m.530 hükmüne göre iş sahibi “*zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek...*” ile yükümlüdür. Öncelikle iş gören iş sahibine devrettiği zenginleşmeden fazlasını masraf olarak isteyemez²⁸¹. Hükümden de anlaşılacağı üzere masrafın kapsamının nasıl belirleneceği hususunda ise ne Türk ne de İsviçre hukukunda bir açıklık vardır. İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı “*makul ve kanıtlanmış ölçüdeki*” masrafların tazmininden söz etmektedir.

Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur. İlk görüş uyarınca iş sahibinin yükümlülüğü zenginleşme üst sınırına tabi tutulduğundan; bu durum onun için yeterli korumayı sağlar. Bu yüzden iş gören zorunlu ve faydalı masrafların yanında diğer tüm masrafları da isteyebilmelidir²⁸². İş görenin iş sahibi menfaatine iş gördüğü zaman dahi yalnız zorunlu ve faydalı masrafları talep edebildiği düşünülürse, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede lüks masrafların talep edilebilmesi hakkaniyete uygun değildir. İkinci görüş TMK m.

²⁷⁸ **Lorenzen**, s. 204-205; İsviçre Borçlar Kanunu m. 422/I düzenlemesi de aynı yöndedir; bkz. **Huguenin**, s. 481.

²⁷⁹ **Staake**, s. 396.

²⁸⁰ **Lorenzen**, s. 207. Yeni kanunda bilerek ibaresi Medeni Kanun m. 1301 hükmüne eklenmiştir.

²⁸¹ **Arkan Akbıyık**, s. 53; **Bucher**, s. 262; **Başbüyük**, s. 131; **Chappuis**, s. 50; **Erdem**, s. 390; **Gautschi**, Art. 423 OR, N. 11a; **Halilov**, s. 49; **Honsell**, BT, s. 333; **Moser**, s. 183; **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N. 137; **Yüksel**, Şerh, s. 68; BGE 134 III 306, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 17.09.2017.

²⁸² **Arkan Akbıyık**, s. 55; **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N. 118; **Suter**, s. 94 vd.; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 298.

995 ile düzenlenen kötü niyetli zilyedin talep hakkının kıyasen gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş görene uygulanmasına dayanmaktadır²⁸³. Böylelikle iş sahibi yalnız zorunlu masraflardan sorumlu tutulabilecektir. Doktrinde bir hukukçu, gerek bu kurumun gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin bir özel görünümü olması, gerekse iş görenin her zaman kötü niyetli olacağının dikkatlerden kaçmaması gerekçeleriyle ve ayrıca gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi farklı yaptırımlara bağlamak adına bu görüşü savunmaktadır²⁸⁴. Yargıtay ise bu hususta bir içtihat birliğine varamamıştır²⁸⁵.

Kanımızca iş görenin kötü niyeti menfaat devri yükümlülüğünün geniş kapsamıyla zaten cezalandırılmakta olup, onun menfaati büyüten faydalı masraflarını talep edemeyecek olması ölçüsüzlük yaratmaktadır. Ayrıca gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurumlarını bu kadar ayrı düşünmek zorlamak da kanımızca gereksizdir. Hukuki nitelikleri farklı da olsa, neticede bunlar iş görme ilişkileridir ve uygun hükümlerinin kıyasen birbirlerine uygulanmasında bir sakınca yoktur. Bizim de katıldığımız üçüncü görüş, kötü niyetli sebepsiz zenginleşene ilişkin TBK m.80/f.II hükmünün kıyasen uygulanmasını ve iş görenin iade zamanında var olan zorunlu ve faydalı masraflarını talep edebilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁸⁶. Görüldüğü üzere kötü niyetli sebepsiz zenginleşen faydalı masraf talep edebiliyorken, neticede iş gören sıfatıyla menfaatin oluşumuna emek de koyan kişi evleviyetle talep edebilmelidir. Ayrıca bu hükmün gerçek vekaletsiz iş görmeye ilişkin TBK m. 529 ile

²⁸³ **Gautschi**, Art. 423 OR, N. 11b; **Hofstetter**, GoA, s. 216; **Lischer**, s. 92; **Moser**, s. 183; **Schmid**, GoA, N. 846; **Baş Süzel**, s. 113; **Wolf**, Gestion, N. 1078, s. 4; TMK m. 995/f.II hükmü, yalnızca masraf kalemlerinden hangisinin tazmin edileceği konusuna ilişkin kıyasen uygulanacak ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme taleplerinin zamanaşımına yönelik olarak dikkate alınmayacaktır; bkz. **Baş Süzel**, s. 112, dn. 451.

²⁸⁴ **Baş Süzel**, s. 113.

²⁸⁵ Yargıtay'ın zorunlu ve faydalı masrafların birlikte talep edilmesini uygun gören kararları için bkz. Yarg. 13. HD, T. 10.05.2001, E. 2001/2832, K. 2001/5062, Yarg. 6. HD, T. 12.7.2012, E. 2012/7194, K. 2012/70147, <http://www.kazanci.com.tr>, 19.07.2017; Yargıtay'ın yalnız zorunlu masraflara hükmettiği kararları için bkz. Yarg. 11 HD, T. 8.12.2003, E. 2003/4454, K. 2003/11481, Yarg. 3. HD, T. 18.02.2013, E. 2013/22537, K. 2013/2399, <http://www.kazanci.com.tr>, 19.07.2017.

²⁸⁶ **Antalya**, Haksız Fiil, s. 713-721; TMK m. 995 ile TBK m. 80 hükümlerinin kıyaslaması için bkz. **Ulus**, s. 61-67; Doktrinde bir görüşe göre TBK m. 530 hükmü, sebepsiz zenginleşmeye yapılan bir atıf normu niteliğinde olduğundan; TBK m. 80/f.II hükmü kıyasen uygulanmalıdır; bkz. **Yüksel**, Şerh, s. 69.

paralel bir düzenleme içermesi de sakıncalı görülmemelidir; zira masraf talep etme hakkı kötü niyeti cezalandırma aracı olarak görülemez. Hakkın kapsamı menfaat devrinin cezai işlevini bozmadan hakkaniyete uygun bir denkleştirme yapılacak şekilde belirlenmelidir.

2. Ücret Talep Etme Hakkı

Vekaletsiz iş görmenin asıl amacının toplumsal dayanışmayı teşvik olması, kurumun bir kazanç kapısına dönüştürülmesinin engellenmesi ve vekalet sözleşmesinin de ivazsız olması nedenleriyle, kurum için ücret öngörülmemektedir²⁸⁷. İşin genellikle taraflarca sözleşme yapacak zaman bulamamalarından vekaletsiz görülmesi hususu göz önünde bulundurularak, doktrine ve uygulamaya yansıyan yeni eğilim meslek ve sanat icrası gereği iş görenlerin ücret talep edebilmelerine yöneliktir²⁸⁸. Bu konuda Alman Federal Mahkemesi bir kararında, komşusunun haber vermesi üzerine ölen kişinin defin işlerini ücretsiz gören profesyonel bir şirketin, daha sonra ücret ve masraflarını ölenin eşinden vekaletsiz iş görmeye dayanarak talep edebileceği hükmüne varmıştır²⁸⁹. Bu hususlar Hollanda Medeni Kanunu m. 6:200/2 hükmü ile diğer Kıta Avrupası devletlerinden farklı olarak hüküm altına alınmıştır. Örneğin bir doktor ya da avukatın meslekleri kapsamında vekaletsiz olarak iş görmeleri halinde ücret taleplerinin önünde bir engel yoktur²⁹⁰. Mesleği kapsamındaki işi gören, ve o işi

²⁸⁷ **Baş Süzöl**, s. 115; **Huguenin**, s. 482-483; **Lent**, Wille und Interesse, s. 102; **Suter**, s. 93.

²⁸⁸ **Eren**, Özel Hükümler, s. 919-920; **Lent**, Wille und Interesse, s. 103; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 682; **Yüksel**, Şerh, s. 58; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 640-641; Fransız hukukunda aynı görüş için bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 279; Yargıtay bir kararında iş görenin tacir olmasından mütevellit ücreti hak ettiğine hükmetmiştir. Yine aynı kararda iyi niyet kurallarına aykırı şekilde sırf kazanç amaçlı yapılan müdahalelerden doğan ücret talepleri ise TMK m. 2 uyarınca hakim tarafından reddedilecektir denilmektedir; bkz. Yarg TD, T. 18.9.1954, E.953/4592 K. 6817, Ankara Barosu Dergisi Y. 1955, S.1, s. 643-645; Tandoğan aynı yüksek mahkeme kararının sadece tacirlere yönelik olmasını eleştirmekte ve örneğin doktor avukat gibi serbest meslek erbabının da ücret talebine olanak tanınmasını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk **Tandoğan**, “Vekaletsiz İş Görenin Ücret Talebi”, AÜHFD, C. XII, S.1-2, 1956, (Ücret), s. 386 vd.

²⁸⁹ BGH Urteil vom 17. 11. 2011 (III ZR 53/11) NJW 2012, 1648, http://www.juratelegramm.de/faelle/privatrecht/BGH_NJW_2012_1648.htm, 14. 05.2018.

²⁹⁰ Common Law sistemi, profesyonel işlerin ücret olmadan görülemeyeceği ve ücret kararlaştırılmışsa arada mutlaka sözleşme ilişkisinin bulunduğu fikrini kabul ettiği ve ayrıca ilişkinin ortamından işin bedava görüldüğü

görmesinin bir zorunluluk olduğunu (kötü niyetli olmadığını) da ispat eden iş görenin tacir ya da başkası, ücret talep edebilmesi yerindedir kanaatindeyiz. Sadece bu hususta meslek erbabının ispat külfeti biraz ağırlaştırılmalıdır ki; vekaletsiz iş görme kurumu keyfi bir kazanç kapısı haline dönüşmesin.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme açısından birinci görüş, tüzel kişi iş görenin çalışanlarına ödeyeceği ücreti masraf olarak gösterebiliyor oluşundan hareketle, gerçek kişi iş görenin de kıyasen bu haktan yararlanabilmesi gerektiğine dayanmaktadır²⁹¹. Örneğin bir şirket ile haksız rekabet eden bir diğer şirketin işi fiilen gören çalışanına ödediği ücreti masraf kaleminde göstermesi böyledir. Ancak bu ücret talebi, masraflara karşılık tazminat istemi ile birlikte iş sahibinin elde ettiği kazanç miktarını aşamaz²⁹². Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre kötü niyetli iş görene ücret ödenmesi kabul edilemezdir²⁹³. Nasıl sizin haberiniz olmadan menfaatinize çalışmış birisine karşılığını vermek içinizden gelecekse, aksi davranış sergileyen birine ücret ödemek de adalet duygunuzu incitecektir. Kanımızca tüzel kişi iş gören için de böyle bir masraf kalemi olmamalıdır. Zaten tüzel kişinin de çalışanına özellikle haksız rekabet konusu iş için ayrıca ücret tahsis etmesi pek muhtemel değildir, söz konusu ücret zaten o çalışanın sabit ücretidir.

3. Tazminat Talep Etme Hakkı

TBK m. 529 uyarınca gerçek vekaletsiz iş görmede iş sahibi, umulan sonuç gerçekleşmemiş olsa dahi, gerekli özeni gösteren iş gören hakkında, hakimin takdir edeceği

sonucu çıkarılamıyorsa, işin bir profesyonel tarafından ücret karşılığı görüldüğünü karine olarak kabul ettiği için ücret; sözleşme ile sözleşme benzeri ilişkiler arasındaki temel farkı oluşturmaktadır; bkz. **Stoljar**, Gift, s. 43.

²⁹¹ **Aeby**, s. 94; **Başbüyük**, s. 132; **Fischer**, s. 116; **Güverçin**, s. 76; **Hagenbüchli**, s. 77 vd.; **Lent**, Wille und Interesse, s. 101 vd.; **Moser**, s. 184-186; **Oser / Schönenberger**, Art. 422, N. 8; **Suter**, s. 96-97.

²⁹² **Başbüyük**, s. 132; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 300-301.

²⁹³ **Arkan Akbıyık**, s. 56; **Hofstetter**, Gewinnherausgabe, s. 275; **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N. 118; BGE 86 II 26, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 17.09.2017; BGE 36 II 598, http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bge01.html, 18.09.2017.

zararı gidermekle yükümlüdür²⁹⁴. Önceleri iş sahibinin yalnızca kendi kusurundan doğan zararları tazmin edeceği kabul ediliyordu²⁹⁵. Sonraları hem Almanya’da hem de İsviçre Borçlar Kanunu m. 413/I hükmünün yorumunda, iş görenin iş görme nedeniyle halin icaplarına göre atılmakta haklı olduğu bir tehlike neticesinde zarar görmesi halinde, iş sahibinin bu zararın giderilmesine hakkaniyet gereği ortak olması fikri öne çıkmıştır²⁹⁶.

İş görmenin kaçınılmaz sonucu olarak doğan zararlardan iş sahibi kusursuz olarak sorumluyken; iş görmenin olası sonucu olan ve kaçınılması mümkün olan zararların masraf sayılamaması ve bunlar için tazminat istenmemesinin hakkaniyete aykırı olduğu savunulmaktadır²⁹⁷. Örneğin yolda gördüğü yaralıya yardım etmek için, aracını anahtarı üzerinde, alelacele terk eden kişinin aracının çalınması durumunda, ne masraf talep edebilmesi mümkün değildir. Yine böylesi bir durumda bedensel zarar görülmesi halinde de, tedavi masrafları iş görme amacına yönelik gider olmadıklarından masraf olarak talep edilmeleri mümkün olmayıp, tazminat olarak ileri sürülmeleri gerekmektedir²⁹⁸. İş gören kendi kusurundan doğan bir zararı zaten talep edemez. Burada söz konusu olan iş gören ya da iş sahibine yükletilebilecek bir kusur bulunmadığı halde doğan zarardır²⁹⁹. İş sahibinin

²⁹⁴ **Erdem**, s. 387; **Huguenin**, s. 482; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 682; Bu zarar maddi zarar olabileceği gibi; manevi zarar da olabilir; bkz. **Şen Doğramacı**, s. 1496.

²⁹⁵ **Brückmann**, s. 186-189.

²⁹⁶ Alman hukukunda önceleri, kurtarma şeklindeki vekaletsiz iş görmelerden dolayı, iş görenin iş sahibinin sigorta şirketine karşı talep hakkı tanınmıyordu. Sonraları hakkaniyet sorumluluğu hem Almanya hem de Avusturya’da tanınmıştır; bkz. **Jansen**, s. 974-976; **Lent, Wille und Interesse**, s. 105; **Oser / Schönenberger**, Art. 422, N.7; Tazminatın miktarını hakkaniyete uygun olarak hakim takdir eder ve taraflar arasında paylaşır; bkz. **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 682.

²⁹⁷ **Halilov**, s. 44-45; **Özdemir**, s. 124; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 283.

²⁹⁸ **Halilov**, s. 45.

²⁹⁹ **Lent, Wille und Interesse**, s. 88; İş sahibinin kusuru varsa iş gören vekaletsiz iş görme dışında haksız fiile göre de zarar tazmini isteyebilir. Elbetteki bunlardan birini tercih edecektir. Burada söz konusu olan iş sahibinin kusuru olmadığı halde zararı paylaşmasıdır; bkz. **Suter**, s. 102.

sorumluluğu, bir görüşe göre sebep sorumluluğu³⁰⁰ hallerinden olup, hakkaniyet esasına dayanırken; başka bir görüş bunu tehlike sorumluluğu³⁰¹ ile açıklamaktadır³⁰². Ancak kanımızca yasa ile öngörülen; iş sahibini tahmin edemediği tehlikelere karşı korumak amacıyla, iş sahibi için hakkaniyet gereği bir kusursuz sorumluluk halidir.

Gerçek olamayan vekaletsiz iş görme açısından bir görüş, iş sahibinin zenginleşmiş olması halinde; iş görenin masrafları karşılanıp, giriştiği borçlar ifa edildikten sonra, tüm zarar kalemlerinin menfaat devrinden düşülerek tazmin edilebileceği yönündedir³⁰³. Ancak bizim de katıldığımız ikinci görüş sahipleri; gerçek vekaletsiz iş görme de bile zarar tazmini hakimnin takdirine göre kısmen sağlanabiliyorken, kötü niyetli vekaletsiz iş görenin zararlarının tümünün menfaatten düşülmesini hakkaniyete aykırı bulmaktadırlar. Ayrıca gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, iş görenin genel olarak kusurlu olmasının nedensellik bağını kestiği dikkate alınarak, iş görene tazminat talep etme hakkı tanınmamaktadır³⁰⁴.

C. İş Sahibinin Uygun Bulması

Uygun bulma, yöneltilmesi gereken irade beyanı ile kullanılan, geçmişe etkili hüküm doğuran, yenilik doğuran bir hak niteliğindedir³⁰⁵. Burada söz konusu olan tam anlamıyla bir

³⁰⁰ Sebep sorumluluğu kusursuz sorumluluğa ilişkin bir üst başlık teşkil ederken, hakkaniyet sorumluluğu sırf kanun koyucunun hakkaniyet icabı kusursuz sorumluluk öngörmesini ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıncı**, s. 188-189; **Antalya**, Haksız Fiil, s. 323-329; **Eren**, Genel Hükümler, s. 556-559.

³⁰¹ Tehlikeli bir faaliyet yürüten kişilerin doğacak olası zararlardan sorumlu olması şeklindeki kusursuz sorumluluk hali tehlike sorumluluğudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıncı**, Borçlar, s. 167; **Antalya**, Haksız Fiil, s. 450-460; **Eren**, Genel Hükümler, s. 562-570.

³⁰² **Eren**, Özel Hükümler, s. 919; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 761; **Yüksel**, Şerh, s. 57.

³⁰³ **Başbüyük**, s. 132; **Halilov**, s. 50; **Özdemir**, s. 129; **Özkaya**, s. 1103; **Ataay / Sungurbey**, s. 401; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 763-765; **Yüksel**, Şerh, s. 69.

³⁰⁴ **Arkan Akbıyık**, s. 57; **Baş Süzel**, s. 119; BGH, 7.2.2002, I ZR, 304/99, <https://beck-online.beck.de>, 15.07.2017; Burada nitelikli kusur aranmamaktadır; bkz. **Baş Süzel**, s. 118, dn. 479.

³⁰⁵ **Arkan Akbıyık**, s. 51; **Başbüyük**, s. 136; **Erdem**, s. 393; **Cündübeyoğlu İpek**, Vekaletsiz İş Görme, s. 59; **Oser / Schönerberger**, Art. 424, N.4; **Suter**, s. 84; **Saruhan**, s. 124; **Baş Süzel**, s. 138; İzin işleme başlamadan önce, icazet ise işlem esnasında ya da işlem tamamlandıktan sonra verilir. Örneğin A kendisinin yerine genel kurul toplantısına katılması için B'ye izin veriyor, B bu hususta sessiz kalıyor fakat sonradan toplantıya katılıyorsa gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerine göre göre hak talep edebilir. Ancak burada A'nın icabını

icazet olmayıp; iş görme başladıktan ya da tamamlandıktan sonra gerçekleşen bir uygun bulmayı ifade eder³⁰⁶.

İsviçre-Türk hukukunda baskın görüş uyarınca, hem gerçek hem de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme uygun bulunabilir³⁰⁷. Gerçek vekaletsiz iş görme için uygun bulma iradesi şekle bağlı olmayıp, açık ya da örtülü olarak bildirilebilirken; gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede açık iradenin³⁰⁸ varlığının gerekli olduğu kabul edilir³⁰⁹. Karşı görüşe göre ise, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede iş, iş gören menfaatine görüldüğü için; ortada iş sahibi tarafından uygun bulunabilecek bir iş yoktur³¹⁰. Kanımızca bu değerlendirme bir kavram kargaşası yaratmaktan öteye gitmemekte olup elbette ki uygun bulmanın konusu öncelikle iş sahibinin menfaatine olmayan iş görmelerdir. Alman hukukunda da BGB § 684/II ile icazet verilebilecek haller sınırlı olarak sayıldığından Alman hukukunda yalnız iş sahibinin

B'nin zımnen kabul ettiği ve bir vekalet sözleşmesi kurulduğu şeklinde bir yorum daha doğrudur; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 246.

³⁰⁶ **Başbüyük**, s. 136; **Güverçin**, s. 82; **Halilov**, s. 70; **Saruhan**, s. 125-127; **Yavuz / Acar / Özen**, Dersler, s. 765; İcazet geçerliliği askıda olan bir hukuki işlemi geçerli hale getirirken, uygun bulma vekaletsiz iş görme ilişkisine vekalet hükümlerinin uygun olduğu ölçüde uygulanmasını sağlar. İcazet ve Uygun Bulma işlemlerinin farkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dural / Ögüz**, s. 89-90; Burada “icazet” bulunduğu ilişkin farklı görüş için bkz. **Gauch / Schmid**, GoA, Art. 424, N. 26.

³⁰⁷ **Gautschi**, Art. 419, N. 11; **Hagenbüchli**, sh. 91; **Halilov**, s. 70; **Cündübeyoğlu İpek**, Vekaletsiz İş Görme, s. 59; **Oser / Schöenberger**, Art. 424, N. 1, 2; **Suter**, s. 83-84; **Yavuz**, Ecrimisil, s. 43; **Yüksel**, Şerh, s. 75; Yarg. 15. HD, T. 18.01.2001, E. 2001/5729, K. 2001/290; Yarg. 3. HD, T. 20.12.2005, E. 2005/13997, K. 205/14128, <http://www.kazanci.com.tr>, 15.09.2017; Aksi görüş için bkz. **Arkan Akbıyık**, s. 52.

³⁰⁸ Beyanın anlamı, içinde yapıldığı hal ve şartlardan bağımsız olarak, kullanılan beyan vasıtalarından anlaşılıyorsa, açık irade beyanından söz edilir. Bu şartı kelimeler ya da daha önce kararlaştırılmış işaret veya şifreler yerine getirebilir; bkz. **Antalya / Topuz**, s. 240-247; **Helvacı / Erlüle**, s. 34-35.

Yargıtay da bir kararında, miras ortaklığına temsilci atanan kişinin, tek başına dava açma yetkisi bulunmayan mirasçının açtığı davaya devam etmesini, uygun bulma şeklinde yorumlayarak, bu görüşe paralel karar vermiştir. Yarg. HGK, T. 3.6.1964, E. 1964/182, K. 1964/392, <http://www.kazanci.com.tr>, 15.09.2017.

³⁰⁹ **Özkaya**, s. 1108; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 247; **Yüksel**, Şerh, s. 75.

³¹⁰ **Arkan-Akbıyık**, s. 52; **Gautschi**, Art. 424 OR, N. 2a; **Hofstetter**, GoA, s. 251; **Lischer**, s. 110; **Gauch / Schmid**, Art. 423 OR, N. 146; **Schmid / Stöckli**, N. 2047; **Baş-Süzel**, s. 139.

menfaatine hizmet amacıyla girifilip de, gerçekte onun iradesine ve menfaatine uygun olmayan iş görme durumlarını uygun bulabileceği kabul edilmektedir³¹¹.

TBK m.415 hükmünün yorumu açısından, uygun bulma ile bir vekalet sözleşmesi mi kuruluyor yoksa vekalet hükümlerinin kıyasen uygulanması mı söz konusudur tartişması mevcuttur. Vekalet akdi görüşünü savunanlara göre, işin görülmesi icap, uygun bulma da kabul hkmndedir³¹². Aksi görüşe göre ise, iş görenin iş görmesiyle icapta bulunma niyeti kesin olmadığından, iş sahibinin uygun bulması sözleşme kurmaya yetmeyecek; ancak iş görenin iş sahibinin icazetine karşı kabul hükmünde bir davranışta bulunması halinde sözleşme ilişkisinden bahsedilebilecektir³¹³. Ancak kanımızca kanunun lafzı açıkken, vekaletsiz iş görme kurumunu ortadan kaldıracak şekilde bir yoruma gitmek yerinde değildir. Tıpkı vekalet hükümleri gibi, vekaletin türleri olan komisyon ve nakliye sözleşmelerine ait hükümler de kıyasen uygulanabilmektedir³¹⁴.

³¹¹ **Becker**, Art. 424, N. 2; **Staake**, s. 420.

³¹² **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 251; İş görenin vekaletsiz ř görmenin doğası gereği sözleşme kurma niyeti taşımaması, özellikle gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede sözleşme kurma amacının kesinlikle bulunmaması, iş sahibinin önceden men ettiği işe sonradan fikrini değiştirerek icazet vermesi, iş görmenin konusunu bir eser sözleşmesinin de oluşturabilmesi, vekaletsiz iş görmenin bir sözleşmenin hükümsüzlüğü ya da sınırlarının aşılması sebebiyle söz konusu olabilmesi gibi ihtimalleri göz önüne alarak bu görüş reddedilmektedir; bkz. **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 251-252; Benzer görüşte bkz. **Başıbüyük**, s. 138; **Halilov**, s. 72; **Baş Szel**, s. 138; Louisiana Eyalet yargılamasında da icazet ile örtülü vekalet sözleşmesi kurulduğuna hükmedilen kararlar mevcuttur. İşin görülmesinin ardından doğan menfaatlerin iş sahibi tarafından kabul edilmesi, örtülü icazet olarak nitelendirilmektedir (Louisiana Medeni Kanunu m. 1843); bkz. **Ayres / Landry**, s. 129-131.

³¹³ **Hofstetter**, GoA, s. 253; **Ladsttter**, s. 67-68; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 251-252.

³¹⁴ **Suter**, s. 89-90; **Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk, s. 254; Aksi görüşte bkz. **Becker**, Art. 424, N.1.

İKİNCİ BÖLÜM

VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYE UYGULANACAK HUKUK

I. Genel Olarak

Vekaletsiz iş görme, temeli iyi niyet ve dostluğa dayanan toplumsal yardımlaşma amacına hizmet için doğmuştur. Gerçek vekaletsiz iş görmede iş gören iş sahibinin hukuk alanına onun varsayılan irade ve menfaatine riayet ederek müdahale edecektir. Yani bu müdahale iş sahibinin iyiliği içindir. İş görenin iş sahibinin varsayılan iradesine ve menfaatine uygun hareket etmediği ve hatta kendi menfaatini öne çıkardığı durumlarda ise gerçek bir vekaletsiz iş görme yoktur. Hakkaniyet gereği vekaletsiz iş görme davası açma hakkı tanınan bu durumlar zaten adı üzerinde gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak tanımlanmaktadır. İnsanların birbirlerine karşılıksız olarak yardım etmesi fikri Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilebilen bir durum olduğu için kıta Avrupası ülkelerinde vekaletsiz iş görme kurumu tanınmakta ve yasalarda düzenlenmektedir. Halbuki Common Law sisteminde karşılıksız yardımlaşma fikri benimsenmediği için, hukuk düzenleri vekaletsiz iş görme kurumunu tanımazlar. Common Law ülkelerinde bir kimsenin diğerine karşılıksız olarak yardım etmesi olasılık dahilinde görülmediğinden, hukuk sistemleri vekaletsiz iş görme kurumunu düzenlememiştir.

Vekaletsiz iş görmenin üzerinde uzlaşmış ortak bir tanımı bulunmadığından³¹⁵, yeknesak bir bağlama kuralı kabul etmek kolay olmamıştır³¹⁶. *Common law* sistemindeki

³¹⁵ “Comments On The European Commission’s Draft Proposal For A Council Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligations”, Hamburg Group for Private International Law, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1987&context=faculty_scholarship, 10.12.2018, s. 32, (Hamburg Group); Günseli **Öztekin Gelgel**, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul, 2006, s. 2, (AB).

ülkelerse zaten çok büyük oranda bu kurumu tanımamaktadır³¹⁷. Kanunlar ihtilafı alanında vekaletsiz iş görmeye ilişkin en önemli yenilik 2008 tarihli Roma II Tüzüğü³¹⁸ m. 11 hükmü ile öngörülen basamaklı bağlama kuralı ile bu kurumun ayrı bir madde olarak düzenlenmesidir.

Roma II Tüzüğü m. 11 hükmüyle amaçlanan yeknesaklığın sağlanabilmesi için kuralın uygulanmasından doğacak sonucun öngörülebilir, açık ve anlaşılabilir olması ve davayı gören hakime mümkün olduğunca az takdir yetkisi bırakılması gerekmektedir³¹⁹. İlgili alanda genellikle Avrupa hukukunda ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenen kurallara yer verilmesi önemsenmektedir. Daima korunan menfaate en uygun, en sıkı bağlantılı hukukun tercih edilmesinin; doğacak sonucun öngörülebilir olmasını sağlayacağı ileri sürülmektedir³²⁰. Başka bir deyişle, milletlerarası özel hukukun mevcut birikiminin kullanılmasının, yeknesak bir norm getirmek açısından önemi vurgulanmaktadır.

³¹⁶ Hendrik **Doobe**, Die Anknüpfung der Geschäftsführung ohne Auftrag nach der Rom II – VO, Berlin, 2007, s. 1.

³¹⁷ Nihal **Uluocak**, “Milletlerarası Haksız Fiiller Konusunda Avrupa Birliği’ndeki Son Gelişmeler ve Birleşik Krallık Yeni Düzenlemesi, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2003, s. 1113 vd.

³¹⁸ AB Hukuku’nda 1993 tarihli Maastricht Antlaşması ile hukukun uyumlulaştırılması ilke olarak kabul edilmiş ve ardından imzalanan Amsterdam Antlaşması’nın. m. 65 ve özellikle de m. 61 hükümleri ile de özel hukuk ve kanunlar ihtilafı hukuku alanındaki kuralların yeknesaklaştırılması amaçlanmaktadır; bkz. **Doobe**, s. 3; **Öztekin Gelgel**, AB, s. 3-4. Akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin ilk çalışma 1972 tarihli “*Akdi ve Akit Dışı Borçlara Uygulanacak Tasarı*”dır. Akit dışı borçlara ilişkin olarak kabul edilen genel bağlama noktası “*ika yeri*” idi. Daha sonra bu Tasarı’nın yalnız akdi borç ilişkilerine ilişkin olan kısmı 1980 yılında Roma Konvansiyonu olarak imzalamıştır; bkz. Roma II Tüzüğü’nün tarihsel gelişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 31-32; Turgut **Turhan**, Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara, 1989, s. 304-306. Roma II Tüzüğü’nün bugünkü şeklini almasında, Avrupa Konseyi’nin 27.06.2005 tarihli önerisine ilişkin Parlamento’nun sunduğu son raporun büyük etkisi olmuştur. Buna göre tüm akit dışı borç ilişkileri için genel bir hukuk seçimi düzenlemesi başlangıçta kabul edilmiş, “en sıkı bağlantılı hukuk” istisnai kuralı ayrıntılı olarak düzenlenmiş, kamu düzeni ve emredici kurallara ilişkin hükümler gözden geçirilmiştir. Ayrıca vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme ayrı ayrı maddelerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 25-30.

³¹⁹ **Öztekin Gelgel**, AB, s. 5; [Symeon Symeonides](#), Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis, Oxford University Press, 2014, s. 186-200.

³²⁰ **Öztekin Gelgel**, AB, s. 5.

Roma II Tüzüğü, “*evrensel uygulanma*” başlıklı m. 3 hükmü ile kabul edildiği üzere, bir “*yeknesak kanun (loi uniform)*”dur³²¹. Buna göre Tüzük’te düzenlenen bağlama kurallarının uygulanması neticesinde saptanan hukuk, üye devletlerden birine ait olsun ya da olmasın olaya uygulanabilecektir³²². Bunun yanı sıra AB hukuku hem yerel hem de bölgesel karakter taşıyan, “*ulusalüstü*” nitelik taşımaktadır³²³. Buna göre ulusalüstü nitelikte olan AB hukuki düzenlemeleri yerel hukuku tamamen ortadan kaldırmaz³²⁴. Ancak yerel yargıç ABAD içtihadından farklı yorumlamalara gidiyorsa, bunu gerekçelendirmek durumundadır.

Roma II Tüzüğü’nün m. 14 hükmü tüm akit dışı ilişkiler için hukuk seçimini düzenlemektedir³²⁵. Yine m.11 hükmü de milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görme ilişkileri için basamaklı bir bağlama kuralı öngörmektedir.

³²¹ Jürgen **Basedow**, “The Communitarization of the Conflict of Law Under the Treaty of Amsterdam”, CMLRev., 37, 2000, s. 701-708, (Treaty of Amsterdam); Erik **Jayme** / Christian **Kohler**, “Das Internationale Privat und Verfahrensrecht der EG 1991 – Harmonisierungsmodell oder Mehrspurigkeit des Kollisionsrechts, IPRax, 1991, s. 454; Stefan **Leible** / Andreas **Engel**, “Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung: Auf dem Weg zu einheitlichen Anknüpfungsregeln für außervertragliche Schuldverhältnisse in Europa, EuZW, 2004, s. 8-9; Yeknesak özel hukuk sözleşmeleri hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Işıl **Özkan**, Uluslararası Özel Hukuk Andlaşmaları, Ankara, 2019, s. 99-105; Oliver **Remien**, “European Private International Law, The European Union and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice”, CMLRev., 38, 2001, s. 75; Cyril **Nourissat** / Eduard **Treppoz**, “Quelques observations sur l’avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles << Rome II >>”, Clunet, 2003, s. 12; Michael **Sonnentag**, “Zur Europäisierung des Internationalen außervertraglichen Schuldrechts durch die geplante Rom II-Verordnung”, ZVglRWiss, 105, 2006, s. 261-262; **Rolf Wagner**, “Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene”, EuZW, 1999, s. 709-714, (EU).

³²² ABAD önüne gelen olayda, kişisel verilerin işlenmesine ve serbest dolaşımına ilişkin 95/46 sayılı AB Direktifi’nin (AB Antlaşması m. 65) uygulanma alanı ve bu bağlamda Avusturyalı davacıların çalışanı oldukları Avusturya Radyo Televizyon kuruluna karşı Avusturya Sayıştay (Rechnungshof) önünde açtıkları davanın kararında; AB müktesebatının, Topluluk’un hukuku yeknesaklaştırma amacının temelinde yatan karar ahengini sağlama hedefi gereğince loi uniform (evrensel) nitelikte olduğuna değinilmiştir; bkz. EuGH, 20.03.2003, C-465/00, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=56B8BF3A4C1F747F9816BDBA96831A53?text=&docid=48330&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9659506>, 15.01.2019.

³²³ **Jayme / Kohler**, s. 493.

³²⁴ **Doobe**, s. 6-7; **Jayme / Kohler**, s. 405-415.

³²⁵ **Andreas Vogeler**, Die freie Rechtswahl im Kollisionsrecht der ausservertraglichen Schuldverhältnisse, Mohr Siebeck, 2013, s. 243-246.

II. Bağımsız Bağlama ve Bağlı Bağlama

Vekaletsiz iş görme konusunda yasal bir düzenleme yapılmadan önce doktrinde çok uzun süre tartışılan temel konu; iş sahibi ve iş görenin her ikisinin de talepleri için tek bir bağlama kuralının mı uygulanacağı yoksa iki ayrı kuralın mı gerekli olduğu şeklindeydi (einheitliche und getrennte Anknüpfung)³²⁶. Vekaletsiz iş görme milletlerarası özel hukuk alanında daima tartışmalı bir konu olup, bu konuda net bir tanım ve uygulanacak bir hüküm bulunmayışı; bu tartışma konusunda somut ve yeknesak bir sonuca varılmasını engellemekteydi³²⁷. Tartışmanın ortalama yüz yıllık bir geçmişinin olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle görüşlerin 20. yüzyıl öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmesi yerinde olacaktır.

Doktrinde 20. yüzyıla kadar “*bağımsız bağlama (getrennte Anknüpfung)*”, sonrasında da “*tek bir bağlama kuralı ile bağlama (bağlı bağlama-einheitliche Anknüpfung)*” fikrinin hakim olduğu gözlemlenmektedir³²⁸. Bağımsız bağlama fikri ile vekaletsiz iş görenin taraflarının taleplerinin her birine ayrı ayrı bağlama kuralı uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Örneğin bir vekaletsiz iş görme davasında vatandaşlık hukuku uygulanacaksa; iş görenin talebine işgörenin vatandaşlığı hukuku, iş sahibinin talebine de iş sahibinin vatandaşlığı hukuku uygulanacaktır. Ya da benzer bir ihtimalde işgörenin tazminat talebine lex rei sitae uygulanırken, iş sahibinin kazanç devri talebine lex loci actus uygulanabilecektir. Bağımsız bağlamada vekaletsiz iş görme ilişkisi bütünlüklü bir hukuki ilişki olarak kabul edilmemekte ve bağlama kuralları uygulanırken ilişki parçalara

³²⁶ Ernst **Frankenstein**, Internationales Privatrecht, Band I-II, Berlin, 1926/29, Band. II, s. 394, (IPR); Gustav **Walker**, Internationales Privatrecht, Wien, 1934, s. 547.

³²⁷ Gregor **Habermann**, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im System des deutschen Internationalen Privatrechts, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Johannes Gutenberg Üniversitesi, Mainz, 1990, s. 23; Dönemsel tartışmalara ilişkin bkz. Tim W. **Dornis**, “Das Kollisionsrecht der auftragslosen Geschäftsführung”, Rabels Zeitschrift für auslaendisches und internationales Privatrecht, vol. 80, no. 3, 2016, (GoA), s. 558-570.

³²⁸ Hans **Dölle**, Internationales Privatrecht, Eine Einführung in seine Grundlagen, Karlsruhe, 1972, s. 126, (IPR); **Wolff**, IPR, s. 169; Friedrich **Mommsen**, “Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren?”, AcP, 61, 1878, s. 178.

ayrılmaktadır. Bağlı bağlamada ise bunun tam aksi şekilde vekaletsiz iş görme ilişkisi bir bütün olarak kabul edilir ve bu ilişkiden doğan tarafları önemsenmeksizin tüm taleplere tek bir bağlama kuralı uygulanır.

20. yüzyıl sonrası hukukçular bağlı bağlama kuralını benimsemektedirler. Bunlar *lex loci actus* kuralını temel kural olarak benimseyen ve benimsemeyenler şeklinde ikiye ayrılmaktadırlar³²⁹. Bu dönemin ilk görüşlerinde *lex loci actus* temel bağlama kuralı olarak ön plana çıkmaktadır. Kabul edilen görüş, her iki tarafın taleplerinin tek bir bağlama kuralına bağlanması, onun da *lex loci actus* olması ve bu kuralın da “iş görmenin tamamlandığı yer (*Erfolgsort*)” olarak yorumlanması şeklindedir³³⁰. Vekaletsiz iş görmenin her iki tarafının taleplerine de tek bir bağlama kuralının uygulanması hukuki olayların nitelendirilmesini olabildiğince yeknesaklaştırarak talep yığılmalarını ve çatışmaları önlemekte ve bu yolla dış karar ahengini korumaktadır³³¹.

Bağımsız bağlamada ortaya çıkan en büyük sorun, her iki tarafın taleplerine uygulanan bağlama kuralları neticesinde elde edilen hukukların birbiriyle çatışmasıdır. Normlar çatışması (*Normenwiderspruch*) olarak tanımlanan bu durum bağımsız bağlamanın taşıdığı en büyük risktir. Örneğin işgörenin masraf iş sahibinin ise kazanç devri için birbirlerine karşılıklı olarak vekaletsiz iş görme davası açtıklarını düşünelim. Burada iş görenin talebine uygulanacak hukuk vekaletsiz iş görme kurumunu hiç tanımayabilir. Bu durumda iş görenin masraf talebi reddedilecektir. Halbuki aynı anda iş sahibine uygulanan hukuk kazanç devrine

³²⁹ Vekaletsiz iş görmeyi milletlerarası özel hukuk anlamında tartışmaya başlayan ilk hukukçular, bunun bir kanundan doğan borç niteliğinde olmasından ötürü, *lex loci actus*’un daima temel bağlama kuralı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktaydılar; bkz. **Momsen**, s. 178.

³³⁰ **Dölle**, IPR, s. 126; **Wolff**, IPR, s. 169.

³³¹ **Kegel**, s. 82; **Neuhaus**, IPR, s. 167; Salim Serdar **Yağcı**, “Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 2637-2639. **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 2.

imkan tanıyabilir. Bu durum da aynı vekaletsiz iş görmenin tarafları arasında hem haksızlığa yol açacak hem de dış karar ahengini bozacak sonuçlar doğuracaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bağlı bağlama (einheitliche Anknüpfung) ile asli ilişkiye bağlama (akzessorische Anknüpfung) birbiriyle karıştırılmaması gereken iki kavramdır. Bağlı bağlama ile ifade edilen vekaletsiz iş görmeden doğan tüm taleplere talep sahibinin ilişkinin hangi tarafı olduğu hususunda bir ayrıma gidilmeksizin tek bir hukukun uygulanmasıdır. Asli ilişkiye bağlamada ise, bir hukuki olayın içinde birden fazla hukuki ilişki bir arada bulunurken vekaletsiz iş görme diğer ilişkiye göre tali kalmakta ve asli ilişkinin esasına uygulanan hukuk vekaletsiz iş görmeden doğan talep ve uyumsuzluklara da uygulanmaktadır.

III. Hukuk Seçimi

A. Genel Olarak

Yabancılık unsuru içeren bir ilişkiye tarafların aralarında anlaşarak seçtikleri hukukun uygulanması halinde hukuk seçiminden söz edilir. Milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmelerde de hukuk seçimine imkan tanınmaktadır. Hukuk seçiminin kural olarak vekaletsiz iş görmeden sonra yapılabileceği kabul edilse de istisnai olarak önceden hukuk seçiminin yapılabildiği haller de mevcuttur. Hukuk seçimi açık ya da örtülü şekilde yapılabileceği kabul edilmektedir. Özel olarak vekaletsiz iş görmeler ve genel olarak da akit dışı ilişkilerde hukuk seçimine ilişkin olarak özellikle de AB hukukunu korumaya yönelik olarak çeşitli sınırlamalar da öngörülmüştür.

Avrupa Birliği hukukunda, Roma II Tüzüğü³³² m. 14 hükmü akit dışı borç ilişkileri için hukuk seçimini düzenlemektedir. Buna göre, taraflarca seçilmiş hukuk öncelikli olarak

³³² Roma II Tüzüğü hükümleri, Avrupa Birliği Antlaşması'nın IV bölümüne koydukları çekince gereği; Danimarka³³², Birleşik Krallık ve İrlanda³³² dışındaki tüm üye devletlerde uygulama alanı bulmaktadır; bkz. Danimarka'nın koyduğu çekinceler ile ilgili olarak; Avrupa Birliği Antlaşması m. 69 hükmü (https://europa.eu/european-union/law/treaties_en), ilgili protokoller ve Avrupa Komisyonu Roma II Tüzük

uygulanacaktır. Tüzük’ün “*akit dışı borç ilişkileri*” kavramının içeriğini düzenleyen m. 2 hükmü haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme ve bu tür ilişkiler şeklinde sınırlı sayı içermeyen bir ifade kullanmıştır³³³.

Roma II Tüzüğü³³⁴ m. 14/1/a hükmüne göre, taraflar uyuşmazlık konusu olay gerçekleşikten sonra seçtikleri hukukun, akit dışı borç ilişkilerine uygulanması konusunda anlaşabilirler. 1/b hükmü ise buna ek olarak, “*iki tarafın da ticari faaliyet yürütmesi neticesinde doğan akit dışı borç ilişkilerinde*”, tarafların “*zarar doğuran fiilin meydana gelmesinden önce*” de hukuk seçebileceklerini düzenlemektedir. Hukuk seçimi açık ya da halin icabına göre makul bir kesinlikle anlaşılabilir olmalı ve üçüncü kişilerin haklarına halel getirmemelidir. Hükmün buraya kadar olan kısmı, hukuk seçiminin zamanı, şekli ve tarafları açısından sınırlar içerirken; bundan sonraki fıkralarda da sınırlayıcı düzenlemelere yer verilmiştir. Tüzüğün ikinci fıkrasına göre, “*taraflar hukuk seçimi yoluyla, akit dışı borç ilişkisinin unsurlarının, olay meydana geldiği anda bağlantılı olduğu hukukun emredici hükümlerini saf dışı bırakamazlar*”. Bu kural hukuk seçimi imkanına getirilen bir sınırlama niteliğindedir. Vekaletsiz iş görmenin unsurları, görülen iş, işin başkasına ait olması,

Önerisi Giriş bölümü 22. ve 23. paragrafları ile m. 1/3 hükmü incelenebilir; bkz. <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/ordinary-legislative-procedure/>. ; Birleşik Krallık ve İrlanda, Danimarka’dan farklı olarak tam bir çekince koymamış, Avrupa Birliği Antlaşması IV. bölümüne ilişkin düzenlemelerin kendilerine uygulanmasını kendi onaylarına bağlamışlardır. Roma II Tüzüğü’ne yönelik çekinceleri hakkında Birleşik Krallığa ilişkin olarak 13903/03, JUSTCIV 205, CODEC 1459, 27 October 2003 tarihli Avrupa Konseyi belgesi, İrlanda’ya ilişkin olarak, 14119/03, JUSTCIV 219, CODEC 1494, 28 October 2003 tarihli Avrupa Konseyi belgesi incelenebilir; bkz. <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/ordinary-legislative-procedure/>; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 20-25; OLG Stuttgart, 18.3.1974, www.beckonline.de, 15.10.2019.

³³³ Xandra E. **Kramer**, “The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued”, Netherlands Internationaal Privaatrecht (NIPR), 2008, No. 4, s. 8-10; László **Burián**, “Die Parteiautonomie im IPR der Ausservertraglichen Schuldverhältnisse nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung”, 52 Annales U. Sci. Budapestinensis Rolando Eotvos, 91, 2011, s. 99-100; Akit dışı borç ilişkilerinde hukuk seçimi imkanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur **Tütüncübaşı**, Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçme Serbestisi, Ankara, 2018, s. 45-60.

³³⁴ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>, 08.10.2018; Roma II Tüzüğü’nde akit dışı borç ilişkilerinde hukuk seçimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mo **Zhang**, “Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice of Law”, Seton Hall Law Review, Vol. 39, 2009, s. 890-904.

başkasının işini görme iradesi şeklinde özetlenebilecek olup; bu unsurlardan birinin ilişki içerisinde olduğu hukuk kastedilmektedir. Örneğin Türkiye-Rusya arasında iş gören bir taşıma firması yol güzergahında bulunan Bulgaristan'dan geçerken ödemek zorunda kaldığı ve sözleşmede öngörülmemiş olan gümrük vergisini vekaletsiz iş görme yolu ile talep edebilir. Bu durumda Bulgaristan vekaletsiz iş görmenin iş görme unsuru ile bağlantılı ülkedir. Dolayısıyla Bulgaristan'ın emredici hükümleri saf dışı bırakılamaz. Başka bir deyişle Bulgar hukukunun emredici normları bu ilişkiye uygulanır.

Son fıkraya göreyse, *“zararı doğuran durumun tüm unsurları bir veya daha fazla üye devlette meydana geldiyse, taraflar her ne kadar Avrupa Birliği üyesi olmayan bir devletin hukukunu seçebilirlerse de, seçilen bu hukuk ile birlik düzenlemelerinin emredici normlarını saf dışı bırakamazlar”*. Bu düzenleme de hukuk seçimi imkanına getirilen bir diğer sınırlamadır. Yukarıdaki örneğimizden yola çıkarsak, Bulgaristan bir AB üyesi devlettir. Bu durumda taraflar AB ülkelerinden olmayan bir devletin hukukunu seçmiş olabilir. Böyle olsa bile, olaydaki vekaletsiz iş görmenin iş görme unsuru bir AB üyesi devlet olan Bulgaristan ile bağlantılı olduğu için, taraflar üye olmayan bir devletin hukukunu seçmiş olmalarına rağmen, birlik düzenlemelerinin emredici normlarını saf dışı bırakamayacaklardır.

Avrupa Topluluğu Hukuku'nun gelişmeye başladığı dönemler öncesinde İtalya, İspanya, İsviçre, Belçika ve Fransa'da; akit dışı borç ilişkileri için hukuk seçimi açık olarak reddedilmekteydi³³⁵. İsviçre, Fransa ve Belçika'da, sözleşme benzerleri kanundan doğan borç niteliği taşıyıp emredici hükümler içerdiklerinden; bu alanda hukuk seçimine izin verilmesi,

³³⁵ Olaf **Hartenstein**, Die Privatautonomie im Internationalen Privatrecht als Störung des europäischen Entscheidungseinklangs: neueste Entwicklungen in Frankreich, Deutschland und Italien, Tübingen, 2000, s. 9 vd; **Jakob**, s. 156; Manfred **Wandt**, Geschäftsführung ohne Auftrag im Internatioaneln Privatercht, SIR, 1989, s. 259.

kamu düzeninin ihlali olarak yorumlanmaktaydı³³⁶. Alman doktrinde ise, vekaletsiz iş görme de dahil tüm akit dışı borç ilişkileri için hukuk seçimi açıkça kabul edilmekteydi³³⁷.

1900 tarihli Alman Medeni Yasa'nın ardından, ilk kez 1986 yılında yapılan milletlerarası özel hukuk revizyonunda; Medeni Yasa'nın giriş bölümünde yer alan kanunlar ihtilafı hükümleri arasında, haksız fiil ve diğer akit dışı borç ilişkilerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Roma I Tüzüğü'ne kadar geçerli olan bu düzenlemenin madde 27 hükmü, akdi borç ilişkilerinde hukuk seçimini düzenlemekteydi³³⁸. Ancak hükmün uygulama alanı doktrinde, başta haksız fiil olmak üzere ve tüm diğer akit dışı borç ilişkilerini de kapsar şekilde yorumlanmaktaydı³³⁹. Hal böyleyken; vekaletsiz iş görmenin kanundan doğan bir borç olmasının, hukuk seçimi imkanını engelleyememesi gerektiği düşünülmekteydi³⁴⁰.

Mevcut durumda Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası (EGBGB) m. 42 hükmüne göre; akit dışı borç ilişkisini doğuran olay meydana geldikten sonra, üçüncü kişilerin

³³⁶ Pierre **Bourel**, Les conflits des lois en matière d'obligations extracontractuelles, Paris, 1961, s. 20; **Fiore**, "De la loi, qui d'après les principes du droit international, doit régir les engagements qui se forment sans convention", Clunet, N. 27, 1900, s. 459; Georges **Sauser Hall**, "Le droit applicable aux obligations en droit international privé", ZSR, N. 44, 1925, s. 296.

³³⁷ **Degner**, Quasikontrakt, s. 235-280; **Hoffmann**, s. 84; **Kegel**, s. 448; Jan **Kropholler**, "Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut", RabelZ, N. 33, 1969, s. 634-635, (Delikt); **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 322; Dieter **Reuter** / Michael **Martinek**, Ungerechtfertigte Bereicherung, Handbuch des Schuldrechts, Band IV, Tübingen, 1983, s. 63; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 537; OLG Düsseldorf, 01.10.1982, [22 U 122/82](https://www.beck-online.de), IPRspr, 1982, N. 25, <https://www.beck-online.de>, 17.01.2019; Alman hukukunda hukuk seçimine karşı olan görüş için bkz. Leo **Raape**, Deutsches Internationales Privatrecht, Berlin, 1961, s. 579, (IPR).

³³⁸ Eski Alman Milletlerarası Özel Hukuk düzenlemesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Rainer **Gilddeggen** / Jochen **Langkeit**, "The New Conflict of Laws Code Provisions of The Federal Republic of Germany: Introductory Comment and Translation", The Georgia Journal of International and Comparative Law, V. 17:229, 1986, s. 236-237.

³³⁹ **Kropholler**, Delikt, s. 639; Leo **Raape**, "Nachträgliche Vereinbarung des Schuldstatuts", Festschrift für Gustav Böhmer, Bonn, 1954, s. 121, (FS für Böhmer); **Martiny**, Münchener Kommentar Band. 7, Art. 12 EGBGB N. 6;

Winfried **Mummenhoff**, "Ausnahmen von der lex loci delicti commissi im Internationalen Privatrecht", NJW, 1975, s. 479; **Raape**, IPR, s. 597 vd.

³⁴⁰ **Habermann**, 147; **Kropholler**, Delikt, s. 640.

haklarına hâlel getirmeksizin, taraflar hukuk seçimi yapabilirler³⁴¹. Avusturya, Hollanda ve Belçika Yasaları da benzer düzenlemeler içermektedir. Buna karşılık, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasası vekaletsiz iş görmeye ilişkin herhangi bir hüküm içermeyip, sebepsiz zenginleşmeyi düzenlemekte (m. 128) ve hukuk seçimini de yalnız haksız fiiller için öngörmektedir³⁴². Vekaletsiz iş görmeyi “*kanundan doğan borçlar*” başlığı altında düzenleyen İtalyan Yasası da, m. 61 hükmü ile “*borcu doğuran fiilin ika yeri*” (iş görme yeri hukuku) bağlama noktasını kabul etmektedir. Yalnız aynı yasada haksız fiil (m. 62) ile ürün sorumluluğu (m.63) için sınırlı hukuk seçimi öngörülmektedir³⁴³. Benzer şekilde, İspanyol Medeni Kanunu’nun giriş kısmının dördüncü bölümünde yer alan Milletlerarası Özel Hukuk Yasası’nın m. 10 / 9 hükmü, özel olarak düzenlediği vekaletsiz iş görme için, “*iş görme yeri hukuku (lec loci actus)*” bağlama kuralını kabul etmektedir³⁴⁴. Fransa’da da yine belirli bir hüküm bulunmayıp; hukuk seçimi kuralları, örneğin haksız rekabet gibi çeşitli alanlara ilişkin olarak, medeni kanun ve ticaret kanununda dağınık olarak yer almaktadır³⁴⁵.

³⁴¹ Dirk **Looschelders**, Internationales Privatrecht, Springer Praxiskommentaire, 2003, s. 625-630.

³⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. Stephen **McCaffrey**, “The Swiss Draft Conflicts Law”, The American Journal of Comparative Law, V. 28, N. 2, 1980, s. 245-248; Frank **Vischer**, “Drafting National Legislation On Conflict Of Laws: The Swiss Experience”, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3517&context=lcp>, 11.10.2018, s. 133-134, (Swiss); Carine **Brière**, “Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles”, Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2008, s.2.

³⁴³ Andrea **Giardina**, “Italy: Law Reforming The Italian System Of Private International Law”, International Legal Materials, V. 35, N. 3, May, 1996, s. 779; **Hartenstein**, s. 9 vd.

³⁴⁴ Carlos Esplugues **Mota**, “Harmonization Of Private International Law In Europe And Application Of Foreign Law: The “Madrid Principles” Of 2010”, Yearbook of Private International Law, V. 13, 2011, s. 273-297; M. José Carlos Fernandez **Rozas**, “Le Droit International Prive Espagnol Aujourd'hui Ou Le Depassement Des Paradigmes”, https://eprints.ucm.es/9253/1/TRAVAUX_COMITE_FRANCES.pdf, 10.09.2018, s. 1-25.

³⁴⁵ Fransız hukukunda başvurulacak milletlerarası özel hukuk kaynaklarına ulaşmak için bkz. Michel **Attal** / Julie **Bauchy**, Code en poche – Code de droit international privé français 2017-2018, Bruylant, 2017, s. 320-363; Martin **Wolff**, “Principes de droit international privé, selon la loi et la Jurisprudence françaises. I, II”, by Etienne Bartin, Kitap İnceleme, RabelZ, 9. Jahrgang, 1935, s. 542-543, (Kitap İnceleme), http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_fra_en.htm, 10.09.2018.

Hukuk seçimi düzenlemelerinin alanının genişletilmesi milletlerarası özel hukuk alanında büyük önem taşımaktadır³⁴⁶. Hukuk seçimi normları üzerinden kanunlar ihtilafı hukuku alanında yeknesaklık sağlanması, milletlerarası özel hukuk adaletine hizmet etmektedir³⁴⁷. Zira tarafların özgür iradeleri ile seçecekleri hukuk ile ilişki en sıkı bağlantılı hukuka doğal olarak bağlanacak ve milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti de sağlanmış olacaktır. Böylelikle adalet mekanizmasının işleyişi kolaylaşacak, tarafların hakları daha rahat korunacak ve uluslararası özel hukukun gerektirdiği milletlerarası ilişkiler gelişecektir³⁴⁸. İş görme yeri hukuku olay ile en sıkı bağlantılı hukuk olmadığı halde sırf otorite menfaati açısından bunu daima vazgeçilmez bağlama kuralı saymak ve tarafların hukuk seçimi imkanını engellemek gerekir³⁴⁹.

Hukuk seçimi imkanının yararı şudur ki; kişi özgürlüğünün hayata geçirilmesiyle taraflar, kendi menfaatlerine en uygun kararı verecek hukuk düzenini seçerek, olay ile en sıkı bağlantılı hukuku³⁵⁰ da tespit etmiş olacaklardır³⁵¹. Taraflar en akla yatkın hukuku muhakkak

³⁴⁶ Gunther **Kühne**, “Die außervertragliche Parteiautonomie im neuen Internationalen Privatrecht”, IPRax, 1987, s. 69; Akit dışı borç ilişkilerinin kamu düzenini ilgilendirdiği gerekçesiyle hukuk seçimi imkanının tanınmasında temkinli davranılması gerektiği hususundaki görüşe ilişkin bkz. Ali **Önal**, “Akit Dışı Borç İlişkilerinde İrade Muhtariyeti Prensibi: II. Restatement, Roma II ve MÖHUK Uygulaması”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferansı Serisi No. 8, Zeynep Derya **Tarman**, İstanbul, 2018, s. 300 vd. (İrade Muhtariyeti).

³⁴⁷ Jörg G. A. **Schmieding**, “Zur Bedeutung der Rechtswahl im Kollisionsrecht, Ein Beitrag zur funktionalen Methode nach von Mehren / Trautman”, RabelZ, N. 41, 1977, s. 306; Vahit **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, Ankara, 2021, (MÖH), s. 203-205; Hacı **Can** / Ekin **Tuna**, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Ankara, 2019, s. 101-105.

³⁴⁸ **Schmieding**, s. 307; Benzer görüş için bkz. **Werner Lorenz**, “Einige Überlegungen zur Reform des deutschen internationalen Deliktsrecht”, Festschrift für Coing, Bd. II, München, 1982, (FS für Coing), s. 274.

³⁴⁹ Alexander **Lüderitz**, “Anknüpfung im Parteiinteresse” Festschrift für Gerhard Kegel, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende? , Frankfurt am Main, 1977, s. 48; **Doğan**, MÖH, s. 193-198; **Can** / **Tuna**, s. 107-109.

³⁵⁰ Hatice **Özdemir Kocasakal**, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, MHB, S. 1-2, 2010, (Sözleşmeler), s. 50-55; Sibel **Özel**, “Sözleşmeler İlişkide MÖHUK M. 24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, MHB, Y. 22, 2002, (Sözleşme), s. 580-582; **Can** / **Tuna**, s. 464-468; Margarete **Mühl** / Kurt **Siehr**, “Die Lehre vom »besseren« und »günstigeren« Recht im IPR. Zugleich eine Untersuchung des »better-law approach« im amerikanischen Kollisionsrecht.”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 48, 1984, s. 412-415.

seçecek olduklarından, hukuk seçiminin milletlerarası karar ahengi açısından bir tehlike oluşturması da söz konusu değildir³⁵². Milletlerarası karar ahenginin korunması vasıtasıyla, dünya genelinde milletlerarası unsurlu vekaletsiz iş görmelerden doğan davalarda daima aynı sonuçlara varılması sağlanacaktır.

B. Hukuk Seçiminin Şekli ve Zamanı

Roma II Tüzüğü m. 14/1 hükmü, hukuk seçiminin “*açık veya halin icabına göre makul bir kesinlikle anlaşılabilir şekilde*” yapılmasını aramaktadır. Öğretide çoğunluk görüşü, Tüzük ifadesinin örtülü hukuk seçimine izin verdiği yönündedir³⁵³. Örtülü irade, iradesini kelimelerle açık bir şekilde dış dünyaya yansıtmamış olan beyan sahibinin davranışlarından, onun iş görme iradesine sahip olduğu sonucuna varılabilmesi halinde söz konusu olur³⁵⁴. Hukuk seçiminin örtülü irade yoluyla yapıldığının kabul edilebilmesi için; taraf iradelerinin uygulanacak hukuk üzerinde örtüştüğünün, halin icabından ya da hukuki ilişkinin hükümlerinden kesin olarak anlaşılabilir olması gerekir³⁵⁵. Bu durumda Tüzük’ün kullandığı ifadenin bu şartı karşıladığını ve örtülü hukuk seçimine izin verdiğini kabul etmek

³⁵¹ **Kropholler**, Delikt, s. 641; Benzer görüşte bkz. **Dölle**, Rechtswahl, s. 218.

³⁵² **Kropholler**, Delikt, s. 642.

³⁵³ Hatice Selin **Pürselim Arning**, “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Sibel **Özel** / Mustafa **Erkan**, İstanbul, 2018, (Sözleşmeler), s. 83-93; Zeynep Derya **Tarman**, “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)”, AÜHFD, C. XXXXXVII, Sa.2, 2008, (Roma II), s. 203; “*Aslında bu tam anlamıyla hiç şüpheye yer vermeyecek şekilde iradenin açık olmasının aranmasıdır.*”, Karşıt görüş için bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 221; Roma I Tüzüğü’nde örtülü hukuk seçimi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Aslı **Bayata Canyaş**, AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Ankara, 2012, s. 29-32.

³⁵⁴ **Pürselim Arning**, Sözleşmeler, s. 82-95; Murat **Sarıkaya**, Sözleşmenin Yorumu, İstanbul, 2019, s. 134-141; Seçkin **Topuz** / Ferhat **Canbolat**, “Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi”, Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, S. 1, 2011, s. 3-7; E. Sabâ **Özmen** / Müge **Ürem**, “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları Ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, Yıl 2016, s. 211-212; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, s. 143-153.

³⁵⁵ **Özdemir Kocasakal**, Sözleşmeler, 43-45.

gerekir. Örneğin bir davada karşılıklı dilekçelerde, her iki tarafın da, belirli bir ülkenin hukukuna dayanarak beyanda bulunuyor olmaları, örtülü hukuk seçimi olarak yorumlanabilir.

Tüzüğün m. 14/1/a hükmünde, hukuk seçiminin “uyuşmazlığın doğumuna neden olan olay gerçekleşikten sonra” yapılması öngörülmüştür. Ancak hemen m. 14/1/b hükmü bir istisna getirerek, “iki tarafın da ticari aktivite yürütmesi neticesinde doğan akit dışı borç ilişkilerinde”, tarafların “olayın meydana gelmesinden önce de” hukuk seçebilecekleri düzenlenmektedir. Avrupa Konseyi Tüzük Teklifinde m. 14/1/a ile benzer bir öneri getirilmişken; m.14/1/b düzenlemesi, Avrupa Parlamentosu’nun 27.06.2005 tarihli son raporunun ardından Tüzük metnine girmiştir³⁵⁶. Hükmün ifadesinden anlaşılması gereken, eşit koşullarda pazarlık imkanının olduğu bir hukuki ilişkinin kastedilmesi olup; genel işlem şartlarının kabul görmediği açıktır³⁵⁷. Taraflarından birinin tüketici olduğunu ve hukuk seçiminin uyuşmazlığı doğuran akit dışı olay meydana gelmeden önce genel işlem şartlarına göre yapıldığını varsayalım. Burada tarafların yaptıkları hukuk seçimi geçerli olmayacaktır. Ancak vekaletsiz iş görme ilişkisinin sözleşmelere nazaran ikincil karakter taşımasından ötürü, Roma I Tüzüğü uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre, sözleşmeye uygulanacak hukuku tespit eden Roma I Tüzüğü’nün hukuk seçimi düzenlemesi kıyasen uygulanabilecektir. Böylelikle, tarafların akit dışı ilişkiye yönelik hukuk seçimi, Roma I Tüzüğü’nün hukuk seçimine ilişkin hükmü uygulanarak ayakta tutulabilecektir.

Bunun dışında, tarafların hukuk seçimi geçersiz sayıldığından, Roma II Tüzüğü ile akit dışı borç ilişkilerine yönelik düzenlenen objektif bağlama kurallarına göre, uygulanacak

³⁵⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003PC0427&from=EN>, 08.10.2018; Öztekin Gelgel, AB, s. 221, 229-231.

³⁵⁷ Öztekin Gelgel, AB, s. 229; Jan von Hein, “Discussion Report: The Communitarisation of Private International Law: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, 7 June 2008”, RabelZ, Band 73, Heft. 3, Juli, 2009, von Cathrin Bauer / Matteo Fornasier, s. 661, (Report).

hukukun tespit edilebilmesi de mümkündür³⁵⁸. Keza akit dışı borç ilişkilerinin genellikle hali hazırda mevcut sözleşmesel ilişkinin arkasında yer alan, ikincil nitelikli ilişki teşkil ettikleri; sözleşmeye uygulanacak hukukun bunlara da uygulandığı ve bu ilişkiler için kabul edilen hukuk seçimi ilkesinin pratik faydası bulunmayan, “serbest pazar edebiyatı” niteliğinde olduğu da ileri sürülmektedir³⁵⁹. Bu durumda, Roma II Tüzüğü’nün, hukuk seçimi maddesinin, tüketicinin korunmasına yönelik m. 14/1/b hükmü de, yeterli korumayı sağlamaktan uzak kalmaktadır³⁶⁰.

Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası’nın m. 42 hükmü, Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 104, Rus Medeni Kanunu’nun³⁶¹ dördüncü bölümünü oluşturan Milletlerarası Özel hukuk Yasasının m. 1219 hükmü, Roma II Tüzüğü ile tam bir uyum içinde olacak şekilde, hukuk seçiminin akit dışı borç ilişkisini doğuran olaydan sonra yapılabileceğini düzenlemiştir³⁶². Alman doktrini örtülü hukuk seçiminde; tıpkı Roma II Tüzüğü’nün aradığı ölçütleri aramaktadır. Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Yasasına gelindiğindeyse, m. 48 hükmünün açıkça, açık ya da örtülü hukuk seçimi yapılabileceğini

³⁵⁸ **Von Hein**, Report, s. 661; Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Herbert **Kronke**, “Most Significant Relationship, Governmental Interests, Cultural Identity, Integration: Rules at Will and the Case for Principles of Conflict of Laws”, Festschrift für Erik Jayme, München, 2004, s. 465.

³⁵⁹ Jürgen **Basedow**, “Discussion Report: The Communitarisation of Private International Law: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, 7 June 2008”, RabelZ, Band 73, Heft. 3, Juli, 2009, von Cathrin Bauer / Matteo Fornasier, s. 661, (Report); Benzer bir görüş için bkz. Ulf **Buermayer**, “Die Vereinheitlichung des Deliktsskollisionsrechts in Europa durch die Verordnung Rom II”, Festschrift für Anton Rauscher, 2005, s. 15; **Jakob**, s. 204.

³⁶⁰ **Doobe**, s. 21, 29; Jan **von Hein**, “Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrechts: Zur geplanten EU-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht”, ZVglRWiss, 102, 2003, s. 548, (Kodifikation); **Leible / Engel**, s. 15; **Gerhard Wagner**, “Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Roma II-Verordnung und der Europäische Deliktsgerichtsstand”, IPrax, 2006, s. 387, (Delikt).

³⁶¹ Rus milletlerarası özel hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oleg **Sadikov**, “Die Kodifikation des Internationalen Privatrechts Rußlands”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 67, April, 2003, s. 332-337.

³⁶² Alman Hukukunda akit dışı borç ilişkilerinde hukuk seçimi düzenlemesine karşı büyük bir itiraz yoktur. Ancak hukuki ilişki öncesinde hukuk seçimi yapmak yalnız bağlanma iradesi barındıran ilişkilerin yapısına uygundur; bkz. Ernst **von Caemmerer**, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen, 1983, s. 27.

düzenlediği fakat hukuk seçiminin zamanı açısından sessiz kaldığı görülmektedir³⁶³. Keza Hollanda Medeni Kanunu’nun 10. Bölümünü oluşturan Milletlerarası Özel Hukuk Yasası’nın m. 10 hükmü de bu şekildedir³⁶⁴.

Vekaletsiz iş görme ilişkisi iş sahibinin hukuk alanına iş görenin habersiz ve izinsiz müdahalesi neticesinde meydana gelir. Bu nedenle taraflar arasında vekaletsiz iş görme ilişkisi meydana gelmeden önce bir hukuk seçimi yapılması ihtimali ilişkinin niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bir hukuk seçimi yapılacaksa bu ancak vekaletsiz iş görme gerçekleştikten sonra meydana gelebilir. Haksız fiiller için de hukuk seçimi imkanının kabul edildiği düşünülürse, hem gerçek hem de gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeler için hukuk seçimi imkanı tanınması uygundur. Hukuk seçiminin şekline gelindiği vakit, ilişkinin niteliğinin örtülü hukuk seçimi için de uygun olmadığı kanaatindeyiz. Roma II Tüzüğü tüm akit dışı ilişkiler için bir hukuk seçimi düzenlemesi öngördüğü için vekaletsiz iş görme özelinde hukuki ilişkinin niteliğinden doğan farklı yorumlara gidilebilmektedir.

Bilindiği üzere Türk hukukunda vekaletsiz iş görmeye ilişkin bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Ancak diğer akit dışı ilişkiler olan hem haksız fiil hem de sebepsiz zenginleşme için hukuki ilişki gerçekleştikten sonra ve açık hukuk seçimi öngörülmüştür. Bu durumda MÖHUK metodolojisine uygun olan da milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmeler

³⁶³ Brigitta **Lurger**, Internationales Privatrecht I, https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilrecht/Dokumente/Lurger/Unterlagen/WS_2016_17/WS_2017_18/IPR-VO-Folien-2018.pdf, 08.10.2018, s. 36, Bilgi için bkz. http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_aus_en.htm.

³⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Doobe**, s. 21; J. **Offerhaus**, “The Private International Law of the Netherlands”, The Yale Law Journal, Vol. 30, No. 3, January, 1921, s. 250; René van **Rooij** / Maurice V. **Polak** / Oliver **Remien**, “Private International Law in the Netherlands”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 61, Januar, 1997, s. 164-166; Paul **Vlas**, “On The Development Of Private International Law In The Netherlands: From Asser’s Days To The Codification Of Dutch Private International Law (1910-2010)”, NILR, LVII, 2010, s. 180; Katharina **Boele Woelki** / D. **van Itersson**, “The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities”, EJCL, Vol. 14.3, December, 2010, s. 21; Katharina **Boele-Woelki** / Carla **Joustra** / Gert **Steenhoff**, “Dutch Private International Law At The End Of The 20th Century: Pluralism Of Methods”, <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/1874/43871/1/b11.pdf>, 10.09.2018, s. 211-213.

için hukuki ilişki gerçekleştikten sonra ve açık olarak bir hukuk seçiminin yapılmasını savunmaktadır.

Türk hukukunda milletlerarası nitelikli sebepsiz zenginleşmelere hukuk seçimi imkanı tanınması eleştirilmekte ve bunun pratik bir faydası bulunmadığı, zira tarafların sebepsiz zenginleşmenin maddi hukuk boyutunda anlaşarak uyuşmazlığı sonuçlandırmalarının, hukuk seçimi konusunda anlaşmalarından daha olası olduğu savunulmaktadır³⁶⁵. Biz bu görüşü vekaletsiz iş görmeler için uygun bulmuyoruz. Zira kazanç devri yaptırımı diğer akit dışı ilişkilere nazaran en kapsamlı iade talep hakkını oluşturmaktadır. Bu durumda uyuşmazlık konusu büyük bir rakam olup taraflar uyuşmazlığın maddi sonuçlarında anlaşamaları da ortak bir hukuk ile davalarının görülmesi hususunda anlaşabilirler. Bu nedenle milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmeler bakımından olayın gerçekleşmesinden sonra ve açık olarak hukuk seçimi yapmak imkanının verilmesini yararlı buluyoruz.

C. Hukuk Seçimine İlişkin Sınırlamalar

Tek başına yabancılık unsuru içermeyen bir hukuki ilişkiye uygulanacak hukuk olarak yabancı bir hukukun seçilmesi ile bu ilişkinin yabancılık unsuru içeren bir ilişkiye dönüşüp dönüşmeyeceği hususu doktrinde çok tartışılmıştır³⁶⁶. Doktrinde bir görüş, bu ilişkinin yabancı hukukun seçimiyle beraber yabancılık unsuru kazanacağı yönündedir³⁶⁷. Başka bir deyişle, uygulanacak hukuk konusunda uzlaşan taraf iradelerinin bağlama noktası olarak

³⁶⁵ Cemal Şanlı / Emre Esen / İnci Ataman Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, İstanbul, 2021, s. 306.

³⁶⁶ Doktrindeki görüşler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Süheyla Balkar Bozkurt, “Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, 2012, (Uluslararası Sözleşmeler), s. 145, dn. 19.

³⁶⁷ Aysel Çelikel / Bahattin Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2021, s. 379-380; Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, İstanbul, 2021, s. 320-321, (DHH); Ergin Nomer, Davada Yabancı Kanun, İstanbul, 1972, (Yabancı), s. 302; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 284.

kabul edildiği söylenebilir³⁶⁸. MÖHUK'un eğilimi de hukuk seçimini yabancılık unsuru değil bağlama noktası olarak kabul etmek olsa da; sözleşme özgürlüğünün düzenlenip sınırlarının çizildiği TBK ile MÖHUK'taki hukuk seçme özgürlüğünün aynı kapsamda değerlendirilemeyeceği, aksi yönde bir görüş olarak ileri sürülmektedir³⁶⁹. Buna göre TBK'nın MÖHUK'u da kapsayan bir sınır getirmesinin beklenemeyeceği; bu nedenle yabancı hukuk seçiminin tek başına, seçilen hukuk ile olay arasında başka hiçbir bağlantı yokken, olaya yabancılık unsuru katamayacağı savunulmaktadır. Bu durumda böyle bir sözleşmenin TBK m.27 ile düzenlenen kamu düzeni, genel ahlak ve emredici hükümler sınırlamalarına tabi olacağı ve hukuk seçimine ancak bu sınırlar bağlamında riayet edilebileceği ifade edilmektedir. Ancak tarafların MÖHUK m. 24 ile yetkilendirildikleri, yani yabancı hukukun seçilmesinden başka noktalar ile yabancı hukukla en sıkı bağlantıyı içeren bir olay söz konusu olduğunda, sözleşme Türk hukukundan çıkarak tamamen yabancı hukukun egemenliğine girecektir. Bu nedenle MÖHUK m. 5 ve m. 6 kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar sınırlamasına tabi olacağı ve burada TBK m. 27'deki sınırlamaların uygulanmayacağı söylenmektedir. Biz de anlattığımız bu ikinci görüşe katılmaktayız. Hukuk seçiminin hali hazırda yabancılık unsuru barındıran ilişkinin taraflarına tanınan bir imkan olduğunu; yalnız bu tür ilişkilerin milletlerarası özel hukuk kapsamına girdiğini düşündüğümüzden, birinci görüşe katılmamaktayız.

³⁶⁸ Yabancılık unsuru kavramı bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Mesut **Aygün**, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti Ve Yargılamadaki Rolü”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014-Prof.Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, (Yabancılık Unsuru), s. 1028 vd.

³⁶⁹ **Doğan**, MÖH, s. 400; Sibel **Özel**, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, 21-22 Nisan 2016 / Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016, s. 425, 434, (Hukuk Seçimi); Benzer yönde bkz. Hatice **Özdemir Kocasakal**, “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları”, İstanbul Barosu Dergisi, 1999, C. LXXIII, S. 4, s. 927 vd. (MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti); Ata **Sakmar**, “Le Nouveau Droit International Privé Turc”, Recueil des Cours, 1990-IV, s.356-357; Gülören **Tekinalp** / Ayfer **Uyanık**, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, İstanbul, 2016, s. 290.

Hal böyle olsa da; hukuk seçimi imkanına, seçilen hukukun hukuki ilişki ile bağlantılı olması zorunluluğu ya da seçilen hukuk ile örneğin emredici normlar gibi bazı hükümlerin bertaraf edilememesi gibi sınırlamalar getirilebilmektedir. Günümüzde baskın görüş uyarınca³⁷⁰, akdi borç ilişkilerinde hukuk seçimi açısından tam bir serbesti mevcut olsa da; Roma II Tüzüğü m. 14/2 ve m. 14/3 hükümleri, akit dışı borç ilişkileri için bu sınırlamalara yer vermektedir. Konsey tasarı metninde bulunmayan bu düzenlemeler; Tüzük metnine Parlamento'nun 27.06.2005 tarihli son raporu ile eklenmiştir³⁷¹. Roma II Tüzüğü m. 14/2 hükmüne göre; taraflar hukuk seçimi yoluyla, akit dışı borç ilişkisinin unsurlarının, olay meydana geldiği anda bağlantılı olduğu, lex forinin ya da üçüncü ülkenin hukukunun emredici hükümlerini saf dışı bırakamazlar³⁷².

Vekaletsiz iş görmenin unsurları; iş görme, işin başkasına ait olması, yetkisizlik ve iş görme iradesidir. Talep hakkı olarak ise menfaat devri ya da tazminat davası gündeme gelebilecektir. Bu unsurlarla ya da talep haklarıyla bağlantılı olan hukuklar, vekaletsiz iş görme ilişkisi ile sıkı irtibatlı olup; tarafların seçtikleri hukukla bertaraf edilemeyecektir. Örneğin bir tekstil makinasını Hollandadan Almanya'ya götüren iş gören, güzergahını Fransa üzeri olarak belirlemiştir. Bu durumda iş görme ülkeleri Hollanda, Fransa ve Almanya olmaktadır. Ancak iş görmenin birden fazla ülkeye yayıldığı durumlarda, iş görmenin sonuç yeri hukuku iş görme yeri olarak kabul edilmektedir. Bu durumda iş görme yeri Almanya olmaktadır. Ancak araç Fransa'dan geçtiği için Fransa da iş görme ile bağlantılı olan üçüncü ülke konumundadır. Bu durumda Fransa'nın da, olay meydana geldiği anda bağlantılı olan üçüncü ülke olarak, Fransız hukukunun emredici hükümleri saf dışı bırakılamayacaktır.

³⁷⁰ **Kegel**, s. 421; Vahit **Doğan**, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kurallarının Sınırlarının Tespiti, Ankara, 1996, (İş Akdi); s. 34; Aksi görüş için bkz. Frank **Vischer**, Das Internationale Vertragsrecht nach dem neuen schweizerischen IPR-Gesetz, 1989, s. 46, (Vertragsrecht).

³⁷¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003PC0427&from=EN>, 08.10.2018; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 231-232.

³⁷² **Kramer**, s. 422-424.

Bu düzenleme özünde, akit dışı borç ilişkilerine, en sıkı bağlantılı hukukun uygulanması gerekliliğinin doğal bir sonucudur³⁷³. Böylelikle lex forinin ve üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına da imkan tanınmaktadır. İkinci hükme göreyse, akit dışı borç ilişkisinin unsurlarının ya da bu ilişkiden doğan talep haklarının, olay meydana geldiği anda bağlantılı olduğu hukukun, Avrupa Birliği üyesi bir devlet hukuku olması halinde; Birliğin emredici kurallarını bertaraf eden bir hukuk seçimi yapılamayacaktır³⁷⁴.

Gerek Roma II Tüzüğü'nün hukuk seçimi maddesi gerekse Alman ve Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Yasalarının benzer hükümleri, tarafların hukuk seçimlerinin, üçüncü kişilerin haklarına hanel getiremeyeceğini ayrıca ve açıkça düzenlemiştir³⁷⁵. Alman hukukunda şöyle bir örnek verilmektedir³⁷⁶: Vekil müvekkil lehine, üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde bir mali sorumluluk sigortası yaptırmıştır. Buna göre sigorta şirketi beklenmeyen halden doğan zararları karşılayacaktır. Taraflar, zararın doğumunun ardından, vekilin vekaletini geriye etkili olarak hükümsüz kılan bir hukuk seçimi yapmak istemektedirler. Ancak Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 42 hükmü uyarınca, üçüncü kişiler açısından hak kaybı yaratmasında ötürü, bu mümkün değildir. Böylelikle iş sahibi konumuna geçen müvekkilin haklarına hanel gelmeyecektir.

³⁷³ Öztekin Gelgel, AB, s. 224.

³⁷⁴ Kramer, s. 422-424.

³⁷⁵ Habermann, s. 151; Kreuzer, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 63; Kropholler, Delikt, s. 642; Martiny, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 7, 8; Anderson / Okuda, s. 149, 151; Raape, FS für Böhmer, s. 115.

³⁷⁶ Wandt, s. 261.

IV. Objektif Bağlama Kuralları

A. Vekaletsiz İş Görmede Menfaat İlişkileri

Milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin temel amacı, yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkiyi en sıkı bağlantı içinde olduğu devlet hukukuna bağlamaktır³⁷⁷. Ancak hakkaniyet bakımından hukuki ilişkinin niteliğine göre farklı menfaatler öne çıkmaktadır. Bu menfaatler; taraf menfaati, düzen menfaati, işlem menfaati, maddi hukuk menfaati ve devlet menfaati olarak sayılabilir³⁷⁸.

Yabancılık unsuru taşıyan vekaletsiz iş görme ilişkilerinde milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti bakımından öne çıkan temel menfaat taraf menfaatidir. Zira iş sahibi ile iş gören arasındaki menfaat ilişkisinde, iş sahibinin menfaatine üstünlük tanınır³⁷⁹. İş gören iş sahibinin hukuk alanına onun rızası dışında müdahale ettiği için, iş görenin menfaatleri daha az korunmaya değer bulunmaktadır. İş gören iş sahibinin hukuk alanına onun rızası dışında müdahale ettiği için, bazı olası olumsuz sonuçları da iş sahibine nazaran daha fazla göze almalıdır.

Alman hukukundaki istisnai bir görüş uyarınca³⁸⁰, Alman hukukunda iş sahibi ve iş görenin menfaatleri arasında birini diğerine üstün tutmak için bir sebep bulunmamaktadır. Alman hukukunda iş sahibinin menfaatinin iş görene nazaran daha korunmaya değer olduğunu söyleyebilmek için yeterli dayanak yoktur.

Milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmelerde düzen menfaatinin öncelikli olarak korunduğu bazı durumlara da rastlanmaktadır. Şöyle ki; konusu eşya olan vekaletsiz iş görmelerde iş görenin birden fazla ülkeye yayıldığı durumlarda, her yerdelik prensibi gereği

³⁷⁷ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 24-27.

³⁷⁸ Tekinalp / Uyanık, s. 25-29

³⁷⁹ Özdemir, s. 17 vd. ; Arkan-Akbıyık, s. 25 vd.

³⁸⁰ Hoffmann, s. 83 vd.

tarafllara iş görmenin yayıldığı ülke hukuklarından birini uygulanacak hukuk olarak seçme imkanı tanınmaktadır. İşte tanınan bu hukuk seçimi imkanının temel amacı düzen menfaatini korumaktır³⁸¹. Zira burada iş görmenin farklı ülkelerde farklı şekilde nitelendirmeye tabi tutulması mümkün olup, bu yolla dış karar ahenginin bozulmasının önüne geçilmek istenmektedir. Örneğin bir iş görme bir ülkede gerçek vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilirken, başka bir ülke de ise haksız fiil olarak nitelendirilebilir. Bu durum dış karar ahengini bozacağı gibi iş gören için de haksızlıklara yol açacaktır.

B. Asli İlişkiye Bağlama (Akzessorische Anknüpfung)

1. Genel Olarak

Vekaletsiz iş görmenin bir başka hukuki ilişki türü ile ve özellikle de sözleşmeler ile tek bir olayda birlikte bulunduğu durumlarda, vekaletsiz iş görmeye uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralı uyarınca tespit edilerek uygulanması yerine; hukuki ilişkinin tümüne, sözleşmeye ya da söz konusu diğer hakim ilişkiye uygulanacak hukukun uygulanması halinde, asli ilişkiye bağlamadan söz edilir. Asli ilişkiye bağlama (akzessorische Anknüpfung) ile olayın tüm taraflarının bütün taleplerine tek bir bağlama kuralının uygulanmasının savunulduğu bağlı bağlama (einheitliche Anknüpfung) birbirini ile karıştırılmamalıdır. Zira ilki vekaletsiz iş görmeden doğan taleplere, bu kuruma ilişkin objektif bağlama kuralının uygulanması ile ulaşılan hukukun uygulanması yerine; aynı olayda daha baskın şekilde bulunan diğer hukuki ilişkinin lex causasının vekaletsiz iş görmeye de uygulanmasını anlatmaktadır. İkinci bağlama türü ise 20. Yüzyıl başlarında yürütülmüş bir tartışmanın ürünü olarak, vekaletsiz iş görmenin taraflarının tüm taleplerine, taleplerin kime ait olduğuna bakılmaksızın, tek bir bağlama kuralının uygulanması görüşünü ifade etmektedir. Bu konudaki aksi görüş, tarafların taleplerine ayrı ayrı bağlama kurallarının uygulanması

³⁸¹ Hoffmann, s. 88 vd.

şeklindeydi. Ancak günümüzde kabul edilen görüş bağlı bağlama olup; uygulanacak hukukun tespiti açısından asli ilişkiye bağlama yöntemine de başvurulabileceği kaçınılmazdır. Örneğin iş görenin iş sahibine ait bir alacağı yetkisiz olarak tahsil etmesi durumunda, her iki tarafın da taleplerine aynı bağlama kuralı ile elde edilen hukuk uygulanacak; bu hukuk ise, olaydaki birincil ilişki iş sahibinin üçüncü kişiden olan alacağını doğuran ve iş görenin tahsil işini görmesine neden olan sözleşme ilişkisi olduğundan, asli ilişkiye bağlama kuralı uyarınca, vekaletsiz iş görmeden doğan taleplere, bu sözleşmeye uygulanacak hukuk aynen uygulanacaktır³⁸². Bunun en güzel örneklerinden biri, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'nın vekaletsiz iş görmelere ilişkin m. 39 / f. II hükmünün öngördüğü; *“başkasına ait bir yükümlülüğün ifası şeklindeki vekaletsiz iş görmeler borç statüsüne tabidir.”* düzenlemesidir³⁸³. Burada vekaletsiz iş görme, iş görmenin sebebini teşkil eden borç ilişkisine uygulanacak hukuka bağlanmaktadır. Başka bir deyişle borç ilişkisi asli ilişkiyi teşkil edip, lex causaesi vekaletsiz iş görmeye de uygulanacak hukuk olarak kabul edilmektedir. İş sahibi ile iş gören arasındaki asli ilişki bir hukuki ilişki olabileceği gibi, fiili ilişki de olabilmektedir³⁸⁴.

MÖHUK m. 39 hükmü sebepsiz zenginleşmeler için de asli ilişkiye bağlanma kuralı öngörmüştür. Ancak Roma II Tüzüğü'nde *“vekaletsiz iş görmenin ilişkili olduğu diğer hukuki ilişkiye (asli ilişki) uygulanacak hukuktan”* bahsedilirken, sebepsiz zenginleşme bakımından MÖHUK asli ilişki kabul edilecek ilişkinin, *“zenginleşmenin sebebini teşkil etmesini”*

³⁸² Milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmeler uygulanacak hukuk olarak genellikle iş görme yeri hukuku önerilse de; görülen hizmete yabancı olan yükümlülüklerin tazmini konusu bu kuralın dışında kalır. Bunlar hizmete doğuran hukuki ilişkinin lex causaesine tabidir. Örneğin bir nakliye firmasının ödemek zorunda kaldığı nakliye sözleşmesi dışındaki vergileri taşıtandan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep etmesi halinde; bu ilişkiye iş görme yeri değil, nakliye sözleşmesine uygulanacak hukuk uygulanacaktır. Verilen bu örnek açıkça asli ilişkiye bağlamaya işaret etmektedir; bkz. **Nomer**, DHH, s. 374.

³⁸³ Heinz Georg **Bamberger** / Herbert **Roth** / Wolfgang **Hau** / Roman **Poseck**, BeckOK BGB Kommentar, C. H. BECK 53. Edition, München, 2020, Rn. 7, www.beckonline.de, 15.5.2020.

³⁸⁴ **Habermann**, s. 203; Sandra **Michel**, Die Akzessorische Anknüpfung Grundfragen und Grundprobleme, Göttingen Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Göttingen, 2004, s. 8.

aramıştır³⁸⁵. Yani sebepsiz zenginleşme ilişkisi zenginleşmenin sebebini teşkil eden asli nitelikteki ilişkiye uygulanan hukuka bağlanacaktır. Bu nedenle vekaletsiz iş görmeler bakımından kanun boşluğu bulunan MÖHUK düzenlemesinde, vekaletsiz iş görmeye ilişkin en yakın düzenlemeyi sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bağlama kurallarının içerdiği söylenebilmektedir.

Roma II Tüzüğü m. 11 hükmünün³⁸⁶, vekaletsiz iş görme için öngördüğü ilk kural, asli ilişkiye bağlamadır³⁸⁷. Buna göre; “ taraflar arasındaki sözleşme ya da haksız fiil gibi bir ilişkiyle, yakın şekilde bağlantılı olan vekaletsiz iş görmeye, söz konusu ilişkilere uygulanan hukuk uygulanır.” Görüldüğü üzere Tüzük asli ilişkinin türünde herhangi bir sınırlamaya gitmemiş, yakın şekilde bağlantıyı yeterli görmüştür. Benzer bir düzenleme Japon Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 15 hükmünün sonunda, “ taraflara arasında sözleşme ilişkisi bulunması bakımından” kabul edilmiştir. Belçika Yasası’nda da (m.104) akit benzeri ilişkilere en sıkı bağlantılı hukukun uygulanacağı; ancak bu hukuk öngörülen karine ile tespit edilemiyorsa, taraflar arasındaki mevcut ya da beklenen ilişkilerin dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Hükmün ifadesi asli ilişkiye bağlamayı kesin bir şekilde zorunlu kılmıyor olsa da, önünü açtığı kesindir.

³⁸⁵ **Önal**, Armağan, s. 2172-2174; Feyza **Ünver**, Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukuk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, 2011, s. 39-43.

³⁸⁶ Tüzük kesinleşmeden önceki, şimdikiye benzer son Avrupa Parlamentosu Raporu düzenlemesi hakkında geniş bilgi için bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 60-63; Avrupa Konsey Tüzük teklifinde asli ilişkiye bağlamaya yer verilmemiş olup; bu düzenleme Tüzüğe Parlamento teklifi ile girmiştir; bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 59; Asli ilişkiye bağlama hususunda bilgi için bkz. Thomas Kadner **Graziano**, “Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 73, Januar, 2009, s. 20, 39-40; Timo **Nehne**, “Die Internationale Geschaeftsführung ohne Auftrag nach dem Rom II Verordnung-Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungspunkte”, *IPRax*, Heft 2, 2012, s. 137-140.

³⁸⁷ [William Binchy](#) / [John Ahern](#), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime*, BRILL, 2009, s. 250-255; [Andrew Dickinson](#), *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford University Press, 2010, s. 89-91; Gérard **Légier**, “Enrichissement sans cause, gestion d’affaires et *culpa in contrahendo*”, Sabine **Corneloup** / Natalie **Joubert**, *Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles*, LexisNexis Litec, 2008, s. 177-198.

Alman Yasası'nın akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak en sıkı bağlantılı hukukun nasıl tespit edileceğini düzenleyen m. 41 hükmü ise; ihtimallerden biri olarak, “akit dışı borç ilişkisi ile birlikte bulunan, taraflar arasındaki özel bir hukuki ya da fiili ilişki” durumuna gönderme yapmaktadır. Görüldüğü üzere bu hem Roma II Tüzüğü'nün, hem de doktrinin genel yaklaşımına uygundur. Bunun dışında sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bağlama kuralları birçok ülkede asli ilişkiye bağlamaya örnek teşkil etmektedir. Roma II Tüzüğü m. 10 hükmüne benzer düzenlemeler; Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 38, MÖHUK m. 39/f.I/b.1, İtalyan Yasası m. 61 ve İsviçre Yasası m. 128 hükümlerinde yer almaktadır.

Vekaletsiz iş görmenin ikincil ilişki olduğu durumlarda, tarafların hukuklarının birlikte etkili olduğu melez çözümlerden kaçınılması gerektiği ve olayın tek bir hukuk düzeni yardımıyla çözüme kavuşturulmasının doğru olduğu savunulmaktadır³⁸⁸. Bu hukukun, aynı zamanda en sıkı bağlantılı hukuk olduğu kabul edilmektedir³⁸⁹. Asli ilişki tüm ilişkinin ağırlık merkezini oluşturmaktadır ki; bu ilişkinin tabi olduğu bağlama kuralının vekaletsiz iş görmeye uygulanacak olan hukuku da tespit etmesinin, kanunlar ihtilafı hakkaniyetine hizmet ettiği savunulmaktadır³⁹⁰. Bu hususta Alman hukukçular mevzuatı yeterli görmekle birlikte, konunun öğretilde yeterince tartışılmamış olmasından ötürü, hukuki netliğinin yeterli olmadığını söylemektedirler³⁹¹.

³⁸⁸ **Geisler**, s. 58; **Habermann**, s. 160; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 22, 66.

³⁸⁹ **Von Bar**, IPR, N. 556; Erik **Jayme**, “Komplexe Langzeitverträge und internationales Privatrecht, Tagungsbericht”, IPRax, 1987, s. 64; **Neuhaus**, IPR, s. 193, 377; Patrzek, s. 64-67; Rolf **Serick**, “Die Sonderanknüpfung von Teilfragen im internationalen Privatrecht”, RabelZ, 18, 1953, s. 633 vd; **Wandt**, s. 228; Hamburg Group, s. 31.

³⁹⁰ **Doobe**, s. 29; Karl **Kreuzer**, “Zur Funktion kollisionsrechtlicher Berichtigungsnormen”, ZfRV, 1992, s. 183-190; **Kropholler**, Delikt, s. 626-627; **Michel**, s. 78-79; **Schwimmann**, IPR, s. 147 vd.; Michael **Schwimmann**, “Fragen der gesetzlichen Anknüpfung im internationalen Schuldvertragsrecht”, Festschrift für Rudolf Strasser, Wien, 1983, s. 915, (FS für Strasser).

³⁹¹ **Ferid**, IPR, s. 6 vd.; **Kegel**, s. 447; **Kropholler**, Delikt, s. 631; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB N. 324; **Schlechtriem**, s. 41; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 535; **Zweigert / Müller-Gindullis**, sec. 30-43.

Öğretide büyük çoğunlukla asli ilişkinin yalnız sözleşme olabileceği kabul edilse de; akit dışı ilişkilere de ihtimal verenler bulunmaktadır³⁹². Bu durumlarda vekaletsiz iş görme, asli ilişkiye uygulanan bağlama kuralına tabi olacaktır³⁹³. Örneğin aslında geçersiz olan bir sözleşmeyi geçerli sanarak ifade bulunan kimse, karşı tarafın menfaatine uygun davranmışsa, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre hak talebinde bulunabilir. Asli ilişkinin akit dışı bir ilişki olmasına örnek olarak da, vasinin kısıtlının adına, vesayet süresi sona erdikten sonra sözleşme yapması gösterilebilir. Asli ilişkiyi sözleşmenin oluşturduğu durumlarda, bir görüşe göre sözleşme ile vekaletsiz iş görme arasındaki ilişki “*sözleşme ile birlikte bulunan vekaletsiz iş görme*” olarak tanımlanırken³⁹⁴; başka bir görüşe göre bu ilişki “*sözleşmeden doğan vekaletsiz iş görme*” şeklinde ifade edilmektedir³⁹⁵.

Asli ilişkiye bağlamanın³⁹⁶ uygulama alanı milletlerarası özel hukuk alanında giderek genişlemektedir³⁹⁷. Milletlerarası haksız fiil ilişkilerinin de, ikincil ilişki olarak yer aldığı durumlarda; sözleşme, eşya hukuku ya da aile hukuku gibi asli ilişkilere uygulanan bağlama

³⁹² **Degner**, Quasikontrakt, s. 220; Hugo **Neumann**, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien, Berlin, 1986, s. 95; Katrin Ursula Maria **Patrzek**, Die vertragsakzessorische Anknüpfung im Internationalen Privatrecht, München, 1992, s. 37-39, 99-101; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 30-43.

³⁹³ **Michel**, s. 3, 8; Christoph **von der Seipen**, Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse, Heidelberg Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Heidelberg, 1989, s. 49.

³⁹⁴ **Degner**, Quasikontrakt, s. 220; **Hoffmann**, s. 96; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB N. 324; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 535; **Wandt**, s. 227; Martin **Wolff**, Private International Law, Oxford, 1950, s. 500, (PIL).

³⁹⁵ **Von Caemmerer**, s. 9; **Hoffmann**, s. 85; **Kegel**, s. 447; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art.12 EGBGB N. 324; **Wandt**, s. 230; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 30-43.

³⁹⁶ “*Asli ilişkiye bağlama*” olarak çevirdiğimiz, Almanca’daki tam karşılığı “*aksesuar bağlama*” olan bu kuralın, her ne kadar temel kural olmasa da, en sıkı ilişkili hukuka işaret ettiğinden, istisnai olarak da nitelendirilmemesi gerektiği ve uygulandığı maddi hukuk ilişkisine temas etmeyen “*kaçamak bir bağlama kuralı*” olduğu savunulmaktadır. **Fischer**, Delikt, s. 134; **Patrzek**, s. 2.

³⁹⁷ **Hoffmann**, s. 93; **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 215; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 284; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB N. 312, 327; **Schlechtriem**, s. 38; **Schwimann**, IPR, s. 152.

kuralına tabi olması, çoğunlukla kabul edilmektedir³⁹⁸. Örneğin işçinin yurt dışına çalışmak üzere işveren tarafından gönderildiği bir olayda, işçinin işveren tarafından maruz kaldığı haksız fiile, iş sözleşmesi statüsünün uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir³⁹⁹. Aynı durumdaki işçinin, yurt dışında işveren yerine ödeme yapması ve bunu vekaletsiz iş görmeye dayanarak rücu etmesi halinde de, iş sözleşmesi statüsünün uygulanması gerektiğinin altı çizilmektedir⁴⁰⁰. Ancak karşı görüşe göre haksız fiil ilişkisi temel ilişki niteliğinde olup, asli ilişkiye bağlamaya uygun değildir⁴⁰¹. Zira ikincil nitelikteki borç kaynakları sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme olup, sözleşme ve haksız fiil bunlar gibi nitelendirilemez. Kanımızca, taleplerin yarıştığı durumlarda, ikincil konumdaki haksız fiillere de, asli ilişkinin bağlama kuralının uygulanması uygun olacaktır. Örneğin sözleşmeye aykırılık ile haksız fiilden doğan tazminat taleplerinin yarıştığı durumlarda, haksız fiil ilişkisi ikincil nitelikte ise, asli ilişkiye bağlama kuralı uygulanabilir.

³⁹⁸ Hans Jürgen **Ahrens**, “Internationaler Verkehrsunfall-Recht des Aufenthaltsortes statt Recht des Deliktsortes, NJW, 1978, s. 467; Anton **Heini**, “Die Anknüpfungsgrundsätze in den Deliktsgesetzen eines zukünftigen schweizerischen IPR-Gesetzes”, Festschrift für F. A. Mann, München, 1977, s. 197; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 65; Heinz Peter **Mansel**, “Kollisions und zuständigkeitsrechtlicher Gleichlauf der vertraglichen und deliktischen Haftung”, ZVglRW, N. 86, 1987, s. 9; **Mummenhoff**, s. 480; Klaus **Müller**, “Delikte mit Auslandsberührung”, JZ, 1986, s. 214-216, (Delikt); Adolf F. **Schnitzer**, Handbuch des Internationalen Privatrechts besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung, Basel, 1944, s. 543;

Uwe **Seetzen**, “Das anwendbare Recht bei Verkehrsunfällen mit Ausländern, insbesondere Gastarbeitern”, NJW, 1972, s. 1645; Hans **Stoll**, “Anknüpfungsgrundsätze bei der Haftung für Straßerverkehrsunfälle und der Produkthaftung nach der neueren Entwicklung des internationalen Deliktsrechts”, Festschrift für Gerhard Kegel, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende?, Frankfurt am Main, 1977, s. 114, 136.

³⁹⁹ Wolfgang **Däubler**, “Neue Akzente im Arbeitskollisionsrecht”, RIW, 2000, s. 256-257; Satım sözleşmesine ilişkin benzer bir örnekte de, turist olarak gittiği bir ülkeden bir ürün alıp, başka bir ülkeye geçen ve burda tükettiği ürün sonucu sağlığı zarar gören tüketicinin, haksız fiile dayanan tazminat talebine, satım sözleşmesi statüsünün uygulanması gerektiği söylenmektedir; bkz. C. Gerald **Gonzenbach**, Die akzessorische Anknüpfung, Ein Beitrag zur Verwirklichung des Vertrauensprinzips im internationalen Privatrecht, Zürich, 1986, s. 57.

⁴⁰⁰ **Däubler**, s. 257.

⁴⁰¹ Karl **Firsching**, “Das Prinzip der Akzessorietät im deutschen internationalen Recht der unerlaubten Handlungen – deutsche IPR-Reform”, Festschrift für Imre Zajtay, Tübingen, 1982; s. 147, (FS für Zajtay); **Kropholler**, Delikt, s. 625-630; Frank Vischer, Internationales Privatrecht, Basel / Stuttgart, 1973, s. 697, (IPR); **Michel**, s. 95; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 283; **Werner Lorenz**, Gutachten, s. 155; **Wolff**, PIL, s. 500 vd.

Alman Federal Mahkemesi'nin bu konudaki yaklaşımının sözleşmenin niteliğine göre değiştiği söylenebilirse de; haksız fiilin konusunu trafik güvenliğini ya da trafikten doğan sorumluluğu ihlalin oluşturduğu durumlarda, mahkeme, haksız fiilden doğan tazminat talebine, sözleşme statüsünden bağımsız olarak ika yeri kuralını uygulamaktadır⁴⁰². Örneğin, Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda, Brezilyalı nişanlısının haksız fiiline maruz kalan Alman vatandaşı davacının talebine, asli ilişkiye bağlama kuralı uyarınca nişanlanma statüsünü uygularken⁴⁰³; Kosova'da kaza geçiren bir Alman vatandaşının, Avusturya vatandaşı haksız fiil failinin, yine Avusturya merkezli sigorta şirketine karşı açtığı davada; davacının zararını tazmin talebini doğrudan sigorta şirketine yöneltmekte haklı olup olmadığı hususuna uygulanacak hukukun tespiti bakımından, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 40/IV hükmünü uygulamaktadır. Buna göre, sigorta sözleşmesi ve haksız fiil statülerinden zarar gören için avantajlı olan hukukun, böylesi bir talep hakkını öngörmesi halinde, ilgili hukuk uyarınca talep hakkı kabul edilerek, uyuşmazlığın ona göre çözümleneceğini belirtmektedir. Bu doğrultuda, davalının, sözleşme statüsüne (Avusturya hukuku) dayanarak

⁴⁰² Dieter **Martiny**, Internationales Privatrecht Arbeitspapier, Internationales Deliktsrecht, s. 3, https://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/br/intrecht/ehem_LS-Inhaber/lehre/materialien/WS_06_07/IPP, 15.10.2018, (Arbeitspapier).

⁴⁰³ Alman Federal Mahkemesi önüne gelen olayda; bir Alman ve İspanya'da ikamet eden bir Brezilyalı kadın nişanlanmışlardır. Alman erkek, nişan hediyesi olarak İspanya'da bir ev almış ve döşemiş, Almanya'dan nişanlısının İspanya'daki banka hesabına para göndermiş ve seyahatlerinde kullanması için bir de otomobil hediye etmiştir. Brezilyalı nişanlı bu araçla ailesinin yanına gitmiş, buradan nişanlısını arayarak bir oğlu olduğunu ve onu kabul etmesini istemiş; fakat Alman nişanlı bunu kabul etmeyince de evlenmekten vazgeçmiştir. Bunun üzerine Alman nişanlı, nişanın haksız fiil neticesinde bozulduğu iddiası ve nişan hediyelerinin iadesi talebiyle dava açmıştır. Mahkeme, haklı evlenme beklentisine yönelik hayal kırıklığına uğratıldığı gerekçesiyle haksız fiilin varlığına hükmetmiştir. Ancak haksız fiilin ika yeri olarak zararın doğduğu yerleri yorumlamış; buna göre, harcamaların başladığı yer (fiilin başladığı yer-Handlungsort) olan Almanya ile neticeye ulaştığı yer (fiilin sona erdiği yer-Erfolgsort) olan İspanya hukuklarının, haksız fiile uygulanacak hukuk olmaları bakımından yarıştıkları sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca nişanlanma ilişkisinden kaynaklı talep hakkı ile haksız fiilden doğan talep haklarının da yarışan talepler niteliğinde oldukları, zira zararı doğuran harcamalar ile haklı evlilik beklentisini yaratan nişanlanma ilişkisi arasında da dolaysız bir birtakimlik olduğu ve bu nedenle de "asli ilişkiye bağlama (akzessorische Anknüpfung)" kuralının uygulanabileceğine hükmetmiştir. Böylelikle haksız fiile dayanan tazminat talebine haksız fiilin ika yeri hukuku yerine nişanlanma statüsü olan Alman hukukunu uygulamıştır; bkz. BGH, 28.02.1996, XII ZR 181/93, <https://www.beck-online.de>, 17.01.2019.

kendisine doğrudan zarar talebi yöneltmesi hakkının zamanaşımına⁴⁰⁴ uğradığı iddiası üzerine; mahkeme haksız fiilin ika yeri hukukunu (Kosova hukuku) uygulayarak, zarar görenin failin sigortacısına doğrudan talep yöneltme hakkını ayakta tutmuştur⁴⁰⁵. Alman Federal Mahkemesi önüne gelen başka bir benzer olayda da, taksiyle Almanya'dan Fransa'ya giden bir kimse, sürücünün hatası sebebiyle yaralanmış ve tazminat istemektedir. Mahkeme burada asli ilişkiye bağlamanın mümkün olmadığını hükme bağlamış; sözleşmeye aykırılığa Alman hukuku, haksız fiile ise olay yeri olan Fransız hukuku uygulanmıştır⁴⁰⁶.

Amerikan Yüksek Yargısı da benzer kararlar vermiştir. Kentucky Yüksek Mahkemesi önüne gelen olayda⁴⁰⁷, Kentucky'de tren bileti alıp New Jersey'e gitmek isteyen yolcunun,

⁴⁰⁴ Milletlerarası nitelik taşıyan vekaletsiz iş görmelerde, zamanaşımına uygulanacak hukuk, borcun ifa yeri hukuku, yani lex causae'dir. Burada da neticede sözleşmeye uygulanacak hukuka bizi götüren bir asli ilişkiye bağlamanın varlığına işaret etmek yanlış olmaz. **Wandt**, s. 40; Bilgin **Tiryakioğlu**, "Uluslararası Özel Hukukta Zamanaşımı", 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, Ankara, 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018, (Zamanaşımı), s. 18-24; İstanbul BAM 12. HD, E. 2017 / 514, K. 2017 / 612, T. 21.12.2017; Y. 11. HD, E. 2015 / 11556, K. 2016 / 8472, T. 27.10.2016; Y. 12. HD, E. 2008 / 22808, K. 2009 / 3696, T. 24.02.2009; Y. 11. HD, E. 2007 / 183, K. 2008 / 7306, T. 3.6.2008; Ali Gümrah **Toker** / Ahmet Cemal **Ruhi**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, İstanbul, 2019, s. 66-73.

⁴⁰⁵ BGH, 1.3.2016 – VI ZR 437/14, <https://www.beck-online.de>, 17.01.2019; Ayrıntılı bilgi için bkz. Urs Peter **Gruber**, "Der Direktanspruch gegen den Versicherer im neuen deutschen Kollisionsrecht, VersR, 2001, s. 20; Dirk **Looschelders**, "Die Beurteilung von Straßenverkehrsunfällen mit Auslandsberührung nach dem neuen internationalen Deliktsrecht", VersR, 1999, s. 1322; Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 40/IV hükmü için bkz. <https://dejure.org/gesetze/EGBGB/40.html>; Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 40/IV hükmüne benzer bir düzenleme de Roma II Tüzüğü m. 18 hükmü ile getirilmiştir. Bu hüküm kapsamında ve Alman Federal Mahkemesi ile aynı doğrultuda olarak, zarar görenin failin sigortacısına başvuru hakkını tanıyan ve bu hususta "sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk tarafından öngörülme dahi, haksız fiil hukukunun söz konusu başvuru hakkına olanak vermesinin yeterli olduğunun" altını çizen, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı için bkz. EuGH, 9.9.2015, C-240/14, <https://www.beck-online.de>, 17.01.2019.

⁴⁰⁶ BGH, 28.3.61, VI ZR 170/ 60, VersR, 1961, 518.

⁴⁰⁷ "Pittsburg, Cincinnati, Chicago & St. Louis Railway Co. and Pennsylvania Railroad Co. v. Grom", 142 Ky. 51,133, S.W. 977, 1911, <https://academic.lexisnexis.eu/>, 15.10.2018; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ernst **Rabel**, The Conflict of Law, A Comparative Study, Foreign Corporations, Torts, Contracts in General, Vol. II, The University of Michigan Press, 1960, https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=michigan_legal_studies, 15.10.2018, s. 290-291, (Conflict); Benzer yönde bkz. Moffatt **Hancock**, Torts in the Conflict of Laws, The University of Michigan Press, 1942, https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=michigan_legal_studies, 15.10.2018, s. 192; Kentucky Yüksek Mahkemesinin aksi yönünde kararlar veren New York Yüksek Mahkemesi'nin karara bağladığı "Dyke v. Erie Railroad Co." davasında ise mahkeme, olaya kaza yeri olan Pennsylvania hukukunun uygulanabileceğini, ancak bu hukuka göre davacı lehine hükmedilebilecek olan tazminatın yasalarla üst sınıra bağlandığını ve bu durumun davacının haklı menfaatini yeterince korumadığını;

Pennsylvania eyaleti sınırları içerisinde yaşanan kaza esnasında, gözüne sert bir yabancı cisim çarpmış ve yaralanmasına neden olmuştur. Yolcu, taşıma şirketine özen borcuna aykırılık gerekçesiyle tazminat davası açmıştır. Mahkeme, yolcu ile taşıma şirketi arasında bilet satımıyla bir sözleşmenin kurulduğunu (Sözleşmeye Kentucky hukuku uygulanacaktır.), ancak bu sözleşmenin şirkete böyle bir yan yükümlülük yüklenmediğini, sözleşme ilişkisinin en kuvvetli delili olan biletten böyle bir anlam çıkarılamayacağını “(*This contract as evidenced by the ticket which contained no express promise of care or to transport the passenger in safety. / Taraflar arasındaki sözleşme, yolcunun güvenli bir şekilde taşınmasına yönelik açık bir taahhüt içermeyen bilet ile belgelenmektedir.*)”; bu nedenle de yolcunun hakkını koruyabilmek adına eski bir kural olan “*Haksız fiil zararın meydana geldiği yerde işlenmiştir. / (The tort is exclusively committed at the place where the injury occurs.)*” ifadesinden yola çıkılarak, özen yükümlülüğünün ancak kanuna dayandırılabilirliğini ifade ederek; olaya haksız fiilin ika yeri olan Pennsylvania hukukunu uygulamıştır. Pennsylvania yasaları taşıyıcıya en üst düzeyde özen yükümlülüğü yüklemektedir. Buna göre; zararın meydana gelmesinde bir ihmali olmadığını ispat külfeti davalı taşıyıcı firmadadır. Ancak öncesinde davacı yolcunun zararın varlığının yanında; zararın meydana gelmesinin, taşıyıcı şirketin söz konusu aracı, bu araçtaki herhangi bir alet, herhangi bir çalışan ya da benzeri şekilde zarar ile şirket arasında nedensellik bağı kurabilecek, şirkete aidiyeti olan bir varlık ile ilişkisini de ispat etmelidir. Ancak bu yolladır ki; ihmal karinesi canlanacak ve ispat külfeti davalı taşıma şirketinin üzerine geçirilmiş olacaktır. Halbuki olayda yolcunun gözüne isabet eden cismin ne olduğu bile net olarak anlaşılamamış, tanık ifadelerinden yola çıkarak başlangıçta bir zincir olabileceği düşünülüp kaza yapan araç ile bağlantısı araştırılsa da bulunamamış, sonradan da bunun olay esnasında oradan geçen bir yük treninin savurduğu bir

bu nedenle sözleşmeye uygulanacak hukuk olan New York hukukunun tercih edilerek, olayın haksız fiil yerine sözleşmeye aykırılık kapsamında incelenmesinin yerinde olduğunu ifade etmektedir; bkz. 45 N.Y. 113, 1871, <https://academic.lexisnexis.eu/>, 15.10.2018; Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hancock**, s. 193.

taşı olabileceğinde karar kılınarak, yaralanmaya neden olan cismin kaza yapan davalı şirketin treni ile ilişkisi ispatlanamadığından, taşıyıcı şirketin ihmalinin varlığına karar verilemeyeceğine ve yolcunun tazminata hak kazanamayacağına hükmedilmiştir. Amerikan hukuku Alman hukukuna göre haksız fiil tazminatları bakımından daha avantajlı olsa da, sözleşmesel ilişkilerde yan yükümlülükler bakımından boşluklar içermesi sebebiyle eleştirilmektedir⁴⁰⁸.

Yukarıda verdiğimiz örneklerde, trafik güvenliğine ilişkin konularda, haksız fiilin ika yeri kuralı, asli ilişkiye bağlama yolu ile sözleşme ya da diğer baskın durumdaki hukuki ilişkinin esasına uygulanacak olan hukukun uygulanması kuralının önüne geçmektedir. Ancak MÖHUK m. 34/3 kapsamında yürütülen bir tartışma uyarınca, doktrinde, haksız fiilin ika yerinin tesadüfi olduğu durumlarda, bu kuralda ısrarcı olunmasının milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti ile bağdaşmayacağı ve olay ile daha sıkı bağlantılı bir hukuk var ise bunun araştırılması ve uygulanmasına imkan tanınması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁰⁹. İka yerinin tesadüfi ve olay ile bağlantısının sınırlı olduğu durumlara da daha çok trafik güvenliğine ilişkin olaylarda rastlanmaktadır.

Taraflar arasında “*asli nitelikte bir fiili ilişkinin (tatsächliche Verbindung)*” bulunduğu durumlar içinse; ikincil ilişkinin, taraflar arasındaki ortak kişisel statüye tabi olduğu söylenmektedir⁴¹⁰. Başka bir deyişle, ikincil nitelikteki akit dışı ilişki, asli ilişki düzeyinde görülen “*fiili ilişkinin hukuku*” ile asli ilişkiye bağlanarak, ortak kişisel statünün uygulama alanına sokulmaktadır. Taraflar arasındaki söz konusu “*fiili ilişki*”; “*toplumsal bağlantı (soziale Kontakt)*” (komşuluk, arkadaşlık gibi) ya da “*hukuki bağlantı (rechtliche*

⁴⁰⁸ Rabel, Conflict, http://repository.law.umich.edu/michiganes_legal_studies/12/, 15.10.2018, s. 290.

⁴⁰⁹ Gizem Yılmaz, “Türk Milletlerarası Özel Hukuku ve Roma II Tüzüğü Kapsamında Haksız Fiilden Doğan Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Olarak İncelenmesi”, Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. XXII, S. 3, 2016/III, s. 3119-3122.

⁴¹⁰ Heizn, Binder, “Auflockerung des Deliktsstatutes”, RabelZ, 20, 1955, s. 481-483; Habermann, s. 203; Seetzen, s. 1645.

Verbindung)” (ortak vatandaşlık ya da mutad mesken gibi) gibi ölçütlerle tespit edilebilmektedir. Toplumsal bağlantı, taraflar arasında toplumsal bir yakınlığa karşılık gelen, komşuluk ya da dostluk gibi fiili bir bağlantıyı ifade ederken; hukuki bağlantı ise, örneğin vatandaşlık ya da mutad mesken gibi, hukuk düzeni tarafından sonuca bağlanmış bir yakınlığı öngörmektedir⁴¹¹. Söz konusu fiili ilişki türleri genellikle bir arada da bulunabilmektedir. Örneğin aynı iş yerinde çalışan ve aynı apartmanda oturan ve aynı duraktan iş servisine binen iki kişi arasında; hem iş ve servis arkadaşlığı şeklinde bir toplumsal bağlantı hem de ortak ikametgah, mutad mesken ve belki de vatandaşlık şeklinde bir ya da birden fazla hukuki bağlantının bir arada bulunması mümkündür.

Bu kural vekaletsiz iş görme türleri özelinde, “*ortak kişisel statü*” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir. “*Ortak kişisel statü*”, Roma II Tüzüğü m.11/2 hükmü ile düzenlenmiş bulunduğu, bahsettiğimiz durumları, “*asli ilişkiye bağlama*” bölümü yerine kendi başlığı altında incelemeyi tercih ettik. Burada sadece haksız fiil özelinde kısa bir örnek vermekle yetineceğiz. Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda, ortak mutad meskenleri Almanya’da bulunan iki kişinin, Avusturya’da yaşadıkları trafik kazası neticesinde doğan haksız fiil ilişkisine, taraflardan biri Yugoslavya vatandaşı olmasına da rağmen, haksız fiilin ika yeri hukuku yerine, “*olayla toplumsal ve hukuki bağlantı (komşuluk ve mutad mesken ortaklığı) kurduğu gerekçesiyle*”, tarafların ortak mutad meskeni olan Alman hukukunu uygulamıştır⁴¹². Böylelikle haksız fiil ilişkisi ikincil ilişki teşkil edip; aradaki fiili ilişkiyi oluşturan ortak mutad meskenin hukukuna bağlanmıştır⁴¹³. Bu durumun aslında, olaya ilişkin tüm bağlama kurallarından daha sıkı bağlantılı bir hukuk varsa, bu hukukun uygulanması kuralının farklı bir ifadesi olduğu söylenebilir. Bu hususta haksız fiilin

⁴¹¹ **Binder**, s. 401; **Kropholler**, Delikt, s. 625; **Werner Lorenz**, Gutachten, s. 140; **Schlechtriem**, s. 53; **Wandt**, s. 255.

⁴¹² BGH, 13.03.1984, VI ZR 23/82, <https://www.beck-online.de>, 17.01.2019.

⁴¹³ **Günter Weick**, “*Das Tatortprinzip und seine Einschränkung bei internationalen Verkehrsunfällen*”, NJW, 1984, s. 1996-1997.

ika yerinin tesadüfî olduğu durumlarda en sıkı bağlantılı hukukun tespit edilerek uygulanması gerektiği konusundaki, MÖHUK m. 34/f.III kapsamındaki görüşleri yukarıda izah etmiştik. Dikkat çeken bir diğer nokta da, üst paragraflarda açıkladığımız, trafik kazaları şeklinde gerçekleşen haksız fiillerde, olağandan farklı olarak, asli ilişkiye bağlama yolu ile haksız fiile sözleşme statüsünün uygulanması tercih edilmemekteyken; yine olayımız bir trafik kazası olmasına rağmen, bu sefer ika yeri hukuku yerine, ortak statü hukukunun tercih edilmesidir. Bu durum, akit dışı ilişkilerle birlikte bulundukları hallerde, ortak kişisel statünün, sözleşme statüsüne göre, olay ile daha sıkı bağlantıyı sağladığını gösteren bir veri olarak değerlendirilebilir.

2. İş Sahibi ile İş Gören Arasındaki Hukuki İlişkiye Uygulanacak Hukukun

Vekaletsiz İş Görme İlişkisine Uygulanması

a. Genel Olarak Lex Causae

aa. Yükümlülüklerle İlişkin Vekaletsiz İş Görme

Başkasına ait bir borcun kendi iradesi ile iş gören tarafından ödendiği gerçek vekaletsiz iş görme türünde, iş görenin iş sahibine başvuru hakkına “*alacağın hukuku*” uygulanır⁴¹⁴. Bu hukuk alacağın doğumunu ve içeriğini, ayrıca üçüncü kişinin (işgören dışında) ödemesinin uygun olup olmadığını ve bundan nasıl etkileneceğini belirler⁴¹⁵. Burada kendi iradesiyle hareket eden iş görenden ziyade iş sahibinin menfaatleri korunmaktadır. Bu duruma yönelik bağlama noktası hususundaki çoğunluk görüşü; uygulanacak hukukun, ödeyen ya da borçtan kurtarılan borçludan ve bunlar arasındaki taleplerden bağımsız olarak,

⁴¹⁴ **Hoffmann**, s. 93; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 312, 327; **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 216; Aksi görüş borçlu ile ödeyenin arasındaki zorunlu yükümlülük ilişkisinden ötürü bu ilişkiye uygulanacak hukukun, vekaletsiz iş görmeden doğan tüm taleplere uygulanmasını savunmaktadır. Yurt dışında arkadaşının otel faturasını ödeyen kişinin buna örnek olamayacağı çünkü burada ahlaki bir yükümlülük söz konusu olup, iradi bir iş görmenin bulunmadığından bahsetmektedir; bkz. **Schlechtriem**, s. 29 vd, 77.

⁴¹⁵ **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 117, 119, 312; **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 214; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 30-39.

“dava konusu borcu (alacağı) yöneten hukuka” tabi olmasıdır⁴¹⁶. Bu durumda uygulanacak hukukun, “ *taraflar arasındaki hukuki ilişkinin esasına uygulanacak hukuk; yani lex causae teşkil eden, borcu (ya da alacağı) doğuran ilişkiye uygulanacak hukuk*” olduğunu söylemek yanlış olmaz düşüncesindeyiz.

Her ne kadar Stuttgart Mahkemesi önüne gelen bir olayda⁴¹⁷, Hollandalı bir taşıma şirketi, Alman müşterisinin mallarını taşıırken ödemek durumunda kaldığı giriş vergilerinin gerçek vekaletsiz iş görme davası ile iadesini talep ettiği davada; iş görme yeri olarak ödeme yeri olan Almanya kabul edilip, olaya Alman hukukunun uygulanmasına karar verilmiş olursa da; bu karar, olayın taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuka bağlanarak çözümlenmesi gerektiği şeklinde eleştirilmektedir.

Alacağın temlikinde, Alman hukukunda, alacaklıyı tatmin etmekle mükellef, borçlu dışındaki üçüncü kişinin (örneğin kefil) yükümlülüğüne uygulanacak hukukun, “ *alacaklı ile borçlu arasındaki asıl ilişkinin tümüne ya da bir kısmına uygulanacak hukuka*” göre belirlenmesi savunulmaktadır. Roma II Tüzüğü m.19 halefiyet hükmü soruya olumlu cevap verdiği; üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesi halinde onun yerine geçerek borçluya yönelteceği taleplere daima asıl borç ilişkisinin esasına uygulanacak hukukun, şayet sorumluluğu bulunmadan alacaklıyı tatmin etmişse yine bu hukukun fakat sorumluluğu olduğu için alacaklıyı tatmin etmişse sadece asıl alacaklı ile olan ilişkisine bu sorumluluğu doğuran ilişkinin esasına uygulanacak hukukun uygulanacağını düzenlendiğini hatırlatmak isteriz⁴¹⁸. Benzer düzenleme Roma I Tüzüğü’nün m. 14 hükmünde de mevcuttur⁴¹⁹. İkinci

⁴¹⁶ **Bodenheim**, s. 64; **Degner**, Quasikontrakt, s. 239 vd. ; **Firsching**, IPR, s. 285 vd.

⁴¹⁷ OLG Stuttgart, 8.4.1976, 7 / U / 91 / 75, www.beckonline.de, 15.10.2019.

⁴¹⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=DE>, 20.01.2019.

⁴¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593>, 20.01.2019.

soru ise ödeyenin vekaletsiz iş görme ilişkisi içinde borçlunun iş göreni olarak hareket ettiği durumlara ilişkindir⁴²⁰. Buradaki borç ilişkisinin niteliğinin kanundan doğan değil, vekalet benzeri bir sözleşmesel ilişki olduğu ileri sürülmektedir⁴²¹. Yani üçüncü kişinin sorumluluğu bulunduğu için alacaklıyı tatmin ettiği durumlar kast edilmektedir.

Alman sigorta şirketinin sigortalısına karşı açtığı vekaletsiz iş görme davasında, sigortalı Avusturya’da kaza geçirmiş ve fakat bu kazada kendi sorumluluğu bulunduğu için sigorta şirketi yaptığı ödemeyi sigortalısına rücu etmiştir. Burada asli ilişkiye bağlama gereği sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk olan Avusturya hukukunun vekaletsiz iş görmeden doğan tazminat talebine uygulanması kararına varılmıştır⁴²². Ancak Roma II Tüzüğü’nün halefiyete ilişkin m. 19 hükmünün bundan farklı olarak ve yalnız bu sorumluluğa özel olarak, onu doğuran ilişkinin hukukunun lex causaesinin önermektedir.

İş görenin sorumluluğu sözleşmeden (kefalet) doğabilir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta iş görenin iş sahibine başvuru hakkı “*alacak statüsüne (forderungsstatüt)*” bağlıdır⁴²³. Sorumluluğunu yerine getirdiği için iş gören burada özel olarak korunmaz. Başvuru hakkına uygulanacak hukuk taraflarca belirlenebileceği gibi; bu borcun kendi iradesiyle ya da zorunlu olduğu için ödenmiş olması arasında da bir fark yoktur⁴²⁴.

ab. Haklara İlişkin Vekaletsiz İş Görme

İş görenin iş sahibinin talep hakkına ilişkin iş görmesi şeklinde meydana gelen konusunu bir hakkın teşkil ettiği vekaletsiz iş görmelere az rastlanmaktadır. Bunlar iş görenin

⁴²⁰ **Wandt**, Rückgriff, s. 277 vd.

⁴²¹ **Gonzenbach**, s. 170; **Schlechtriem**, s. 76; **Wandt**, Rückgriff, s. 287.

⁴²² OGH Wien, 8.11.1972, 7 Ob 187 + 188 / 72; Aynı yönde bkz. OGH Wien, 30.05.1973, 7 Ob 69 / 73, www.beckonline.de, 13.12.2019.

⁴²³ **Wandt**, s. 193-194.

⁴²⁴ **Wandt**, Rückgriff, s. 284.

kendine yabancı bir alacağı tahsili ya da talebi takibi şeklinde gerçekleştirebilmektedir⁴²⁵. Örneğin iş sahibinin bir kazada yaralanması halinde⁴²⁶ ya da patent hakkının ihlali halinde, iş görenin soruşturma açılması için gereken girişimlerde bulunması böyledir. Alman Federal Mahkemesi de önüne gelen bir olayda, yabancı bir alacaklının bir Alman vatandaşına karşı açtığı takip karşısında, Alman vatandaşı olan bir başka alacaklı adına istihkak iddiasında bulunabileceğine ve bunun bir gerçek vekaletsiz iş görme teşkil edeceğine hükmetmiştir⁴²⁷.

b. Sözleşmesel İlişki

ba. Geçerli Sözleşme İlişkisi

Vekaletsiz iş görme ile sözleşmenin aynı olayda birlikte bulunduğu durumlarda, sözleşme ilişkisi, iş görenin sebebini teşkil etmektedir⁴²⁸. Ancak vekaletsiz iş görme ile sözleşme ilişkisi arasında “*dolaysız bir bağlantı*” olması gerekmektedir. Burada dolaysız bağlantı ile asgari bağlantı anlatılmak istenmektedir. Örneğin başkasına ait bir borcun ödendiği vekaletsiz iş görmelerde, söz konusu borcu doğuran borç ilişkisi asli ilişkidir. Vekaletsiz iş görme ile bu borcun tarafı olmayan bir kişi tarafından borcun ödenmesi gerçekleşmektedir. Bu durumda borç ilişkisi vekaletsiz iş görenin sebebini teşkil etmekte ve aradaki dolaysız bağlantı ilişkisi bu şekilde kurulmaktadır. Aksi halde; yani tali durumdaki ilişkiler, asli ilişkiden tamamen bağımsız ise asli ilişkiye bağlama kabul edilmemektedir⁴²⁹. Vekaletsiz iş görmeye genellikle, sözleşmenin ifası ya da tamamlanması gibi amaçlarla girilmektedir⁴³⁰. Vekaletsiz iş görme, asli ilişkinin içinde mündemiç olduğu için; vekaletsiz

⁴²⁵ Seiler, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 35; Wollschläger, s. 227, 243.

⁴²⁶ BGH, 24. 3. 1964, VI ZR 33/63, <http://www.beckonline.de/>, 15.01.2019.

⁴²⁷ BGH, 13.07.1983, VIII ZR 246/82, <http://www.beckonline.de/>, 15.01.2019.

⁴²⁸ Habermann, s. 174; Zweigert / Müller-Gindullis, sec. 43.

⁴²⁹ Habermann, s. 175; Zweigert / Müller-Gindullis, sec. 14, sec. 43.

⁴³⁰ Habermann, s. 178.

iş görmeden doğan taleplerin, asli ilişkinin talepleri içinde eridiği kabul edilmektedir⁴³¹. Bu nedenle, asli ilişkinin geçerli bir sözleşme olduğu durumlarda, vekaletsiz iş görmeye sözleşme statüsü uygulanmaktadır⁴³².

Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda⁴³³, Alman gemi firması gemilerini bir Alman sigorta şirketine sigortalatmış olup, sözleşme statüsü Alman hukukudur. Geminin seyrüsefer yeteneğini kaybettiği durumlar sigorta sözleşmesi kapsamında olmamasına rağmen, sigorta şirketi, gemiyi batmadan önce, Rotterdam Limanı'nda muhafaza altına almıştır. Mahkeme, sigorta şirketinin eylemini vekaletsiz iş görme olarak değerlendirmiş, ancak olaya iş görme yeri olan Hollanda hukuku yerine, sözleşme statüsü olan Alman hukukunu uygulamıştır. Zira sözleşme iş görmenin sebebini teşkil etmektedir. Aslında üstlenmediği bir edimi ifa eden sigorta şirketinin korunması için de sözleşme statüsünün tercih edildiğini söylemek mümkündür. Benzer bir diğer kararda ise⁴³⁴, Almanya'da araç satın alan bir Mısır vatandaşı, gümrükte bekleyen aracın emanet vergisini ödeyip teslim almamış, satıcı bunun üzerine aracı başka birine satıp teslim etmiştir. Ardından Mısırlı alıcı Alman satıcıya tazminat davası açmıştır. Satıcının malı ikinci kez satmak yoluyla gerçekleştirdiği gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, mahkeme tarafından, satım sözleşmesi ile “sıkı bir

⁴³¹ **Kropholler**, Delikt, s. 629; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 285; **Schwimmann**, IPR, s. 150; **Zweigert / Müller-Gindullis**, sec. 22.

⁴³² **Degner**, Kollisionsrechtliche Anknüpfung, s. 827; **Ferid**, IPR, s. 6-202; **Hoffmann**, s. 85; **Kegel**, s. 447; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB N. 324; **Neumann**, s. 95; **Rabel**, Conflict, s. 372; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 535; **Wolff**, PIL, s. 499 vd.

⁴³³ BGH, 10.10.1966, II ZR 196/63, <https://www.beck-online.de>, 20.01.2019; Yargıtay önüne gelen olayda, ticaret yapmak için gemi kiralayan firmanın, gemiye yakıt doldurup taşımaya başladıktan sonra geminin bozulması nedeniyle ticareti sekteye uğramıştır. Kiracı firma geminin bakım ve tamiri için bir çok masraf da yapmıştır. Bu yakıt parası ve masraflar için açılan davada, mahkeme davacının para iadesi talep hakkının bulunduğunu kabul etmiş, ancak bu alacaklarına binaen gemi üzerinde kanuni rehin hakkı talebini reddetmiştir. Mahkeme kararında davacının alacağını neye göre talep edebileceğine değinilmemiş olursa da, burada vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iade hakkının bulunduğu açıktır. Ancak vekaletsiz iş görmenin hukuki bir kurum olarak yeterince tanınıp, işlenip, sahiplenilmemesinden ötürü, yargı kararlarında böyle eksiklikler ve boşluklar bulunabilmektedir; bkz. Y. 11. HD, E. 2016/2840, K. 2017/1693, Filiz **Berberoğlu Yenipınar**, Güncel İçtihatlarla Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2019, s. 167-168.

⁴³⁴ BGH, 20.12.1978, VIII ZR 236/77, <https://www.beck-online.de>, 20.01.2019.

birliktelik” içinde kabul edildiğinden, olaya sözleşme statüsü olan Alman hukuku uygulanmıştır.

Bir edimin alacaklısının, edimi borçlu yerine bizzat kendisinin kendisine ifa ettiği vekaletsiz iş görmelerde de, çoğunlukla sözleşme statüsünün uygulanacağı kabul edilmektedir⁴³⁵. Ancak, söz konusu durumlarda, sözleşmeler hukuku, alacaklının yetkilerine ilişkin özel düzenlemeler içermektedir. Alacaklının borçlunun yan yükümlülüğünü ifa ettiği ve asli yükümlülüğün hali hazırda borçlunun ifasını beklediği hallerde; vekaletsiz iş görme hükümlerinin duruma uygun olmadığı ifade edilmektedir⁴³⁶. Örneğin bir mal satımında satıcı malı teslim borcunda temerrüde düşüp, malı adreste teslim alamayan alıcı kendisi bizzat giderek malı depodan teslim alsa; satıcının asli edim yükümlülüğünde temerrüde düşmüş olması nedeniyle, alıcı satıcının işini görerek vekaletsiz iş görmüş olacaktır. Halbuki bu esnada satıcının yaptığı ambalajı güvenli bulmayarak kendisi yeniden ambalaj yapması halinde, bir yan edim yükümlülüğü söz konusu olacağı için, bu iş bakımından alıcının vekaletsiz iş görmesinden söz edilemeyecektir. Sözleşme statüsünün ayrıca, alacaklının kendi kendine ifasının borçlunun ifasının ardından gerçekleştiği durumlarda, sözleşme statüsü uygulanmaz⁴³⁷. Alacaklının borçlunun asli edimi ifasından sonra yan edim için ifada bulunması böyledir.

Vekaletsiz iş görmenin, asli ilişki durumundaki sözleşmenin kurulmasından ya da yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştiği durumlar, asli ilişkiye bağlamaya uygun kabul edilmezken⁴³⁸; sözleşme statüsünün istisnai olarak, iş görenin bu hukuku öngörebildiği ve bu

⁴³⁵ **Wandt**, s. 233-234; **Wollschläger**, s. 166 vd.

⁴³⁶ **Habermann**, s. 165-166; **Hoffmann**, s. 86; Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil, Christian **Seiler**, Art. 677 BGB, N. 36, (Münchener Kommentar Band 3); **Wollschläger**, s. 163 vd.

⁴³⁷ **Wandt**, s. 234.

⁴³⁸ Sözleşme öncesinde taraflarda, sözleşme statüsüne yönelik bir beklenti oluşmayacağı ve bu durumda da sözleşme statüsünün, taraf menfaatine uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Ayrıca sözleşme yürürlüğe girmeden

hukukun uygulanmasından menfaati olduğu durumlarda uygulanabileceği dile getirilmektedir⁴³⁹. Vekaletsiz iş görmenin sözleşme sona erdikten sonra gerçekleşmesi durumunda ise, taleplerin yarışmasının mümkün olduğu kabul edildiğinden, sözleşme statüsünün uygulanabileceği ileri sürülmektedir⁴⁴⁰. Roma II Tüzüğü m. 11/1 düzenlemesindeki “*bulunan ilişki / existing relationship*” ifadesinin, akit öncesi durumlar ile akdin geçersiz olduğu haller konusunda açık olmadığı eleştirisi getirilmiş ve hükmün amacına uygun olan yorumun, bunları da kapsar şekilde anlaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır⁴⁴¹.

bb. Geçersiz Sözleşme İlişkisi

İş görmenin, geçersiz bir sözleşmenin ifasını teşkil ettiği durumlarda, vekaletsiz iş görmeye sözleşme statüsünün uygulanması, çoğunlukla kabul edilmektedir⁴⁴². Somut olayın nitelendirilmesi önemsiz olup; milletlerarası karar ahenginin korunması göz önünde

talep yarışmasının da mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Son olarak sözleşme kurulmadan gerçekleşen iş görmeye sözleşme statüsünün uygulanmasının, iş sahibinin karar alma özgürlüğünü haksız yere genişleteceği endişesi bildirilmektedir; bkz. **Wandt**, s. 238-239.

⁴³⁹ Sözleşme kurulmadan önceki iş görme durumlarında; vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme ve culpa in contrahendodan doğan taleplerin yarışabileceği ve bu durumlarda genellikle culpa in contrahendoya sözleşme statüsünün uygulanacağı kabul edilmektedir; bkz. Herbert **Bernstein**, “Kollisionsrechtliche Fragen der culpa in contrahendo”, RabelZ, 41, 1977, s. 281; **Degner**, Quasikontrakt, s. 260; **Habermann**, s. 181; **Kegel**, s. 393; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 114; **Patrzek**, s. 156-162; **Schlechtriem**, s. 53; **Seiler**, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 40; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 287; BGH, 09.10.1986, II ZR 241/85, <https://www.beck-online.de>, 20.01.2019; Culpa in contrahendo sorumluluğuna sözleşme statüsünün uygulanacağı kabul edilse ve Roma II Tüzüğü de durumu böyle düzenlemiş olsa da, Alman doktrininde bir istisnadan bahsedilmektedir. Buna göre koruma ve gözetme yükümlülüğünün, maddi hukuk anlamında haksız fiilden doğduğu durumlarda, bunun ihlalden doğan sözleşme öncesi taleplerin, haksız fiil statüsüne tabi olması gerektiği savunulmaktadır; bkz. **Bernstein**, s. 288; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 286, **Michel**, s. 103-104.

⁴⁴⁰ **Wandt**, s. 239.

⁴⁴¹ Daniel **Busse**, “Internationales Bereicherungsrecht zwischen EGBGB-Reform und Rom II”, RIW, 2003, s. 407; **Sonnentag**, s. 299; **Nourissat / Treppoz**, s. 26.

⁴⁴² **Bernstein**, s. 284; **Habermann**, s. 180-185; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 67; **Egon Lorenz**, Rechtswahl, s. 571; **Werner Lorenz**, Gutachten, s. 157; **Michel**, s. 101; **Patrzek**, s. 84-86; **Reuter / Martinek**, s. 796; **Schlechtriem**, s. 32; **Seiler**, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 41; **Zweigert / Müller-Gindullis**, sec. 43; Aksi yönde bkz. **Werner Schubert**, “Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag”, AcP, 178, 1978, s. 451-455; **Seetzen**, s. 1645.

bulundurulmaktadır⁴⁴³. Asli ilişkiyi oluşturan sözleşme geçersiz olmasına rağmen, taraflar bu sözleşmeye uygulanacak hukuku hukuk seçimi yöntemiyle belirlemişlerse, ikincil ilişkiye bu seçilmiş olan hukukun uygulanması kabul edilmektedir⁴⁴⁴.

Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda⁴⁴⁵, davalı satıcı İsviçre ikametgahlı bir şirket, tedarikçisi Japonya’da bulunan ve gemilerde kullanılan demirin, Japonya’dan Almanya ikametgahlı alıcı firmaya teslimi hususunda anlaşmış ve tedarik işlerinde aracılık etmesi amacıyla ithalat komisyoncusu bir firma ile de komisyon sözleşmesi yapmıştır. Satıcı ile komisyoncu arasındaki sözleşme ilişkisi eskiye dayanmakta olup, bu son satıma ilişkin olarak komisyoncunun harekete geçtiği dönemde, aralarındaki komisyon sözleşmesi süre nedeniyle sona ermişti. İlerleyen süreçte komisyoncu satış onayını almış ve ardından alıcının bankası olan Alman bankasında akreditif açıldığı bilgisi tedarikçinin bulunduğu Japon bankasına bildirilmiştir. Sonra da satış bedeli amir bankada depo edilmiştir. Neticede tedarikçi ödemeyi aldığı halde satıcı alamadığı için komisyoncu da komisyonunu alamamış ve mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme davalı satıcının komisyon sözleşmesinin geçersizliği ve satım ilişkisinde uğradığı zarar sebebiyle ödeme yapamadığı savunmasını dikkate alsa da; satıcının kestiği faturada davacının açıkça lisanslı ithalat komisyoncusu şeklinde nitelendirilmesini, onun aracılık işini gördüğüne ve komisyona hak kazandığına delalet saymıştır. Görüldüğü gibi komisyoncu vekaletsiz iş gören konumundadır. Neticede geçersiz komisyon sözleşmesi ayakta tutulmuş, sözleşmeye uygulanacak hukuk olan Alman hukukuna göre olay çözümlenmiş ve Alman Ticaret Kanunu (HGB-Handels Gesetz Buch) m. 354 gereği komisyoncu tazminata hak kazanmıştır. Olayda komisyoncu harekete geçiren, geçersiz de olsa bir sözleşme ilişkisinin varlığına duyduğu inanç olduğundan, mahkemenin kararı

⁴⁴³ **Reuter / Martinek**, s. 780.

⁴⁴⁴ **Michel**, s. 102.

⁴⁴⁵ BGH, 28.09.1961, II ZR 186/59; Benzer yönde bkz. BGH, 31. 1. 1963, VII ZR 284/61, BGH, 09.03.1979, V ZR 85/ 77, <https://www.beck-online.de>, 20.01.2019.

yerindedir kanaatindeyiz. Yukarıda başka bir Alman Federal Mahkemesi kararında⁴⁴⁶ da açıkladığımız üzere, sözleşme ilişkisinin iş görmenin sebebini teşkil etmesinden dolayı da; geçersiz de olsa sözleşmeye uygulanacak olan hukukun, haksız fiil hukukuna tercih edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Yine olayda asli ilişkiye bağlamaya başvurularak, vekaletsiz iş görmeye uygulanacak hukuk yerine asli ilişki niteliğinde olan geçersiz sözleşmeye uygulanacak hukukun da; seçilen hukuk Alman hukuku olduğu ve bunun da davacı komisyoncunun haklı menfaat talebine en uygun hukuk olduğundan tercih edildiği söylenebilir.

Taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulmuş olması yeterli görülüp, bunun geçerliliği önemslenmemektedir⁴⁴⁷. Ancak bu konuda aksi bir örnek verilmektedir: Buna göre⁴⁴⁸, bir Alman, Fransa'daki yazlığında, İtalyan komşusunun evinin tamiri için, temsil yetkisi⁴⁴⁹ olmadığı halde bir tamirciyle anlaşır. İtalyan komşu sözleşmeye icazet vermeyince, askıda hükümsüz⁴⁵⁰ olan sözleşme, baştan itibaren geçersiz hale gelir. Tamircinin iş görmesine neden olan kişi, yetkisiz temsilci konumundaki Alman komşu olduğu için, bağlantı onun talimatıyla kurulmuş olup; bunun iş sahibi İtalyan komşu ve iş gören tamirci arasındaki ilişkide bir rolü

⁴⁴⁶ BGH, 10.10.1966, II ZR 196/63, <https://www.beck-online.de>, 20.01.2019, Bahsi geçen karar, iş sahibi ile işgören arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin bulunması halinde asli ilişkiye bağlamaya başvurulabilir başvurulamayacağının anlatıldığı, “Geçerli Sözleşme İlişkisi” alt başlıklı bölümde açıklanmıştır.

⁴⁴⁷ Roma II Tüzüğü m. 11 hükmünün ifadesi de benzer şekilde yorumlanmaktadır; bkz. **Doobe**, s. 22.

⁴⁴⁸ **Wandt**, s. 232.

⁴⁴⁹ Temsile uygulanacak hukuk hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Burak **Huysal**, Milletlerarası Özel Hukukta Temsile Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2015, s. 121-153, 192-220.

⁴⁵⁰ Bazen hukuki işlem, kurucu unsurları gerçekleştiği halde, bazı nedenlerle hükümlerini doğurmayıp, bir askı durumu içindedir. Ya o eksik olan unsur gerçekleşip, sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm ifade eder ya da bu unsurun gerçekleşmeyeceği kesinleşecek ve sözleşme kesin hükümsüz hale gelecektir. Bu hükümsüzlüğe doktrinde sıkça verilen örnekler şunlardır: Sınırlı ehliyetsizlerin (ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının) kanuni temsilcisinin izni olmadan yaptıkları işlemler (MK.m.16, 451), kanun gereği vasiinin izni dışında ayrıca vesayet makamının veya vesayet makamı ile birlikte ayrıca denetim makamının da onayına bağlı tutulmuş işlemler (MK.m.462, 463), yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemler (BK.m. 38) ve geçerliliği kanun gereği resmi makamın onayına bağlanmış işlemler (MK.m.166/f.3, 184/f.5); bkz. Nagehan **Kırkbeşoğlu**, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 51-52.

yoktur. Tamircinin vekaletsiz iş görmeden doğan tazminat talebine sözleşme statüsü uygulanmaz; çünkü farazi bir sözleşmeye uygulanacak hukukun, vekaletsiz iş görmeye uygulanması uygun görülmemektedir⁴⁵¹. Söz konusu olaydan da anlaşılacağı üzere; askıda hükümsüz sözleşmelerin geçersiz hale geldiği durumlarda, sözleşme statüsünün vekaletsiz iş görmeye uygulanmasının uygun bulunmadığı söylenebilir. Böyle durumlarda, asli ilişkiye bağlamaya izin verilmemektedir.

İş görenin sözleşmesel yetkisini aştığı durumlar ise farklı açılardan incelenmektedir: Şayet iş gören, sözleşmesel yetkisini, sözleşmenin amacının tehlikeye girdiği durumlarda aşıyorsa, sözleşme statüsünün uygulanması kabul edilmektedir⁴⁵². Başka bir deyişle, iş görenin sözleşmenin amacına başka bir yolla ulaşmasının imkansız olması gerekir. İş görme başladığı anda, iş görenin yetkisini aştığı ve sözleşmenin geçersiz hale geldiği kabul edilmektedir⁴⁵³. Sözleşmenin amacının gerçekleşmesinin kendiliğinden imkansız olduğu durumlarda ise; sözleşme statüsünün uygulanması kabul edilmemektedir⁴⁵⁴.

c. Sözleşme Dışı İlişki

Asli ilişkinin akit dışı bir ilişki olduğu durumlarda, vekaletsiz iş görme için asli ilişkiye bağlama, öğretide az da olsa kabul edilmektedir. Örnek olarak tereke görevlisinin yetkisini aşması verilebilir. Söz konusu akit dışı ilişkiler, haksız fiil ya da aile hukukundan doğan ilişkiler olabilir⁴⁵⁵. Örneğin eşlerden birinin, aile mal varlığı üzerindeki yönetim yetkisi düzenlemesine aykırı şekilde tasarrufta bulunduğu durumlarda, tasarrufta bulunan eşin fiili

⁴⁵¹ **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 211; **Reuter / Martinek**, s. 780.

⁴⁵² **Von Caemmerer**, s. 9; **Hoffmann**, s. 86; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 324; **Seiler**, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 42.

⁴⁵³ **Bourel**, s. 196.

⁴⁵⁴ **Wandt**, s. 238.

⁴⁵⁵ **Hoffmann**, s. 86; **Wandt**, s. 245.

vekaletsiz iş görme olarak değerlendirilip, bu iş görmeye, asli ilişki olan aile mallarını yönetim yetkisine uygulanacak hukukun uygulanması düşünülebilir.

Tıpkı sözleşmesel ilişkide olduğu gibi, akit dışı ilişkinin bulunduğu ve vekaletsiz iş görmenin ikincil ilişki konumunda yer aldığı durumlarda da, iki ilişki arasındaki dolaysız bağlantının kabul edilip asli ilişkiye bağlamanın uygulanması için, taleplerin yarışması gerektiği savunulmaktadır⁴⁵⁶. Örneğin haksız fiil ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin birlikte bulunduğu bir durumda, zarar veren masraf talebini, seçimine göre, her iki kuruma dayanarak da talep edebilme hakkına sahiptir⁴⁵⁷.

3. İş Sahibi ile Üçüncü Kişi Arasındaki Hukuki İlişkiye

Uygulanacak Hukukun Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanması

İş sahibi ile üçüncü kişi arasında bir hukuki ilişki bulunan durumlarda, bu ilişkinin vekaletsiz iş görmeye sebebiyet verdiği kabul edilip, iş gören bu ilişki sebebiyle dolaylı olarak sorumlu olduğu bir işi görmekte olduğundan; asli ilişkiye bağlamanın geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁸. Yani vekaletsiz iş görme yine ikincil ilişki olarak kalmakta ve iş görmeye sebebiyet veren, iş sahibi ile üçüncü kişi arasındaki ilişki, asıl ilişki sıfatını taşıyarak, onun lex causaesi vekaletsiz iş görmeye de uygulanmaktadır. Örneğin iş sahibi üçüncü kişinin borçlusu olup, iş gören bu borcu ödeyerek üçüncü kişinin haklarına halef olmak suretiyle borçlunun işini görmüş olabilir. Vekaletsiz iş görme, kanunlar ihtilafı hukuku açısından bağımlı, kanundan doğan bir borç ilişkisidir⁴⁵⁹. İş sahibi ile üçüncü kişi arasındaki ilişki, sözleşmesel

⁴⁵⁶ **Von Caemmerer**, s. 9; **Otto Sandrock**, “Die Kollisionsrechtliche Behandlung der Deliktshaftung bei der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten”, von Ernst von Caemmerer, Tübingen, 1983, s. 438; Bu hususta culpa in contrahendo hakkında bkz. **Sedat Sirmen**, Milletlerarası Özel Hukukta Culpa In Contrahendo Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2016, s. 74-77.

⁴⁵⁷ **Seiler**, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 28; **Wollschläger**, s. 173.

⁴⁵⁸ **Degner**, Quasikontrakt, s. 242; **Habermann**, s. 186, 190; **Hoffmann**, s. 93; **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 216; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 327.

⁴⁵⁹ **Hoffmann**, s. 93; **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 215; **Schlechtriem**, s. 38.

ya da halefiyet gibi kanundan doğan bir ilişki olabilmektedir⁴⁶⁰. Örneğin iş sahibinin üçüncü kişi ile nafaka ilişkisi bulunan bir durumda, nafakayı iş gören ödeyip vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talepte bulunduğu takdirde, olay nafaka statüsüne tabi kılınmaktadır⁴⁶¹.

Borcun nakli⁴⁶², borca katılma⁴⁶³, halefiyet⁴⁶⁴, alacağın temlik⁴⁶⁵, sözleşmenin devri⁴⁶⁶ gibi kurumlarla birlikte bulunan vekaletsiz iş görmeler de, asli ilişki olan söz konusu ilişkileri kuran sözleşmeye uygulanan hukuka tabi kabul edilmektedir⁴⁶⁷. Zira bu işlemler sebebe bağlı işlemlerdir ve uygulanacak hukuk da lex causadır⁴⁶⁸. İş görenin, iş sahibinin alacağını, temsil yetkisi olmadan tahsil edip, onun yerine geçmesi halinde; iş sahibinin tazminat ve menfaat

⁴⁶⁰ **Habermann**, s. 186; Haksız fiil statüsü ile asli ilişkiye bağlama için bkz. **Hoffmann**, s. 93; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 39.

⁴⁶¹ **Hoffmann**, s. 93-94; **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 216.

⁴⁶² Borcun nakli borcun üstlenilmesi olarak da bilinir ve borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesi olarak ikiye ayrılır. Borcun iç üstlenilmesinde borçlu üçüncü kişi ile sözleşme yaparak borcundan kurtulur. Burada borçlu taraf olduğu için özel olarak korunması gerek olmadığı düşünülür. Bu nedenle ilişki asli ilişkinin lex causasına değil kendi hukukuna tabidir. Ancak borcun dış üstlenilmesinde üçüncü kişi ile alacaklı sözleşme yapmakta olup; borçlu bu ilişkiye taraf olmadığından özel olarak korunması gerektiği kabul edilir. Bu durumda borcun dış üstlenilmesi, asıl borç ilişkisinin lex causasına tabidir. Aynı mantık alacağın temlikinde de hakimdir; bkz. **Tekinalp / Uyanık**, s. 381-382; Ayrıntılı borçlar hukuku bilgisi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1279-1292; **Şenyüz**, s. 193-197, 211-221; Şahin **Akıncı**, Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, Konya, 2019, (Borçlar), s. 259-265, 280-295.

⁴⁶³ Ayrıntılı borçlar hukuku bilgisi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1279-1292; **Şenyüz**, s. 193-197, 211-221; Şahin **Akıncı**, Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, Konya, 2019, (Borçlar), s. 259-265, 280-295.

Ayrıntılı borçlar hukuku bilgisi için bkz.

⁴⁶⁴ Ayrıntılı borçlar hukuku bilgisi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1279-1292; **Şenyüz**, s. 193-197, 211-221; Şahin **Akıncı**, Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, Konya, 2019, (Borçlar), s. 259-265, 280-295.

⁴⁶⁵ Alacağın temlikinde temlik sözleşmeden ya da kanundan ileri gelebilir. Temlikin sözleşmeden ileri geldiği durumlarda temlik sözleşmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılır ve borçlunun herhangi bir dahli yoktur. Bu nedenle alacağın temlikine asıl borç ilişkisine uygulanan hukuk uygulanmalıdır ki borçlu özel olarak korunabilsin. Alacağın temlikinin kanundan doğduğu hallerde ise; temlike uygulanacak hukuk hakkında iki farklı görüş vardır: Bunlardan ilki borçluyu koruma amacıyla temlike de asıl borç ilişkisinin lex causasının (alacak statüsü) uygulanmasıyken, diğeri ise temlik sebebi olan ilişkiye (halefiyet, kefalet vb.) uygulanan hukukun temlik ilişkisine de uygulanmasıdır; bkz. **Tekinalp / Uyanık**, s. 378-380.

⁴⁶⁶ Ayrıntılı borçlar hukuku bilgisi için bkz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1279-1292; **Şenyüz**, s. 193-197, 211-221; Şahin **Akıncı**, Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, Konya, 2019, (Borçlar), s. 259-265, 280-295.

⁴⁶⁷ **Kegel**, s. 481; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 137-140.

⁴⁶⁸ Özge **Erbek**, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi”, s. 943-946; <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/27-%C3%96zge-ERBEK.pdf>; **Kegel**, s. 482; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 137-140.

devri talebi böyledir⁴⁶⁹. Bu durum Roma II Tüzüğü m. 19 hükmü ile de düzenlendiği üzere, alacaklıya halef olan üçüncü kişinin borçluya alacaklıdan devraldığı üzere yöneltebilecek olduğu taleplere, asıl alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin lex causaesi uygulanacak olup; şayet üçüncü kişinin asıl alacaklıyı tatmin suretiyle ona halefiyeti bir sorumluluk icabıysa, asıl ve yeni alacaklı arasındaki ilişkiye de bu sorumluluğun doğduğu ilişkinin lex causaesi uygulanacak fakat böyle bir sorumluluk yoksa yine asıl ilişkinin lex causaesi bu duruma da uygulanacaktır⁴⁷⁰. Benzer düzenleme Roma I Tüzüğü m. 14 hükmü ile de kabul edilmiştir⁴⁷¹. Alacaklılar arasındaki halefiyetin aksine, borçlular arasında teselsül bulunması hali ise Roma I Tüzüğü m. 17 ve II. Tüzüğü m. 20 hükümleri ile düzenlenmiş olup; alacaklıyı tatmin eden borçlunun diğer borçlulara rücu hakkına da, borcu doğuran akit dışı ilişkinin esasına uygulanacak olan hukuk uygulanacaktır⁴⁷².

İş görenin iş sahibine borçlu olmadığı ya da bağış amacı gütmeyen durumlarda, iş sahibine ait bir yükümlülüğü ifa etmesi söz konusu ise, “*ifa edilen yükümlülüğün statüsünün (borç statüsü)*”⁴⁷³ uygulanacağı ileri sürülmektedir⁴⁷⁴. Ancak bunun da asli ilişkiye bağlamayı

⁴⁶⁹ Seiler, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 20; Wollschläger, s. 90.

⁴⁷⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=DE>, 20.01.2019; Tim W. Dornis, “Contribution And Indemnification Amongjoint Torteasors In Multi-State Conflict Cases: A Study Of Doctrine And The Current Law In The Us And Under The Rome II Regulation”, Journal of Private International Law, Vol. 4, No. 2, August, 2008, (Roma II), s. 242-244.

⁴⁷¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593>, 20.01.2019; Meltem Ece Oba, “Alacağın Devri Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Sibel Özel / Hatice Selin Pürselim Arning, İstanbul, 2020, (Atipik Sözleşmeler), s. 466-469.

⁴⁷² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=DE>; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32008R0593>, 20.01.2019.

⁴⁷³ İş görme yerini belirlemede asıl insiyatif iş görende olduğu için, vekaletsiz iş görenin temel bağlama kuralı olan iş görme yeri kuralı (lex loci actus), iş sahibinin seçme imkanı bulunmadığı için, yetersiz ve hakkaniyetsiz bulunmaktadır. İş görme yeri, fiilin ika yeri (Handlungsort) ve iş görenin sonuçlandığı yer (Erfolgsort) olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bu durumda, ifa edilen yükümlülük statüsüne karşılık gelen, iş görenin sonuçlandığı yer hukuku olmaktadır. Degner, Quasikontrakt, s. 277; Kegel, s. 447; Schlechtriem, s. 77; Zweigert / Müller Gindullis, sec. 45.

⁴⁷⁴ Gursky, s. 37-38; Hoffmann, s. 93; Michel, s. 66-67, 133-135; Seiler, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 36; Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 104 hükmüne göre, akit benzerlerine uygulanacak hukuk en sıkı bağlantılı hukuk olmalıyken; başkasına ait bir borcun ödenmesi halinde, borç statüsü, en sıkı

güçlendirdiği söylenmektedir⁴⁷⁵. Zira borç, kendisinin doğumuna sebep olan, akdi ya da akit dışı ilişki statüsünü takip eder. Örneğin bir nakliye sözleşmesinin bulunduğu olayda, nakliyecinin taşıma esnasında çıkan bir masrafı ödeyip, taşıtana vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca rücu etmesi halinde, sözleşme statüsünün uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁷⁶.

4. Lex rei sitae

a. Genel Olarak

İş sahibi ile iş gören arasındaki asli ilişkinin konusunu bir eşyanın oluşturduğu durumlarda, iş sahibinin eşyası iş görmeden doğrudan etkileniyorsa, asli ilişkiye bağlamaya başvurulmaktadır⁴⁷⁷. Hukuk güvenliği, dış karar ahenginin korunması, nitelendirme⁴⁷⁸ kolaylığı ve olayı norm tekrarı yapmadan, sonuç odaklı ve işlevsel bir hukuka bağlamak gibi genel amaçlar burada da gösterilmektedir⁴⁷⁹. Taleplerin yarışması konusu burada da aynı şekilde dile getirilmektedir. Alman hukukunda, iş görenin eşyanın yararına yaptığı harcamalar için ileri süreceği tazminat talebi ile sebepsiz zenginleşme talebi yarışabileceği gibi; iş

bağlantılı hukuku oluşturmaktadır; bkz. Jan **von Hein**, “Die Kodifikation des europäischen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluss? – Zum gegenwärtigen Stand der Arbeiten an der Rome II Verordnung, VersR, 2007, s. 450, (Abschluss); **Sonnentag**, s. 305.

⁴⁷⁵ **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 327; Konusu başkasına ait bir yükümlülüğün ifası olan iş görmelerde; iş görenin üstlenildiği esnada yetkisiz olan iş görenin, üçüncü kişiye yönelik ifa esnasında yetkili ya da yükümlü olduğu kabul edilerek ifa geçerli ve usulüne uygun sayılır; bkz. **Gursky**, s. 38; **Seiler**, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 36; Aynı durum iş sahibinin vekaletsiz iş görmeden doğan bir talebi söz konusu olduğunda “*alacak statüsü*” olarak adlandırılmakta, fakat yine asli ilişkiye bağlamayı ve kendini doğuran hukuki ilişkiye uygulanacak hukuku takip etmektedir. **Degner**, Quasikontrakt, s. 279; **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 216; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 312, 319; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 546; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 39.

⁴⁷⁶ **Michel**, s. 100.

⁴⁷⁷ **Habermann**, s. 208-209.

⁴⁷⁸ **Doğan**, MÖH, s. 218-221; **Çelikel / Erdem**, s. 75-90; **Nomer**, DHH, s. 96-105; **Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe**, s. 49-52; **Can / Tuna**, s. 150-165; **Tekinalp / Uyanık**, s. 35-37; Tıpkı vekaletsiz iş görme gibi culpa in contrahendo sorumluluğunun vasıflandırılmasında da, haksız fiil ve sözleşme benzeri savlarını savunan görüşlerin bulunduğuna ilişkin bkz. **Sirmen**, s. 84-93.

⁴⁷⁹ **Çelikel / Erdem**, s. 356; **Kropholler**, Delikt, s. 631; **Seetzen**, s. 1644.

sahibinin de iş görene karşı haksız kullanımdan doğan tazminat talebi ile sebepsiz zenginleşme talebi yarışabileceği söylenmektedir⁴⁸⁰.

Vekaletsiz iş görme ilişkisinde iradesi özgür olan taraf iş gören olduğu için, iş sahibi genellikle daha fazla gözetilmektedir. Lex rei sitae kuralının, iş sahibi için öngörülebilir olmasından dolayı, eşya konulu iş görmeler hususunda; milletlerarası özel hukuktaki güven prensibine, temel bağlama kuralı olan lex loci actus'tan daha uygun olduğu savunulmaktadır⁴⁸¹. Taşınmazın bulunduğu yer hukukunu asli bağlama kuralı olarak kabul edilip, hukuki sorunu doğuran tüm ilişkiler ikincil kabul edilmekte ve çözüm için lex rei sitaenin bulunduğu ülke hukukuna bağlanılmaktadırlar. Mülkiyetin kaybı, kazancı, aynı hakların korunması, aynı tazminat talepleri vb. konulara, lex rei sitaenin uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁴⁸². Ancak özellikle konusu taşınmaz olan kira, taşınmaz satımı gibi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda; lex rei sitaenin, lex loci actus ile aynı hukuku gösterdiği ileri sürülmektedir⁴⁸³. Taşınmaz hukuku bakımından, bu konudaki milletlerarası özel hukuk uyuşmazlıklarına lex rei sitaenin uygulanması beklenen bir durumdur. Temel bağlama kuralı açısından bakıldığında da, iş görme yerinin taşınmazın bulunduğu yer olacağı düşünülürse, iki bağlama kuralı arasındaki kesişme rahatlıkla görülebilmektedir. İfa süreci

⁴⁸⁰ Hoffmann, s. 92; Neuhaus, IPR, s. 281; Raape, IPR, s. 606; Wolff, PIL, s. 164; Zweigert / Müller Gindullis, sec. 44.

⁴⁸¹ Doobe, s. 38; Heini, s. 197; Jakob, s. 167; Werner Lorenz, FS für Coing, s. 284; Lex rei sitae kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kazım Çınar, Milletlerarası Özel Hukukta Taşınmazlara İlişkin Sözleşmeler, İstanbul, 2016, s. 68-82.

⁴⁸² Hoffmann, s. 92; Werner Lorenz, FS für Zweigert, s. 228; Kreuzer, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 31; Martiny, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 318-320; Seiler, Münchener Kommentar, Band 3, Art. 677 BGB, N. 3; Soergel, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 546; Wolff, PIL, s. 179; Eşya hukuku söz konusu olduğunda, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin de lex rei sitae karşısında benzer şekilde ikincil olduğu hususunda bkz. Zweigert / Müller Gindullis, sec. 36-37; Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin olarak Rus Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 1223/2 hükmü lex rei sitae kuralına karşıt bir düzenleme getirmiş; buna göre haksız kazanca ilişkin işlemin, mülkiyetin kazanılmasını sağlayan asıl işleme uygulanan hukuka tabi olacağını düzenlemiştir.

⁴⁸³ Hoffmann, s. 92; Kegel, s. 429; Martiny, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 328; Wolff, PIL, s. 169; Zweigert / Müller Gindullis, sec. 40, 44.

taşınmazın bulunduğu yerde başlayıp biteceğinden, “iş görme fiilinin icra edildiği yer (*Handlungsort*)”, *lex loci actus* olarak kabul görmektedir⁴⁸⁴.

Kişi ya da eşyaya ilişkin acil yardımlar (*Nothilfe*), tehlike giderme amacına hizmet ettikleri için, asli ilişkiye bağlamaya uygun kabul edilmemektedir⁴⁸⁵. Başka bir deyişle acil yardımlarda *lex rei sitae* uygulanmaz.

Taşınırlarda *lex rei sitae* ile kesişen iş görme yeri, “fiilin icra edildiği yer (*Handlungsort*)” olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, iş gören taşınıra müdahale etmeden önce, eşyanın yer değiştirmesinin, kanunlar ihtilafı hukuku bakımından önem arz etmediği belirtilmektedir⁴⁸⁶. Ancak iş görenin eşyaya müdahale ettikten sonra yer değiştirmenin gerçekleşmesine ilişkin farklı görüşler vardır: Birinci görüşe göre bu durum da üstteki gibi kanunlar ihtilafı hukuku açısından anlam ifade etmemektedir. Ancak ikinci görüşe göre, eşyaya müdahale edilen yer olan fiil yeri (*Handlungsort*) ile eşyanın yer değişikliğinden sonra geldiği son yer (*Erfolgort*)⁴⁸⁷ hukuku arasında, iş sahibine iş görene yönelteceği tazminat talebi bakımından seçim hakkı tanınmalıdır⁴⁸⁸.

Doktrindeki baskın görüş, iş görmenin eşyanın bulunduğu yerde gerçekleştiği durumlarda, iş görme yeri⁴⁸⁹ hukukunun uygulanmasını savunmaktadır⁴⁹⁰. İş görmeye neden olan olay, eşyanın bulunduğu yerde gerçekleştiği için; tarafların olayla bağlantısız bir hukuk

⁴⁸⁴ **Habermann**, s. 211.

⁴⁸⁵ **Hoffmann**, s. 88; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 325; **Michel**, s. 136-137.

⁴⁸⁶ **Habermann**, s. 223.

⁴⁸⁷ Roma II Tüzüğü’nün İngilizce metninde “iş görmenin gerçekleştirilmesini” ifade eden “performed” ifadesi kullanılmışken (bu da Almandaki “Handlung” terimini karşılıyor); Almanca metinde “Geschäftsführung Erfolgt”, yani “iş görmenin sonuçlandığı-başarıldığı yer” ifadesine yer verilmiştir; bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=DE>, 20.01.2019; Alman Kanunu hakkında bkz. **Looschelders**, s. 578-580.

⁴⁸⁸ **Hoffmann**, s. 92.

⁴⁸⁹ Burada “iş görme yeri” ile kastedilen “sonuç yeri (*Erfolgort*)” değil, “fiilin işlendiği yer” manasında kullanılan “*Handlungsort*” kelimesidir.

⁴⁹⁰ **Bodenheim**, s. 67 vd.; **Frankenstein**, IPR, Band. II, s. 394.

ile karşı karşıya bırakılmaktan böylelikle korunabileceği düşünülmektedir⁴⁹¹. Ancak iş görme yeri ile eşyanın bulunduğu yer farklı yerler de olabildiğinden, vekaletsiz iş görmeye her zaman iş görme yeri hukuku uygulanmalıdır görüşü savunulamaz. Böylesi durumlarda lex rei sitae bağlama kuralı öne çıkmaktadır. Bir görüş uyarınca, böylesi durumlarda iyi niyet de korunmuş olmaktadır⁴⁹². Zira eşyaya ilişkin bilgiler, sicil kayıtları iş görme yerinde değil, eşyanın bulunduğu yerdedir. Lex rei sitae görüşünün giderek daha çok tercih edilmesinin sebebi, iş görenin, konusu eşya olan gerçek vekaletsiz iş görmede, daima eşyanın bulunduğu yerde iş görmek zorunda olmadığının kabul edilmesidir⁴⁹³. Başka bir deyişle, iş gören işi eşyanın bulunduğu yerden başka bir yerde görmüş olsa dahi, tercih edilen bağlama kuralı lex rei sitae olmaktadır. Ayrıca bir sonraki bölümde işleneceği gibi, eşyanın bir yerden başka bir yere taşınması suretiyle iş görmenin gerçekleşmesi de mümkündür. İş görme yeri hukukunun, bir eşyaya bağlı olarak gerçekleşen bir hukuki olaydan doğan uyumsuzluğun çözümünde, her zaman en sıkı bağlantılı hukuku teşkil edebileceğine güven duyulmamaktadır. Böylelikle lex rei sitae'nin lex loci actus kuralının önüne geçtiği söylenebilir.

Lex rei sitae kuralını savunmaya yönelik olarak, iş sahibi ve iş gören cephesinden ayrı ayrı bakılarak, onların haklı beklenti ve menfaatlerine en uygun hukuk olduğu ileri sürülmektedir. Şöyle ki; eşyanın maliki olan iş sahibinin, bir ülke sınırları içerisinde bulunan malına, yetkili olarak ya da vekaletsiz iş gören sıfatıyla, iradesine uygun olarak ya da iradesi hilafına müdahale edilmesi durumuna karşı, eşyanın bulunduğu yer hukukun bağlayıcılığına, baştan itibaren güven duyması, hayatın olağan akışına uygun olandır⁴⁹⁴. Malikin, iş gören tarafından gözetilmesi, eşyanın bulunduğu yer hukuku tarafından güvence altına alınan hak ve

⁴⁹¹ **Wandt**, s. 135.

⁴⁹² **Bodenheim**, s. 67.

⁴⁹³ **Bourel**, s. 89; **Hoffmann**, s. 92; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 328; **Zweigert / Müller Ginduillis**, sec. 30-44; Lex rei sitae bağlama noktasının Fransız hukukundaki temsilcilerine ilişkin bkz. **Wandt**, s. 134, dn. 111-112.

⁴⁹⁴ **Wandt**, s. 135.

menfaatlerine saygı gösterilmesi gerekli olup; malikin de, bu hukukun kendi haklarını koruması yönündeki bağlayıcılığına güven duyduğu kadar, yine bu hukukun neden olabileceği, kendisi açısından olumsuz sonuçları öngörebilmiş olması da beklenmektedir. Özetle iş sahibinin maliki olduğu eşyanın bulunduğu yer hukukuna güvenmek, bu kapsamdaki örf ve adet hukukuna uymak ve kendisine sağladığı menfaatle yetinmek durumunda olduğu ve hatta daha da ileri gidilerek, bunun bir zorunluluk olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁵. Bu durumda, iş sahibinin mülkiyet hakkından doğan talep hakkı, onun iradesine ve menfaatine aykırı hareket eden üçüncü kişilerin fiillerine karşı, lex rei sitae tarafından güvence altına alınmalıdır. Başka bir deyişle, eşyaya ilişkin menfaatlerin, en iyi şekilde, eşyanın bulunduğu yer hukuku tarafından korunabileceği ifade edilmektedir. Ayrıca konusu eşya olan gerçek vekaletsiz iş görme ilişkisine, eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasının; o yer devletin hukuk güvenliğine ve egemenlik haklarına saygı açısından da en doğru tercih olduğu savunulabilir. Şöyle ki; bir İngilize ait mücevherlerin, Almanya’da bir açık arttırmada satış esnasında çalınması durumunda, İngiliz malikin hakkı, Alman hukukuna göre korunacaktır⁴⁹⁶. Bu durum lex rei sitae’nin yarattığı güven ortamına dahildir.

Lex rei sitaenin uygulanacak hukuk olarak benimsenmesi, taleplerin tekrarını engellediğinden, vekaletsiz iş görme ile haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme arasındaki karar

⁴⁹⁵ İş sahibinin eşyanın bulunduğu yer hukukuna yönelik, henüz eşyasına yönelik hiçbir müdahalenin olmadığı zamanlarda ve hatta malik sıfatını kazandığı günden itibaren potansiyel olarak, müdahalenin gerçekleşmesi durumunda da aktif olarak güven duymasının, normal ve hatta bir zorunluluk olduğu anlatılmaya çalışılırken, her ne kadar malik örneği verilmiş olsa da; iş sahibinin malik olması bir zorunluluk olmayıp, lex rei sitaenin uygulanması için, iş sahibinin eşyasına yönelik olarak iradesi dışında iş görülmüş olmasının yeterli olduğu belirtilmektedir. **Wandt**, s. 135.

⁴⁹⁶ Bu konudaki ilişkin aksi yöndeki bir örnek, aşağıda daha ayrıntılı anlatılacak olan, bir Alman vatandaşının Barselona limanında demirli yatının yine bir Alman vatandaşı tarafından çalınması üzerine, İspanya’da ihlal edilen mülkiyet hakkının, iş görmenin ağırlık merkezi hukuku olan Alman hukukuna göre korunmasını işleyen “Schiffsdetektiv-Fall” kararında yer almaktadır; bkz. OLG Düsseldorf, 01.10.1982, 22 U 122/82, <http://www.beckonline.de/15.01.2019>, 10.02.2019.

ahengi açısından da en elverişli bağlama noktasıdır⁴⁹⁷. Bu durum özellikle de iş görenin menfaatleri bakımından olumlu olarak değerlendirilmektedir⁴⁹⁸. Söz konusu kurumlar benzer nitelikte olduğundan, iş görenin fiilinin farklı ülke hukuklarında farklı şekillerde nitelendirilmesi mümkün olup, bu durum dış karar ahengi ve milletlerarası hukuk güvenliği bakımından sakıncalar doğurabilmektedir. Lex rei sitaenin uygulanmadığı durumlarda, iş görenin davranışlarının sonuçlarına uygulanacak hukuku önceden kestirebilmesi çok daha zorlaşacağı gibi, tekrarlanan taleplerle karşılaşması da mümkün hale gelmektedir. Bu nedenle, benzer nitelikli bu kurumların farklı nitelendirilmesinin ihtimal dahilinde olduğu konusu eşya olan hukuki olayların, lex rei sitae bağlama noktası uygulanarak, tek bir ülke hukukunun şemsiyesi altında çözümlenmesinin önemi vurgulanmaktadır.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere, bu üç kurumun konusunu da ortak tek bir eşyanın teşkil ettiği bir ihtimalde, uygulanan hukukların farklı olmasının, hakkaniyete ve uluslararası karar ahengine uygun olmayacağı söylenebilir. Örneğin malikten kiraladığı dairenin bir odasını başka bir kimseye kiralayan kiracının durumunu kanımızca sebepsiz zenginleşen olarak tanımlamak mümkünken, bunu başka bir hukuk düzeninin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak tanımlaması da mümkündür. Ayrıca alt kiracının kiraladığı odada zarar meydana getirmesi halinde haksız fiil de gündeme gelir. Olaya vatandaşlık, yerleşim yeri ve mutad mesken gibi bağlama noktalarının yabancılık unsuru katması kolaylıkla mümkündür.

⁴⁹⁷ **Ferid**, IPR, s. 6-204; **Firsching**, IPR, s. 80; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 31; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 318; **Wolff**, IPR, s. 179; **Zweigert / Müller Ginduillis**, sec. 30-36.

⁴⁹⁸ **Reuter/ Martinek**, s. 786; **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 228; Lex rei sitaenin iş gören açısından sağladığı bir diğer avantaj da şöyle açıklanmaktadır: Bir çok ülke hukukunda iş görenin hakları, vekaletsiz iş görme kurumu kapsamında düzenleme altına alınmış olduğundan; bu ülkeler söz konusu hukuki olayın en adil çözüme kavuşturulması konusunda tecrübeli olup, içtihat biriktirmiş olmakta ve dolayısıyla tanıdıkları bu olay karşısında da yine adil ve doğru karar verme potansiyeli taşımaktadırlar. Bu durum da şüphesiz milletlerarası hukuk güvenliğine hizmet eder. Ancak elbetteki bu avantajdan, vekaletsiz iş görme kurumunu hukuken tanıyan lex rei sitae ülkeleri bakımından söz edilebilir; bkz. **Wandt**, s. 136; Öncesinde anlattığımız durumun, aynı zamanda iş sahibi için de avantaj teşkil edeceği unutulmamalıdır. Zira ispat külfeti bakımından vekaletsiz iş görmenin iş sahibine, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye göre avantaj sağladığını, tezimizin ilk bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Böylesi bir durumda, tek bir olay özelinde gündeme gelebilecek olan tüm bu hukuki kurumların ortak noktasını, aynı zamanda konularını da oluşturan eşyanın teşkil ettiğini ve olayın ağırlık merkezi konumunda açıkça sivrileceğini düşünmek zor değildir kanaatindeyiz. Başka bir deyişle, lex rei sitae, en sıkı bağlantılı hukuk olarak, olaya açıkça ağırlığını koyabilmekte ve milletlerarası özel hukuk adaletinin yerine gelmesi ve milletlerarası kamu düzeni ve hukuk güvenliğinin korunması sağlanmaktadır. Özetle ortak statü ve iş görme yerine nazaran lex rei sitae asli ilişkiye bağlama kuralı olarak tercih edilmektedir.

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bir diğer örnekte ise⁴⁹⁹, Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda⁵⁰⁰, İspanya’da bulunan bir gayrimenkulün satışı için Almanya’da sözleşme yapılmıştır. Uygulanacak hukuk olarak Alman hukuku seçilmiş ve Alman mahkemeleri yetkilendirilmiştir. Mahkeme resmi yazılı şekilde yapılmayan sözleşmeyi Alman hukukuna göre şeklen geçersiz saymış; gayrimenkul İspanya’da olduğu için hukuk seçimini kabul etmemiş ve uygulanacak hukuku İspanya hukuku olarak tespit etmiştir. Mülkiyetin devri İspanya hukukuna göre geçerli şekilde yapılmış olmasına rağmen, tasarruf işlemi⁵⁰¹ niteliğinde olan bu devrin sebebe bağlı olduğunu ve satım sözleşmesi geçersiz olduğu için devrin de geçersiz olduğunu beyan etmiştir. Neticede davacının sebepsiz zenginleşme talebi kabul edilmiş ancak iade talebine satım sözleşmesi statüsü olan İspanyol hukukunu

⁴⁹⁹ Dorothee **Einsele**, “Das Kollisionsrecht der ungerechtfertigten Bereicherung-Möglichkeiten der Rechtsvereinheitlichung in der EG anhand einer Untersuchung des deutschen und englischen Rechts”, JZ, 1993, s. 1030; **Reuter/ Martinek**, s. 784; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB N. 310; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 20-21; Sebepsiz zenginleşme hususunda Türk ve AB hukuklarının karşılaştırmalı olarak incelenmesi konusunda bkz. Burcu **Yüksel**, Turkish and EU Private International Law, İstanbul, 2014, Paul **Beaumont** / Burcu **Yüksel**, s. 207-210.

⁵⁰⁰ BGH, 9.03.1979, V ZR 85/77, <https://www.beck-online.de>, 17.01.2019; Benzer nitelikteki kararlar için bkz. BGH, 6.7.1961, II ZR 161/ 60; BGH, 11.7.1957, VII ZR 226/ 56; BGH, 04.02.1960, VII ZR 161/ 57, <https://www.beck-online.de>, 17.01.2019.

⁵⁰¹ **Erbek**, s. 938-940; Rona **Serozan**, “Aynî Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, s. 398 vd.

uygulamıştır⁵⁰². Mahkeme taşınmaz satım sözleşmesinin şekline, işlemin esasına tarafların seçimi uyarınca uygulanan Alman hukukunu uygulayarak işlemi şeklen geçersiz kabul etmiştir. Ancak işlemin esasına taşınmazın bulunduğu yer hukuku uygulanır diyerek, hukuk seçimini de geçersiz kılmış ve satıma İspanyol hukukunun uygulanmasına karar vermiştir. Satım sözleşmesinin şekli İspanyol hukukuna göre geçerli olsa bile, İspanyol hukukunda taşınmaz satımı sebebe bağlı olduğu ve şekle uygulanan Alman hukuku neticesinde temel satım ilişkisi geçersiz olduğu için de, taşınmazın devrini geçersiz saymıştır. Bu durumda taşınmazın sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca eski malike iadesi gerekmektedir.

Sonuç olarak konusu eşya olan gerçek vekaletsiz iş görmenin birden fazla ülke ile ilişkili olduğu durumlarda, bu ülkelerden hangisinin hukukunun uygulanması gerektiği sorunu, büyük oranda, iş görme yeri hukuku ile lex rei sitae, lex rei sitae çatısı altında asli ilişkiye bağlanarak çözüme kavuşturulmaktadır.

b. Lex Rei Sitae'nin İş Görmenin Ağırlık Merkezini Oluşturması

Özellikle konusunu bir eşyanın teşkil ettiği gerçek vekaletsiz iş görmelerin, örneğin tarafları itibariyle birden fazla ülkeyi ilgilendirdiği durumlarda, hukuki ilişkinin ağırlık merkezinin belirlenmesi güçlüğünü ortadan kaldırmaktadır⁵⁰³. İş görenin tek başına belirlediği iş görme yeri hukukundan farklı olarak, her iki tarafın da iradesinin kapsamında olan bir hukuktur⁵⁰⁴.

⁵⁰² Benzer yöndeki görüşler için bkz. Peter **Fischer**, “Die Neuregelung der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag im IPR-Reformgesetz von 1999”, IPRax, 2002, s. 5, (Bereicherung); **Werner Lorenz**, FS für Zweigert, s. 229; **Schlechtriem**, s. 54.

⁵⁰³ **Wandt**, s. 138; Örneğin bir ülkede yanan evi söndürmeye çalışırken, diğer komşu ülkeden geçen sulama kanalının akış yolunun bozulması olayında; iş görmeden iki farklı ülkede de zarar doğmuş olmasına rağmen, iş görmenin ağırlık merkezini, taşınmaz eşyanın bulunduğu lex rei sitae hukuku oluşturmaktadır. Eşyanın taşınmaz olması da bu tespiti daha da kolaylaştırıp netleştirmektedir.

⁵⁰⁴ **Degner**, Quasikontrakt, s. 277; **Kegel**, s. 447; **Schlechtriem**, s. 77.

Şöyle ki; bir kimse yetkisi bulunmadığı halde sınırötesi ülkede evi bulunan komşusunun kırılmış olan kapısını tamir ettirmek isterse; bunu kendisi yapabileceği gibi, bir yardımcı iş gören kullanabilir ya da vekil tayin edebilir. İş görenin bizzat iş gördüğü durumda birden fazla ülkede aktif olması, örneğin bir ülkeden mal alıp eşya ülkesinde tamirat yapması mümkündür. Bu durumda iş görme yeri iki ülke birden olup, bunlardan biri aynı zamanda lex rei sitae ülkesi olduğundan, bu ülkenin hukukunun uygulanması kuvvetle muhtemel olacak; ancak iş görmenin ağırlık merkezinin tespitinde kilit kural yine lex rei sitae olacaktır.

Şayet iş gören tamiratı yapmak üzere bir başkasını görevlendirerek, bir yardımcı iş gören kullanırsa; iş görmeyi, asıl iş görenin tamirat işini örgütlemesi olarak kabul etmek, yardımcı iş görenin hukuka uygun bir fiil olan gerçek vekaletsiz iş görmede TBK m. 116 gereği sorumluluğu bulunmadığı da düşünülürse yerinde olacaktır. Bu durumda iş görme yeri ve eşyanın bulunduğu yer ülkeleri birbirinden tamamen farklıdır. Ancak kanımızca iş sahibi açısından zaten lex rei sitae avantajlı olup, iş gören de eşyanın hukukuyla bağlı olacağı ihtimalini göze alarak sınırötesi böylesi bir işe girişmelidir. Kaldı ki; maddi fiil tamamen eşya ülkesinde gerçekleştiğinden, zarar taleplerinin söz konusu olduğu davalarda, olay yeri hukukunun ispat açısından sağlayacağı getiriler de unutulmamalıdır. Belki talep konusu ücret olsa, iş görme yeri hukukunun uygulanması, iş göreni korumak adına düşünülebilirdi.

Bu kapsamda bahsedilen üçüncü ihtimalde de, iş gören tamiratı gerçekleştirmesi için vekil⁵⁰⁵ tayin etmekte olup, aralarında konusu maddi fiil olan bir vekalet sözleşmesi kurulmaktadır. Vekilin ister dolaylı isterse de dolaysız temsilci niteliğinde olduğu her iki

⁵⁰⁵ Burada yardımcı iş görenin vekil sıfatı özellikle işlenmiş olup, bu durumun iş görenin bir tamirci ile eser sözleşmesi yapmış olması ihtimalinden farklıdır. Şayet arada eser sözleşmesi ilişkisi olsa da, neticede iş görmeyi asıl iş görenin tamirat işini örgütlemesi teşkil edeceğinden, kanımızca vekalet sözleşmesi ile varılan nokta değişmeyecektir. Eser ve vekalet sözleşmelerinin birbirinden ayırt edilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Zekeriya **Kürşat**, “Eser Ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu Ve Nitelendirmenin Hükmü”, İÜHFM, C. LXVII, S.1-2, 2009, s. 145-164.

durumunda da⁵⁰⁶; birlikte vekaletle ilişkin TBK m. 511/f.II hükmünün, birlikte vekaletin birlikte kabul edilmesini öngörmesi neticesinde kıyasen uygulanamaması nedeniyle, ikinci örnekteki sonuç değişmeyecektir. Alman hukukunda ise iş görenin yardımcı kişiyi kendi nam ve hesabına çalıştırmadığı durumlarda, hem asıl hem de yardımcı iş görenin iş gördükleri iki ayrı ülkenin de iş görme yeri kabul edilebileceği; ancak arada vekalet sözleşmesi bulunması halinde ise, yardımcı iş görenin bu işi kendi namına asıl iş gören hesabına gördüğü düşünülüyor olacak ki; iş görme ülkesi olarak yalnız asıl iş görenin ülkesinin kabul edilebileceği ileri sürülmektedir⁵⁰⁷.

Farklı bir bağlama noktasının yabancılık unsuru kattığı, değişik nitelikte son bir örnek olarak, iş görenin kendi ülkesindeki yabancı komşusunun evinin çatısını bir ustaya tamir ettirmesi olayında; iş görme yeri ve eşyanın bulunduğu yer aynı ülke olduğundan, olayın ağırlık tespitinin tespiti daha kolay olmakla birlikte; iş sahibinin yabancı olmasından kaynaklı olarak, onun menfaatinin üstün geldiği ya da iş görenin de en basitinden mutad mesken ya da ikametgah ve belki de vatandaşlık bağlama noktaları ile iş sahibinin ülkesine bağlanıp, o ülke hukukunu ortak hukuk kılmak suretiyle, iş görmenin ağırlık merkezini, ne iş görme ne de eşya ülkesi olan bu üçüncü ülkeye kaydırması da düşünülebilir.

⁵⁰⁶ Konusu eser ya da hizmet sözleşmesi teşkil etmeyen her iş görmenin maddi anlamda vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturacağı ve vekalet sözleşmesinde vekilin, dolaylı ya da dolaysız temsilci (Avukatlık sözleşmesinde vekil dolaysız temsilcidir.) sıfatını taşıyabileceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Serhat **Tay**, Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 6, 76; Vehbi Umut **Erkan**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları”, AÜHFD, 62/2, 2013, s. 452, 468.

⁵⁰⁷ **Wandt**, s. 138; Tezimizin ilk bölümünde ayrıntılı olarak açıklamış olduğumuz İsviçre Federal Mahkemesi kararını da hatırlarsak; iş görenin meslek olarak kendisinin de araba tamircisi olduğu bir durumda, kullandığı yardımcı kişinin onun nam ve hesabına hareket eden birisi olduğunun Türk hukukunda, hatta hem asıl tamircinin hem de yardımcı kişinin her ikisinin de araç sahibine karşı vekaletsiz iş gören konumunda olduklarının da Alman hukukunda savunulduğunu hatırlayabiliriz. Dikkat edilirse, yukarıdaki örnekte de, Alman hukukunun yardımcı iş görenin kendi namına iş gören hesabına hareket ettiği durumlarda, her iki ülkeyi de iş görme yeri olarak kabul etmesi, bahsettiğimiz İsviçre Federal Mahkemesi kararına yönelik savunulan çift vekaletsiz iş görmenin varlığı görüşüne uygundur. BGE 75 II 225, <https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de>, 15.09.2017.

Hukuki ilişkinin ağırlık merkezinin tespiti zorluğunun gündeme gelebileceği başka bir örnek de, iş görmenin eşya ülkesinde, doğrudan eşya üzerinde değil; başka bir ülkede, eşyayı dolaylı olarak etkiler şekilde gerçekleştirilmesi durumudur⁵⁰⁸. Örneğin iş gören, iş sahibinin maliki olduğu bir evi, evin bulunduğu ülkeden başka bir yerde, bir üçüncü kişiye kiralayabilir. Bu durumda eşya dolaylı olarak etkilenmekte ve iş görme yeri, kira sözleşmesinin kurulduğu yer olmaktadır. Başka bir örnekte ise; iş gören, iş sahibine ait mücevherleri, iş sahibinin ülkesinde bulunan bir bankanın kasasına emanet olarak bırakmakta; fakat depo kirasını bankaya kendi ikamet ülkesinden, bir başka banka aracılığıyla göndermektedir. Burada mücevherlerin bankaya teslimi eşyanın doğrudan etkilendiği iş görmelere, depo kirasının ödenmesi ise dolaylı olarak etkilendiği iş görmelere örnek oluşturmaktadır. Her iki örnekte de, çıkabilecek olası hukuki uyuşmazlıkların merkezinde eşyanın bulunduğu açıktır. Lex rei sitae bunun yanı sıra keşif, delil tespiti gibi ispat hukukuna ilişkin konularda da daha avantajlıdır. Lex rei sitaenin malik olan iş sahibi ile bağlantısının, iş görene göre daha fazla olması da kuvvetle muhtemeldir. Ancak iş görenin haklı taleplerinin korunmasını gerektiren, ücret ya da masraf talebi gibi durumlarda; iş görme yeri hukuku, vatandaşlık, yerleşim yeri vb. bağlama noktaları ile de destekleniyorsa; lex rei sitaeye göre öne çıkabilir.

Aksi yöndeki bir görüşe göre, bir eşyanın daha iyi bir duruma getirilmesi aynı sorumluluk yaratmadığından lex rei sitae nin uygulanması doğru değildir⁵⁰⁹. Bir eşyada değer artışı yaratılmasında da, tıpkı yabancı bir borcun ödenmesinde olduğu gibi haksız yere kazanç elde edilmekte ve neticede vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme gibi sorumluluklar doğmaktadır. Burada önemli olan yabancı bir işi görme iradesidir. Dolayısıyla uygulanacak hukuk da, iş görme yeri hukuku olmalıdır. Benzer bir görüş de, lex rei sitae'nin vekaletsiz iş görme ilişkisi içinde yer alan olası sözleşme ilişkilerine uygun düşmesinin mümkün

⁵⁰⁸ Bahsedilen örnekler konusunda bkz. **Wandt**, s. 138-139.

⁵⁰⁹ **Degner**, Quasikontrakt, s. 239 vd.

olmadığını ve taleplerin aynı değil sözleşmesel nitelikte olacağını savunmaktadır⁵¹⁰. Ancak bu görüşün taraftarları, lex rei sitae'nin olaydaki ilişkilerin odaklandığı yer (iş görmenin ağırlık merkezi) olması durumunda, bu gerekçelerin etkili olamayacağı şeklinde eleştirilmektedir⁵¹¹. Eşyanın bulunduğu yerin tespitinin, iş görme yerine göre daha zor olacağını da savunanlar vardır⁵¹².

c. Acil Yardımlar (Nothilfe)

Bir kimsenin yükümlülüğü olmadığı halde bir üçüncü kişiye yardım ederek onun menfaatini koruduğu durumlarda konusu kişi olan gerçek vekaletsiz iş görme söz konusu olmaktadır⁵¹³. Bu durumun özellikle reşit olmayanlara özgü olduğu ve bunlar sınırlı ehliyetsiz oldukları için, tehlikeli bir durumda olmasalar bile yardıma ihtiyaç duyabilecekleri kabul edilmektedir⁵¹⁴. Örneğin bir küçüğün yurt dışında velisinin onayı olmadan tıbbi müdahale görmesi hali böyledir.

Acil yardımda tehlike altındaki bir kişi ya da eşyanın menfaatini korumaya yönelik yardımda bulunulması gerekmektedir⁵¹⁵. Bu konuda Alman Sosyal Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda⁵¹⁶, davacının eşi İspanya'da tatilde oldukları sırada, boğulma tehlikesi geçiren bir başka tatilciyi kurtarmaya çalışırken ölümcül bir kaza geçirmiştir. Alman vatandaşının İspanya'da başka tatilcilerin hayatını kurtarmak adına mücadeleye girişmesi, konusu kişi olan milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görme teşkil etmektedir. Uyuşmazlık

⁵¹⁰ Wandt, s. 140.

⁵¹¹ Wandt, s. 140.

⁵¹² Wandt, s. 141.

⁵¹³ Wandt, s. 152.

⁵¹⁴ Wollschläger, s. 221-224.

⁵¹⁵ Karl Larenz, Schuldrecht Besonderer Teil, München, 1981, s. 345; Wollschläger, s. 31; Christoph Wendelstein, "Das Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag in Nothilfefällen – „Wechselwirkungen“ zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht", GPR, No. 1, 2014, s. 49-55.

⁵¹⁶ BSG, 30.11.1972, 2 RU 19/70, <http://www.beckonline.de/15.01.2019>, 10.02.1019.

konusu da bu iş görmenin neticesinde Alman vatandaşı iş görenin gördüğü zararı, kendisinin Alman sigorta şirketinin, olay yeri İspanya’da olmasına rağmen, tazmin zorunluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkindir. Davacı ve eşi Alman vatandaşı olup, eşinin mutad meskeni de Almanya’da bulunmakta ve eşlerin bir Alman sigorta şirketi tarafından yapılmış kaza sigortaları bulunmaktadır. Olay üzerine sigorta şirketine yönelik, dul maaşı bağlanması talebiyle dava açan kadının talebine karşı şirket, olay yerinin yurt dışı olması sebebiyle, durumun sigorta sözleşmesinin geçerlilik alanı dışında gerçekleştiği itirazını ileri sürmüştür. Mahkemeye göre ise, hayat kurtarma fiiline girilmesiyle birlikte, kaza sigortasının devreye girmesi için gerekli şartlar oluşmuştur. Davacının eşinin İspanya’da sigortası bulunmadığından, başka bir şirketten dulluk maaşı talep edebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle Alman İmparatorluk Sigorta Tüzüğü’ne (RVO m. 539)⁵¹⁷ göre, tıpkı yurt dışında kaza geçiren işçiler gibi, hayat kurtarma ya da yardım amaçlı fiiller neticesinde kaza geçiren kişiler de sigorta sözleşmesinin koruması altındadır yönünde karar verilmiştir. Mahkeme sigorta şirketinin ülkesellik prensibi temelinde yaptığı savunmaya itibar etmemiş ve böylesi bir yorumun hukuk uygulaması açısından pratik bir faydasının bulunmadığını belirtmiştir. “*Işıma teorisi (Ausstrahlungstheorie)*”⁵¹⁸ uyarınca da, olay niteliğinin hayat kurtarma olmasının, Alman hukuk düzeni ile güçlü bir bağlantı kurulması için tek başına yeterli olduğunun altı çizilmiş ve yerli sigortaların geçerlilik alanının, yurt dışında bu sebeple ihtiyaç sahibi durumuna gelen vatandaşların menfaatleri doğrultusunda genişletilmesi gerektiğine vurgu

⁵¹⁷ <https://www.gesetze-im-internet.de/rvo/BJNR005090911.html>, 10.05.2019; Söz konusu hüküm günümüzde mülgadır. Yerini uluslararası anlaşmaların almış olması mümkündür.

⁵¹⁸ Haksız fiil hukukunda *ışma teorisine (Ausstrahlungstheorie)* göre, fiilin başlangıç ülkesi ile bitiş ülkesinin birbirinden farklı olması durumunda, olay ile daha sıkı bağlantılı bir hukukun olmaması ve başlangıç ülkesi ile de olayın bağlantısının kesilmemiş olması şartıyla olaya söz konusu ülke hukukunun uygulanması gerektiği anlatılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Markus **Junker**, Anwendbares Recht und Internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, Yayınlanmış Doktora Tezi, Saarland Üniversitesi, Almanya, 2001, Kassel University Press, 2002, s. 198; Mahkeme kararında da bu teori Almanya’da kurulan sigorta sözleşmesinin uygulama alanının İspanya’ya genişletilmesi yorumuna temel teşkil etmiştir. Olayın hayat kurtarma olması Alman hukuku ile bağlantısının sağlanmasını için tek başına yeterli görülmüş ve yurt dışında kazaya uğrayan işçileri de kapsayan Alman İmparatorluk Sigorta Tüzüğü’nün m. 539 hükmünün uygulama alanında değerlendirilmiştir.

yapılmıştır. Yurt dışında gerçekleşmiş de olsa, fiilin insani yardım güdüsüyle işlenmiş olmasının, olayın Alman hukuk düzeni ile bağlantısının kabul edilmesi için yeterli olduğu belirtilmiştir. Davacının eşinin yardım ettiği kişinin de mutad meskeninin Almanya’da olmasının da, mahkemenin benimsediği yorumu güçlendiren bir diğer bağlama noktası olduğu ayrıca ifade edilmiştir. Vekaletsiz iş görmenin temel sosyal amacı olan toplumsal dayanışmanın desteklenmesi fikri düşünüldüğünde, Alman Federal Sosyal Mahkemesi’nin, olayın bir hayat kurtama fiili olması niteliğini, kendi hukuk düzeni ile bağlantıyı sağlamak için yeterli görmesinin isabetli bir yorum olduğu ve burdan yola çıkarak vardığı sonucun da, hem vatandaşlarının menfaatlerine egemenlik alanı dışında da sahip çıkabilmesi hem de sosyal devlet ilkesinin gereklerini yerine getirebilmesi açısından yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

C.Bağlı Bağlama

1.Genel Olarak

Vekaletsiz iş görme konusunda yasal bir düzenleme yapılmadan önce doktrinde çok uzun süre tartışılan temel konu; iş sahibi ve iş görenin talepleri için tek bir bağlama kuralının mı uygulanacağı yoksa iki ayrı kuralın mı gerekli olduğu şeklindeydi (getrennte und einheitliche Anknüpfung)⁵¹⁹. Kabul edilen görüş, her iki tarafın taleplerinin tek bir bağlama kuralına bağlanması, onun da lex loci actus olması ve bu kuralın da “iş görmenin tamamlandığı yer (Erfolgsort)” olarak yorumlanması şeklindedir⁵²⁰. Yani iş görme yeri, iş görmenin başladığı yer ve iş görmenin sonuçlandığı yer şeklinde birden fazla hukuk alanını

⁵¹⁹ Ernst **Frankenstein**, Internationales Privatrecht, Band I-II, Berlin, 1926/29, Band. II, s. 394, (IPR); Gustav **Walker**, Internationales Privatrecht, Wien, 1934, s. 547.

⁵²⁰ Hans **Dölle**, Internationales Privatrecht, Eine Einführung in seine Grundlagen, Karlsruhe, 1972, s. 126, (IPR); **Wolff**, IPR, s. 169.

ilgilendiriyorsa; bunlardan sonuç yerinin iş görme yeri olarak tercih edilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Bağlı bağlama (einheitliche Anknüpfung) ile asli ilişkiye bağlama (akzessorische Anknüpfung) birbiriyle karıştırılmaması gereken iki kavramdır. Bağlı bağlama ile ifade edilen, vekaletsiz iş görmeden doğan tüm taleplere, talep sahibinin ilişkinin hangi tarafı olduğu hususunda bir ayrıma gidilmeksizin, tek bir hukukun uygulanmasıdır. Asli ilişkiye bağlamada ise, bir hukuki olayın içinde birden fazla hukuki ilişki bir arada bulunurken, vekaletsiz iş görme diğer ilişkiye göre tali kalmakta ve asli ilişkinin esasına uygulanan hukuk, vekaletsiz iş görmeden doğan talep ve uyuşmazlıklara da uygulanmaktadır. Bağlı bağlamada tarafların talepleri arasında menfaatler dengesi uyarınca bir tercih yapılarak, bir tarafın talebine uygulanan bağlama kuralının tüm vekaletsiz iş görme ilişkisine uygulanması kabul edilirken asli ilişkiye bağlama da ise, birden çok hukuki ilişkiyi yöneten birden çok bağlama kuralının tek bir bağlama kuralı çatısı altında toplanması söz konusudur. Ancak her iki yöntemin uygulanması ile de neticede vekaletsiz iş görme ilişkisinin tamamına tek bir bağlama kuralı uygulanması bakımından aslında asli ilişkiye bağlama da bir bağlı bağlamadır. Fakat bağlı bağlamada vekaletsiz iş görme ilişkisinin taraflarının taleplerine uygulanabilecek olan birden çok bağlama kuralı arasında menfaatler dengesi uyarınca bir tercih yapılması söz konusu; asli ilişkiye bağlamada vekaletsiz iş görmeye ilişkin uyuşmazlıkların da onunla birlikte yer alan asli hukuki ilişkiye uygulanacak olan bağlama kuralının altında çözümlenmesi söz konusudur

2. İş Görme Yeri Hukuku

a. Genel Olarak

Vekaletsiz iş görme için kabul edilen genel bağlama kuralı, vekaletsiz iş görmenin gerçekleştiği yer hukukudur⁵²¹. Sözleşme dışında, örneğin haksız fiil gibi bir sebepten doğan hukuki ilişkilerin; bu ilişkiyi doğuran olayın gerçekleştiği yerde geçerli olan hukukun hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir⁵²². Sözleşme benzeri hukuki ilişkilerden doğan yükümlülükler için de aynı durum geçerli sayılmaktadır⁵²³. Örneğin Fransa’da ikamet eden bir Alman vatandaşının Portekiz’de bir evi kiraya vermek karşılığında gerçek vekaletsiz iş görmeye dayanarak komisyon talep ettiği durumda sözleşmenin kurulduğu yer iş görme yeri kabul edilerek Portekiz hukukunun uygulanmasına karar verilmiştir⁵²⁴. Şüphesiz burada aynı sonuca asli ilişkiye bağlama yolu ile ulaşmak daha yerinde olur kanaatindeyiz. Yani kanımızca uygulanacak olan bağlama kuralı iş görme yeri hukuku değil, asli ilişkiye bağlama neticesinde kira sözleşmesine uygulanacak hukuk olmalıdır.

“Lex loci actus”, “iş görme fiilinin gerçekleştiği yeri” ifade etmektedir. Ancak bu kural farklı farklı yerleri işaret etmek için de kullanılabilir. Zira iş görme fiili birden fazla yerde gerçekleşebilir. İş görmenin başladığı yer ile tamamlandığı yer birbirinden farklı olabileceği gibi, iş görmenin sonuçlandığı yerin birden fazla ülkeye de yayılması mümkündür. Örneğin Almanya’da bulunan iş görenin arkadaşına ait olan Fransa’daki evi kiraya verdiğini

⁵²¹ Alman Hukukunda lex loci actus temel bağlama kuralı (Grundregelanknüpfung) olarak kabul edilmektedir. Bunun kuralın uygulanmasını engelleyen durumlar (Auflockerungsklauseln) ayrıca incelenmektedir. Bunlardan ilkinin hukuk seçimi (Parteiautonomie), ikincisini diğer bağlama kuralları (Ausweichklauseln) ve sonuncusunu da kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kropholler**, Delikt, s. 607-609; **Weick**, s. 1998; **Zweigert / Müller-Gindullis**, sec. 42; Benzer yönde bkz. Helene **Chantoleup**, Les Quasi-Contracts en Droit International Privé, Paris, 1998, s. 116-121; **Bamberger / Roth / Hau / Poseck**, Rn. 5-6, www.beckonline.de, 15.5.2020.

⁵²² **Habermann**, s. 104.

⁵²³ **Habermann**, s. 104.

⁵²⁴ BGH 13.11.1974, IV ZR 178/73; Benzer yönde bkz. BGH, 25.12.1976, II ZR 201/74, www.beckonline.de, 18.02.2020.

düşünelim. İş gören kira sözleşmesini Almanya’da yapmıştır. Bu durumda iş görmenin başladığı yer Almanya’dır. Halbuki iş görmenin sonuç yeri kiracının taşınacak ve eve yerleşecek olduğu Fransa’dır. Yine konusu eşyaya ilişkin olan vekaletsiz iş görmelerde, eşyanın Türkiye’den Sırbistan’a karayolu ile taşındığını düşünelim. Taşıma aracının Yunanistan’dan da geçmesi gerekecektir. Bu durumda iş görmenin sonuçlandığı yer hem Sırbistan hem de Yunanistan olmaktadır. Yani iki adet iş görmenin sonuçlandığı yer mevcuttur.

MÖHUK özelinde iş görme yeri hukukunun muadili diyebileceğimiz bir düzenleme sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak bağlama kurallarına ilişkin m.39 hükmünde mevcuttur. Buna göre sebepsiz zenginleşmeye zenginleşmenin gerçekleştiği yer hukuku uygulanır. Keza ika yeri kuralının bir yansıması olan haksız fiilin işlendiği ülke yeri hukuku da m. 34/f.I ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerin milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmelerdeki görünümü ise iş görme yeri hukukudur.

Öğretide iş görme yerinin iki farklı yeri ifade edebileceği, bunların; “*iş görme fiilinin icra edildiği yer*” ya da “*iş görme fiilinin sonuçlandırıldığı yer*” olduğu kabul edilmektedir. İş görme fiilinin icra edildiği ve sonuçlandırıldığı, iş sahibinin hukuk alanında yer alan, tek bir yer bulunan durumlarda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak iş görme fiilinin icra ve sonuç yerleri iki farklı yer olduğu ya da ayrıca iş görmenin birden fazla yerde sonuçlandırıldığı durumlarda, tartışmalı noktalar mevcuttur.

b. İş Görme Fiilinin İcra Ve Sonuç Yerlerinin Farklı Olması

ba. Fiil ve Sonuç Yerlerinin Farklı Olduğu Durumlarda

Sonuç Yeri Bağlama Noktasının Uygulanması

Fiil ve sonuç yerlerinin⁵²⁵ birbirinden farklı olması durumuna, akit dışı borç ilişkileri hukukunda sıklıkla rastlanmaktadır⁵²⁶. Zira Avrupa Parlamentosu’nun 2.7.2005 tarihli kesin raporu ile önerilen bu bağlama kuralının, birden çok hukukun devreye girmesine neden olacak belirsiz bir kural olduğu ve tüzüğün yeknesak bir kural getirme amacıyla çeliştiği için eleştirildiği görülmektedir⁵²⁷. Bu durumda uygulanak hukuk hakkında farklı görüşler mevcuttur. İcra ve sonuç yeri hukuku arasında alternatifli bağlama kuralının uygulanmasını savunan görüşe göre; iki hukuk arasındaki yarış neticesinde iş sahibi için en avantajlı olan hukuk uygulanmalıdır⁵²⁸.

Konuya ilişkin olarak, bir Alman çiftçiye Amerikan şirketi tarafından satılan tarım ilacının elma ağaçlarına zarar vermesi neticesinde Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda⁵²⁹, Mahkeme, imalatçının sorumluluğunun teslim ile sona ermeyip, ürünün zararlı

⁵²⁵ Bir tanıma göre sonuç yeri, en son fiilin gerçekleştirilmesiyle, iş görmenin başarıldığı yerdir; bkz. **Hoffmann**, s. 83; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 40; Başka bir tanıma göreyse, sonuç yeri, iş görenin üstlendiği iş görme fiilinin etkilerinin, iş sahibinin hukuk alanında doğduğu yerdir; bkz. **Habermann**, s. 125.

⁵²⁶ **Gerhard Wagner**, Delikt, s. 375; İş görme fiilinin icra ve sonuç yerlerinin birbirinden farklı olması, öğretide “Ubiquitätsprinzip” (aynı anda birden fazla yerde gerçekleşme kuralı) olarak bilinmektedir. Bu prensip tüm akit dışı borç ilişkileri için geçerlidir; bkz. **Habermann**, s. 120; Fiil yeri ile sonuç yerinin en önemli ortak noktası olarak, haksız fiil ya da vekaletsiz iş görme ile bir menfaat bağının olmadığını ispat yükünün, iddia eden de olmasının olduğu kabul edilmektedir; bkz. Günther **Beitzke**, “Auslandswettbewerb unter Inländern, Entscheidungsrezension zu NJW 1964, 969”, JUS, 1966, s. 140, (Wettbewerb); Ernst **Zitelmann**, Internationales Privatrecht, Erster Band, Münih-Leipzig, 1914, s. 112, (Band I)

⁵²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 62.

⁵²⁸ **Binder**, s. 473; **Dölle**, IPR, s. 126; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 50-51; **Müller**, Delikt, s. 213; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 16-24; Vekaletsiz iş görme ilişkisinde hangi tarafın korunduğu kesin olarak belli olamayacağından, yukarıda öngörülen çözümün yanlış olduğu iddia edilmektedir; bkz. **Habermann**, s. 121; **Hoffmann**, s. 83.

⁵²⁹ BGH, 17-03-1981, VI ZR 286 / 78; Benzer şekilde bkz. BGH, 23. 6. 1964, VI ZR 180 / 63; www.beckonline.de, 19.12.2019.

özellikleri hakkında gözlemde kalıp, doğabilecek olumsuz sonuçlar hakkında alıcıyı bilgilendirmesinin de gerektiğinin altını çizmektedir. Olay bir haksız fiil teşkil etmekte; fiil yeri üretim yeri, zarar yeri ise ürünün kullanıldığı yer olarak yorumlanmaktadır. Neticede zarar yerinin hem lex loci actus olmasından hem de zarar gören için en avantajlı hukuk olmasından ötürü Alman hukukunun uygulanmasına karar verilmiştir. Bir başka kararda ise, bir Belçika firması lehine, aralarındaki garanti sözleşmesi gereği, Almanya'daki evini ipotek ettiren bir Alman vatandaşı; borcuna ilişkin uzlaşma aşamasındayken firmanın haciz işlemlerine başlaması nedeniyle zarar gördüğü için dava yoluna başvurmaktadır. Mahkeme olayı gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak yorumlamış; fiil yeri olarak Belçika firmasının haciz işlemleri için avukata vekalet verdiği yer olan Belçika'yı gösterirken, zarar yeri Almanya'yı tespit etmiştir. Yine en avantajlı hukuk prensibi gereği olaya Alman hukukunun uygulanmasına karar verilmiştir⁵³⁰. Burada iş görme yeri hukuku olarak, iş görmenin sonuçlandığı yer, yani zarar yerinin kabul edildiği son derece açıktır. Bir Türk ve bir de Çinli denizcilik şirketinin karşı karşıya geldiği Çin mahkemesinde görülen davada ise⁵³¹; haksız fiil Çin'de işlendiğinden, konşimento konusu Türkiye'de düzenlenmiş olmasına rağmen, mahkeme olay ile bağlantılı ülke yerine doğrudan olayın gerçekleştiği ika yeri ülkesi olan Çin hukukunu uygulamıştır. Halbuki Türkiye'de düzenlenmiş olan konşimentonun kendisi de haksız fiil kapsamında değerlendirilmektedir. Zira konşimentonun kendisi zaten hukuka aykırı olduğu için haksız fiil teşkil etmektedir. Buna rağmen ihlal Türkiye'de değil Çin'de gerçekleşmiş kabul edilmiştir.

⁵³⁰ BGH, 6. 11. 1973, VI ZR 199 / 71; Benzer şekilde bkz. OLG Saarbrücken, 22. 10. 1957, 2 U 45 / 57; www.beckonline.de, 19.12.2019.

⁵³¹ “Hong Kong Meridian Success International Ltd v. Aslan Transmarin Shipping Trading & Industry Co Ltd”, Qingjiang **Kong** / Hu **Minfei**, “The Chinese Practice of Private International Law”, Melbourne Journal of International Law, Vol. 3, 2002, s. 4-5; Karar hakkında bkz. https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0004/1680259/Kong-and-Minfei.pdf, 30.7.2019.

Roma II Tüzüğü'nün vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen m. 11/3 hükmü haksız fiil düzenlemesi kadar açık olmayıp, “uygulanacak hukukun asli ilişkiye bağlama ya da mutad mesken hukukuna göre belirlenemediği hallerde, fiilin icra edildiği ülke hukuku uygulanır” ifadesini barındırmaktadır. Bu durum Avusturya (m. 47/1) Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'nda, “fiilin icra edildiği yer” olarak düzenlenmiştir. Ancak Alman (m. 39/1), İspanyol (m. 10/9) ve İtalyan (m. 62/1) Milletlerarası Özel Hukuk Yasalarında bağlama noktası olarak “sonuç yeri” hukukuna yer verilmiştir.

Neticede hukuk alanına izinsiz müdahale edilen iş sahibidir ve onun hukuk alanı da sonuç yeri ile fiil yerine göre daha bağlantılıdır⁵³². Zira iş sahibinin menfaati, bu sonuç uyarınca etkilenmektedir. Fiil ya da sonuç yerinden hangisinin ağırlıklı olduğu açıkça belliyken; alternatif bağlamadan bahsetmenin pratik bir faydasının bulunmadığından bahsedilmektedir⁵³³. Vekaletsiz iş görmenin etkilerini öncelikle sonuç yerinde göstermesinden ötürü, uygun illiyet bağının kurulmasının sağlaması da, sonuç yerini öne çıkaran bir diğer özellik olmaktadır⁵³⁴. Yabancılık unsuru içeren ilişkilerde, fiil ve sonuç yerinin farklı olduğu durumlarda, genellikle olaya yabancılık unsuru katan etken “*sonuç yeri*” olduğundan, bağlama noktası olarak daha çok sonuç yerinin tercih edildiği ileri sürülmektedir⁵³⁵. Zira yabancı ülke ile bağlantılı olan vekaletsiz iş görme unsuru genellikle iş görme unsuru olup, bu iş görmenin sonuçları ortaya çıkmadan da yabancı hukuk ile bağlantı kurulması mümkün değildir. Aynı sonucu doğuran iş görmeler için benzer kararların çıkması da, sonuç yeri

⁵³² **Habermann**, s. 124; Mathias **Siems**, “Die Harmonisierung des Internationalen Deliktsrecht und die Einheit der Rechtsordnung”, RIW, 2004, s. 663-667; **Sonnentag**, s. 305; **Stone**, s. 217; **Gerhard Wagner**, Delikt, s. 376; Fiil yeri hukuku, ayakları yere basmayan bir bağlama noktası olarak ifade edilmektedir; bkz. **Von Hein**, Kodifikation, s. 544.

⁵³³ **Koziol**, s. 581; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 268; **Neuhaus**, IPR, s. 241.

⁵³⁴ **Habermann**, s. 123; **Zitelmann**, Band I, s. 112.

⁵³⁵ **Beitzke**, Wettbewerb, s. 140; Franz-Josef **Schneeweiß**, Das Verhältnis von Handlung und Erfolgsort im deutschen internationalen Privatrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Köln, 1959, s. 39; **Neuhaus**, IPR, s. 241.

bağlama noktasının, dış karar ahengi açısından ne kadar faydalı olduğunu göstermektedir⁵³⁶. Ayrıca sonuç yeri hukukunun uygulanması, aynı durumdaki iş görenlerin tümüne eşit işlem yapılmasını da sağlamaktadır⁵³⁷.

bb. Birden Fazla Sonuç Yerinin Bulunduğu Durumlarda Bağlı Bağlama

Fiil yeri ve sonuç yerinin birbirinden farklı olduğu olaylarda, tek bir fiil için birden fazla sonuç yerinin bulunması da mümkündür⁵³⁸. Bu durumda sonuç yerlerinden yalnız birinin bağlama noktası olarak seçilmesi, bunun da iş sahibinin yaşam alanı ile en sıkı bağlantılı olan yer olması gerektiği savunulmaktadır⁵³⁹. Ancak aksi görüşe göre birden fazla sonuç yerinin (erfolgsort) varlığı bağlama noktasının doğru tespitini zorlaştırdığından, fiil yeri (Handlungsort) hukuku tercih edilmelidir⁵⁴⁰. Bunun milletlerarası hukuk güvenliğine hizmet edeceği savunulmaktadır. Diğer taraftan birden fazla iş görenin bir işi üstlenmiş olmasının birden fazla sonuç yerinin varlığı anlamına gelmeyeceği, her iş görene yönelik talep hakkında, kendi fiil yerinin bağlama noktası olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁴¹.

Fiil ve sonuç yerinin aynı olmasına rağmen, iş görmenin birden fazla bölgeye yayılması durumunda da tek bir bağlama noktasının saptanması gerektiği savunulmaktadır⁵⁴². İş görmeye konu eşyanın bulunduğu yerden başka bir hukuk alanına taşındığı iş görmelerde, tüm vekaletsiz iş görme ilişkisinin, tek bir hukuk düzenine tabi tutulması gerektiği

⁵³⁶ **Habermann**, s. 124.

⁵³⁷ **Beitzke**, Wettbewerb, s. 142.

⁵³⁸ **Nourissat / Treppoz**, s. 27; **Gerhard Wagner**, Delikt, s. 375.

⁵³⁹ **Habermann**, s. 125.

⁵⁴⁰ Ernst **Frankenstein**, *Projet d'un code européen de droit international privé*, Leiden, 1950, s. 118, (Projet); **Kegel**, s. 311.

⁵⁴¹ **Habermann**, s. 130.

⁵⁴² **Hoffmann**, s. 88; **Martiny**, *Münchener Kommentar*, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 325.

savunulmaktadır⁵⁴³. Söz konusu edilen bağlı bağlamadır. Bağlı bağlamada vekaletsiz iş görmenin tüm taraflarının taleplerine tek bir bağlama kuralının uygulanması söz konusudur. Asli ilişkiye bağlamada ise farklı olarak, vekaletsiz iş görme ile birlikte bulunan asli ilişki niteliğindeki hukuki ilişkinin lex causae'sinin, vekaletsiz iş görmeye de uygulanması söz konusudur. Bu hususta iş görmenin başladığı yer (fiil yeri)⁵⁴⁴ ya da bittiği yer (sonuç yeri)⁵⁴⁵ şeklinde iki farklı görüş mevcuttur. Bahsettiğimiz durum daha çok acil yardımlarda (Nothilfe) karşımıza çıkmaktadır⁵⁴⁶. Ancak acil yardımlarda sonuç yerini belirleme inisiyatifi iş görende bulunduğundan, sonuç yerinin bağlama noktası olarak kabul edilmesi yerinde görülmemektedir⁵⁴⁷. Ayrıca sonuç yerinin çoğunlukla tesadüfi olarak ortaya çıkıyor oluşu da, itirazlara konu olmaktadır⁵⁴⁸. Milletlerarası özel hukuk güvenliği⁵⁴⁹ ve taraf menfaatine en iyi hizmet eden hukuk, rizikosuz öngörülebilir hukuk olduğundan; iş görmenin başladığı yer hukukunun bu tarife en iyi uyan hukuk olduğu ileri sürülmektedir⁵⁵⁰.

İş görmenin birden fazla hukuk alanına yayılması duruma örnek oluşturabilecek başka bir tespit de, bir ülkede icra edilip başka ülkede etki doğuran bir iş görmenin; ilk ülkede konusu eşya olan gerçek vekaletsiz iş görme, ikinci ülkede ise haksız fiil olarak nitelendirilebileceğinden dolayı, karar ahenginin bozulmasıdır⁵⁵¹. Hatta iş görenin, ilk ülkede

⁵⁴³ Neumann, s. 96; Zweigert / Müller Gindullis, sec.30-47.

⁵⁴⁴ Frankenstein, IPR, Band 2, s. 557; Habermann, s. 128; Hoffmann, s. 88; İş görmenin başladığı yer ya da fiil yeri burada iş görenin iş görme fiilini üstlendiği andaki yeri ifade etmektedir; bkz. Hoffmann, s. 89.

⁵⁴⁵ Martiny, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 325; Zweigert / Müller Gindullis, sec. 47; Burada sonuç yeri ya da iş görmenin bittiği yer, asıl fiilin sonuçlandığı yeri ifade etmektedir; bkz. Hoffmann, s. 88; Schwimann, IPR, s. 151.

⁵⁴⁶ Hoffmann, s. 88.

⁵⁴⁷ Frankenstein, IPR, Band 2, s. 557; Hoffmann, s. 88.

⁵⁴⁸ Hoffmann, s. 88.

⁵⁴⁹ Rolf Wagner, EU, s. 711.

⁵⁵⁰ Beitzke, Wettbewerb, s. 141; Doobe, s. 25; Hoffmann, s. 89; Von Hein, Kodifikation, s. 534.

⁵⁵¹ Reuter/ Martinek, s. 786; Werner Lorenz, FS für Zweigert, s. 228; Tezimizin ilgili İş görmenin birden fazla ülkede gerçekleştiği durumlarda, asıl ülke olarak, fiilin başladığı (Handlungsort) değil, sonuca ulaştığı (Erfolgort) ülkenin, çoğunlukla tercih edildiği unutulmamalıdır. ; Degner, Quasikontrakt, s. 277; Kegel, s. 447.

yükümlü olduğu bir iş görmeyi gerçekleştirirken, ikinci ülkede açılan bir haksız fiil davası ile karşı karşıya kalabileceği örneği verilmektedir. Bunu önlemek için “*Ubiquitätsprinzip (her yerdelik prensibi)*” öngörülmüştür⁵⁵². Buna göre vekaletsiz iş görmenin tamamı bir bütün olarak kabul edilecek, olaya tek bir ülke hukuku uygulanacak ve iş sahibine iki ülke hukuku arasında seçim hakkı tanınacaktır. Aksi görüşe göre⁵⁵³ ise, iş sahibine seçim hakkı tanınması, iş görene de kendiliğinden seçim hakkı tanınması anlamına gelecektir. Zira Alman hukukunda kural olarak, iş sahibinin menfaatlerini iş görene göre daha fazla korunmaya değer kılan bir düzenleme bulunmamaktadır. İş gören giriştiği fedakarlık nedeniyle, iş sahibi de iradesi dışında maruz kaldığı müdahale dolayısıyla korunmaya değer menfaatlere sahip kabul edilmektedir. Bu olayda da iş sahibinin menfaatini öne çıkararak, onu daha fazla korunmaya değer kılan bir durumun bulunmadığı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla her iki tarafa da hukuk seçimi imkanının tanınması gerekecek, bu da savunulan prensibin niteliğine uygun düşmeyecektir. Aynı yöndeki bir diğer görüş de⁵⁵⁴, bu prensibin, nitelendirme farkından kaynaklanan söz konusu dış karar uyumsuzluğunu gidermeye elverişli çözümler içermediği ve bu uyumsuzluğun ancak lex rei sitaenin uygulanmasıyla giderilebileceği fikrine dayanmaktadır. Kanımızca, söz konusu nitelendirme farkının yaratacağı uyumsuzluktan asıl olumsuz etkilenecek olan iş görendir. Başlangıçta verilen örnekte belirttiğimiz gibi, bir ülkede yasal yükümlülüğü gereği iş görmede bulunmuşken, diğer ülkede haksız fiil davası ile karşılaşma riski altında olan kendisidir. Daha fazla korumayı hak eden iş görenin menfaatidir. Neticede iki menfaatten biri diğerine daha üstün olduğundan seçim hakkı tanınması uygun olup, bunun iş görene tanınmasına engel bir kural yoktur. Her ne kadar iş sahibinin iradesi dışında bir müdahaleye maruz kalması nedeniyle korunması gereken öncelikle kendisiymiş gibi görünse de; bu durum vekaletsiz iş görmenin hukuka aykırı bir ilişki olarak kabul

⁵⁵² Kegel, s. 219-221.

⁵⁵³ Hoffmann, s. 83.

⁵⁵⁴ Wandt, s. 137.

edilebilmesinin temelinde yatıyor olsa bile, vekaletsiz iş görmeyi daima bir fail ve bir mağdurun bulunduğu bir haksız fiil ya da ceza hukuku ilişkisi gibi düşünemeyiz. Neticede temel amacı toplumsal dayanışma olan bu ilişkide, taraf menfaatlerinin her ikisinin de zaman zaman bir diğerine nazaran öncelik arz edebileceği inkar edilemez. Dolayısıyla “*her yerdelik prensibinin (Ubiquitätsprinzip)*” uygulanarak, iş görene de seçim hakkı tanınmasının, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine uygun olacağını düşünmekteyiz.

AB düzenlemeleri⁵⁵⁵ ile kabul edilen Ubiquitätsprinzip (Her Yerdelik Prensibi) esasen Alman hukuku⁵⁵⁶ çıkışlı olup, Alman Ceza Yasası’ndaki “*yetki kuralı*” olan “*olay yeri hukuku*” ilkesinin özel hukuka milletlerarası haksız fiil hukuku alanında “*ika yeri hukuku*”nun objektif bağlama kuralı olarak yansımasıdır. Prensibin milletlerarası özel hukuka

⁵⁵⁵ Avrupa Birliği’nin ilk kurucu andlaşması 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğunun Kuran Andlaşma olup; ardından sırasıyla 1993 tarihli Avrupa Topluluğunu Kuran Andlaşma ve 2009 tarihli Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Andlaşmalar (AEUV) yürürlüğe girmiştir. “Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Andlaşma”nın “Ceza Hukuku Alanında İşbirliği” başlıklı 3. Kısım / 5. Başlık / 4. Bölüm / m. 82 hükmüne⁵⁵⁵ göre, “üye devletlerden herhangi birinin yerel mahkemesinin verdiği karar tüm birlik sınırları içindeki devletlerde doğrudan geçerli olacaktır”. Şeklindeki ifade ubiquitätsprinzip’in AB hukukundaki kaynak hükmü olarak gösterilmektedir. Özünde ceza yargılamasında yetkili mahkeme konusuna ilişkin olarak milletlerarası tenfiz zorunluluğunu ortadan kaldıran bu işbirliği hükmü, özel hukuka özellikle de haksız fiil hukukunda, yetkili mahkemenin yanısıra yetkili hukukun da seçilebilmesi şeklinde uyarlanmaktadır; bkz. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:de:PDF>, 15.07.2019. Yine bir diğer kaynak da doğrudan haksız fiillerde her yerdelik prensibini düzenleyen 44/2001 sayılı AB Tüzüğü’nün (EUGVVO) m. 5/3 hükmüdür. Buna da haksız fiillerle ilişkin her yerdelik prensibini anlattığımız bölümde değinilecektir; bkz. s. 47, dn. 280; <https://dejure.org/gesetze/EuGVVO> <https://www.iprblog.de/tag/eugh/>, 15.07.2019.

⁵⁵⁶ Alman Ceza Kanunu (StGB) m.3 hükmü Almanya ile ilişkisi olan uluslararası ceza hukuku nitelikli olaylara, “ülkesellik (Territorialität) prensibi” gereği, Alman Ceza Kanunu’nun uygulanabileceğini düzenlerken; m. 9 hükmü de, olayın Almanya ile bağlantılı sayılabilmesi için olayın Almanya’da başlamış, Almanya’da sonuçlanmış ya da bir kısmının Almanya’da geçmiş olmasının yeterli olacağını düzenlemiştir. İşte bu üç ihtimalinde olayı Alman ceza hukukuna bağlaması “ubiquitätsprinzip” olarak doktrinde ifade edilmektedir. Durum internet ceza hukuku için m. 6 hükmünde düzenlenmekte olup, bunun özel hukuka yansıması da kendisini en çok haksız fiiller alanında ve internet yolu ile doğan zararlarda göstermektedir; bkz. Sören Ziebert, <https://www.e-recht24.de/artikel/strafrecht/37.html>, 10.7.2019; Alman Ceza Yasası için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>, 15.7.2019; Bu konudaki içtihat hakkında bkz. BGH, 30.4.2003, 3 StR 386/02, BGH, 12.12.2000, 1 StR 184/00, http://www.wiete-strafrecht.de/User/Inhalt/9_StGB.html, 10.07.2019; Benzer yönde bkz. Thomas Rotsch, “Der Handlungsort i.S.d. § 9 Abs. 1 StGB - Zur Anwendung deutschen Strafrechts im Falle des Unterlassens und der Mittäterschaft”, s. 170-171, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_3_422.pdf, 10.7.2019; Ubiquitätsprinzipin, dürüstlük kuralına aykırı şekilde forum shoppinge neden olabileceği tehlikesi hususundaki açıklamalar için bkz. Thomas J. Primig, Internationales Strafrecht und das Internet - Probleme in der Anwendung nationalen Strafrechts auf Kriminalität in grenzüberschreitenden Datennetzen, s. 39 vd. <http://rechtsprobleme.at/doks/primig-1-internationales-strafrecht.pdf>, 10.07.2019.

yansıyan karakteristik yanı da yine ceza yargılaması hukuku kaynaklı olmakta ve “Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Andlaşma”nın “Ceza Hukuku Alanında İşbirliği” başlıklı 3. Kısım / 5. Başlık / 4. Bölüm / m. 82 hükmüne⁵⁵⁷ göre, “üye devletlerden herhangi birinin yerel mahkemesinin verdiği karar tüm birlik sınırları içindeki devletlerde doğrudan geçerli olacaktır”. Bu kural milletlerarası özel hukuka ve özellikle de haksız fiil uygulamasına⁵⁵⁸, olayla irtibatlı ülkelerden istediğinin mahkemesinde “dava açmayı seçebilme” ve ayrıca vekaletsiz iş görme ile de asıl bağlantılı olarak bu ülkelerden birinin “hukukunu uygulanacak hukuk olarak seçme hakkı” olarak yansır. Buna göre olay yeri, zarar yeri ya da olayla irtibatlı

⁵⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Christos **Mylonopoulos**, “Strafrechtsdogmatik in Europa nach dem Vertrag von Lissabon - Zur materiellen Legitimation des Europäischen Strafrechts”, <http://www.mylonopoulos.gr/de/publication/article/54/strafrechtsdogmatik-in-europa-nach-dem-vertrag-von-lissabon---zur-materiellen-legitimation-des-europ%C3%A4ischen-strafrechts-.html>, 10.7.2019.

⁵⁵⁸ Her yerdelik prensibinin (ubiquitätsprinzip) haksız fiillerde de yetkili mahkemeyi sınırlı olarak seçme hakkı tanınmasını sağlayan düzenleme AB 44/2001 sayılı Tüzüğü’nün m. 5/3 (EUGVVO) hükmü ile ifade edilmekte olup; “zarar gören davasını zarar yeri ya da kendi vatandaşlık ülkesinden istediğinde açabilir...” şeklinde durum ifade edilmektedir; bkz. <https://dejure.org/gesetze/EuGVVO>, 15.7.2019; Avrupa Birliği Adalet Divanı (EUGH) kararında; Avusturya firmasının logosunu izinsiz olarak internet sayfasında yayımlayan Alman firmasına karşı davacının internet üzerinden işlenen haksız fiiller uyarınca ister Almanya’da isterse Avusturya’da dava açabileceğine hükmetmiştir. Tabiki yerek mahkemeden çıkan karar AB’nin İşleyişi Hakkında Andlaşma’nın m. 82 hükmü uyarında tüm üye devletlerde doğrudan bağlayıcı etkiyi kendiliğinden kazanacaktır; bkz. EUGH, C-441/13, Heyduk Kararı, 22.01.15, <https://www.iprblog.de/tag/eugh/>, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=161611&doclang=DE>, 15.07.2019; Her yerdelik prensibinin milletlerarası özel hukuka yansıması özellikle internet üzerinden işlenen haksız fiillerde kendini göstermektedir. Buna göre davacı haksız fiilin ika yeri ya da zarara yerinde birinde dava açabilir ya da uygulanacak hukuk olarak bu ülke hukuklarından birini seçebilir. Aynı durum birden fazla ülkeyi ilgilendiren vekaletsiz iş görmeye de özellikle konusu eşya olanlarda, iş görmenin gerçekleştiği ülkelerden birinin hukukunu seçme hakkı şeklinde uyarlanmıştır; bkz. **Hoffmann**, s. 83; **Wandt**, s. 137; Roma II Tüzüğü’nün haksız fiillere ilişkin m. 4 hükmü ile çevre zararlarına ilişkin m. 7 hükmü de her yerdelik prensibini düzenlemekte olup, buna göre olay yeri, zarar yeri ya da olayın dolaylı sonuçlarının gerçekleştiği ülke hukuklarından birisi seçilebilmektedir; bkz. André **Duczek**, Rom II-VO und Umweltschädigung – Ein Überblick, Heft 91, September 2009, s. 13-16, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1520526, 15.07.2019; Benzer yönde bkz. Fatma Candan **Kavşat**, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinde İrade Muhtariyeti Prensibi: Möhük Ve Roma II Tüzüğü, Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 109; Bernhard **Burtscher** / Martin **Spitzer**, “Klimahaftungsklagen aus Sicht von IZPR und IPR - Neue Regelbedarfssätze”, Zak, August 2017, s. 287-289, https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/privatrecht/Spitzer/Publikationen/burtscher_spitzer_zak_2017_287.pdf, 10.7.2019; Avusturya Federal Mahkemesi, İsviçre idare merkezli bir şirket ile bir Avusturya şirketi arasında geçen haksız fiil olayında, 44/2001 sayılı tüzüğe atfen, hem İsviçre hem de Avusturya mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olduğuna hükmederek olayı çözümlemiş ve her yerdelik prensibini uygulamıştır; bkz. OGH, 5Ob240/18g, 20.02.2019, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20190220_OGH0002_0050OB00240_18G0000_000, 10.7.2019.

olan ülke hukuklarından biri olaya uygulanabilir ya da bunlardan birinin yerel mahkemesinde dava açılıp çıkan karar tüm birlik devletleri bakımından doğrudan bağlayıcı ve uygulanabilir olur. Yani teorik olarak birden fazla ülkeyi ilgilendiren haksız fiil ve vekaletsiz iş görmelerde tek taraflı ve sınırlı bir hukuk seçimi imkanı tanınmakta ve durum içtihatlar yolu ile uygulamada da kendini göstererek desteklenmektedir.

Münih Mahkemesi bu konuya ilişkin olarak benzer yönde bir karar vermiştir⁵⁵⁹: Olayda Almanya merkezli davacı firma ile İtalya merkezli davalı firma arasında bir satım sözleşmesi yapılmış ve İtalya’da ayıplı ürün teslim edilmesi nedeniyle haksız fiil gerçekleşmiştir. Sözleşme ise Almanya’da kurulmuştur. Bu nedenle mahkeme fiilin ika yerini Almanya, zarar yerini ise İtalya olarak tespit etmiş ve tarafların bu iki ülke hukukundan birini seçmeye hakkı olduğuna her yerdelik prensibi gereği karar vermiştir. Davacı İtalyan hukukunu tercih etmiş ve davalı da bunu kabul etmiş ve olaya tarafların hukuk seçimi uyarınca İtalyan hukuku uygulanmıştır. Görüldüğü üzere taraflar bir hukuk seçimi yapmışlardır. Yine heryerdelik prensibine göre davacının davasını Alman ya da İtalyan mahkemesinde açması mümkünken, Almanya mahkemesinde açması ve mahkemenin de kendisini yetkili görmesi sonucunda yetkili mahkeme konusunda da hukuk seçimi yapıldığı kabul edilmelidir. Bu karar haksız fiillerde her yerdelik prensibinin sadece yetkili mahkeme seçme imkanı ile sınırlı olarak yorumlanmadığı ve taraflara uygulanacak hukuku seçme imkanının da verildiğinin açık bir kanıtıdır. Elbetteki bu hukuk nasıl vekaletsiz iş görmelerde iş görmenin yayıldığı ülkelerden birini teşkil ediyorsa; haksız fiillerde de farklı olan fiil ya da zarar yerlerinden birinin ya da birden fazla ülkeye yayılan fiil ya da zarar yerlerinden birinin ülkesinin mahkeme ve hukukunun seçilmesi imkanını teşkil eder.

Milletlerarası nitelikli haksız fiillerde yetkili mahkemeyi seçme hakkının açıkça tanındığı bilinen bir Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ABAD) kararı şöyledir: ABAD önüne

⁵⁵⁹ OLG München, T. 09.08.1995 – N. 7 U 7143 / 92, www.beckonline.de, 29.10.2020.

gelen olayda⁵⁶⁰, Hollanda’da fidanlık işleten Bier Ltd. Şti fidanlığını Rotterdam’da Ren Nehri’nin sağladığı kaynaktan sulamakta ve bu kaynak suyunun fazla tuzlu olması yüzünden çok pahalı tedbirler almak zorunda kalmaktadır. Kaynağın kirlenmesinin nedeni Alsace bölgesinde (Fransa) bulunan Mines de Potasse d’Alsace şirketinin faaliyetleridir. Neticede Mahkeme, 27 Eylül 1968 tarihli Medeni ve Ticari İşlerde Yargılama ve Kararların İcrası Hakkında Brüksel Konvansiyonu⁵⁶¹ m. 5/3 hükmüne atıf yaparak, “*zarar veren olayın gerçekleştiği yer (place where the harmful event occur)*” ifadesini olaya “*zararın doğduğu yer hukuku*”nun uygulanması şeklinde yorumlamıştır. Yani taraflara haksız fiilin ika yeri ya da zarar yeri mahkemelerinden birini seçerek davasını açabilecek ve bu mahkemenin verdiği karar tüm AB ülkelerinde bağlayıcı olacaktır. Olayda haksız fiilin ika yeri Fransa, zarar yeri ise Hollanda’dır. Her yerdelik prensibi uyarınca davacı bu iki ülke hukukundan birinin mahkemesini yetkili mahkeme ve hukukunu da uygulanacak hukuk olarak seçebilir. Görüldüğü üzere vekaletsiz iş görme ilişkisinde “*iş görmenin sonuçlandığı yer*” kavramının yerini haksız fiilde “*zarar yeri*” almaktadır. Güncel düzenleme olan Roma II Tüzüğü m. 4/1 hükmü de benzer şekilde, “*haksız fiilden doğan akit dışı borçlara, zarara sebebiyet veren olayın meydana geldiği ülke veya bu olayın dolaylı sonuçlarının doğduğu ülkeye bakılmaksızın zarar yeri hukuku uygulanır*” ifadesini içermektedir.

Konusu eşya olan gerçek vekaletsiz iş görmelerde, iş görmenin birden fazla hukuk alanına yayıldığı durumlar için bağlı bağlamanın uygulanması savunulmaktadır. Ancak bu hususta aksi görüşe göre; iş görme konusu eşyanın bulunduğu yerden başka bir ülkeye taşınmasında, iş gören kural olarak tek başına hareket ettiği ve yeni ülkeyi yalnız kendi iradesiyle belirlediği için; bağlı bağlamanın uygulanması, iş sahibinin menfaatlerini tam

⁵⁶⁰ “Bier v. Mines Potasse d’Alsace”, EuGH, 30.11.1976, C-21/76, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=21/76>, 15.12.2018.

⁵⁶¹ <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>, 15.12.2018.

olarak koruyamayabilecektir⁵⁶². Zira bağı bağlama gereği vekaletsiz iş görme ilişkisi bir bütün kabul edilecek, iş sahibinin taleplerine de iş görenin talepleri için uygun görülen bağlama kuralı uygulanacaktır. İş görenin, eşyanın yerini sırf kendi tazminat talebine o yer hukukunun uygulanmasını güvence altına almak için değiştirebilme ihtimaline dikkat edilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Bu nedenle de, iş sahibi açısından, söz konusu haksız fiil benzeri ilişkiden (vekaletsiz iş görme ilişkisi kastediliyor) doğan talep hakkı ile mülkiyet hakkına dayanan haksız el atmanın önlenmesi taleplerinin (eingriffskondition)⁵⁶³ yarıştığı ve kendisine bunlar arasında bir seçim hakkı tanınmasının uygun olacağı savunulmaktadır⁵⁶⁴. Böylelikle, mevcut hukuki ilişkiye, iş sahibinin açacağı davanın niteliğine göre, farklı ülke hukuklarının uygulanması da mümkün hale gelmektedir. Başka bir deyişle, mahkeme, iş sahibinin açtığı davada önüne gelen hukuki olayı, onun menfaatine uygun şekilde nitelendirerek, daha lehine olan ülke hukukunun uygulanmasını sağlayabilmektedir. İş gören içerse böyle bir seçim hakkı öngörülmeyp, tek yol haksız fiil benzeri ilişkiye dayandırılmaktadır. Ancak iş görenin, eşyayı taşıyacağı ülkeyi seçerken, iş sahibine getiri sağlamayı hedef tutması halinde, tamamen kendi iradesiyle hareket etmiş kabul edilemeyeceğinden; bu durumda iş sahibinin korunmaya değer bir menfaatinin bulunmadığı ve kendisine seçim hakkı tanınmasına da gerek olmadığı belirtilmektedir. Örneğin, iş görenin, iş sahibinin arabasını tamir ettirme işini daha ucuza mal etmek amacıyla, arabayı başka bir ülkeye götürmesi durumu böyledir. Gerçekten de, iş görenin burada kendi istediği ülkeyi değil, iş sahibinin koşullarına uygun olan ülkeyi tercih ettiği görülmektedir. Olaya haksız fiil benzeri bir nitelik verenin, iş görenin eşyayı götüreceği ülkeye, iş sahibinin iradesinden bağımsız olarak tek başına karar vermesinin olduğu anlaşılmaktadır.

⁵⁶² Hoffmann, s. 91.

⁵⁶³ Haksız el atmanın önlenmesi davaları ve haksız işgal tazminatı talepleri hakkında, istihkak davası ile kıyaslamalı olarak, ayrıntılı bilgi için bkz. Talih Uyar, “Yargıtay Kararlarında El Atmanın Önlenmesi (Men’i Müdahale) ve İstihkak Davaları (MK. 618)”, TBB Dergisi, Y. 2000, S. 1, s. 97 vd.

⁵⁶⁴ Hoffmann, s. 92.

Ancak iş görenin gerek iş görmeye girişmeye karar verirken gerekse iş görmeyi yürütürken, iş sahibinden habersiz olarak, sadece kendi bağımsız iradesiyle hareket etmesi, vekaletsiz iş görmenin doğal bir özelliğidir. İş görenin iş sahibinin varsayılan iradesine ve menfaatine uygun hareket etmesi ise zaten temel yasal yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Bunun aksi gerçek vekaletsiz iş görme kapsamında düşünülemeyeceğinden, iş görenin iş sahibinin avantajına olan bir ülke seçmesine farklı bir anlam yüklemek bir yana, iş sahibinin daha fazla korunmayı hakettiğini ispatlayarak ona seçim hakkı tanıyabilmek adına böyle bir ayrıma gitmek baştan doğru değildir düşüncesindeyiz.

İş görene seçim hakkı tanınması gerektiğini savunan görüşün, burada “*Her Yerdelik Prensibinin (Ubiquitätsprinzip)*” uygulanmasına onay verdiğini söylemek yanlış olmaz. Zira eşyanın başka bir ülkeye taşınması yoluyla yürütülen iş görmelerin birden fazla ülkeyi ilgilendirdiği çok daha açıktır. Ayrıca prensibin temelinde yatan diğer bir özellik de, iş sahibine hukuk seçimi hakkının tanınmasıdır. Bu görüşe karşı olarak, sadece haksız fiil benzeri ilişkileri temel almasından dolayı, gerçek vekaletsiz iş görmeleri dışarda bıraktığı söylenmektedir. Halbuki; vekaletsiz iş görmeye ilişkin düzenlemeler, kanunlar ihtilafı hukuku açısından böyle bir ayrıma gitmeye izin vermemektedir. Ayrıca vekaletsiz iş görme ilişkilerinde haksız fiil hukukunun baskın etkisinin, mülkiyet hakkına dayalı talepleri işlevsiz hale getirmesi nedeniyle sadece gerçek vekaletsiz iş görmeler bakımından öngörülen seçim hakkının pratik faydasının bulunmadığı şeklinde eleştiriler de ileri sürülmektedir⁵⁶⁵.

Açıkladığımız görüşü MÖHUK özelinde incelersek⁵⁶⁶, iş sahibinin vekaletsiz iş görmeye dayandırdığı talebinin haksız fiil benzeri şeklinde nitelendirilmesinden ötürü olaya

⁵⁶⁵ Wandt, s. 145.

⁵⁶⁶ Taşınır eşyanın yer değiştirmesi halinde hangi malikin korunacağı hangi LRS hukukunun uygulanacağı ile bağlantılıdır. Örneğin malikin tamirciye bıraktığı tablonun satılarak üçüncü kişiye teslim edilmesi ve onun da tabloyu yurt dışına çıkarması örneği böyledir; bkz. Çelikel / Erdem, s. 357; Merve Acun Mekengeç, Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, İstanbul, 2016, s. 144-148; Ekin Ömeroğlu, Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mercinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi,

kıyasen haksız fiil hükümlerini (m. 35) uygularsak; ika yeri hukuku kuralından anlayacağımız iş görme yeri olup, iş görme iki farklı ülkede gerçekleştiğinden, iş görmenin başladığı yer (Handlungsort) değil sonuçlandığı yer (Erfolgort) olan eşyanın götürüldüğü ülke hukuku uygulanacaktır. Ancak iş sahibi mülkiyet hakkına dayanarak el atmanın önlenmesi davası açarsa da, işlem anında eşyanın bulunduğu ülke hukuku olarak (m. 21), yine son bulunduğu ülkenin hukukunu uygulamak yerinde olacaktır. Bu durumda uygulanacak hukukun her iki dava olasılığında da aynı olduğu açıktır. Dolayısıyla seçim hakkının pratik bir faydası bulunmadığı yönündeki eleştiriye biz de katılmaktayız.

Konusu eşya olan gerçek vekaletsiz iş görmelerin birden fazla hukuk alanını ilgilendirdiği olaylara, tek bir hukuk düzeninin (bağlı bağlama-einheitliche Anknüpfung) uygulanmasının uygun olacağına ilişkin olarak ve iş görme konusu eşyanın, iş görmenin üstlenildiği anda kayıp olmasından ötürü de ayrıca farklı bir örnek teşkil eden, Düsseldorf Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir olayda⁵⁶⁷; Almanya ikametgahlı bir kimse, Barselona limanında demirli bir yatı çalmıştır. Yine Almanya ikametgahlı bir dedektif, Londra merkezli ve uluslararası yetki sahibi başka bir dedektifi bu işi araştırması için yetkilendirmiştir. Gemi Tunus'a bağlı bir limanda bulunmuştur. Alman dedektif, uluslararası bir çalışma gerektiren bu işin masrafını malikten talep etmekte; malik, geminin sigortalı olması sebebiyle, ödemeyi reddetmektedir. Olaya lex rei sitaenin uygulanması düşünüldüğünde; çalınma yeri, geminin sicil yeri ve çalınmanın fark edildiği yer hukukları incelenmiştir. Çalınma yeri hukuku (İspanya), iş gören için, iş görmeyi üstlendiği anda öngörebileceği bir hukuk olduğu için avantajlıyken; geminin sicil yeri (Almanya), genelde iş sahibinin ikametgahı ile aynı

Ankara, 2017, s. 77-90; MÖHUK m.21/1 uyarınca, taşınır eşyanın yer değiştirmesi halinde aynı haklara uygulanacak lex rei sitae, işlem anı ile sabitlenmiştir; bkz. **Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe**, s. 248; Taşınmakta olan mallar üzerindeki aynı haklar, varma yeri hukukuna tabidir (MÖHUK m. 21/2); bkz. **Doğan**, MÖH, s. 386; **Mekengeç**, s. 161-165; **Ömeroğlu**, s. 98-104; **Can / Tuna**, s. 400; Y. 17. HD, E. 2012 / 7502, K. 2013 / 7935, T. 28.05.2013, Bülent **Çiçekli**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, 2014, s. 91-93; YHGK, E. 1979 / 177, K. 1981 / 563, T. 03.07.1981, Ahmet Cemal **Ruhi**, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, 2014, (MÖHUK), s. 91-93.

⁵⁶⁷ OLG Düsseldorf, 01.10.1982, 22 U 122/82, <http://www.beckonline.de/>, 15.01.2019, 10.02.2019.

olduğundan, onun için avantajlı bulunmuştur. Neticede menfaatler dengesine bu açıdan ulaşılamamıştır. Çalınmanın fark edildiği yer hukuku ise, her iki taraf bakımından da rastlantısal özellik taşıdığı için uygun görülmemiştir.

Eşyanın kayıp olması nedeniyle bulunduğu yer bilinmediğinden, iş görme, birçok farklı yerde gerçekleşmekte ve ağırlık merkezi kolaylıkla tespit edilememektedir. Şöyle ki; iş görmenin ağırlık merkezinin tespiti amacıyla, temel fiilin gerçekleştiği yer, iş görmenin üstlenildiği yer olarak kabul edildiğinde, üstlenme anında eşyanın kayıp olması, *lex rei sitae*nin bağlama kuralı olarak uygulanmasını engellerken; temel fiilin gerçekleştiği yer, iş görmenin tamamlandığı yer olarak kabul edildiğinde ise, tamamlamanın, geminin bulunduğu Tunus'ta mı yoksa teslim edildiği sicil ülkesi olan Almanya'da mı gerçekleştiği tartışılacak ve diğer birçok etmenle birlikte Alman hukuku daha sıkı bağlantılı hukuk olarak öne çıkacaktır. Yine konusu kayıp eşyalar olan gerçek vekaletsiz iş görmelere, daima eşyanın mutaat olarak bulunduğu yer (geminin sicil yeri) hukukunun uygulanması önerisi de, karara konu olay özelinde, Alman hukukuna işaret etmektedir.

Ayrıca iş göreni iş görme konusunda harekete geçiren, iş sahibinin eşya üzerindeki mülkiyet hakkına dair, bu ilişkinin asıl geçerli olduğu ülkeden aldığı bilgi olup; iş görmenin asıl amacını da, malın teslimi suretiyle, iş sahibi malikin, eşya üzerindeki tasarruf yetkisini yeniden canlandırmak olduğundan, bu yorum tarzı da Alman hukukuna atıf yapmakta ve eşyanın sigortalandığı yerin de Almanya olması, tasarruf yetkisinin normalde bu ülkede kullanıldığı kanısını güçlendirmektedir. Neticede mahkeme, birden çok ülkede masraf yapılıyor olunmasından ötürü, iş görmenin ağırlık merkezini; işin üstlenildiği, önemli harcamaların yapıldığı ve tarafların ortak ikamet yerini dikkate alarak, Almanya olarak belirlemiş ve Alman hukukunun bir bütün olarak olaya uygulanmasına karar vermiştir. Neticede birden çok ülkeyi ilgilendiren bu iş görme, *lex rei sitae* yerine, ortak statü asli ilişkisine bağlanarak olay çözülmektedir.

Uygulanacak hukuk olarak tek bir bağlama kuralı savunulurken; bunun vekaletsiz iş görmenin üstlenildiği yer hukuku, vekaletsiz iş görmenin bittiği yer hukuku ya da temel fiilin gerçekleştiği yer hukuku olabileceği de ifade edilmektedir. Bu bağlama kurallarından anlaşılması gerekenin öncelikle iş görmenin ağırlık merkezi olduğu; bunun da vekaletsiz iş görmenin üstlenildiği yer hukukunda iş görmenin başladığı yer hukuku (Handlungsort) ve vekaletsiz iş görmenin bittiği yer ile temel fiilin gerçekleştiği yer hukuklarında da iş görme fiilinin sonuçlandığı yer hukuku (Erfolgort) olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶⁸.

D. Ortak Kişisel Statü

Taraflar arasında “*asli nitelikte bir fiili ilişkinin (tatsächliche Verbindung)*” bulunduğu durumlarda, ikincil ilişki konumunda olan vekaletsiz iş görmenin taraflar arasındaki ortak kişisel statüye tabi olduğu söylenmektedir⁵⁶⁹. Başka bir deyişle, ikincil nitelikteki akit dışı ilişki, asli ilişki düzeyinde görülen “*fiili ilişkinin hukuku*” ile asli ilişkiye bağlanarak, ortak kişisel statünün uygulama alanına sokulmaktadır. Taraflar arasındaki söz konusu “*fiili ilişki*”; “*toplumsal bağlantı (soziale Kontakt)*” (komşuluk, arkadaşlık gibi) ya da “*hukuki bağlantı (rechtliche Verbindung)*” (ortak vatandaşlık ya da mutad mesken gibi) gibi ölçütlerle tespit edilebilmektedir. Toplumsal bağlantı, taraflar arasında toplumsal bir yakınlığa karşılık gelen, komşuluk ya da dostluk gibi fiili bir bağlantıyı ifade ederken; hukuki bağlantı ise, örneğin vatandaşlık ya da mutad mesken gibi, hukuk düzeni tarafından sonuca bağlanmış bir yakınlığı öngörmektedir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Hoffmann, s. 88-92; Wandt, s. 146-147.

⁵⁶⁹ Heitz, Binder, “Auflockerung des Deliktsstatutes”, RabelZ, 20, 1955, s. 481-483; Habermann, s. 203; Seetzen, s. 1645.

⁵⁷⁰ Binder, s. 401; Kropholler, Delikt, s. 625; Werner Lorenz, Gutachten, s. 140; Schlechtriem, s. 53; Wandt, s. 255.

1. Mutad Mesken Kavramı

“*Mutad mesken*”, Milletlerarası Özel Hukuka La Haye Sözleşmeleri⁵⁷¹ yoluyla girmiş; devletlerin mevzuatlarında uygulanacak hukukun ve milletlerarası yetkinin tayininde sıklıkla başvurulmuş bir bağlama noktasıdır. Mutad mesken kavramı, kişisel statüye ilişkin üçüncü bir bağlama noktası olarak; Kıta Avrupası hukukunda milli hukukun öne çıkmasına karşın, Anglo Amerikan hukukunda ikametgahın tercih edilmesinin yarattığı karışıklığın giderilerek, uluslararası sözleşmelerin daha çok devlet tarafından kabul görmesine hizmet amacıyla benimsenmiştir⁵⁷². Mutad mesken, ikametgah bağlama noktasına kıyasen, gerçek ve fiili durumu yansıtan ve maddi bir gerçeği ifade eden bir kavram olmasından ötürü de tercih edilmektedir⁵⁷³.

2011 tarih ve 6100 sayılı HMK’nın kabulünden itibaren, mutad mesken kavramı, milletlerarası özel hukukun yanısıra Türk medeni usul hukukuna da girmiştir. HMK m. 84 hükmünün gerekçesinde mutad mesken kavramı, “*kişinin tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması*” olarak açıklanmaktadır⁵⁷⁴. Doktrinde mutad mesken kavramına ilişkin olarak; “*kişinin aktüel menfaatlerinin merkezi*”, “*filen oturulan yer*”, “*kişinin hayat ilişkilerinin merkezi*”, “*kişinin yaşamının ağırlık merkezi*”, “*kişinin gerçek hayat ilişkilerinin sürdüğü yer*”, “*kişinin maddi ve şahsi ilişkileri ile en sıkı ilişki kurduğu yaşam merkezi*” gibi

⁵⁷¹ İlyas Arslan, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul, 2014, s. 26-28; AB Hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bettina Rentsch, Der gewöhnliche Aufenthalt im System des Europäischen Kollisionsrechts, Mohr Siebeck, 2017, s. 90-130.

⁵⁷² M. E. Clive, “The Concept of Habitual Residence”, Juridical Review, 1997, s. 137; Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 36-37; Bilgin Tiryakioğlu, “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (La Haye 19 Ekim 1996)”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, 1999, s. 381.

⁵⁷³ Arslan, s. 3-25; Doğan, MÖH, s. 216-217; Çelikel / Erdem, s. 187-188; P. Rogerson, “Habituel Residence The New Domicile”, ICLQ, V. 19, January, 2000, s. 88; Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 36-37.

⁵⁷⁴ Arslan, s. 35-40; Abdurrahim Karşlı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul, 2011, s. 116-117.

tanımlamalar yapılmaktadır⁵⁷⁵. Alman öğretisinde de mutad mesken, “*kişinin yaşamının odak noktası (Lebensmittelpunkt)*” olarak tanımlanmaktadır⁵⁷⁶. Buna göre kişinin “*iş, okul, aile ilişkileri, evinin bulunduğu yer, konuştuğu dil*” birer gösterge olarak dikkate alınmaktadır⁵⁷⁷. Buna karşılık kişinin “*yerleşme niyetinin*” bulunması, “*polis kaydı, vatandaşlığı, o yerde mahkemeye başvurmuş olması*” ise dikkate alınmaz⁵⁷⁸.

Roma II Tüzüğü’nün dördüncü bölümünde yer alan m. 23 hükmü, mutad mesken ile ne anlaşılması gerektiğine açıklık getirmektedir. Buna göre hükmün ifadesi; “*Şirketler ile tüzel kişi olan ya da olmayan diğer kurum ve kuruluşların mutad meskeni idare merkezidir. Bir şube, acente ya da diğer benzer bir kurumun işlemi esnasında; zarar doğuran fiilin gerçekleştiği ya da zararın doğduğu yerde bulunan, söz konusu kurumların bulunduğu yer, mutad mesken kabul edilir. Gerçek kişiler için mutad mesken, işi esnasında aktif olarak*

⁵⁷⁵ Arslan, s. 45-70, 172; Çelikel / Erdem, s. 65-66, 187-188; Günseli Öztekin Gelgel, “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, İTÜ SBD, Y.4, S.8, 2005, s. 132, (Velayet); Nomer, DHH, s. 120-125; Işıl Özkan, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara, 2003, s. 83; Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe, s. 39; Can / Tuna, s. 134-139.

⁵⁷⁶ Dietmar Baetge, Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht, Tübingen, 1994, s. 86-96; Gerfried Fischer, “Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht. (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 62, Januar, 1998, s. 136-142; Kegel, s. 274, 299; Jan Kropholler, “Vom Staatsangehörigkeits zum Aufenthaltsprinzip”, JZ, 1972, s.16, (Aufenthalt); F.A. Mann, “Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht, Ein Beitrag zum Problem der Rechtsvereinheitlichung”, JZ, 1956, s. 470; Neuhaus, IPR, s. 225; Soergel, BGB Kommentar Band 8, Art. 29 EGBGB, N. 31-42; Sonnenberger, Münchener Kommentar, Band 7/2, N. 439-446; Nafaka talebinde çocuğun mutad meskeninin tespitine ilişkin olan olayda; evlilik dışı çocuğu ile Almanya’da yaşayan İspanyol vatandaşı anne, babaya nafaka davası açmıştır. Çocuğun mutad meskeninin tespitinde aileden ziyade çocuğun hayat ilişkilerinin dikkate alınması prensibi dikkate alınarak; mahkeme, La Haye Sözleşmesi uyarınca, mutad meskeni Almanya olarak tespit etmiştir. Bu kararda da doktrine uygun olarak “*hayat ilişkilerinin odaklandığı yer*” kavramından söz edilir; bkz. BGH, 05. 02. 1975, IV ZR 103/73, <https://www.beck-online.de>, 15.12.2018; Karar içeriğine benzer konuda bkz. Baetge, s. 19-24; Faruk Kerem Giray, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alınan Çocukların İadesi, İstanbul, 2010, s. 80; R. Schuz, “Habitual Residence of Children Under The Hague Abduction Convention-Theory and Practice”, CFLQ, V. 13, N. 1, 2001, s. 12.

⁵⁷⁷ Baetge, s. 107-118.

⁵⁷⁸ Baetge, s. 118-121; Kegel, s. 299; Kropholler, Aufenthalt, s. 16; Mann, s. 470; Neuhaus, IPR, s. 229; Sonnenberger, Münchener Kommentar, Band 7/2, N. 445.

*eylemlik gösterdiği temel iş yeridir.” şeklindedir*⁵⁷⁹. Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 4 ve İsviçre Yasası m. 20 düzenlemelerinde de mutad meskenin tanımlandığı görülmektedir. Buna karşılık Yargıtay, Medeni Kanun’un Tüzel Kişiler başlığını taşıyan ikinci kitabında bahsedilmediği için, tüzel kişilerin mutad meskeni olamayacağını ifade etmiştir⁵⁸⁰. Gerçekten de tüzel kişilerde ikametgahın, TMK m.51 hükmü ile açıkça düzenlenmiş olması göz önünde bulundurulursa, mutad meskene izin veren bir yoruma ulaşmak mümkün görünmemektedir. Keza İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasası da m. 20 hükmü ile mutad meskeni yalnız gerçek kişiler için düzenlemiş, tüzel kişiler için m. 21 hükmünde ayrı bir ikametgah düzenlemesine yer vermiştir. Ancak milletlerarası özel hukukun geldiği noktada yasal bir düzenleme gerektiği ve bir kanun boşluğunun⁵⁸¹ söz konusu olduğu söylenebilir. Alman doktrininde de tüzel kişinin yetkili organının, yurt dışında, ikametgah dışında iş gördüğü yerin mutad mesken olarak kabul edilebileceği şeklinde yorumlar yapılmaktadır⁵⁸².

2. Ortak Mutad Mesken

Ortak mutad mesken hukuku bağlama kuralı olarak kişisel statüye başvuru durumlarında uygulanan bağlama noktalarının başında gelmektedir. Milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmelerin de ortak mutad mesken hukukuna bağlanması öngörülmektedir.

⁵⁷⁹ Arslan, s. 28-32; Avrupa Parlamentosu’nun, Konsey Tüzük Teklifinde değişiklikler yaparak, şimdikine benzer hale getirdiği metne ilişkin bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 270-271; Benzer yorumlar için bkz. Hamburg Group, s. 57.

⁵⁸⁰ Yarg. 11. HD, T. 15.03.2012, E. 2012/2110, K. 2012/3915, www.kazanci.com.tr, 15.05.2019.

⁵⁸¹ Kanun boşluğu hüküm içi boşluktan farklıdır. Hüküm içi boşlukta kanun koyucu hakime takdir yetkisi bırakmak için bilinçli olarak hareket ederken; kanun boşluğu bilinçli ya da bilinçsiz olarak yasada uygulanacak hiçbir hükme yer verilmemesidir. Bu durumda hakim öncelikle örf ve adet hukukuna başvuracak ve burada da uygun bir hüküm bulamadığı durumda, kendisini kanun koyucu yerine koyarak hüküm yaratacaktır; bkz. Tuba Dilşat **Karataş**, Teorik Açından Hakimin Hukuk Yaratması, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, 2019, s. 8-18.

⁵⁸² **Doobe**, s. 31; **Kegel**, s. 447; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 536; Peter **Stone**, “Der IVorschlag für die Rome II Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht”, EuLF, 2004, s. 230; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 46.

Halbuki biz bu görüşü kabul etmemekteyiz. Zira yabancılık unsuru içeren ilişkinin ortak mutad mesken hukukuna bağlanması genelde hakim hukukuna bağlanma ile sonuçlanmaktadır. Bu da milletlerarası özel hukukun bağımsız bir hukuk alanı olarak gelişimini engellemektedir.

Roma II Tüzüğü'nün vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen m. 14 hükmüne göre, hukuk seçimi yapılmayan ve m. 11/1 uyarınca asli ilişkiye bağlama kuralına göre uygulanacak hukukun tespit edilemediği hallerde, ortak mutad mesken bağlama noktasını düzenleyen m. 11/2 hükmüne başvurulur. Buna göre, *“olaya zararı doğuran fiilin gerçekleştiği andaki tarafların ortak mutad meskeni hukuku uygulanır.”*⁵⁸³ Japon Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m.15 hükmü de aynı kural benimsenmiş olup, Çin Yasası m. 47 hükmü de, *“şayet hukuk seçimi yapılmamışsa, vekaletsiz iş görme ilişkisinden doğan uyumsuzlığa, ortak mutad mesken hukukunun”* uygulanacağını düzenlemektedir.

Alman hukukunda kabul edilmiş 07.12.1942 Tarihli Alman Vatandaşlarının Yurt Dışında Uğradıkları Zararlara İlişkin Tüzük'e⁵⁸⁴ göre, mutad meskeni Almanya'da bulunan iki Alman vatandaşı arasında, yurt dışında gerçekleşen bir fiilden dolayı tazminat talebi gündeme gelirse, ortak mutad mesken hukuku uygulanacaktır⁵⁸⁵. Avusturya Milletlerarası

⁵⁸³ 2003 tarihli Avrupa Konseyi Tüzük teklifinin ilgili maddesinde *“yararlananın mutad meskeni”* bağlama noktası düzenlenerek, yalnız iş sahibi işaret edilmiştir. Buna göre ilk olarak *“iş görülen iş sahibinin mutad meskeni hukuku”* yetkili olacaktır. İkinci bağlama noktası ise bir kişinin beden ya da mal varlığının korunmasına ilişkin iş görmelere yöneliktir. Burada da *“yararlanan korunan kişi olup, o da yine iş sahibini işaret ettiğinden, uygulanacak hukuk yine iş sahibinin mutad mesken hukuku”* olmaktadır. Roma II Tüzüğü m. 11/2 hükmüne benzer düzenleme ise, Avrupa Parlamentosu'nun 2.7.2005 tarihli son raporu ile getirilen değişiklikler sonucunda oluşturulmuştur. Parlamento'nun teklifinin m.9/b/2 hükmüne göre, *“vekaletsiz iş görmede iş görmenin sebep olduğu kayıp ve zararın meydana geldiği sırada işi görülen ve iş gören aynı ülkede mutad meskene sahipse bu hukuk vekaletsiz iş görmeye uygulanacaktır”*; bkz. **Öztekin Gelgel**, AB, s. 59-61; Hamburg Group, s. 31-32.

⁵⁸⁴ [“Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets”](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Deutsches_Reichsgesetzblatt_42T1_127_0706.jpg), https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Deutsches_Reichsgesetzblatt_42T1_127_0706.jpg, 30.8.2019.

⁵⁸⁵ **Degner**, Quasikontrakt, s. 224; **Ferid**, IPR, s. 6-154; **Habermann**, s. 242; **Hohloch**, s. 205; **Kegel**, s. 465; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 74; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 12 EGBGB, N. 25; Karara konu olayda, Polonya'da meydana gelen haksız fiil neticesinde talep edilen tazminata, Alman vatandaşı olan tarafların mutad mesken hukuku olan Alman hukukunun uygulanmasına karar verilmiştir;

Özel Hukuk Yasası'nın akit dışı zarar taleplerini düzenleyen m. 48/2 hükmü, Alman Tüzüğü'ne benzer bir düzenleme içerirken; İtalyan Yasası da ortak vatandaşlık ve mutad meskene dayanan bu bağlama kuralını yalnız akdi borç ilişkileri için kabul etmiştir⁵⁸⁶. Avusturya Yasası zararı meydana getiren fiilin gerçekleştiği yer hukukunun uygulanabilmesi için, bu yer ile olayın tarafları arasında sıkı bağlantı aramaktadır ki; bu da ortak ikametgah, mutad mesken ya da vatandaşlık gibi bağlama noktaları ile sağlanabilecektir. Fransa, İsviçre ve Belçika milletlerarası özel hukuk doktrinde ise, ortak kişisel statünün uygulanacak hukuk olarak kabulüne ender rastlanmaktadır⁵⁸⁷. Roma II Tüzüğü'nün uygulanması için ayrıca tarafların ortak vatandaşlığa sahip olmalarına gerek bulunmamaktadır.

Paris Mahkemesi önüne gelen bir olayda⁵⁸⁸, Fransa mutad meskenli bir çiftin, daha önce Prusya sınırları içinde yer alan ve daha sonra Polonya devleti tarafından kamulaştırılan ve fakat İkinci Dünya Savaşı ardından Fransa topraklarında kalan taşınmazları için tazminat talep ettikleri davada; Fransız ve Polonya devletlerinin katıldığı ortak komisyon, kocanın hem kendisi hem de eşi adına daha önce para alarak tüm haklarından feragat ettiği savunmasında bulunmuştur. Mahkeme kocanın eşini temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı sorununa ortak mutad mesken hukuku olan Fransız hukukunu uygulamıştır. Yine taşınmazı bulunduğu yerin de Fransa olması, ortak kişisel statüye yönelik asli ilişkiye bağlama kararını kolaylaştırmıştır.

bkz. BGH, 08.03.1983, VI ZR 116/81, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_116-81, 21.11.2018; Benzer yönde bkz. BGH, 02.02.1961, II ZR 164/59; BGH, 05.10.1976, VI ZR 253/75; BGH, 23.11.1971, VI ZR 97/70; BGH, 31.05.1983, VI ZR 182/81; BGH, 08.01.1985, VI ZR 22/83; "...ortak mutad mesken olan Alman hukuku, ika yeri hukukunun istisnasını teşkil eder.", BGH, 13.03.1984, VI ZR 23/82, <https://www.beck-online.de>, 15.12.2019.

⁵⁸⁶ Doobe, s. 23; Russel J. Weintraub, "Rome II and the Tension Between Predictability and Flexibility", Festschrift für Peter Hay, Frankfurt am Main, 2005, s. 460; Wandt, s. 251.

⁵⁸⁷ Baetge, s. 55-70; Wandt, s. 252.

⁵⁸⁸ Cour d'appel de Paris, 23.01.1974, Clunet, No. 102, 1975, s. 816.

Anlattığımız bu ihtimalde, iş görme üçüncü bir ülkede gerçekleşmektedir⁵⁸⁹. Uygulanacak hukuk somut olay adaletinin değil milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin neticesinde elde edilmekte olup, davalı için en avantajlı olandır⁵⁹⁰. Kanunlar ihtilafı hukukunun göz ardı edemeyeceği, tarafların ortak menfaatinin odak noktasını, mutad mesken hukuku oluşturmaktadır⁵⁹¹. Hukuki görünüşe⁵⁹² göre, ortak menfaat çevresi iş görme yeri ya da ika yeri olsa da, en sıkı bağlantılı hukuku ortak kişisel statü oluşturmaktadır⁵⁹³. Burdan yola çıkılarak, görünüşe güvenilerek iş görme yeri hukuku ya da ika yeri hukukunun uygulanmasının gerektiği düşünülebilir olsa da, en sıkı bağlantılı hukuk olarak ortak kişisel statü daima önceliklidir sonucuna ulaşılabilir.

Taraflar arasında “*hukuki bir bağlantı (eine rechtliche Verbindung)*” (ortak ikametgah ya da vatandaşlık gibi) bulunan durumlarda, bunun yanısıra “*yakın toplumsal irtibat (ein enger sozialer Kontakt)*” (komşuluk ya da arkadaşlık gibi) de mevcutsa ve ayrıca bu ortak statü ile iş görme arasında da “*olaysal bir ilişki (tatsächlichen Beziehung)*” kurulabiliyorsa;

⁵⁸⁹ **Kegel**, s. 447; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 322; **Neumann**, s. 8; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 536; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 46.

⁵⁹⁰ **Kegel**, s. 80; **Kropholler**, Delikt, s. 620; **Neuhaus**, IPR, s. 42.

⁵⁹¹ **Degner**, Quasikontrakt, s. 221; **Doobe**, s. 22; **Firsching**, IPR, s. 286; **Franckenstein**, IPR, Band. II, s. 394; **Hoffmann**, s. 84; **Kegel**, s. 36; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 280; **Mummenhoff**, s. 479; **Neumann**, s. 95; Aksi yönde bkz. **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 322; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 536; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 30-46.

⁵⁹² Hukuki görünüş nazariyesi temelini güven prensibinden alan, vatandaşların, devlet tarafından tutulan sicil kayıtları gerçeği yansıtmasa dahi, bu kayıtların görünüşüne iyi niyetle inanmaları halinde, hak kaybına uğramamalarını savunan bir teoridir; bkz. “Güven Teorisi ve Ticaret Hukuku ve Kamu Hukukundaki İçtihatlarda Yeni Gelişmeler”, Robert **Patry** / Çev. Haluk **Burcuoğlu**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No. 18, 1990, s. 15-25; “Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo”, Yasemin **Durak**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi / SÜHFD, C.25, S.1, 2017, s. 245-246, 262; Gerfried **Fischer**, “Rechtsscheinhaftung im Internationalen Privatrecht”, IPRax, 1989, s. 215-219; “*Hukuki Görünüş Teorisi (Rechtsscheintheorie)*” hakkında bkz. Fulya İlçin **Gönenç**, “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler”, EÜHFD, C. XII, S. 1–2, 2008, s. 148; Hüseyin **Ülgen**, Türk Ticaret Hukukunda Hukukî Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), İstanbul, 2005, s. 29.

⁵⁹³ **Habermann**, s. 247-248; **Kropholler**, Delikt, s. 620; Werner **Lorenz**, “Fortschritte bei der Auflockerung des Deliktsstatuts im internationalen Verkehrsunfallrecht”, IPRax, 1985, (Delikt), s. 87; **Wandt**, s. 251; **Weick**, s. 1999; Konuya ilişkin olarak Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir olayda, Almanya mutad meskenli iki Yugoslavya vatandaşı arasında, Avusturya’da bir trafik kazası meydana gelmiş ve Mahkeme hayat ilişkilerinin odaklandığı yeri en sıkı bağlama noktası olarak kabul ederek Alman hukukunu uygulamıştır; bkz. BGH, 13.03.1984, VI ZR 23 / 82, <https://www.beck-online.de>, 15.12.2019.

bu kriterlerin bir veya birkaçına bakılarak, vekaletsiz iş görme ilişkisi ile “*en sıkı bağlantılı hukukun (eine engere Beziehung zu einer lex communis)*” ortak statü olduğuna karar verilebilmektedir⁵⁹⁴. Ancak yasal yükümlülük gereği gerçekleştirilen vekaletsiz iş görmeler, bu yaklaşımın istisnası olarak gösterilmektedir⁵⁹⁵.

Bunun dışında bahsettiğimiz kural, konusu eşya veya kişi olan gerçek vekaletsiz iş görmeler ile konusunu bir hak veya borcun oluşturduğu gerçek vekaletsiz iş görmeler açısından da farklı yorumlanmaktadır. Hak ve borçlara ilişkin gerçek vekaletsiz iş görmelere dair örnekler, tarafların hem mutad meskenlerinin hem de vatandaşlıklarının ortak olduğu hallere ilişkin olduğundan, bu bölümde anlatılacaktır. Bu hallerde ortak statünün uygulanabilmesi için, “*ortak bir hukuki bağlantı*” ile “*yakın toplumsal ilişki*” ölçütlerinin birarada bulunması aranmaktadır⁵⁹⁶.

Bir üst paragrafta açıkladığımız kuralı şöyle örneklendirebiliriz: İyi dost olan iki Yunanistan vatandaşının, inanç turizmi kapsamında gerçekleştirdikleri İstanbul, İzmir ve Antalya ziyaretleri esnasında, içlerinden birinin İstanbul’da cüzdanını çaldırması üzerine, Türkiye içi barınma ve transfer masraflarını, mağdur durumdaki arkadaşına hissettirmeden, diğer arkadaş karşılamıştır. Başkasına ait bir borcun ödenmesi şeklinde vücut bulan gerçek vekaletsiz iş görme ilişkisinin tarafları arasında, herhangi bir sözleşmesel ya da buna benzer başka bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Aralarındaki dostluk ilişkisi bir “*hatır ilişkisi*” olarak nitelendirilmekte ve “*toplumsal bağlantı*” kriterini sağlamaktadır. Yine ortak vatandaşlık ve mutad mesken bağlama noktaları da, “*ortak hukuki bağlantı*” kriterini gerçekleştirerek, Yunanistan hukukuna işaret etmektedir. Bu durumda, milletlerarası

⁵⁹⁴ **Binder**, s. 401; **Kropholler**, Delikt, s. 625; **Werner Lorenz**, Gutachten, s. 140; **Schlechtriem**, s. 53.

⁵⁹⁵ Alman hukukunda, yasal bir yükümlülüğün ifası niteliğindeki vekaletsiz iş görmelere ilişkin olarak; başkasına ait bir borcun ödenmesi ve acil durum müdahaleleri verilmektedir. Kefilin yaptığı ödemeler, kanundan doğan bakma yükümlülüğü ve cezai sorumluluk gereği yapılan acil durumlar, buna ilişkin somut örnekleri oluşturmaktadır; bkz. **Wandt**, s. 255.

⁵⁹⁶ **Wandt**, s. 256.

vekaletsiz iş görme ilişkilerinde temel bağlama kuralı olan iş görme yeri hukukunun bir kenara bırakılarak, ortak statünün uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Böylelikle, vekaletsiz iş görme ilişkisinin, taraflar arasındaki ortak hukuki bağlantının hukukuna tabi tutularak; ilgili üst bölümde ayrıntılı olarak anlattığımız “*asli ilişkiye bağlama (akzessorische Anknüpfung)*” kuralının hayata geçtiği kabul edilmektedir⁵⁹⁷. Neticede hak ve borçlara ilişkin bir vekaletsiz iş görme söz konusu olup, iş görme, iş görenin, dostane bir sorumluluk hissinden dolayı katlandığı maddi bir fedakarlık şeklinde gerçekleştiğinden; iş görenin tatminini kolaylaştırmak adına, olaya onun milli hukukunun uygulanmasının sağlanması yerinde bir tercihtir kanaatindeyiz.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ve haksız fiilin birbirine yakın hukuki kurumlar olmalarının bir sonucu olarak, her ikisinde de yarışan talepler bakımından asli ilişkiye bağlama kuralı kabul edilmektedir⁵⁹⁸. Ancak ortak kişisel statü kuralı, haksız fiil için genellikle tatminkar sonuçlar vermezken; vekaletsiz iş görmeye uygulanması durumunda varılacak hukuki sonucun, haksız fiil ile paralel olması gerekir⁵⁹⁹. Başka bir deyişle, burada ya aynı zamanda haksız fiil de teşkil eden gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hallerinin kast edildiği ya da olay bir haksız fiil de olsa aynı hukuki sonuca varılabilmesinin gerekliliğinin altının çizildiği sonucuna ulaşılmalıdır. Bu durum iki kurumun arasındaki maddi hukuktan doğan benzerliğin bir sonucudur.

Tarafların ortak mutad meskenleri varken ayrı vatandaşlıklara sahip olduğu ve iş görmenin bir üçüncü ülkede gerçekleştiği ihtimallerde, ortak mutad mesken hukukunun uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁶⁰⁰. Mutad mesken, kişiyi iradi olarak hukuki olaya

⁵⁹⁷ **Wandt**, s. 255.

⁵⁹⁸ **Habermann**, s. 243; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 536; **Wandt**, s. 254.

⁵⁹⁹ **Doobe**, s. 30; **Hohloch**, s. 244-255; **Kegel**, s. 447; **Kropholler**, Delikt, s. 619; **Mummenhoff**, s. 479; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 547.

⁶⁰⁰ **Habermann**, s. 258.

bağlayan hukuki sebep olarak tanımlanmaktadır⁶⁰¹. Kişiyi uygulanacak hukuka direkt bağlayan bir bağlama noktası olduğu için, milletlerarası özel hukukta çok hızlı kabul görmektedir⁶⁰². Yabancıların da bu bağlama noktasından faydalanabilmesi, uygulanam alanını milli hukuka göre daha geniş tutmaktadır⁶⁰³.

Ortak mutad mesken, iş sahibi ile iş gören arasındaki kaynaşma alanını temsil ettiği için en sıkı bağlantılı hukuku göstermektedir⁶⁰⁴. Kanunlar ihtilafı hukukunun bağlama kurallarının burada, menfaatler dengesini dikkate alarak taraf menfaatine hizmet etmek durumunda olduğu kabul edilmektedir⁶⁰⁵. Zira uygulanan kişisel statü ortaktır. Taraf menfaatine usulüne uygun şekilde riayet edilmesinin, milletlerarası özel hukuk alanındaki güven prensibine hizmet ettiği savunulmaktadır⁶⁰⁶. Mutad mesken bağlama noktasının esnekliği, sınır ötesi ilişkilerde dış karar ahengi için faydalı bulunmaktadır⁶⁰⁷. Prusya vatandaşının hastalık geçirmesinden sorumlu tuttuğu İsviçreli hizmetçisine karşı açtığı gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davasında, Alman Federal Mahkemesi, ortak mutad mesken olan Prusya hukukunu, İsviçre hukukuna tercih etmiştir⁶⁰⁸.

Ortak mutad mesken hukukunun şartları ile iş görme yeri hukukunun şartları aynı olabilir. Bu durumda iş görmenin sonuçlandığı yer (Erfolgsort) ile ortak mutad meskenin aynı

⁶⁰¹ **Sonnenberger**, Münchener Kommentar, Band 7/2, N. 441.

⁶⁰² **Mann**, s. 466; **Neuhaus**, IPR, s. 225; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 190-192.

⁶⁰³ **Habermann**, s. 261; **Mummenhoff**, s. 479.

⁶⁰⁴ **Baetge**, s. 77-79; **Hohloch**, s. 23; **Kropholler**, Delikt, s. 618; **Weick**, s. 1999; BGH, 05. 10. 1976, VI ZR 253 / 75, <https://www.beck-online.de>, 10.12.2019.

⁶⁰⁵ **Ahrens**, s. s. 468; **Binder**, s. 480; Walter **Bröcker**, Möglichkeiten der differenzierten Regelbildung im Internationalen Deliktsrecht, München, 1967, s. 74; **Hohloch**, s. 23-24; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 90; **Lüderitz**, s. 36-40; **Neuhaus**, IPR, s. 166; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 536, 547; **Sonnenberger**, Münchener Kommentar, Band 7/2, N. 69-70, **Stone**, s. 219; **Wandt**, s. 252.

⁶⁰⁶ **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 280; **Lüderitz**, s. 36.

⁶⁰⁷ **Bröcker**, s. 74; **Hohloch**, s. 24; **Kegel**, s. 87; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 70; **Kropholler**, Delikt, s. 616; **Martiny**, Münchener Kommentar Band. 7, Art. 12 EGBGB N. 308; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 536; **Sonnenberger**, Münchener Kommentar, Band 7/2, N. 69.

⁶⁰⁸ BGH, 31 II 662, 25.11.1905, www.beckonline.de, 23.12.2019.

yer olması gündeme gelecektir. Ancak böylesi hallerde iş görme fiilinin gerçekleştiği yer (Handlungsort) farklı olup, lex loci actus burası olabilmektedir⁶⁰⁹. İş gören işi iş sahibi ile ortak mutad meskenlerinden habersiz olarak görmüşse, bu lex loci actusun uygulaması gerektiği savunulmaktadır⁶¹⁰.

Vekaletsiz iş görmenin tarafları arasında, “*ortak bir hukuki bağlantı (eine rechtliche Verbindung)*” (ortak ikametgah ya da vatandaşlık gibi) ve/veya “*yakın toplumsal ilişki (ein enger sozialer Kontakt)*” (komşuluk ya da arkadaşlık gibi) bulunan olaylarda, iş görme yasal bir yükümlülükten kaynaklanmıyorsa ortak statüye vurgu yapıldığını; ortak mutad mesken ve vatandaşlık durumunun anlatıldığı bir üst bölümde ayrıntılı olarak incelemiş ve hak ve borçlara ilişkin gerçek vekaletsiz iş görmeler açısından da durumu örneklendirilmiştir. Konusu kişi ya da eşya olan gerçek vekaletsiz iş görmeler açısından ise; durumu, ortak mutad mesken ve fakat ayrı vatandaşlık ilişkisinin bulunduğu olaylar ile bu bölümde açıklamayı daha yararlı görmekteyiz. Söz konusu türden vekaletsiz iş görme ilişkilerinde, yasal bir yükümlülük bulunmayan durumlarda, iş gören iş sahibi ile ortak kişisel statüye sahip olduğunu bilmeden iş görmüşse, taraflar arasında bir sosyal ilişki bulunsa bile, ortak kişisel statü en sıkı bağlantılı hukuk mertebesine erişememektedir⁶¹¹. Bu durumda iş görme yeri hukuku uygulanmaktadır. Ancak sadece ortak statünün bilinerek iş görülmüş olması, arada bir sosyal ilişki bulunmasa bile, bu hukukun en sıkı bağlantılı hukuk olarak vekaletsiz iş görmeye uygulanması için yeterli görülmektedir⁶¹². Yukarıda açıklamış olduğumuz kuralı şöyle örneklendirelim: İki Ermenistan vatandaşının, Gürcistan’daki dağ evlerine avlanmak için

⁶⁰⁹ **Binder**, s. 481; **Hohloch**, s. 22-23; Helmut **Koziol**, “Verhaltensunrechtslehre und Deliktsstatut”, Festschrift für Günter Beitzke, Berlin-New York, 1979, s. 585; **Müller**, Delikt, s. 217; **Weick**, s. 1999.

⁶¹⁰ **Habermann**, s. 267; **Kropholler**, Delikt, s. 620; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 281.

⁶¹¹ **Binder**, s. 480; **Kropholler**, Delikt, s. 620; **Mummenhoff**, s. 480; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 46.

⁶¹² **Binder**, s. 401 vd.; **von Caemmerer**, s. 9; **Hay**, s. 46; **Hoffmann**, s. 84; **Kegel**, s. 465; **Kropholler**, Delikt, s. 625; **Martiny**, Münchener Kommentar Band. 7, Art. 12 EGBGB N. 308; **Müller**, Delikt, s. 786; **Werner Lorenz**, Gutachten, s. 140; **Schlechtriem**, s. 53; **Wandt**, s. 255-256.

gittikleri olayda, evlerinin bahçesinde silahlarını unutmaları üzerine; silahları sitedeki Türk vatandaşı komşularının Ermenistan'a bizzat götürmesi halinde, uygulanacak hukuka ihtimallere göre karar verilmelidir: Şayet iş gören konumundaki Türk komşu, iş sahibi durumundaki Ermeni komşuları ile Gürcistan'da ortak mutad mesken ilişkisi içinde olduğunu biliyorsa, aralarında komşuluk gibi bir toplumsal bağlantı bulunmasına bakılmaksızın ortak kişisel statü olan Gürcü hukuku uygulanacak olup; durumdan haberdar değilse, Gürcistan'da komşu olmalarına rağmen (toplumsal bağlantı ve ortak mutad mesken), ortak statü yerine iş görme yeri hukuku olan (işin tamamlandığı yer / Erfolgsort) Ermenistan hukuku uygulanacaktır. Bu görüşün aksini savunan hukukçular ise, tesadüfe anlam yüklenemeyeceğini ve her koşulda ortak şahsi statünün en sıkı bağlantılı hukuku sağlayacağını savunmaktadırlar⁶¹³. Biz de olayda korunması gereken üstün menfaatin fedakarlıkta bulunan iş görene ait olduğunu düşünüyor ve tesadüfler üzerinden hüküm kurmak yerine, iş görenin, iş sahibinin hukukuna göre daha avantajlı olan ortak statüye tabi tutulmasını, milletlerarası özel hukuk adaletinin yerine getirilmesi bakımından daha faydalı görmekteyiz. Yine bu örnek özelinde tartışılan son bir ihtimal de, iş görene eşyanın bir üçüncü kişi tarafından bulunarak teslim edilmesidir. Yani Türk iş görene, Ermeni komşularının unuttukları silahları, hakkında bilgi sahibi olunmayan bir üçüncü kişi bularak, yine ortak statü ülkesi olan Gürcistan'da teslim edecek; Ermenistan'da, silahların teslimiyle icra edilen iş görme, bunun ardından gerçekleşecektir. Bu ihtimalde, iş görme zincirinde (iş sahibinin eşyayı unutması-üçüncü kişinin bulup iş görene teslim etmesi-iş görenin iş sahibine götürüp teslim etmesi), araya giren üçüncü kişi hakkında bilgi sahibi olunmamasının, iş görme ile ortak statü arasındaki bağlantıyı kopardığı ve dolayısıyla olaya iş görme yeri hukukunun uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶¹⁴.

⁶¹³ **Habermann**, s. 244; **Kropholler**, Delikt, s. 619-620; **Mummenhoff**, s. 480.

⁶¹⁴ **Wandt**, s. 255-256.

3.Ortak Vatandaşlık

Bu ihtimalde, ortak vatandaşlığı bulunan fakat mutad meskeni ayrı olan tarafların arasındaki ilişkiye, iş görmenin bir üçüncü ülkede gerçekleşmesi ihtimalinde uygulanacak hukuk incelenmektedir. Ortak vatandaşlık hukuku süreklilik arz eden bir hukuki ilişki olarak en sıkı bağlantıyı sağladığından, böylesi durumlarda birçok ülke doktrini aynı yönde kanaat bildirmektedir⁶¹⁵. Doktrinde mutad mesken ve vatandaşlık bağlama noktaları genellikle birlikte incelenmekte ve uzmanların tercihlerinin yavaş yavaş vatandaşlıktan mutad mesken bağlama noktasına doğru kaydığının göze çarptığı belirtilmektedir⁶¹⁶. Alman 1942 Tarihli yukarıda bahsettiğimiz Tüzük de, mutad meskeni öne çıkarmaktadır⁶¹⁷.

Taraflardan birinin birden fazla vatandaşlığının bulunması halinde, ortak vatandaşlık, “*etkin vatandaşlık*” olarak dikkate alınmaktadır⁶¹⁸. Vatandaşlık, her türlü uyumsuzluk için uygun bir bağlama noktası olarak kabul edilmemekte olup, tipik menfaatlere özgü olarak tanımlanmaktadır⁶¹⁹. Genelde nafaka, nişanlılık, evlilik, evlat edinme gibi ilişkilerde etkili olduğu söylenmektedir⁶²⁰. Sınır ötesi hukuki işlemlerin, milli hukukun uygulanması ile, ulusal hukuk düzeninden kopmamasının, Kıta Avrupasına hakim olan hukuk bilincine uygun düştüğü ileri sürülmektedir⁶²¹.

⁶¹⁵ **Von Hein**, Kodifikation, s. 546; Friedrich **Korkisch**, “Der Staatsangehörigkeitsgrundsatz im Kollisionsrecht, Ein Beitrag zur Geschichte der kollisionsrechtlichen Anknüpfung”, Festschrift für Dölle, Tübingen, 1963, s. 87; **Sonnenberger**, Münchener Kommentar, Band 7/2, N. 418-419.

⁶¹⁶ **Habermann**, s. 252-254.

⁶¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Habermann**, s. 227-242.

⁶¹⁸ Kararda taraflardan biri Alman diğeri de hem Alman hem de Polonya vatandaşı olmasına karşın, ortak mutad mesken hukuku olan Alman hukukunun uygulanabilmesi için, tarafları ilgili Alman Tüzük hükmünün kapsamına dahil etmek amacıyla, çifte vatandaş olan tarafın yalnız Alman vatandaşlığı dikkate alınmıştır; bkz. BGH, 08.03.1983, VI ZR 116/81, https://www.prinz.law/urteile/bgh/VI_ZR_116-81, 21.11.2018.

⁶¹⁹ **Sonnenberger**, Münchener Kommentar, Band 7/2, N. 420.

⁶²⁰ **Sonnenberger**, Münchener Kommentar, Band 7/2, N. 419.

⁶²¹ **Von Hein**, Kodifikation, s. 546; **Korkisch**, s. 87.

E. Daha Sıkı Bağlantılı Hukuk

Milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti ile amaçlanan, yabancılık unsuru içeren hukuki olayın en sıkı bağlantı içinde bulunduğu hukuka bağlanmasıdır. Böylelikle milletlerarası karar ahengi de korunmaktadır. Milletlerarası özel hukukta somut olay adaletine bakılmaz denilirken, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin bu özelliğinin altı çizilmektedir.

Roma II Tüzüğü m. 11/4 hükmüne göre, daha önce düzenlenen diğer bağlama kuralları ile elde edilen ülkelerden başka bir ülke hukuku ile daha sıkı bağlantı söz konusu ise, olaya bu ülkenin hukuku uygulanır. Bu hükmün, yabancılık unsuru taşıyan bir olaya uygulanacak hukukun, olay ile en sıkı bağlantılı hukuk olması gerektiği kuralının bir yansıması olarak düzenlendiği kabul edilmektedir⁶²². Burada sağlanan esnekliğin, hukuk güvenliği ile dış karar ahengini sarsmayacak şekilde yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶²³. Olaya uygulanacak hukuk bağlama kuralları ile tespit edilmiş olunmasına rağmen, vekaletsiz iş görmenin unsurları başka bir hukuk ile daha sıkı bağlantıyı sağlayabilir. O zaman uygulanacak hukuk olarak bu hukukun tercih edilmesi gerekir.

Daha sıkı bağlantılı hukukun uygulanmasına yönelik olarak şöylesi örnek olaylar verilebilir: İlk olarak bir nakliye firması taşıdığı yükü Romanya sınırından geçirirken, taşıtan ile sözleşmede öngörmedikleri bir gümrük bedeli ödemek zorunda kalmıştır. Nakliye firması bir Gürcü firması olup taşıtan da Gürcü vatandaşıdır. Ayrıca taraflar nakliye sözleşmesini de Gürcistan'da yapmışlardır. Bu olayda iş görme yeri gümrük vergisinin ödendiği Romanya'dır. Bu sebeple nakliye firmasının ödediği gümrük vergisinin iadesi için taşıtana açacağı vekaletsiz iş görme davasında Romanya hukukunun uygulanacağı ilk başta düşünülebilir. Ancak burada gerek sözleşmenin kuruluş yeri olması gerekse tarafların Gürcü vatandaşı olması, Gürcü hukukunu olay ile daha sıkı bağlantılı hukuk haline getirmektedir. Zira

⁶²² **Von Hein**, Kodifikation, s. 547; **Nourissat / Treppoz**, s. 27; **Rolf Wagner**, EU, s. 711.

⁶²³ **Doobe**, s. 35.

sözleşmenin hukukunu olaya hakim kılmak, taraflar arasındaki masraf uyuşmazlığının çözülmesi bakımından en yararlı olandır. Bu durum hukuk güvenliğinin korunmasına da hizmet etmektedir. İkinci bir örnek olarak da, iki İsviçre vatandaşı İtalya’da yazlık komşusudur. Biri diğerinin evinin çatısının uçtuğunu görünce tamir ettirmek istemiştir. Bu nedenle gerekli usta ve tamir malzemelerini İsviçre’den almış ve tamiratı İtalya’da yaptırmıştır. Olayda iş görme yeri taşınmazın da bulunduğu yer olan İtalya’dır. İş gören İtalyan vatandaşı yaptığı masrafların tazmini için gerçek vekaletsiz iş görme davası açacaktır. Burada her ne kadar iş görme yeri hukuku İtalyan hukuku olsa da, gerek tamirat için gerekli masrafların İsviçre’de yapılmış olması gerekse ortak vatandaşlığın İsviçre olması; işviçre hukukunu olay ile daha sıkı bağlantılı hukuk haline getirmektedir. Zira masraf yapılan ülke hukukunun masraf tazmini için açılacak davada uygulanması da hukuk güvenliği bakımından en elverişli olandır.

Vekaletsiz iş görmeye ilişkin benzer bir düzenleme de Roma II Tüzüğü m. 4/3 hükmü ile haksız fiiller ve m. 10/4 hükmü ile de sebepsiz zenginleşme için getirilmiştir. MÖHUK ise Tüzük’ten farklı olarak, daha sıkı bağlantılı hukuk ile olayın çözümlenebilmesini yalnız m.34/3 hükmü uyarınca, haksız fiiller için öngörmektedir. Bu madde hükmünün temelinde, doktrinde tartışıldığı üzere, haksız fiilin ika yerinin tesadüfen olaya dahil olduğu, olay ile organik bir bağlantısının bulunmadığı durumlarda, sırf genel kurala uymak adına ika yeri kuralında ısrarcı olmanın, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine aykırı düşeceği ve olay ile daha sıkı bağlantılı hukukun tespit edilerek uygulanması gerektiği düşüncesi yatmaktadır⁶²⁴. Bu tür uyuşmazlıkların daha çok uluslararası nitelikli trafik kazalarında gündeme geldiğini yukarıda ilgili bölümde açıklanmaktadır.

⁶²⁴ Yılmaz, s. 3119-3122.

V. Atıf, Kamu Düzeni Ve Doğrudan Uygulanan Kurallar

A.Genel Olarak

MÖHUK m. 2/f.I hükmüne göre, hakim Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı yabancı hukuku re'sen uygular. Ancak atıf sorunu, bu yabancı hukukun kapsamının ne olduğuna ilişkindir. Başka bir deyişle, hakim yetkili yabancı hukuktan anlaması gereken, o ülkenin maddi hukuk kuralları mıdır; yoksa kanunlar ihtilafı kuralları mıdır? İşte yetkili yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanarak, bu kuralların gönderme yaptığı hukukun somut olaya uygulanması halinde, “*atıf (Renvoi / Verweisung)*” gündeme gelmektedir. Şayet yetkili yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kuralları bir üçüncü ülkenin hukukuna gönderme yaparsa “*devam eden atıf (Weiterverweisung)*”, hakim hukukuna gönderme yaparsa da “*iade atıf (Rückverweisung)*” söz konusu olmaktadır. MÖHUK m. 2/f.III ifadesine göre, atıf Türk hukukunda sınırlı olarak, yalnız kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar için kabul edilmiş olup; ancak bir kereliğine göz önünde bulundurulabilmektedir. Yani yabancılık unsuru içeren bir boşanma davasında hakim, yetkili yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının gönderme yaptığı hukukun maddi hukuk hükümlerini uygulamak durumundadır; çünkü atfı devam ettiremez. Hukuk seçimi yapılan uyuşmazlıklarda da, şayet taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, seçilen hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.

Yetkili yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen düzenlemelerden ilki “*kamu düzenine (ordre public / öffentliche Ordnung)*” ilişkindir. Buna göre hakim, yetkili yabancı hukukun olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hükmü uygulamayacak; gerekli görülen hallerde de Türk hukukunu uygulayacaktır (MÖHUK m.5). Maddenin yorumunda, kamu düzenine aykırılığın açık olmasının aranması sebebiyle, hükmün istisnai nitelik taşıdığı ve uygulanmasında çekimser davranılması gerektiği

savunulurken; kamu düzenine açıkça aykırılık ifadesinden anlaşılması gerekenin, yabancı hukuk normunun aykırılığı değil, bu normun olaya uygulanması neticesinde doğan sonucun aykırılığı olduğu ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, yabancı hukukta yer alan bir düzenlemenin Türk hukuku açısından kabul edilemez oluşu tek başına kamu düzenine açıkça aykırılığın tespiti için yeterli görülmemekte; hakimnin bu düzenlemeyi olaya uygulayarak verdiği somut kararın Türk kamu düzeni açısından tahammül edilemez derecede aykırılık yaratması aranmaktadır.

Kanunda kamu düzeni tanımlanmamış olsa da, Yargıtay'ın ifadesi; “Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplumların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık” şeklindedir⁶²⁵. Kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle yetkili yabancı hukukun bertaraf edilebilmesi için, uyuşmazlık konusu olayın asgari düzeyde de olsa hakimnin ülkesiyle ilişkisinin bulunması aranmaktadır.

Söz konusu engelleyici düzenlemelerden ikincisi de “*doğrudan uygulanan kurallardan (zwingender Bestimmungen / mandatory rules)*”. Bir ülkenin sosyal, politik veya ekonomik yapılanmasının korunması için uyulması zorunlu olan kurallar, doğrudan uygulanabilen kurallar olarak adlandırılmaktadır⁶²⁶. Bu kurallarda her ne kadar devletin yapılanmasının korunması ve kamu amacına hizmetin ağır bastığı kabul edilse de; sadece kamunun

⁶²⁵ Yarg. İBGK, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.2.2012, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=7311&Desc=Yarg>, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120921.htm>, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm>, 03.06.2019.

⁶²⁶ Hatice **Özdemir Kocasakal**, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul, 2001, s. 8.

menfaatlerini değil, kişilerin menfaatlerini de koruduklarına vurgu yapılmaktadır⁶²⁷. Doğrudan uygulanan kuralların temel özelliği, kanunlar ihtilafı metodolojisi bir kenara bırakılarak, somut olaya direkt olarak uygulanabilmeleridir⁶²⁸. Bu durum onları aynı zamanda kamu düzeni prensibinden de farklı kılmaktadır. Şöyle ki; yetkili yabancı hukukun kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle bertaraf edilebilmesi için, öncelikle hakimin bu hukuku uygulayıp, ardından elde ettiği sonucun kendi ülkesinin kamu düzeni üzerindeki etkisini ve bu etkinin ağırlığını değerlendirmesi gerekirken; doğrudan uygulanan kurallar, yetkili yabancı hukuku derhal saf dışı bırakarak, olaya öncelikli olarak uygulanmaktadır. Her ne kadar her ikisi de yetkili yabancı hukuku engelleyici nitelikte olsalar ve hakimin bu hususta bir takdir yetkisi bulunmasa da, uygulanma yöntemleri farklı olup, yalnızca doğrudan uygulanan kurallar yetkili yabancı hukuku doğrudan bertaraf edebilmektedir. Bu özellikleri dolayısıyla da, sözleşme serbestisini kısıtlayıcı nitelik taşıdıkları vurgulanmaktadır. Taraflar hukuk seçimi yapmış olsalar bile, doğrudan uygulanabilen kuralları bertaraf edebilmeleri mümkün değildir.

Doğrudan uygulanabilen kurallara örnek olarak; kamu menfaatinin ağır bastığı, dış ticaret mevzuatı, kambiyo mevzuatı, rekabet mevzuatı, sosyal güvenlik mevzuatı, temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemeler, kültür varlıklarının korunmasına ilişkin mevzuat verilebilirken; iş sözleşmeleri ve tüketici sözleşmelerinde zayıf tarafın korunması amacına yönelik olarak özel menfaatlerin gözetildiği düzenlemeler de mevcuttur. Ancak hangi düzenlemelerin doğrudan uygulanabilen kural niteliği taşıdığına yönelik olarak doktrinde bir görüş birliği de yoktur. Doğrudan uygulanabilen kurallar; hakimin hukukundan, yetkili yabancı hukuktan ya da üçüncü bir devletin hukukundan kaynaklanabilirler. MÖHUK m. 6 ile

⁶²⁷ Yücel **Sayman**, Türk Devletler Hususi Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu, İstanbul, 1982, s. 128-130; **Nomer / Şanlı**, Devletler Hususi Hukuku, s. 305; **Tekinalp**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 311; Doğrudan uygulanan kurallar kavramını milletlerarası özel hukuk literatürüne kazandıran Francescakis'in tanımı, bu kuralların belirleyici unsuru olarak devletin yapılanmasına ilişkin olmalarını öne çıkardığı için doktrinde eleştirilmekle beraber, en çok başvuru alan tanım niteliğindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdemir Kocasakal**, s. 8-9.

⁶²⁸ **Öztekin Gelgel**, s. 248.

lex forinin doğrudan uygulanabilen kurallarının uygulanması zorunluluğu düzenlenmişken; m. 31 hükmü ile de, yalnız sözleşmesel ilişkiler bakımından, sözleşme ile sıkı ilişkili olduğu takdirde, üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabileceği hususunda hakimnin takdir yetkisi hüküm altına alınmıştır. Bu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak hususunda; bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınacaktır. Her ne kadar MÖHUK ile bir düzenleme getirilmiş olmasa da, yetkili yabancı hukuku uygulayan hakim, görevini yaparken kendisini yabancı hukukun ait olduğu ülkenin hakiminin yerine koyacak olduğundan; lex causaenin doğrudan uygulanan kurallarının da dikkate alınmasının kanunlar ihtilafı kurallarının bir gereği olduğu belirtilmekte ve yetkili yabancı hukukun, kamusal ve özel nitelikli tüm düzenlemeleriyle bir bütün olarak olaya uygulanacağı kabul edilmektedir.

B.Atıf (Renvoi)

Milletlerarası niteliği olan vekaletsiz iş görmelerde atfın dışlanması, uygulama ve doktrinde kabul edilen genel görüştür⁶²⁹. Bu yaklaşımın dayandırıldığı temel düşünceyi, gerek akdi gerekse akit dışı borç ilişkileri bakımından, uygulanacak hukuka ilişkin yeknesak bir bağlama kuralına ulaşılmasının gerekliliği oluşturmaktadır⁶³⁰. Bu bakış açısı Roma II Tüzüğü'ne de yansımış, m. 24 hükmü ile, *“bu tüzük uyarınca tespit edilen uygulanacak hukuktan anlaşılması gerekenin, o ülkenin maddi hukuku”* olduğu düzenlenmiştir⁶³¹. Benzer

⁶²⁹ Günter **Beitzke**, “Rück und Weiterverweisung im internationalen Deliktsrecht”, Festschrift für Walter Wilburg, Graz, 1975, s. 39, (Verweisung); **von Caemmerer**, s. 1-27; **Kropholler**, Delikt, s. 648; Klaus **Müller**, “Zum Problem der Gesamtverweisung”, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Heidelberg, 1967, s. 191-193, (Verweisung); **Weick**, s. 1997.

⁶³⁰ **Öztekin Gelgel**, s. 272.

⁶³¹ <https://eur-lex.europa.eu>, 01.06.2019; Benzer düzenlemeler kıta Avrupası hukuklarında da zaman zaman yer almış; ancak günümüz itibarıyla bazıları yürürlükten kaldırılıp, uluslararası düzenlemeler takip edilerek, yine bunlara paralel şekilde uygulamayı yürütmek tercihi devam ettirilmiştir. Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 4 ile atıf düzenlenmiş, bunun istisnası olarak akdi ilişkilere yönelik getirilen m. 35 hükmü ilerleyen süreçte yürürlükten kaldırılmıştır. Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Yasası da atfı m. 5 ile kabul etmiş, ancak

bir düzenleme, Roma I Tüzüğü'nün "*atfin dışlanması (exclusion of Renvoi)*" başlıklı m. 20 hükmü ile de kabul edilmiş⁶³²; Roma II Tüzüğü'nün de bu uygulamayı kabul etmesindeki amacın, akdi ve akit dışı borç ilişkileri arasında paralellik sağlanmasının olduğu ifade edilmiştir⁶³³.

Atfin (Verweisung / Renvoi) öncelikle, vekaletsiz iş görme uygulamalarında sıkça başvuru alan "*asli ilişkiye bağlama (akzessorische Anknüpfung)*" yöntemi ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir⁶³⁴. Zira amaç birden fazla hukuki ilişkiyi tek bir ülke hukukunun şemsiyesi altında toplamak ve tüm menfaat ve taleplerle olabildiğince en sıkı bağlantılı hukuku yakalamak olduğundan; hukuki olaylar arasında sağlanmak istenen bu uyum göz ardı

m. 46 ile sebepsiz zenginleşme bakımından istisna getirmiştir. Bağlı hukuki işlemlere (abhängige Rechtsgeschäfte) (asli ilişkiye bağlama da dahil) ilişkin olarak, atfa ikinci bir istisna getiren m. 45 hükmü ise yürürlükten kaldırılmıştır. Her iki ülkenin bahsi geçen yasalarında da, akit dışı borç ilişkilerine yönelik diğer düzenlemelerde (Almanya m. 38-40/sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme, haksız fiil)-(Avusturya m. 47-48/vekaletsiz iş görme, akit dışı ilişkilerden doğan tazminat talebi) atfa değinilmemiştir. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasası ise konuyu m. 13-14 hükümleri ile düzenlemiş, m. 14/2 hükmü ile iade atıf halinde, aile ve kişiler hukukundan doğan uyuşmazlıklarda İsviçre maddi hukukunun uygulanmasını kabul etmiş olup; sebepsiz zenginleşme ve haksız fiile ilişkin m. 127-130 düzenlemelerinde yine atfa değinilmemiştir. Türk milletlerarası özel hukuku da, İsviçre'ye benzer şekilde, aile ve kişiler hukukundan doğan uyuşmazlıkları özel bir yere koymuş ve MÖHUK m. 2/3 hükmü ile atfı yalnız bahsi geçen durumlar için düzenlemiş ve atıf yapılan ülkenin maddi hukuk hükümlerine gönderme yaparak devam eden atfin önünü kesmiştir. MÖHUK m. 24, m. 34 ve m. 39 ile sırasıyla düzenlenen; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinde de, bahsettiğimiz diğer ülke hukukları gibi atfa değinilmemiş olup; yine de gerek bu ilişkilere uygulanacak hukuk bakımından en sıkı bağlantılı olanın aranması gerekse uluslararası düzenlemeler ve elbette ki atfin uygulama alanını sınırlayıcı nitelikteki m. 2/3 hükmü dikkate alınarak, atfin dışlandığı kabul edilmektedir. İlgili yasalar hakkında bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de>, <https://www.ris.bka.gv.at>, <https://www.admin.ch>, 01.06.2019.

⁶³² <https://eur-lex.europa.eu>, 01.06.2019.

⁶³³ **Habermann**, s. 280.

⁶³⁴ **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 323; Vekaletsiz iş görmenin asli ilişkiye bağlandığı durumlarda, asli ilişkiye uygulanacak hukukun izin verdiği ya da en azından atfı dışlamadığı hallerde veya atıf ile ulaşılan hukukun asli ilişkinin hukuku ile ilişkili olduğu hallerde, olayın şartlarına göre ve ayrıca atfin amacı ve vekaletsiz iş görme olayı ile bağlantısı da dikkate alınarak, atfin uygulanabileceğine yönelik bir karşıt görüş mevcuttur; bkz. **Kropholler**, Delikt, s. 648; **Mansel**, s. 19; Bir diğer karşıt görüşe göre de, vekaletsiz iş görme ilişkisinin özelliği gereği, iş görme yeri hukuku ya da iş sahibinin ikametgahı hukukuna yapılan atfin kabul edilmesi gerekmektedir; bkz. **Wandt**, s. 263; İkinci görüşün lex loci actus vekaletsiz iş görme için en temel bağlama kuralı olarak gündemde tutmayı hedeflemekte ve iş sahibini de iş görene göre daha üstün menfaate sahip kabul etmektedir. Halbuki Alman hukukunda, iş sahibi ile iş görenin menfaatleri arasında böyle bir ayırım yapılmamakta, böyle bir üstünlük taraflardan hiçbirine kural olarak tanınmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hoffmann**, s. 83; Yukarıda bahsettiğimiz, iş sahibinin ikametgahı hukukuna yapılan atfin kabul edilmesi gerektiği yönündeki karşıt görüşün aksine; ortak mutad mesken hukukuna yapılan atfin dahi önemsiz olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır; bkz. **Habermann**, s. 282.

edilememekte ve asli ilişkiye bağlamanın söz konusu bağımlı karakterinin atfa izin vermediği kabul edilmektedir⁶³⁵. Alman hukukunda, hukuki ilişkinin esasına uygulanacak hukuk olarak “*en sıkı bağlantılı hukuk (engere Beziehung)*” kavramı açıklanırken, sadece “*yer olarak (räumlich bestes)*” değil “*nesnellik*” açısından da en doğru hukuka ulaşılması gerekliliğine vurgu yapılmaktadır⁶³⁶. Buna göre, vekaletsiz iş görmenin ikincil nitelikteki ilişkiyi oluşturduğu durumlarda, örneğin sözleşme gibi bir asli ilişkinin esasına uygulanan hukuk vekaletsiz iş görmeye de uygulanıyorsa, uygulanacak olan söz konusu hukukun yalnız maddi hukuk hükümleridir. Örneğin nişanlılar ve eşler arasında gerçekleşen iki ayrı vekaletsiz iş görme ilişkisi olayında da; ilkinde iş görme nişanlılar arasındaki başka bir hukuki ilişki ile onun hukukuna asli ilişki olarak bağlandığından, ikincisinde ise iş görme yeri hukuku tercih edildiğinden, atıf yolu ile ortak statünün (nişanlanma ve evlenme hukuku) uygulanması fikri kabul görmemiştir⁶³⁷.

Milletlerarası vekaletsiz iş görme uygulamasında atfa başvurunun yerinde olmayacağının genel kabul görmesine sebep olan bir diğer husus da, yine “*asli ilişkiye bağlama (akzessorische Anknüpfung)*” ile bağlantılı olarak “*milletlerarası karar ahenginin (internen und externen Entscheidungseinklang)*” korunması düşüncesidir⁶³⁸. Zira asli ilişkiye bağlama yöntemi ile güdülen bir amaç da, bağlantılı hukuki ilişkileri tek bir hukuk düzeni altında toplayarak, iç ve dış karar ahengini korumaktır. Bu bakımdan öncelikli olarak önemli olan; total hukuki işlemleri önlemek, talep ve kararların icra edilebilirliğini güvence altına

⁶³⁵ **Habermann**, s. 280-281.

⁶³⁶ **Beitzke**, Verweisung, s. 38; **Kropholler**, Delikt, s. 645; **Wandt**, s. 267; Kavramlara Alman hukukunda getirilen yorumlar hakkında bkz. **Hohloch**, s. 231, dn. 60; **Kegel**, s. 81; Benzer görüş, asli ilişkiye bağlama ile ulaşılmak istenen hukukun özelliklerini “*yerinde (sachangemessenste Recht)*” ve “*doğru (richtige Recht)*” hukuk şeklinde betimlemiştir; bkz. **Habermann**, s. 279.

⁶³⁷ **Wandt**, s. 264; Bir görüşe göre, vekaletsiz iş görmenin sosyal ya da hukuki temeli başka bir hukuku gerektirmediği sürece, bu ilişkinin doğal bağlama kuralı lex loci actustur (iş görme yeri hukuku); bkz. **Habermann**, s. 280.

⁶³⁸ **Habermann**, s. 279, 281; **Kegel**, s. 240; Jochen **Schröder**, “Vom Sinn der Verweisung im internationalen Schuldvertragsrecht”, IPRax, 1987, s. 92; **Wandt**, s. 266.

almak, ayrıca da üçüncü kişi ve düzen menfaatini korumaktır⁶³⁹. Neticede asli ilişkiye bağlama yöntemi ile elde edilen hukukun, birçok amaç ve menfaati dengelediği düşüncesiyle atıf ile bertaraf edilmesi tercih edilmemekte; ortak statüye sahip olan taraflar bakımından asli ilişkiye bağlama yoluyla bu hukuka ulaşılmasının zaten “*milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine (internationale Gerechtigkeit)*” en uygun düşen sonuç olduğunun ve fakat böyle bir statüsü bulunmayan taraflar için de, örneğin eşyaya bağlı vekaletsiz iş görmeler bakımından devreye girecek olan ve iş görene sağladığı “*hukuk güvenliği (Rechtssicherheit)*” sayesinde en çok tercih edilen bağlama kuralı durumundaki lex rei sitae’nin de, yine atfa uygun düşmeyeceğinin altı çizilmektedir⁶⁴⁰. Zira atfa başvurmakta amaç da bu hakkaniyete ulaşmak olsa bile, karar ahenginin feda edilemeyeceği gerekçesiyle, ona da karşı çıkmaktadır⁶⁴¹.

Hukuk seçimi yapılan durumlarda da, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, seçilen ülkenin maddi hukuk kurallarının uygulanacağı genellikle kabul edilmektedir⁶⁴². Bu durum vekaletsiz iş görme ilişkileri açısından, akit dışı ilişkilerin akdileşmesinin sınırlandırılmasının bu alanın bir bölümüne yansımaları olarak açıklanmaktadır⁶⁴³. Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası’nın m. 4/2/2 hükmü de⁶⁴⁴ bu görüşe paralel şekilde, hukuk seçiminde atfı dışlayan açık bir düzenleme getirmektedir. Yine akit dışı ilişkilerde ve özellikle de milletlerarası haksız fiil ilişkilerinde, zarar görenin, “*her yerdelik prensibi*

⁶³⁹ Kegel, s. 242 vd.

⁶⁴⁰ Wandt, s. 266-267.

⁶⁴¹ Kropholler, Delikt, s. 646; Werner Lorenz, Verkehrsunfallrecht, s. 86; Neuhaus, IPR, s. 269; Weick, s. 1997.

⁶⁴² Habermann, s. 280, 282; Wandt, s. 265.

⁶⁴³ Schlechtriem, s. 56.

⁶⁴⁴ <https://www.gesetze-im-internet.de>, 01.06.2019.

(*Ubiquitätsprinzip*)” uyarınca, kendisi için en avantajlı hukuku seçme imkanının hayata geçmesi hali de, atfin dışlandığı durumlara örnek olarak gösterilmektedir⁶⁴⁵.

Milletlerarası niteliği olan vekaletsiz iş görmelerde atfin dışlanması, uygulama ve doktrinde kabul edilen genel görüştür⁶⁴⁶. Bu yaklaşımın dayandırıldığı temel düşünceyi, gerek akdi gerekse akit dışı borç ilişkileri bakımından, uygulanacak hukuka ilişkin yeknesak bir bağlama kuralına ulaşılmasının gerekliliği oluşturmaktadır⁶⁴⁷. Bu bakış açısı Roma II Tüzüğü’ne de yansımış, m. 24 hükmü ile, “*bu tüzük uyarınca tespit edilen uygulanacak hukuktan anlaşılması gerekenin, o ülkenin maddi hukuku*” olduğu düzenlenmiştir⁶⁴⁸. Benzer

⁶⁴⁵ **Habermann**, s. 279.

⁶⁴⁶ Günter **Beitzke**, “Rück und Weiterverweisung im internationalen Deliktsrecht”, Festschrift für Walter Wilburg, Graz, 1975, s. 39, (Verweisung); Süheyla **Balkar Bozkurt**, “Uluslararası Özel Hukukta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, GSÜ HFD-Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, C. II, S.2, 2014, (Atıf), s. 825-828; **von Caemmerer**, s. 1-27; Aysel **Çelikel**, “Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda “Atıf” Prensibi’nin Uygulanması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı: 2, Yıl: 3, 1983, s. 2; **Doğan**, MÖH, s. 233-236; Vahit **Doğan**, “Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C: 6, Yıl: 1998, Sayı: 1-2, (Atıf), s. 832 vd. ; Atfin kabul edilebilmesi için kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekliliği hususunda bkz. **Çelikel / Erdem**, s. 129-130; İnci **Ataman Fıganmeşe**, “Lahey Sözleşmelerinde İade ve Devam Eden Atıf ve Bu Konuda Gelişen Yeni Anlayış”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 22, Sayı: 2, Yıl: 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s. 39; Esra **Dardağan Kibar**, “Güncel Gelişmeler Işığında Atıf Sorununa Bakış Denemesi”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018, s. 38-40; **Kropholler**, Delikt, s. 648; Merve **Acun Mekengeç**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması”, EÜHFD, C. XVII, S. 3–4, 2013, s. 252; Klaus **Müller**, “Zum Problem der Gesamtverweisung”, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Heidelberg, 1967, s. 191-193, (Verweisung); **Nomer**, DHH, s. 151-161; **Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe**, s. 58; **Can / Tuna**, s. 173-184; **Tekinallı / Uyanık**, s. 37; **Weick**, s. 1997.

⁶⁴⁷ **Öztekin Gelgel**, AB, s. 272.

⁶⁴⁸ <https://eur-lex.europa.eu>, 01.06.2019; Benzer düzenlemeler kıta Avrupası hukuklarında da zaman zaman yer almış; ancak günümüz itibarıyla bazıları yürürlükten kaldırılıp, uluslararası düzenlemeler takip edilerek, yine bunlara paralel şekilde uygulamayı yürütmek tercihi devam ettirilmiştir. Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 4 ile atıf düzenlenmiş, bunun istisnası olarak akdi ilişkilere yönelik getirilen m. 35 hükmü ilerleyen süreçte yürürlükten kaldırılmıştır. Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Yasası da atıf m. 5 ile kabul etmiş, ancak m. 46 ile sebepsiz zenginleşme bakımından istisna getirmiştir. Bağlı hukuki işlemlere (abhängige Rechtsgeschäfte) (asli ilişkiye bağlama da dahil) ilişkin olarak, atfa ikinci bir istisna getiren m. 45 hükmü ise yürürlükten kaldırılmıştır. Her iki ülkenin bahsi geçen yasalarında da, akit dışı borç ilişkilerine yönelik diğer düzenlemelerde (Almanya m. 38-40/sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme, haksız fiil)-(Avusturya m. 47-48/vekaletsiz iş görme, akit dışı ilişkilerden doğan tazminat talebi) atfa değinilmemiştir. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasası ise konuyu m. 13-14 hükümleri ile düzenlemiş, m. 14/2 hükmü ile iade atıf halinde, aile ve kişiler hukukundan doğan uyuşmazlıklarda İsviçre maddi hukukunun uygulanmasını kabul etmiş olup; sebepsiz

bir düzenleme, Roma I Tüzüğü'nün “*atfin dışlanması (exclusion of Renvoi)*” başlıklı m. 20 hükmü ile de kabul edilmiş⁶⁴⁹; Roma II Tüzüğü'nün de bu uygulamayı kabul etmesindeki amacın, akdi ve akit dışı borç ilişkileri arasında paralellik sağlanmasının olduğu ifade edilmiştir⁶⁵⁰.

C.Kamu Düzeni

Roma I Tüzüğü m. 21 ve Roma II Tüzüğü⁶⁵¹ m. 26 hükümleri ile paralel şekilde hakim hukukunun “*kamu düzeni (public policy)*” hüküm altına alınmıştır⁶⁵². Buna göre, yabancı hukukun uygulanmasının, lex forinin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, hakim takdirine bağlı olarak bertaraf edilebilmesi öngörülmüştür. Madde metnindeki “*açıkça*” ifadesinin, hükme istisnai bir nitelik kazandırdığı kabul edilmektedir.

zenginleşme ve haksız fiile ilişkin m. 127-130 düzenlemelerinde yine atfa değinmemiştir. Türk milletlerarası özel hukuku da, İsviçre'ye benzer şekilde, aile ve kişiler hukukundan doğan uyumsuzlukları özel bir yere koymuş ve MÖHUK m. 2/3 hükmü ile atfı yalnız bahsi geçen durumlar için düzenlemiş ve atfı yapılan ülkenin maddi hukuk hükümlerine gönderme yaparak devam eden atfın önünü kesmiştir. MÖHUK m. 24, m. 34 ve m. 39 ile sırasıyla düzenlenen; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinde de, bahsettiğimiz diğer ülke hukukları gibi atfa değinilmemiş olup; yine de gerek bu ilişkilere uygulanacak hukuk bakımından en sıkı bağlantılı olanın aranması gerekse uluslararası düzenlemeler ve elbette ki atfın uygulama alanını sınırlayıcı nitelikteki m. 2/3 hükmü dikkate alınarak, atfın dışlandığı kabul edilmektedir. İlgili yasalar hakkında bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de>, <https://www.ris.bka.gv.at>, <https://www.admin.ch>, 01.06.2019; Looschelders, s. 58-71.

⁶⁴⁹ <https://eur-lex.europa.eu>, 01.06.2019.

⁶⁵⁰ Habermann, s. 280.

⁶⁵¹ Roma II Tüzüğü kabul edilmeden önce verilen Avrupa Konseyi Tüzük Teklifine ilişkin Parlamento değişiklik önerisinde, kamu düzenine ilişkin olarak üç yeni teklif sunulmuştur: Bunlardan ilki “Avrupa Birliği Kamu Düzeni” kavramı, ikincisi de fahiş tazminat miktarı öngören hukukların, birlik kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulanmayabilmesi ve üçüncüsü ise uygulanacak hukukun Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu, insan hakları ve temel haklara ilişkin prensiplere aykırılık teşkil etmesi halinde kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle uygulanmayabilmesidir. Avrupa Birliği Kamu Düzeni, kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği hukukun, hakim iç maddi hukukuna aykırılık teşkil etmesi halinde gündeme gelen kamu düzeninden farklı, nev-i şahsına münhasır bir kavram olarak doğmuştur. Neticede bu tekliflerden yalnız fahiş tazminat miktarlarına ilişkin olanların tüzükte yer alması kabul görmüştür. MÖHUK m. 38/f.II hükmü ile de benzer bir düzenleme öngörülmüş olup; buna göre, rekabetin engellenmesine yabancı hukukun uygulanması halinde, yabancı hukuka göre verilmesi gereken tazminat miktarı, Türk hukukunun kabul ettiğinden daha fazla olamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztekin Gelgel, s. 275-277.

⁶⁵² <https://eur-lex.europa.eu>, 01.06.2019.

MÖHUK'un kamu düzenine ilişkin m. 5 hükmü de, Roma Tüzüklerine paralel şekilde düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme de, “*muhafaza normu (Vorbehaltsklausel)*” olarak nitelendirilen, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 6 hükmü⁶⁵³ (öffentliche Ordnung) ile öngörülmüştür. Milletlerarası özellik taşıyan bir vekaletsiz iş görmenin söz konusu olduğu durumlar da, şartları oluşursa, bu hüküm devreye girecektir. Buna göre, Alman hukukunun temel değerlerine ve yasalarına aykırı sonuç doğuran yabancı hukuk uygulanmaz. Ne Alman ne de Türk yasaları, yabancı hukuku bertaraf edip etmemek hususunda hakime takdir yetkisi tanımıştır. Alman kanununun madde metninde açıkça “*yabancı hukukun uygulanmasının doğurduğu sonuç*” ifadesi kullanılarak, kamu düzenine aykırılığın gündeme gelmesi için, yabancı hukukun doğrudan aykırı olmasının değil, uygulanmasının hakim hukuk düzeninde yarattığı neticenin aykırı olmasının arandığı gösterilmekte olup; MÖHUK m. 5 ifadesi bu kadar açık olmasa da, öğretide savunulan yorum benzer niteliktedir. Böylelikle zaten istisnai nitelikte olan kamu düzeni hükümlerinin uygulama alanı daha da sınırlandırılmaktadır. Bu eğilimi milletlerarası özel hukukun yeknesaklaşması ve uygulama alanının daraltılmaması adına olumlu bulmaktayız.

Fransız ve Belçika hukuklarında ise, kamu düzeni kavramı ayrı bir öneme sahip olup; milletlerarası özellik taşıyan vekaletsiz iş görmelerin uluslararası değil, iç kamu düzeninin konusuna girdikleri savunulmaktadır⁶⁵⁴. Bu durumda, yabancı hukukun uygulanmasının

⁶⁵³ <https://www.gesetze-im-internet.de>, 01.06.2019; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 273; Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'nın, bir Alman vatandaşına karşı işlenen ve başlangıcı yabancı bir ülkede gerçekleşen bir haksız fiile Alman hukukunun uygulanmasına yönelik olarak düzenlediği eski m. 38 hükmü; sadece haksız fiiller için öngörülen, diğer akit dışı ilişkiler olan sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görmenin dışlandığı ve “*muhafaza hükmü (vorbehaltsklausel)*” olarak nitelendirilen m. 6 hükmünün de istisnası olarak kabul edilen, “*Exklusivnorm (istisna hükmü)*” olarak adlandırılmaktaydı; bkz. **Kegel**, s. 469; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 284-285; Exklusivnorm hükmünün uygulama alanının sadece haksız fiillerle sınırlı olmasına dayanarak, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmelerin de, haksız fiil benzeri (quasi-delikt) niteliklerinden ötürü bu hükmün kapsamına gireceği; ancak kanunlar ihtilafı hukukunun vekaletsiz iş görme içindeki tür ayrımını dikkate alarak düzenleme yapmıyor oluşunun, bu durumla çelişki yarattığı savunulmaktadır; bkz. **Degner**, Quasikontrakt, s. 224.

⁶⁵⁴ **Wandt**, s. 268.

yarattığı sonuçlara bakılmasına gerek olmaksızın, hakimın kamu düzeni doğrudan devreye girecektir. Bu görüşün temelinde, vekaletsiz iş görmelere özgü asıl bağlama kuralının iş görme yeri hukuku olmasının yattığı düşünülebilir. Yine iş görme yeri ülkesinin vekaletsiz iş görmeyi düzenlemediği durumlarda, ortak statü ya da iş sahibinin vatandaşlık ülkesi hukukunun uygulanabileceği ileri sürülmektedir.

Milletlerarası nitelikli vekâletsiz iş görmelerde sorumluluğun şartları, sonuçları ve zamanaşımı bakımından Türk kamu düzeni (MÖHUK m. 5)⁶⁵⁵ müdahalesi ile karşılaşılabilceği ifade edilebilir. Alman kanununun madde metninde açıkça “*yabancı hukukun uygulanmasının doğurduğu sonuç*” ifadesi kullanılarak, kamu düzenine aykırılığın gündeme gelmesi için, yabancı hukukun doğrudan aykırı olmasının değil, uygulanmasının hakimın hukuk düzeninde yarattığı neticenin aykırı olmasının arandığı gösterilmekte olup; MÖHUK m. 5 ifadesi bu kadar açık olmasa da, öğretide savunulan yorum benzer niteliktedir. Zira kamu düzeninin müdahalesi için gerekli olan, yetkili yabancı hukuk hükmünün uygulanmasının, hakimın hukukunun temel prensip ve değerleri açısından kabul edilemez bir

⁶⁵⁵ Doğan, MÖH, s. 255-265; Çelikel / Erdem, s. 147-149; Nomer, DHH, s. 180-183; Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe, s. 74-94; Cemile Demir Gökyayla, “Yeniden Kamu Düzeni”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018, s. 85-92; Can / Tuna, s. 269-285; Tekinalp / Uyanık, s. 42-44; Tuğçe Nimet Yaşar, “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, MHB, Cilt: 33, Sayı: 2, s. 97-100; <https://www.gesetze-im-internet.de>, 01.06.2019; Kreuzer, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 273; Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası’nın, bir Alman vatandaşına karşı işlenen ve başlangıcı yabancı bir ülkede gerçekleşen bir haksız fiile Alman hukukunun uygulanmasına yönelik olarak düzenlediği eski m. 38 hükmü; sadece haksız fiiller için öngörülen, diğer akit dışı ilişkiler olan sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görmenin dışlandığı ve “*muhafaza hükmü (vorbehaltsklausel)*” olarak nitelendirilen m. 6 hükmünün de istisnası olarak kabul edilen, “*Exklusivnorm (istisna hükmü)*” olarak adlandırılmaktaydı; bkz. Kegel, s. 469; Kreuzer, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 284-285; Looschelders, s. 584-620; Ruhi, Kamu Düzeni, s. 35-50; Exklusivnorm hükmünün uygulama alanının sadece haksız fiillerle sınırlı olmasına dayanarak, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmelerin de, haksız fiil benzeri (quasi-delikt) niteliklerinden ötürü bu hükmün kapsamına gireceği; ancak kanunlar ihtilafı hukukunun vekaletsiz iş görme içindeki tür ayrımını dikkate alarak düzenleme yapmıyor oluşunun, bu durumla çelişki yarattığı savunulmaktadır; bkz. Degner, Quasikontrakt, s. 224; Y. 8. HD, E. 2011 / 17702, K. 2012 / 1241, T. 28.02.2012; Y. 2. HD, E. 2012 / 13194, K. 2013 / 1781, T. 24.01.2013; Y. 18 HD, E. 9858 / K. 13957, T. 24.10.2013; Y. 9. HD, E. 489 / K. 13452, T. 08.04.2014, Lale, s. 30-38; Y. 2. HD, E. 2016 / 15771, K. 2017 / 1737, T. 20.02.2017; Y. 2. HD, E. 1993 / 11964, K. 1994 / 1059, T. 2.2.1994; Tokar / Ruhi, s. 49-57; YİBGK, T. 10.02.2012, E. 2010/1, K. 2012/1; Y 11. HD, E. 2014/1376, K. 2014/4242; Y 11. HD, E. 2013/3662, K. 2013/19524; Y 11. HD, E. 2012/13769, K. 2013/12074; Y 21. HD, E. 2010/10129, K. 2011/12849, Berberoğlu Yenipınar, s. 29, 64-73.

sonuç yaratmasıdır. Bu bağlamda örneğin yetkili yabancı hukukun gerçek olmayan vekaletsiz iş görme için menfaat devri yaptırımı öngörmediği ve haksız fiil benzeri olarak nitelendirmesi sebebiyle yalnızca tazminat öngördüğü durumda, Türk kamu düzenine açıkça aykırı bir sonuç meydana gelmeyecektir⁶⁵⁶. Zira tazminat yaptırımı Türk hukukunda gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin de içinde bulundurduğu bir yaptırımdır.

Öte yandan gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye dayalı menfaat devri hükmü, bir özel hukuk cezası olarak prensip olarak Türk kamu düzeni müdahalesine uğramamalıdır⁶⁵⁷. Menfaat devri neticede tazminattan daha farklı nitelikte ve cezai bir yaptırım olduğundan; haksız elde edilen menfaatin aynı şekilde iadesi sağlanmalı ve miktarın fahiş olup olmaması sorgulanmamalıdır. Fakat söz konusu olan bir tazminat talebi ise, Türk hukukunda cezai tazminat yasaklanmış olduğundan⁶⁵⁸, elbette ki fahiş tazminat miktarı öngören bir hukuk normu, Türk kamu düzeninin müdahalesine uğrayacak ve gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanacaktır.

D.Doğrudan Uygulanan Kurallar

Tıpkı kamu düzeni gibi kanunlar ihtilafı kurallarının yetkilendirdiği yabancı hukukun uygulanmasını engelleyici nitelikte olan doğrudan uygulanan kurallar da Roma II Tüzüğü'nde⁶⁵⁹ yer verilmiştir. Roma I Tüzüğü m. 9 hükmü ile “*doğrudan uygulanabilen kuralların (overriding mandatory rules)*” tanımını yaptıktan sonra, sırasıyla lex forinin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanacağı ve sözleşmenin ifa edildiği ülke konumundaki

⁶⁵⁶ Baş Süzel / Yasan, s. 389.

⁶⁵⁷ Baş Süzel / Yasan, s. 389.

⁶⁵⁸ Başak Başoğlu, “Cezalandırıcı Tazminat Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukuku’na Etkilerinin Değerlendirilmesi”, İKUHD, S. 15/1, 2016, (Tazminat), s. 625-628; Başak Başoğlu, “Non-Genuine Benevolent Intervention in Another’s Affairs and Disgorgement of Profits Under Turkish Law”, <https://link.springer.com/>, 15.02.1984, (Benevolent Intervention), s. 253-266; Kumru Yılmaz Kılıçoğlu, Haksız Kazancın İadesi, Ankara, 2014, s. 10 vd. ; Selin Özden Merhacı, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara, 2013, s. 189-190; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008, s. 649.

⁶⁵⁹ <https://eur-lex.europa.eu>, 01.06.2019.

üçüncü ülkenin doğrudan uygulanabilen kurallarına da “*etki tanınabileceği*”⁶⁶⁰ düzenlenmektedir. Burada forum kuralları açısından hakime herhangi bir takdir yetkisi tanınmazken, üçüncü ülkeninkiler açısından bunun sağlandığı açıktır. Roma II Tüzüğü de benzer bir düzenlemeyi m. 16 hükmü ile getirmişken, madde hükmünde sadece lex forinin doğrudan uygulanabilen kurallarının uygulanması zorunluluğuna değinilmektedir. Zira hem iki Tüzük arasında belirli bir ölçüde paralellik sağlanmak istenmiş hem de Avrupa Birliği tasarruflarının emredici nitelikte olanlarının uygulanması bakımından zaten sıkıntı yaşanmazken, hakimin ya da üçüncü ülkenin emredici normlarının uygulanabilirliği de güvence altına alınmıştır⁶⁶¹.

Aslında böyle bir düzenleme yapılması, bu kuralların iç hukukta sahip oldukları kamusal gücün hakime zaten re’sen uygulama yükümlülüğü getirdiği düşünüldüğünde, lex forinin doğrudan uygulanan kuralları açısından malumun ilamı niteliğindedir. Hakim yetkili yabancı hukuku uygularken, bu hukukun ait olduğu ülkenin hakimi gibi hareket edecek olduğundan, lex forinin emredici normlarını dikkate alması zaten kaçınılmazdır. Yani asıl korunmaya muhtaç olanın, üçüncü ülkenin emredici normları olduğunu söylemek yanlış olmaz. Aslında gerek lex fori gerekse üçüncü ülkenin emredici normları niteliğindeki kuralların özünde, zorunlu olarak uygulanması gerekliliği bakımından bir fark taşımadığı tartışmasız olup; uygulanma yöntemlerinde, hakimin takdir yetkisinin bulunup bulunmaması bakımından bir farklılık bulunduğu görülmektedir⁶⁶². Ancak bu konuya Roma II Tüzüğü’nde zaten yer verilmemekte, Roma I Tüzüğü’nde de üçüncü ülke hukuku ile uyumsuzluk konusu

⁶⁶⁰ Üçüncü devletin emredici normlarına etki tanınabileceği ifadesi ile anlatılmak istenenin, bu kuralların uygulanmasının zorunlu kılınmadığı; ancak birlikte uygulanmamaları halinde ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmesi için, gerekli görülen hallerde başvurulabilmesini sağlamaya yönelik olarak dikkate alınması gerekli bir imkan sağlanması olduğu ifade edilmektedir.

⁶⁶¹ Öztekın Gelgel, s. 252.

⁶⁶² Öztekın Gelgel, s. 253.

olay arasında aranan “sıkı ilişki”⁶⁶³, bu ülkenin kurallarına, sözleşmenin ifasının gerçekleştiği ülke olması durumunda etki tanınabileceği belirtilerek, durum hakimnin takdirine bırakılmaktadır. Yine aynı hükmün devamında da, söz konusu emredici düzenlemelere etki tanıyıp tanımamak konusunda; bunların doğası, amaçları ve uygulanıp uygulanmamasının doğuracağı sonuçların dikkate alınacağı ifade edilmektedir.

Doğrudan uygulanabilen kurallar kavramının kapsamına girebilecek ülke hukuklarının tümünü bir arada görebilmek bakımından, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasası⁶⁶⁴ bütünlüklü bir örnek teşkil etmekte olup, hem *lex fori* hem *lex causae* hem de üçüncü ülkenin emredici normlarının uygulanabileceğini açık hükümlerle düzenlemektedir. Buna göre m. 13 hükmü⁶⁶⁵, “...*bu kanunun yabancı bir hukuka yaptığı atıf, o hukukun maddi ilişkiye uygulanabilecek bütün hükümlerini kapsar...*” ifadesiyle *lex causae*’nin; m. 19 hükmü, “...*maddi vakıa o hukuk ile sıkı bir ilişkiyi gösteriyorsa...başka bir hukukun emredici hükümleri uygulanabilir...*” ifadesiyle üçüncü ülke hukukunun; m. 18 hükmü de⁶⁶⁶, “*İsviçre hukukunun...mecburi olarak uygulanması gereken hükümleri mahfuzdur.*” ifadesiyle *lex*

⁶⁶³ Genel olarak tüm hukuki düzenlemelerde bir ölçüt olarak bahsi geçen “sıkı ilişki” ile anlatılmak istenen; haksız fiilin “*belirleyici herhangi bir unsurunun*”, *lex causae*’den başka bir hukukla da “*açık bir ilişki*” içinde olmasıdır. Demek ki; sıkı ilişkinin tespiti bakımından başvurulacak kriterler, “*belirleyicilik ve açıklık*” olmaktadır; bkz. Hamburg Group, s. 46; İngiltere Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 12/1 hükmü ile “*daha sıkı bağlantılı hukuk*”, “*uygunluktan ziyade gerçek bağın olduğu hukuk*” şeklinde ifade edilmektedir; bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/42/contents>, 15.12.2018; Hakimnin hem üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması hem de bu ülke ile somut olayın dayandığı sözleşme ilişkisi arasında sıkı ilişkinin bulunup bulunmadığına karar verilmesi hususunda takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Hakimler bu yetkilerini yerinde ve bilinçli kullanabilmek adına, Amsterdam Antlaşması’nın m. 234 hükmüne dayanarak, Avrupa Birliği Adalet Divanı’ndan ön karar talebinde bulunabilirler. Zira ilgili madde birliğin tüm hukuki tasarruflarına yönelik olarak, yerel hakimlere tanınan bu hakkı düzenlemektedir; bkz. https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_fr.pdf, 03.06.2019; Hamburg Group, s. 46; Öztekin Gelgel, s. 253-254.

⁶⁶⁴ <https://www.admin.ch>, 01.06.2019.

⁶⁶⁵ Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası açık bir düzenleme içermese de, *lex causae*’nin olaya tüm kamusal ve özel nitelikli hükümleriyle bir bütün olarak uygulanacağı kuralı, yüksek mahkeme içtihatlarında kabul edilmektedir; bkz. BGH, 17.12.1959, VII ZR 198/58, <https://www.dejure.org>, 01.06.2019.

⁶⁶⁶ *Lex fori*’nin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına ilişkin benzer nitelikli bir düzenleme de, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 34 hükmü ile emredici düzenlemeler başlığı ile kabul edilmiş olup, sonradan yürürlükten kaldırılmıştır; bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de>, 01.06.2019. Bu boşluğu elbette ki, Roma II Tüzüğü dolduracaktır.

forinin doğrudan uygulanan kurallarının üstünlüğünü yasaya bağlamaktadır. Görüldüğü üzere, düzenleme içerikleri Roma Tüzüklerine paralel olup; üçüncü ülkenin emredici normlarının uygulanması bakımından yine maddi olay ile sıkı bağlantı aranmakta, bu kuralların özellikleri ve yaratabileceği sonuçların dikkate alınması gerektiği ifade edilmekte ve hakime de, lex fori ve lex causaenin kurallarının uygulanmasında olduğunun aksine, takdir yetkisi tanınmaktadır. MÖHUK da bunlara paralel içeriklerle, m. 6 hükmü ile lex forinin, m. 31 hükmü ile de üçüncü ülkenin emredici normlarının uygulanmasını düzenlemektedir. Üçüncü ülkenin doğrudan uygulanabilen kurallarına etki tanınması meselesi, Roma I Tüzüğü'ne uygun şekilde, MÖHUK içeriğinde yalnız yabancılık unsuru içeren sözleşmeler için öngörülmüşken; İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasası m. 19 hükmünün bu açıdan akdi ve akit dışı borç ilişkisi ayırımına gitmediği gözlemlenmektedir.

Roma II Tüzüğü'nün m. 17 düzenlemesi de, emredici normlara benzer nitelikte olan, emniyet-asayiş ve yürütme kurallarına ilişkindir. Bunlar akit dışı borç ilişki sorumluluğuna uygulanacak hukukun kapsamı dışında kalan, genellikle idari ve usuli işlemlere ilişkin konulardır. Örneğin zarar miktarında esas alınacak tarih, yararların mahsup edilmesi ve denkleştirmede esas alınacak tarih, masrafların hesaplanmasında dikkate alınacak bazı hususlar, kusursuz sorumluluk halinde sorumluluğun tespiti ve zararın hesaplanması bakımından uygulanacak idari asayiş tedbirleri, sorumluluğun paylaşılması ve kusurun hafifletilmesi ile tazminatın azaltılmasına ilişkin kurallar böyledir⁶⁶⁷. Tüzük ilgili hükmüne göre, böylesi durumlarda, sorumluluğu doğuran olay anında, o yerde yürürlükte olan hukuk (ika yeri kuralı / lex loci actus) yetkili sayılmaktadır.

Türk hukukunda vekâletsiz iş görme açısından doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip bir hüküm bulunmadığı kabul edilmektedir⁶⁶⁸. Bu açıdan gerçek vekaletsiz iş görmenin

⁶⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öztekin Gelgel**, s. 255-256.

⁶⁶⁸ **Baş-Süzel / Yasan**, s. 390.

düzenlendiği TBK m. 529 ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin düzenlendiği TBK m.530 hükümlerinin, kamu menfaatini gözeten, devletin sosyal ve ekonomik politikasına hizmet eden bir “doğrudan uygulanan kural⁶⁶⁹” olarak nitelendirilmemektedir.

VI. Türk Hukukunda Kanun Boşluğu Ve

Vekaletsiz İş Görme Bakımından Yasa Önerisi

A. Genel Olarak

Möhuk’un yürürlüğe girdiği 2007 yılında Roma II Tüzüğü henüz kabul edilmemişti. Kanun yapım aşamasında Tüzük taslağından yararlanılmış olursa da, yasamızın bununla tam bir uyum içinde olduğunu söylemek mümkün değildir⁶⁷⁰. Türkiye henüz AB tam üyesi olmadığından, AB Tüzüklerinin ve dolayısıyla Roma II Tüzüğü’nün de doğrudan uygulanabilme etkisinden söz edilemez⁶⁷¹. İşte Yasamızın Tüzük ile uyum içinde olmadığı konulardan biri de vekaletsiz iş görmedir. Bu hususta MÖHUK bir düzenleme içermediğinden, Roma II Tüzüğü’nün yol göstericiliği elzemdir.

⁶⁶⁹ **Doğan**, MÖH, s. 275-280; **Çelikel / Erdem**, s. 155-160; **Özdemir Kocasakal**, Sözleşmeler, s. 79-86; **Nomer**, DHH, s. 184-189; Sibel **Özel**, Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul, 1998, (Kültür Varlıkları), s. 394-401; Doğrudan uygulanan kurallar hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hatice **Özdemir Kocasakal**, Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmelere Üzerinde Etkileri, Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamı Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 1-143; Mustafa **Erkan**, “Möhuk Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 2, (Doğrudan Uygulanan Kurallar), s. 83-86; **Öztekin-Gelgel**, s. 253-255; **Özdemir Kocasakal**, Sözleşmeler, s. 79-86; **Özdemir Kocasakal**, “Doğrudan Uygulanan Kurallar”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017- Ankara, Ankara, 2018, s. 55-80; **Can / Tuna**, s. 259-265; **Tekinalp / Uyanık**, s. 47-49; **Yaşar**, s. 101-103; Y. 11. HD, E. 1994 / 6650, K. 1995 / 679, T. 31.01.1995, **Toker / Ruhi**, s. 249-250; **Ruhi**, MÖHUK, s. 127-128.

⁶⁷⁰ Feriha Bilge **Tanrıbilir**, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010, (MÖHUK), s. 196 vd. ; Gülören **Tekinalp**, “The 2007 Turkish Code Concerning Private International Law and International Civil Procedure”, Yearbook of Private International Law 9, 2007, s. 315 vd.

⁶⁷¹ Açıklamalarla Avrupa Birliği-Avrupa Birliği Nasıl Çalışır?, Avrupa Birliği Yayın Ofisi, 2014, <https://ec.europa.eu/cyprus/sites/cyprus/files/je0115325trc.pdf>, 15.03.2015, s.5.

Vekaletsiz iş görme gerçek ve gerçek olmayan türleri ile TBK m. 526 ve 530 ile düzenlenmişken; MÖHUK düzenlemesinde bu kuruma yer verilmemiştir. Halbuki vekaletsiz iş görme örneğin; iş gören ya da iş sahibinin yabancı olması, işin yabancı bir ülkede görülmesi veya işin görülmesi suretiyle gerçekleşen hak ihlalinin yabancı bir ülkede meydana gelmesi şeklinde yabancılık unsuru barındırabilir. Bu durumda hakimin MÖHUK m. 2 hükmü gereği, yabancı hukuku re'sen tespit ederek uygulaması gerekir⁶⁷². Ancak MÖHUK'ta bu konuya uygulanabilecek bir hüküm yoktur. Bu nedenle bir boşluktan söz etmek yerinde olur⁶⁷³. Bunun bir kanun boşluğu mu yoksa hüküm içi boşluk mu olduğu düşünüldüğünde, kanun boşluğu olduğunu söylemek gerekir⁶⁷⁴. Zira kanunda uygulanabilecek hiçbir hüküm bulunmayıp, hakimden yorum yapması değil, yeni bir norm ortaya koyması yani hukuk yaratması beklenmektedir. Bir görüşe göre vekaletsiz iş görmenin nitelendirilmesinde bazen haksız fiil bazen sözleşme ve bazen de sebepsiz zenginleşmeye ilişkin özellikler baskın

⁶⁷² **Doğan**, MÖH, s. 242-245; **Çelikel / Erdem**, s. 170-178; Mustafa **Erkan**, "Türk Milletlerarası Özel Hukuk Sisteminde Yabancı Hukukun Tatbiki", Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi, 21-22 Nisan 2016, Ankara, 2016, (Yabancı Hukuk), s. 547-555.

Nomer, DHH, s. 191-200; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 60-64; **Tekinalp / Uyanık**, s. 46-47; Yabancı hukukun uygulanması hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Can **Yöney**, Yabancı Hukukun Uygulanması, İstanbul, 2018, s. 77-155; Y. 11. HD, E. 2007 / 2089, K. 2008 / 3738, T. 24.03.2008; Y. 2. HD, E. 2009 / 3562, K. 2009 / 7289, T. 15.04.2009; Y. 18. HD, E. 2012 / 3306, K. 2012 / 5779, T. 17.05.2012, **Çiçekli**, s. 15-18; Y. 2 HD, E. 2006 / 21951, K. 2007 / 17742, T. 25.12.2007, Nuray **Eksi**, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul, 2010, (MÖHUK), s. 1-2; Y. 2. HD, E. 2008 / 13706, K. 2009 / 16045, T. 28.9.2009; Y. 2. HD, E. 2006 / 21951, K. 2007 / 17742, T. 25.12.2007; **Toker / Ruhi**, s. 37-39; Y. 11. HD, E. 2015/10675, K. 2016 / 7910; Y 11. HD, E. 2015/7816, K. 2016/4745; Y 8. HD, E. 2013/13351, K. 2014/13084; Y 11. HD, E. 2013/16433, K. 2014/6214, Y 8. HD, E. 2013/7353, K. 2014/5765; Y 11 HD, E. 2013/8103, K. 2013/11770; Y. 11. HD, E. 2011/2476, K. 2012/9459; Y. 23. HD, E. 2011/3301, K. 2012/2252, **Berberoğlu Yenipınar**, s. 51-61; **Ruhi**, MÖHUK, s. 19-22.

⁶⁷³ **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 338.

⁶⁷⁴ Öncelikle kanun boşluğu ve hukuk boşluğu ayırımını yapmak gerekmektedir. Kanun boşluğu, gerekli ve zorunlu bir düzenlemenin kanun koyucu tarafından yapılmamış olmasıdır. Hukuk boşluğu ise, bir mesele hakkında ne kanunda, ne de örf adet hukukunda bir cevap bulunmaması halidir. Kanun hükmünde ahlâk ve âdâba veya yerel âdete yollama yapılmışsa, hâkimin hukuk yaratması gereken bir boşluktan değil, hüküm içi boşluktan söz edilir; bkz. Sururi **Aktaş**, "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı", EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, 2010, s. 6, 11; **Karataş**, s. 8-18.

çıktığından; uygulanacak hukukun da bu vasıflandırmaya göre tespit edilmesine olanak vermek amacıyla, kanun koyucu bilinçli bir boşluk bırakmıştır⁶⁷⁵.

Vekaletsiz iş görmenin MÖHUK'ta göz ardı edilmesinin temelinde, ayrı bir borç kaynağı olarak kabul edilmesinin tartışmalı olmasının yattığı düşünülebilir⁶⁷⁶. Zaten TBK'da da hatalı olarak⁶⁷⁷ genel hükümlerde ayrı bir borç kaynağı olarak düzenlenmesi gerekirken, özel hükümler bölümünde, vekalet sözleşmesinin hemen akabinde düzenlenmiştir. Bu durum vekaletsiz iş görmenin bir sözleşme benzeri olarak kabul edilmesine neden olmuş olabilir. Bu durumda kanunlar ihtilafı hukuku açısından sorun, gerçek vekaletsiz iş görmenin sözleşme benzeri gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin de haksız fiil benzeri özelliklerinden yararlanılarak, yani bu hususlarda getirilmiş bulunan kanunlar ihtilafı kuralları kıyasen uygulanarak çözümlenmelidir düşüncesi öne çıkmış olabilir. Ancak vekaletsiz iş görmenin hakim görüş olarak *“kanundan doğan iradi nitelikli ayrı bir borç kaynağı”*⁶⁷⁸ şeklinde kabul edildiği modern hukukta, kanunlar ihtilafı bakımından böylesi bağımlı bir yöntemi kabul etmek yerinde olmayacaktır. Yine kurumun İsviçre ve Fransa kanunlar ihtilafı kurallarında bağımsız olarak düzenlenmemiş olması ve Anglo-Saxon hukukunda da zaten tanınmıyor oluşu, söz konusu göz ardı edilmenin sebepleri arasında sayılabilir.

B. Kanun Boşluğunun Doldurulması

MÖHUK'ta vekaletsiz iş görmeye ilişkin boşluğun lex fori uyarınca doldurulması gerektiğinden, TMK m.1 uygulanacaktır. Buna göre öncelikle kanunda ve örf ve âdet

⁶⁷⁵ Çelikel / Erdem, s. 486; Boşluk türleri konusunda bkz. Karataş, s. 10-18.

⁶⁷⁶ Ece Baş Süzel / Candan Yasan, “Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk”, MÜHF - HAD, C.22, S.2,2016, s. 378-379.

⁶⁷⁷ Akyol, s.140; Arkan Akbıyık, s. 25; Chappuis, s. 42; Friedrich, s. 20; Gümüş, s. 235; Hofstetter, Gewinnherausgabe, s. 221, 250; Nomer, Zamanaşımı, s. 28-30; Stoljar, s. 173; Sungurbey, Kullanma Karşılığı, s. 85; Ercoşkun Şenol, s. 52-55; Weber, s. 336; Bu durum İsviçre hukukunda da aynı şekilde kabul edilmektedir; bkz. Hofstetter, GoA, s. 177; Moser, s. 118; Schmid, GoA, N.820; Suter, s. 114.

⁶⁷⁸ Batsch, s. 218; Berg, s. 682; Staake, s. 394; Tandoğan, Mukayeseli Hukuk, s. 38; Beuthien / Weber, s. 136; Zitelmann, s. 1 vd.

hukukunda uygulanabilir bir hüküm var mı ona bakılır. Ancak böyle bir hüküm bulunmadığından, hakim kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verecektir⁶⁷⁹. TMK m.1 hükmü hakim nasıl davranması gerektiğini düzenlemişken, boşluk doldurma işleminde hangi yöntemlere başvurulması gerektiğine ilişkin bağlayıcı bir hüküm öngörmemiştir. Hakim kendini kanun koyucu yerine koyarak hukuk yaratırken; kıyas yoluna başvurabilir, yargı kararlarından, doktrinden ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerden yararlanabilir ve hukukun genel ilkelerine başvurabilir. Hakim hukuk yaratırken; kanunilik ilkesinin dışına çıkmamalı, diğer yasalar ve hukuk düzeniyle çelişmemeli ve kamu düzenini dikkate almalıdır.

⁶⁷⁹ Boşluk doldurma yöntemlerine ilişkin olarak pozitif hukukun öngördüğü üç yöntemden söz edilebilir. İlk İsviçre Medeni Kanununun m. 1/2 hükmü (aynı şekilde Türk MK'nın 1/2 hükmü), yargı, yazılı hukuk ile örf-adet hukukunda bir meseleye dair bir hüküm bulamaz ise, kanun koyucu gibi davranıp, söz konusu meseleye dair bir kanun koyarak uyuşmazlığı çözeceğini öngörmüştür. Ancak İsviçre Medeni Kanunu m. 1/3'deki hüküm, yargı, boşluk doldurmak için kanun koyucu gibi hareket ederken, kabul edilmiş doktrin ve gelenekleri (bewährter Lehre und Überlieferung) takip edeceğini öngörmüşken, Türk Medeni Kanunu m. 1/3'deki hükümde hâkim, kanun koyucu gibi hareket ederek hukuk yaratırken, bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanacağı hükme bağlanmıştır. Fakat hem İsviçre hukukundaki “kabul edilmiş doktrin ve gelenekler” ve hem de Türk hukukundaki “bilimsel görüşler ve yargı kararları”, gerek İsviçre Medeni Kanunu ve gerekse Türk Medeni Kanunu açısından bağlayıcı olmayan yardımcı kaynaklardır. Her iki kanun açısından sadece “kanun koyucu gibi hareket etme” hükmü, yargı bağlayacaktır. Ancak, “kanun koyucu gibi hareket etme”, başvurulması gereken bir kaynak değil, yargı benimsemesi gereken bir davranış biçimidir. Oysa Avusturya Genel Medeni Kanunun 7. maddesinde (paragrafında), boşluk durumunda yargı, önce kıyasa başvuracağı, kıyasın da mümkün olmaması durumunda, doğal hukuk ilkelerine göre davayı karara bağlayacağı hükme bağlanmıştır. Rusya Federasyonu Medeni Kanunu çok ilginç bir düzenleme getirmiştir. Söz konusu Kanunun 6. maddesi, dereceli olarak iki tür kıyasa yer vermiştir: Bunlar, Yasa kıyası (analogy of statute / analogia lex) ve hukuk kıyası (analogy of law / analogia juris)'dir. Rus Yargı önce, Kanunun 2. maddesinin 1 ve 2. paragrafındaki meseleler için, yazılı hukukta veya tarafların yaptığı sözleşmelerde doğrudan uygulanacak bir hüküm bulamaz ise, ticarî örf-adete başvuracak, orada da bir hüküm bulamaz ise, Rusya Federasyonu Medeni Kanununun benzer meseleleri düzenleyen hükümlerini kıyas (yasa kıyası yoluyla) uygulayacaktır. Böyle bir kıyasın mümkün olmaması durumunda, yani, yasa kıyasının mümkün olmaması durumunda, tarafların hak ve görevleri, Medeni Kanunun genel prensipleri ve ruhundan (general principles and sense of civil legislation) hareketle yapılan hukuk kıyası (analogy of law) yoluyla ve iyi niyet, akla uygunluk (reasonableness) ve adaletin gerekleriyle belirlenecektir. İkincisi, boşluk doldurma durumunda olan yargı, hukukun genel ilkelerine başvurulmasını öngören yasaların benimsediği yöntemdir. Üçüncü yöntem, boşluk durumlarında yargı, hakkaniyete (equity) göre hüküm vermeye çağıran yaklaşımdır; bkz. **Aktaş**, s. 24-25, 28; **Antalya / Topuz**, s. 350-355; **Dural / Sarı**, s. 142-145; **Helvacı / Erlüle**, s. 18-20; **Karataş**, s. 10-18.

Kıyas⁶⁸⁰ yolu ile boşluk doldurma yöntemini uygularsak, sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması üzerinde düşünmek gerekir⁶⁸¹. Bu hükümler yorumlanırken elbette ki karşılaştırmalı hukuktan ve özellikle de Roma II Tüzüğü ve AB hukukundan yararlanılacaktır.

1.Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Kıyasen Uygulanması

Vekaletsiz iş görmenin TBK özel hükümler bölümünde, hemen vekalet sözleşmesinin arkasından düzenleniyor oluşunun, bunun bir sözleşme benzeri olarak yorumlanmasına yol açtığından daha önce bahsedilmiştir. Ancak bu durum yalnızca gerçek vekaletsiz iş görme için savunulabilir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme de kıyasen, haksız fiil benzeri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, iş görenin iş sahibinin menfaatine uygun şekilde hareket ettiği gerçek vekaletsiz iş görmelerde, yabancılık unsuru bulunması halinde, sözleşmelere ilişkin kanunlar ihtilafı kuralının uygulanmasıyla kanun boşluğunun giderilmesi düşünülebilir⁶⁸². Yine asli ilişkiye bağlama kuralı anlatılırken incelediğimiz üzere, vekaletsiz iş görme ile sözleşmenin birlikte bulunduğu hukuki ilişkilerde, sözleşmeye uygulanan hukukun, ikincil ilişki durumundaki vekaletsiz iş görmelere de uygulanması gündeme gelecektir. Burada sözleşme vekaletsiz iş görmenin sebebini teşkil ettiği gibi, bu sözleşmenin geçerli olup olmamasının da bir önemi yoktur⁶⁸³. Böylesi bir durumda MÖHUK m. 24⁶⁸⁴ uygulanacak

⁶⁸⁰ Karataş, s. 8-dn. 18, 37, 43-44.

⁶⁸¹ Alman hukukunda da benzer yönde görüşler mevcuttur; bkz. **Bodenheim**, s. 65; **Degner**, s. 93, 97, 215-225; **Dölle**, IPR, s. 46-47; **Firsching**, IPR, s. 285; **Hoffmann**, s. 83; **Kreuzer**, s. 97; **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, Rn. 35; **Neuhaus**, s. 114-120; **Neumann**, IPR, s. 26; **Raape**, IPR, s. 456; **Seiler**, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, Rn. 22,25-N. 12-17,43; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, Rn. 353; **Wittmann**, s. 131; **Wolff**, IPR, s. 34; **Wollschläger**, s. 45.

⁶⁸² Betül **Dürgen** / Adem **Yelmen**, “Sözleşme Statüsünün Uygulama Alanı Ve Uygulama Alanı Dışında Kalan Haller”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt:1, Yıl 2015, s. 452-459.

⁶⁸³ **Bernstein**, s. 284; **Habermann**, s. 180-185; **Kreuzer**, Münchener Kommentar, Band 7/3, Art. 12 EGBGB, N. 67; **Egon Lorenz**, Rechtswahl, s. 571; **Werner Lorenz**, Gutachten, s. 157; Michel, s. 101; **Patrzek**, s. 84-86; **Reuter / Martinek**, s. 796; **Schlechtriem**, s. 32; **Seiler**, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 41; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 43; Aksi yönde bkz. **Schubert**, s. 451-455; **Seetzen**, s. 1645.

olup, buna göre; taraflar “*hukuk seçimi*” yapabilirler. Ancak yapmadıkları durumda başvurulacak olan objektif bağlama kuralına⁶⁸⁵ göre, olaya en sıkı bağlantılı olduğu hukuk uygulanacaktır. Bu hukuk “*karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde iş yeri ya da bu yoksa yerleşim yeri hukuku ve birden fazla iş yerinin varlığı halinde de en sıkı bağlantılı iş yerinin hukuku*”dur. Ancak yine de “*daha sıkı bağlantılı bir hukukun*” bulunması halinde bu hukuk uygulanacaktır.

Roma I Tüzüğü m. 3 hükmü de akdi borç ilişkileri için hukuk seçimini düzenlerken, bunun bulunmadığı hallere ilişkin m. 4 hükmündeysse, bazı tip sözleşmelerin bağlama kuralları özel olarak sayılmış olsa da, temel kural MÖHUK ile uyumlu şekilde, “*karakteristik edim*⁶⁸⁶ *borçlusunun mutad meskeni hukukunun*” uygulanmasıdır.

Vekaletsiz iş görme bir sözleşme benzeri olarak kabul edilirse, bir sözleşme ile birlikte bulunsun ya da bulunmasın; yani asli ilişkiye bağlama kuralının uygulanmasına gerek

⁶⁸⁴ Mesut **Aygün**, “MÖHUK m. 24 / 4. Fıkra Uyarınca En Sıkı İlişkili Hukuk ve Değişiklik Önerisi”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018, (MÖHUK m. 24/4), s. 545-547; **Bayata Canyaş**, s.148-186; **Doğan**, MÖH, s. 408-412; **Çelikel / Erdem**, s. 394-398; Hatice **Özdemir-Kocasakal**, “Türk ve Çin Milletlerarası Özel Hukuk Sistemlerinde Sözleşmelere İlişkin Düzenlemeler”, İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, 12-14 Haziran 2012-Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2013, (Türk-Çin), s.202-211; **Özel**, Sözleşme, s. 597-602; **Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe**, s. 290-297; **Can / Tuna**, s. 410-420; **Tekinalp / Uyanık**, s. 286-291; Bahattin Bahadır **Erdem**, “Genel Olarak Akitler”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010, s. 99-104; Y. 11. HD, E. 2016/6383, K. 2016/7365; Y. 19. HD, E. 2015/4625, K. 2016/963; Y. 19. HD, E. 2014/3677, K. 2014/8799, **Berberoğlu Yenipınar**, s. 192-198.

⁶⁸⁵ İsviçre hukukunda uluslararası nitelikli sözleşmeler için öngörülen objektif bağlama kuralı hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Suzana Mark **Ndue**, Die objektive Anknüpfung internationaler Schuldverträge nach Art. 117 IPRG, st Gallen Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İsviçre, 2014, s. 33-139.

⁶⁸⁶ **Bayata Canyaş**, s. 108-125; Gülin **Güngör**, Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara, 2007, s. 171-180; Dirk **Gunst / Peter Mankowski**, “Die charakteristische Leistung. Zur funktionellen Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht Deutschlands, der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 62, Januar, 1998, s. 142-147; **Nomer**, DHH, s. 332-336; **Özdemir Kocasakal**, Sözleşmeler, s. 55-60; **Özel**, Sözleşme, s. 582-583.

olmaksızın, kıyas⁶⁸⁷ yolu ile sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı düzenlemesi uygulanacaktır. Örneğin Korfu Adası'ndaki Makedon yazlık komşusunun yağmurda zarar gören çatısını tamir eden Yunan vatandaşının tazminat talebine uygulanacak olan hukuk MÖHUK m. 24 hükmüne göre tespit edilecektir. Olayımızda karakteristik edim borçlusu iş gören olarak kabul edilmeli ve buna göre de onun mutad meskeni olan Yunan hukuku uygulanmalıdır. Keza asli ilişkiye bağlamaya⁶⁸⁸ örnek olarak da, iki Moldova vatandaşının Romanya'da tatil yaptıkları esnada, birinin yaralanması üzerine hastaneye kaldırılarak masrafların diğer arkadaş tarafından karşılanmış olması sebebiyle açılan tazminat davasında da, asli ilişkiye bağlama kuralı uyarınca, masrafı doğuran tedavi sözleşmesine uygulanacak olan hukuk, vekaletsiz iş görmeye de uygulanacaktır. Tedavi sözleşmesinde karakteristik edim hastaneninki olacağından ve bu mesleki faaliyet gereği kurulan bir sözleşme olduğundan, işyeri hukuku olan Romanya hukuku uygulanacaktır.

Vekaletsiz iş görme ile birlikte MÖHUK ile düzenlenen özel sözleşme tiplerinden birisi bir arada bulunuyorsa, bunlara ilişkin MÖHUK ile getirilen özel düzenlemeler kıyasen⁶⁸⁹ uygulanacaktır. Örneğin Türk arkadaşının Barcelona'daki yazlığını ondan habersiz olarak kiraya veren ve öncesinde de gerekli tadilatları yaptıran Türk vatandaşının masraf talebine uygulanacak hukuk; taşınmaza ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 25 hükmü uyarınca, *“taşınmazın bulunduğu ülke hukuku”* olacaktır⁶⁹⁰. Buna göre İspanya hukuku uygulanmalıdır. Burada da söz konusu olan yine asli ilişkiye

⁶⁸⁷ **Baş Süzel / Yasan**, s. 381-383.

⁶⁸⁸ **Degner**, Kollisionsrechtliche Anknüpfung, s. 827; **Ferid**, IPR, s. 6-202; **Hoffmann**, s. 85; **Kegel**, s. 447; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB N. 324; **Neumann**, s. 95; **Rabel**, Conflict, s. 372; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 535; **Wolff**, PIL, s. 499 vd; Benzer bir kararda HGK, iş görenin ödediği tedavi masraflarını, arada bir sözleşme bulunmadığından, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edebileceğine karar vermiştir. YHGK, T. 26.05.1993, E. 1993/13-51, K. 1993/211, www.kazanci.com.tr, 15.04.2020.

⁶⁸⁹ **Baş Süzel / Yasan**, s. 383-387.

⁶⁹⁰ **Doğan**, MÖH, s. 425; **Çelikel / Erdem**, s. 413-414; Sibel **Özel / Kazım Çınar**, “Taşınmazlara İlişkin Sözleşmelerin Esasına Uygulanacak Hukuka Dair MÖHUK M. 25'in Kapsamı”, C. 23, S.1, 2017, (Taşınmaz), s. 329-331; **Can / Tuna**, s. 422-423; **Tekinalp / Uyanık**, s. 327-328.

bağlamadır. Ukraynalı arkadaşı ile ortak tatil ayarlayarak Türk tur şirketine tüm ücreti ödeyen Rus vatandaşının, ödediği tatil bedelinin yarısını almak üzere açacağı tazminat davasında da, MÖHUK m. 26 uyarınca, tüketici sözleşmelerine uygulanacak olan hukuk uygulanacaktır⁶⁹¹. Buna göre tüketicinin mutad meskeni hukuku olan Rus hukuku olaya uygulanır. Bir Japon firmasının iki işçisini Rusya'daki inşaat işi için görevlendirdiği durumda, Japon işçinin Rusya'nın soğuk hava koşullarına dayanamayıp hastalanması üzerine, tüm işi görevi ve yetkisi olmadığı halde yapan Türk işçinin Japon arkadaşından talep edeceği tazminata uygulanacak hukuk da, MÖHUK'un iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen m. 27 hükmüne göre belirlenecektir⁶⁹². İşçinin mutad işyeri Japonya olduğundan olaya bu hukuk

⁶⁹¹ **Doğan**, MÖH, s. 426-433; **Çelikel / Erdem**, s. 415-420; **Nomer**, DHH, s. 349-353; Hatice **Özdemir Kocasakal**, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003, (Elektronik Sözleşmeler), s. 134-144; Tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda uygulanan milletlerarası yetki kuralları hususunda bkz. Ergin **Nomer**, Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2018, (Yetki), s. 122; **Pürselim Arning**, Sözleşmeler, s. 83-93; Günseli **Öztekin Gelgel**, "Tüketici Sözleşmeleri", Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010, s. 203-208; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 299-302; **Can / Tuna**, s. 422-428; **Tekinalp / Uyanık**, s. 333-335; Y. 13. HD, K. 2007 / 9209, E. 2007 / 4309, T. 27.6.2007, **Toker / Ruhi**, s. 212-214.

⁶⁹² Oğuzhan **Dalkılıç**, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, 2020, s. 17-47; **Doğan**, MÖH, s. 426-433; Doğa **Elçin**, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2012, s. 110-117; **Çelikel / Erdem**, s. 429-438; Kudsiye Nazlı **Kafa Karakaya**, Roma I Tüzüğü ile karşılaştırmalı Olarak Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2020, s. 45-62; **Nomer**, DHH, s. 342-349; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 302-306; Toplu iş sözleşmelerinin, özgür irade ile yapılmış bir sözleşme bulunduğu takdirde kanunlar ihtilafı hukukunun kapsamı alanında kabul edilmesi gerektiği hususunda bkz. Doğa **Elçin**, "Kanunlar İhtilafı Hukukunun Düzenleme Alanına Giren Milletlerarası Unsurlu Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin 6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 4, Ayfer **Uyanık Çavuşoğlu / Zeynep Derya Tarman**, İstanbul, 2014, s. 156-160; **Can / Tuna**, s. 432-435; **Tekinalp / Uyanık**, s. 328-332; Y. 9. HD, E. 2011 / 15312, K. 2012 / 15830, T. 07.05.2012; Y. 9. HD, E. 11520 / K. 19335, T. 04.06.2012; Y. 9. HD, E. 2011 / 15326, K. 2012 / 15844, T. 07.05.2012; Y. 9. HD, E. 2011 / 15325, K. 2012 / 15843, T. 07.05.2012; Y. 7. HD, E. 10105 / K. 17312, T. 24.10.2013, Muktedir **Lale**, Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku, Ankara, 2014, s. 135-156; Y. 9. HD, E. 2017/25439, K. 2017/17617; Y. 21. HD, E. 2016/17700, K. 2016/14575; Y. 22. HD, E. 2015/16473, K. 2015/25517, **Berberoğlu Yenipınar**, s. 206-214; Milletlerarası unsurlu iş sözleşmelerinde yetki düzenlemelerine ilişkin bkz. **Nomer**, Yetki, s. 121-122; Sibel **Özel**, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi MÖHUK m. 44", BAÜ Hukuk Fak. Dergisi, C. 14, S. 179-180, 2019, (İş Sözleşmeleri), s. 1355-1369; Vahit **Doğan**, "İş Sözleşmeleri", Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010, s. 111-122; Y.

uygulanır. Yine asli ilişkiye bağlama kuralı uyarınca, vekaletsiz olarak arkadaşının işini gören diğer işçinin tazminat talebine, asli ilişki niteliğindeki iş sözleşmesine uygulanacak olan hukukun uygulanması söz konusudur. Alman vatandaşı olan kiralayanın Berlin'deki Türk kiracısının evini ondan habersiz olarak boşaltarak, eşyaları Türkiye'deki akrabalarına göndermesinin ardından masraf talebinde bulunması halindeyse uygulanacak hukuk, eşya taşınması sözleşmesine uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 29 hükmü uyarınca belirlenecektir⁶⁹³. Taşıyıcının esas işyeri olan Almanya, aynı zamanda yüklemenin yapıldığı ve göndericinin de esas işyerinin bulunduğu yer olduğundan, olaya Alman hukuku uygulanır. Burada vekaletsiz iş görme ilişkisinin kira sözleşmesi yerine eşya taşıma sözleşmesine bağlanmasının sebebi de; iş görenin masraf talebinin kira sözleşmesinden değil, eşya taşıma ilişkisinden kaynaklanmasıdır.

Vekaletsiz iş görmenin sözleşme ile birlikte bulunduğu hukuki ilişkilerde haksız fiilin gündeme gelebileceği en temel alan, şüphesiz ki fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerdir⁶⁹⁴. Burada iş gören yaptığı sözleşme ile haksız fiil işlemektedir. Örneğin

9. HD, E. 2009 / 31301, K. 2010 / 30289, T. 25.10.2010; Y. 9. HD, E. 2011 / 15312, K. 2012 / 15830, T. 07.05.2012; Y. 9. HD, E. 2012 / 8226, K. 2012 / 36419, T. 06.11.2012; Y. 7. HD, E. 2013 / 10105, K. 2013 / 17312, T. 24.10.2013, Çiçekli, s.100-113; İstanbul BAM 24. HD, E. 2017 / 4920, K. 2018 / 159, T. 11.01.2018; İstanbul BAM 32. HD, E. 2018 / 550, K. 2018 / 426, T. 18.04.2018; İstanbul BAM 29. HD, E. 2017 / 1085, K. 2017 / 564, T. 19.4.2017; Y. 9. HD, E. 2007 / 11591, K. 2007 / 22288, T. 09.07.2007; **Toker / Ruhi**, s. 217-231.

⁶⁹³ Özlem **Burdurlu Ahlat**, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 29. Maddesi Kapsamında Multimodal Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Değerlendirilmesi”, **Özel / Pürselim Arning**, Atipik Sözleşmeler, s. 600-604; Hatice Selin **Pürselim Arning**, “Eşyanın Taşınmasına Uygulanacak Hukuku Düzenleyen MÖHUK Md. 29/II'deki Şartların Gerçekleşmemesi Halinde Uygulanacak Hukuk”, Imcofe 2019 Antalya / Turkey, April 24-26, 2019, Proceedings and Abstract, Editör: Tuğrul Aktaş, Young Scholars Union, s. 466 vd. ; Gürkan **Coşkun**, Çoklu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2018, s. 118-148; **Doğan**, MÖH, s. 434; **Çelikel / Erdem**, s. 449-452; **Nomer**, DHH, s. 355-356; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 308-310; **Can / Tuna**, s. 441-443; **Tekinalp / Uyanık**, s. 337-339; Nuray **Ekşi**, “Eşyanın Taınmasına İlikin Sözleşmeler”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010, s. 126-127.

⁶⁹⁴ **Doğan**, MÖH, s. 433; **Çelikel / Erdem**, s. 447-448; **Nomer**, DHH, s. 353-355; Ayşenur **Öztürk**, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Telif Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2019, s. 173-193; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 307-308; **Can / Tuna**, s. 437-438; **Tekinalp / Uyanık**, s. 335-337.

Brezilyalı arkadaşının yemek tarifi buluşunun bir kitapta basılması için Portekizli bir yayınevi ile yayım sözleşmesi yapan ve bundan gelir elde eden bir İspanyol vatandaşına karşı; asıl hak sahibi Brezilyalı'nın menfaat devri talepli dava açabilmesi söz konusudur. Bu durumda haksız fiile ilişkin MÖHUK m. 34 düzenlemesinin mi yoksa fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuku⁶⁹⁵ düzenleyen m. 28 hükmünün mü uygulanmasının gerektiği tartışılabilir. Kanımızca burada iş sahibinin ağır şekilde mağduriyeti bulunduğundan, onun menfaatine uygun olan kanunlar ihtilafı kuralı tercih edilmelidir. Hukuk seçimi imkanı bakımından her iki düzenleme de benzerdir. Ancak objektif bağlama düzenlemelerine bakıldığında; MÖHUK m. 34 hükmü "*haksız fiilin ika yerini*" gösterirken, MÖHUK m. 28 hükmü "*hakkın kullanılmasını devreden tarafın işyeri ya da bulunmuyorsa mutad meskenine*" işaret etmektedir. Haksız fiil teşkil eden devir sözleşmesinde devreden taraf fail konumundaki iş görendir. Bu durumda onun mutad mesken ya da işyeri hukukunun uygulanması, iş göreni kayıracağı için hakkaniyete uygun değildir. Ancak kanımızca MÖHUK m. 28 hükmünde yer alan "*devreden taraf*" ifadesi iş gören değil, hakkı haberi olmadan devredilen iş sahibi yani fikri mülkiyet hakkının asıl sahibi olarak yorumlarsak; iş sahibi açısından en avantajlı hukuku seçmiş oluruz. Ayrıca bu yolla elde edilecek olan hukuk, haksız fiilin ika yeri kuralının uygulanması ile elde edilecek olana nazaran, olay ile daha sıkı bağlantılı olacaktır. Zira ika yeri çoğu zaman tesadüfi olabilmektedir. Bu durumda uygulanması gereken hukuk Brezilya hukuku olacaktır.

Neticede gerçek vekaletsiz iş görmenin söz konusu olduğu hallerde, Türk kanunlar ihtilafı hukukundaki kanun boşluğunun, MÖHUK ile kabul edilen genel ve özel tip sözleşmelere yönelik bağlama kurallarının kıyasen ya da asli ilişkiye bağlanması suretiyle olaya uygulanarak bir çözüme gidilmesi mümkün görünmektedir.

⁶⁹⁵ Fügen **Sargın**, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmeler", Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010, s. 186-192.

2.Haksız Fiile Uygulanacak Hukukun Kıyasen Uygulanması

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme söz konusu ise gündeme gelecek olan MÖHUK'un milletlerarası haksız fiillere ilişkin m. 34 hükmüdür⁶⁹⁶. Bu hükmü de akit dışı borç ilişkilerine ilişkin Roma II Tüzüğü ışığında yorumlamak yerinde olacaktır. Her ne kadar Roma II Tüzüğü vekaletsiz iş görmeler için özel bir düzenleme içeriyor olsa da, MÖHUK böyle bir düzenleme içermediği ve ayrıca ülkemizde AB Hukuku Tüzüklerinin doğrudan uygulanabilme etkisinden de söz edilemeyeceğinden, rehber alabilecek olduğumuz haksız fiillere ilişkin m. 34 hükmüdür. Elbette ki MÖHUK ile düzenlenen özel haksız fiil türlerine genel hüküm yerine bunlar uygulanacaktır⁶⁹⁷. MÖHUK'ta m. 34 genel haksız fiil hükmünün yanı sıra kişilik hakkı ihlali, imalatçının sözleşme dışı sorumluluğu, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesi şeklindeki hukuka aykırı fiil halleri de düzenlenmiştir. Roma II Tüzüğü ise özel haksız fiil türleri olarak ürün sorumluluğu, haksız rekabet, rekabetin engellenmesi, çevre zararları, fikri mülkiyet haklarının ihlali⁶⁹⁸, grev ve lokavt sebebiyle doğan zararlar düzenlenmiştir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin tek bir ilişki olarak bulunduğu hallerde, haksız fiil benzeri niteliği sebebiyle, haksız fiillere uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı düzenlemesinin kıyasen uygulanması düşünülürken; bunun bir haksız fiil ilişkisi ile bir arada

⁶⁹⁶ **Doğan**, MÖH, s. 438-441; **Çelikel / Erdem**, s. 462-465; **Nomer**, DHH, s. 360-365; **Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe**, s. 323-328; **Can / Tuna**, s. 459-463; **Tekinalp / Uyanık**, s. 357-359; **Baş Süzel / Yasan**, s. 381-383; YHGK, E. 2014/17-703, K. 2016/497; Y. 11. HD, E. 2015/7246, K. 2016/1658, **Berberoğlu Yenipınar**, s. 246-249; Milletlerarası nitelikli haksız fiillere ilişkin yetki kuralları hakkında bkz. Sibel **Özel**, “Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, BAÜ Hukuk Fak. Dergisi, C.8, 2012, (Haksız Fiil Yetki), s. 7-19; Bilgin **Tiryakioğlu**, “Genel Olarak Haksız Fiiller”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010, s. 212-214; Y. 11. HD, E. 2004 / 5829, K. 2005 / 2562, T. 21.03.2005, **Toker / Ruhi**, s. 262-264; **Ruhi**, MÖHUK, s. 134-136.

⁶⁹⁷ **Baş Süzel / Yasan**, s. 383-387.

⁶⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahattin Bahadır **Erdem**, “Fikri Haklar”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018, s. 301-307; Yavuz **Kaplan**, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2004, s. 182-195; **Öztürk**, s. 173-193.

bulunduğu durumlarda da haksız fiil ilişkisinin asli ilişki niteliğinde olduğu kabul edilerek asli ilişkiye bağlamaya başvurulması kabul edilmektedir⁶⁹⁹. Bir diğer görüş ile davacıya gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile haksız fiil ilişkisinin birlikte bulunduğu durumlarda ikisi arasında seçim hakkı tanınması savunulsa da⁷⁰⁰; MÖHUK ile vekaletsiz iş görmeye ilişkin bir kanunlar ihtilafı kuralı öngörülmediğinden, bu görüşün Türk hukuku bakımından bir işlevi bulunmamaktadır.

Türk hakiminin önüne milletlerarası özellik taşıyan bir vekaletsiz iş görme ilişkisi geldiği zaman, uygulanacak hukukun tespiti bakımından, ister bu ilişkinin haksız fiil benzeri niteliği sebebiyle kıyas yolu ile isterse de vekaletsiz iş görmenin haksız fiil ile aynı ilişkide beraber bulunması nedeniyle asli ilişkiye bağlamayı uygulayarak, MÖHUK m. 34 hükmüne başvurarak uyuşmazlığı çözebilecektir. Bu durumda “*haksız fiilin meydana gelmesinden sonra açık hukuk seçimi*” yapılması mümkünken, aksi durumda objektif bağlama kuralına gidilecektir. Buna göre “*haksız fiilin işlendiği ülke hukukunun*” uygulanması söz konusu olacakken, vekaletsiz iş görme de zararın doğumuna bir sonuç bağlanmadığı için⁷⁰¹ “*zararın meydana geldiği ülke hukuku*” seçeneğinin gündeme gelmesi mümkün değildir. “*Haksız fiilin işlendiği yer hukuku*” ifadesinin vekaletsiz iş görme ilişkisindeki karşılığı ise “*vekaletsiz iş görmenin gerçekleştiği yer*” hukukudur. “*İş görmenin gerçekleştiği ve sonucunun doğduğu yerlerin*” farklı olması halinde ise “*iş görme yeri hukuku olarak sonuç yerinin*” tercih edildiğini ilgili bölümlerde açıklanmıştır⁷⁰². Her ne kadar vekaletsiz iş görmede zararın doğumuna sonuç bağlanmıyor olsa da, haksız fiilde “*zarar yerine*” bağlanan sonuç ve bunun “*ika yerine*” tercih ediliyor oluşu ile vekaletsiz iş görmedeki “*fiilin sonuç yerine*” bağlanan

⁶⁹⁹ **Degner**, Quasikontrakt, s. 220; **Neumann**, s. 95; **Patrzek**, s. 37-39, 99-101; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 30-43.

⁷⁰⁰ **Seiler**, Münchener Kommentar Band 3, Art. 677 BGB, N. 28; **Wollschläger**, s. 173.

⁷⁰¹ **Baş Süzel / Yasan**, s. 382.

⁷⁰² **Dölle**, IPR, s. 126; **Wolff**, IPR, s. 169.

sonuç ve bunun yine “*fiilin gerçekleştiği yere*” tercih ediliyor oluşu arasındaki benzerlik de gözden kaçırılmamalıdır.

MÖHUK da Roma II Tüzüğü’ne benzer şekilde sırasıyla “*zarar yeri hukuku*” ve “*fiilin ika yeri hukukuna*” yer vermiştir. Ancak Roma II bu imkanlar arasında bir hiyerarşi belirlemeden seçim hakkı sunarken, MÖHUK ise “*zarar yerine öncelik veren basamaklı bir bağlama kuralı*” öngörmüştür. Ayrıca Roma II Tüzüğü ile MÖHUK’tan farklı olarak, “*zarar yeri ile taraflardan birinin mutad meskeni aynı yerde ise bu yer hukukunun uygulanmasının*” öncelikli olarak tercih edilmesi düzenlenmiştir. Ancak MÖHUK genel haksız fiil düzenlemesinde “*mutad mesken*” bağlama noktasına yer vermemektedir. Her şeye rağmen daha sıkı bağlantılı bir hukuka ulaşılabilmesi halinde ise elbette ki her iki düzenleme açısından da bu hukuk uygulanacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, milletlerarası nitelikli bir gerçek olmayan vekaletsiz iş görme söz konusu olduğu zaman, ister olaydaki yegane hukuki ilişki olsun ister bir haksız fiil ilişkisi ile birlikte bulunsun, yani kıyasen ya da asli ilişkiye bağlama neticesinde MÖHUK m. 34 hükmünün uygulanmasında karar kılınabilir. Bu halde “*haksız fiilin ika yeri*” kuralı vekaletsiz iş görme ilişkisinde, “*iş görme yeri*” ve “*zarar yeri*” de “*fiilin sonuç yeri*” olarak yorumlanacak; yine “*hukuk seçimine sınırlı olarak izin verilebilecek*” ve “*daha sıkı bağlantılı bir hukuk*” varsa da bunun uygulanması tercih edilecektir. Örneğin bir dekorasyon firması sahibi olan Afro-Amerikan A, Küba’da bulunan bir yazlık sitedeki tüm evleri, yönetici ile anlaşarak ve maliklerden izin almadan oryantal tarzda dekore etmiştir. Yaz mevsiminde evlerine gelen Kanadalı malikler bu tarzdan hoşnut olmamış ve A’ya karşı gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanarak tazminat davası açmıştır. ABD’li firmanın Kanadalı maliklerin evlerini onların hiç alışık olmadıkları tarzda ve izinlerini almadan dekore etmiş olması aynı zamanda haksız fiil de teşkil etmektedir. Bu nedenle uygulanacak hukuk MÖHUK m. 34 uyarınca, şayet hukuk seçimi yapılmamışsa, haksız fiilin ika yeri olan Küba

hukukudur. Olayımızda taşınmaz söz konusu olduğu için ikinci bir ihtimal olarak lex rei sitaenin uygulanması da düşünülebilir. Gerçekten de olayın ağırlık merkezini oluşturması ve yargılamayı kolaylaştıracak olması nedeniyle lex rei sitaenin daha sıkı bağlantılı hukuku ve daha avantajlı hukuku teşkil ettiği savunulabilir⁷⁰³. Ancak olayımızda zaten haksız fiil yeri aynı zamanda taşınmazın bulunduğu yer olduğundan bu tartışmanın pratik bir faydası yoktur. Şayet taşınmazın bulunduğu yer ile haksız fiilin ika yeri ya da iş görme yeri birbirlerinden farklı olsalardı, ika yerinin tesadüfi olabilme ihtimaline binaen, lex rei sitae öne çıkabilirdi.

Bir başka örneği de haksız fiil ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ilişkilerinin birlikte bulunarak, asli ilişkiye bağlama kuralı gereği haksız fiile ilişkin bağlama kuralının olaya uygulanması ihtimali için düşünelim: Örneğin bir Sırp çalışanının fizik buluşunu çalarak gizlice gece deneme üretimi yapan Hırvat bir firmanın, kendi kusuru sebebiyle patlamaya neden olması halinde, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme faili firma, patlama sebebiyle aynı zamanda haksız fiil de işlemiştir. Burada asli ilişkiye bağlama gereği haksız fiilin gerçekleştiği yer olan, firmanın idare merkezinin bulunduğu Hırvat hukuku, Sırp çalışanın tazminat talebine uygulanacaktır. Yine haksız fiil sebebiyle zarar görenlerin tazminat taleplerine de aynı hukuk uygulanacaktır.

Özel haksız fiil türleri için MÖHUK ile getirilen özel bağlama kurallarına başvurulması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁰⁴. Örneğin Finli bir arkadaşına ait günlüğü kendi diline çevirerek kitap olarak bastırıp kendi ülkesindeki satışından para elde eden Türk vatandaşı gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede bulunmuş olur. Burada söz konusu olan MÖHUK m. 35 uyarınca kişilik hakkı ihlalidir⁷⁰⁵. Finli arkadaşının günlüğünü kitap haline

⁷⁰³ Doobe, s. 38; Heini, s. 197; Jakob, s. 167; Werner Lorenz, FS für Coing, s. 284.

⁷⁰⁴ Baş Süzel / Yasan, s. 383-387.

⁷⁰⁵ Doğan, MÖH, s. 443-446; Çelikel / Erdem, s. 471-473; Nomer, DHH, s. 368-370; Sibel Özel, “İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi”, MHB, C.24, 2004, (İnternet), s. 610-615; Sibel Özel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Koruması, Ankara, 2004, (Uluslararası

getirip, bundan para kazanarak; yayım yolu şeklinde kitle iletişim aracı kullanılarak kişilik hakkı ihlal edilmiştir. Bu durumda zarar görene tanınan tek taraflı ve sınırlı hukuk seçimi uyarınca; zarar görenin mutad meskeni hukuku, zarar verenin işyeri ya da mutad meskeni hukuku ya da zararın meydana geldiği ülke hukuklarından biri uygulanır. Bu kuralı vekaletsiz iş görmeye uyarladığımız vakit ilk iki bağlama noktası sabit olmakla birlikte, vekaletsiz iş görmede zararın doğmuş olup olmaması dikkate alınmadığından bunu sonuç yeri olarak algılamak gerekir. Bu durumda iş görmenin sonuçlandığı yer Türkiye olduğundan aynı zaman da haksız fiilin ika yeri ile de özdeştir. Ancak şöyle bir ihtimal de incelenebilir: Şayet Türk arkadaşın günlüğü Finlandiya’da ele geçirip Türkçeye çevirmeye başladığını ve bu işi Türkiye’de tamamlayarak, bastırıp piyasaya sürdüğünü düşünürsek; iş görme Finlandiya’da başlamış ve Türkiye’de sonuçlanmış olur. Bu durumda da iş görme yeri işin başladığı ya da yürütüldüğü yer mi (Handlungsort) yoksa sonuçlandığı yer mi (Erfolgort) tartışması yeniden açılır⁷⁰⁶. Ancak hakim görüşün iş görme yeri olarak sonuç yerini (Erfolgort) kabul ettiğini söylediğimizden, uygulanacak hukuk bu ihtimalde de değişmeyecek ve yine Türk hukuku olacaktır. Şayet zarar görenin mutad meskeni ya da zarar verenin iş yeri ya da mutad meskeni hukuklarından biri seçilirse de; olaya sırasıyla Finlandiya hukuku ya da yine Türk hukukunun uygulanması gerekecektir.

Kişilik Hakkı), s. 87-101, 172-176; Sibel **Özel**, “Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Hukuka Uygunluk Unsurunun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, 2004, (Basın), s. 165-170; Kişilik hakkı ihlallerinde yetkili mahkeme hususunda bkz. Sibel **Özel**, “Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlali Davalarında Yetkili Mahkemenin Tesisinde Ele Alınan Haksız Fiilin İka Yeri Kuralına Arupa Adalet Divanı Tarafından GetirilenYorum: Fiona Shevill and Others v. Pres Alliance SA Davası”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003, (Yetki), s. 276-279; Sibel Özel, “Kişilik Hakları ve İmalatçının Sözleşme Dışı Sorumluluğu”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010, s. 224-229; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 328-330; **Can / Tuna**, s. 464-468; **Tekinalp / Uyanık**, s. 364-366; Y. 11. HD, E. 2011/8439, K. 2012/15576, **Berberoğlu Yenipınar**, s. 253-254.

⁷⁰⁶ **Doobe**, s. 38; **Heini**, s. 197; **Jakob**, s. 167; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 284; Işıl **Özkan** / Ceyda **Süral** / Uğur **Tütünbaşı**, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Ankara, 2016, s. 420.

MÖHUK m. 36 ise imalatçının sorumluluğunu düzenlemiştir⁷⁰⁷. Buna göre sahibi Türk olan bir Fransız firmasının ürettiği bebek bezleri, bir Faslı aracı firma vasıtasıyla, üretici firmanın bilgi ve onayı alınmaksızın Afrika pazarına sokulmuştur. Bu bebek bezlerinin, Afrika sıcağına uyumlu olmaması sebebiyle Etyopyalı bebeklerde ağır cilt hasarına neden olması üzerine, aileler örgütlenerek üretici firmayı dava etmiştir. Üretici firma da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak aracı firmayı dava etme hakkına sahiptir. Bu durumda gerek üretici firmaya açılan dava da gerekse üretici firmanın aracı firmaya karşı açacağı vekaletsiz iş görme davasında, asli ilişkiye bağlama kuralı gereği aynı kanunlar ihtilafı kuralı uygulanacaktır. İmalatçının haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen özel MÖHUK m.36 hükmü uyarınca zarar görenin tek taraflı ve sınırlı hukuk seçimi hakkı bulunup, buna göre zarar verenin mutad meskeni ya da iş yeri hukuku ile mamülün iktisap ülkesi hukuklarından biri uygulanabilir. Zarar verenin iş yeri hukuku Fransız hukuku olup, mutad mesken hukukunun Türk hukuku olması muhtemeldir. Mamülün iktisap ülkesi her ne kadar Etyopya olsa da, ürün pazara imalatçının bilgisi dışında sokulduğundan, bu durumun imalatçı tarafından ispatı halinde, Etyopya hukukunun olaya uygulanması mümkün olamayacaktır.

MÖHUK m. 37 ile düzenlenen haksız rekabet halini de bir örnek ile vekaletsiz iş görmeye uyarlamak mümkündür⁷⁰⁸. Ukraynalı alıcı daima aynı Antalyalı organik domates

⁷⁰⁷ **Doğan**, MÖH, s. 446-447; **Çelikel / Erdem**, s. 476-477; **Nomer**, DHH, s. 367-368; Sibel **Özel**, “Milletlerarası Özel Hukukta İmalatçının Sorumluluğu”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul, 2001, (İmalatçı 1), s. 875-880; Sibel **Özel**, “İmalatçının Sorumluluğu”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, Ankara, 2017, (İmalatçı 2), s. 395-410; Sibel **Özel**, “Kişilik Hakkı ve İmalatçının Sözleşme Dışı Sorumluluğu”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010, s. 219-224; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 331-332; **Can / Tuna**, s. 468-471; Feriha Bilge **Tanrıbilir**, “Akit-Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Tüzükte (Roma II) Ürün Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 2, (Roma II), s. 128-133; Zeynep Derya **Tarman**, “Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalatçının Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 73, 2007, (İmalatçı), s. 30-35; **Tekinalp / Uyanık**, s. 366-368.

⁷⁰⁸ **Doğan**, MÖH, s. 447-448; **Çelikel / Erdem**, s. 479-480; **Nomer**, DHH, s. 370-372; Ayşe İpek **Sarıöz**, “İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Kullanımından Doğan Haksız Rekabet Halleri ve Uygulanacak Hukuk”, GSU HFD - Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, S. 1, 2011, s. 640-659; **Şanlı / Esen / Ataman**

üreticisinden, aynı nakliye şirketi vasıtasıyla domates ithal etmektedir. Türk nakliye firması Mersinli bir başka firma ile el altından anlaşarak onun domateslerini Antalyalı üreticinin organik domatesleri gibi Ukraynalı alıcıya satmıştır. Alıcı gümrük incelemesinde durumu anlamış ve malları gümrükten teslim almadan yasal yollara başvurmaya karar vermiştir. Ukraynalı Alıcı haksız fiil nedeniyle Mersinli Üretici ve nakliyeci firmayı dava ederken, Antalyalı organik domates üreticisi de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davası ile nakliyeci firmadan ve Mersinli üreticiden kazanç devri talep etmektedir. Mersinli üreticinin domateslerini organikmiş gibi göstererek aldatıcı reklama başvurması ve Antalyalı üreticinin adını kullanması haksız rekabet teşkil etmektedir. Yine asli ilişkiye bağlama gereği her iki davada da haksız rekabete ilişkin özel haksız fiil düzenlemesi olan MÖHUK m. 37 hükmü uygulanacaktır. Buna göre haksız rekabet nedeniyle piyasası doğrudan etkilenen ülke Ukrayna olduğu gibi, zarar görenin münhasıran firmasına ilişkin menfaatleri ihlal edilmiş olması nedeniyle ve onun işyeri de yine Ukrayna da bulunduğundan, olayda ikinci bir hukukun uygulanması ihtimali de görünmemektedir. Her ne kadar olayın içinde Türk firmaları da bulunsun ve bu sebeple haksız rekabetten Türk piyasasının da etkileneceği düşünülebilirse de, burada önemli olanın hedef piyasayı tespit etmek olduğu ve bunun da yalnızca Ukrayna piyasası olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

MÖHUK m. 38 ise rekabetin engellenmesi yoluyla işlenen haksız fiillere özel bir bağlama kuralı öngörmektedir⁷⁰⁹. Buna göre bir İngiliz şirketinin mallarını piyasadaki

Figanmeşe, s. 332-334; Zeynep Derya **Tarman**, Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2011, (Haksız Rekabet), s. 108-123; **Can / Tuna**, s. 471-473; **Tekinalp / Uyanık**, s. 367-368; Y. 11. HD, E. 2003 / 4347, K. 2003 / 10776, T. 11.11.2003, **Toker / Ruhi**, s. 276-278; **Ruhi**, MÖHUK, s. 146-147.

⁷⁰⁹ **Çelikel / Erdem**, s. 481-483; Pelin **Güven**, “Rekabetin Engellenmesi Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, GSU HFD - Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, S. 1, 2011, (Karşılaştırmalı Hukuk), s. 444-457; Pelin **Güven**, “Rekabetin Engellenmesinden Doğan Taleplere Uygulanacak Hukuk MÖHUK m. 38”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018, (MÖHUK m. 38), s. 310-335; Y. 11. HD, E. 2006 / 6791, K. 2007 / 14676, T. 22.11.2007, **Toker / Ruhi**, s. 279-280; **Ruhi**, MÖHUK, s. 148-150; Burak **Huysal**, “Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerinde Uygulanacak Hukuk”, Rekabet

rekabeti kısıtlayacak ölçüde düşük fiyatlarla ve fakat bu şirket tüzel kişiliğinin bilgisi bulunmadan sözleşmeler akdederek Katar piyasasına süren ve gelir elde eden komisyoncu Türk firması ise hem haksız fiil hem de gerçek olmayan vekaletsiz iş görme fiillerini birlikte gerçekleştirmiş olur. Buna göre piyasa rekabetini bozduğu için Katar firmaları Türk firmasına karşı haksız fiil davası açabileceği gibi İngiliz firması da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak kazanç devri talep edebilecektir. Yine asli ilişkiye bağlama uyarınca her iki davada da rekabetin kısıtlanmasına ilişkin özel haksız fiil hükmü uygulanacak ve aynı hukuka göre çözüme varılacaktır. Buna göre rekabet piyasası etkilenen ülke hukuku olarak Katar hukukunun uygulanacağı zaten açıktır.

Neticede gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin söz konusu olduğu hallerde, Türk kanunlar ihtilafı hukukundaki kanun boşluğunun, MÖHUK ile kabul edilen genel ve özel haksız fiil bağlama kurallarının kıyasen ya da asli ilişkiye bağlanması suretiyle olaya uygulanarak bir çözüme gidilmesi mümkün görünmektedir.

3.Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukukun Kıyasen Uygulanması

Vekaletsiz iş görmeye gerçek ve gerçek olmayan diye ayırarak, sözleşme ya da haksız fiil benzeri niteliğinden yararlanarak, kıyasen sözleşmeye ya da haksız fiile uygulanan bağlama kuralları ile uygulanacak hukuku tespit etmek yerine; kanımızca doğrudan MÖHUK m. 39 ile düzenlenmiş sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bağlama kuralına başvurarak, onu kıyasen uygulamak, Roma II Tüzüğü ile daha uyumlu sonuçlar doğuracaktır⁷¹⁰. Zira Roma II

Dergisi, S. 13/2, 2012, (Rekabet), s. 76-79; **Nomer**, DHH, s.372; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 334-335; **Can / Tuna**, s. 473-475; **Tekinalp / Uyanık**, s. 368-370.

⁷¹⁰ Gerçek vekaletsiz iş görmeye sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK m. 24 hükmü ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye de haksız fiillere uygulanacak hukuka ilişkin m. 34 hükmünün uygulanmasının yerinde olacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ali **Önal**, “Türk Hukuku ve AB Düzenlemeleri Çerçevesinde Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HUKARDER, İstanbul, 2016, s. 2163-2169, (Armağan); “Şayet iş sahibi icazet vermiyorsa, sebepsiz zenginleşmeye kıyasen iş görme yeri hukuku; icazet veriyorsa vekalet sözleşmesine uygulanacak hukukun uygulanması yerinde olur. Yine

Tüzüğü’nde de vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme düzenlemeleri birbirlerine benzer kabul edilmektedir⁷¹¹. Vekaletsiz iş görmenin iradi bir fiilden mütevellitken sebepsiz zenginleşmenin böyle olmaması dışında her ikisinin de benzer nitelikte birer akit dışı borç ilişkisi oldukları zaten malumdur⁷¹². Şöyle ki; Roma II Tüzüğü’nün vekaletsiz iş görme ilişkileri hakkında düzenlediği bağlama kuralları sırasıyla; hukuk seçimi, asli ilişkiye bağlama, ortak mutad mesken, iş görme yeri ve daha sıkı bağlantılı hukuktur. Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin MÖHUK m. 39 ise bu bağlama kurallarından, mutad mesken bağlama noktasını esas alan dışında tümünü içermektedir. Bu nedenle vekaletsiz iş görmeye ilişkin modern milletlerarası özel hukuk düzenlemesine kanunumuzdaki en uyumlu hüküm budur.

MÖHUK m. 39/f.I/b.1 hükmü, sebepsiz zenginleşmeye, “*zenginleşmeye sebep olan ya da olduğu iddia edilen hukuki ilişkiye uygulanacak olan hukukun uygulanacağını*” düzenleyerek, açıkça asli ilişkiye bağlama kuralını kabul etmiştir. Yani sebepsiz zenginleşmenin sebebini teşkil eden alt ilişki, asli ilişki kabul edilerek, sebepsiz zenginleşmeye de onunla aynı hukuk uygulanacaktır. Söz konusu alt ilişki muhtemelen bir sözleşme ya da haksız fiil olacaktır. Burada kanun söz konusu alt hukuki ilişkinin varlığının ispatını aramamış, iddia edilmiş olmasını yeterli kabul etmiştir. Aynı asli ilişki ile asli ilişkiye bağlamaya, sebepsiz zenginleşme yerine vekaletsiz iş görmenin bulunduğu durumlarda, söz konusu hükmün kıyasen uygulandığı durumlarda da başvurulacaktır. MÖHUK m. 39/f.I/b.2 hükmü ise vekaletsiz iş görme bakımından “*iş görme yeri*” bağlama noktasına tekabül edecek olan, “*zenginleşmenin gerçekleştiği yer*” bağlama noktasını sebepsiz zenginleşme için kabul etmiştir⁷¹³. İkinci fıkra hükmü, sebepsiz zenginleşmenin, asli ilişkiye bağlamaya olanak

icazet verilmeyen durumda, iş görme yeri geçici nitelikteyse, *müşterek mutad mesken hukuku* uygulanabilir”; bkz. **Tekinalp / Uyanık**, s. 310.

⁷¹¹ **Özkan / Süral / Tütüncübaşı**, s. 420.

⁷¹² **Schmid**, GoA, N.1297; **Baş Süzel**, s.239; **Baş Süzel / Yasan**, s. 370.

⁷¹³ Şayet sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak olan hukukun “*zenginleşme yeri*” olduğuna karar verildiyse; zenginleşme yerinden ne anlaşılması gerektiğine, nitelendirmenin ardından karar verilmelidir. Edim

tanıyan ikinci bir ilişki ile birlikte bulunmadığı durumlar için öngörülmektedir. MÖHUK m.39/f.II hükmü ise taraflara “*sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesinden sonra ve açık olmak şartı ile*” sınırlı bir hukuk seçimi imkanı öngörmektedir. Roma II Tüzüğü m. 14 hükmü her ne kadar örtülü hukuk seçimine izin verse de, orada da hukuk seçiminin zamanına yönelik sınırlama tekrarlanmakta olup, akit dışı borç ilişkisini doğuran olay meydana geldikten sonra hukuk seçimi yapılabileceği düzenlenmiştir. MÖHUK m. 39 hükmü her ne kadar daha sıkı bağlantılı hukukun uygulanması için özel bir düzenleme içermese de, bu hukukun uygulanması zaten milletlerarası özel hukuk adaleti gereği bir zorunluluk olduğundan, söz konusu bağlama kuralının da MÖHUK m. 39 hükmü içerisinde mündemiç olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda anlattıklarımızı şöyle örneklendirebiliriz: Antalya’da bir kırsal bölgede, Rus çiftlik sahiplerinin evinde yer alan kümeste hastalık baş gösterdiğini ve tavukların bir bir öldüğünü fark eden Türk çalışan, hayvanlara ilişkin bir görevi ve sorumluluğu bulunmadığı halde, veteriner çağırarak gerekli tedavileri yaptırmış ve masrafları da karşılamıştır. Türk çalışanın masraflarını tazmin talebiyle patronlarına yönelteceği vekaletsiz iş görme davasında, MÖHUK m. 39/I/b.1 kıyasen uygulanarak, Rus çiftlik sahibinin Türk çalışanı aleyhinde sebepsiz zenginleştiği kabul edilerek, taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunduğu hareketle, bu sözleşmeyi sebepsiz zenginleşmenin sebebi sayarak, iş sözleşmesine uygulanacak hukuk tazminat talebine de tatbik edilebilir. Yaşanan olayı bir sözleşme benzeri kabul ederek ezbere bir şekilde sözleşmelere uygulanacak hukuk hükmüne gönderme yapmaktansa, sebepsiz zenginleşme düzenlemesi ile hükme bağlanmış asli ilişkiye bağlama

zenginleşmesi söz konusu ise bu ilişki tali nitelikte olacağından “*asli ilişkiye bağlama*” ile asli ilişkinin hukukuna bağlanmalıdır. Şayet edim dışı ilişki söz konusu ise; müdahale zenginleşmelerinde zenginleşme yerinden “*ilk zenginleşme yeri*” anlaşılmalıdır. Müdahale dışı edim dışı zenginleşmelerde ise zenginleşme yeri “*esas zenginleşme yeri*” olarak yorumlanmalı ve hukuki ilişki ile “*en yakın bağlantılı olan zenginleşme yeri hukuku*” uygulanmalıdır. Haksız fiil kökenli sebepsiz zenginleşme davalarında ise nitelendirme farkının bir önemi olmayacak ve “*en sıkı bağlantılı hukuk*” olaya uygulanacaktır; bkz. Sibel **Özel**, “Sebepsiz Zenginleşme Davalarında Kanunlar İhtilafı Meseleleri”, MHB, Y. 1999-2000, (Sebepsiz Zenginleşme), s. 755-760.

kuralına başvurularak yine iş sözleşmesine uygulanacak hukuk düzenlemesine ulaşılması kanımızca daha uygun bir yorum şeklidir. Buna göre arada bir hukuk seçimi bulunmadığı var sayılırsa, işçinin mutad işyeri olan Türk hukuku olaya uygulanacaktır.

Aynı örnekten devam edersek, Rus çiftlik sahibinin kaçan köpeğini kendi bahçesinde bulan ve sahibi bulunana kadar köpeğin ihtiyaçlarını karşılayan Hollandalı çiftin masraf talebine ilişkin vekaletsiz iş görme davasında ise MÖHUK m. 39/f.I/b.II hükmü kıyasen uygulanacak ve olay sebepsiz zenginleşme yeri hukukuna göre çözüme kavuşturulacaktır. *“Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği yer”* bağlama noktasının vekaletsiz iş görme ilişkisindeki karşılığı elbette ki *“iş görme yeri”* hukukudur. Buna göre çiftlikler Antalya’da bulunduğundan, uygulanacak hukuk da yine Türk hukuku olmaktadır. Fakat köpeğin cins ve özel beslenen bir köpek olduğunu düşünsek ve ilaç, vitamin ve besinlerinin Sibirya’dan özel olarak getirtildiğini düşünsek, bu ürünlerin alımı büyük ihtimalle e-ticaret yöntemiyle yapılacaktır. Olayda iş görme yeri, ürünlerin satıldığı yer olması bakımından Rusya ve köpeğin beslendiği yer olması bakımından Türkiye olmak üzere birden çok ülkeyi ilgilendirmektedir. Bu tarz ikili durumlarda genellikle iş görmenin sonuçlandığı yerin (Erfolgsort) iş görme yeri olarak üstün tutulduğu daha önce anlatılmıştır. Bu bakış açısıyla uygulanacak hukuk Türk hukuku gibi görünmektedir. Ancak dava konusu masraf talebi olduğu ve neticede satın alınan mallar Rus malı olduğu, satıcı ve ödemenin tamamlandığı yer de Rusya olduğundan Rus hukuku bize en sıkı bağlantılı olarak görünmektedir. Kaldı ki iş sahibinin de Rus olması ve hukuk alanına habersiz müdahale edilen taraf olması sebebiyle üstün menfaat sahibi taraf olarak kabul edilmesi sebebiyle de Rus hukukunun tercih edilmesinde vekaletsiz iş görme ilişkisinin doğası ile çelişen bir durum yoktur. Dolayısıyla bu ihtimalde uygulanacak hukukun Rus hukuku olduğu kanaatindeyiz.

Son olarak bu köpeğin Hollandalı çiftin küçük kızlarını bacağından ısırıldığını ve Hollandalı çiftin köpeği ilk kez bu vesileyle görerek bakımını geçici olarak üstlendiklerini

düşünürsek, işte burada gerçek vekaletsiz iş görme ve haksız fiil ilişkileri bir arada incelenebilir. Zira söz konusu haksız fiil köpeğin bakım masraflarına ve köpeğin Rus sahibinin Hollandalı çift aleyhinde sebepsiz zenginleşmesine neden olmuştur. Hollandalı çift Rus komşularını köpeğini yetki ve vazifeleri olmadığı halde sahiplenerek gerçek vekaletsiz iş görme fiili işlemişlerdir. Gerçek vekaletsiz iş görmede iş gören Hollandalı çiftken, haksız fiilin faili ise köpeğin sahibi olan Rus vatandaşıdır. Hollandalı çiftin açacağı vekaletsiz iş görmeye dayanan masraf iadesi talebi davasında, Rus komşularının sebepsiz zenginleşmesine neden teşkil eden bir haksız fiil söz konusu olduğundan, olaya haksız fiile uygulanacak hukuk uygulanacaktır. Tarafların bir hukuk seçimi yapmadığı kabul edilir ve vekaletsiz iş görme ilişkisinde de zarara haksız fiilden farklı olarak bir sonuç bağlanmadığı hatırlanırsa, haksız fiilin işlendiği yer hukuku olan Türk hukuku olaya uygulanacaktır.

Netice itibariyle bizim kanaatimiz, vekaletsiz iş görme ilişkisinde gerçek ya da gerçek olmayan ayrımına gidilmeksizin, mevcut MÖHUK düzeninde, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanması yoluyla sonuca varılmasının; vekaletsiz iş görmeye ilişkin modern milletlerarası özel hukuk düzenlemelerine daha uygun olduğudur. Böylelikle milletlerarası karar ahengi de korunmuş olacaktır.

C. MÖHUK Açısından Hüküm Önerisi

Vekaletsiz iş görme neticede bir tür iş görme ilişkisi olup, bazen sözleşme bazen de haksız fiile benzer sonuçlar yaratarak hayatı etkileyen ve fakat hukuk düzeninin çok da yabancı olduğu sonuçlar doğurmayan bir ilişki biçimidir. Bu nedenle çok orijinal bir bağlama kuralı öngörebilmek güçtür. Gerek AB hukuk düzeni ile yeknesaklık arayan bir hukuk sistemine sahip oluşumuz gerekse vekaletsiz iş görmenin Kıta Avrupası çıkışlı bir kurum olması sebebiyle en sağlıklı yol, olası bir yasa düzenlemesinde Roma II Tüzüğü'nün rehber alınmasıdır.

Roma II Tüzüğü'nün vekaletsiz iş görmeye ilişkin m.11 hükmünün öngördüğü ilk kural asli ilişkiye bağlamadır. Aynı kuralın MÖHUK'da sebepsiz zenginleşme için kabul edildiği belirtilmiştir. Ancak Tüzük'te “*vekaletsiz iş görmenin ilişkili olduğu diğer hukuki ilişkiye (asli ilişki) uygulanacak hukuktan*” bahsedilirken, sebepsiz zenginleşme bakımından MÖHUK asli ilişki kabul edilecek ilişkinin, “*zenginleşmenin sebebini teşkil etmesini*” aramıştır⁷¹⁴. Roma II Tüzüğü'nün eğilimine ve karşılaştırmalı hukuk bakımından özellikle Alman hukukunun tercihinin bakılırsa, asli ilişkiye bağlamanın uygulama alanını geniş tutmakta yarar görünmektedir. Bu nedenle daraltıcı bir ifade olan “*sebebini teşkil etme*” yerine Tüzük'te olduğu gibi “*ilişkili olma*” halinin aranması daha yerinde olacaktır.

Haksız fiil ya da sözleşme, iş görmenin sebebini teşkil edebileceği gibi, sonucunu da teşkil edebilir ya da aralarında dolaysız bir bağlantı dahi bulunabilir. Sonuçta vekaletsiz iş görme de, sebepsiz zenginleşme gibi tali nitelikte bir ilişki biçimi olduğundan⁷¹⁵, asli ilişkiye bağlamanın kapsamını geniş tutmak, en sıkı bağlantılı hukukun tespitini kolaylaştıracak ve milletlerarası özel hukuk adaletine hizmet edecektir. Rus vatandaşının Türk çalışanın, hastalanan hayvanlar için veteriner masrafı yaparak patronundan vekaletsiz iş görme davası ile masraf talep ettiği olayda; hayvanların bakım masraflarının karşılanması şeklindeki iş görme ile Türk ve Rus çalışan arasındaki iş sözleşmesinin çok sıkı bir bağlantı halinde olduğu pek söylenemez. Zira bu hayvanlara yardım eden çiftliğin çalışanı olabileceği gibi herhangi bir misafir, bir komşu ya da yoldan geçen bir kimse de olabilirdi. İş sözleşmesi, iş görmenin varlığı ve niteliği bakımından birincil bir konumda asla değildir. Zaten bu iş Türk çalışanın görevi olsaydı, olayımızda vekaletsiz iş görme ilişkisinden söz edemezdik. Ancak yine de uygun olan masraf talebine asli ilişkiye bağlama uyarınca iş sözleşmesine uygulanan hukukun uygulanması olmuştur. Bunun sebebi iş görme ile iş sözleşmesi arasında en azından taraf

⁷¹⁴ **Önal**, Armağan, s. 2172-2174; Feyza **Ünver**, Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukuk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, 2011, s. 39-43.

⁷¹⁵ **Turanboy**, s. 104; **Tate**, s. 3.

bakımından da olsa dolaysız bir bağlantının dahi yeterli sayılmasıdır. Zira asli ilişkiye bağlamayı anlattığımız yukarıdaki bölümlerde, asli ilişkiye bağlama için değil hukuki fiili bir bağlantının bulunmasının dahi yeterli olduğu açıklanmıştır⁷¹⁶. Ancak burada dikkatle kurulması gereken denge, asli ilişkinin vekaletsiz iş görmeden tamamen kopuk olmaması ve hatta daha doğru bir ifadeyle, olay ile en sıkı bağlantılı hukuk olma özelliğini yitirmemiş olmasıdır. Zira Roma II Tüzüğü m.11 hükmünün de milletlerarası vekaletsiz iş görmelerde asli ilişkiye bağlama kuralının uygulanması için, vekaletsiz iş görme ile asli hukuki ilişki arasında sıkı bir bağlantı aradığını unutmamak gerekir⁷¹⁷. Aksi halde milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin müdahalesi gereği, yasada düzenlenmese dahi, daha sıkı bağlantıyı oluşturan en sıkı bağlantılı hukukun olaya uygulanması zorunluluğu doğacaktır.

Roma II Tüzüğü m. 11 hükmü lex rei sitae kuralına yer vermemiştir. Bu kurala da elbette birlikte bağlama ile ulaşılabilir. Özellikle de konusunu maddi fiillerin oluşturduğu vekaletsiz iş görmelerin bir taşınmaz üzerinde ifa edilmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Yine vekaletsiz iş görmeye sebep teşkil eden sözleşmenin konusunu taşınmazın oluşturması da az rastlanan bir durum değildir. Örneğin bir kimsenin komşusunun evinin çatısını ondan izin almadan tamir etmesi ya da aynı şekilde bu evi kiraya vermesi böyledir. Ancak kira sözleşmesinin söz konusu olduğu örnekte, birlikte bağlama gereği kira sözleşmesine uygulanacak hukukun uygulanması yerinde olur⁷¹⁸. Ancak iş görmenin tek bir ülkede gerçekleştiği ilk örnekte ve bu örnekteki tamir şeklindeki iş görmenin birden fazla ülkeye yayılması ihtimallerinde maddi fiil şeklinde bir iş görme söz konusu olup, lex rei sitaenin

⁷¹⁶ **Habermann**, s. 203; **Michel**, s. 8.

⁷¹⁷ **Baş Süzel / Yasan**, s. 374.

⁷¹⁸ Bir Alman vatandaşı Fransa'daki evini kiralayan Portekiz vatandaşına karşı açtığı menfaat devri talepli vekaletsiz iş görme davasında; hakim lex rei sitae olan Fransız hukuku yerine lex causae olan Portekiz hukukunun uygulanmasına karar vermiştir; bkz. OLG Koblenz, 10.10.1972, www.beckonline.de, 15.10.2019; Taşınmazın kullanımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk olarak, sözleşmeye uygulanacak hukukun lex rei sitae hukukuna nazaran tercih edilmesi gerektiği hususunda bkz. **Çınar**, s. 77-79.

uygulanması esastır⁷¹⁹. Örneğin bir Rus vatandaşının Beyrut'ta bulunan yazlık evindeki İsraili komşusunun evinin tamiratını Beyrut'tan aldığı malzemelerle yaptığı veya Fransa'dan getirttiği malzemelerle yaptığı iki ayrı ihtimalin ilkinde; tek bir ülkede gerçekleşen maddi fiil niteliğinde bir vekaletsiz iş görme söz konusuyken, ikincisinde iş görmenin birden fazla ülkeye yayılması söz konusudur. Ancak her iki ihtimalde de iş görmenin ağırlık merkezini taşınmazın bulunduğu yer hukukunun teşkil ettiği açık olduğundan; lex rei sitae kuralı uyarınca Lübnan hukuku vekaletsiz iş görmeden doğan taleplere uygulanacaktır⁷²⁰.

İş görmenin konusunu bir eşyanın oluşturduğu durumlarda, şayet iş görme ile birlikte bulunan asli nitelikli başka bir hukuki ilişki yoksa, vekaletsiz iş görmeden doğan taleplere eşyanın bulunduğu yer hukuku uygulanır. Şayet konusu eşya olan vekaletsiz iş görme birden fazla ülkede gerçekleşiyorsa, davacıya iş görmenin gerçekleşmesinden sonra ve açık olarak, bu ülke hukuklarından birini seçme imkanı tanınır.” Burada iş görmenin birden fazla ülkede gerçekleşmesi hallerinde “iş görmenin sonuçlandığı yer (Erfolgsort) hukukunun” “iş görme yeri” olarak kabul ediliyor oluşundan kıyasen⁷²¹, “eşyanın son bulunduğu ülke hukukunun” uygulanması düşünülebilir. Ancak biz taraf iradelerini ön plana çıkarmak adına “her yerdelik prensibini (Ubiquitätsprinzip)⁷²²” uygulayarak taraflara hukuk seçimi imkanı tanımayı daha isabetli görüyoruz. Zira iş görme neticede gerçekleştiği tüm ülkelerin kamu düzenini etkilemekte olup, tarafların özgür iradeleri ile seçecek oldukları hukukun eşyanın tabiatı gereği iş görme ile en sıkı bağlantılı hukuk olacağı kabul edilmektedir.

Neticede birlikte bağlama ile lex rei sitae kuralının uygulandığı durumlarda anlattığımız şekilde bir yorum tarzı yerinde olacaktır. Zira Roma II Tüzüğü'nde her ne kadar

⁷¹⁹ **Bodenheim**, s. 67; **Bourel**, s. 89; **Hoffmann**, s. 92; **Martiny**, Münchener Kommentar Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 328; **Neumann**, s. 96; **Zweigert / Müller Ginduillis**, sec.30-47; Lex rei sitae bağlama noktasının Fransız hukukundaki temsilcilerine ilişkin bkz. **Wandt**, s. 134, dn. 111-112.

⁷²⁰ **Degner**, Quasikontrakt, s. 277; **Kegel**, s. 447; **Schlechtriem**, s. 77; **Wandt**, s. 138.

⁷²¹ **Dölle**, IPR, s. 126; **Wolff**, IPR, s. 169.

⁷²² **Habermann**, s. 120; **Beitzke**, Wettbewerb, s. 140; **Zitelmann**, Band I, s. 112.

lex rei sitae bağlama kuralına yer verilmemiş olursa da, doktrinde bu kurala sıklıkla başvurulduğu görülmektedir. Biz de kanun sistematığı ve kanun maddesini ayrıntılara boğmamak adına bu kurala madde metninde yer vermesek de uygulanabilirliğini ve yorumlanma biçimini bu şekilde ifade etmekteyiz.

Roma II Tüzüğü ile düzenlenmediği halde doktrinde yer bulan bir diğer bağlama kuralı da lex causae'dir. Buna göre başkasına ait bir borcun ifası şeklindeki vekaletsiz iş görmeler, asıl borcun hukukuna tabidir. Başka bir deyişle bir başkasına ait borcu ödemek şeklinde vekaletsiz iş görülen hallerde, ödenen borcu doğuran ilişki asli ilişki sıfatındadır. Söz konusu borcu doğuran ilişkiye uygulanan hukuk, bu borcu ödeyen iş görenin vekaletsiz iş görmeden doğan taleplerine de uygulanır. Anlattıklarımızdan da anlaşılacağı üzere lex causae bağlama noktasına da asli ilişkiye bağlama kuralını düzenleyen Tüzük hükmünü uygulayarak ulaşılabilir. Bu nedenle lex causae bağlama kuralına da ayrı bir hüküm olarak kanun önerimizde yer vermedik. Halbuki, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'nın vekaletsiz iş görmeye uygulanacak hukuku düzenleyen madde 39 hükmünün ikinci fıkrası, başkasına ait bir yükümlülüğün ifasında, bu yükümlülüğe uygulanacak hukukun vekaletsiz iş görmeye de uygulanacağını ve dolayısıyla lex causae bağlama kuralını açıkça düzenlemiştir.

Roma II Tüzüğü ile milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmeler için getirilen m.11 hükmü ile basamaklı bir bağlama kuralı öngörülmüş olup⁷²³; buna göre, asli ilişkiye bağlama ile uygulanacak hukuka ulaşılamayan hallerde, ortak mutad mesken bağlama noktasına ilişkin ikinci fıkra hükmüne başvurulabilecektir. Hükme göre, *“ tarafların zararı doğuran fiil meydana geldiği andaki ortak mutad meskeni ”*, olaya bu ülke hukuku uygulanır⁷²⁴. Biz bu bağlama kuralını isabetli görmemekte ve MÖHUK bakımından olası bir vekaletsiz iş görme hükmü düzenlemesinde yer almasını da yerinde bulmamaktayız. Zira milletlerarası özel

⁷²³ Peter **Huber**, Rome II Regulation: Pocket Commentary, Munich, 2011, s. 300-309.

⁷²⁴ **Dickinson**, s. 90 vd.

hukukun nasyonal karakteri her ne kadar tartışmalı da olsa, çoğunlukla milli bir hukuk olarak kabul edilmekte⁷²⁵ ve bu da yerel hakimleri daima lex foriyi uygulamaya yönlendirmektedir. Zaten yabancı hukuku tanımayan ve dil, kültür vb. sebeplerle araştırmakta da zorlanan yerel hakimlerin⁷²⁶, bu eğilim son derece işlerine de gelmektedir. Ancak söz konusu eğilimin güçlendirilmesi, milletlerarası özel hukukun bir hukuk dalı olarak önemsenmesini ve gelişmesini ciddi boyutta engellemektedir. Biz azınlık tarafında yer alarak zaten milletlerarası özel hukuku tam olarak milli bir hukuk alanı olarak görmeyenlerdeniz⁷²⁷. Zira süjesini yabancıların teşkil ettiği bir hukuk dalının, sırf yasası milli bir meclisten çıkıyor diye; genel olarak sadece ortak vatandaşlığı bulunan insanlar arasındaki özel hukuk ilişkilerini düzenleyen ticaret ya da iş hukuku ile farksız şekilde nitelendirilmesi ve değerlendirilmesi,

⁷²⁵ **Doğan**, MÖH, s. 22; **Çelikel / Erdem**, s. 13-15; **Nomer**, s. 40-44; **Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe**, s. 5-15; **Can / Tuna**, s. 33-35; **Tekinalp / Uyanık**, s. 17-20; Patrick **Wautelet**, “What Has International Private Law Achieved In Meeting The Challenges Posed By Globalisation?”, <http://ssrn.com/abstract=1138625>, 15.03.2020, s. 1-6; “*Ülke toprakları içinde kanun koyucu egemendir. Önceleri hukuk, egemenlik olmadan ve egemenlik de bölgesel güç (territorial power) ve bağımsızlık olmadan varlığını sürdürememekteydi. Dolayısıyla hukuk ülkesel (mülki) olmakta ve ülke sınırları dışında kural olarak geçerliliğini kaybetmekteydi. Neticede ise bir devletin egemenlik sınırları içinde düzenlenmiş bir hukuk kuralı, söz konusu ülkenin egemenlik sınırları dışında “hukuk” olmaktan çıkacağı için uygulanamamaktaydı. Ancak günümüz uygulamasında farklı devletlerde bulunan kişiler arası hukukî ilişkilerin yoğunluğu nedeniyle hukukun, düzenlendiği ülke sınırları dışında da uygulanabildiği ve hatta uluslararası hukuk kuralları oluşturulduğu görülmektedir. Türk mahkemelerinde esas olan Türk hukukunun uygulanmasıdır. Ancak 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) kanunlar ihtilâfına ilişkin hükümleri (m. 9 vd.) ile diğer ihtilâf kuralları 9 gereğince yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde yabancı hukukun uygulanması da mümkündür*” İfade dikkatli incelendiğinde, milletlerarası özel hukukun doğrudan milli bir hukuk olduğunu söylemenin güç olduğu anlaşılmaktadır; bkz. **Yaşar**, s. 76-77.

⁷²⁶ Hakimlerin etik yükümlülükleri hususunda bkz. Süheyla **Balkar Bozkurt**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, İstanbul, 2016, (Hakem), s. 92-97.

⁷²⁷ “*Kanunlar ihtilâfi kurallarının muhtevaları devletler hukuku topluluğu anlayışından hareketle tayin edilecek ve her devletin milletlerarası özel hukuku bu topluluk ruhu içerisinde meydana getirilecek... Her devlet devletler hukuku topluluğuna dahil olduğunu dikkatten kaçırmayarak, milletlerarası özel hukukunu bir toplum ruhu içerisinde oluşturmaya ve her türlü hukuki taassuptan uzak olarak diğer devletlerin kanunlar ihtilâfi kurallarıyla mümkün olduğunca bir ahenk tesis etmeye gayret sarf etmek zorundadır. Bu zaruret, aslında devletin zorla veya kendi hakimlerinin rahatı için, hükme bağlanması gereken hukuki münasebete tatbiki icap eden yabancı hukukun bertaraf edilmemesi manasına gelir. Bu en azından milletlerarası özel hukuk kurallarının gayesine ulaşabilmesi için gerekli olan bir direktifi ifade eder*”; bkz. **Dölle**, IPR, s. 16 vd. ; Aynı yönde bkz. Friedrich Carl von **Savigny**, System des heutigen Römischen Rechts, C. VIII, 1949, s. 27; “*...hiçbir devlet kendi milletlerarası özel hukukunu yabancılara devletler özel hukukuna aykırı olarak zarar verecek şekilde düzenleyemez. Özellikle yabancı ülkelerde kazanılmış olan haklara saygı gösterilmelidir. Yine hiçbir devlet yabancıların haklarını tazminatsız istimlak edemez*”; bkz. **Nomer**, DHH, s. 43-44.

hem bilimsel olarak doğru değildir hem de bu hukuk alanının özellikli ve özgürlükçü ruhuna uygun değildir. Ayrıca milletlerarası özel hukuk yasalarının milli meclisler tarafından kabul ediliyor oluşu durumu bizlere bir an bu alanın milli bir alan olduğunu düşündürse bile; milletlerarası özel hukukun özellikle sözleşmeler alanındaki uluslararası nitelikli kaynaklarının azımsanmayacak boyutta oluşu akla gelerek, bu fikirden yine uzaklaşılmalıdır⁷²⁸.

Bir vekaletsiz iş görme ilişkisi ortak kişisel statüye bağlanmak isteniyorsa, bunun asli ilişkiye bağlama yolu ile zaten yapılabildiğini ilgili bölümde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Burada verdiğimiz bir örneği bir benzeriyle anımsatmak gerekirse; inanç turizmi kapsamında Edirne'ye gelen iki Bulgar vatandaşından birinin cüzdanını çaldırması üzerine seyahat masraflarını karşılayan arkadaşının açacağı masraf talepli gerçek vekaletsiz iş görme davasında, uygulanacak hukukun ortak vatandaşlık hukuku olan Bulgaristan hukuku olması, bizzat iş görmenin ortak kişisel statüye bağlanması yoluyla asli ilişkiye bağlama kuralının uygulanmasına işaret etmektedir. Yine İsrail ikametgahlı bir Alman ve bir de ABD vatandaşının, Şanlıurfa ziyaretleri esnasında, Göbekli Tepe'den Balıklı Göl'e giderlerken kaza geçirmeleri üzerine Alman vatandaşının ölmesi dolayısıyla cenaze masraflarını karşılayan ABD vatandaşının, arkadaşının ailesine açacağı masraf talepli gerçek vekaletsiz iş görme davasında da uygulanacak hukuk, yine asli ilişkiye bağlama gereği ortak ikametgah hukuku olan İsrail hukukudur. Anlattığımız nedenlerle bir vekaletsiz iş görme düzenlemesinde ortak kişisel statüye özel olarak yer verilmesi hem yinelemeye girdiği için bilimsel bir tutum olmamakta ve kanun tekniğine aykırı düşmekte hem de milletlerarası özel hukukun bağımsız bir hukuk alanı olarak görünür kılınmasına ve ilerlemesine sekte vurmaktadır.

⁷²⁸ Milletlerarası özel hukuk alanında giderek artmakta olan uluslararası nitelikli düzenlemelerin, kanunlar ihtilafı kurallarının varlığına ve dolayısıyla da milletlerarası özel hukuk alanının ulusal hukuk olma niteliğine yönelik tehdit ve etkileri hususunda bkz. Süheyla **Balkar Bozkurt**, "Kanunlar İhtilafı Kuralları Tehdit Altında mı?", Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu, Antalya Bilim Üniversitesi, 18-20 Nisan 2018, Vahit **Doğan** / Alper Çağrı **Yılmaz** / Lale **Ayhan İzmirli**, Ankara, 2019, s. 245-255.

Roma II Tüzüğü'nün bağlama kuralı olarak kabul ettiği üçüncü basamakta “iş görme yeri hukuku” yer almaktadır⁷²⁹. Söz konusu bağlama kuralı zaten vekaletsiz iş görmenin en eski bağlama kuralıdır. Haliyle yapılacak bir yasal düzenlemede yer alması hem elzem hem de kaçınılmazdır. İş görme yeri hukuku kuralı, her ne kadar haksız fiil hukukundaki ika yeri kuralının vekaletsiz iş görme ilişkilerine yansmasıyla elde edilmiş olsa da; bu durum vekaletsiz iş görmelerin daima haksız fiil benzeri sonuçlar doğuracağı yanılgısını yaratmamalı ve iş görme fiilinin aynı zamanda vekaletsiz iş görmeye sözleşme benzeri karakterini veren ve onun sözleşme ilişkilerine benzer sonuçlar doğurmasını sağlayarak iş görme sözleşmelerine yaklaştırdığı gerçeği de unutulmamalıdır. Zaten gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ayrımı da, bir vekaletsiz iş görme ilişkisinin hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı karakter taşıyabiliyor olma ihtimaline binaen yapılmaktadır. İş görme yerinin birden fazla ülkeyi kapsadığı milletlerarası nitelikli vekaletsiz iş görmelerde her ne kadar hakim görüş olan iş görmenin sonuçlandığı yerin (Erfolgsort)⁷³⁰ iş görme yeri olarak kabul edilmesi fikrinin takip edilmesi gerekse de örneğin her yerdelik prensibinde (Ubiquitätsprinzip)⁷³¹ ayrıntılı olarak açıklandığı üzere taraflardan birine ya da her ikisine birden hukuk seçimi imkanı⁷³² tanınabilecek ihtimaller olduğu da unutulmamalıdır. Durumu bir örnekle hatırlatmak gerekirse şöyle diyebiliriz. Örneğin İsveç'te kurulu bir otomobil firmasının yarattığı marka adını izinsiz kullanarak otomobil aksesuarları alanında seri üretime geçen Tayvanlı bir firmanın, ürünlerini Doğu Avrupa pazarına sokması üzerine yasal yollara başvuran İsveç firması, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak kazanç devri talebinde bulunabilir. Bu durumda iş görme yeri Taivan ve ürünlerin girdiği tüm Doğu Avrupa ülkeleri olmaktadır. Mağdur iş sahibi konumundaki İsveç firmasına iş görme

⁷²⁹ **Önal**, Armağan, s. 2174-2176; **Baş Süzel / Yasan**, s. 374-376.

⁷³⁰ **Dölle**, IPR, s. 126; **Wolff**, IPR, s. 169.

⁷³¹ **Habermann**, s. 120; **Hoffmann**, s. 83; **Wandt**, s. 137.

⁷³² **Kegel**, s. 219-221.

lkelerinden birinin uygulanmasını seçme hakkı tanınması gerçekten de milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine uygun olandır. Bu durumda İsv firmasının AB yesi olan Romanya ya da Bulgaristan hukuklarından birini seçmesi herhalde menfaatine olan ve kendisinden beklenen bir davranıştır.

Roma II Tzg m. 11 hükmünün ngrdg son baēlama kuralı ise söz konusu üç basamak ile sayılan baēlama kuralları ile erişilebilen bir hukuk bulunmasına raēmen, olay ile yine de “*daha sıkı baēlantılı bir hukuk*” bulunuyorsa⁷³³, işte bu hukukun uygulanmasıdır. Bu ihtimal zaten milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin⁷³⁴ somut olay adaletine dahi ncelediēi somut olayı en sıkı baēlantılı olduēu ülke hukukuna⁷³⁵ baēlama prensibinin doēal sonucudur. Bu nedenle hükmün sonuna eklenmesinde yarar olacaktır.

Roma II Tzg m. 14 hükmü ise vekaletsiz iş görmeleri de kapsar şekilde tüm akit dışı borç ilişkileri için hukuk seçimi imkanı getirmektedir⁷³⁶. MÖHUK ile haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşme için sınırlı bir hukuk seçiminin kabul edildiēini zaten bilinmektedir. Hal böyle iken yine bir akit dışı borç ilişkisi tipi olan vekaletsiz iş görme için de hukuk seçimine yer verilmesi Türk milletlerarası özel hukuk mantıēı bakımından yeni bir hamle olmayacaktır. MÖHUK gerek sebepsiz zenginleşme gerekse haksız fiil bakımından hukuk seçimine zaman bakımından bir sınırlama getirerek, ancak olayın gerçekleşmesinden sonra hukuk seçimi yapılabilmesini dzenlemiřtir⁷³⁷. Halbuki Roma II Tzg m. 14 hükmü, öncelikli olarak benzer bir düzenleme yapsa da her iki tarafın da ticari aktivitede bulunduēu özel durumlar

⁷³³ Bayata Canyaş, s. 135-145; Güngör, s. 150-165; nal, Armaēan, s. 2174-2176; Baş Szel / Yasan, s. 376-377.

⁷³⁴ şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 26-29.

⁷³⁵ şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, s. 26-29.

⁷³⁶ nal, Armaēan, s. 2174-2176; Baş Szel / Yasan, s. 373-374.

⁷³⁷ Zeynep Derya Tarman, “5718 Sayılı Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, BATİDER, C. XXVI, S. 2, 2010, (Hukuk Seçimi), s. 7-15.

için fiil öncesinde de hukuk seçimi yapılmasına olanak tanımaktadır⁷³⁸. Kanımızca böyle bir ayrıma gidilmesinin vekaletsiz iş görme özelinde pratik bir faydası bulunmamaktadır. Zira zaten ticari aktivitenin söz konusu olacağı durumlarda zaten vekaletsiz iş görme kuvvetle muhtemel şekilde bir sözleşme veya haksız fiil ile birlikte bulunacak olduğundan asli ilişkiye bağlama kuralı devreye girecektir. MÖHUK da zaten hem milletlerarası sözleşmeler hem de milletlerarası nitelikli haksız fiiller bakımından hukuk seçimini açıkça düzenlemektedir.

Roma II Tüzüğü örtülü hukuk seçimine olanak tanırken, MÖHUK gerek sebepsiz zenginleşme gerekse haksız fiiller bakımından açık hukuk seçimini aramaktadır⁷³⁹. Kanun sistematığı ve bütünselliği bakımında, vekaletsiz iş görmenin de aynı şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır. Ancak MÖHUK sözleşmeler bakımından örtülü hukuk seçimine olanak tanırken; akit dışı borç ilişkilerinde, hukuk seçimine izin verilen hallerde, ısrarla açık hukuk seçimini araması üzerinde durulmaya muhtaç bir konudur. Sözleşmeler bilindiği üzere karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan hukuka uygun ilişkiler olduğundan, burada örtülü hukuk seçimine dahi izin verilerek, hukuk seçimi imkanının geniş tutulması ve taraf iradelerinin olabildiğince ayakta tutulmaya çalışılması, irade muhtariyeti prensibine uygun olmalıdır. Ancak MÖHUK ile düzenlenen akit dışı borç ilişkileri genellikle hukuka aykırı fiillerdir. Haksız fiiller ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme böyledir. Gerçek vekaletsiz iş görme her ne kadar hukuka uygun fiil olsa da, bu ölçüde asli ilişkiye bağlamaya tabi olarak, zaten sözleşmeler hukuku vasıtasıyla örtülü hukuk seçimine olanak tanınacaktır. Sebepsiz zenginleşme ise her ne kadar hukuka aykırı bir fiil değilse de, hukuka uygun bir fiili durum olduğu da söylenemez. Aksi şekilde olsa iade borcu doğuran bir hukuki ilişki olmazdı. Bu nedenlerle MÖHUK'un milletlerarası nitelikli akit dışı borç ilişkilerinde hukuk seçimine

⁷³⁸ **Tarman**, Roma II, s. 213-214.

⁷³⁹ **Tarman**, Hukuk Seçimi, s. 7-15.

olanak tanınan durumlarda açık hukuk seçimini aramaya yönelik eğilimini biz de desteklemekteyiz.

Roma II Tüzüğü hukuk seçimine ilişkin m. 14 hükmünün son iki fıkrasında hukuk seçimi hakkına yönelik sınırlamalar öngörerek, sırasıyla, zarar doğuran fiilin gerçekleştiği ülke hukukunun ve AB hukukunun emredici normlarının hukuk seçimi ile bertaraf edilmesinin önüne engel koymuştur⁷⁴⁰. An itibarıyla Türk hukukunda AB hukukunun emredici normlarının korunmasına yönelik bir düzenleme yapılmasına zaten gerek yoktur. Ancak zarar doğuran fiil nedeniyle kamu düzeni bozulan ülke hukukunun emredici normlarının, hukuk seçimi ile bertaraf edilmesine engel olmaya yönelik bir hüküm bulunması yerinde bir tercihtir. Türk kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralları zaten MÖHUK m. 5 ve m. 6 ile koruma altındadır. Bu koruma vekaletsiz iş görme ilişkilerini de elbette kapsam dahiline alır. Ancak üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin MÖHUK m. 31 düzenlemesi sadece milletlerarası nitelikli sözleşmeler için öngörüldüğünden; akit dışı borç ilişkilerini kapsam dışında bırakmaktadır⁷⁴¹. Vekaletsiz iş görmelerde zararın doğumuna herhangi bir sonuç bağlanmadığı için, zarar yeri ülkesinin emredici normlarına yönelik ayrı bir düzenleme yapmaya da ihtiyaç yoktur.

Sonuç olarak biz de Roma II Tüzüğü düzenlemesine yakın bir kanun maddesi metni önerisi yapmayı uygun ve işlevli görmekteyiz. Şöyle ki; öncelikle hukuk seçimi imkanı düzenlenmelidir⁷⁴². Buna göre, “*Taraflar iş görmenin meydana gelmesinden sonra, uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler*” şeklinde bir düzenleme yerinde olacaktır. Her

⁷⁴⁰ Öztekin Gelgel, AB, s. 223-224, 231-232; Ferid, s. 6-232, (IPR); Wandt, s. 261.

⁷⁴¹ Çelikel / Erdem, s. 455-457; Erkan, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 83-86; Özdemir Kocasakal, Sözleşmeler, s. 74-78; Can / Tuna, s. 448-451; MÖHUK m. 31 hükmünün uluslararası sözleşmelere ilişkin olmasıyla birlikte, kıyasen milletlerarası nitelikli haksız fiillere de uygulanmalı hususundaki görüş için bkz. Belkis Vural Çelenk, “Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Haksız Fiiller Alanında Uygulanmasının MÖHUK m. 31 ile Değerlendirilmesi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 8, Zeynep Derya Tarmar, İstanbul, 2018, s. 233-237.

⁷⁴² Öztekin Gelgel, AB, s. 220-229.

ne kadar Roma II Tüzüğü, örtülü hukuk seçimine de olanak tanısa ve belirli şartlar altında iş görme öncesinde de hukuk seçimine izin veriyor olsa da; MÖHUK'ta tüm akit dışı borç ilişkileri bakımından aynı şekilde hukuk seçimi düzenlemesi yapıldığı için biz bu şekle uygun hareket edilmesinden yanayız. Kaldı ki vekaletsiz iş görmelerde zaten iş sahibinin hukuk alanına iradesi dışında bir müdahale söz konusu olduğundan, iş görme öncesinde bir hukuk seçimi anlaşması yapılabilmesi de mantıken mümkün değildir. Zaten hukuk seçimi iş görmeden sonra yapılacağı için de taraflardan iradelerini açıkça ortaya koymalarını beklemek ve yargıcı yorum külfetinin altına sokmamak da yerinde bir tercihtir. Zaten fiilden sonra yapılacak bu anlaşmada ya iradeler açıkça ortaya konmalı ya da böyle bir anlaşma hiç yapılmamalıdır.

Roma II Tüzüğü'nün hukuk seçimine ilişkin maddesinde, hukuk seçimine yönelik belirli sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre taraflar, akit dışı borç ilişkisinin unsurlarının olay meydana geldiği anda bağlantılı olduğu lex forinin ya da üçüncü ülkenin hukukunun emredici hükümlerini saf dışı bırakamazlar. Aynı düzenlemenin MÖHUK'un vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükmünde yer alması yerinde görülmemektedir. Zira bir genel hüküm niteliğinde olan MÖHUK m. 6, lex forinin doğrudan uygulanan kurallarını korumaya yönelik olarak zaten kanunun tüm hükümlerine olduğu gibi, vekaletsiz iş görmeye ilişkin düzenlemeye de uygulanacaktır. Üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin olarak ise; MÖHUK m. 31 sadece sözleşmeler bakımından üçüncü ülkenin doğrudan uygulanabilen kurallarına etki tanınabileceğini düzenlemiştir. Bir başka deyişle, üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları bakımından, akit dışı borç ilişkilerini saf dışı bırakmıştır. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemelerde de bu eğilimini korumuştur. Bu durumda kanun bütünlüğü bakımından, vekaletsiz iş görmelerde de üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanımaya ilişkin bir hükme yer vermek yerinde olmayacaktır.

İkinci fıkraysa “Vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkileri, iş görmenin ilişki içinde bulunduğu mevcut hukuki ilişkiye uygulanan hukuka tabidir” şeklinde düzenlenebilir⁷⁴³. Biz burada Roma II Tüzüğü’nden farklı olarak “sıkı ilişki” ifadesine gerek görmedik; zira doktrin asli ilişki ile vekaletsiz iş görme arasındaki dolaysız bir hukuki ilişki ve hatta fiili ilişkiyi dahi yeterli görmektedir⁷⁴⁴. Önemli olan bu hukukun olay ile en sıkı bağlantılı hukuk olma özelliğini kaybetmemesidir. MÖHUK’un sebepsiz zenginleşme düzenlemesinden farklı olarak da “mevcut olduğu iddia edilen” ifadesini kullanmamayı tercih ettik; zira olay ile bağlantılı olması gereken bu ilişkinin mevcudiyeti şart olup varlığının iddia edilmiş olması yeterli değildir kanaatindeyiz. Aslında her ne kadar mevcut olduğu iddia edilen ifadesi asli ilişkiye bağlamanın uygulama alanını genişletiyor olsa da; olayı en sıkı bağlantılı olduğu ülke hukukuna bağlama hedefine hizmet eden milletlerarası özel hukuk adaletine uygun düşen bir ifade olduğu kanaatinde değiliz. Yine MÖHUK düzenlemesinden farklı olarak “talepler” ifadesi yerine “borç ilişkileri” ifadesini kullanmayı teknik ve kavramsal olarak daha uygun görmekteyiz.

Roma II Tüzüğü’ne uygun şekilde basamaklı bir bağlama kuralı öngörülmesi, kanunun yorumlanmasını kolaylaştıracak ve kesinlik kazandıracak olduğundan; kanun tekniği bakımından daha yararlıdır kanaatindeyiz. Buna göre üçüncü fıkramız, “*Şayet ilk iki fıkra hükmünün uygulanması ile uygulanacak hukuk saptanamadıysa, olaya iş görme yeri hukuku uygulanır*” şeklinde düzenlenebilir. Bu hüküm de gerek Roma II Tüzüğü gerekse MÖHUK m. 39/f.I/b.2’deki sebepsiz zenginleşme düzenlemesine paralel niteliktedir⁷⁴⁵. MÖHUK’un düzenlemesinde kullanılan “*diğer hallerde*” ifadesi de aslında bir tür basamaklı bağlamaya işaret etmektedir. Zira burada sebepsiz zenginleşmenin başka bir hukuki ilişki ile bir arada

⁷⁴³ Degner, Quasikontrakt, s. 220; Michel, s. 3, 8; Neumann, s. 95; Patrzek, s. 37-39, 99-101; Von der Seipen, s. 49; Zweigert / Müller Gindullis, sec. 30-43.

⁷⁴⁴ Habermann, s. 203; Michel, s. 8.

⁷⁴⁵ Habermann, s. 103; Kropholler, Delikt, s. 607-609; Weick, s. 1998; Zweigert / Müller Gindullis, sec. 42.

bulunduğu haller dışında kalan durumlar kastedilmektedir. Biz açıkça basamaklı bir bağlama kuralı öngörüyor olduğumuzdan böyle bir ifadeye gerek duyulmamıştır. MÖHUK m. 34 haksız fiil düzenlemesindeki zarar ve fiil yerlerinin farklı olması durumunu öngören düzenlemeye benzer nitelikte bir düzenlemeye de bu fıkranın devamında yer vermenin, iş görmenin başlangıç ve bitiş yerlerinin farklı olması, başka bir deyişle iş görmenin birden çok ülkeye yayılması durumlarında yapılan tartışmayı önlemek bakımından faydalı olur düşüncesindeyiz. Buna göre üçüncü fıkranın ikinci bendinde, doktrindeki kabule uygun şekilde, *“iş görmenin başladığı ve sonuçlandığı ülkelerin birbirinden farklı olması durumunda, sonuç ülkesi iş görme yeri olarak kabul edilir”* ya da *“....iş görmenin sonuçlandığı yer hukuku uygulanır”* biçiminde ek bir ifadeye yer verilebilir.

Yukarıdaki bölümlerde ortak kişisel statüye kanunda yer verilmesinin zorunlu olmadığı ve milletlerarası özel hukukun geleceği bakımından sakıncalar barındırdığı ile ilgili görüşümüz açıklanmıştır. Bu nedenle her ne kadar Roma II Tüzüğü ile düzenlenmiş olsa da; başta mutad mesken olmak üzere, ikametgah ya da iş yeri gibi bir bağlama noktasına kanunda yer vermek taraftarı değiliz. Zaten MÖHUK da diğer akit dışı ilişkilere ilişkin düzenlemelerinde mutad mesken bağlama noktasına⁷⁴⁶ yer vermemiş olduğu gibi bunlar sözleşmesel ilişki olmadığı için iş yeri şeklinde bir bağlama noktasına da gerek duyulmaması yerinde bir tercihtir. Kaldı ki iş yeri bağlama noktasında genelde tacir tarafa ait olan işyerinin bulunduğu ülkeye atıf yapılmaktadır. Bu durum vekaletsiz iş görmelerde büyük oranda iş görenin iş yerine gönderme yapılması şeklinde olacak ve bu da vekaletsiz iş görme ilişkisinin

⁷⁴⁶ **Degner**, Quasikontrakt, s. 221; **Doobe**, s. 22; **Firsching**, IPR, s. 286; **Frankenstein**, IPR, Band. II, s. 394; **Habermann**, s. 247-248; **Hoffmann**, s. 84; **Kegel**, s. 36; **Kropholler**, Delikt, s. 620; **Werner Lorenz**, FS für Coing, s. 280; **Werner Lorenz**, Delikt, s. 87; **Mummenhoff**, s. 479; **Neumann**, s. 95; **Öztekin Gelgel**, AB, s. 59-61; Hamburg Group, s. 31-32; **Wandt**, s. 251; **Weick**, s. 1999; Aksi yönde bkz. **Martiny**, Münchener Kommentar, Band 7, Art. 12 EGBGB, N. 322; **Soergel**, BGB Kommentar Band 8, Art. 7 EGBGB, N. 536; **Zweigert / Müller Gindullis**, sec. 30-46.

barındırdığı dengeler bakımından yerinde bir tercih olmayacaktır. Çünkü vekaletsiz iş görmelerde, hukuk alanına iradesi dışında müdahale edilen iş sahibi genellikle daha fazla korunmaya muhtaç kabul edilir. Ancak iş görenin işyeri hukukunun uygulanmasına yönelik özel bir kanun hükmü iş göreni hakkaniyete aykırı şekilde kayırmış olacaktır.

Elbette ki milletlerarası özel hukuk adaletinin bir gereği olarak daha sıkı bağlantılı hukukun bulunması ihtimaline yönelik bir düzenleme de madde metninde beşinci fıkra olarak yer almalıdır⁷⁴⁷. Şöyle ki; *“Halin tüm şartlarına göre, vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkisi, başka bir ülke hukuku ile daha sıkı ilişki içinde bulunuyorsa, olaya o ülke hukuku uygulanır”* şeklinde bir hüküm ifadesi uygun olur düşüncesindeyiz. Her ne kadar MÖHUK m. 34’ün haksız fiillere ilişkin düzenlemesinin hukuk seçimi fıkrasında *“halin tüm şartları”* gibi bir ifadeye yer verilmemiş olsa da; gerek Roma II Tüzüğü m. 11 hükmünde bu ifadenin yer alması gerekse basamaklı bir bağlama öngördüğümüzden, tüm önceki ihtimallerin sonuna kadar denenmiş olması gerekliliğini vurgulamış olmayı gerekli bulmaktayız.

“Açıkladığımız şekilde MÖHUK’taki kanun boşluğunu giderebilecek, modern öğretiyeye uygun bir vekaletsiz iş görme hükmü şöyle düzenlenebilir:”

“Taraflar iş görmenin meydana gelmesinden sonra, uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.

Vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkileri, iş görmenin ilişki içinde bulunduğu mevcut hukuki ilişkiye uygulanan hukuka tabidir.

Şayet ilk iki fıkra hükmünün uygulanması ile uygulanacak hukuk saptanamadıysa, olaya iş görme yeri hukuku uygulanır. İş görmenin başladığı ve sonuçlandığı ülkelerin birbirinden farklı olması durumunda, sonuç ülkesi iş görme yeri olarak kabul edilir.

⁷⁴⁷ Doobe, s. 35. Von Hein, Kodifikation, s. 547; Nourissat / Treppoz, s. 27; Rolf Wagner, EU, s. 711.

Halin tüm şartlarına göre, vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkisi, başka bir ülke hukuku ile daha sıkı ilişki içinde bulunuyorsa, olaya o ülke hukuku uygulanır.”

Bu şekliyle milletlerarası nitelik taşıyan vekaletsiz iş görmeler açısından güncel nitelikli ve bir çok olasılığı kapsayıcı, AB normlarına uygun bir hüküm ile kanun boşluğumuzun doldurulması mümkündür. Bunun neticesinde vekaletsiz iş görme ilişkileri uygulamada görünür hale gelebilecek ve sürekli sebepsiz zenginleşme ya da haksız fiil şeklindeki hatalı nitelendirmelerin de önü alınmış olacaktır.



SONUÇ

Vekaletsiz iş görme kurumu, her ne kadar milletlerarası özel hukuk düzenlemeleri açısından yeni sayılabilecek bir durumda olsa da; özellikle bir çok Kıta Avrupası ülkesinde, bu hususta önemli kanunlar ihtilafı düzenlemelerinin bulunduğunu tezimizde inceledik. Bu nedenle Türk milletlerarası özel hukukunun vekaletsiz iş görme ile ilişkili olarak içinde bulunduğu durum, modern hukuk sistemlerinin ve AB hukukunun bir hayli gerisindedir. Hukukumuz Kıta Avrupası ve AB hukuku eksenli olduğundan, Roma II Tüzüğü eksenli bir bağlama kuralı ile kanun boşluğunun giderilmesi elzemdir. Bu hususta bizim önerimiz Roma II Tüzüğü baz alınarak hukuk seçimi, asli ilişkiye bağlama, iş görme yeri hukuku ve daha sıkı bağlantılı hukuk bağlama kurallarına yer veren ayrıntılı bir kanun hükmünün kabul edilmesidir.

Bu konuda bizim önerimiz şöyledir:

“Taraflar iş görmenin meydana gelmesinden sonra, uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.

Vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkileri, iş görmenin ilişki içinde olduğu mevcut hukuki ilişkiye uygulanan hukuka tabidir.

Şayet ilk iki fıkra hükmünün uygulanması ile uygulanacak hukuk saptanamadıysa, olaya iş görme yeri hukuku uygulanır. İş görmenin başladığı ve sonuçlandığı ülkelerin birbirinden farklı olması durumunda, sonuç ülkesi iş görme yeri olarak kabul edilir.

Halin tüm şartlarına göre, vekaletsiz iş görmeden doğan borç ilişkisi, başka bir ülke hukuku ile daha sıkı ilişki içinde bulunuyorsa, olaya o ülke hukuku uygulanır.”

Bu hüküm ile öncelikle fiil sonrasında geçerli olmak üzere iki taraflı hukuk seçimi imkanı tanınmaktadır. Ardından ikinci fıkra ile asli ilişkiye bağlama düzenlenmektedir.

Üçüncü fıkra ile ika yeri kuralının vekaletsiz iş görmelere yansması olan iş görme yeri hukuku kuralına yer verilmektedir. Ardından daha sıkı bağlantılı hukuk ihtimali düzenleme altına alınmaktadır. Lex rei sitae ve lex causae bağlama kurallarına asli ilişkiye bağlama ile aşamalı olarak ulaşılması mümkündür.

Bunun yanı sıra yine Tüzük'teki gibi basamaklı bir bağlama kuralının öngörülmesi, kanun tekniği ve açıklığı bakımından yerinde olur. Bu hususta bir taraftan Roma II Tüzüğü temel alınırken, bir yandan da MÖHUK ile diğer akit dışı borç ilişkileri için getirilen kuralların tekniği göz önünde bulundurulmalıdır. Neticede MÖHUK sistematüğinde vekaletsiz iş görme ile diğer akit dışı borç ilişkilerine yönelik düzenlemeler arasında temel konularda bir yeknesaklığın tutturulması da önemlidir. Örneğin sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil için MÖHUK fiilden sonra ve açık hukuk seçimi öngörmüşken; Roma II Tüzüğü'nün düzenlemesi farklı olduğu için yasamızın bu tercihin göz ardı etmemek gerekir. Mevcut durum MÖHUK sistematüğinde tüm akit dışı ilişkilere yönelik yeknesak bir tercihin olduğunu göstermekte olup; şayet bu tercih değişecekse yalnız vekaletsiz iş görme için değil, tüm akit dışı borç ilişkileri için değiştirilmelidir.

Türk milletlerarası özel hukukunda vekaletsiz iş görmelere ilişkin bir kanun boşluğu bulunduğu ortadadır. Bu boşluk uygun bir kanun maddesi ile doldurulana kadar ne yapılması gerektiği ise ayrı bir konudur. Burada hakimin hukuk yaratması yöntemine başvurulacağı açıktır. Hakimin kıyas yolu ile hukuk yaratma yöntemine başvurabileceğini söyleyebiliriz. Bu noktada gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ayrımına gidilerek; gerçek olanın sözleşme benzeri niteliğinden faydalanarak sözleşmelere ilişkin bağlama kuralının, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin de haksız fiil benzeri niteliğine binaen haksız fiillere ilişkin bağlama kuralının kıyasen uygulanarak sorunun çözülmesi bir tercihtir. Ancak bizim görüşümüz böyle bir ayrıma gidilmeksizin, tüm vekaletsiz iş görme türlerine sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bağlama kuralının kıyasen uygulanmasıdır. Zira özellikle de asli

ilişkiye bağlamaya yer veriyor olması sebebiyle; MÖHUK m. 39 sebepsiz zenginleşme hükmü, Roma II Tüzüğü'nün vekaletsiz iş görmeye ilişkin düzenlemesine en yakın nitelikte olan MÖHUK hükmüdür. Asli ilişkiye bağlama kullanılarak; sözleşmeye ve haksız fiile uygulanan bağlama kuralları ile lex rei sitae ya da ortak kişisel statüye ilişkin bağlama kurallarına, kademeli olarak zaten varılabilir. Tali nitelikte bir ilişki olan vekaletsiz iş görmeden doğan taleplerin en sıkı bağlantılı hukuka bağlanabilmesi için, asli ilişkiye bağlama yöntemi en sağlıklı çözümleri içerir niteliktedir.

Netice olarak vekaletsiz iş görmenin hem medeni hukuk hem de milletlerarası özel hukuk alanında her gün üzerine biraz daha fazla eğilinen bir konu olmaya başladığını, bu nedenle kanun koyucunun vekaletsiz iş görmeye ilişkin bir bağlama kuralı ihtiyacının elzem oluşuna kayıtsız kalmaması gerektiğini düşünmekte ve önerdiğimiz hüküm taslağını hatırlatarak bitirmek istemekteyiz. Bir çok hukuki uyumsuzlukta anahtar niteliğinde işlev gören vekaletsiz iş görme; doktrinde son zamanlarda görmeye başladığı ilgiyi, kanun koyucudan da hak etmektedir.

KAYNAKÇA

- Acun – Mekengeç**, Merve, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması”, EÜHFD, C. XVII, S. 3–4, 2013
- Acun - Mekengeç**, Merve, Ayni Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, İstanbul, 2016
- Ahern**, John, / **Binchy**, William, The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime, BRILL, 2009
- Ahrens**, Hans Jürgen, “Internationaler Verkehrsunfall-Recht des Aufenthaltsortes statt Recht des Deliktsortes, NJW, 1978
- Akbıyık**, Cem, “Temsil Yetkisi ve Temel İlişki”, İÜHFM, Çağıl’a Armağan Sayısı, C. LV, S. 4, 1997
- Akıncı**, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi-Genel Hükümler, Konya, 2019, (Borçlar)
- Akıncı**, Şahin, Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya, 2004, (Vekalet Sözleşmesi)
- Aksoy**, Hüseyin Can, “Vekaletsiz İş Görende İş Vekaletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2017
- Akyol**, Şener, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 1984, (Özel Borç İlişkileri)
- Akyol**, Şener, Türk Medenî Hukukunda Temsil, İstanbul, 2009, (Temsil)
- Altundiş**, Mehmet, “Hukuki Güvenlik İlkesi”, Yasama Dergisi, N. 10, 2008, s. 61; “Hukuk Güvenliği”, Kamu Hukukçuları Platformu, Hazırlayan: Doç. Dr. Ece **Göztepe**, Ankara, 2013
- Amos**, Scheldon M. A. , The History and Principles of Civil Law of Roma, 1987
- Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C.V / 1,1, Ankara, 2019, (Sözleşme)
- Antalya**, Gökhan, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, C.V-1,2, İstanbul, 2019, (Haksız Fiil)
- Antalya**, Gökhan / **Topuz**, Murat, Medeni Hukuk, C.I, Ankara, 2019
- Arkan-Akbıyık**, Azra, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 1999
- Arsebük**, Ahmet Esat, “Hususi Akit Tipleri Etrafında İncelemeler”, AÜHFD, C. V, S. 1-4, 1948
- Ataay**, Aytekin / **Sungurbey**, İsmet, Açıklamalı Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, İstanbul, 1968

- Ataman-Figanmeşe**, İnci, “Lahey Sözleşmelerinde İade ve Devam Eden Atıf ve Bu Konuda Gelişen Yeni Anlayış”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl: 22, Sayı: 2, Yıl: 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan
- Atiyer**, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara, 1953
- Avrupa Birliği Yayın Ofisi**, Açıklamalarla Avrupa Birliği-Avrupa Birliği Nasıl Çalışır?, 2014, <https://ec.europa.eu/cyprus/sites/cyprus/files/je0115325trc.pdf>, 15.03.2015
- Attal**, Michel, / **Bauchy**, Julie, Code en poche – Code de droit international privé français 2017-2018, Bruylant, 2017
- Ayan**, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991
- Aydın**, Gülşah Sinem, Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 2017
- Aygün**, Mesut, “MÖHUK m. 24 / 4. Fıkra Uyarınca En Sıkı İlişkili Hukuk ve Değişiklik Önerisi”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018, (MÖHUK m. 24/4)
- Aygün**, Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti Ve Yargılamadaki Rolü”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014-Prof.Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, (Yabancılık Unsuru)
- Ayres**, Leland H. , / **Landry**, Robert E. , “The Distinction Between Negotiorum Gestio and Mandate”, Louisiana Law Review, Vol. 49, N.1, September, 1988
- Baetge**, Dietmar, Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht, Tübingen, 1994
- Bamberger**, Heinz Georg, / **Roth**, Herbert, / **Hau**, Wolfgang, / **Poseck**, Roman, BeckOK BGB Kommentar, C. H. BECK 53. Edition, München, 2020, Rn. 7, www.beckonline.de, 15.5.2020.
- Basedow**, Jürgen, “The Communitarization of the Conflict of Law Under the Treaty of Amsterdam”, CMLRev., 37, 2000, (Treaty of Amsterdam)
- Basedow**, Jürgen, “Discussion Report: The Communitarisation of Private International Law: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, 7 June 2008”, RabelZ, Band 73, Heft. 3, Juli, 2009, von Cathrin Bauer / Matteo Fornasier, (Report)
- Baş-Süzal**, Ece, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme-Menfaat Devri Yaptırımı, İstanbul, 2015
- Baş-Süzal**, Ece, / **Yasan**, Candan, “Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk”, MÜHF - HAD, C.22, S.2, 2016

- Başbüyük, Özgür**, Roma ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008
- Başoğlu, Başak**, “Non-genuine Benevolent Intervention in Another’s Affairs and Disgorgement of Profits Under Turkish Law”, Disgorgement of Profits, Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law 8, DOI 10.1007/978-3-319-18759-4_14, E. Hondius, A. Janssen Editions, Springer International Publishing Switzerland 2015, <https://www.springer.de/>, 12.05.2016
- Başoğlu, Başak**, “Non-Genuine Benevolent Intervention in Another’s Affairs and Disgorgement of Profits Under Turkish Law”, <https://link.springer.com/>, 15.02.1984, (Benevolent Intervention)
- Başoğlu, Başak**, “Cezalandırıcı Tazminat Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukuku’na Etkilerinin Değerlendirilmesi”, İKUHD, S. 15/1, 2016, (Tazminat)
- Batsch, Karl Ludwig**, “Aufwendungsersatzanspruch und Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers im Falle Berechtigter und Unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag, AcP 171, 1971
- Baur, Fritz**, “Zur dinglichen Seite der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JZ, 1952
- Bayata-Canyaş, Aslı, AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Ankara, 2012
- Baygın, Cem**, “Edim Dışı Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talebinin Haksız Fiil ve Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Talepler Karşısındaki Durumu”, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2002
- Baysal, Başak**, Haksız Fiil Hukuku, İstanbul, 2019
- Becker, Hermann**, Kommentar zum schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band IV, Obligationenrecht, I. Abteilung, Bern, 1941
- Beitzke, Günther**, “Rück und Weiterverweisung im internationalen Deliktsrecht”, Festschrift für Walter Wilburg, Graz, 1975, (Verweisung)
- Beitzke, Günther**, “Auslandswettbewerb unter Inländern, Entscheidungsrezension zu NJW 1964, 969”, JUS, 1966, (Wettbewerb)
- Benecke, Martina**, “Auf dem Weg zu Rom II-Der Vorschlag für eine Verordnung zur Angleichung des IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse”, RIW, 2003
- Berberoğlu-Yenipınar, Filiz**, Güncel İçtihatlarla Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2019
- Berg, Hans**, “Hauptprobleme der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1975

- Bergmann**, Andreas, Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Subordinationsverhältnis, Tübingen, 2010
- Berki**, Şakir, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1973, (Borçlar Hukuku)
- Bernstein**, Herbert, “Kollisionsrechtliche Fragen der culpa in contrahendo”, RabelZ, 41, 1977
- Beuthien**, Volker, / **Weber**, Hansjörg, Ungerechtfertigte Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, München, 1987
- Bilge**, Koray, İnşaat Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sebepleri ve Sonuçları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009
- Binder**, Heinz, “Auflockerung des Deliktsstatutes”, RabelZ, 20, 1955
- Balkar-Bozkurt**, Süheyla, “Kanunlar İhtilafı Kuralları Tehdit Altında mı?”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu, Antalya Bilim Üniversitesi, 18-20 Nisan 2018, Vahit **Doğan** / Alper Çağrı **Yılmaz** / Lale **Ayhan İzmirli**, Ankara, 2019
- Balkar-Bozkurt**, Süheyla, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, İstanbul, 2016, (Hakem)
- Balkar-Bozkurt**, Süheyla, “Uluslararası Özel Hukukta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, GSÜ HFD-Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, C. II, S.2, 2014, (Atıf)
- Balkar Bozkurt**, Süheyla, “Uluslararası Satım Sözleşmelerinin Maddi Kurallar İçeren Konvansiyonlarla Düzenlenmesi Bağlamında Bir Yeknesaklaştırma Başarısı: 11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Viyana Konvansiyonu)”, GSU HFD, S.2, 2017, (Viyana Konvansiyonu)
- Balkar-Bozkurt**, Süheyla, “Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2011/1, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, 2012, (Uluslararası Sözleşmeler)
- Bourel**, Pierre, Les conflits des lois en matière d’obligations extracontractuelles, Paris, 1961
- Brière**, Carine, “Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles”, Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2008
- Brückmann**, Arthur, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsbesorgung, Jena, 1903

- Bucher**, Andreas, “Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im internationalen Privatrecht (aus kontinentaleuropäischer Sicht)”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 41, 1977
- Bucher**, Eugen, *Obligationenrecht Besonderer Teil*, Zurich, 1988
- Buermayer**, Ulf, “Die Vereinheitlichung des Deliktskollisionsrechts in Europa durch die Verordnung Rom II”, *Festschrift für Anton Rauscher*, 2005
- Burdurlu-Ahlat**, Özlem, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 29. Maddesi Kapsamında Multimodal Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Değerlendirilmesi”, Sibel **Özel** / Hatice Selin **Pürselim Arning**, *Atipik Sözleşmeler*, İstanbul, 2020.
- Busse**, Daniel, “Internationales Bereicherungsrecht zwischen EGBGB-Reform und Rom II”, *RIW*, 2003 Jan **von Hein**, “Rechtswahlfreiheit im Internationalen Deliktsrecht”, *RabelZ*, 64, 2000, (Delikt)
- Bussy**, Andre, (çev. Kemal Tahir Gürsoy), *İsviçre Türk Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme (Haksız İktisap)*, Ankara, 1948
- “Güven Teorisi ve Ticaret Hukuku ve Kamu Hukukundaki İçtihatlarda Yeni Gelişmeler”, **Patry**, Robert, / Çev. **Burcuoğlu**, Haluk, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, No. 18, 1990
- Burián**, László, “Die Parteiautonomie Im Ipr Der Aubervertraglichen Schuldverhältnisse Nach Inkrafttreten Der Rom 11-Verordnung”, 52 *Annales U. Sci. Budapestinensis Rolando Eotvos*, 91, 2011
- Burtscher**, Bernhard, / **Spitzer**, Martin, “Klimahaftungsklagen aus Sicht von IZPR und IPR - Neue Regelbedarfssätze”, *Zak*, August 2017, https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/privatrecht/Spitzer/Publikationen/burtscher_spitzer_zak_2017_287.pdf, 10.7.2019
- Buz**, Vedat, “Akamete Uğrayan Sözleşme İlişkilerinin Tasfiyesi”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.I, İstanbul, 2010
- Can**, Hacı, / **Tuna**, Ekin, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası, Ankara, 2019
- Capatina**, Octavian, “Das neue rumänische Internationale Privatrecht”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 58, 1994

- Chantoleup**, Helene, Les Quasi-Contracts en Droit International Privé, Paris, 1998
- Chappuis**, Christine, La Restitution des Profits Illégitimes, Helbing, 1991
- Clive**, M. E. , “The Concept of Habitual Residence”, Juridical Review, 1997
- Clive**, Erik, / **Von Bar**, Christian, / **Schülte-Nölke**, Hans, “Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law- Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Articles and Comments”,
http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf, 25.06.2017
- Coşkun**, Gürkan, Çoklu Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2018
- Cündübeyoğlu-İpek**, Nurcan, Roma Hukuku ve Türk Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1990
- Cündübeyoğlu-İpek**, Nurcan, “Roma Hukukunda Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio)”, Argumentum, C.I, S. 11, 1991
- Çelikel**, Aysel, “Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda “Atıf” Prensibi’nin Uygulanması”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı: 2, Yıl: 3, 1983, s. 2
- Çelikel**, Aysel, / **Erdem**, Bahattin Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2021
- Çetiner**, Bilgehan, Hapis Hakkı, İstanbul, 2012
- Çınar**, Kazım, Milletlerarası Özel Hukukta Taşınmazlara İlişkin Sözleşmeler, İstanbul, 2016
- Çiçekli**, Bülent, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, 2014, s. 91-93; YHGK, E. 1979 / 177, K. 1981 / 563, T. 03.07.1981
- Dalkılıç**, Oğuzhan, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul, 2020
- Dardağan-Kibar**, Esra, “Güncel Gelişmeler Işığında Atıf Sorununa Bakış Denemesi”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018
- Däubler**, Wolfgang, “Neue Akzente im Arbeitskollisionsrecht”, RIW, 2000
- Degner**, Egbert Paul, Kollisionsrechtliche Probleme zum Quasikontrakt, Tübingen, 1984, (Quasikontrakt)

- Degner**, Egbert Paul, “Kollisionsrechtliche Anknüpfung der Geschäftsführung ohne Auftrag, des Bereicherungsrechts und der culpa in contrahendo”, RIW/AWD, 1983, (Kollisionsrechtliche Anknüpfung)
- Demir-Gökyayla**, Cemile, “Yeniden Kamu Düzeni”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018
- Dickinson**, Andrew, The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations, Oxford University Press, 2019
- Doğan**, Vahit, “Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C: 6, Yıl: 1998, Sayı: 1-2, (Atıf)
- Doğan**, Vahit, İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kurallarının Sınırlarının Tespiti, Ankara, 1996, (İş Akdi)
- Doğan**, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Ankara, 2021, (MÖH)
- Doobe**, Hendrik, Die Anknüpfung der Geschäftsführung ohne Auftrag nach der Rom II – VO, Berlin, 2007
- Dorn**, Horst, “Strukturgleichheit Zwischen Faktischen Vertragsverhältnissen und Geschäftsführung ohne Auftrag”, NJW, 1964
- Dornis**, Tim W. , “Contribution And Indemnification Amongjoint Torteasors In Multi-State Conflict Cases: A Study Of Doctrine And The Current Law In The Us And Under The Rome II Regulation”, Journal of Private International Law, Vol. 4, No. 2, August, 2008, (Roma II)
- Dornis**, Tim W. , “Das Kollisionsrecht der auftragslosen Geschäftsführung”, Rabels Zeitschrift für auslaendisches und internationales Privatrecht, vol. 80, no. 3, 2016, (GoA)
- Dölle**, Hans, Internationales Privatrecht, Eine Einführung in seine Grundlagen, Karlsruhe, 1972, (IPR)
- Duczek**, Andre, Rom II-VO und Umweltschädigung – Ein Überblick, Heft 91, September 2009, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1520526, 15.07.2019
- Durak**, Yasemin, “Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi / SÜHFD, C.25, S.1, 2017
- Dural**, Mustafa, “Roma Hukukunda Akit Benzerleri (Quasi Contractus)”, İÜHFM, C. XXXIII, S. 3-4
- Dural**, Mustafa, / **Sarı**, Suat, Türk Özel Hukuku C.I, İstanbul, 2019

- Dürgen**, Betül, / **Yelmen**, Adem, “Sözleşme Statüsünün Uygulama Alanı Ve Uygulama Alanı Dışında Kalan Haller”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt:1, Yıl 2015
- Einsele**, Dorothee, “Das Kollisionsrecht der ungerechtfertigten Bereicherung-Möglichkeiten der Rechtsvereinheitlichung in der EG anhand einer Untersunhung des deutschen und englischen Rechts”, JZ, 1993
- Ekşi**, Nuray, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2012, (Sigorta)
- Ekşi**, Nuray, “Eşyanın Tainmasına İlikin Sözleşmeler”, Koç Üniversitesi, 2010
- Elçin**, Doğa, “Kanunlar İhtilafı Hukukunun Düzenleme Alanına Giren Milletlerarası Unsurlu Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin 6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 4, **Uyanık Çavuşoğlu**, Ayfer / **Derya Tarman**, Zeynep, İstanbul, 2014
- Elçin**, Doğa, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2012
- Emmerich**, Volker, “Keine Ansprüche des Erbensuchers gegen den von ihm ermittelten Erben”, JuS, 2000
- Einsele**, Dorothee, “Geschäftsführung ohne Auftrag bei nichtigen Verträgen?- BGH NJW 1997, 47”, JuS, 1998
- Erbek**, Özge, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) - Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi”, <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/27-%C3%96zge-ERBEK.pdf>; 15.10.2019
- Erdem**, Nafiz, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, Özel Hükümler, Adana, 1990
- Erdem**, Bahattin Bahadır, “Fikri Haklar”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017- Ankara, Ankara, 2018
- Erdem**, Bahattin Bahadır, “Genel Olarak Akitler”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010,
- Erman**, Walter, “Faktische Vertragsverhältnisse oder Geschäftsführung ohne Auftrag”, NJW, 1965

- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019, (Özel Hükümler)
- Erkan**, Mustafa, “Möhük Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 2, (Doğrudan Uygulanan Kurallar)
- Erkan**, Vehbi Umut, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları”, AÜHFD, 62/2, 2013
- Erlüle**, Fulya, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara, 2015
- Erol**, Cansel, Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara, 1961
- Falk**, Ulrich, “Von Titelhändlern und Erbensuchern- Die GoA- Rechtsprechung am Scheideweg”, JuS, 2003
- Fiore**, M. , “De la loi, qui d’après les principes du droit international, doit régir les engagements qui se forment sans convention”, Clunet, N. 27, 1900
- Firsching**, Karl, “Das Prinzip der Akzessorietät im deutschen internationalen Recht der unerlaubten Handlungen – deutsche IPR-Reform”, Festschrift für Imre Zajtay, Tübingen, 1982, (FS für Zajtay)
- Firsching**, Karl, Einführung in das internationale Privatrecht, München, 1987, (IPR)
- Fischer**, Gerfried, “Rechtsscheinhaftung im Internationalen Privatrecht”, IPRax, 1989
- Fischer**, Gerfried, “Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht. (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 62, Januar, 1998
- Fischer**, Peter, “Die Neuregelung der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag im IPR-Reformgesetz von 1999”, IPRax, 2002, s. 5, (Bereicherung)
- Fischer**, Peter, Die akzessorische Anknüpfung des Deliktstatus, Berlin, 1989, (Delikt)
- Frankenstein**, Ernst, Internationales Privatrecht, Band I-II, Berlin, 1926/29, Band. II, s. 394, (IPR);
- Friedrich**, Hans Peter, “Die Voraussetzungen der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR), insbesondere bei Annahme einer für einen Andern bestimmten Leistung”, ZSR, N. 64, 1954

- Gauch**, Peter / **Schlupe**, Walter R. , / **Schmid**, Jörg, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2003
- Gautschi**, Georg, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die Einzelnen Vertragverhältnisse, 5. Teilband, Kreditbrief und Kreditauftrag, Mäklervertrag, Agenturvertrag und Geschäftsführung ohne Auftrag, Bern, 1964
- Geisler**, Stephan, Die engste Verbindung im Internationalen Privatrecht, Berlin, 2001
- Giardina**, Andrea, “Italy: Law Reforming The Italian System Of Private International Law”, International Legal Materials, V. 35, N. 3, May, 1996
- Gilddeggen**, Rainer / **Langkeit**, Jochen, “The New Conflict of Laws Code Provisions of The Federal Republic of Germany: Introductory Comment and Translation”, The Georgia Journal of International and Comparative Law, V. 17:229, 1986
- Giray**, Faruk Kerem, Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi, İstanbul, 2010
- Gonzenbach**, C. Gerald, Die akzessorische Anknüpfung, Ein Beitrag zur Verwirklichung des Vertrauensprinzips im internationalen Privatrecht, Zürich, 1986
- Graziano**, Thomas Kadner, “Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 73, Januar, 2009
- Gruber**, Urs Peter, “Der Direktanspruch gegen den Versicherer im neuen deutschen Kollisionsrecht, VersR, 2001
- Gunst**, Dirk / **Mankowski**, Peter, “Die charakteristische Leistung. Zur funktionellen Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht Deutschlands, der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 62, Januar, 1998
- Gursky**, Karl-Heinz, “Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag”, AcP 185, 1985
- Gül**, İbrahim, ABD ve Türk Hukukunda Medeni Ceza, Ankara, 2015
- Gümüş**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler-Kısa Ders Kitabı, İstanbul, 2019
- Güngör**, Gülin, Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara, 2007

- Güven**, Pelin, “Rekabetin Engellenmesinden Doğan Taleplere Uygulanacak Hukuk MÖHUK m. 38”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, 7-8 Aralık 2017-Ankara, Ankara, 2018, (MÖHUK m. 38)
- Güven**, Pelin, “Rekabetin Engellenmesi Halinde Uygulanacak Olan Hukukun Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, GSU HFD - Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, S. 1, 2011, (Karşılaştırmalı Hukuk)
- Güverçin**, Sezgin, Roma ve Türk Hukuku’nda Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007
- Habermann**, Gregor, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im System des deutschen Internationalen Privatrechts, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Johannes Gutenberg Üniversitesi, Mainz, 1990
- Hagenbüchli**, Alfred Hermann, Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag und ihre Voraussetzungen, Zürich, 1926
- Halilov**, Ramil, Türk ve Azerbaycan Hukukunda Vekaletsiz İş Görme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013
- Hamburg Group for Private International Law**, “Comments On The European Commission’s Draft Proposal For A Council Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligations”, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1987&context=faculty_scholarship, 10.12.2018
- Hancock**, Moffatt, Torts in the Conflict of Laws, The University of Michigan Press, 1942, https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=michigan_legal_studies, 15.10.2018
- Handford**, Peter, “The Genesis of Phillips v Eyre”, University of Western Australia-Faculty of Law Research Paper, No. 8, 2013,
- Harke**, Jan Dirk, Besonderes Schuldrecht, 2011, Springer- Lehrbuch, <https://www.springer.de/>, 12.05.2016
- Hartenstein**, Olaf, Die Privatautonomie im Internationalen Privatrecht als Störung des europäischen Entscheidungseinklangs: neueste Entwicklungen in Frankreich, Deutschland und Italien, Tübingen, 2000
- Hartmann**, Claus Hinrich, “Innerdeutsches Kollisionsrecht für Altfälle und Vertrauensschutz”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 61, Juli, 1997

- Hay**, Peter, Ungerechtfertigte Bereicherung im Internationalen Privatrecht, Frankfurt a. M. Main, 1978
- Hatemi**, Hüseyin, “Türk Hukukunda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2010, (Armağan)
- Heini**, Anton, “Die Anknüpfungsgrundsätze in den Deliktsgesetzen eines zukünftigen schweizerischen IPR-Gesetzes”, Festschrift für F. A. Mann, München, 1977
- Helvacı**, Serap, / **Erlüle**, Fulya, Medeni Hukuk, İstanbul, 2018
- Helvacı**, Serap, / **Aydın**, Gülşah Sinem, “Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekâletsiz İşgörmeye Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, MUHF - HAD, C. 23, S. 1, 2017
- Henssler**, Martin, “Grundfälle zu den Anspruchsgrundlagen im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1991
- Hofstetter**, Josef, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag in Schweizerisches Privatrecht, Basel-Genf-München, 2000, (GoA)
- Hohloch**, Gerhard, Das Deliktsstatut, Frankfurt, 1984, s. 58; Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, 1983
- Holenstein**, Patrizia, Wertersatz oder Gewinnherausgabe? Unter den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung und der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, Zürich, 1983
- Honsell**, Heinrich, Schweizerische Obligationenrecht, Besonderer Teil, 7. Auflage, Bern, 2003, (BT)
- Huber**, Peter, Rome II Regulation: Pocket Commentary, Munich, 2011
- Huguenin**, Claire, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess Juristische Medien AG, Zurich-Basel, 2014, <https://www.swisslex.ch/>, 15.03.2016
- Huguenin**, Claire, / **Jenny**, Reto M. , CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Schulthess Juristische Medien AG, 2012, <https://www.swisslex.ch/>, 15.03.2016
- Huysal**, Burak, “Yabancı Unsurlu Rekabet İhlallerinde Uygulanacak Hukuk”, Rekabet Dergisi, S. 13/2, 2012, (Rekabet)
- Huysal**, Burak, Milletlerarası Özel Hukukta Temsile Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2015

- Isay**, Hermann, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena, 1900
- İlçin Gönenç**, Fulya, “Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler”, EÜHFD, C. XII, S. 1–2, 2008
- Jansen**, Nils, “Negotiorum Gestio und Benevolent Intervention in Another’s Affairs: Principles of European Law?”, ZEuP, 2007, (Negotiorum Gestio)
- Jayme**, Erik, “Komplexe Langzeitverträge und internationales Privatrecht, Tagungsbericht”, IPRax, 1987
- Junker**, Markus, Anwendbares Recht und Internationale Zuständigkeit bei Urheberrechtsverletzungen im Internet, Yayınlanmış Doktora Tezi, Saarland Üniversitesi, Almanya, 2001, Kassel University Press, 2002
- Karacabey**, Ömer Faruk, “Hakların Yarışması”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 1980, S. 6, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1980-6/1.pdf>, 24.12.2017
- Jayme**, Erik, / **Kohler**, Christian, “Das Internationale Privat und Verfahrensrecht der EG 1991 – Harmonisierungsmodell oder Mehrspurigkeit des Kollisionsrechts, IPRax, 1991
- Kaplan**, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2004
- Kafa Karakaya**, Kudsiye Nazlı, Roma I Tüzüğü ile karşılaştırmalı Olarak Yabancı Unsurlu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2020
- Karataş**, Tuba Dilşat, Teorik Açından Hakimin Hukuk Yaratması, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, 2019
- Karol Işıklar**, Güneş, “Sorumluluk Sigortalarında Zarar Gören Tarafından Doğrudan Sigortacıya Açılan Davalarda Uygulanacak Hukuk”, **Özel / Pürselim – Arning**, Atipik Sözleşmeler
- Karşlı**, Abdürrahim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul, 2011
- Kavşat**, Fatma Candan, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinde İrade Muhtariyeti Prensibi: Möhuk Ve Roma II Tüzüğü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012
- Kaya**, Asım, “Kiralayan Ve Kiracının Kiralananda Yenilik Ve Değişiklik Yapması”, TBB Dergisi, S. 115, 2014

- Kegel**, Gerhard, Internationales Privatrecht, Ein Studienbuch, München, 1987
- Kırca**, Çiğdem, “Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2004
- Kırca**, İsmail, “Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, AÜHFD, C. XXXIV, S. 1-4, 1995
- Kırkbeşoğlu**, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010
- Knowler**, Jane, / **Rickett**, Charles, “The Fiduciary Duties Of Joint Venture Parties – When Do They Arise And What Do They Comprise?”, VUWLR, Vol. 42, 2011, <http://www.nzlii.org/nz/journals/VUWLawRw/2011/8.pdf>, 1.07.2018
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, / **Hatemi**, Hüseyin, / **Serozan**, Rona, / **Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, İstanbul, 2017
- Koç**, Nevzat, “Kötüniyetli Haksız Zilyedin İade Borcu ve Hakları”, Ernst E. Hirsch’in Anısına Armağan, Ankara, 1986
- Koschaker**, Paul / **Ayiter**, Kudret, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993
- Korkisch**, Friedrich, “Der Staatsangehörigkeitsgrundsatz im Kollisionsrecht, Ein Beitrag zur Geschichte der kollisionsrechtlichen Anknüpfung”, Festschrift für Dölle, Tübingen, 1963
- Korkmaz Sayın**, Bengi S. , “Roma Hukuku’nda Vekalet Sözleşmesinde Sorumluluk Ölçütleri”, İÜHFD, C. III, S. 2, 2012
- Koşar**, Günhan Gönül, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur ve Etkisi, İstanbul, 2020
- Kramer**, Xandra E. , “The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued”, Nederlands Internationaal Privaatrecht (NIPR), 2008, No. 4
- Kreuzer**, Karl, “Zur Funktion kollisionsrechtlicher Berichtigungsnormen”, ZfRV, 1992
- Kronke**, Herbert, “Most Significant Relationship, Governmental Interests, Cultural Identity, Integration: Rules at Will and the Case for Principles of Conflict of Laws”, Festschrift für Erik Jayme, München, 2004
- Kropholler**, Jan, “Vom Staatsangehörigkeits zum Aufenthaltsprinzip”, JZ, 1972, (Aufenthalt)

- Kropholler**, Jan, “Ein Anknüpfungssystem für das Deliktsstatut”, RabelZ, N. 33, 1969, (Delikt)
- Kurtoğlu**, Serda, “Vekaleti Olmadan Başkası Hesabına Tasarruf Edenin Mesuliyeti ve BK. nun 55 ve 100 ncü Maddeleri”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 1957
- Kühne**, Gunther, “Die außervertragliche Parteiautonomie im neuen Internationalen Privatrecht”, IPRax, 1987
- Kürşat**, Zekeriya, “Eser Ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu Ve Nitelendirmenin Hükmü”, İÜHFİM, C. LXVII, S.1-2, 2009
- Ladstätter**, Isabella, Die Geschäftsführung ohne Auftrag im Rechtsvergleich, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Viyana Üniversitesi, Viyana, 2011
- Laing**, Stephen Charles, Two Forms of the Fiduciary Relationship, Lisans Bitirme Tezi, Ekim, 2013, Otago Üniversitesi, <https://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago065274.pdf>, 1.7.2018
- Larenz**, Karl, Schuldrecht Besonderer Teil, München, 1981
- Laufs**, Adolf, “Mehrere Geschäftsherren bei der Negotiorum Gestio”, NJW, 1967
- Légier**, Gerard, “Enrichissement sans cause, gestion d'affaires et *culpa in contrahendo*”, Sabine **Corneloup** / Natalie **Joubert**, Le règlement communautaire « Rome II » sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, LexisNexis Litec, 2008
- Leible**, Stefan, / **Engel**, Andreas, “Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung: Auf dem Weg zu einheitlichen Anknüpfungsregeln für außervertragliche Schuldverhältnisse in Europa, EuZW, 2004
- Lent**, Friedrich, Wille und Interesse bei der Geschäftsbesorgung, Leipzig, 1938, (Wille und Interesse)
- Lent**, Friedrich, Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, Leipzig, 1909, (Begriff)
- Leonhard**, Franz, Das Schuldrecht des BGB, Band II, Besonderes Schuldrecht des BGB, München und Leipzig, 1931
- Looschelders**, Dirk, Schuldrecht Besonderer Teil, München, 2007
- Looschelders**, Dirk, Internationales Privatrecht, Springer Praxiskommentaire, 2003
- Lorenz**, Werner, “Fortschritte bei der Auflockerung des Deliktsstatuts im internationalen Verkehrsunfallrecht”, IPRax, 1985, (Delikt)

- Lorenz**, Werner, “Einige Überlegungen zur Reform des deutschen internationalen Deliktsrecht”, Festschrift für Coing, Bd. II, München, 1982, (FS für Coing)
- Lorenz**, Werner, “Die allgemeine Grundregel betreffend das auf die außervertragliche Schadenshaftung anzuwendende Recht”, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, von Ernst von Caemmerer, Tübingen, 1983, (Gutachten)
- Lorenz**, Werner, “Der Bereicherungsausgleich im deutschen internationalen Privatrecht und in rechtsvergleichender Sicht”, Festschrift für Konrad Zweigert, Tübingen, 1981, (FS für Zweigert)
- Lorenzen**, Ernst G. , “Negotiorum Gestio in Roman and Modern Civil Law”, Cornell Law Review, Vol. 13, N.2, February, 1928
- Lischer**, Ulrich, Die Geschäftsführung ohne Auftrag in Schweizerischen Recht, Basel, 1990
- Lurger**, Brigitta, Internationales Privatrecht I, https://static.uni-graz.at/fileadmin/rewi-institute/Zivilrecht/Dokumente/Lurger/Unterlagen/WS_2016_17/WS_2017_18/IPR-VO-Folien-2018.pdf, 08.10.2018
- Lüderitz**, Alexander, “Anknüpfung im Parteiinteresse” Festschrift für Gerhard Kegel, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende? , Frankfurt am Main, 1977
- Mann**, F. A. , “Der gewöhnliche Aufenthalt im internationalen Privatrecht, Ein Beitrag zum Problem der Rechtsvereinheitlichung”, JZ, 1956
- Mansel**, Heinz Peter, “Kollisions und zuständigkeitsrechtlicher Gleichlauf der vertraglichen und deliktischen Haftung”, ZVglRW, N. 86, 1987
- Martinek**, Michael, / **Theobald**, Uwe, “Grundfälle zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1997
- Martiny**, Dieter, Internationales Privatrecht Arbeitspapier, Internationales Deliktsrecht, https://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/br/intrecht/ehem_LS-Inhaber/lehre/materialien/WS_06_07/IPP, 15.10.2018, (Arbeitspapier)
- Maruitte**, Maurice, La Notion Juridique de Gestion d’Affaires, Caèn, 1931
- Marzo**, Salvatore, Roma Hukuku, (Çev. Ziya Umur), İstanbul, 1959

- McCaffrey**, Stephen, “The Swiss Draft Conflicts Law”, The American Journal of Comparative Law, V. 28, N. 2, 1980
- Medicus**, Dieter, Gesetzliche Schuldverhältnisse, Delikts und Schadensrecht, Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, München, 2007
- Michel**, Sandra, Die Akzessorische Anknüpfung Grundfragen und Grundprobleme, Göttingen Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Göttingen, 2004
- Momsen**, Friedrich, “Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren?”, AcP, 61, 1878
- Moser**, Rudolf, Die Herausgabe des widerrechtlich erzielten Gewinnes, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der eigennützigen Geschäftsführung ohne Auftrag, Zürich, 1940
- Mota**, Carlos Esplugues, “Harmonization Of Private International Law In Europe And Application Of Foreign Law: The “Madrid Principles” Of 2010”, Yearbook of Private International Law, V. 13, 2011
- Mummenhoff**, Winfried, “Ausnahmen von der lex loci delicti commissi im Internationalen Privatrecht”, NJW, 1975
- Mühl**, Margarete / **Siehr**, Kurt, “Die Lehre vom »besseren« und »günstigeren« Recht im IPR. Zugleich eine Untersuchung des »better-law approach« im amerikanischen Kollisionsrecht.”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 48, 1984
- Müller**, Harald, Der Fremdschäftsführungswille, Mannheim, 1980
- Müller**, Klaus, “Zum Problem der Gesamtverweisung”, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Heidelberg, 1967, (Verweisung)
- Müller**, Klaus, “Delikte mit Auslandsberührung”, JZ, 1986, (Delikt)
- Mylonopoulos**, Christos, “Strafrechtsdogmatik in Europa nach dem Vertrag von Lissabon - Zur materiellen Legitimation des Europäischen Strafrechts”, <http://www.mylonopoulos.gr/de/publication/article/54/strafrechtsdogmatik-in-europa-nach-dem-vertrag-von-lissabon---zur-materiellen-legitimation-des-europ%C3%A4ischen-strafrechts-.html>, 10.7.2019
- Ndue**, Suzana Mark, Die objektive Anknüpfung internationaler Schuldverträge nach Art. 117 IPRG, st Gallen Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İsviçre, 2014

- Nehne**, Timo, “Die Internationale Geschaeftsführung ohne Auftrag nach dem Rom II Verordnung-Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungspunkte”, IPRax, Heft 2, 2012
- Neuhaus**, Paul Heinrich, IPR, “Abschied von Savigny?”, RabelZ, 46, 1982, s. 20, (Savigny)
- Neumann**, Hugo, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien, Berlin, 1986
- Nomer**, Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2018
- Nomer**, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, İstanbul, 2021
- Nomer**, Ergin, Davada Yabancı Kanun, İstanbul, 1972
- Nomer**, Haluk Nami, “Karar İnceleme-506 Sayılı SSK m.10’a göre İşverene Açılan Rücu Davaları Hangi Zamanaşımına Tabidir?”, Çimento İşveren Dergisi, (Zamanaşımı)
- Nourissat**, Cyril, / **Treppoz**, Eduard, “Quelques observations sur l’avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles << Rome II >>”, Clunet, 2003
- Nuhoğlu**, Beyza, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013
- Oba**, Meltem Ece, “Alacağın Devri Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, Sibel **Özel** / Hatice Selin **Pürselim Arning**, İstanbul, 2020, (Atipik Sözleşmeler)
- Offerhaus**, J. , “The Private International Law of the Netherlands”, The Yale Law Journal, Vol. 30, No. 3, January, 1921
- Ogboye**, Lateef / **Yekini**, Abubakri, “Phillips v. Eyre And Its Application To Multi-State Torts In Nigeria: A Critique”, Nnamdi Azikiwe University Journal Of International Law And Jurisprudence, Vol. 4, 2013
- Oser**, Hugo, / **Schönenberger**, Wilhelm, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Obligationenrecht, Zurich, 1956
- Otto**, Hansjörg, “Ausgleichsansprüche des Geschäftsführers bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1984

- Ömeroğlu**, Ekin, Ayni Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mercinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi, Ankara, 2017
- Önal**, Ali, “Türk Hukuku ve AB Düzenlemeleri Çerçevesinde Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHF-HUKAD, 2016
- Önal**, Ali, “Akit Dışı Borç İlişkilerinde İrade Muhtariyeti Prensibi: II. Restatement, Roma II ve MÖHUK Uygulaması”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferansı Serisi No. 8, Zeynep Derya **Tarman**, İstanbul, 2018
- Öz**, Turgut, Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, (Sebepsiz Zenginleşme)
- Öz**, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989, (Eser)
- Öz**, Turgut, “Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan-Borçlar Hukuku Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul Barosu Yayınları, Kadir Has Üniversitesi Cibali Kampüsü, 26-27 Mayıs 2012, (Konferans)
- Özbay**, Ümit Vefa, “Roma Hukuku’nda ve Çağdaş Hukukta Hakkaniyeti Sağlama Yolları”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Ocak, 2016
- Özden-Merhacı**, Selin, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara, 2013
- Özkan**, Işıl, Uluslararası Özel Hukuk Andlaşmaları, Ankara, 2019
- Özdemir**, H. Gökçe, Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme, Ankara, 2001
- Özdemir-Kocasakal**, Hatice, Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşmelere Üzerinde Etkileri, Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamı Doktora Tezi, İstanbul, 1998
- Özdemir-Kocasakal**, Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul, 2003, (Elektronik Sözleşmeler)
- Özdemir-Kocasakal**, Hatice, “Türk ve Çin Milletlerarası Özel Hukuk Sistemlerinde Sözleşmelere İlişkin Düzenlemeler”, İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, 12-14 Haziran 2012-Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2013, (Türk-Çin)
- Özdemir-Kocasakal**, Hatice, “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları”, İstanbul Barosu Dergisi, 1999, C. LXXIII, S. 4, (MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti)

- Özdemir Kocasakal**, Hatice, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, MHB, S. 1-2, 2010, (Sözleşmeler)
- Özel**, Sibel, “Sebepsiz Zenginleşme Davalarında Kanunlar İhtilafı Meseleleri”, MHB, Y. 1999-2000, (Sebepsiz Zenginleşme)
- Özel**, Sibel, “Kişilik Hakları ve İmalatçının Sözleşme Dışı Sorumluluğu”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010,
- Özel**, Sibel, “Milletlerarası Özel Hukukta İmalatçının Sorumluluğu”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul, 2001
- Özel**, Sibel, “İmalatçının Sorumluluğu”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, Ankara, 2017
- Özel**, Sibel, “Kişilik Hakkı ve İmalatçının Sözleşme Dışı Sorumluluğu”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010
- Özel**, Sibel, “İnternet Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Uygulanacak Hukuk Meselesi”, MHB, C.24, 2004, (İnternet)
- Özel**, Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Koruması, Ankara, 2004, (Uluslararası Kişilik Hakkı)
- Özel**, Sibel, “Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlallerinde Hukuka Uygunluk Unsurunun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, 2004, (Basın)
- Özel**, Sibel, “Basın Yoluyla Kişilik Hakkı İhlali Davalarında Yetkili Mahkemenin Tesisinde Ele Alınan Haksız Fiilin İka Yeri Kuralına Arupa Adalet Divanı Tarafından GetirilenYorum: Fiona Shevill and Others v. Pres Alliance SA Davası”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003, (Yetki)
- Özel**, Sibel, “Haksız Fiillere İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Yetkisini Belirleyen HMK m. 16 Kuralının Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, BAÜ Hukuk Fak. Dergisi, C.8, 2012, (Haksız Fiil Yetki)

- Özel, Sibel**, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Bireysel İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Yetkisi MÖHUK m. 44”, BAÜ Hukuk Fak. Dergisi, C. 14, S. 179-180, 2019, (İş Sözleşmeleri)
- Özel, Sibel, / Çınar, Kazım**, “Taşınmazlara İlişkin Sözleşmelerin Esasına Uygulanacak Hukuka Dair MÖHUK M. 25’in Kapsamı”, C. 23, S.1, 2017, (Taşınmaz)
- Özel, Sibel**, “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, 21-22 Nisan 2016 / Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016, (Hukuk Seçimi)
- Özel, Sibel**, “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK M. 24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, MHB, Y. 22, 2002, (Sözleşme)
- Özkan, Işıl**, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara, 2003
- Özkaya, Erarslan**, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara, 2013
- Özmen, Ethem Saba, / Ürem, Müge**, “Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları Ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 3, Yıl 2016
- Öztan, Fırat**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008
- Öztekin-Gelgel, Günseli**, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul, 2006, s. 2, (AB)
- Öztekin-Gelgel, Günseli**, “Tüketici Sözleşmeleri”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010
- Öztekin-Gelgel, Günseli**, “Devletler Özel Hukukunda Velayet, Çocuk Kaçırmaları, Evlat Edinmeye İlişkin Problemler”, İTÜ SBD, Y.4, S.8, 2005, (Velayet)
- Öztürk, Ayşenur**, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Telif Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2019
- Patrzek, Katrin Ursula Maria**, Die vertragsakzessorische Anknüpfung im Internationalen Privatrecht, München, 1992

- Primig**, Thomas J. , Internationales Strafrecht und das Internet - Probleme in der Anwendung nationalen Strafrechts auf Kriminalität in grenzüberschreitenden Datennetzen, http://rechtsprobleme.at/doks/primig-1-internationales_strafrecht.pdf, 10.07.2019
- Pürselim Arning**, Hatice Selin, “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, Sibel **Özel** / Mustafa **Erkan**, İstanbul, 2018, (Sözleşmeler)
- Pürselim Arning**, Hatice Selin, “Eşyanın Taşınmasına Uygulanacak Hukuku Düzenleyen MÖHUK Md. 29/II’deki Şartların Gerçekleşmemesi Halinde Uygulanacak Hukuk”, Imcofe 2019 Antalya / Turkey, April 24-26, 2019, Proceedings and Abstract, Editör: Tuğrul Aktaş, Young Scholars Union
- Raape**, Leo, “Nachträgliche Vereinbarung des Schuldstatuts”, Festschrift für Gustav Böhmer, Bonn, 1954
- Raape**, Leo, Deutsches Internationales Privatrecht, Berlin, 1961, (IPR)
- Rabel**, Ernst, “Das Problem der Qualifikation”, RabelZ, 5, 1931, (Qualification)
- Rabel**, Ernst, The Conflict of Law, A Comparative Study, Foreign Corporations, Torts, Contracts in General, Vol. II, The University of Michigan Press, 1960, https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=michigan_legal_studies, 15.10.2018, (Conflict)
- Rademacher**, Lukas, “Die Geschäftsführung ohne Auftrag im europäischen Privatrecht”, JURA, 2008
- Rado**, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul, 2019
- Rebe**, Bernd, “Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JA, 1979
- Reeb**, Hartmut, “Grundfälle zum Bereicherungsrecht”, JuS, 1973
- Reed**, Alan, “The Anglo-American Revolution In Tort Choice Of Law Principles: Paradigm Shift Or Pandora’s Box?”, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 18, No. 3, 2001
- Reichard**, Ingo, “Negotium alienum und ungerechtfertigte Bereicherung- Zur Entbehrlichkeit des § 687 Abs. 2 BGB”, AcP 193, 1993
- Reichel**, Hans, “Geschäftsführung ohne Auftrag und Vertretung ohne Vertretungsmacht”, SJZ, 26, 1920/1930

- Reisoğlu**, Seza, Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara, 1961, (Sebepsiz İktisap)
- Remien**, Oliver, “European Private International Law, The European Union and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice”, CMLRev., 38, 2001
- Rentsch**, Bettina, Der gewöhnliche Aufenthalt im System des Europäischen Kollisionsrechts, Mohr Siebeck, 2017
- Reuter**, Dieter, / **Martinek**, Michael, Ungerechtfertigte Bereicherung, Handbuch des Schuldrechts, Band IV, Tübingen, 1983
- Roosj**, René, / **Polak**, Maurice V. , / **Remien**, Oliver, “Private International Law in the Netherlands”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 61, Januar, 1997
- Roxin**, Claus, “Über die mutmaßliche Einwilligung”, Hans Welzel’e 70. Yaş Armağanı, Berlin, 1974
- Rozas**, M. José Carlos Fernandez, “Le Droit International Prive Espagnol Aujourd'hui Ou Le Depassement Des Paradigmes”, https://eprints.ucm.es/9253/1/TRAVAUX_COMITE_FRANCES.pdf, 10.09.2018
- Rödter**, Dieter, “Grundzüge der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1983
- Ruhi**, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara, 2014, (MÖHUK)
- Ruhi**, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, İstanbul, (Kamu Düzeni), 2019
- Sack**, Rolf , “Die Kollisions und wettbewerbsrechtliche Beurteilung grenzüberschreitender Werbe und Absatztätigkeit nach deutschem recht”, GRUR, 1988
- Sadikov**, Oleg, “Die Kodifikation des Internationalen Privatrechts Rußlands”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 67, April, 2003
- Sakmar**, Ata, “Le Nouveau Droit International Privé Turc”, Recueil des Cours, 1990-IV
- Sandrock**, Otto, “Die Kollisionsrechtliche Behandlung der Deliktshaftung bei der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten”, von Ernst von Caemmerer, Tübingen, 1983
- Sanlı**, Kerem Cem, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul, 2007
- Sarıkaya**, Murat, Sözleşmenin Yorumu, İstanbul, 2019

- Sarıöz**, Ayşe İpek, “İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Kullanımından Doğan Haksız Rekabet Halleri ve Uygulanacak Hukuk”, GSU HFD - Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, S. 1, 2011
- Saruhan**, Utku, Gerçek Vekaletsiz İş Görme, Ankara, 2018
- Sauser-Hall**, Georges, “Le droit applicable aux obligations en droit international privé”, ZSR, N. 44, 1925
- Savigny**, Friedrich Car, System des heutigen Römischen Rechts, C. VIII, 1949
- Schlechtriem**, Peter, “Bereicherungsansprüche im internationalen Privatrecht”, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, von Ernst von Caemmerer, Tübingen, 1983
- Schmidt**, Benjamin, “Der Anwendungsbereich der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 2004
- Schmid**, Jörg, “Fragen zur eigennützigen Geschäftsführung ohne Auftrag”, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV), No.131, 1995,(eigennützigen GoA)
- Schmid**, Jörg, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Freiburg, 1992, (GoA), N. 41; Roland Wittman, Begriff und Funktion der Geschäftsführung ohne Auftrag, München, 1981
- Schmieding**, Jörg G. A. , “Zur Bedeutung der Rechtswahl im Kollisionsrecht, Ein Beitrag zur funktionalen Methode nach von Mehren / Trautman”, RabelZ, N. 41, 1977
- Schnitzer**, Adolf F. , Handbuch des Internationalen Privatrechts besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung, Basel, 1944
- Schreiber**, Klaus, “Das <<auch- fremde>> Geschäft bei der Geschäftsführung ohne Auftrag”, Jura, 1991
- Schubert**, Werner, “Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag”, AcP 178, 1978
- Schuz**, R. , “Habitual Residence of Children Under The Hague Abduction Convention-Theory and Practice”, CFLQ, V. 13, N. 1, 2001
- Schwark**, Eberhard, “Der Fremdgeschäftsführungswille bei der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1984
- Schwerdtner**, Peter, “Geschäftsführung ohne Auftrag”, Jura, 1982
- Schwimann**, Michael, “Fragen der gesetzlichen Anknüpfung im internationalen Schuldvertragsrecht”, Festschrift für Rudolf Strasser, Wien, 1983, (FS für Strasser)

- Schwimann**, Michael, Grundriß des internationalen Privatrechts mit besonderer Berücksichtigung der IPR Staatsverträge, Wien, 1982, (IPR)
- Seetzen**, Uwe, “Das anwendbare Recht bei Verkehrsunfällen mit Ausländern, insbesondere Gastarbeitern”, NJW, 1972
- Seiler**, Hans- Hermann, “Grundfälle zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag”, JuS, 1987
- Seipen**, Christoph, Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse, Heidelberg Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Heidelberg, 1989
- Serick**, Rolf, “Die Sonderanknüpfung von Teilfragen im internationalen Privatrecht”, RabelZ, 18, 1953
- Sheehan**, Duncan, “Negotiorum Gestio: A Civilian Concept In The Common Law?”, ICLQ, Vol 55, April, 2006
- Siems**, Mathias, “Die Harmonisierung des Internationalen Deliktsrecht und die Einheit der Rechtsordnung”, RIW, 2004
- Schneeweiß**, Franz-Josef , Das Verhältnis von Handlung und Erfolgsort im deutschen internationalen Privatrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, Köln, 1959
- Sirmen**, Sedat, Milletlerarası Özel Hukukta Culpa In Contrahendo Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2016
- Soergel**, Hans Theodor, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 8, Einführungsgesetz, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1983, Art. 7 EGBGB, N. 548, (BGB Kommentar Band 8)
- Sonnentag**, Michael, “Zur Europäisierung des Internationalen außervertraglichen Schuldrechts durch die geplante Rom II-Verordnung”, ZVglRWiss, 105, 2006
- Staake**, Marco, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2013, Springer- Lehrbuch,
<https://www.springer.de/>, 12.05.2016
- Stamm**, Jorgen, “Die Rückführung der sog. <<auch fremden>> Geschäfte von der Geschäftsführung ohne Auftrag auf die Gesamtschuld”, Jura, 2002
- Stoljar**, Samuel Jacob, The Law of Quasi-Contracts, Sydney, 1989
- Stoljar**, Samuel Jacob, “Unjust Enrichment And Unjust Sacrifice”, The Modern Law Review, Vol. 50, September, 1987, (Unjust enrichment)

- Stoll**, Hans, “Anknüpfungsgrundsätze bei der Haftung für Straßeverkehrsunfälle und der Produkthaftung nach der neueren Entwicklung des internationalen Deliktsrechts”, Festschrift für Gerhard Kegel, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, Bewahrung oder Wende?, Frankfurt am Main, 1977
- Stone**, Peter, “Der IVorschlag für die Rome II Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht”, EuLF, 2004
- Sungurbey**, İsmet, “Kazandırıcı Yıllanma ve Kullanma Karşılığı”, Medeni Hukuk Eleştirileri, C.I, İstanbul, 1963, (Kullanma Karşılığı)
- Sungurbey**, İsmet, Medeni Kanun Ön Tasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul, 1972, (Nesneler Hukuku)
- Sungurbey**, İsmet, / **Kutlu**, Ayfer, Yetkisiz Temsil, Özellikle Culpa in Contrahendo ve Olumsuz Zarar, İstanbul, 1988
- Suter**, Richard, Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Obligationenrecht, Bern, 1933
- Symeonides**, Symeon, Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis, Oxford University Press, 2014
- Şanlı**, Cemal, / **Esen**, Emre, / **Ataman-Figanmeşe**, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, İstanbul, 2021
- Şen Doğramacı**, Hayriye, “Bir Borç Kaynağı Olarak Vekaletsiz İş Görme”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90’ıncı Yılı Uluslararası Sempozyumu / 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, C.II, Şebnem **Akipek Öcal** / Özge **Uzun Kazmacı** / Ahmet **Ayar** / Zeliha Gizem **Sayın** / Nesli **Şen Özçelik**, Ankara, 2017
- Şenocak**, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara, 1998
- Şenol**, H. Kübra, “Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmenin Sistemik Açısından Borçlar Kanunundaki Yeri Ve 2020 İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Durum”, Ankara Hacı Bayram Veli Ünverstes Hukuk Fakültes Dergs C. XXII, Y. 2018, Sa. 4
- Şenyüz**, Doğan, Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, Bursa, 2018
- Tahiroğlu**, Bülent, / **Erdoğan**, Belgin, Roma Hukuku Meseleleri, İstanbul 2005
- Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul, 2010, (Özel Borç İlişkileri)

- Tandoğan**, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 1957, (Mukayeseli Hukuk)
- Tandoğan**, Haluk, Mukayeseli Hukuk Hususiyle Türk İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, (Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini)
- Tandoğan**, Haluk, “Vekaletsiz İş Görenin Ücret Talebi”, AÜHFD, C. XII, S.1-2, 1956, (Ücret)
- Tandoğan**, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2010, (Mesuliyet)
- Tanrıbilir**, Feriha Bilge, “Akit-Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Tüzükte (Roma II) Ürün Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 2, (Roma II)
- Tanrıbilir**, Feriha Bilge, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010, (MÖHUK)
- Tarman**, Zeynep Derya, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, BATİDER, C. XXVI, S. 2, 2010, (Hukuk Seçimi)
- Tarman**, Zeynep Derya, Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2011, (Haksız Rekabet)
- Tarman**, Zeynep Derya, “Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalatçının Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 73, 2007, (İmalatçı)
- Tarman**, Zeynep Derya, Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak, İstanbul, 2015, (CISG)
- Tarman**, Zeynep Derya, “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)”, AÜHFD, C. XXXXXVII, Sa.2, 2008, (Roma II)
- Tay**, Serhat, Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017
- Tekinalp**, Gülören, “The 2007 Turkish Code Concerning Private International Law and International Civil Procedure”, Yearbook of Private International Law 9, 2007
- Tekinalp**, Gülören, / **Uyanık**, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, İstanbul, 2016

- Tiryakioğlu**, Bilgin, “Genel Olarak Haksız Fiiller”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Dr. Nüsret Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, 2010,
- Tiryakioğlu**, Bilgin, “Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme (La Haye 19 Ekim 1996)”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul, 1999
- Tiryakioğlu**, Bilgin, “Uluslararası Özel Hukukta Zamanaşımı”, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, Ankara, 7-8 Aralık 2017, Ankara, 2018, (Zamanaşımı)
- Toker**, Ali Gümrah, / **Ruhi**, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, İstanbul, 2019
- Tollefson**, Edwin A. , “The Rule In Phillips v. Eyre”, Alberta Law Review, 1965/4
- Topuz**, Seçkin, / **Canbolat**, Ferhat, “Taşınmazlara İlişkin Kira Sözleşmelerinin İçeriğinin Örtülü İrade Beyanlarıyla Değiştirilmesi”, Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, S. 1, 2011
- Tuininga**, Kevin, “Cuban Private International Law: Some Observations, Comparisons and Suppositions”, The University of Miami Inter-American Law Review, Vol. 40, No. 3, spring, 2009
- Turhan**, Turgut, Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara, 1989
- Tunca**, Kerra Avorel, “Negotiorum Gestionun Koşulları”, DEÜHFD, C. III, S. 1-4, 1987
- Turanboy**, Kürşad Nuri, “Sebepsiz Zenginleşme Davasının Asli-Tali Niteliği”, Gazi Üniversitesi HFD, C.I, S.2, 1997
- Türkmen**, Ahmet, “Kıracı Tarafından Kiralananda Yenilik Ve Değişiklik Yapılması (TBK m. 321)”, AÜHFD, C. XXXXXXII, S.I, 2013
- Tütünbaşı**, Uğur, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Ankara, 2016
- Tütüncübaşı**, Uğur, Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçme Serbestisi, Ankara, 2018
- Uluocak**, Nihal, “Milletlerarası Haksız Fiiller Konusunda Avrupa Birliği’ndeki Son Gelişmeler ve Birleşik Krallığın Yeni Düzenlemesi, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2003
- Ulusan**, İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşmenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu (BK m. 63/I), İstanbul, 1984

- Uyar**, Talih, “Yargıtay Kararlarında El Atmanın Önlenmesi (Men’i Müdahale) ve İstihkak Davaları (MK. 618)”, TBB Dergisi, Y. 2000, S. 1
- Ülgen**, Hüseyin, Türk Ticaret Hukukunda Hukukî Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), İstanbul, 2005
- Ünver**, Feyza, Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukuk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, 2011
- Vischer**, Frank, Das Internationale Vertragsrecht nach dem neuen schweizerischen IPR-Gesetz, 1989, (Vertragsrecht)
- Vischer**, Frank, Internationales Privatrecht, Basel / Stuttgart, 1973, (IPR)
- Vischer**, Frank, “Drafting National Legislation On Conflict Of Laws: The Swiss Experience”, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3517&context=lcp>, 11.10.2018, (Swiss)
- Vlas**, Paul, “On The Development Of Private International Law In The Netherlands: From Asser’s Days To The Codification Of Dutch Private International Law (1910-2010)”, NILR, LVII, 2010
- Vogeler**, Andreas, Die freie Rechtswahl im Kollisionsrecht der ausservertraglichen Schuldverhältnisse, 2013
- Markus **Voltz** / Andreas **Spickhoff**, “Menschenrechte und ordre public im Internationalen Privatrecht. (Schriften zum Staats- und Völkerrecht)”, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 68, April, 2004
- Von Bar**, Christian, Internationales Privatrecht, Allgemeine Lehren, München, 1987
- Von Bar**, Christian, Benevolent Intervantion in Another’s Affair, European Law Publishers, Munich, 2006
- Von Büren**, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich, 1972
- Von Caemmerer**, Ernst, “Bereicherung und unerlaubte Handlung”, Festschrift für Ernst Rabel, Band I, Tübingen, 1954
- Von Caemmerer**, Ernst, Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Privatrechts der außervertraglichen Schuldverhältnisse, Tübingen, 1983

- Von Hein**, Jan, “Discussion Report: The Communitarisation of Private International Law: Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, 7 June 2008”, *RabelZ*, Band 73, Heft. 3, Juli, 2009, von Cathrin Bauer / Matteo Fornasier
- Von Hein**, Jan, “Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrechts: Zur geplanten EU-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht”, *ZVglRWiss*, 102, 2003
- Vural-Çelenk**, Belkıs, “Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Haksız Fiiller Alanında Uygulanmasının MÖHUK m. 31 ile Değerlendirilmesi”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 8, Zeynep Derya Tarman, İstanbul, 2018
- Wagner**, Gerhard, “Internationales Deliktsrecht, die Arbeiten an der Roma II-Verordnung und der Europäische Deliktsgerichtsstand”, *IPrax*, 2006, (Delikt)
- Wagner**, Rolf, “Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für außervertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene”, *EuZW*, 1999, (EU)
- Waltjen**, Dagmar, “Das Verhältnis von Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag zu anderen Ansprüchen”, *Jura*, 1990
- Wandt**, Manfred, *Geschäftsführung ohne Auftrag im Internationalen Privatrecht*, SIR, 1989.
- Wandt**, Manfred, “Zum Rückgriff im Internationalen Privatrecht”, *ZVglRWiss*, 86, 1987, (Rückgriff)
- Wautelet**, Patrick, “What Has International Private Law Achieved In Meeting The Challenges Posed By Globalisation?”, <http://ssrn.com/abstract=1138625>, 15.03.2020
- Waulet**, Patrick, *Le Code de droit international privé*, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/8045/1/Chronique%20WAUTELET%202005.pdf>, 10.09.2018
- Weber**, Rolf H. , “Gewinnherausgabe-Rechtsfigur zwischen Schadenersatz-Geschäftsführung und Bereicherungsrecht”, *ZSR*, N.111, 1992, (I)
- Weick**, Günter, “Das Tatortprinzip und seine Einschränkung bei internationalen Verkehrsunfällen”, *NJW*, 1984
- Weinrib**, Ernest J. , “Punishment and Disgorgement as Contract Remedies”, *Chicago-Kent Law Review*, V.78, April, 2003
- Wendelstein**, Christoph, “Das Statut der Geschäftsführung ohne Auftrag in Nothilfefällen – „Wechselwirkungen“ zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht”, *GPR*, No. 1, 2014

Wittmann, Roland, Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, München, 1981

Boele Woelki, Katharina, / **Iterson**, D. , “The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities”, EJCL, Vol. 14.3, December, 2010

Boele-Woelki, Katharina, / **Joustra**, Carla, / **Steenhoff**, Gert, “Dutch Private International Law At The End Of The 20th Century: Pluralism Of Methods”, <https://dspace.library.uu.nl/bitstream/1874/43871/1/b11.pdf>, 10.09.2018

Wolf, Elias, “Gestion d’Affaires”, FJS, N. 1079

Wolff, Martin, Private International Law, Oxford, 1950

Wolff, Martin, “Principes de droit international privé, selon la loi et la Jurisprudence françaises. I, II”, by Etienne Bartin, Kitap İnceleme, RabelZ, 9. Jahrgang, 1935, (Kitap İnceleme), http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_fra_en.htm, 10.09.2018.

Wollschläger, Christian, Die Geschäftsführung ohne Auftrag-Theorie und Rechtsprechung, 1976

Yağcı, Salim Serdar , “Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017

Yaşar, Tuğçe Nimet , “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, MHB, Cilt: 33, Sayı: 2

Yavuz, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II, Ankara, 2013, (Şerh)

Yavuz, Nihat, Uygulamada Ecrimisil Davaları, Ankara, 1997, (Ecrimisil)

Yavuz, Nihat, “Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Kiralananın Bozukluklarından Dolayı Sorumluluğu”, Yargıtay Dergisi, C. VIII, S. 3, 1982, (Kira)

Yavuz, Cevdet, / **Özen**, Burak, / **Acar**, Faruk, Borçlar Hukuku Dersleri-Özel Hükümler, İstanbul, 2019

Yelmen, Adem, “Yetkisiz Temsil”, İÜHFD, C. I, 2015

Yılmaz, Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2010

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2005

Yılmaz, Gizem, “Türk Milletlerarası Özel Hukuku ve Roma II Tüzüğü Kapsamında Haksız Fiilden Doğan Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Mukayeseli Olarak İncelenmesi”, Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. XXII, S. 3, 2016/III

Yılmaz-Kılıçoğlu, Kumru, Haksız Kazancın İadesi, Ankara, 2014

Yüksel, Burcu, Turkish and EU Private International Law, İstanbul, 2014, Paul **Beamont** / Burcu **Yüksel** / Rona **Serozan**, “Aynî Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000

Yüksel, Sera Reyhani, “Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu”, MÜHFHAD, C. XXI, S. 2, 2015, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, (Hekim)

Yüksel, Sera Reyhani, Vekaletsiz İş Görme Kısa Şerhi, İstanbul, 2018, (Şerh)

Zevkliler, Aydın, / **Gökyayla**, K. Emre Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2019

Zhang, Mo, “Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice of Law”, Seton Hall Law Review, Vol. 39, 2009

Zondag, Berry, “Fay v. Chirnside: A Reemedy in Search of Principles, or Has The Supreme Court Opened Pandora’s Box?”, NZSC (New Zeland Supreme Court), 2006/68; October, 2006, <https://tr.scribd.com/document/2474158/Fay-v-Chirnside-a-remedy-in-search-of-principles-or-has-the-Supreme-Court-opened-Pandora-s-Box>, 1.07.2018

Zimmermann, Reinhard, The Law of Obligations, Juta & Co Ltd., Cape Town, 1996

Zitelmann, Ernst, “Ausschluß der Widerrechtlichkeit”, AcP 99, 1906

Zitelmann, Ernst, Internationales Privatrecht, Erster Band, Münih-Leipzig, 1914, (Band I)

Zitelmann, Ernst, Internationales Privatrecht, Zweiter Band, München-Leipzig, 1912, (Band II)