



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

**HAKSIZ FİLERE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE
MOZAİK YAKLAŞIMI**

Cenk Batın KAYA

Yüksek Lisans Tezi

Ankara-2023

HAKSIZ FİİLERE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE MOZAIK
YAKLAŞIMI

Cenk Batın KAYA

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara-2023

TEŞEKKÜR

ÖZET

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI Hata! Yer işareti tanımlanmamış.	
ETİK BEYAN	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
İÇİNDEKİLER	iv
SİMGE VE KISALTMALAR DİZİNİ	vii
ŞEKİLLER DİZİNİ	ix
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: HAKSIZ FİİLLERİN FARKLI ÜLKELERDE MEYDANA GELMESİ SORUNU	4
1.1. HAKSIZ FİİLİN BİRDEN FAZLA ÜLKEDE İŞLENMESİ	5
1.1.1. Fiilin Gerçekleştirildiği Yer (<i>Lex Loci Delicti Comissi</i>) Kavramı	5
1.1.2. Fiilin Birden Fazla Ülkeden Gerçekleştirilmesi	14
1.1.3.Fiilin Birden Fazla Ülkede Gerçekleştirilmesi Halinde Uygulanacak Hukukun Tespiti	19
1.2. HAKSIZ FİİLLERİN BİRDEN FAZLA ÜLKEDE ZARARA NEDEN OLMASI	23
1.2.1. Zarar Yeri (Zararın Ortaya Çıktığı Yer- <i>Lex Loci Damni</i>) Kavramı	24
1.2.2. Zararın Birden Fazla Ülkede Ortaya Çıkması	27
1.2.2.1. MÖHUK m. 34 Kapsamında Zararın Birden Fazla Ülkede Ortaya Çıkması	27
1.2.2.2. Haksız Fiillere İlişkin Özel Nitelikteki Bağlama Kuralları Kapsamında Zararın veya Neticenin Birden Fazla Ülkede Ortaya Çıkması	29
1.2.3. Uygulanacak Hukukun Tespiti	37

1.3. DAHA SIKI İLİŞKİLİ HUKUK KAVRAMI.....	41
1.4. “DAHA SIKI İLİŞKİLİ HUKUK” KURALININ HAKSIZ FİİLLERDEN KAYNAKLANAN KANUNLAR İHTİLÂFINA İLİŞKİN ÖZEL KURALLARA SİRAYET EDİP ETMEYECEĞİ SORUNU	48
1.4.1. Kişilik Haklarının İhlâlinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi Bakımından.....	49
1.4.2. Haksız Rekabetten Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi Bakımından.....	51
1.4.3. Rekabetin Engellenmesinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi Bakımından.....	54
1.5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	56
2. BÖLÜM: HAKSIZ FİİLERE UYGULANACAK HUKUKTA MOZAİK YAKLAŞIMI	63
2.1. MOZAİK YAKLAŞIMI.....	63
2.1.1. Kavram ve Tanım	65
2.1.2. Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma II Tüzüğü’ne Göre Mozaik Yaklaşımının Uygulanmasının Şartları	71
2.1.2.1. Haksız Fiillerden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfinin Varlığı	73
2.1.2.2. Sonuç Yerine Üstünlük Tanınmış Olması	76
2.1.2.3. Zararın veya Haksız Fiillerin Sonucunun Birden Fazla Ülkede Meydana Gelmiş Olması	78
2.1.2.4. Her Bir Zarar Yeri Hukukunun (Sonuç Yeri Hukukunun) Orantılı Uygulanması.....	81
2.1.3. Uygulama Alanı.....	82
2.1.3.1. Roma II Tüzüğü’nün 4. Maddesi Uyarınca Mozaik Yaklaşımı	82
2.1.3.2. Roma II Tüzüğü’nün 6. Maddesi Uyarınca Mozaik Yaklaşımı	85
2.2. MOZAİK YAKLAŞIMININ TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ.....	89

2.2.1. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Akit Dışı Sorumluluk Hallerinin Düzenlenişi.....	90
2.2.2. Haksız Fiillerden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfına İlişkin Genel Kural ve Mozaik Yaklaşımı	90
2.2.2.1. Çevre Zararlarından Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi	101
2.2.2.2. Çatmadan Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi.....	106
2.2.3. Haksız Fiile İlişkin Özel Nitelikteki Bağlama Kuralları ve Mozaik Yaklaşımı	110
2.2.3.1. İmalatçının Sorumluluğundan Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi.....	111
2.2.3.2. Haksız Rekabetten Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi.....	113
2.2.3.3. Rekabetin Engellenmesinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi	126
2.2.3.4. Kişilik Haklarının İhlâlinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi	137
2.2.4. Türk Hukukunda Mozaik Yaklaşımının Uygulanmasına İlişkin Şartların Tespiti.....	142
2.2.4.1. Taraflar Arasında Haksız Fiillerden Kaynaklanan Bir Uyuşmazlığın Bulunması Gerekir.....	142
2.2.4.2. MÖHUK'ta Haksız Fiillere İlişkin Bağlama Kurallarında Hukuka Aykırı Eylemin Ortaya Çıkardığı Sonuç Ön Planda Olmalıdır.	143
2.2.4.3. Haksız Fiillerin Ortaya Çıkardığı Sonucun Birden Fazla Ülkede Etki Doğurması Gerekir.	146
2.2.4.4. Sonucun Meydana Geldiği Ülke Hukuklarının Sonuç Oranında Uygulanması Gerekir.	148
SONUÇ.....	152
KAYNAKÇA	158
EKLER.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.

SİMGE VE KISALTMALAR DİZİNİ

AAD	: Avrupa Adalet Divanı
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ADÇT	: Avrupa Demir Çelik Topluluğu
AJCL	: American Journal of Comparative Law
Art.	: Article
A.Ş.	: Anonim Şirket
AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bundesgesetzbuch
BGE	: Bundesgesellschaft für Endlagerung
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
Ed/s	: Editör/ler
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EGBGB	: Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu
EHVK	: 1330 tarihli Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Zezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IPRG	: İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu
I	: Issue
ICLQ	: International Comparative Law Quarterly
İsviçre MÖHK	: İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JIPLP	: Journal of Intellectual Property Law and Practice

K.	: Karar
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
m.	: madde
PME	: Prawo Mediów Elektronicznych
PPIL	: Public and Private International Law Bulletin
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Roma II Tüzüğü	: Akit Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Tüzüğü
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Sempozyum	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Kanunu Öntasarı Sempozyumu
SMU	: Southern Methodist University
S	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UMD	: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
V	: Volume
VO	: Verordnung (Tüzük)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WVLR	: West Virginia Law Review
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Y	: Yıl
ZPO	: Alman Medeni Usul Kanunu
§	: Paragraf
&	: ve

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1:	12
Şekil 2:	14
Şekil 3:	16
Şekil 4:	19
Şekil 5:	91
Şekil 6:	99
Şekil 7:	110
Şekil 8:	117
Şekil 9:	126
Şekil 10:	133

GİRİŞ

20. yüzyılın ortaya çıkardığı bilimsel gelişmeler, birçok teknolojik ve kültürel yeniliği insanlığın kullanımına sunmuştur. Yaşanan endüstriyel gelişmelerin etkilediği hukukî konulardan biri de haksız fiiller ve haksız fiillere uygulanacak hukuktur. Özellikle uluslararası ticaretin artması, lojistik sektöründeki teknolojik gelişmeler, ulaşım araçlarının yol açtığı kazaları daha görünür kılmıştır. Ürün ve hizmetlerin farklı ülkelerde farklı kitlelere arz edilmesi, daha önce emsali görülmemiş hukuki ilişkileri ortaya çıkarmış ve kanunlar ihtilâfı alanında haksız fiillere ilişkin genel kuralların yeterli olmadığını göstermiştir. Bütün bu gelişmeler sonucunda, çeşitli hukuk düzenlerinde farklı sorumluluk halleri düzenlenmiş ve söz konusu yeni tip haksız fiillere ilişkin bağlama kurallarının ihdas edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

İçinde yaşadığımız çağın getirdiği dinamizm, haksız fiillerin meydana getirdiği zararlı neticelerin öngörülemez olmasına da yol açmıştır. Zarar veren ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkide hüküm statüsünün ihtilâfçı metod ile tespit edilmeye çalışılması, çoğu zaman bu bağlama kurallarının ortaya çıkardığı sonucun tesadüfi olmasına neden olmuştur. Öte yandan hukuki ilişkilerin bu denli sınıraşıcı etki doğurması, hukuka aykırı fiillerin birden fazla ülkede sonuç doğurması olgusunu da ortaya çıkarmıştır. Hukuk düzenleri, etkilerini birden fazla ülkede gösteren haksız fiil ve haksız fiil niteliğindeki borç ilişkilerine uygulanacak hukuku tespit etmek maksadıyla temel olarak iki yöntem benimsemiştir. Bu yöntemler *daha sıkı ilişkili hukukun tespiti* ile haksız fiilin doğurduğu zararlı neticeleri temel alan mozaik yaklaşımıdır. Bu çalışmada, temel olarak haksız fiil ve haksız fiil niteliğindeki borç ilişkilerinin ortaya çıkardığı zararın birden fazla ülkede lokalize olması olgusu üzerinden mozaik yaklaşımının uygulanacak hukukun tespitinde bir yöntem olarak benimsenip benimsenemeyeceği incelenecektir. Haksız fiillerin zararlı neticelerinin meydana geldiği ülke hukuklarının zararla orantılı olarak uygulanmasını öngören mozaik yaklaşımının Türk kanunlar ihtilâfı hukukunda uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusuna da bir cevap aranacaktır.

Kanunlar ihtilâfi hukukunda, haksız fiilleri oluşturan unsurların birden fazla ülkede ortaya çıkmasına çözüm üretmek amacıyla haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisinde en yakın ilişkili hukuku tespit etmek üzere belli yaklaşımlar ileri sürülmüştür. İleri sürülen bu yaklaşımların ilki Anglo- Sakson hukukunda ortaya çıkan ve daha sonra Kıta Avrupası Hukukunu etkisi altına alan *daha sıkı ilişkili hukuk* kavramıdır. Farklı hukuk düzenlerinde daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımı ortaya atılmışsa da hangi hukukun gerçekten daha sıkı ilişkili sayılması gerektiğine yönelik yeknesak ve kabul görmüş bir hipotez ileri sürülmemiştir. Bu nedenledir ki, söz konusu hukuki yaklaşım, öğretilerde yer alan görüşlerden yola çıkılarak açıklanmış ve şekillendirilmiştir. Hangi hukukun daha sıkı ilişkili olarak kabul edilmesine ilişkin kıstaslar birçok farklı esastan yola çıkılarak ileri sürülmüştür. Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerin hukuk düzenlerinde, kanunlar ihtilâfi kurallarını yeknesaklaştırmak için haksız fiilleri meydana getiren zarar veya zarar tehlikesinin birden fazla ülkede ortaya çıkması halinde uygulanacak hukukun zararın meydana geldiği ülke hukuklarından yola çıkılarak tümevarım yoluyla tespit edilmesi gerektiği görüşü daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolunun yanında kabul görmüştür. Böylece tıpkı bir mozaği oluşturan küçük parçalar gibi zararın meydana geldiği ülke hukuklarının dikkate alınması gerektiğini öngören Avrupa Birliği üyesi ülkelerin hukuk düzenleri, mozaik yaklaşımını yardımcı bir kaynak olarak kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanmasında dikkate almışlardır.

Mozaik yaklaşımı, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel Ibis Tüzüğü'nde akit dışı borç ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara yönelik AB üyesi ülke mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmek üzere ortaya çıkmıştır. Haksız fiillerden kaynaklanan milletlerarası yetki uyuşmazlıklarının temelinde Brüksel Ibis Tüzüğü'nde kabul edildiği üzere zarar yeri mahkemelerinin milletlerarası yetki kuralı olarak kabul edilmesi yatmaktadır. Yaklaşım, haksız fiil veya fiillerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda zararın meydana geldiği ülke mahkemesinin, meydana gelen zarar ve tazminatla orantılı olarak karar verebilmesini öngörmektedir. Bununla birlikte mozaik yaklaşımının hukuki nitelik olarak haksız fiil olduğu kabul edilen diğer sorumluluk hallerinde de uygulanması gerektiği öne sürülmüştür. Söz konusu sorumluluk hallerine örnek olarak ticaret hukuku

alanında haksız rekabet, rekabet hukuku alanında rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfı, medeni hukuk alanında kişilik haklarının ihlâli verilebilir.

Bu çalışmada ilk olarak mozaik yaklaşımının ortaya çıkmasının temel gerekçesi olan fiil ve zarar yerinin farklılaşması incelenecektir. Ardından mozaik yaklaşımının ortaya çıkmasında temel olan ve Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Avrupa Birliği Tüzüğü'nde yer edinen zarar yeri bağlama kuralına ilişkin açıklamalara yer verilecek ve zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi durumu irdelenecektir. Bu hallere örnek olan haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfı ile rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfı, özellikle Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma II Tüzüğü'nde mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulduğu sorumluluk halleri olmaları nedeniyle önemlidir. Sonrasında haksız fiile vücut veren hukuka aykırı fiilin birden fazla ülkede gerçekleştirilmesi ve hukuka aykırı fiil neticesinde ortaya çıkan zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespitine yönelik daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımının teorik temelleri değerlendirilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Türk hukukuna yabancı bir yaklaşım olan mozaik yaklaşımının Türk kanunlar ihtilâfında haksız fiile ilişkin genel kural, kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfı, rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfı ve haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfındaki görünümü açıklanacaktır. Bu açıklamaların beraberinde haksız fiillerden meydana gelen zararların tazmininde mozaik yaklaşımının bir model olup olmayacağı değerlendirilecektir.

1. BÖLÜM

HAKSIZ FİİLLERİN FARKLI ÜLKELERDE MEYDANA GELMESİ SORUNU

Haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi uyuşmazlıklarının çözümü bakımından bu çalışmada irdelenecek olan konu, haksız fiilin birden fazla ülkeden işlenmesi ve zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespiti ve buna yönelik çözümlerdir. Fiilin farklı ülkelerde gerçekleştirilmesi veya zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde hüküm statüsünün tespiti, hukuki kesinlik ve belirlilik ile taraf menfaati arasında bir denge kurulmasını güçleştirmektedir¹. Bu durumda hukuki kesinlik ile taraf menfaati kavramlarının yanında dikkate alınması gereken diğer bir husus da zarar veren ile zarar gören arasındaki dengenin sağlanmasıdır². Taraflar arasındaki bu dengenin görünümü, haksız fiilin basit hali ve nitelik olarak haksız fiil olduğu kabul edilen hukuki ilişkiler bakımından farklıdır. Bu gibi hallerin örneği, zarar veren taraf ve zarar gören tarafın kimliklerinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, kişilik haklarının ihlalden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında kurulması istenen denge, zarar verenin ticari bir yayın veya basın yayın kuruluşu olması halinde, zarar gören lehine kurulabilir³. Bu duruma bir başka örnek de iş kazalarından kaynaklanan kanunlar ihtilâfi oluşturmaktadır. İşçinin iş görme edimi esnasında uğradığı iş kazalarının haksız fiil olarak değerlendirilmesi halinde zarar veren ve zarar gören arasındaki menfaatler dengesini işçi lehine kuracaktır⁴. Nitekim kanunlar ihtilâfi hukuku, taraf menfaati ile uluslararası karar

1 Turhan, Turgut, Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara, Dayındarlı Hukuk Yayınları, 1989, s. 200.

2 James, Elizabeth/ Pfeiffer, John, Pty Ltd v. Rogerson: The Certainty Of Federal Choice Of Law Rules For Intranational torts: Limitations, Implications And Few Complications. Sydney Law Review, Y: 2001, V: 23 I: 1, s. 151; Magnus, Ulrich, European Commentaries on Private International Law Rome II Regulation, s. 144; Sedler, Robert, Choice Of Law In Conflicts Torts Cases: A Third Restatement Or Rules Of Choice Of Law ?, Indiana Law Journal, V: 75, I: 2, Y: 2000, s. 615.

3 Elçin, Doğa, Zayıf Tarafın Korunmasını Amaçlayan Milletlerarası Yetki Kuralları, 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Ankara 2017, ed(ler). Bilge Tanrıbilir/Gülce Gümüşlü Tunçağıl, Ankara 2017, s.583; McEleavy, Peter, Jurisdiction For Cross-Border Breach Of Personality And Defamation: EDate Advertising And Martinez, The International and Comparative Law Quarterly, Cilt:61 Sayı:4 Yıl:2012, s. 1007.

4 Elçin, Doğa, Sınır Aşıcı İş İlişkilerinde Haksız Fiilden Doğan Taleplere Uygulanacak Hukukun Tayini, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:17, Sayı:195, Yıl:2019, s.1089.

ahengi ve iç karar ahengi kavramlarını dikkate alarak uyumsuzlukla en sıkı ilişkili hukukun tespitini amaçlamaktadır⁵.

1.1. HAKSIZ FİİLİN BİRDEN FAZLA ÜLKEDE İŞLENMESİ

21. yüzyılda yaşanan endüstriyel gelişmeler, hukuki ilişki ve uyumsuzlukları, eskisinden çok daha karmaşık bir hale getirmiştir. Bu karmaşıklık, kendisini ilk olarak uluslararası ticaretin artışına bağlı olarak yabancı unsurlu uyumsuzluklarda göstermiş ve yabancı unsurlu uyumsuzlukların sayısında artışa neden olmuştur. Yaşanan bu yoğunluk, haksız fiillerden doğan uyumsuzluklarda da kendisini göstermiştir. Günümüzde yabancılık unsuru barındıran haksız fiillerin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi bu haksız fiillerin birden fazla ülkede zararlı neticeye neden olması da mümkündür. Bu anlamda haksız fiili oluşturan fiil unsuru ile zarar unsuru tek bir ülkede toplanabileceği gibi birden çok ülkeye de yayılabilir⁶. Haksız fiilin farklı ülkelerde meydana gelmesi sorununu hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiilin farklı ülkelerde gerçekleştirilmesi ile zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi şeklinde iki ana başlık altında incelemek gerekir.

1.1.1. Fiilin Gerçekleştirildiği Yer (*Lex Loci Delicti Comissi*) Kavramı

Türk hukukunda haksız fiil statüsü incelenirken ilk olarak haksız fiilin gerçekleştiği ülke hukuku kavramının anlaşılması gerekir. MÖHUK, m. 34 çerçevesinde, bir kişinin hukuka aykırı olarak bir başkasının mal veya kişi varlığında gerçekleştirilen eksilmeden kaynaklanan ihtilâfları düzenlemekte ve kusur ve kusursuz sorumluluğa uygulanacak hukuku, haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tâbi tutmaktadır⁷. Dolayısıyla haksız fiilin

5 Fawcett, James J., Policy Considerations in Tort Choice of Law, Model Law Review, V: 47, I: 6, 1986, s. 656.

6 Andrews, Damon C./Newman, John M. , Personel Jurisdiction and Choice of Law in the Cloud, Maryland Law Review, V: 73, I: 1, s. 315.

5 Turhan, s. 346; Çelikel, Aysel/ Erdem, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020,s. 447; Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara , 2020, s. 438 ; Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman Figanmeşe, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul,2021, s. 384; Güngör, Gülin, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s.203; Can, Hacı / Tuna, Ekin, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Ankara, 2021, s. 460.

işlendiği yer kavramının anlamı ve hukukumuzda nasıl iktibas edildiği incelenmesi zorunlu bir husustur.

Türk hukukunda haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin düzenlemeler, yabancı hukuk düzenlerinden daha farklı bir gelişim çizgisi seyretmiştir. Bunun nedeni Türk hukukunun, Osmanlı İmparatorluğu'nun son döneminde yaşadığı dönüşümdür. Hukukumuzda kanunlar ihtilâfi kurallarına yer veren ilk düzenleme 1915 yılında yürürlüğe giren 1330 tarihli Memâlik-i Osmaniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat' tır (EHVK)⁸. Düzenlemenin bir ilk olmasının nedeni, o dönemde ve daha öncesinde Osmanlı İmparatorluğu'nda mevcut olan hukuk düzenidir⁹. 1330 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce imparatorlukta modern anlamda kanunlar ihtilâfi kuralları bulunmamaktaydı¹⁰. Osmanlı İmparatorluğu'nun yabancı devletlere tanıdığı kapitülasyonlar çerçevesinde imparatorlukta yaşayan ve farklı tabiiyet altındaki yabancılar arasında doğan haksız fiile ilişkin uyuşmazlıklar, uyuşmazlığa taraf yabancıların vatandaşlığını taşıdıkları konsolosluklar nezdindeki mahkemelerde ve kendi ülkelerinin kanunlarına göre çözülmekteydi¹¹. Ancak Osmanlı tabiiyetindeki bir kimse ile yabancı arasında çıkan haksız fiile ilişkin uyuşmazlıklar Osmanlı mahkemelerinde ve Mecelle uygulanarak görülmekteydi¹². Osmanlı İmparatorluğun Birinci Dünya Savaşı'na girmesiyle birlikte kapitülasyonlar tek taraflı olarak kaldırılmış ve bunun yerine yabancıların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen kanunlar çıkartılmıştır¹³. Tam da bu noktada yabancıların kişi hallerini, devlet içerisindeki haklarını ve sorumluluklarını tespit etmek ve kapitülasyonların kaldırılmasından doğan boşluğu ortadan kaldırmak amacıyla 25 Şubat 1330(1915) tarihinde 4 maddeden oluşan EHVK yürürlüğe girmiştir¹⁴.

8 Tekinalp, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 4.

9 Turhan, s. 331.

10 Nomer, Ergin/ Şanlı, Cemal, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s. 67.

11 Cin, Halil/ Akyılmaz, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Ankara, Sayram Yayınları, 2015, s. 122.

12 Cin/Akyılmaz, s. 123.

13 Ünal Özkorkut, Nevin, Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar, AÜHFİD, C: 53 S: 2 Y: 2004, s. 92.

14 Ünal Özkorkut, s. 93; Nomer/Şanlı, s.68; Turhan, s. 331.

Öğretide kabul edildiği üzere EHVK kendi içerisinde yalnızca 4. maddeyi bir bağlama kuralı olarak düzenlemiştir¹⁵. Ancak ilgili madde, haksız fiile ilişkin pozitif bir bağlama kuralına yer vermemektedir¹⁶. Bu nedenle öğretide, kanunda lafzen haksız fiile ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesine rağmen 2. madde göz önüne alınarak bir yorumda bulunulmuştur¹⁷. Haksız fiile uygulanacak hukuk konusunda pozitif bir düzenlemenin olmaması, öğretiyi, haksız fiile uygulanacak hukukun tespitinde ihtilâfa düşürmüştür¹⁸. EHVK içerisinde pozitif bir düzenleme yer almasa da EHVK' nın 2. maddesine göre emniyet ve asayişe ilişkin kurallar mülkîlik ilkesine tâbidir¹⁹. Mülkîlik esastan yola çıkılarak haksız fiil sorumluluğu doğuran hukuk kurallarının da emniyet ve asayişe ilişkin kurallardan olduğu ileri sürülmüştür²⁰. Böylece EHVK' nın 2. maddesinin yorumlanmasıyla *lex loci delicti comissi* yani haksız fiilin ika edildiği yer hukukunun haksız fiil statüsü olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade edilmiştir.

EHVK döneminde haksız fiile uygulanacak hukukun tespitine yönelik ikinci görüş bir görüş daha bulunmaktadır²¹. Bu görüşe göre EHVK' nın 2. maddesinin mefhumu muhalifinden hareket edilerek haksız fiile ilişkin kuralların emniyet ve asayişe ilişkin kurallardan olduğunu söylemek mümkün değildir²². Çünkü zarar görenin, zararını, zarar verenden karşılmasını öngören haksız fiil müessesesi, EHVK 2. maddede belirtilen emniyet ve asayişe ilişkin kurallardan olmadığı gibi bu durumun aksini iddia etmek haksız fiil kavramının çok geniş yorumlanmasına yol açar²³. Dahası bu görüş, emniyet ve asayiş kurallarını dikkate alarak haksız fiile uygulanacak hukuk konusunda yorumda bulunmayı gerektirmesi, yabancı hâkimin hukukunun da meseleye Türk hukuku gibi yaklaşacağına yönelik bir ön kabul oluşturması ve bir başka devlette yürürlükte olan

15 Tekinalp, s. 4.

16 Krüger, Hilmar, Türk Devletler Hususi Hukukunda Lex Loci Delicti Comissi Kuralı Üzerine Bazı Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 1 S: 2 Y: 1986, s. 253.

17 Krüger, s. 253.

18 Turhan, s. 312.

19 Göger, Erdoğan, Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 356, 1975, s. 316.

20 Berki, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku C:II Kanunlar İhtilafı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1966, s. 313.

21 Berki, s. 314; Turhan, s. 338.

22 Uluocak, Nihal, Kanunlar İhtilafı Kuralları (Yasama ve Yargılama Yetkisi Kuralları), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s. 181.

23 Uluocak, s. 180.

emniyet ve asayiş kurallarını tespit etmeye çalışması nedenleriyle eleştirmiştir²⁴. Bu görüşü savunan yazarlara göre haksız fiile uygulanacak hukuka ilişkin bağlama noktası tespitinde haksız fiil kurumunun götüğü amaç dikkate alınmalıdır²⁵. *Uluocak*'a göre haksız fiilin amacı, mağdurun zararının fail tarafından tazmin edilmesi olup ortaya çıkan maddi veya manevi kaybın giderilmesidir²⁶. Haksız fiilin bir alacak hakkı doğurduğundan hareketle yazar, haksız fiile uygulanacak hukukun pozitif bir şekilde düzenlenmediği müddetçe somut olayın gereklerine göre hâkimce tespit edileceğini ve bu tespitin *lex loci delicti comissi* kuralının mutlak hakimiyeti altında olmadan fiilin işlendiği yer, zararın ortaya çıktığı yer, müşterek vatandaşlık veya müşterek ikametgâh gibi kıstaslara bağlı olarak yapılacağını belirtmiştir^{27,28}. Ancak öğretilde, 1982 yılına dek ağırlıklı olarak hukuka aykırı fiilin işlendiği ülke hukukunun haksız fiil statüsünü tayin edeceği kabul edilmiştir²⁹.

1330 sayılı EHVK' nın 1970'li yılların sonuna gelindiğinde artık Türk devletler özel hukukunun ihtiyaçlarına cevap veremediği anlaşılmıştır³⁰. Değişen ihtiyaçlar ve artan uluslararası münasebetler nedeniyle Türk kanun koyucusu günün ihtiyaçlarına uygun bir kanun yapmak için çalışmalara başlamıştır. Kanunun hazırlık çalışmalarının önemli olmasının nedeni, günümüzde hala yürürlükte olan haksız fiilin işlendiği yer kavramına ilişkin tartışmalardır. Haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin bağlama kuralları kanunun hazırlık çalışmalarında üç farklı tasarıda ileri sürülmüştür³¹. İlk tasarı, Prof. Dr. Uluocak başkanlığında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde görev yapan öğretim üyeleri tarafından hazırlanmıştır. Ancak İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin hazırlamış olduğu bu tasarıda belli noktalarda görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Söz konusu görüş ayrılıkları haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi alanında da kendisini göstermiştir. Prof. Dr. Göger başkanlığında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde görev yapan öğretim üyeleri ikinci bir tasarı hazırlamıştır³². Bu tasarıları

24 Uluocak, s. 180.

25 Turhan, s. 338.

26 Uluocak, s. 181.

27 Uluocak, s. 182.

28 Turhan, s. 344; Uluocak, s. 181.

29 Berki, s. 314; Turhan, s. 344; Uluocak, s. 181.

30 Turhan, s. 344.

31 Turhan, s. 344.

32 Tekinalp, Gülören, Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Tasarısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), C: 44 S: 1-4 Y: 1978, s. 92.

daha sonra Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan kanun tasarısı izlemiştir. İÜHF ile Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ön tasarıların her ikisinde de özel düzenlemelere yer verilmeksizin haksız fiillerin genel bir hüküm ihdas edilmesi suretiyle ika yeri hukukuna bağlandığı görülmektedir. İstanbul tasarısında 22. maddede düzenlenen hüküm, haksız fiilden doğan borç ilişkilerini haksız fiilin vukuu bulunduğu yer hukukuna bağlı kılmıştır³³. Ancak söz konusu hükmün ilgili sempozyumda tartışılması esnasında katılımcılarca haksız fiilin vukuu bulunduğu yerden ne anlaşılması gerektiğinin muğlak olduğu belirtilmiştir³⁴. Öntasarının 1. fıkrası uyarınca haksız fiilin vukuu bulunduğu yer hukukuna tabi olması kabul edilmiş ve zararın farklı bir ülkede meydana gelmesi halinde zararın meydana geldiği yerin haksız fiil statüsünü yöneteceği belirtilmiştir. Ancak hem öntasarının tartışıldığı sempozyumda hem de 2675 sayılı MÖHUK' un kanunlaşmasından sonra ika yeri kuralının nasıl anlaşılması gerektiği, tartışma konusu olmaya devam etmiştir³⁵. Tartışmanın sebebi, tasarıda yer alan 1.ve 2. fıkra düzenlemeleri ile haksız fiilin ne zaman hukuki bir kurum olarak tamamlanacağını tespitidir³⁶. Söz konusu eleştiri, haksız fiilin vukuu bulması için fiil, zarar, hukuka aykırılık, kusur ve uygun illiyet bağı koşullarının tamamlanması zorunluluğunu vurgulamaktadır³⁷. Bu görüşe göre ön tasarıda ve 2675 sayılı MÖHUK' ta ika yeri ile haksız fiil sonucunda zararın meydana geldiği ülke hukukunun uygulanacağına dair 2. fıkra düzenlemesi, aslında aynı şeyi ifade etmektedir³⁸. Bunun sebebi haksız fiilin zarar unsurundan bağımsız olarak düşünülemez olmasıdır³⁹.

Açıklanan nedenlerle 1. fıkroda düzenlendiği şekilde haksız fiilin vukuu bulunduğu yer yerine; zararın ortaya çıktığı yerin, haksız fiil statüsünü yönetmesi teklif edilmiştir⁴⁰. Ancak 2675 sayılı MÖHUK' a bakıldığında yukarıda yer alan eleştirilerin kabul görmediği göze çarpmaktadır. 1982 yılında yürürlüğe giren kanunda haksız fiil statüsü, 25. maddede düzenlenmiştir. Bu hüküm, haksız fiillere uygulanacak hukukun haksız fiilin

33 Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Kanunu Öntasarı Sempozyumu, 22-24 Kasım 1976, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 178.

34 Sempozyum, s. 179.

35 Bkz. Turhan, s. 357; Krüger, s. 256.

36 Sempozyum, s. 180.

37 Turhan, s. 356.

38 Sempozyum, s. 180.

39 Turhan, s. 359.

40 Sempozyum, s. 183.

işlendiği yer hukuku olacağını düzenlemiştir. Aynı hüküm, devamında da haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı olması halinde zarar yerinin uygulanacak hukuku tayin edeceğini belirtmiştir. Öğretide de düzenlemede yer alan haksız fiilin işlendiği yerin aslında ika yeri olduğu ifade edilmektedir⁴¹. Bu nedenle öğretide ve Yargıtay⁴², *lex loci delicti* kavramını fiilin işlendiği yer olarak yorumlamıştır⁴³.

1982 yılında yürürlüğe giren ve 2007 yılına kadar yürürlükte kalan 2675 sayılı MÖHUK, 48 maddeden oluşmaktadır. Ancak öğretide ileri sürüldüğü üzere söz konusu kanunun Türkiye Cumhuriyeti'nin milletlerarası özel hukuka dair ihtiyaçlarına cevap vermemesi, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin kanunda yer alan sınırlı sayıdaki bağlama kurallarıyla bağdaşmaması yeni bir milletlerarası özel hukuk kanunu yapma ihtiyacı ortaya çıkarmıştır⁴⁴. Ortaya çıkan bu ihtiyaç doğrultusunda toplanan bilim komisyonu⁴⁵, çalışmalarını karşılaştırmalı hukuk kaynaklarını esas alarak yürütmüştür⁴⁶. Hazırlanan kanununun gerekçesinde gerek haksız fiile uygulanacak hukuk gerekse diğer bağlama ve usul hukuku kurallarında İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun (MÖHK) ile Avrupa Topluluğunda Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme (1980) ve Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel Sözleşmesi (1968) , Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma II Tüzüğü'nün hazırlık çalışmaları ile Alman Medeni Kanunu'na Giriş Kanunu(EGBGB) gibi kaynaklardan faydalandığı göze çarpmaktadır⁴⁷.

2007 yılında yürürlüğe giren MÖHUK' un yabancılık unsuru barındıran haksız fiil uyuşmazlıklarında uygulanacak hukuka dair tayin ettiği ilk bağlama noktası haksız fiilin işlendiği yer hukukudur. Nitekim haksız fiilin işlendiği yer hukuku olarak kanunda yer

41 Nomer/Şanlı, s. 312.

42 Yargıtay 11.HD E.2013/10351 K. 2014/48 T. 06.01.2014 (LegalBank İçtihat Bilgi Sistemi E.T: 11.05.2022)

43 Ng, Edward K H, Revisiting International Tort Actions in Hong Kong, Hong Kong Journal Of Legal Studies, Y: 2019, I: 13, s. 29 ; Önal, Ali, Amerikan, Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Kapsamında Haksız Fiillere Uygulanacak Hukuka Dair Genel Kural, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 307.

44 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 30; Tanrıbilir, Feriha Bilge, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine, TBB Dergisi, S: 87 Y: 2010, s. 1950; Toker, Ali Gümrah/ Ruhi, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 258.

45 Tekinalp, s. 13.

46 Tekinalp, s. 47.

47 Nomer, s. 37.

alan bağlama noktası, öğretide haksız fiilin ika yeri olarak da ifade edilmektedir⁴⁸. Güncel MÖHUK, haksız fiile uygulanacak hukuk hakkındaki genel kural bakımından 2675 sayılı MÖHUK' tan ve EHVK' dan farklılık göstermemektedir. Kanun, Türk hukukunda istikrarlı bir şekilde uygulanmış ika yeri düzenlemesini muhafaza etmiştir⁴⁹. Kelime anlamlarının aksine her iki kavramın da aslında ifade etmek istediği ika yeri, zarar verenin hukuka aykırı fiili işlediği yerdir⁵⁰. Kanunda yer alan haksız fiilin işlendiği yer hukuku kavramı, bu önermeye uygun olarak çoğu zaman haksız fiilin ika yeri hukuku ile aynı anlamda kullanılmakta ve Latince isimlendirildiği üzere *lex loci delicti comissi* olarak ifade edilmektedir⁵¹.

Yürürlükte olan MÖHUK m. 34 (1), haksız fiilin gerçekleştiği yer kavramının tarihi geçmişi de dikkate alındığında fiil unsurunu ön planda tutmaktadır⁵². Haksız fiilin ika yeri veya işlendiği ülke hukuku kavramı, hukuka aykırılık ve fiil unsurunu ön plana çıkartarak tıpkı 1330 sayılı kanun döneminde kabul edildiği gibi toplumsal düzeni bozulan ülke hukukunun hüküm statüsü olarak uygulanmasını sağlamayı amaçlamaktadır⁵³. Bu bakımdan öğretide başkaca yazarlarca ifade edildiği gibi haksız fiilin işlendiği yerden anlaşılması gereken hukuka aykırı fiilin gerçekleştirildiği yer veya fiil yeridir⁵⁴. Yani Türk hukukunda hüküm statüsü, haksız fiili oluşturan fiil ve hukuka aykırılık unsurları ön plana alınarak uygulanacak hukuk tespit edilecektir⁵⁵.

48 Nomer, s. 320.

49 Çelikel/ Erdem, s. 460.

50 Sempozyum, s. 180.

51 Emmanuel, Stevens, Latin for Lawyers, Aspen Publishers, New York 1999, s. 217-218. Bkz: *LEX LOCI COMMISSI The place where the act was committed.*

LEX LOCI DELICTI [L. lex + locus + delictum / fault, crime] The place of the wrong. The place where the crime or the tort took place. Also, the place of the last of a series of acts resulting in a tort or crime. In resolving conflicts in substantive laws controlling torts, the court would look to the lex loci delicti or the lex delicti.

52 Çelikel/ Erdem, s. 449; Doğan, s. 438; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe s. 388; Güngör, s. 203; Can/Tuna, s. 460.

53 Önal, s. 305.

54 Önal, s. 306.

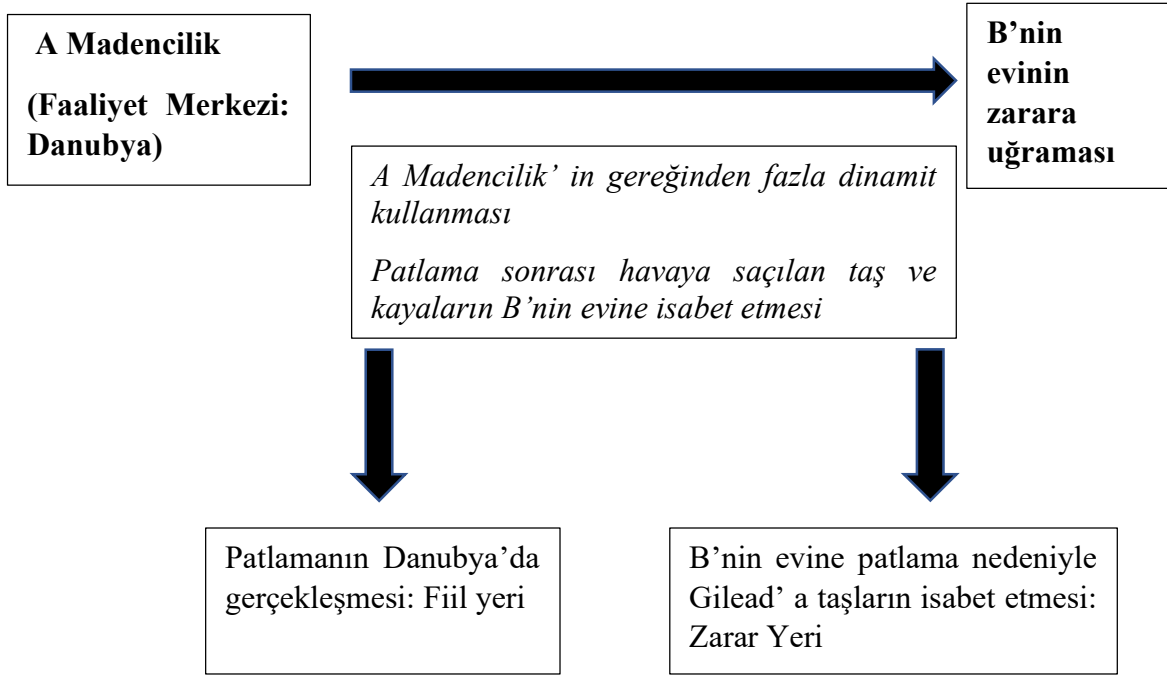
55 Sempozyum, s. 179: “Fiilin gerçekleştiği yer kavramından ne anlaşılması gerektiği 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce öğretiden öğrenilen ve şekillendirilmiştir. 2675 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce kanunun hazırlanmasında önemli rol oynayan İstanbul Tasarısı'nı hazırlayan komisyon 22-24 Kasım 1978 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde gerçekleşen Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Kanunu Öntasarısı Sempozyumu'nda haksız fiilin gerçekleştiği yerden maksadın, haksız fiili oluşturan unsurlardan biri olan hukuka aykırı fiilin gerçekleştirildiği yer olduğunu savunmuştur.

Kavramdan çıkarılması gereken sonuç ele alındığına göre fiil yerinin yani *lex loci delicti commissinin* tanımlanması gerekir. Günümüzde haksız fiilin işlendiği ülke, hukuka aykırı neticeyi ortaya çıkaran hareketin tabii bir neden sonuç ilişkisi içerisinde başlatıldığı yer olarak tanımlanabilir. Fiil, haksız fiilin işlendiği yer kavramının çekirdeğini oluşturmaktadır. Böylece kanun koyucu, haksız fiilin işlendiği yer kavramını düzenleyerek fiilin gerçekleştirildiği ülkenin toplumsal kurallarının ihlâl edildiğini varsaymaktadır. Haksız fiil teorisi bakımından zarar unsuru, kural olarak fiilin gerçekleştiği yerde vukuu bulmaktadır. Fiil yeri ile zarar yeri arasındaki farkı tayin eden ve fiil yerinin tespitinde rol oynayacak kavram ise uygun illiyet bağıdır. Fiil yeri, uygun illiyet bağı çerçevesinde zarara yol açan hareketin lokalize olduğu yer olarak kanunlar ihtilâfi hukukunda değerlendirilmektedir. Türk hukuku bakımından da EHVK' dan bu yana haksız fiilin işlendiği veya ika edildiği yer, zarar nerede gerçekleşirse gerçekleşsin fiil yeri anlamında kullanılmaktadır⁵⁶.

Örnek: Danubya ve Gilead, birbirlerine sınır komşusu olan iki ülkedir. A Madencilik ise Danubya ülkesinde taş ocağı işletmektedir. Ancak A Madencilik, söz konusu taş ocağını işletirken taş çıkarmak maksadıyla dinamit kullanmaktadır. Taş ocağında gereğinden fazla dinamit kullanılması sonucunda Danubya'dan sıçrayan taşlar, Gilead ülkesinde yaşayan B'nin oturduğu evin hasara uğramasına neden olmuştur.

Dolayısıyla haksız fiili oluşturan fiil ve hukuka aykırılık unsurları ön plana alınarak uygulanacak hukuk tespit edilecektir.” ; Krvavac, Marija, Tortious Liability and Conflict of Laws, Acta Universitatis Danubius Juridica, Y: 2010 I: 2, s.114.

⁵⁶ Sempozyum, s. 181; *Lex Loci Delicti* kavramının farklı hukuk düzenlerinde fiil yeri olarak anlaşıldığına dair bir başka örnek Japon hukukunda da yer almaktadır. Bkz: Nishitani, Yuko, The Rome II Regulation From A Japanese Point Of View, Yearbook of Private International Law, Y: 2007 V: 9, s. 180.



(Şekil 1)

Yukarıda yer alan örnek, MÖHUK bakımından incelenecek olursa; m. 34' de kaleme alınan haksız fiilin işlendiği yer kuralının aslında fiil yeri olarak kabul edileceği söylenebilecektir. Bu bakımdan, B'nin evinin zarara uğramasına neden olan fiil, Danubya' da gerçekleşmiştir. Bu nedenledir ki MÖHUK m. 34 (1)' e göre haksız fiilin işlendiği yer, Danubya'dır. B'nin Gilead ülkesinde ikamet ettiği görülmektedir. Somut örnek bakımından kendisinin evinin Gilead ülkesinde bulunması nedeniyle çalışmanın ilerleyen başlıklarında ele alınacağı üzere m. 34 uyarınca zarar yeri Gilead ülkesidir.

Öte yandan fiil ve zarar kavramlarına bağlı olarak değerlendirilmesi gereken husus, fiil unsurunun zararlı olan ilişkisidir. Diğer bir ifade ile haksız fiilin gerçekleşmesi için fiile ek olarak her zaman zarara gerek var mıdır? Söz konusu soru, iki farklı hukuk alanında karşılığını bulmaktadır. İlk olarak maddi hukuk kurallarına bağlı olarak bu soru cevaplanabilir. Türk borçlar hukuku, zarar olmadan haksız fiilin gerçekleşip

gerçekleşmeyeceği sorusuna olumsuz yanıt vermektedir⁵⁷. Bu bakımdan Türk hukukunda kural olarak zarar, özel haksız fiil tipleri saklı kalmak üzere, kurucu bir unsurdur⁵⁸. Ancak bütün hukuk düzenleri bakımından bu durum böyle olmayabilir. Zararın meydana gelme tehlikesini de haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk için yeterli gören maddi hukuk hükümleri bulunabilir. Dolayısıyla zarar kavramının, zarar tehlikesini de kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gerekir. İkinci olarak kanunlar ihtilâfi bakımından bu sorun ele alındığında, maddi hukuk düzenlerindeki haksız fiil anlayışının, kanunlar ihtilâfi hukukuna da yansıdığı görülecektir. Bu bağlamda her bir hukuk düzenine göre zararın, kanunlar ihtilâfi bakımından kurucu bir unsur olup olmadığı farklılaşacaktır. Bunun en temel örneğini Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma Tüzüğü oluşturmaktadır⁵⁹. Çünkü Tüzük metni incelendiğinde, zarar tehlikesini de haksız fiile ilişkin bağlama kuralların uygulanması bakımından yeterli gören hükümlerin olduğu görülecektir⁶⁰.

1.1.2. Fiilin Birden Fazla Ülkeden Gerçekleştirilmesi

Haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında, mevcut açıklamalardan anlaşılabilceği üzere haksız fiilin tek bir yerde gerçekleşmesi halinde herhangi bir problem arz etmemektedir. Nitekim haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında genel hüküm olan 5718 sayılı MÖHUK m. 34'ün uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda fiil, zarar, hukuka aykırılık, kusur ve uygun illiyet bağı çoğunlukla yalnızca bir ülkede lokalize olmaktadır. Bu çerçevede ele alındığında hüküm statüsü, tek bir ülkenin hukuku olacaktır.

Haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfında esaslı problem, haksız fiilin aynı anda birden fazla ülkede veya ülkeden gerçekleştirilmesi ihtimalidir. Bu ihtimalde hukuka aykırı neticeye yol açan fiil birden fazla ülkede gerçekleşerek zararlı neticeyi meydana getirmektedir. Zararlı neticeye yol açan fiilin birden fazla ülkeden aynı anda gerçekleştirilmesi halinde asıl mesele fiilin hukuka aykırılığının hangi ülke hukukuna

57 Eren, s. 589.

58 Eren. S.589; İstisna için bkz: Esendal, Nihan, Basın Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2017, s. 157.

59 Tüzük metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=en>

60 Magnus, s. 171.

göre tespit edileceğine dair sorundur. Hukuka aykırılığın hangi ülke hukukuna göre tespit edilmesi gerektiğine dair sorunun ardında yatan asıl gerekçe, haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlığa taraf olan davalının hukuka aykırı olmayan bir fiilden dolayı sorumlu tutulmaması düşüncesidir⁶¹.

Haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklar, kanunlar ihtilâfi penceresinden ele alındığı zaman görülecektir ki hukuka aykırı fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi oldukça nadir bir durumdur. Fiilin işlenmesi, pratikte hukuka aykırılığın da fiilin gerçekleştirildiği ülkeye göre değerlendirilmesini gerektirir. Ancak öğretilerde de ifade edildiği üzere yeni tip haksız fiillere örnek verilen internet ortamında kişilik haklarının ihlâl edilmesi, haksız rekabet, çevre zararları, fikri mülkiyet haklarının ihlâli ve son dönemde gerek Türk gerekse karşılaştırmalı hukukta tartışma konusu olan otonom araçların yol açtığı hukuki sorumluluk gibi müesseselerde nadiren de olsa haksız fiile ilişkin ihtilâflarda fiilin birden fazla yerde meydana gelmesi ihtimali bulunmaktadır⁶². Bu durumun en tipik örneği kişilik haklarının ihlâli halinde uygulanacak hukukun tespitidir. Gerek MÖHUK m.35’ de gerekse karşılaştırmalı hukukta düzenlenen kişilik haklarının kitle iletişim araçları vasıtasıyla ihlâli, hukuka aykırı fiilin aynı kişi tarafından aynı anda birden fazla ülkede gerçekleştirilebileceğine ilişkin tipik bir örnek teşkil etmektedir. Özellikle günümüzde medya kuruluşlarının ticari yönünün ön plana çıkması ve ticari kuruluşların tek bir tüzel kişilik şemsiyesi altında birden fazla ülkede faaliyet göstermesi fiil yerinin farklılaşabileceğine ilişkin örnekleri meydana getirmektedir.

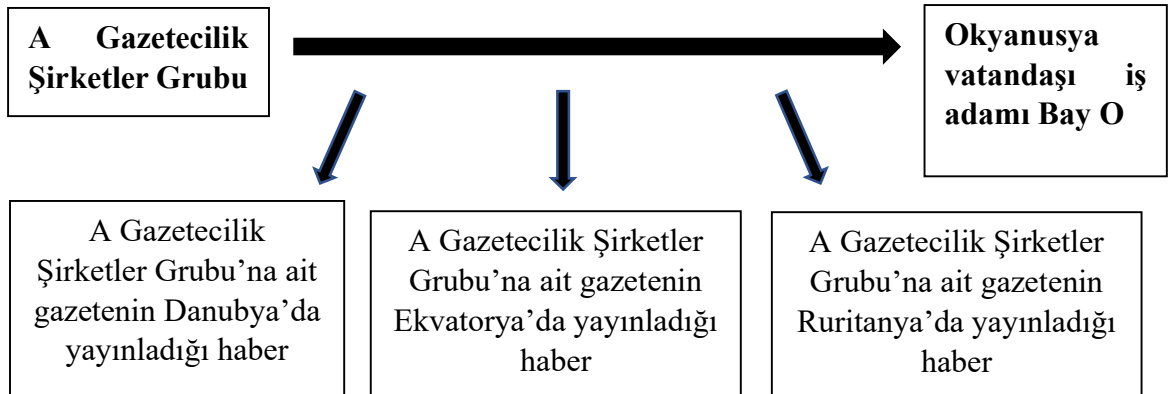
Fiilin birden fazla ülkede gerçekleşmesi sorununa öğretilerde farklı çözümler getirilmektedir. Söz konusu çözümler, uygulanacak hukuku tespit edecek olan kanunlar

61 Byrer, F. Samuel, Conflict of Laws- An Alternative to Lex Loci Delicti In West Virginia, West Virginia Law Review, Y: 1978, V: 80, I: 2, s.306; Davis, Gary, John Pfeiffer Pty. Ltd. v. Rogerson -Choice of Law in Tort At The Dawning Of The 21st Century. Melbourne University Law Review, C: 24, S: 3, Aralık 2000, s. 999; Greene, Janey, Choice Of Law in Tort- The Song That Never Ends, s. 365; Jaffey, A.J.E, Choice of Law in Tort: A Justice Based Approach, Legal Studies, Y: 1982, V: 2, I: 1, s. 115.

62 Erdem, B. Bahadır, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s. 98; Güner, Cemil, Yapay Zekanın Verdiği Zararlardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk, UMD, Y: 2020, C: 8, S: 15, s. 230; Sarıöz, Ayşe İpek, Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 108; Partalçı, Rümeyza, Milletlerarası Özel Hukukta Çevre Zararlarından Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 191; Hern, William Tong Su, Warnings for A New Beginning: Torts(Choice of Law) Bill, Singapore Journal of Legal Studies, Y: 2005, s. 295.

ihtilâfi kurallarına göre farklılaşmaktadır. İlk olarak fiil yerini esas alan kanunlar ihtilâfi kuralları dikkate alınmalıdır. Fiilin işlendiği yeri gösteren kanunlar ihtilâfi kuralları dikkate alındığında fiilin işlendiği yerlerden birisinin fiil yeri olarak esas alınması mümkündür⁶³. Zararın meydana geldiği yeri bağlama kuralı olarak kabul eden hukuk sistemleri ise fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirildiği hallerde zararın meydana geldiği yeri basitlik ve hukuki kesinlik ile güvenliğin sağlanması kriterlerinden hareket ederek ön planda tutmaktadır⁶⁴.

Örnek: A Gazetecilik Şirketler Grubu, Danubya, Ekvatorya, Ruritanya ülkelerinde yüksek tirajlı günlük yayın yapan gazetelerin sahibidir. Söz konusu ülkelerde yayın yapan gazetelerde ardı ardına Okyanusya vatandaşı Bay O'nun servetini yasadışı yollardan elde ettiğine dair haberler çıkmıştır. Bay O'nun, kişi ve malvarlığına ilişkin değerler yalnızca Okyanusya ülkesinde yer almaktadır. Haberin yayınlandığı ülkelerde herhangi bir kişi veya malvarlığı değeri bulunmamaktadır.



(Şekil 2)

Söz konusu örnekte; kişilik hakları, kitle iletişim araçları vasıtasıyla, tek bir zarar görene karşı, aynı anda birden fazla ülkede ihlâl edilmektedir. Ancak haberin yayınlandığı ülkelerde zarar gören, herhangi bir maddi veya manevi bir kayba uğramamaktadır. Böyle bir durumda fiilin gerçekleştiği yer hukukunun, bağlama kuralı olarak uygulanması kabul edilirse, kişilik haklarını ihlâl eden haber, aynı anda birden fazla ülkede yayınlandığından,

63 Turhan, s. 196.

64 Turhan, s. 197.

uygulanacak hukukun hangi ülkede gerçekleşen yayına göre tespit edileceği sorunu gündeme gelmektedir.

Öte yandan fiilin birden fazla yerde işlenmesine otonom araçlardan doğan akit dışı hukuki sorumluluk da örnek verilebilir. Otonom araçların üretim süreci ile araştırma ve geliştirme süreçlerinin birbirinden ayrı olarak yürütülmesi söz konusu araçların yol açtığı kazalarda sorumluluğun kime yöneltileceği tartışmasını doğurmaktadır. Yani somutlaştırmak gerekirse, üretim ve araştırma-geliştirme faaliyetlerinin birbirinden farklı ülkelerde aynı şirket tarafından yürütülmesi, haksız fiilin gerçekleştiği yer bağlama noktasının tatbiki bakımından problem olmaktadır⁶⁵.

Örneğin T Elektrikli Araç Şirketi, ürettiği otomobillerin otonom bir şekilde hareket etmesini sağlayan yazılımı Ruritanya ülkesinde üretirken söz konusu yazılımı, ürettiği araçlara Danubya ülkesinde yüklemektedir. Ancak T Şirketi'nin araçlarında kullandığı yazılımın Danubya ülkesinde üretilen araçlara yüklenmesinde teknik bir sorun meydana gelmiştir. Bu teknik sorun neticesinde Okyanusya ülkesinde, üçüncü kişi Bay O'nun yaralandığı bir trafik kazası meydana gelmiştir.

65 Çekin, Mesut Serdar, Otonom Araçlar ve Hukuki Sorumluluk, TAAD, Y: 2018, S: 33, s. 284; Kımkoğlu, Batu/Hamzaoğlu, Yücel/Hamzaoğlu, Melike, Otonom Araçların Neden Olduğu Kazalardaki Hukuki Sorumluluk Rejimi, Y: 2021, C: 1, S: 66, s. 337.



(Şekil 3)

Otonom araçlarının yol açtığı akit dışı sorumluluk, kanunlar ihtilâfı hukukunda görece sonradan ortaya çıkan bir uyumsuzluk türüdür. Tüketicilerin, barındırdığı teknik özellikler ve yazılımı nedeniyle tercih ettikleri bu ürün grubu, günlük hayatta daha görünür hale gelmiştir. Ancak söz konusu araçların üretim aşamasındaki teknik süreçler ile bu araçların insan müdahalesine gerek duymadan kullandıkları yazılımlar son derece karmaşık bir yapıda olduğundan bu araçların yol açtığı kazalarda kimin hangi aşamada hukuken sorumluluğu olacağı sorunu öğretide tartışılmaktadır⁶⁶. Bu doğrultuda haksız fiil statüsünün sadece haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tâbi olacağı varsayımında hüküm statüsünün hangi ülke hukukuna göre tespit edileceği cevapsız kalmaktadır. Öte yandan günümüzde bilgi iletişim teknolojilerinin gelişmesi ve ekonomik ilişkilerin ortaya çıkması ile meydana gelen haksız fiillerde uyumsuzluk konusu zarar verici eylem, birden fazla ülkede gerçekleşebileceği gibi ortaya çıkardığı zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi de son derece olasıdır⁶⁷. Ancak konu bütünlüğünün sağlanması açısından fiilin birden fazla ülkede gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak hukukun hangi yolla tespit edilmesine ilişkin açıklamalarda bulunmakta fayda bulunmaktadır.

66 Tekin, s. 299; Kınıkoğlu/Hamzaoğlu/Hamzaoğlu, s. 340.

67 Tekin, s.299.

1.1.3. Fiilin Birden Fazla Ülkede Gerçekleştirilmesi Halinde Uygulanacak Hukukun Tespiti

Bazı hukuk düzenleri hukuka aykırılık unsuru ile fiil unsurunu göz önüne alarak haksız fiile uygulanacak hukuku tespit etmekte ve böylece hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yeri ika yeri olarak kabul etmektedir⁶⁸. Bu hukuk düzenlerinde hukuka aykırı fiilin gerçekleştirildiği yer ön planda olduğundan zarar yerinin bir ya da birden çok ülkede olmasının bir hukuki sonucu yoktur⁶⁹. Bu gibi hukuk düzenlerinde hukuka aykırı fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak hukukun tespitinde önerilen çözüm daha sıkı ilişkili hukukun tespitine başvurulmasıdır⁷⁰. Ayrıca yine hukuka aykırı fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi hali ile bu fiiller sonucunda aynı zarar görenin birden fazla ülkede zarara uğraması hali de gündeme gelebilir. Böyle bir durumda yine daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurulması önerilmektedir⁷¹. Haksız fiilden kaynaklanan ihtilâflarda daha sıkı ilişkili hukuk, zarar veren ile zarar görenin vatandaşlığı ya da mutad meskeni, hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yer, meydana geldiği yer gibi unsurlardan hareketle tespit edilmektedir⁷². Daha sıkı ilişkili hukukun tespiti sayesinde tarafların subjektif durumları ve haksız fiilin unsurları dikkate alınarak milletlerarası özel hukuk adaletinin gerçekleşmesi sağlanacaktır.

Fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi halinde daha sıkı ilişkili hukukun tespiti, Babcock vs Jackson⁷³ davasından sonra kabul edilen esaslara göre gerçekleştirilecektir⁷⁴.

62 Gray, Anthony, Conflict of Laws and the cloud, Computer Law&Security Review, Y: 2013, V: 29, s. 59; Turhan, s. 198; Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu 99. madde: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2004071631&table_name=loi (E.T: 18.10.2022); Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu 48. madde: <https://www.jusline.at/gesetz/iprg/paragraf/48> (E.T: 18.10.2022) ; Walker, Janet, Are We There Yet- Towards a New Rule for Choice of Law in Tort, Osgoode Hall Law Journal, V: 38, No. 2, Yıl: 2000, s.345. 69 Bkz: Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.48: *Ist das anzuwendende Recht nicht bestimmt worden, so ist das Recht des Staates maßgebend, in dem der Stellvertreter nach dem dem Dritten erkennbaren Willen des Geschäftsherrn tätig werden soll; ist der Stellvertreter für mehrere Geschäfte bestellt worden, so nach dem Recht des Staates, in dem er nach dem dem Dritten erkennbaren Willen des Geschäftsherrn regelmäßig tätig werden soll.*

70 Miller, Leigh Anne, Choice Of Law Approaches In Tort Actions, American Journal Of Trial Advocacy, Y: 1993, V: 16, I: 3, s. 872.

71 Turhan, s. 255.

72 Rogerson, Pipa, Collier's Conflict Of Laws, 4. Baskı, Cambridge University Press, Londra, 2013, s. 225; Symeonides, Symeon C., Choice of Law, Oxford University Press, New York, 2016, s. 145.

73 Babcock v Jackson (1963) https://www.nycourts.gov/reporter/archives/babcock_jackson.htm

74 Weintraub, Russel J., "At Least, to Do No Harm" : Does The Second Restatement Of Conflicts Meet the Hippocratic Standard?, Maryland Law Review, Y: 1997, V: 56, I: 4, s. 1289.

Ancak ifade edilmelidir ki söz konusu dava, fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi vakiasını değerlendirmemektedir. Bu davada, objektif bağlama kurallarının, tarafların subjektif durumları ile gerçek bir bağı tayin etmemesi haline yönelik hâkim, takdir yetkisi çerçevesinde en sıkı ilişkili hukuku tespit etmektedir. Söz konusu davada, davacı Babcock, davalı Jackson ile birlikte New York eyaletinde ikamet etmektedir. Söz konusu uyuşmazlıkta davacı, davalı ile birlikte Kanada'nın Ontario eyaletinde trafik kazası geçirmiştir. Söz konusu davada Babcock, hatırı yolcusudur. New York ilk derece mahkemesi somut olayda eyaletin haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralı olan fiil yerini (*lex loci delicti comissi*) uygulayarak Ontaria hukukunu hüküm statüsü olarak tespit etmiştir. Ancak Ontario hukukunun hüküm statüsü olarak belirlenmesi, tarafların menfaati ve öngörülebilirlik kriterleriyle bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür⁷⁵. Bu itirazı dikkate alan New York temyiz mahkemesi, tarafların müşterek yerleşim yerinin New York olduğunu vurgulayarak fiil yeri hukuku olan Ontario hukukunun uyuşmazlığa uygulanmasının, tarafların haklı beklentileriyle bağdaşmayacağını, bu hukukun tesadüfi olarak ortaya çıktığını ve Ontario hukukunun uygulanmasının uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili hukuku tesis etmeyeceğini belirtmiştir⁷⁶. Bu nedenle hâkimin, uyuşmazlıkla objektif bağlama kuralına nazaran daha sıkı ilişkili hukuku tespit etmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁷⁷. Babcock vs. Jackson davasında kabul edilen daha sıkı ilişkili hukuk ve tespiti, Amerikan kanunlar ihtilâfı hukukunda yardımcı bir kaynak olarak kabul edilen Restatement II'de açıklanmıştır. Restatement II' nin 145. maddesinde belirtildiği üzere tarafların tabiiyeti, tarafların yerleşim yeri ve mutad meskenleri, zararın meydana geldiği yer ve tarafların işyerleri esaslarından yola çıkılarak tespit edilecektir⁷⁸. Burada bahsedilen daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi, fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi haline yönelik düzenlenmemesine rağmen mahkeme hâkimine tanınan takdir hakkı nedeniyle fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi haline yönelik bir çözüm olarak değerlendirilmektedir.

Fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak hukukun tespitinde kullanılacak bir diğer yöntem ise hüküm statüsünün parçalanması halini ifade eden

75 Babcock v Jackson (1963) https://www.nycourts.gov/reporter/archives/babcock_jackson.htm

76 Babcock v Jackson (1963) https://www.nycourts.gov/reporter/archives/babcock_jackson.htm

77 Babcock v Jackson (1963) https://www.nycourts.gov/reporter/archives/babcock_jackson.htm

78 Weintraub, Russel J., s. 1290.

depeçage'dır⁷⁹. Fransız hukuku kaynaklı olan depeçage, 20.yüzyılın başlarında ortaya çıkmış, birden fazla hukukla bağlantılı hukuki ilişkilerde uygulanacak hukukun tespitini hukuki ilişkinin unsurlarından hareket ederek gerçekleştirmektedir. Yani depeçage, hukuki ilişkiyi meydana getiren unsurlar tespit edildikten sonra her bir unsura ayrı ayrı tâbi olduğu hukukun uygulanmasını ifade etmektedir⁸⁰. Dolayısıyla depeçage müessesesi, fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi halinde uygulama alanı bulabilecektir. Buna göre, uygulanacak hukukun tespitinde fiil, zarar ve talep konusu zararı birbirinden ayrılmaktadır. Yani fiil ve bu fiilin hukuka aykırılığı fiilin veya fiillerin gerçekleştirildiği ülke hukuklarına göre değerlendirilmektedir. Uyuşmazlık konusu haksız fiilin bir zarar meydana getirip getirmediği ise zararın gerçekleştiği iddia edilen ülke hukukuna göre değerlendirilecektir. Ancak ifade edilmelidir ki günümüzde haksız fiile uygulanacak hukukun tespitine depeçage, Roma II Tüzüğü'nde kabul görmemektedir⁸¹. Bunun yerine uygulanacak hukukun zarar yerinden hareket edilerek tespiti, ön plana çıkmaktadır⁸². Bu kurumu bir örnek üzerinden açıklamak oldukça faydalı olacaktır.

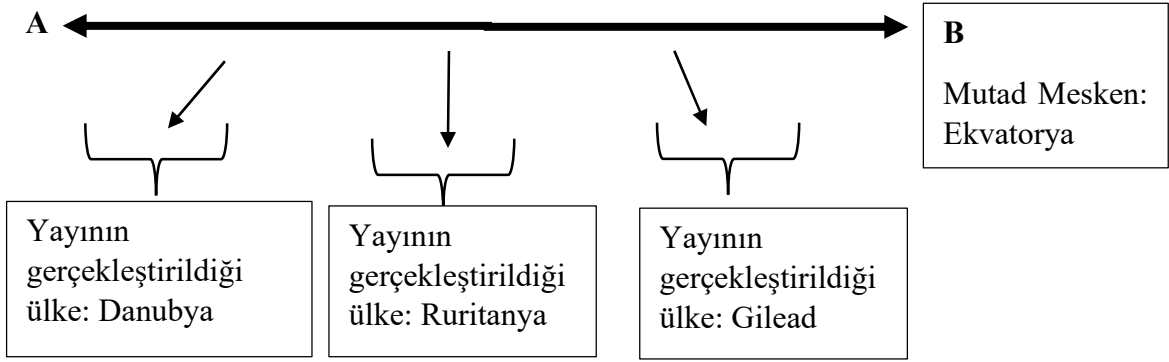
Örnek: A Medya, Ruritanya, Danubya ve Gilead ülkelerinde faaliyet gösteren bir internet gazetesidir. A Medya, Ekvatorya'da ikamet eden iş insanı B' nin servetini hukuka aykırı yollardan kazandığına dönük bir haber yapmıştır. Söz konusu platform, Ekvatorya'dan da erişime açıktır. Bay B'nin, kişi ve malvarlığı değerleri yalnızca ikamet ettiği Ekvatorya'da yer almaktadır.

79 Kozyris, Phadeon John, Rome II: Tort Conflicts on the Right Track! A Postscript to Symeon Symeonides 'Missed Opportunity', AJCL, Y: 2008, V: 56, I: 2, s. 477; Mills, Alex, The Application of Multiple Laws Under the Rome II Regulation, The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Eds: Ahern, John/ Binchy, William), s. 136.

80 Symeonides, Symeon C, Issue by Issue Analysis and Depeçage in Choice of Law: Cause and Effect, University of Toledo Law Review, Y: 2014, V: 45, I: 1, s. 6.

81 Mills, s. 144.

82 Mills, s. 144.



(Şekil 4)

Yukarıdaki örneğe konu olan olay, fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirildiği haksız fiillere örnek olarak verilebilir. Böyle bir durumda eğer fiil yeri, haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında bağlama kuralı olarak kabul edilirse fiil yerinin neresi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu haber, Danubya, Ruritanya, Gilead ülkelerinde faaliyet gösteren internet gazetesi üzerinden yayınlanmıştır. Haberin her üç ülkede de faaliyet gösteren bir internet platformu üzerinden yayınlanması nedeniyle Danubya, Ruritanya ve Gilead ülkeleri fiil yeri olarak değerlendirilecektir.

Öğretiye göre fiilin birden fazla ülkede işlenmesi halinde uygulanacak hukukun tespitinde daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurulabilir⁸³. Bunun nedeni fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştiriliyor olmasıdır. Önemle vurgulanmalıdır ki yukarıdaki örnekte fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi yalnızca tek bir ülkede meydana gelen zarara neden olmaktadır. Bunun nedeni örnekte yer verilen B'nin, yalnızca tek bir ülkede zarar görebilecek değerlerinin bulunmasıdır. Bu kapsamda daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluyla A Medya ile iş insanı B arasındaki uyuşmazlıkta, tarafların subjektif özellikleri (mutad mesken, vatandaşlık, yerleşim yeri) dikkate alınacaktır⁸⁴.

Fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirildiği uyuşmazlıklara ilişkin olarak önerilen diğer bir çözüm yolu ise yukarıda bahsedildiği gibi depeçage'dır. Yukarıda da ifade edildiği gibi depeçage, haksız fiili meydana getiren unsurların bağımsız birer bağlama konusu

80 Turhan, s. 365.

84 Önal, s. 324.

yapılarak uygulanacak hukukun tespitini konu edinir⁸⁵. Yukarıdaki örneğe göre depeçage yöntemiyle yayınlanan haberin gerçekten kişilik haklarına aykırı olup olmadığı; haberin yayımlandığı Danubya, Ruritanya veya Gilead hukuklarına göre değerlendirilecektir. Öte yandan iş insanı B'nin söz konusu internet haberi nedeniyle zarara uğrayıp uğramadığı ise B'nin yerleşim yeri Ekvatorya hukukuna göre değerlendirilecektir. Söz konusu zararın tazmin edilmesine ilişkin esaslar ise forum devleti hukukuna tâbi olacaktır.

1.2. HAKSIZ FİİLLERİN BİRDEN FAZLA ÜLKEDE ZARARA NEDEN OLMASI

Haksız fiiller nedeniyle ortaya çıkan kanunlar ihtilâfına ilişkin sorunların çözümünde hukuk düzenlerinin ihtiyaçlarına bağlı olarak bağlama kuralları ihdas edilmiş ve bu bağlama kuralları yorumlanmıştır. Türk hukukuna da kaynaklık eden Alman, İsviçre, Avusturya hukuklarına bakıldığında zarar veren ile zarar gören arasındaki kusur veya kusursuz sorumluluğa dayanan ilişkinin, hukuki öngörülebilirlik ilkesi ön planda tutularak haksız fiilin ika yeri hukukuna tabii kılındığı görülmektedir⁸⁶. Ancak mahalli hukuk sistemlerinin ika yeri kuralına yüklediği anlam farklılaşabilmektedir. Bu bakımdan bazı hukuk düzenlerinin fiil yerini bazı hukuk düzenleri ise zarar yerini bağlama kuralı olarak nitelendirmektedir⁸⁷. Ancak önemle ifade edilmelidir ki, bu farklılık günümüzdeki durumu tam olarak yansıtmamaktadır. Bunun en önemli nedeni Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma II Tüzüğü'nün haksız fiillere borç ilişkilerini bağlama noktasını ilke olarak zarar yerine tâbi kılmasıdır⁸⁸. Buna rağmen günümüzde Alman ve Fransız hukuklarının mahalli kanunlar ihtilâfı kurallarının Roma II Tüzüğü'ne taraf olmaları nedeniyle kısıtlı olarak uygulanacağı haller ile İsviçre ve İngiliz hukukları bakımından hangi ülkenin ika yeri kabul edildiği sorusu gündeme

85 Symeonides, Symeon C, Issue by Issue Analysis and Depeçage in Choice of Law, s. 7.

86 Byrer, s. 316; Jaffey, s. 116; Kincaid, s. 205; McLaughlin, James Audley, Conflict of Law: The Choice Of Law Lex Loci Doctrine The Beguiling Appeal Of A Dead Tradition Part One, West University Law Review, Y: 1991, C: 93, S: 4, s. 966.

87 Turhan, s. 154 ve 175.

88 Tarman, Zeynep Derya, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Tüzüğü, AÜHFD, C: 57, S: 2, Y: 2009, s. 199; Tütüncübaşı, Uğur, Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçme Serbestisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 76; Symeonides, Symeon C., Rome II and The Tort Conflicts: A Missed Opportunity, AJCL, V: 56, Y: 2008, s. 187; Plender, Richard/ Wilderspin, Michael, The European Private International Law of Obligations, 3. Baskı, Thomson Reuters, Londra, 2009, s. 500.

gelebilmektedir⁸⁹. Dolayısıyla bu başlık altında ilk olarak zarar yerinden ne anlaşılması gerektiği ve zarar unsurunun haksız fiilin unsurları içerisindeki yeri tartışıldıktan sonra zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorunu ele alınacaktır.

1.2.1. Zarar Yeri (Zararın Ortaya Çıktığı Yer-Lex Loci Damni) Kavramı

MÖHUK m. 34'te yer alıp haksız fiile uygulanacak hukukun tespitinde rol oynayan diğer bir kavram, zararın meydana geldiği yer hukukudur. Maddenin 2. fıkrası, haksız fiil sonucunda ortaya çıkan zararın, hukuka aykırı fiilin işlendiği yerden farklı bir ülkede meydana gelmesi halinde zarar yeri hukukunun haksız fiil statüsünü oluşturacağını belirtmektedir.

MÖHUK bakımından zarar yeri kavramının kaleme alınışı, teorik tartışmalara neden olmaktadır⁹⁰. Bu tartışmanın başlangıcı, 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girişine dayanmaktadır. Çünkü tıpkı bugün olduğu gibi 2675 sayılı MÖHUK m. 25'te de haksız fiil sonucunda zarar yerinin, fiil yerinden farklı bir ülkede meydana gelmesi durumunda bu ülke hukukunun uygulanacağı belirtilmekteydi. Bu bakış açısı nedeniyle esas tartışma konusu, öğretilerde yer alan ika yeri kavramının ne anlama geldiği⁹¹.

Türk hukukunda hem 2675 sayılı hem de 5718 sayılı MÖHUK'a yön veren anlayış, zarar yeri hukukunun uygulanmasını öngören 34. maddeyi, *lex loci delicti* kavramıyla bağlantılı olarak değerlendirmektedir⁹². Karşılaştırmalı hukukta ise zarar yeri hukukunun haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulması *lex loci delicti comissi* olarak tanımlanmamaktadır⁹³. Roma II Tüzüğü'nde ve Amerikan kanunlar ihtilâfi hukukunda bazı mahkeme kararlarında da haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıkların zarar yeri hukukuna bağlı kılınması gerektiği kabul edilmiştir⁹⁴. Ancak bu kabul, Türk hukukundan farklı olarak Latince *lex loci delicti comissi* kuralıyla değil doğrudan

89 Looschelders, Dirk, Internationales Privatrecht- Art 3-46 EGBGB, Springer Verlag, Berlin, 2004, s. 585.

90 Turhan, s. 364.

91 Turhan, s. 364; Nomer, s. 361.

92 Tekinalp, s. 353.

93 Magnus, Ulrich, European Commentaries on Private International Law Rome II Regulation, s. 144.

94 Nippon Fire & Marine Ins. Co. v. M. V. Tourcoing, 167 F.3d 99 (2d Cir. N.Y. 1999)

doğruya zararın meydana geldiği yer hukukunu ifade eden *lex loci damni* kuralıyla ifade edilmektedir⁹⁵.

Zarar yerinin tespitinde dikkate alınması gereken konu hangi tür zararların, uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınacağıdır. Haksız fiil teorisi bakımından zarar, hukuka aykırı eylem öncesi mal ve kişi varlığı ile hukuka aykırı eylem sonrasındaki mal veya kişi varlığı arasındaki farktır⁹⁶. Yapılan bu tanım, borçlar hukuku da dikkate alındığında zararın ne anlama geldiğine yönelik genel bir çerçeve sunmaktadır. Borçlar hukukunca çizilen bu çerçeve içerisine maddi zararlar dahil edildiği gibi manevi zararlar da dahil edilmektedir⁹⁷. Borçlar hukukunun haksız fiilden kaynaklanan zararlara ilişkin bakışı dikkate alındığında maddi ve manevi zarar ayrımının yanında doğrudan-dolaylı zarar; fiili zarar, bedensel zarar-şeye ilişkin zarar ayrımlarının bulunduğu da görülmektedir. Her ne kadar bu çalışmanın konusu olmasa da söz konusu zarar türlerinin kısaca açıklanması, kanunlar ihtilâfında zarar yerinin tespiti nedeniyle önemlidir. Maddi zarar, hem mal hem de kişi varlığını kapsayıcı bir şekilde, haksız fiilin meydana gelmesinden öncesindeki ve sonrasındaki farkı ifade etmektedir⁹⁸. Öte yandan manevi zarar ise haksız fiil sonucunda kişinin adı, soyadı, özel hayatı gibi kişilik değerleri üzerinde meydana gelen eksilmeleri ifade etmektedir⁹⁹. Maddi veya manevi zarar ayrımı, özellikle haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralları bakımından rol oynamaktadır. Örneğin kişilik haklarının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfında zarar yerinin belirlenmesi, manevi zararın meydana geldiği yere göre yapılacaktır.

Doğrudan zarar, uygun illiyet bağı çerçevesinde haksız fiilin olağan sonucu olarak kabul edilebilecek her türlü kaybı ifade etmektedir¹⁰⁰. Doğrudan zarar kavramı bakımından önemli olan husus, haksız eylem neticesinde meydana gelen sonucun, fiil ile neden sonuç ilişkisi kuruyor olmasıdır. Örneğin; borçlar hukuku kurallarına göre değerlendirildiğinde, kişinin yaralanması neticesinde ortaya çıkan hastane masrafları, doğrudan zarara örnektir.

95 *Durbeck GmbH v Den Norske Bank ASA (England & Wales Court of Appeal (Civil Division 3 February 2003)*; *Marinari v Llyods Bank* ([EUR-Lex - 61993CJ0364 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/lexuris/ui/entry.do?entryId=61993CJ0364-EN)) Rogerson, s. 347; Magnus, s. 144.

96 Eren, s. 595.

97 Eren, s. 596.

98 Eren, s. 597.

99 Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, s. 132.

100 Eren, s. 598.

Dolaylı zarar ise haksız fiile maruz kalan kişinin, ortaya çıkan neticeye bağlı olarak yaşadığı kayıplardır¹⁰¹. Bu noktada dolaylı zararların, doğrudan zararlara bağlı olarak; doğrudan zarardan sonra gerçekleşen kayıplar olduğu söylenebilir. Örneğin trafik kazası nedeniyle hastanede yatmakta olan kişinin hastanede bulunduğu süre içerisinde önemli bir iş teklifini kaçırmaması, dolaylı zarara örnektir.

Yukarıda zarara ilişkin yapılan açıklamalardan hareketle ifade edilmelidir ki zarar yerinin tespitinde kıstas alınan zarar kavramı, kanunlar ihtilâfi hukukunda da haksız fiilin meydana gelmesi öncesi durum ile meydana gelmesi sonrası durumu esas almaktadır. Söz konusu farkın ortaya çıktığı yer, zarar yerini oluşturmaktadır. Buna ek olarak gerek Türk gerek ise karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında zarar yeri, haksız fiil neticesinde meydana gelen ve haksız fiilin tabii bir sonucu olan doğrudan zararın ortaya çıktığı yerdir¹⁰². Haksız fiilin sonucunda meydana gelen zararın maddi veya manevi olması, uygulanacak hukukun belirlenmesinde önem taşımazken söz konusu zararın doğrudan veya dolaylı olması uygulanacak hukukun tespitini etkilemektedir¹⁰³.

Zarar yerinin tespitine ilişkin değerlendirilmesi gereken son husus ise Türk hukukunun zarar yeri kavramına yönelik bakışıdır. Öğreti, haksız fiilin nerede ika edildiği sorusuna zararın gerçekleştiği yerde cevabını vermektedir¹⁰⁴. Kanaatimizce bu kabul kendi içerisinde çelişkili bir durum yaratmaktadır. Çünkü Türk hukukunda haksız fiilin zarar yerinde ika edildiği görüşünün *lex loci delicti comissi* olarak nitelendirilmesi karşılaştırmalı hukukla bağdaşmamaktadır. MÖHUK m. 34 (2)'de yer alan zarar yeri bağlama kuralı; zararın, fiilin işlendiği ülkeden başka ülkede meydana gelmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda da *lex loci delicti comissi* yani ika yeri, fiilin gerçekleştiği yer olarak anlaşılacaktır. Sonuç olarak tarihi gelişim de dikkate alındığında zarar yeri kavramı, haksız fiilin işlendiği veya ika edildiği yerden farklıdır¹⁰⁵.

101 Eren, s.600.

102 Şanlı/Esen /Ataman Figanmeşe, s. 386

103 Şanlı/Esen /Ataman Figanmeşe, s. 386; Magnus, s. 164.

104 Güngör, s. 203; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 388; Nomer, s. 361; Tekinalp, s. 355.

105 De Boer, Theodorus Martinus, The Purpose of Uniform Choice of Law Rules: The Rome II Regulation, Netherlands International Law Review, V: 56, I: 3, Y:2009, s. 317.

1.2.2. Zararın Birden Fazla Ülkede Ortaya Çıkması

Haksız fiilleri meydana getiren hukuka aykırı fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi hukuka aykırı fiil sonucunda zararın da birden fazla ülkede ortaya çıkması mümkündür. Hatta ifade edilebilir ki, kanunlar ihtilâfının konusu olan haksız fiillerin birden fazla ülkede kişilik veya malvarlığı haklarını ihlâl etmesi daha olasıdır¹⁰⁶. Bu nedenle zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi durumunda hangi hukukun uygulanacağı sorunuyla karşılaşmaktadır. Bu sorun, haksız fiile uygulanacak hukuka dair genel kural ile haksız fiile ilişkin özel nitelikteki kanunlar ihtilâfi kuralları, ayrı ayrı incelenerek çözümlenmelidir.

1.2.2.1. MÖHUK m. 34 Kapsamında Zararın Birden Fazla Ülkede Ortaya Çıkması

Türk hukukunda, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi genel kuralın uygulama alanı bakımından olası bir durumdur. Çünkü 34. maddenin kapsamına giren ve MÖHUK'ta özel olarak düzenlenmeyen ancak hukuki niteliğinin haksız fiil olduğu kabul edilen çevre zararları, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, culpa in contrahendo sorumluluğuna vücut veren bazı haller, deniz kazaları, uçak kazaları, otonom araçların yol açtığı hukuki sorumluluk ve bulut bilişim sistemlerinin yol açtığı hukuki uyuşmazlıklarda zarar birden fazla ülkede meydana gelebilmektedir¹⁰⁷. Yani kanunda düzenlenmeyen sorumluluk halleri, genel hüküm olan 34. maddenin uygulama alanı içerisinde kalmaktadır¹⁰⁸.

Hukuk düzenlerinin, haksız fiile uygulanacak hukuka dair genel kuralın uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespitine yönelik çözümleri birbirinden farklıdır. Dolayısıyla Türk hukukunda

106 Tekin, Esra, Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlâlinde Sorumluluk, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 173; Caster, Geert van, European Private International Law, Hart Publishing, 2. Baskı, 2016, s. 252.

107 Güner, s. 230; Karbanova, Lenka, Lex Loci Damni Infecti- Applicability To Non Contractual Obligations In Cyberspace In The Jurisprudence Of French Courts, Masaryk University Journal Of Law And Technology, Y: 2011, V: 5, I:1, s. 48; Partalı, s. 191.

108 Can/Tuna, s. 460; Çelikel/Erdem, s. 449; Doğan, s. 438; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 388; Güngör, s. 203; Nomer, s. 361; Tekinalp, s. 353.

olduğu gibi karşılaştırmalı hukukta da zararın farklı ũlkelerde meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespiti gũçleřmektedir. Bu gũçlũđũ, zarar yeri hukukunu (*lex loci damni*) haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında uygulanacak genel kural olarak kabul eden hukuk dũzenlerinde örnek ũzerinden anlatmak daha faydalı olacaktır.

Örneğin Ruritanya hukukunun, haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfına dair genel kural olarak zarar yeri hukukunu kabul ettiği varsayılıں. Ruritanya vatandaşı Bay R'nin Okyanusya vatandaşı Bay O'ya karşı gerçekleştirdiği dolandırıcılık eylemi, hem Ekvatorya'da hem de Danubya'da Bay O'ya ait banka hesaplarında zarara neden olmuştur. Bay O, Ruritanya mahkemelerinde Bay R'yi dava etmiştir. Bay R ile Bay O arasındaki uyuşmazlıkta *zarar yeri hukukunu* bağlama kuralı olarak kabul eden Ruritanya hukuku bakımından zarar yeri olarak Danubya'nın mı Ekvatorya'nın mı kabul edileceği sorusu gündeme gelecektir. Çünkü zarar yeri olarak Danubya ve Ekvatorya olmak ũzere iki farklı ũlke bulunmaktadır. Bũyle bir durumda uygulanacak hukukun tespitine yŕnelik bir model sunulması gerekir.

Sŕz konusu duruma bir başka örnek ise Tũrk hukuku gibi evre zararlarından doğan kanunlar ihtilâfına yŕnelik ŕzel bir kuralın bulunmadığı hukuk dũzenleri bakımından verilebilir. Yine Ruritanya ũlkesinin evre zararlarına dair ŕzel bir kanunlar ihtilâfı kuralı barındırmadığı ve zarar yeri hukukunun kabul edildiği varsayılıں. Ruritanya merkezli R şirketine ait bir geminin, denize kıyıdaş ve denizden komşu Okyanusya ve Ekvatorya ũlke karasularında petrol sızdırmasına ilişkin olayda her iki ũlkede bulunan malları zarar gŕren Bay T, Ruritanya mahkemelerinde dava açmıştır. Burada da tıpkı bir ŕnceki örnekte olduğu gibi Ruritanya hukukunda zarar yeri temel bağlama noktası olduğundan her iki ũlkede yani hem Okyanusya hem de Ekvatorya'da meydana gelen ve evre zararlarına dayanan bir uyuşmazlık sŕz konusudur. Bŕyle bir durumda salt zarar yeri hukukunun uygulanması, zararın her iki ũlkede de meydana gelmesi nedeniyle son derece gũ olmaktadır.

Bununla birlikte zarar yeri hukukunun uygulanmasını, haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında genel kural olarak kabul etmeyen hukuk dũzenleri, haksız fiilin birden fazla ũlkede zarara yol açması halinde uygulanacak hukuku farklı esaslara gŕre tespit

etmektedir. Örneğin, bir hukuk düzeni, fiil yerini haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında genel kural olarak kabul etmiş olabilir. Böyle bir durumda artık zarar yerinin tespit edilmesine gerek kalmayacaktır. Çünkü zararın birden fazla ülkede ortaya çıkması, söz konusu ülke hukukunda dikkate alınmayacağından fiilin gerçekleştiği ülke hukuku hüküm statüsü olarak uygulama alanı bulacaktır. Öğretide, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde bu zarara yol açan eylemin icra edildiği ülkenin hüküm statüsü olarak uygulanmasının, uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili ülke hukukunu tesis edeceği ifade edilmektedir¹⁰⁹.

İkinci bir durum ise zarar yerinin, haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında bağlama kuralı olarak kabul edilmesi halidir. Böyle bir durumda, zararın farklı ülkelerde meydana geldiği değerlendirildiğinde, hangi zarar yeri hukukunun uygulanacağı problemi gündeme gelmektedir. Yani uygulanacak hukuk, zarar yerini bağlama kuralı olarak kabul eden hukuk düzenlerinde tespit edilememektedir. Daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımı, zararın birden fazla ülkede meydana geldiği haksız fiillerde bir çözüm yolu olarak görülmektedir¹¹⁰. Ayrıca yapılan bu çalışmanın konusu olan mozaik yaklaşımı da zararın birden fazla ülkede meydana geldiği haksız fiillerde uygulanacak hukukun tespitine ilişkin bir çözüm yolu sunmaktadır¹¹¹.

1.2.2.2. Haksız Fiillere İlişkin Özel Nitelikteki Bağlama Kuralları Kapsamında Zararın veya Neticenin Birden Fazla Ülkede Ortaya Çıkması

Türk kanunlar ihtilâfi hukukunda haksız fiil niteliğindeki bazı özel durumların ayrıca düzenlendiği görülmektedir. MÖHUK, m. 35 ve m. 38 arasında, kişilik haklarının kitle iletişim araçlarıyla ihlâlini, imalâtçının hukukî sorumluluğunu, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfini ve rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfini düzenlemektedir. Söz konusu bağlama kuralları öğretide haksız fiile ilişkin özel bağlama kuralları olarak isimlendirilmektedir¹¹². Nitekim Türk kanunlar ihtilâfi kurallarının

109 Turhan, s. 198.

110 Bakınız 1.3.

111 Bakınız 2.1.

112 Aybay, Rona/ Dardağan, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 279; Güngör, s. 206; Tekinalp, s. 355. Haksız fiillere ilişkin

düzenlenişi, özellikle İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkındaki Federal Kanun (İsviçre MÖHK) ve Alman Medeni Kanununa Giriş Kanunu'nda (Alman MÖK) yer alan kanunlar ihtilâfi yapısıyla benzeşmektedir¹¹³. Bu nedenle hem İsviçre hem de Alman hukukunun Türk hukukuna kaynaklık ettiği söylenebilir.

1.2.2.2.1. Kişilik Haklarının İhlâlinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi

MÖHUK m. 35'te, kişilik haklarının ihlâline yönelik kanunlar ihtilâfi kuralı düzenlenmektedir. Karşılaştırmalı hukukta da kişilik haklarının kitle iletişim araçları yoluyla ihlâlinde, uygulanacak hukukun akit dışı borç ilişkisine uygulanacak hukuktan yola çıkılarak tespit edildiği ifade edilmelidir¹¹⁴. Bu nedenle kanun, kişilik haklarının basın, televizyon ve diğer kitle iletişim araçlarıyla ihlâl edilmesi halinde uygulanacak hukuku, akit dışı bir sorumluluk türü olarak düzenlemektedir. Söz konusu madde, kişilik haklarının ihlâlî halinde uygulanacak hukuku zarar görenin inisiyatifine bırakarak kısmî bir seçim hakkı tanımıştır (*Ubiquitat Prinzip*). Dahası maddenin kaleme alınışı göz önünde bulundurulduğunda zarar veren; zararın bu ülkede meydana geleceğini öngörebilecek durumda ise zararın meydana geldiği yer hukukunun hüküm statüsü olarak uygulanması, Türk hukukunda da kişilik hakkı nedeniyle ortaya çıkan zararın birden fazla ülkede meydana gelebileceğini göstermektedir¹¹⁵. İsviçre hukukunda yer verilen öngörebilme kavramı, zarar verenin, gerçekleştirilmiş olduğu haksız fiilin sonuçlarının farklı ülkelere sirayet etmesi ihtimalini düşünebilecek olmasını ifade etmektedir¹¹⁶.

özel bağlama kuralına yer veren hukuk sistemleri için bkz: 2022 yılında yürürlüğe girmesi planlanan Fransız Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu L1448_Law.pdf (conseil-national.mc); Ayrıca çatmadan kaynaklanan kanunlar ihtilâfi kuralına yer veren hukuk düzenine örnek olarak Kore Cumhuriyeti verilebilir bkz: [국가법령정보센터 | 영문법령 > 본문 - 국제사법 \(law.go.kr\)](http://www.law.go.kr)

113 Aybay/Dardağan, s. 279; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 388; Güngör, s. 203; Nomer, s. 361; Tekinalp, s. 353.

114 Gray, s. 62.

115 Tekin, s. 173.

116 Kostkiewicz, Jolanta Kren, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2 Baskı, Stampfli Yayınları, Zürih, 2019, s. 684.

1.2.2.2.2. İmalatçının Sorumluluğundan Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi

Kanunun 36. maddesinde imalatçının sorumluluğundan kaynaklanan kanunlar ihtilâfına uygulanacak hukuk düzenlenmektedir. İmalatçının sözleşme dışı sorumluluğu; Türk borçlar hukuku uyarınca, sunulan veya pazarlanan bir ürünün yol açtığı sözleşme dışı sorumluluk olarak ifade edilmektedir¹¹⁷. İmalatçının sözleşme dışı sorumluluğunda dikkat edilmesi gereken husus, Türk kanunlar ihtilâfi hukukunun terminolojisi ile maddi hukuk terminolojisinin söz konusu sorumluluğun isimlendirilmesi konusunda farklılık arz etmesidir¹¹⁸. Maddi hukukta piyasaya arz edilen ve zarara yol açan bir ürün nedeniyle ele alınacak hukuki sorumluluk, ürün sorumluluğu olarak isimlendirilmekteyken MÖHUK'ta imalatçının sözleşme dışı sorumluluğu olarak kendisine yer bulmaktadır¹¹⁹. İmalatçının sözleşme dışı sorumluluğunun maddi hukuktaki görünümü olan ürün sorumluluğu ise Türk hukukunda kusursuz sorumluluk türü olarak özen sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁰.

Karşılaştırmalı hukukun imalatçının sorumluluğuna uygulanacak hukuku zarar görenin zarara maruz kaldığı esnadaki mutad meskenine tâbi kıldığı görülmektedir¹²¹. Dahası Roma II Tüzüğü de zarar görenin mutad meskeninin uygulanmasını kabul etmekte ve zarara yol açan ürünün iktisap edildiği ülke hukukunun da hüküm statüsü olarak uygulanması öngörmektedir¹²². Türk hukukunda ise MÖHUK m. 36'da düzenlenen imalatçının sorumluluğuna uygulanacak hukuk, zarar görenin seçimine göre zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukukudur. Bu çalışmada imalatçının sorumluluğunda zararın birden fazla ülkede ortaya

117 Tanrıbilir, Feriha Bilge, Akit Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin (Roma II) Tüzükte Ürün Sorumluluğu, GÜHFD, Y: 2010 C: 19 S: 2, s. 126; Ünal, Akın/ Kalkan, Arif, Türk Hukukunda Olan ve Olması Gereken Hukuka Göre Ürün Sorumluluğuna Dair Genel Düşünceler, TAAD, Y: 11 S: 39, s. 45; Yasan Tepetaş, Candan, İmalatçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 17.

118 Bkz. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, R.G: 31066, T: 12.03.2020.

119 Tarman, Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalatçının Hukuki Sorumluluğu, s. 27; Yasan Tepetaş, s. 25.

120 Ünal/Kalkan, s. 53.

121 Caster, s. 252; Tarman, Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalatçının Hukuki Sorumluluğu, s. 31; Tanrıbilir, Akit Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin (Roma II) Tüzükte Ürün Sorumluluğu, s. 130; Magnus, s. 227; Yasan Tepetaş, s. 270.

122 Caster, s. 259; Tarman, s. 40; Tanrıbilir, Akit Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin (Roma II) Tüzükte Ürün Sorumluluğu, s. 130; Magnus, s. 227; Yasan Tepetaş, s. 205.

çıkıp çıkamayacağı değerlendirilmektedir. İmalatçının sorumluluğundan kaynaklanan kanunlar ihtilâfi bakımından zarar yerine hüküm statüsü olarak üstünlük tanıyan görüş, doğrudan zararın meydana geldiği ülke hukukunun *lex causae* olarak uygulanacağını belirtmektedir¹²³. Ancak imalâtçının sorumluluğundan kaynaklanan kanunlar ihtilâfında zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi mümkün müdür? Bu sorunun cevabı imalâtçının hukuki sorumluluğu ve uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemelerde açık bir şekilde kendisine yer bulmamaktadır. Hatta ayıplı bir üründen dolayı gerek malvarlığı gerekse kişi varlığında ortaya çıkan kaybın, o mala bağlı olarak sadece belirli bir ülkede lokalize olabileceği görülecektir. Dolayısıyla Türk kanunlar ihtilâfi kurallarının temel aldığı düzenlemeler ve MÖHUK kapsamında, imalâtçının sorumluluğundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, zararın birden fazla ülkede meydana gelebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak her ne kadar zarar, birden fazla ülkede lokalize olamayacak olsa da tek bir ayıplı üründen kaynaklanan hukuki ihtilâflarda zarar görenlerin birbirinden bağımsız olarak dava açtıkları varsayımında aynı üründen doğan uyuşmazlığa farklı hukukların uygulanması gerekebilecektir¹²⁴.

1.2.2.2.3. Haksız Rekabette Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi

MÖHUK m. 37, haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfını düzenlenmektedir. Haksız rekabet, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinde, “*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*” olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte öğretilerde haksız rekabeti meydana getiren unsurların hukuka aykırı fiil, iktisadi rekabeti bozulması ile zarar veya zarar tehlikesinin meydana getirilmesinden mütevellit olduğu da ifade edilmiştir¹²⁵. İşte bu nedenle haksız rekabetin, maddi hukukta yer alan haksız fiil kurumunun ticari hayattaki bir yansıması olduğu kabul edildiğinde¹²⁶ bu kurumdan doğan kanunlar ihtilâfında zararın veya zarar tehlikesinin

123 Magnus, s. 222.

124 Özkan, Işıl, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 435.

125 Özel, Çağlar/ Özdemir, Semih Sırrı, Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, DEÜHFD, C: 19, Özel Sayı, Y: 2017, s. 193, Sarıöz, s. 32.

126 Özel/ Özdemir, s. 193; Sarıöz, s. 9; Kayış, Bengül, Haksız Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 66; Caster, s. 261; Magnus, s. 234; Nomer, s. 372; Plender/Wilderspin, s. 601.

birden fazla ülkede ortaya çıkıp çıkmayacağıının irdelenmesi gerekir. Değerlendirildiği gibi haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfında uygulanacak hukuk, MÖHUK ve karşılaştırmalı hukukta piyasası etkilenen ülke hukuku olarak düzenlenmektedir¹²⁷. Haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfının, zararın veya neticenin birden fazla ülkede meydana gelmesi başlığı altında değerlendirilmesinin sebebi, piyasası etkilenen ülke hukuku bağlama kuralının haksız rekabetin sonucunu ön planda tutmasıdır. Dolayısıyla haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin piyasası etkilenen ülke hukuku kuralı, bir ülkenin ekonomik sistemi içerisinde hareket eden bütün aktörlerin menfaatleri dikkate alınarak düzenlenmiştir. Söz konusu menfaatlere örnek olarak; tüketicilere arz edilen ürün veya hizmetlerde aldatıcı reklam yapılamaması, ürün veya hizmetlerin haksız ticari uygulamalarla tüketiciye sunulmaması ve tacirlerin gerçekleştirdiği serbest rekabetin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için haksız ticari uygulamaların yasaklanması, verilebilir. Bir ülke ekonomisi içerisindeki müşterek menfaatlerin ihlâl edilmesi halinde o ülke hukukuna göre hukuki çarelere başvurulması, piyasası etkilenen ülke hukuku bağlama kuralının, haksız rekabetin meydana getirdiği sonucu ön planda tuttuğuna işaret eder.

Haksız rekabet, zarar görenin sadece işletmesine yönelik menfaatlerini ihlâl etmekteyse zarar gören işletmenin iş yerinin bulunduğu ülke hukuku hüküm statüsü olarak uygulanacaktır¹²⁸. Haksız rekabetin münhasıran bir işletmenin faaliyet alanında gerçekleştirilmesi halinde iş yerinin bulunduğu ülke hukuku tıpkı piyasası etkilenen ülke hukukunda olduğu gibi hukuka aykırı netice ön planda tutularak uygulanacaktır. Zarar gören işletmenin işyerinin bulunduğu ülke, uyuşmazlık konusu haksız rekabet halini oluşturan ticari sırlarının çalınması, müşterileri ile kurulan hukuki ilişkilerin sonlandırılması gibi hallerde talep konusu zararın lokalize olduğu yerdir. Kanaatimizce; haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfında, bir piyasadaki müşterek menfaatlerin ihlâl edilmesi durumunda uygulama alanı bulan piyasası etkilenen ülke hukuku, meydana gelen etkiyi yani sonucun lokalize olduğu ülke hukukunu makro ölçekte düzenlemektedir. Öte yandan haksız rekabetin münhasıran, bir işletmenin faaliyet alanına yönelik olarak

127 Saatcıoğlu, Onur Can, Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Ticari Sırların İhlali, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 133; Güngör, s. 206; Şanlı/Esen /Ataman Fıganmeşe, s. 395; Nomer, s. 372.

128 Saatcıoğlu, Onur Can, 5718 sayılı MÖHUK m. 37/2 Hükümünde Yer Verilen Münhasıran Kavramı İle Söz Konusu İşletmenin İşyeri İfadesi Hakkında Değerlendirmeler, HÜHFD, Y: 2017, C: 7, S: 1, s. 349.

gerçekleştirilmesi halinde ise işletmenin işyerinin bulunduğu ülke, haksız rekabetin meydana getirdiği zarar veya sonucu mikro düzeyde yansıtmaktadır.

İlk durum yani haksız rekabetin, kolektif menfaatleri etkilediği durum incelenecek olursa tek bir haksız rekabet eylemi neticesinde birden fazla ülkenin piyasasının etkilenmesinin mümkün olduğu görülecektir¹²⁹. Çünkü günümüzde hammadde, üretim ve pazarlama zincirlerini farklı ülkelere yayan ve birden fazla ülkede faaliyet gösteren çokuluslu şirketler bulunmaktadır. Faaliyetlerini bu denli küresel ölçekte icra eden iktisadi kuruluşların gerçekleştirdiği haksız rekabet eylemlerinin, yalnızca tek bir ülkenin piyasasını etkilemesi, hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır¹³⁰. Bu nedenle MÖHUK m.37 (1)'de düzenlenen ve öğretide de ifade edilen piyasası etkilenen ülkenin, birden fazla ülke olarak anlaşılması mümkün olacaktır.

Cevaplanması gereken bir diğer husus, haksız rekabetin MÖHUK m.37 (2)'ye göre vukuu bulması durumunda zararın birden fazla ülkede meydana gelmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu soruya tam anlamıyla doğru cevap verebilmek için bir önceki soruda yer alan bakış açısının değiştirilmesi gerekir. Çünkü haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfında, bir işletme özelinde, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi çokuluslu şirketler üzerinden açıklanmalıdır¹³¹. Tespit edilmesi gereken esaslı nokta, çokuluslu şirketlerin nerede zarara uğradığıdır. Çünkü günümüzün getirdiği ekonomik şartlarda bir ticari şirket, üretim ve hammadde tedarik zincirlerini işgücünün ucuz olduğu ülkelerde kurarken perakende ile satış ağını bir başka ülkede kurabilmektedir. Böyle bir durumda işletmenin menfaatlerinin nerede zarara uğrayacağına yanı sıra işyeri kavramının değerlendirilmesi gerekir. İsviçre hukukunda işyeri kavramı, bir işletmenin idare merkezi ve şubesi olarak anlaşılmaktadır¹³². Kanaatimizce haksız rekabet nedeniyle zarar görenin işyeri kavramının birden fazla ülke olarak değerlendirilmesi mümkündür. Yani münhasıran işletmesine ilişkin zarar gören, bu kabul nedeniyle kendisine ait birden fazla ülkedeki işyerinde tek bir haksız rekabet eylemi sonucu zarar görebilecektir. Ancak öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, kanaatimizin aksine münhasıran bir

129 Magnus, s. 282.

116 Magnus, s. 282.

131 Saatcioğlu, 2017, s. 355; Saatcioğlu, 2020, s. 160.

132 Saatcioğlu, 2017, s. 357.

işletmenin menfaatlerini ihlâl eden haksız rekabetin zarara uğrayan işletmenin işyerinde yani tek bir ülkede lokalize olduğunu kabul etmektedir¹³³. İşletmenin işyerinin birden fazla ülkede olup olmamasının önemi, zararın nerede veya nerelerde meydana geldiği ve böyle bir durumda hüküm statüsünün nasıl tespit edileceği sorunu nedeniyle önemlidir.

1.2.2.2.4. Rekabetin Engellenmesinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfı

Kanunlar ihtilâfı hukukunda hukuki bir kurum olarak birden fazla ülkede etki doğurmaya elverişli bir başka akit dışı borç ilişkisi kategorisi de rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfıdır. Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuku, rekabetin engellenmesinin hukuki karakteri ve kanunlar ihtilâfındaki düzenlenişi bakımından benzer bakış açılarına sahiptir¹³⁴. Hem Anglo-Sakson hukuku hem de Kıta Avrupası hukuku, rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfını özel hukuk karakterini de dikkate alarak bağımsız bir bağlama kuralına konu etmiştir. Bu noktada Roma II Tüzüğü, rekabetin engellenmesinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfını, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfı ile aynı hüküm içerisinde düzenlemiştir. Roma II Tüzüğü m.6 (3), rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfında, rekabet ihlâlinin doğrudan neticelerinin hissedildiği yer olan, doğrudan etkilenen ülke hukukunun, hüküm statüsü olarak uygulanacağını belirtmiştir¹³⁵. Söz konusu hükmün diğer bendinde ise rekabetin engellenmesinin, birden fazla ülkede etki doğurması halinde, zarar görenin, zarar verenin mutad meskeninin bulunduğu ülkenin, aynı zamanda doğrudan etkilenen ülke olması şartıyla, talebini *lex foriye* göre ileri sürebileceği düzenlenmiştir¹³⁶. Hüküm, Tüzüğün hazırlık aşamalarında, etkilenen ülke hukuklarının zarar oranında uygulanmasını öngören mozaik yaklaşımı bakımından dikkat çekicidir. Çünkü mozaik yaklaşımına göre rekabetin engellenmesi neticesinde, birden fazla ülkenin piyasasının etkilenmesi halinde, etkinin ortaya çıktığı ülke hukukları, etkiyle orantılı olarak uygulama alanı bulmaktadır¹³⁷.

133 Saatcioğlu, 2017, s. 357.

134 Rohova, Iveta/Sehnalek, David, Determining Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Unfair Competition and Unfair Commercial Practices, *LeXonomica*, V: 9, I: 1, Y: 2017, s. 23.

135 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&DrexI, Rom II Art. 6, § 180)

136 Magnus, s. 277; Tarman, Zeynep Derya, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü, *AÜHFD*, Yıl: 2008, C: 57, S: 2, s. 209.

137 Magnus, s. 277; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&DrexI, Rom II Art. 6, § 186)

Rekabetin engellenmesine ilişkin AB düzenlemelerinde birden fazla ülkenin doğrudan etkilenen ülke olarak tespit edilebileceği kabul edilmiştir. Böylece mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulmamasını isteyen zarar görene, bir seçim hakkı tanınmaktadır.

İsviçre MÖHK ise rekabetin engellenmesi halinde uygulanacak hukuku, Roma II Tüzüğü'nde yer alan sistematikten daha farklı bir şekilde ele almıştır. Düzenlemeler arasındaki sistematik farkına rağmen her iki hükümde de rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfi, piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılınmıştır¹³⁸. Ancak MÖHK, Roma II Tüzüğü'nden farklı olarak, rekabetin engellenmesi nedeniyle birden fazla ülkenin etkilenmesi halini açık olarak düzenlememiştir. Ancak İsviçre öğretisi, yapmış olduğu değerlendirmelerde, rekabetin engellenmesi halinin, birden fazla ülkede etki doğurmasının oldukça olası olduğunu belirtmiştir¹³⁹.

MÖHUK m. 38'de düzenlenen rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfi, yapı olarak MÖHK m.137 ile benzerlik göstermektedir. MÖHUK, İsviçre hukukunda olduğu gibi, doğrudan etkilenen ülke hukukunun hüküm statüsü olarak uygulama alanı bulacağı m. 38'de düzenlenmiştir. Ayrıca tıpkı İsviçre MÖHK gibi MÖHUK m.38 de, doğrudan etkilenen birden fazla ülkenin varlığında, hüküm statüsünün nasıl tespit edileceğine yönelik herhangi bir açıklama yapmamıştır¹⁴⁰. Türk hukukunda, rekabetin engellenmesi hali bakımından birden fazla ülkenin etkilenip etkilenemeyeceği sorusuna, öğretinin ekseriyeti, müspet bir cevap vererek uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğini tartışmıştır¹⁴¹. Uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği konusuna ilişkin tartışmalarda, daha sıkı ilişkili hukukun tespitine yönelik görüş ile mozaik yaklaşımına ilişkin görüş, ön plana çıkmıştır¹⁴².

138 Kostkiewicz, Jolanta Kren, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2 Baskı, Stampfli Yayınları, Zürih, 2019, s. 678.

139 Kostkiewicz, s. 679.

140 Tiryakioğlu, Bilgin, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 160.

141 Üstündağ, Bahar, Rekabet İhlallerinden Doğan Kanunlar İhtilâfi (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Ankara, 2022, s. 114.

142 Üstündağ, s.114. Ayrıca Bkz: 1.4.3

1.2.3. Uygulanacak Hukukun Tespiti

Haksız fiil tiplerinin birden fazla ülkede zarara yol açması halinde uygulanacak hukukun tespitinde, farklı görüş ve esasların kabul edilmesi mümkündür. Örneğin haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfı ile kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfında hüküm statüsünün tespitine yönelik farklı sonuçlara ulaşılabilmesi mümkündür. Söz konusu farklılığın giderilmesine yönelik haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında, birtakım esaslar öne sürülmüştür.

MÖHUK'un akit dışı borç ilişkilerine yönelik bağlama kurallarının hazırlanışında daha önce de belirtildiği üzere Akit Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma II Tüzüğü'nün taslak hali esas alınmıştır¹⁴³. Roma II Tüzüğü m.4, haksız fiilden doğan ihtilâflarda zarar yeri hukukunun uygulanmasını ilke olarak kabul etmiştir. 2003 yılında Roma II Tüzüğü Hazırlama Komisyonu tarafından yayınlanan raporda, uyuşmazlıkla ilgili ülke hukuklarının dava konusu ile bağlantılı olarak uygulama alanı bulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁴. Yine aynı rapor ve sonrasında yürürlüğe giren Tüzükte haksız rekabet, imalâtçının akit dışı sorumluluğu, çevre kirliliğinden doğan sorumluluk, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk ve fikri mülkiyet haklarının ihlâlinden doğan hukuki sorumluluk konularına da yer verilmiş ve söz konusu hukuki ihtilâflarda yeknesak bağlama kurallarının uygulanması amaçlanmıştır. Bu amaçla yalnızca haksız fiile uygulanacak hukuk hakkındaki genel kural bakımından değil Tüzükte yer alan bütün hukuki ilişkilerde uyuşmazlıkla ilgili ülke hukuklarının tamamının uygulama alanı bulmasının gerektiği öğretilmiş ve ifade edilmiştir¹⁴⁵. Dolayısıyla Roma II Tüzüğü, zararın birden fazla yerde meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespiti yöntemi bakımından haksız fiile ilişkin özel kurallar ile genel kural arasında herhangi bir ayırım gözetmemektedir¹⁴⁶. Her iki hukuki ilişki kategorisi bakımından aynı esaslar geçerli

143 Tanrıbilir, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine, s. 196; Tekinalp, s. 13.

144 Comission Proposal For the Rome II Regulation, [DGjai-PE-COM_2003_427-JAI A3 - ROME II_EN_ACTE.doc \(europa.eu\)](#) (E.T: 30.01.2022)

131 Caster, s. 252.

146 Bakanız Tüzük Giriş (*Recitals*) Hükümleri m.17, “*The law applicable should be determined on the basis of where the damage occurs, regardless of the country or countries in which the indirect consequences could occur. Accordingly, in cases of personal injury or damage to property, the country in which the damage occurs should be the country where the injury was sustained, or the property was damaged respectively*”.

olacak ve uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Bu bakımdan uygulanacak hukukun tespitine ilişkin esaslardaki farklılığın önüne geçilmek istenmiştir.

Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (*EGBGB*) m.40'a göre haksız fiile uygulanacak hukuk, zarar görene tanınan seçim hakkı kapsamında hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yer veya zararın meydana geldiği yer hukuku olabilecektir¹⁴⁷. Kanunda haksız fiilin özel görünümü olarak ifade edilebilecek hukuki ilişkilere ilişkin ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan Alman hukukunda, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi durumunda uygulanacak hukuka ilişkin çözümün hem haksız fiile ilişkin özel bağlama kuralları hem de haksız fiile uygulanacak hukuk hakkındaki genel kural ile aynı olacağı ifade edilmektedir¹⁴⁸.

Alman hukukunun yanında İsviçre hukukunun da değerlendirilmesi zorunludur. Öğretide kabul edildiği üzere İsviçre MÖHK, akit dışı borç ilişkilerinin düzenlenmesi bakımından MÖHUK'a kaynaklık etmiştir¹⁴⁹. MÖHK, haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfını genel kural niteliğindeki 132 ve 133. maddeye bağlı kılmıştır¹⁵⁰. Sonrasında İsviçre'nin taraf olduğu Trafik Kazalarına Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Lahey Konvansiyonu'nun uygulama alanı bulmayacağı trafik kazalarında uygulanacak hukuku düzenleyen 134. maddeye yer verilmiştir¹⁵¹. MÖHK, haksız fiile ilişkin özel bağlama kurallarını sırasıyla şöyle düzenlemiştir; ürün sorumluluğuna uygulanacak hukuk, haksız rekabete uygulanacak hukuk, rekabetin engellenmesine uygulanacak hukuk, mülkiyet hakkının ihlâline uygulanacak hukuk, nükleer enerjiden doğan sorumluluğa uygulanacak hukuk, kişilik haklarının ihlâline uygulanacak hukuk¹⁵². İsviçre hukukunun, zararın

147 Kreuzer, Karl, Die Vollendung der Kodifikation des Deutschen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.05.1999, *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Y: 2001, V: 65, I:3, s. 385; Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, EGBGB Art. 40, § 39).

148 Looschelders, s. 585; Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, EGBGB Art. 40, § 11).

149 Tekinalp, s. 14.

150 Kadner Graziano, Thomas, Zur Reformbedürftigkeit des Schuldrechts im schweizerischen IPRG, insbesondere der Regelungen zur ausservertraglichen Haftung, *Die Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht (SVIR) Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, Y: 2015, I: 1, s.363.

151 Buhr, Axel, Gabriel Simon, Schramm Dorothée, *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Internationales Privatrecht Art. 1-200 IPRG*, Schultess Yayınevi, 3. Baskı, Zürich, 2016, s. 568.

152 IPRG, T. 18.12.1987, md. 135-139.

birden fazla ülkede meydana gelmesi durumuna ilişkin çözümü ve bunun tespitine ilişkin yöntemi ele alındığında söz konusu hukuk düzeninin hareket noktasının Roma II Tüzüğü'nde yer alan düşünce tarzından farklı olduğu göze çarpmaktadır¹⁵³. Bu farklılığın temelinde, her iki hukuk düzeninin haksız fiile ilişkin genel bağlama kuralını farklı şekilde düzenlemesi yatmaktadır. Çünkü MÖHK'da Roma II Tüzüğü'nde ön planda olduğu gibi zarar yeri kuralı doğrudan bir şekilde düzenlenmiş değildir¹⁵⁴. İsviçre hukukunda iki taraf arasında meydana gelen ve haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında tarafların yapacakları hukuk seçiminin öncelikle uygulanacağına yönelik hüküm bulunmaktadır. Sonrasında da MÖHK, 133. maddesinin 2. fıkrasında haksız fiile uygulanacak objektif bağlama kuralına yer vermiştir. Tarafların, hukuk seçimi yapma hakkını kullanmamaları halinde hukuka aykırı fiilin işlendiği yer hukukunun (*lex loci delicti comissi*) haksız fiil statüsü olarak uygulanacağı m.133 (2)'de ifade edilmiştir. Bununla birlikte, yine MÖHK' un 133. maddesinde zarar verenin, zararın bir başka ülkede ortaya çıkabileceğini öngörmesi halinde zararın meydana geldiği yer hukukunun haksız fiilden doğan uyuşmazlığa uygulanması hüküm altına alınmıştır¹⁵⁵. Ancak İsviçre kanun koyucusu, yalnızca zarar yeri veya ika yerini haksız fiile uygulanacak hukuk olarak düzenlememiş bunların yanında zarar veren ile zarar görenin müşterek bir mutad meskenleri olması halinde bu yer hukukunun 2. fıkrada sözü edilen kuralı dışlayacağını belirtmiştir¹⁵⁶.

İsviçre hukukunun zararın aynı anda birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukuka bakışı da değerlendirilmelidir. İsviçre hukukunda, zararın aynı anda farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde hüküm statüsünün tespiti, haksız fiile ilişkin genel kural ile özel haksız fiil tipleri bakımından farklı mıdır? İsviçre öğretisine baktığımızda bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Çünkü İsviçre hukuku, zararın birden fazla yerde meydana gelmesi halini genel bir şekilde yorumlayarak zarar yeri bağlama kuralı ile bağdaştırmaktadır¹⁵⁷. Haksız fiile uygulanacak hukuka dair genel kural ile kişilik haklarının ihlâli konularında uyuşmazlığın özel bir haksız fiil tipine ilişkin

153 Buhr/Gabriel/Schramm, s. 566.

154 Buhr/Gabriel/Schramm, s. 565 vd.

155 Buhr/Gabriel/Schramm, s. 565 vd.

156 BGE 141 III 513 (Karar Tarihi: 09.11.2015)

157 BGE 125 III 103 (Karar Tarihi: 02.11.1998)

olup olmadığı dikkate alınmaksızın aynı esaslardan yola çıkılarak zarar yerinin birden fazla ülkede meydana geldiği değerlendirilmekte ve uygulanacak hukuk tespit edilmektedir¹⁵⁸. Söz konusu tartışmalar, kural olarak, İsviçre MÖHK'un 15. maddesinde yer alan daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması imkânı ile zarar yerlerine üstünlük tanınması ekseninde gerçekleşmektedir. Ancak İsviçre hukukunda da bu sorun kesin bir çözüme kavuşturulmamıştır. İleri sürülen görüşlerin nasıl uygulama alanı bulacağı, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti ve mozaik yaklaşımına ilişkin açıklamalarda değerlendirilecektir.

Son olarak, Türk hukuku haksız fiilin birden fazla yerde meydana gelmesi halinde hüküm statüsünü haksız fiile uygulanacak genel kuralda ayrı, özel haksız fiil tiplerine ilişkin kurallarda ayrı mı tespit etmektedir? Bu soruya yeknesak bir yanıt vermek mümkün değildir. Çünkü MÖHUK m. 34' te yer alan haksız fiile uygulanacak hukuk hakkındaki genel ve özel bağlama kurallarında bu soruya cevap verilmemiştir. Bununla birlikte MÖHUK'un gerekçesinde de zararın aynı anda birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Dolayısıyla zarar yerinin birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespitinde esas alınması gereken yöntem genel kural ile özel haksız fiil tiplerinde aynı mı olacaktır sorusuna Türk kanun koyucusu cevap vermemiştir. Böylece birbirinden farklı hukuki müesseselerde aynı hukuki esasların mı uygulanacağı sorusu da cevapsız kalmıştır. Bu durum, uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğinin tartışılmasını zorunlu kılmıştır.

Türk hukuku ve mukayeseli hukuk açısından yapılan inceleme neticesinde unsurları birden fazla yerde meydana gelen haksız fiillere uygulanacak hukukta genel veya özel kurallar arasında bir ayırım yapılmadığını söylemek mümkün olacaktır. Türk hukukunun ve karşılaştırmalı hukukun söz konusu ayırımı yapmamasına rağmen zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Nitekim bu soruna yönelik olarak haksız fiile ilişkin genel kural olan 34. maddenin 3. fıkrasında uyumsuzlıkla daha sıkı ilişkili ülke hukukunun

158 Girsberger Daniel, Gassmann Richard, Zürcher Kommentar zum IPRG - Band II, s. 718; BGE 4A_620/2014 (Karar Tarihi: 19.03.2015)

tespit edilerek uyuşmazlığa uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu nedendir ki zararın birden fazla ülkede meydana geldiği uyuşmazlıkları konu edinen bu çalışmada daha sıkı ilişkili hukuk kavramının detaylı bir şekilde irdelenmesi gerekir.

1.3. DAHA SIKI İLİŞKİLİ HUKUK KAVRAMI

Haksız fiillere ilişkin zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukuk irdelenirken değinilmesi gereken en önemli kavram daha sıkı ilişkili *hukuk* kavramıdır¹⁵⁹. Daha sıkı ilişkili hukuk kavramı, zararın birden fazla yerde meydana gelmesi haline yönelik bir çözüm olmamasına rağmen hâkime tanıdığı yetkisi nedeniyle sınırı aşan haksız fiillerden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi alanında bir model olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁰. Özellikle Anglo-Amerikan hukukunda ileri sürülen daha sıkı ilişkili hukuk kavramı, Kıta Avrupası hukukunu etkilemiş ve hatta pek çok Kıta Avrupası ülkesinde 20.yüzyılın ikinci yarısından itibaren pozitif düzenlemelerin konusu olmuştur¹⁶¹.

Daha sıkı ilişkili hukuk kavramı, içtihatlar vasıtasıyla ortaya çıkan bir görüştür¹⁶². Söz konusu hukuki kurum, ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde faaliyet gösteren yerel mahkemeler tarafından ileri sürülmüştür¹⁶³. Farklı mahkeme kararlarında ele alınsa da Amerikan kanunlar ihtilâfında daha sıkı ilişkili hukuk kavramı, 1963 yılında *Babcock vs Jackson* davasıyla birlikte yerleşik hale gelmiştir. Davayı ele alan New York mahkemesi, haksız fiilin gerçekleştiği yer hukukunun, tarafların beklentisi ve öngörülebilirlik kriterlerini sağlayıp sağlamayacağını tartışmak zorunda kalmıştır¹⁶⁴. Yani haksız fiilin gerçekleştiği yer kuralının somut uyuşmazlıkta uygulanmasının gerçekten en sıkı ilişkili

159 Caster, s. 251; Özel, Sibel, Haksız Fiillere Uygulanacak Hukukun “Daha Sıkı İlişkili Hukuk” Temelinde Belirlenmesi, *Public and Private International Law Bulletin*, Y: 2021, C: 41, S: 2, s. 500.

160 Özel, s. 501.

161 Buhr/Gabriel/Schramm, s. 565-566; Fentiman, Richard, Significance Of Close Connection, , *The Rome II Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligation: A New International Litigation Regime*, Ahern J./ Binchy, W. (Eds), Leiden, 2009, s. 89; Looschelders, s. 585; Nomer, s. 365; Tekinalp, s. 353; Symeonides, *Rome II and The Tort Conflicts*, s. 192; Güneysu, Gülin, *İngiliz Hukukunda Haksız Fiilden Kaynaklanan Kanunlar İhtilafı*, AÜHFD, Y: 1992, V: 42, I: 1, s. 195.

162 Özel, s. 501.

163 Symeonides, Symeon C., *Problems and Dilemmas In Codifying Choice Of Law For Torts, The Louisiana Experience In Comparative Perspective*, *AJCL*, Y: 1990, C: 38, S: 3, s. 441.

164 *Babcock vs. Jackson* (12 NY2d 473) (https://nycourts.gov/reporter/archives/babcock_jackson.htm) (E.T: 14.02.2022)

hukukun uygulanmasını temin edip etmeyeceği çözülmesi gereken hukuki sorun olarak mahkemenin karşısına çıkmıştır.

New York mahkemelerinin daha sıkı ilişkili hukukun tespitine yönelik hükmettikleri yaklaşımın bu çalışmanın ana konusu olan mozaik yaklaşımının yanında ele alınmasının nedeni, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolunun mozaik yaklaşımı yanında bir çözüm yolu olmasıdır. Söz konusu uyuşmazlıkta zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi tartışma konusu olmamıştır. Ancak uyuşmazlığı çözmekle görevi hâkime takdir yetkisi vermesi, daha sıkı ilişkili hukukun, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi vakiasına yönelik bir çözüm olarak görülmesini sağlamıştır¹⁶⁵. Bu bakımdan hukuka aykırı sonucu, birden fazla ülkeye sirayet eden haksız fiiller bakımından, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yöntemi, mozaik yaklaşımına bir alternatif oluşturmaktadır. Öğretide ifade edildiği üzere zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde daha sıkı ilişkili hukuka başvurulması, bu kavramın muhtevasının açıklanmasını mozaik yaklaşımının daha net anlaşılması bakımından gerekli kılmaktadır¹⁶⁶.

Kanunlar ihtilâfı hukukunun yegâne amacı bünyesinde yabancı unsur barındıran bir uyuşmazlığa o uyuşmazlığın konusu ve taraflarıyla en bağlantılı hukukun uygulanmasını sağlamaktır¹⁶⁷. Kanunlar ihtilâfı hukukunun ortaya çıkışından beri yabancı unsurlu uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk, belli menfaatler dikkate alınarak tespit edilmiştir¹⁶⁸. Bu maksatla da yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta *lex causae*, taraf menfaati, işlem güvenliği, öngörülebilirlik, milletlerarası karar ahenginin sağlanması ve hakkın aranmasındaki basitlik gibi menfaatler dikkate alınarak tespit edilmiştir¹⁶⁹. Söz konusu esaslardan yola çıkarak, kanun koyucu, uyuşmazlık konusuna göre bütün bu menfaatlerinin sağlandığı bir bağlama kuralını düzenlemek zorunda kalacaktır¹⁷⁰. Göz önüne alınması gereken tüm bu gerekçelerle MÖHUK, haksız fiillere uygulanacak hukuku haksız fiilin işlendiği yer hukukuna bağlı kılmıştır. Bu sayede haksız fiil

165 Gray, Anthony, Flexibility In Conflict of Laws Multistate Tort Cases: The Way Forward In Australia, University of Queensland Law Journal, Cilt:23, Sayı: 2, Yıl 2004, s. 452; Özel, s. 500.

166 Özel, s. 500.

167 Can/Tuna, s. 32; Doğan, s. 33; Tekinalp, s. 19; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 31.

168 Çelikel/ Erdem, s. 32; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 29.

169 Çelikel/ Erdem, s. 33.

170 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 30.

hukukunun amaçlarından biri olan meydana gelen zararın tazmin edilmesi sağlanacaktır¹⁷¹.

Türk kanunlar ihtilâfi hukukunda daha sıkı ilişkili hukuk kavramı, hukukumuza, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun ile girmiştir¹⁷². Söz konusu düzenlemede haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi, haksız fiilin işlendiği yer hukukuna (*lex loci delicti comissi*) bağlı kılınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise haksız fiil sonucunda ortaya çıkan zararın, bir başka ülkede doğması halinde ise zararın meydana geldiği ülke hukukunun, hüküm statüsü olarak tespit edileceği belirtilmiştir¹⁷³. 2675 sayılı MÖHUK, m. 25'te, Türk hâkiminin, haksız fiillerden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi alanında, daha sıkı ilişkili hukuku tespit edebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre Türk hâkimi, belirlediği daha sıkı ilişkili hukuku uygulayıp uygulamama konusunda bir takdir hakkına sahiptir¹⁷⁴. Diğer bir ifadeyle hâkim, tespit ettiği daha sıkı ilişkili hukuku, uyuşmazlığa uygulayıp uygulamamakta serbesttir. Ancak 5718 sayılı MÖHUK'ta durum, mülga kanundan farklıdır. MÖHUK m. 34, Türk hâkiminin, uyuşmazlıkla daha sıkı ilişkili bir hukuku tespit etmesi halinde, bu hukuku uygulamasını zorunlu tutmuştur¹⁷⁵. Bu nedendir ki MÖHUK kapsamında daha sıkı ilişkili hukuk, m. 34'ün birinci ve ikinci fıkralarında yer alan bağlama haksız fiilin gerçekleştiği yer ile zarar yeri bağlama kurallarının, taraflarla gerçek bir ilişkiyi tesis etmemesi veya bu ilişkinin tesadüfi olması halinde başvurulması ve uygulanması zorunlu bir müessesedir.

Gerek 2675 sayılı gerek ise yürürlükteki MÖHUK bakımından ifade edilmelidir ki uyuşmazlıkla daha sıkı ilişkili bir ilişki hukukun tespit edilmesi halinde bu hukukun uygulanması veya uygulanabilmesi, mozaik yaklaşımı bakımından bir etki doğurmamaktadır¹⁷⁶. Söz konusu savın temelinde yaklaşımın ileri sürüldüğü Roma II Tüzüğü'nün düzenlemeleri yer almaktadır¹⁷⁷. Tüzüğün 4. maddesinin 3. fıkrasında, Türk hukukuna benzer bir şekilde objektif bağlama kurallarının gösterdiği hukuk düzenin,

171 Koşar, Günhan Gönül, Haksız Fiil Hukukunun Amacı, AÜHFD, Y: 2020, C: 69, S: 3, s. 1440.

172 Turhan, s.371.

173 Turhan, s.355.

174 Turhan, s. 371.

175 Özel, Sibel/Erkan, Mustafa/ Purselim, Hatice Selin/ Karaca, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 497.

176 Magnus, s.183.

177 Magnus, s.175.

tarafarla sıkı ilişkiyi temin etmediği hallerde daha sıkı ilişkili hukukun tespit edileceği ve bu hukukun uygulanacağı düzenlenmektedir¹⁷⁸. Roma II Tüzüğü'nün bu hükmü gereğince hâkimin daha sıkı ilişkili hukuku tespit etmesi, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi sorununa yönelik olarak gerçekleştirilebileceği gibi tarafların kendi aralarında daha önceden veya halen var olan bir hukuki ilişkiye bağlı da olabilir¹⁷⁹. Bir diğer ifadeyle Dolayısıyla söz konusu çözüm, özel olarak zarar vakiasının birden fazla ülkeye sirayet etmesi sorununa bir çözüm getirmekten ziyade geniş ölçüde hâkime takdir yetkisi tanıyarak, haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfını çözmeye yöneliktir¹⁸⁰. Bu nedenledir ki daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımının hâkime esneklik tanınması sayesinde, birden fazla ülkede zarar veya zarar tehlikesi meydana getiren uyuşmazlıklar bakımından uygulanması, mozaik yaklaşımının, farklı ülkelerde zarara yol açması sorununda özel bir çözüm olmasını engellemektedir¹⁸¹.

Nitekim daha sıkı ilişki hukuk müessesinin uygulama alanı, Türk kanunlar ihtilâfı hukuku 34. maddenin ilk ve ikinci fıkrasında yer alan kuralların, taraflarla gerçek bir bağ teşkil etmediği hallere yöneliktir. İlgili maddede yer alan haksız fiilin gerçekleştiği yer ile zararın meydana geldiği yer, haksız fiile ilişkin uyuşmazlık bakımından son derece tesadüfi olabilir. Bu nedenledir ki kanun koyucu, haksız fiilin işlendiği yer ile zararın ortaya çıktığı yerin tesadüfi olabileceğini öngörerek 34. maddenin 3. fıkrasında uyuşmazlıkla daha sıkı ilişkili bir hukukun tespiti halinde uyuşmazlığa bu hukukun uygulanacağını düzenlemiştir. Daha sıkı ilişkili hukuk kavramı, söz konusu tesadüfiliğin önüne geçmek amacıyla uyuşmazlığı ele alan hâkimin, kendisine tanınan takdir hakkı çerçevesinde belirleyeceği hukuku ifade etmektedir¹⁸². Dolayısıyla söz konusu düzenleme, medeni hukuk kavramları uyarınca hâkime “hüküm içi boşlukta takdir

178 Fentiman, Significance Of Close Connection, , The Rome II Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligation: A New International Litigation Regime, Ahern J./ Binchy, W. (Eds), Leiden, 2009, s. 89.

179 Magnus, s.184.

180 Magnus, s.187.

181 Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom II VO Art. 4, § 32)

182 Özel, s. 513.

yetkisi” tanımaktadır¹⁸³. Hâkime tanınan takdir yetkisi çerçevesinde daha sıkı ilişkili hukukun nasıl belirleneceği kanunlar ihtilâfı hukukunda tereddüt uyandırmaktadır.

Daha sıkı ilişkili hukuk, haksız fiili meydana getiren ve kanunlar ihtilâfında nazara alınan unsurlar ile zarar veren ile zarar görenin daha irtibatlı olduğu hukuku ifade etmektedir¹⁸⁴. Daha sıkı ilişkili hukuk çerçevesinde tespit edilecek irtibat, haksız fiili meydana getiren fiil, zarar, hukuka aykırılık, kusur, uygun illiyet bağı gibi unsurlar dikkate alınarak tespit edilebilir. Zarar gören ve zarar verenin vatandaşlıkları, bu kişilerin mutad meskenleri, davanın görüldüğü ülke gibi hususlar da daha sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesinde yardımcı olabilir. Amerikan kanunlar ihtilâfı hukukuna ilişkin kuralları ilkesel bir hale getiren *Restatement II* de haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerinde daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde dikkate alınması gereken bağlantı noktaları belirtilmiştir. Amerikan mahkemelerine, kanunlar ihtilâfı hukukunda rehber olması için hazırlanan *Restatement II*, haksız fiillere uygulanacak hukukun tespitinde zararın ortaya çıktığı yerin, zarara neden olan hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yerin, tarafların müşterek ikametgâh, mutad mesken, işyeri hukuku ile taraflar arasında daha önceden bir hukuki ilişki var ise bu ilişkiye uygulanacak hukukun, hüküm statüsü tespit edilirken gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁸⁵. Ancak *Restatement II*'de yer alan bağlantı noktaları, Amerikan mahkemelerince yardımcı kaynak olarak kabul edilmektedir¹⁸⁶. Dolayısıyla söz konusu belgede yer alan haksız fiil ve sözleşmeye uygulanacak hukuk hakkındaki bağlama noktalarının, uygulanması zorunlu değildir¹⁸⁷.

Türk hukukunda haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda daha sıkı ilişkili hukuk kavramının kanaatimizce iki farklı uygulama alanı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 34. maddenin ilk iki fıkrasında öngörülen bağlama noktalarının taraflarla herhangi bir

183 Kılıçoğlu, Ahmet, Medeni Hukuk, Turhan Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2021, s. 45.

184 Tong, William, Singapore Private International Law on Torts: Inappropriate for Modern Times- Rickshaw Investment Ltd. v. Nicolai Baron von Uexkull, Singapore Journal of Legal Studies , V: 2007 I: 2, Year: 2007, s. 416.

185 McGreal, Paul E., Conflict Of Laws, SMU Law Review *Annual Survey Of Texas Law*, Y: 1994, V: 47, I: 4, s. 867.

186 Symeonides, Symeon C., Problems and Dilemmas in Codifying Choice Of Law For Torts, The Louisiana Experience In Comparative Perspective, s. 442.

187 Weintraub, s. 1289.

ilişkinin olmaması halidir.¹⁸⁸. Haksız fiilin ika yeri kuralı, yapısı gereği haksız fiili işleyen taraf ile haksız fiilin ortaya çıktığı yer arasında bir bağlantı olduğunu varsaymakta ve öngörülebilirlik esnasından hareketle haksız fiili, işlendiği yer hukukuna bağlı kılmaktadır. Zarar veren, bulunduğu ülkedeki hukuk düzeninin kurallarını dikkate alarak gerçekleştirmiş olduğu davranışın hukuki sorumluluk doğurup doğurmayacağını kontrol edecektir¹⁸⁹. Söz konusu kabul, çoğu zaman pratik hayat ile örtüşse de özellikle ihmale dayanan uyuşmazlıklarda en sıkı ilişkili hukuku tespit edemeyebilir. Bunun en önemli nedeni teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelerin insanlara tanıdığı mobilitedir¹⁹⁰. Kanunlar ihtilâfi kurallarında kabul edilen fiil yeri yani *lex loci delicti comissi* kuralı ile zarar yeri hukukunu ifade eden *lex loci damni*, kanunlar ihtilâfi hukukunda hukuki kesinliği sağlasa da hem zarar verenin hem de zarar görenin bu yer hukuklarıyla bağlantısının zayıf olduğu durumlarda taraf menfaatiyle bağdaşmayacak sonuçlara yol açacaktır.

Tarafların, haksız fiilin ika yeri veya zarar yeri ile ilişkisinin zayıflığı farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bu durumlardan ilki tarafların müşterek vatandaşlıklarının bulunmasıdır. Aynı ülke vatandaşlarının birbirlerine karşı ülke dışında işledikleri haksız fiillerde ika yeri kuralının uygulanması taraf menfaatiyle bağdaşmayacaktır¹⁹¹. Bu bakımdan zarar veren ve zarar gören tarafın müşterek bir milli hukukunun bulunması, tüzel kişiler ve hava, deniz veya kara araçları bakımından da mümkündür¹⁹². Bu esastan hareketle aynı ülke siciline kayıtlı iki deniz, hava veya kara taşıtının bir başka ülkede yol açtıkları kazalarda, tarafların müşterek müşterek milli hukukunun haksız fiile tatbik edilmesi hem taraf menfaati hem de işlem menfaatiyle daha fazla bağdaşacaktır.

Söz konusu zayıflık, tıpkı tâbiyet esnasında olduğu gibi müşterek mutad mesken hukukunda da kendisini gösterebilecektir¹⁹³. Müşterek mutad mesken, çoğu zaman zarar gören ve zarar veren tarafın, malvarlığının da aynı ülkede bulunması sonucunu

188 Byrer, s. 317; Jaffey, s. 119; Kincaid, s. 205; McLaughlin, s. 968.

189 Turhan, s. 45.

190 Turhan, s. 378.

191 Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. HD, E.2018/1571 K.2019/124 T.29.01.2019 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/adana-bam3-hd-e-2018-1571-k-2019-124-t-29-1-2019>) (E.T: 15.02.2022)

192 Özel, s. 500.

193 Özel, s. 502.

doğuracaktır. Tam da bu nedenle uyuşmazlığı ele alan Türk mahkemesinin müşterek mutad mesken hukukunun uyuşmazlığa uygulanması yönünde karar vermesi milletlerarası karar ahenginin sağlanmasına yardım edecek ve kararın malvarlığının bulunduğu ülkede daha kolay icra edilmesini sağlayacaktır¹⁹⁴.

Zayıf ilişkinin değerlendirileceği ikinci durum, zarar yerinin birden fazla ülke olmasıdır. Çünkü haksız fiilin birden fazla ülkede zarara sebep olması, 34. maddenin 1. fıkrasında belirtilen haksız fiilin gerçekleştiği yer kuralı bakımından kolaylık sağlasa da 34. maddenin 2. fıkrasında belirtilen zarar yeri kuralının uygulanmasına da neden olacaktır. Ancak söz konusu zarar yeri kuralı, uyuşmazlığa tatbik edildiğinde zarar, birden fazla yerde aynı fiilin sonucu olarak meydana geldiğinden uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorunu gündeme gelecektir¹⁹⁵. Bu nedendir ki Türk hâkimi birden fazla zarar yerinin bulunması halinde artık 34. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan düzenlemelere giderek uygulanacak hukuku tespit edemeyecek ve bunun yerine kendisine uygulanacak hukuku uyuşmazlıkta yer alan bağlantı noktalarının sıklığına göre tespit etme imkanını tanıyan *daha sıkı ilişkili hukuku* belirleme yoluna gidecektir. Hem taraf menfaatlerini haklı bir şekilde korumak amacıyla hem de uyuşmazlıkla gerçekten ilişkili hukukun tespiti amacıyla 5718 sayılı MÖHUK m. 34 (3)'ün uygulama alanı bulacağı öğretide ifade edilmektedir. Meydana gelen haksız fiil ve bu fiili meydana getiren unsurlar ile tarafların uyuşmazlıkla ilişkisi hüküm statüsünün tespitinde özellikle değerlendirilecektir.

Bu noktada aydınlatılması gereken son husus ise Türk hâkiminin daha sıkı ilişkili hukuku tespiti aşamasında hangi vakıaları dikkate alması gerektiğidir. Hâkimin kendisine tanınan bu takdir yetkisini, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesine yer aldığı gibi daha sıkı ilişkili hukuk kuralının asıl olarak ortaya çıktığı karşılaştırmalı hukuku dikkate alarak kullanması gerekir. Türk hâkimi tıpkı *Restatement II* de belirtildiği gibi¹⁹⁶ daha sıkı ilişkili hukuku;

194 Çelikel / Erdem, s. 37.

195 Özel, s. 498.

196 Weintraub, Russel J., s. 1288.

- i. Tarafların tâbiyetleri
- ii. Tarafların mutad meskenleri
- iii. Hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yer
- iv. Zararın veya zararların ortaya çıktığı yer
- v. Uyuşmazlığın tarafları arasında haksız fiilin gerçekleşmesinden önce var olan hukuki ilişki
- vi. Tarafların varsa işyerleri

esaslarından yola çıkarak tespit edecektir¹⁹⁷.

1.4. “DAHA SIKI İLİŞKİLİ HUKUK” KURALININ HAKSIZ FİİLLERDEN KAYNAKLANAN KANUNLAR İHTİLÂFINA İLİŞKİN ÖZEL KURALLARA SİRAYET EDİP ETMEYECEĞİ SORUNU

Kanunun 34. maddesi, haksız fiilden kaynaklanan genel kanunlar ihtilâfi kuralını düzenlerken kanunun 35 ilâ 38. maddelerinde haksız fiillere uygulanacak özel kurallara yer verilmiş ve bu kurallarda daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolu öngörülmemiştir. Bu nedenle, özel haksız fiil türleri bakımından, daha sıkı ilişkili hukukun tespitinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda değerlendirilecek ikinci husus ise Türk hukukunda daha sıkı ilişkili hukuku tespit etme imkânı verilen hallerde mozaik yaklaşımının uygulama imkânı olup olmadığıdır. Nitekim haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna mı yoksa mozaik yaklaşımı yoluyla mı hüküm statüsünün tespit edileceği uyuşmazlığı çözmekle görevli Türk hâkiminin önüne metodolojik bir sorun olarak çıkacaktır.

197 Juenger, Friedrich K., The Complex Litigation Project’s Tort Choice-of-Law Rules, *Loisiana Law Review*, Y: 1994, V: 54, I: 4, s. 923; Mayss, Abla, *Principles of Conflict of Laws*, 3rd Edition, Cavendish Publishing Limited, Londra, 1999, s. 150; 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*, V: 18, I: 3, Y: 2001, s.890.

1.4.1. Kişilik Haklarının İhlâlından Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi Bakımından

Kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfi kuralına yer veren 35. maddede zarar görenin talebine göre; zarar görenin mutad meskeni, zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku ile zararın meydana geldiği yer hukukunun hüküm statüsü olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu maddenin 2. fıkrasında kitle iletişim araçlarının gerçekleştirdiği yayınlara ilişkin cevap hakkı düzenlenirken 3. fıkrasında kişisel verilerin ihlâli halinde uygulanacak hukuk belirtilmiştir. Dolayısıyla MÖHUK m. 35, lafzi olarak yorumlandığında hâkime daha sıkı ilişkili hukuku tespit etme imkânı verilmediği görülecektir¹⁹⁸. Öte yandan MÖHUK'a kaynaklık eden İsviçre MÖHK'un daha sıkı ilişkili hukuku tespit etme konusundaki yaklaşımı farklıdır. Çünkü MÖHK'un 15. maddesi, uyuşmazlığın MÖHK' ta gösterilen hukuktan başka bir ülke hukuku ile daha sıkı ilişkili olması halinde hâkime bu ülke hukukunu uygulama imkânı tanımıştır¹⁹⁹. İsviçre hukukunda yer alan bu hüküm, kural olarak bütün bağlama kurallarında uyuşmazlıkla daha sıkı ilişkili bir hukukun tespit edilmesi halinde daha sıkı ilişkili ülke hukukunun uygulanmasını öngörmektedir. Bununla birlikte MÖHK, kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin kurala, 139. maddesinde Türk hukukuna oldukça yakın bir şekilde yer vermiştir. Nitekim 139. madde de bünyesinde daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi yönünde bir hüküm barındırmamaktadır²⁰⁰. Ancak ifade edilmelidir ki 15. madde hükmüne rağmen İsviçre hukukunda kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfi alanında daha sıkı ilişkili hukukun tespitine başvurulması mümkün değildir²⁰¹. Bunun sebebi, İsviçre MÖHK m. 15'e göre, taraflardan birine veya her ikisine hukuk seçimi veya tıpkı 139. maddede belirtildiği üzere uygulanacak hukuku belirleme şansı verildiği hallerde daha sıkı ilişkili hukukunun tespitinin mümkün olmamasıdır²⁰².

198 Özel, s. 37.

199 Möcklin-Doss, Andrea/ Schnyder, Anton K., CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Internationales Privatrecht Art. 1-200 IPRG, Schultess Yayınları, Zürich, 2018, s. 78.

200 Girsberger Daniel, Gassmann Richard, Zürcher Kommentar zum IPRG - Band I - Art. 1-108 Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 3. Baskı, Schultess Yayınları, Zürich, 2018, s. 321; Möcklin-Doss/Schnyder, s. 78.

201 Girsberger/Gassmann s. 320; Möcklin-Doss/Schnyder, s. 78.

202 Kavşat, Fatma Candan, Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinde İrade Muhtariyeti Prensibi: MÖHUK ve Roma II Tüzüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2017, s.122; Möcklin-Doss/Schnyder, s. 80.

İsviçre hukuk öğretisi, kişilik haklarının ihlâli nedeniyle ortaya çıkan kanunlar ihtilâfında, zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde, uygulanacak hukukun tespitine nasıl etki edeceği sorusuna iki farklı şekilde yanıt vermektedir. İlk olarak zararın veya zararın bir kısmının, İsviçre MÖHK m.139'da yer alan ülkelerden birinde meydana gelip gelmediği tespit edilecektir. Eğer zararın veya zararın bir kısmının, m.139'da belirtilen ülkelerden birinde meydana geldiğine kanaat getirilirse, zarar gören zararın meydana geldiği ülke hukuklarından birinin, uyuşmazlığının tamamına, hüküm statüsü olarak uygulanmasını isteyebilecektir²⁰³. İkinci görüş, 139. maddenin c bendinde yer alan zarar yeri ifadesinin sistematik bir şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yani kişilik haklarının birden fazla ülkede zarara yol açması halinde bu ülke hukuklarından her biri uygulama alanı bulmalıdır. Söz konusu görüş, aynı uyuşmazlık içinde 139. maddenin a ve b bendine giren ülkeler haricinde birden fazla ülke hukukunun uygulama alanı bulabileceğini belirterek AB müktesebatında kendisine yer eden mozaik yaklaşımına etki tanınması gerektiğini ifade etmiştir²⁰⁴.

Türk hukukunda kişilik haklarının ihlâlinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında, MÖHUK'ta da İsviçre MÖHK gibi daha sıkı ilişkili hukuk hükmü bulunmamaktadır. Türk hukukunda ise öğretide, kanununun 35. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının ihlâline ilişkin ihtilâflarda daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolunun mümkün olup olmayacağı sorusuna olumsuz yanıt vermektedir²⁰⁵. Bunun nedeni 35. maddenin amaçsal yorumlanması ve kanunkoyucunun 34. maddede daha sıkı ilişkili hukukun tatbiki imkânı tanıdığı 35. maddede böyle bir hükme yer vermemiş olmasıdır²⁰⁶. Ancak ifade edilmelidir ki, bu durum öğretide eleştiri konusu olmuştur²⁰⁷. MÖHUK m. 35, internet teknolojilerindeki dinamizmin ve kişilik haklarının ihlâlinin her geçen gün karmaşık hale gelmesi nedeniyle öğretide eleştiri konusu olmakta ve öğretide daha sıkı ilişkili hukukun kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfında uygulanması yönünde görüşler bildirilmektedir²⁰⁸. Bu sayede kişilik hakkı ihlallerinin medya veya internet aracılığıyla

173 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 80.

204 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 80.

205 Tekin, s. 215.

206 Tekin, s. 216.

207 Esenyel Hanaz, Fatma, *Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2018, 574.

208 Esenyel Hanaz, s. 570; Tekin, s. 216.

gerçekleştirildiği hallerde, 35. maddede yer alan bağlama kurallarının taraflarla gerçek bir ilişki içerisinde olmama hali bertaraf edilecek ve Türk hâkimine, daha sıkı ilişkili hukuku belirleme imkânı getirilmiş olacaktır. Öğreti, m. 34 (3)'te yer alan daha sıkı ilişkili hukukun tespiti imkanının kıyasen kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfında uygulanması gerektiğini olması gereken hukuka yönelik bir değerlendirme olarak savunmaktadır²⁰⁹.

1.4.2. Haksız Rekabetten Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfı Bakımından

Türk hukukunda, daha sıkı ilişkili hukukun tatbiki imkânına ilişkin ele alınacak bir başka konu da haksız rekabettir. MÖHUK m. 37'de, haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfı, zarar gören tarafın ve piyasası zarar gören ülkenin menfaatlerine bağlı olarak çözülmektedir. İlk olarak haksız rekabetin bir ülke piyasasındaki müşterek menfaatleri etkilemesi halinde uygulanacak düzenlenmiştir. Kanuna göre, haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı, etkinin meydana getirildiği ülke hukukuna göre çözülmektedir²¹⁰. Nitekim bu durum, öğretide piyasası etkilenen ülke hukuku olarak isimlendirilmektedir²¹¹. Öte yandan etkinin sadece bir işletmenin faaliyetlerine yönelik olması durumunda uygulanacak hukuk, menfaatleri zarar gören işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukukudur²¹².

Bu çalışma kapsamında, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfında daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurma mümkün olup değerlendirilmelidir. Yani esasında 34. maddenin 3. fıkrasında yer alan daha sıkı ilişkili hukuk hükmünün kıyasen haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfında uygulanıp uygulanamayacağı sorusu cevaplanmalıdır. Bu sayede, mozaik yaklaşımına yönelik ihtiyacın haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfında gerçekten gerekli olup olmadığına ilişkin bir kanaate varılacaktır. Burada Türk öğretisi ikili bir ayırım yapmaktadır. Yapılan bu ayırımın temelinde haksız rekabet halinin uyumsuzluk ve taraflarla ilgisi olmayan bir ülke piyasasını etkilemesinin daha sıkı ilişkili ülke hukukunun uygulanmasına neden olup

209 Tekin, s. 216.

210 Tekinalp, s. 369.

211 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 365.

212 Tekinalp, s. 369.

olmayacağı yatmaktadır²¹³. Genel kabul, taraflarla ilgisi olmayan bir ülke piyasasının tesadüfen etkilenemeyeceğini belirtmektedir²¹⁴. Bu nedendir ki, Türk hukukunda 34. maddenin 3. fıkrasında yer alan daha sıkı ilişkili ülke hukuku kuralının, haksız rekabetin kolektif menfaatleri ihlâl eden halinin tesadüfen ortaya çıkmasının mümkün olmaması nedeniyle haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklara kıyasen uygulanması mümkün değildir²¹⁵. Bu değerlendirmenin yanında haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfının birden fazla ülkenin piyasasını etkilemesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği belirsiz bir hale gelmektedir.

Haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin değerlendirilmesi gereken bir sorun daha bulunmaktadır. Bu sorun, bir borç ilişkisi olarak nisbilik yönünün ön planda olduğu haksız rekabetin, zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlâl etmesidir. Bu durumda 34. maddenin 3. fıkrasında yer alan daha sıkı ilişkili hukuk bağlama kuralının kıyasen uygulama alanı bulup bulmayacağı sorununa öğretisi, *de lege ferenada* bakımından olumlu yanıt vermektedir²¹⁶. Çünkü zarar görenin münhasıran işletmesine ilişkin menfaatlerin ihlâl edilmesinde fiil ile zarar gören arasında doğrudan bir ilişki kurularak zararın giderilmesi amaçlanmaktadır²¹⁷. Haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfı, bir yandan bir ülke piyasasında dürüstlük kuralına aykırı ticari uygulamalara karşı bütün piyasa aktörlerini korumaktadır. Öte yandan ise haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı, doğrudan bir işletmenin menfaatlerine yönelik gerçekleştirilen haksız ticari uygulamaları engellemeyi amaçlamaktadır. Hukuki nitelik bakımından her iki haksız rekabet hali hem Türk hukukunda hem de İsviçre hukukunda birer haksız fiil örneğidir²¹⁸. Bu nedendir ki, daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımının uygulama alanı bulmasının bir ihtiyaç olduğu ifade edilmektedir²¹⁹. Haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfının münhasıran bir işletmenin faaliyetlerine yönelik gerçekleştirilmesi halinde daha sıkı ilişkili hukuka başvurulmasının kabulü, zarar gören işyerinin birden fazla olması durumunda mozaik yaklaşımına olan ihtiyacı ortadan

213 Kayış, s. 121; Sarıöz, s. 171.

182 Kayış, s. 121; Sarıöz, s. 171.

215 Kayış, s. 121; Sarıöz, s. 172.

216 Kayış, s. 121; Sarıöz, s. 172.

217 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 365; Tekinalp, s. 369.

218 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 365; Tekinalp, s. 369.

219 Sarıöz, s. 174.

kaldırarak ve taraflar arasındaki uyumsuzluğun müstakil olarak tek bir ülke hukukuna tâbi kılınması sonucunu doğuracaktır.

Öte yandan MÖHUK m. 37'ye kaynaklık eden İsviçre MÖHK, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfına uygulanacak hukuku daha farklı bir şekilde tespit etmektedir. İsviçre MÖHK m. 136, haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfını, haksız rekabetin müşterek menfaatleri etkilemesi hali ile haksız rekabetin münhasıran bir işletmenin menfaatlerini etkilemesi hali olarak ikiye ayırmıştır. Buna ek olarak İsviçre MÖHK, haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfında, hem bir ekonomik sistem içerisindeki müşterek menfaatlerin etkilenmesi hem de münhasıran bir işletmeye yönelik olarak gerçekleştirilen haksız rekabet hallerinde uygulanacak hukukun, fer'i bağlanma yöntemiyle tespit edilebileceğini belirtmiştir²²⁰. Fer'i bağlanma yöntemi; haksız fiillerden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında, tarafların arasında daha önceden var olan sözleşme, nafaka, velayet veya vesayet ya da evlilik gibi hukuki ilişkilere uygulanacak hukukun somut ihtilâfla bağlantılı olarak haksız fiil statüsüne uygulanmasını ifade eder²²¹. Tarafların arasında var olan hukuki ilişkiye bağlı olarak ortaya çıkan haksız fiil, bu yolla asıl ilişkinin tâbi olduğu hukuka bağlı kılınır. Mevzuat kanun, haksız rekabetten doğan uyumsuzluklarda fer'i bağlanmaya başvurulabilmesini, 136. maddenin 3. fıkrasında düzenlemektedir²²². Fer'i bağlanma imkanına ek olarak İsviçre MÖHK, 15. maddesinde kural olarak; bünyesinde yabancılik unsuru barındıran bütün uyumsuzluklarda, daha sıkı ilişkili hukukun tespitine başvurmanın mümkün olduğunu düzenlenmiştir. Bu sayede İsviçre hâkimi, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfi alanında daha sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesine yönelik bir takdir hakkına sahiptir²²³. Dolayısıyla haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfının her iki halinde de İsviçre MÖHK uyarınca MÖHUK'tan farklı olarak hem fer'i bağlanma metoduna hem de daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurmak, Türk hukukunun aksine, mümkün hale gelmektedir.

220 Mœcklin-Doss/Schnyder, s. 85.

221 Özel, s. 37; Saatcıoğlu, Onur Can, Haksız Fiilden Doğan Talep Hakkın Uygulanacak Hukukun Tespitinde Fer'i Bağlanma Yöntemi, AHBVÜHFD, Y: 2021, C: 25, S: 1, s. 214.

222 Mœcklin-Doss/Schnyder, s. 85.

223 Mœcklin-Doss/Schnyder, s. 81.

1.4.3. Rekabetin Engellenmesinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi Bakımından

MÖHUK uyarınca akit dışı borç ilişkilerinde, dikkate alınması gereken meselelerden bir diğeri de rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfidir. Rekabetin engellenmesi ve bunun özel hukuka bağlı sonuçları, kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından kendine özgü bir görünüm arz etmektedir. Söz konusu görünümün en önemli sebebi, ülkelerin benimsemiş olduğu ekonomik model ve bunun rekabet politikasına yönelik ortaya çıkardığı sonuçlarıdır. Ülkelerin benimsediği rekabet politikasının sonucu olarak rekabet hukuku kuralları da şekillenmektedir. Örneğin belli hukuk düzenleri rekabetin engellenmesi ve rekabetin engellenmesinin ortaya çıkardığı sonuçları sadece iki taraf arasında hüküm ve sonuç doğuran akit dışı borç ilişkisi olarak görmektedir²²⁴. Öte yandan belli hukuk düzenleri ise rekabet hukukuna ilişkin kuralları devletin ekonomik menfaatlerine ilişkin olarak değerlendirmektedir²²⁵. Bu nedenle ki, rekabet hukukunu ve politikasında devletin ekonomik ve sosyal menfaatlerini ön planda tutan belli hukuk düzenleri, rekabet hukuku kurallarında, kamusal menfaatleri ön plana çıkarmaktadır. Böylece kamu gücünü esas alarak rekabet kurallarını oluşturan hukuk düzenlerinde, rekabetin engellenmesinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi söz konusu olmamaktadır. Türk hukukunda ise durum bunun aksidir. MÖHUK, 4054 sayılı Rekabetin Engellenmesi Hakkındaki Kanun'a uygun bir şekilde rekabetin ihlâlinin özel hukuka ilişkin sonuçlarının tâbi olduğu hukuku düzenlemiştir. Kanunun 38. maddesinde rekabetin ihlâl edilmesinden doğan kanunlar ihtilâfinin, rekabetin engellenmesi halinden doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılındığı belirtilmiştir²²⁶. Bununla birlikte hükmün ikinci fıkrasında yabancılık unsuru barındıran ve rekabetin engellenmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, Türk hâkimince hükmedilecek tazminat tutarının Türk hukukunda yer alan tazminat tutarından daha fazla olamayacağı belirtilmiştir. Kanunun 38. maddesinde tıpkı diğer özel kurallarda olduğu gibi daha sıkı ilişkili hukukun tespiti imkânı düzenlenmemiştir. Bu nedenle ki, birden fazla ülkenin piyasasının etkilenmesi hali ile rekabetin engellenmesinin ortaya çıkardığı sonucun tesadüfi olması durumunda uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorunu 5718 sayılı kanunda pozitif olarak çözüme kavuşturulmamıştır. Öğretide, MÖHUK m. 34

224 Üstündağ, s. 39.

225 Üstündağ, s. 39.

226 Can/Tuna, s. 515; Güngör, s. 207; Nomer, s. 370; Şanlı/Esen /Ataman Figanmeşe, s. 396.

(3)'te yer alan daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yönteminin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı sorunu tartışılmaktadır. *Huysal*, 38. maddede sıkı ilişkiyi tespit etme olanağı olmamasını bir eksiklik olarak değerlendirmiş ve metodolojik olarak 34. maddenin 3. fıkrasının kıyasen uygulanmasının kanunun sistematığı ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir²²⁷. Yazara göre m.38'de daha sıkı ilişkili hukuka yer verilmemiş olması, birden fazla ülkeyi doğrudan etkileyen rekabetin engellenmesinde hüküm statüsünün tespitini belirsiz kılmaktadır²²⁸. Öte yandan *Tiryakioğlu* ise rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfına ilişkin olarak aynı anda birden fazla ülke piyasasının etkilenmesi veya etkinin meydana geldiği ülke hukukunun en sıkı ilişkili hukuku teşkil etmemesi halinde daha sıkı ilişkili hukukun tespitine başvurulmasının mümkün olduğunu düşünmektedir²²⁹. Aynı yönde *Üstündağ*, rekabetin engellenmesinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin doğrudan etkilenen ülke hukukunun, 34. maddenin ikinci fıkrasında kabul edilen haksız fiilin gerçekleştiği yer hukuku ile örtüştüğünü belirtmiş ve 34. maddenin 3. fıkrasında yer alan takdir hakkının rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfında da uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmiştir²³⁰.

MÖHUK'a bu konuda kaynaklık eden İsviçre MÖHK, rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfını doğrudan etkilenen ülke hukukuna tâbi kılmıştır²³¹. İsviçre MÖHK m. 137 (2)'de ise tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi, hükmedilecek tazminatın İsviçre hukukuna göre hükmedilecek tazminat tutarından daha fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte ifade edilmesi gereken nokta, etkilenen ülke hukukunun tesadüfi olması veya aynı anda birden fazla ülke piyasasının etkilenmesi halinde İsviçre MÖHK' un daha farklı bir yöntem benimsediğidir. Çünkü İsviçre MÖHK, rekabetin engellenmesi nedeniyle ortaya çıkan kanunlar ihtilâfında daha sıkı ilişkili hukuku tespit etme imkânını düzenlemiştir. Kanunun sistematığına bakıldığında rekabetin engellenmesinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında da İsviçre hâkiminin bu takdir hakkını kısıtlayan bir düzenleme bulunmamaktadır²³². Bu nedendir ki Türk hukukunda, rekabetin

227 Huysal, s. 85.

228 Huysal, s. 85.

229 Tiryakioğlu, s. 160.

230 Üstündağ, s. 63.

231 Kostkiewicz, s. 678.

232 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 81.

engellenmesinin birden fazla ülkeyi doğrudan etkilemesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğine yönelik bir çözüm getirilmelidir.

1.5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yapılan bu çalışmanın ilk bölümünde, fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi ile zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi değerlendirilmiştir. Fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak hukukun tespiti, bir hukuk düzeninde haksız fiile ilişkin bağlama kuralına göre farklılaşmaktadır. İlk olarak bir hukuk düzeninin, fiil yerini, haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında genel kural olarak kabul etmesi göz önüne alınabilir. Böyle bir durumda uygulanacak hukukun tespitinde iki esas mevcuttur. Bu esaslardan ilki, öğretilerde de belirtildiği üzere, fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirildiği uyuşmazlıklarda fiilin gerçekleştiği ülke hukuklarından birinin hüküm statüsünü tayin etmesidir²³³. Bu sayede toplumsal düzen ve asayiş kuralları ihlâl edilen ülke hukuklarından yalnızca biri, hüküm statüsünü tayin edecektir²³⁴. İkinci çözüm yolu ise fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirildiği uyuşmazlıklarda daha sıkı ilişkili hukuka başvurulmasıdır²³⁵. Daha sıkı ilişkili hukuka başvurulması, haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında taraflarla haksız fiil vakıası arasındaki bağlantıyı somutlaştırarak uygulanacak hukuku tespit edecektir.

İkinci olarak ise bir hukuk düzeni, haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında zarar yeri kuralını benimsemiş olabilir. Böyle bir durumda hukuka aykırı fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi hali, hüküm statüsünün tespitinde güçlük arz etmez. Bunun nedeni fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirilmesi halinde zararın tek bir yerde meydana gelmesidir. Böyle bir durumda, zarar yerini bağlama kuralı olarak kabul eden hukuk düzeni, zarar yeri hukukunu, haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralı olarak tatbik edecektir.

233 Turhan, s. 195.

234 Turhan, s. 196.

235 Turhan, s. 365.

Birden fazla ülkeden işlenen haksız fiillerde, uygulanacak hukukun tespitine ilişkin olarak dikkate alınması gereken diğer bir yol ise depeçagedir. Depeçage kavramı ile ifade edilmek istenen husus, haksız fiili oluşturan unsurların parçalanmasıdır. Bu müessese ile bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığı, haksız fiil statüsü içerisinde fiilin gerçekleştiği ülke hukukuna göre değerlendirilecek iken ortaya çıkan zararın haksız fiilin bir neticesi olup olmadığı ve tazmin edilmesine ilişkin esaslar, zarar yeri hukukuna tâbi olacaktır²³⁶.

Bu çalışma bakımından önem arz eden konu ise gerçekleşen haksız fiilin birden fazla ülkede zarara yol açmasıdır. Zira haksız fiilin birden fazla ülkede zarara neden olması halinde mozaik yaklaşımı, uygulanacak hukukun belirlenmesinde rol oynayacaktır. Zararın birden fazla ülke hukukuna göre meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespiti, hukuk düzenlerinin hangi bağlama kuralını esas aldıklarına göre farklılaşmaktadır. Örneğin; haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında, fiil yerini bağlama kuralı olarak kabul eden bir hukuk sisteminde, zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi, uygulanacak hukukun tespitinde herhangi bir sorun arz etmeyecektir. Çünkü böyle bir hukuk sisteminde zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi, uygulanacak hukukun tespitinde bir rol oynamayacak ve fiilin gerçekleştiği yer hukuku, hüküm statüsü olarak tespit edilecektir.

Ancak hukuk düzenlerinin, yalnızca zarar yerinin veya fiil ve zarar yerlerinin alternatifli olarak uygulanmasını kabul etmesi mümkündür²³⁷. Böyle bir hukuk düzeninde, zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespiti oldukça güçtür. Çünkü zarar yerinin birden fazla ülkede olması, zararın esas alındığı hukuk düzeninin, hangi zarar yerini esas alacağı sorusunu gündeme getirir. Zarar yerini, haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda genel bağlama kuralı kabul eden hukuk düzenleri, zararın birden fazla yerde meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespitine yönelik bazı çözümler benimsemişlerdir. Söz konusu çözüm yollarından ilki, daha sıkı ilişki hukukun tespitidir. Daha sıkı ilişkili hukuk, objektif bağlama kurallarının gösterdiği hukukun,

236 Mills, s.126.

237 Türk hukuku bu duruma örnektir. Bkz. MÖHUK m. 34;

“MADDE 34 – (1) Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir.

(2) Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır.”

haksız fiile ilişkin uyuşmazlığın tarafları ve haksız fiilin unsurlarıyla yakın bir bağ kuramaması veya sıkı ilişkiyi temin etmemesi halinde hâkime tanınan takdir hakkını ifade etmektedir²³⁸. Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkan daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımı, haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda haksız fiili oluşturan unsurların taraflarla olan ilişkisinden yola çıkılarak tespit edilmektedir. Söz konusu tespit gerçekleştirilirken tarafların vatandaşlığı, mutad meskenleri ve aralarında daha önceden var olan hukuki ilişkiler gibi kıstasların; fiilin işlendiği yer ve zararın meydana geldiği yer ile ilişkisi dikkate alınacaktır.

Türk hukuku bakımından tespit edilmesi gereken sorun, MÖHUK'un haksız fiil ve haksız fiillere ilişkin düzenlemelerinden kaynaklanmaktadır. MÖHUK m. 34 (3), haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi alanında, birinci ve ikinci fıkralarda gösterilen hukuktan başka bir hukukun, haksız fiil ile daha sıkı ilişkili olduğunun görülmesi halinde bu ülke hukukunun hüküm statüsü olarak tatbik edileceğini düzenlemiştir²³⁹. Bu nedendir ki 34. maddenin uygulama alanı içerisinde kalan haksız fiile ilişkin somut olaylarda, eğer zarar birden fazla ülkede doğmuşsa daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluyla uyuşmazlığı tek bir ülke hukukuna bağlı kılmak mümkün olacaktır²⁴⁰. Öte yandan MÖHUK, kişilik haklarının ihlâlinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi, imalâtçının sorumluluğu, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesine yönelik bağlama kurallarını düzenlemiştir. Söz konusu bağlama kuralları, öğretide haksız fiillere ilişkin özel bağlama kuralları olarak isimlendirilmektedir²⁴¹. Öğretide özel haksız fiil kuralları olarak nitelendirilen hallerde, MÖHUK daha sıkı ilişkili hukukun tatbiki imkanını pozitif bir şekilde düzenlememektedir. Dolayısıyla zararın birden fazla ülkede meydana geldiği uyuşmazlıklarda hüküm statüsünün nasıl tespit edileceği muğlaktır. Öğreti, özel haksız fiil tiplerinde daha sıkı ilişkili hukukun tespitinin, zararın birden fazla ülkede doğduğu uyuşmazlıklarda mümkün olup olmadığını değerlendirmiştir.

İlk olarak kişilik haklarının ihlâlinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi ele alınmıştır. MÖHUK, m. 35'te yer alan kişilik haklarının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralına

238 Özel, s. 499.

239 Özel, s. 500.

240 Özel, s 501.

241 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 345.

sınırlı bir uygulama alanı tanımıştır. Yalnızca basın, yayın ve kitle iletişim araçlarıyla aleni bir şekilde işlenen kişilik hakkı ihlalleri m. 35' in uygulama alanında kalacaktır. Gerek Türk hukuku gerek ise karşılaştırmalı hukuk, kitle iletişim araçları vasıtasıyla işlenen kişilik hakkı ihlallerinin, birden fazla ülkede zarar doğurmasının mümkün olduğu konusunda mutabıktır²⁴². Böyle bir durumda uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği ise Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukukta farklı bir şekilde cevaplanmaktadır. Türk hukukunda, kişilik haklarının ihlâlinden kaynaklanan ihtilâflarda zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde, uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili hukukun tespiti amacıyla daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurunun mümkün olması gerektiği savunulmaktadır²⁴³. Öte yandan, mehz kanun olan İsviçre MÖHK' a bakıldığında kişilik haklarının kitle iletişim araçları vasıtasıyla ihlâl edilmesi halinde zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi hukuken mümkündür²⁴⁴. İsviçre hukukunda kişilik haklarının kitle iletişim araçlarıyla ihlâl edilmesinin birden fazla ülkede zarar doğurması halinde uygulanacak hukukun tespiti, yeknesak bir çözüme kavuşturulmuş değildir. Bu noktada öğretilerdeki bir görüş, hâkimin bu konuda takdir yetkisine sahip olmadığı ve zarar görenin yalnızca tek bir zarar yeri hukukuna bağlı olarak talebini ileri sürmesini belirtmektedir. Öte yandan aksi yönde ve azınlıkta kalan görüş ise zararın meydana geldiği ülke hukuklarının tamamının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir²⁴⁵.

Haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfı alanında zarar yeri, bağlama kuralı olarak kendisine yer bulmamıştır. Haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında, piyasası etkilenen ülke hukuku ile münhasıran işletmesine ilişkin menfaatleri ihlâl edilen işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku, bağlama kuralı olarak düzenlenmiştir. Türk ve İsviçre hukukları ile Roma II Tüzüğü dikkate alındığında her iki bağlama kuralında da haksız rekabetin meydana getirdiği zararlı sonucun ön planda tutulduğu ifade edilmektedir²⁴⁶. Zarar da haksız fiilin sonucu olduğundan, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi hali ve hüküm statüsünün tespitine ilişkin esaslar, piyasası etkilenen ülke hukuku bakımından da uygulanabilmektedir. Türk ve İsviçre hukuku ile Roma II

242 Tekin, s. 292.

243 Tekin, s. 292.

244 Schramm/Buhr, s. 551

245 Schramm/Buhr, s. 551.

246 Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II VO Art. 6, § 3); Schramm/Buhr, s. 540.

Tüzüğü'nde haksız rekabetin, ekonomik aktörlerin ortak çıkarlarını etkileyerek birden fazla ülke piyasasını etkileyebileceği ifade edilmiştir²⁴⁷. Haksız rekabetin birden fazla ülke piyasasını etkilemesi halinde Türk ve İsviçre hukukunda uygulanacak hukukun belirli şekillerde tespit edilmesi ileri sürülmüştür. Türk hukukunda, birden fazla ülke piyasasının tesadüfi bir şekilde haksız rekabetten etkilenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir²⁴⁸. Bu nedendir ki, birden fazla ülke piyasasının etkilenmesi, haksız rekabet hali bakımından bir kastı barındırmaktadır. Kanaatimizce ihlâlin meydana geldiği ülke hukukları, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfı alanında dikkate alınmalıdır. Yani daha sıkı ilişkili hukukun, MÖHUK m. 37 (1) uyarınca tespit edilmesi mümkün değildir. Bir işletmenin münhasıran faaliyet alanına ilişkin menfaatlerin ihlâl edilmesi hali ise, MÖHUK m. 37 (2) uyarınca menfaatleri zarar gören işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbi kılınmıştır. MÖHUK m. 37 (2)'de yer alan işyeri ise işletmenin ihlâl edilen menfaatlerinin lokalize olduğu ülke olarak tanımlanmaktadır²⁴⁹. Bu noktada işletmenin işyeri ifadesinin birden fazla ülkede olup olamayacağına ilişkin sorun ise tam olarak tespit edilebilmiş değildir. Öğreti, ağırlıklı olarak işletmenin işyeri ifadesinin yalnızca tek bir ülke olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir²⁵⁰. Bu noktada işletmenin işyerinin birden fazla olabileceğinin kabulü halinde daha sıkı ilişkili hukuk bağlama kuralının kıyasen uygulama alanı bulup bulmayacağı sorununa öğreti, olması gereken hukuku da dikkate alarak olumlu yanıt vermektedir²⁵¹.

Son olarak, ele alınması gereken konu ise rekabetin engellenmesi halidir. MÖHUK m. 38, rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfını doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılmıştır. Doğrudan etkilenen ülke, kısaca, hâkim teşebbüs oluşturma veya hileli hukuki işlemler kurmak suretiyle rekabet hukukuna ilişkin kuralları ihlâl edilen ülke olarak tanımlanabilir. Öğretide, ülkelerin rekabet politikası ve şirketlerin çok uluslu olmaları da gözetilerek serbest rekabetin engellenmesinin birden fazla ülkede sonuç doğurabileceği ifade edilmektedir²⁵². Ancak Türk öğretisi, birden fazla ülkeyi etkileyen

215 Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II VO Art. 6, § 188) ; Schramm/Buhr, s. 541.

248 Kayış, s. 121; Sariöz, s. 172.

249 Saatcioğlu, s. 359.

250 Saatcioğlu, s. 360.

251 Kayış, s. 121; Sariöz, s. 172.

252 Huysal, s. 82; Üstündağ, s. 114.

rekabetin engellenmesi halinde uygulanacak hukuk noktasında yeknesak bir bakış açısına sahip değildir. Nitekim MÖHUK'ta buna yönelik pozitif bir düzenleme de bulunmamaktadır. Öğretide *Tiryakioğlu* ve *Üstündağ*, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolunun, birden fazla ülke hukukunu etkileyen rekabetin engellenmesi halinde kıyasen uygulanmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. *Huysal* ise MÖHUK m. 38'de rekabetin engellenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolunun düzenlenmemiş olmasını bir eksiklik olarak görmektedir²⁵³. *Huysal*, söz konusu eksikliğe bağlı olarak daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna kıyasen başvurulmasını, MÖHUK' un sistematigi ile bağdaştırmamaktadır. Yazara göre MÖHUK' un mevcut düzenlemeleri, rekabetin engellenmesinden etkilenen ülke hukuklarının, uyuşmazlıkta dikkate alınmasını gerektirmektedir²⁵⁴.

Haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kuralda, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi mümkün olduğu gibi hukuki niteliğinin haksız fiil olduğu kabul edilen sorumluluk hallerinin de zararlı sonucunu birden fazla ülkede meydana getirebileceği kabul edilmektedir. Bu noktada haksız fiillere ilişkin özel kurallar, haksız fiile ilişkin genel kuralda olduğu gibi sonuç yerini uygulanacak hukukun tespitinde ön planda tutmaktadır. Daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımı, zararlı sonucun birden fazla ülkede meydana geldiği haller bakımından uygulanacak hukukun tespitinde bir çözüm yolu sunsa da bu hukuki müessesesinin pozitif olarak özel kurallarda düzenlenmemesi, belirsizlik doğurmaktadır. Öte yandan, farklı ülkelerde sınır aşıcı etki doğurmuş ve maddi kayba neden olmuş bir sorumluluk halinin, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluyla salt bir hukuka bağlı kılınması, zarar görenin diğer ülkelerde uğramış olduğu maddi kaybı gölgelemektedir. Ayrıca haksız fiiller gibi akit dışı sorumluluk hallerinde, neticenin meydana geldiği ülke hukuklarının dikkate alınmaması da *comitas gentium* ilkesiyle çelişmektedir. Bu sakıncalara bağlı olarak, birden fazla ülkede sonuç doğuran haksız fiillere uygulanacak hukukun tespitinde, daha sıkı ilişkili hukukun yanında sonucun meydana geldiği ülke hukuklarının zarar nispetinde dikkate alındığı ve Roma II

253 *Huysal*, s. 82.

254 *Huysal*, s. 82.

Tüzüğü'nün uygulanmasında başvurulacak bir yöntem olan mozaik yaklaşımı ileri sürülmüştür.

2. BÖLÜM

HAKSIZ FİİLERE UYGULANACAK HUKUKTA MOZAİK YAKLAŞIMI

Bu çalışmanın ilk bölümünde haksız fiile uygulanacak hukukun belirlenmesinde önemli olan fiil ve zarar unsurlarının birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği anlatılmıştır. Sonrasında ise haksız fiile uygulanacak hukukta Anglo-Sakson hukukunu etkileyen daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımı ve bunun hem Kıta Avrupası hem de Türk hukukuna ilişkin yansımaları ele alınarak Türk hâkiminin daha sıkı ilişkili hukuku hangi durumlarda ve nasıl tespit etmesi gerektiği irdelenmiştir.

Çalışmanın bu bölümünde ise Akit Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Tüzüğü'nde (Roma II) genel bağlama kuralı olan zarar yerine²⁵⁵ (*lex loci damni*) bağlı olarak ortaya çıkan; kendisine yardımcı bir kaynak olarak yer edinen ve zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukuku tayin eden mozaik teorisi veya mozaik yaklaşımı (*Mosaikbetrachtung*) açıklanmaya çalışılacaktır. İlk olarak mozaik yaklaşımının teorik temelleri ele alınarak haksız fiillerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkemelerin bu yaklaşımı nasıl uyguladığı açıklanacaktır. Ardından mozaik yaklaşımının Roma II Tüzüğü'ndeki yeri değerlendirilerek söz konusu yaklaşımın Türk hukukunda uygulama alanı bulup bulmayacağı açıklanacaktır.

2.1. MOZAİK YAKLAŞIMI

Haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfî alanında ileri sürülen mozaik yaklaşımı, ilk olarak, birden fazla ülkede zarara yol açan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkili mahkemenin tayinine yönelik ortaya çıkmıştır. Doksanlı yıllardan itibaren kendisine milletlerarası yetkili mahkemenin tespitinde yer bulan mozaik yaklaşımı, AB ülkelerinin kanunlar

255 Pitel, Stephan G.A, Choice Of Law For Tort In Canada: Reasons For Change, Journal Of Private International Law, V: 9, I: 2, Y: 2013, s.292.

ihtilâfi ve milletlerarası yetki kurallarını yeknesak hale getirme çalışmaları esnasında, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Brüksel I Tüzüğü'nde kendisine yer bulmuştur. Brüksel I Tüzüğü, mozaik yaklaşımını pozitif bir şekilde düzenlememektedir. Ancak Tüzük, Avrupa Adalet Divanı'nın yerleşik içtihatlarına uygun olarak zarar yeri ülke mahkemelerinin, haksız fiillere ilişkin uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkili olacağını düzenlemektedir²⁵⁶. Tüzüğe göre haksız fiile ilişkin uyuşmazlıklarda, eğer birden fazla ülkede zarar doğmuş ise zararın meydana geldiği ülke mahkemeleri, o ülkede meydana gelen zarara hükmedilmesi bakımından yetkili olmaktadır. AB hukuku, bu yolla üye devlet mahkemelerinin kendi ülkelerinde meydana gelen zarara yönelik karar verebiliyor olmasını amaçlamıştır. Kanaatimizce bunun sebebi, yetki kurallarının aşkın bir şekilde uygulanmasını önleyerek uyuşmazlıkla zarar yönünden en yakın ilişki halinde bulunan ülke mahkemelerinin yetkisini tesis etmektir.

Brüksel I Tüzüğü'nde kabul edilen ve yetki kurallarının yeknesak hale getirilmesine ilişkin yaklaşım, kendisini kanunlar ihtilâfi hukuku alanında da göstermiştir. 2007 yılında hem akit hem de akit dışı sorumluluk hallerine ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının yeknesak hale getirilmesi sonuçlanmıştır. Akit dışı sorumluluk hallerine ilişkin olarak Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma II Tüzüğü yürürlüğe girerek AB üyesi ülkelerde haksız fiillere ilişkin yeknesak bağlama kuralları uygulanmaya başlamıştır. Brüksel I Tüzüğü'nde milletlerarası yetkinin tespitine ilişkin kabul gören yaklaşımlar, 2000'li yılların başında Avrupa Birliği'nin kanunlar ihtilâfi kurallarının yeknesaklaştırma çalışmalarına da yansımıştır. Bu amaçladır ki Roma II Tüzüğü'nün hazırlık çalışmalarında mozaik yaklaşımının, haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında bir zarar yeri bağlama kuralına bağlı olarak benimsenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵⁷. Nitekim tıpkı Brüksel I Tüzüğü'nde olduğu gibi Roma II Tüzüğü'nde de haksız fiillerin birden fazla ülkede zarara yol açması halinde her bir zarar yeri hukukunun

256 Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Tüzüğü: [Regulation \(EU\) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters \(europa.eu\)](#) ; Haksız fiilin gerçekleştiği yerin zarar yeri olarak yorumlandığı Avrupa Adalet Divanı kararı için bkz: AAD *Handelskwekerij G. J. Bier B.V. v Mines de Potasse d'Alsace S.A.* Kararı: [showPdf.jsf;jsessionid=E51603D8F614C5D2167B1FAF333D8F9D \(europa.eu\)](#)
257 Rapor için bkz: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>

dikkate alınmasına ilişkin yaklaşım kabul görmektedir²⁵⁸. Söz konusu yaklaşım, birden fazla hukukun birbiriyle uyumlu olarak uygulanmasını sağlama yönelik olduğundan mozaik yaklaşımı olarak adlandırılmaktadır.

Yapılan çalışmanın bu alt başlığı altında öncelikle mozaik yaklaşımı tanımlanacaktır. Daha sonra ise mozaik yaklaşımının ortaya çıkışını sağlayan süreç incelenecektir. Sonrasında Roma II Tüzüğü'nde mozaik yaklaşımının uygulanmasına ilişkin koşullar anlatılarak uygulama alanına ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

2.1.1. Kavram ve Tanım

Temel anlamıyla mozaik, sözlükte “*türlü renklerde, küçük küp biçiminde mermer, taş veya pişmiş toprak parçalarının yan yana getirilmesiyle yapılan resim ve bezeme işi*” olarak tanımlanmaktadır²⁵⁹. Bu anlamda mozaik, nitelikçe daha küçük olan malzemeleri kullanarak birbiriyle uyumlu bir sanat eseri yaratmak için başvurulan bir yol olarak tezahür etmektedir. Amaç, nitelik olarak küçük olan parçaları bir araya getirerek birbiriyle uyum arz eden ve bütünü oluşturan bir eser ortaya çıkarmaktır. Bu nedenle mozaik kavramının muhtevasında tümevarım yönteminin esas alındığını söylemek yerinde olacaktır.

Mozaik yaklaşımı olarak ifade edilen düşüncenin temelinde, kanunlar ihtilâfi hukukunun sıkı ilişkili hukuku tespit etmesi adına haksız fiil müessesenin zarar unsurunu ön plana alması yatmaktadır. Milletlerarası özel hukuk öğretisi, mozaik teorisi veya mozaik yaklaşımının; haksız fiilden doğan birden fazla ülkede zararın meydana getiren haksız fiile ilişkin ihtilâflarda yetkili mahkemeyi veya uygulanacak hukuku tespit etmeyi sağladığını ifade etmektedir²⁶⁰. Dolayısıyla mozaik teorisi olarak ifade edilen yaklaşımın

258 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31); Münchener Kommentar zum ZPO (2022), C: 3, Münih (MüKo- Brüssel-Ia/Gottwald, Art. 7, § 58).

259 Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu. [mozaik ne demek TDK Sözlük Anlamı \(sozluk.gov.tr\)](https://sozluk.gov.tr), (E.T: 13.06.2022)

260 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31); Münchener Kommentar zum ZPO (2022), C: 3, Münih (MüKo- Brüssel-Ia/Gottwald, Art. 7, § 58)

hem milletlerarası usul hukukuna hem de kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince hüküm statüsünün tespitine yönelik sonuçları bulunmaktadır. Bununla birlikte mozaik yaklaşımının uygulanacak hukuk ve usul hukukundaki uygulama alanı ele alınmadan önce söz konusu yaklaşımın tarihi gelişimi ve teorik kökeninden bahsedilmesi gerekmektedir.

Mozaik yaklaşımının kanunlar ihtilâfına yansımaya neden olan süreç, Kıta Avrupası hukukunda *lex loci damni* olarak ifade edilen zarar yerinin milletlerarası yetki kuralı olarak kabul edilmesiyle başlamıştır²⁶¹. Alman hukukçularca ifade edildiği üzere mozaik yaklaşımı; Avrupa Adalet Divanı'nın (AAD) 1976 yılında vermiş olduğu ve zararın, hukuka aykırı fiilin işlendiği ülkeden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair *Handelswekerij G. J. Bier B.V. v Mines de Potasse d'Alsace S.A.* kararına dayanmaktadır²⁶². AAD kararına konu olan uyuşmazlıkta Fransız şirket Mines de Potasse d'Alsace S.A'nın Hollanda ile Fransa sınırında yer alan Ren Nehri'ne bıraktığı atıklar nedeniyle Hollandalı bir çiftçinin zarar görmesi söz konusudur. Hollandalı çiftçi bu zararını akit dışı sorumluluk ilkeleri çerçevesinde talep etmek maksadıyla Hollanda mahkemelerinde dava açmıştır. Ancak Hollanda mahkemeleri, AAD kararında da belirtildiği üzere 27 Eylül 1968 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Sözleşmesi'nin²⁶³ 2. ve 3. maddelerine göre haksız fiilden doğan milletlerarası yetki uyuşmazlıklarında, fiil yeri mahkemesinin yetkili olacağını; dolayısıyla davacının geçerli bir şekilde Hollanda mahkemelerinde zarar talebini ileri süremeyeceğine hükmetmiştir²⁶⁴. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu yetkisizlik kararı temyiz edilmiştir. Hollanda Temyiz Mahkemesi, söz konusu yetkisizlik kararının 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesine istinaden verilmiş olduğuna vurgu yaparak söz konusu sözleşmenin 5. maddesinde belirtildiği gibi haksız fiilin nerede gerçekleştiği sorusuna cevap aramıştır. Hollanda Temyiz Mahkemesi, 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi'nin 5. maddesinde yer alan ve

261 Münchener Kommentar zum ZPO (2022), C: 3, Münih (MüKo- Brüssel-Ia/Gottwald, Art. 7, § 57)

262 Krüger, Christian/Pförtner, Frederike, Die Mosaiktherioe- (k)ein Ende in Sicht?, Juristische Arbeitsblätter, Y: 2018, I: 6, s. 409.

263 Sözleşmenin İngilizce metni için: [EUR-Lex - 41968A0927\(01\) - EN \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=EN) (E.T: 21.02.2022); Almanca Metni İçin: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=EN) (E.T: 21.02.2022)

264 AAD *Handelswekerij G. J. Bier B.V. v Mines de Potasse d'Alsace S.A.* Kararı: [showPdf.jsf;jsessionid=E51603D8F614C5D2167B1FAF333D8F9D \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=EN) (E.T: 21.02.2022)

haksız fiilin gerçekleştiği ülke mahkemelerinden ne anlaşılması gerektiğini, 1952 yılında Avrupa Demir ve Çelik Topluluğu'na (ADÇT) ilişkin antlaşmayla kurulan²⁶⁵ Avrupa Adalet Divanı'na (AAD) sormuştur. Hollanda Temyiz Mahkemesi'nin sözleşmenin yorumu konusunda AAD'ye başvurmasının nedeni, ADÇT'nin kurulduğu uluslararası antlaşmada AAD'nin Topluluk üyesi ülkelere topluluk müktesebatının nasıl yorumlanması gerektiğine yönelik bir danışma ve aydınlatma görevinin bulunmasıdır. AAD vermiş olduğu kararda haksız fiilin sadece hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yer olarak anlaşılan ika yerinde değil zararın ortaya çıktığı ülkede de etkilerinin hissedildiğini vurgulamıştır²⁶⁶. Dolayısıyla Hollandalı zarar görenin, sadece hukuka aykırı fiilin vukuu bulunduğu Fransa mahkemelerinde değil Hollanda mahkemelerinde de dava açabileceğini ortaya koyarak zarar yeri mahkemesinin yetkisini tesis etmiştir²⁶⁷. Söz konusu kararın, haksız fiillere uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme konusunda mozaik yaklaşımının ileri sürülmesinde bir mihenk taşı olduğu ifade edilmektedir²⁶⁸.

Bununla birlikte mozaik yaklaşımının ilk olarak, öğretide ifade edildiği üzere, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) Shevill davasında vermiş olduğu kararda ortaya çıktığı kabul edilmektedir²⁶⁹. Söz konusu mahkeme kararına bakıldığında mozaik yaklaşımının ortaya çıkışındaki temel gereksinim, uygulanacak hukukun tespitinden ziyade milletlerarası usul hukuku çerçevesinde yetkili mahkemenin tesis edilmesidir. Karara konu olan olayda İngiliz vatandaşı Fiona Shevill, kendisinin İngiltere'de gerçekleşen bir uyuşturucu baskınında yakalandığına dair habere karşı Fransa'da kurulu bir basın yayın şirketi olan Presse Alliance SA'ya dava açmıştır²⁷⁰. Davacı Shevill, söz konusu gazete haberinin yalan olması nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini belirterek bunun

265 Bayram, Mehmet Hanifi, Avrupa Birliği Dersleri, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 146.

266 AAD *Handelskwekerij G. J. Bier B.V. v Mines de Potasse d'Alsace S.A.* Kararı: [showPdf.jsf;jsessionid=E51603D8F614C5D2167B1FAF333D8F9D \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/jud_2012/0001/01/01/html?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=686407) (E.T: 21.02.2022)

267 AAD *Handelskwekerij G. J. Bier B.V. v Mines de Potasse d'Alsace S.A.* Kararı: [showPdf.jsf;jsessionid=E51603D8F614C5D2167B1FAF333D8F9D \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/jud_2012/0001/01/01/html?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=686407) (E.T: 21.02.2022)

268 Krüger, s. 410; te Winkel, Gerjanne/van Heesch, Xandra, *The Shell judgment – a bombShell in private international law?*, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, Y: 2021, V: 39, I: 3, s. 534.

269 Krüger, s. 410.

270 ABAD *Shevill vs. Presse Alliance SA* Kararı [CURIA - List of results \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/jud_2012/0001/01/01/html?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=686407) (E.T:24.02.2022)[https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=A17436C57D2893FF81FC505B8A39E41F?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=686407](https://eur-lex.europa.eu/eli/jud_2012/0001/01/01/html?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=686407); Kyslelovská, Tereza, *Critical Analysis of the “Mosaic Principle” Under the Art. 7 Para 2 Brussels Ibis Regulation for Dispute Arising out of Non-Contractual Obligations On the Internet*, *PME*, Y: 2019, I: 1, s. 38

tazmin edilmesini talep etmiştir. Shevill' in ikametgâhı İngiltere'de olduğundan davaya ilk derece mahkemesi sıfatıyla İngiliz Mahkemeleri bakmıştır. Davalı şirket, söz konusu gazete haberinin Fransa'da yayınlandığından bahsederek İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme de davalı şirketin yetkiye ilişkin itirazını dikkate alarak kişilik haklarının ihlâli sonucunda ortaya çıkan zararın bir gazete haberine ilişkin olduğundan bahsetmiştir. Mahkeme, söz konusu zarara neden olan haberin, Fransa'da etki doğurduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle mahkeme, kişilik haklarına aykırı yayının yapıldığı gazetenin tirajının Birleşik Krallık sınırları içerisinde son derece az olmasını gözetmiş; zarar yerinin Fransa olduğuna hükmetmiştir²⁷¹. İlk derece mahkemesinin kararı üzerine kanun yoluna başvuru uyuşmazlıkta İngiltere Yüksek Mahkemesi (*High Court of England & Wales*) uyuşmazlıkta yerel mahkemenin kararını haklı bulmuş ve bunun üzerine söz konusu uyuşmazlık Lordlar Kamarası'na (*House Of Lords*) taşınmıştır. Lordlar Kamarası, Brüksel Sözleşmesi'nin 5. maddesinin nasıl yorumlanması gerektiğine dair ABAD'a başvurmuştur. ABAD, yapmış olduğu değerlendirmede kişilik haklarının ihlâlinden kaynaklanan davalarda Brüksel Sözleşmesi'nde hem davacının yerleşim yeri hem de zararın ortaya çıktığı yer mahkemesinin yetkisi olduğundan bahsederek aynı uyuşmazlık bakımından Brüksel Sözleşmesi'nin tek bir yetkili mahkeme öngörmediğine karar vermiştir²⁷². ABAD, böylece ortaya çıkan zararın miktarıyla orantılı olarak Sözleşmeye taraf ülke mahkemelerinin aşkın yetki oluşturmayacak şekilde yetkili olabileceğine karar vermiştir²⁷³. Birden fazla mahkemenin, haksız fiilden doğan ihtilâflarda birbiriyle uyum içinde olacak şekilde, yetkili olmasına öğretide mozaik yaklaşımı adı verilerek literatüre girmiştir²⁷⁴.

271 ABAD *Shevill vs. Presse Aliance SA* Kararı [CURIA - List of results \(europa.eu\)](https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=A17436C57D2893FF81FC505B8A39E41F?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=686407) (E.T:24.02.2022)

272 ABAD *Shevill vs. Presse Aliance SA* Kararı [CURIA - List of results \(europa.eu\)](https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=A17436C57D2893FF81FC505B8A39E41F?text=&docid=98911&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=686407) (E.T:24.02.2022)

273 Krüger, s. 411.

274 Esenyel Hanaz, s. 360; Krüger, s. 411.

Yetkili mahkemenin tespitine yönelik ortaya çıkan mozaik yaklaşımı, kendisine kanunlar ihtilâfi hukukunda da yer bulmuştur²⁷⁵. Mozaik yaklaşımının hüküm statüsünün tespitinde uygulama alanı bulmasına ilişkin tartışma, doksanlı yılların ikinci yarısında Avrupa Birliği bünyesinde üye ülkelerde yeknesak kanunlar ihtilâfi kurallarının oluşturulması aşamasında gündeme gelmiştir. Kıta Avrupası'nda yer alan devletler ve İngiltere, Avrupa Birliği henüz bugünkü kurumsal yapısına kavuşmadan önce de milletlerarası antlaşmalar yoluyla milletlerarası yetki, tanıma ve tenfiz konularındaki kurallarını yeknesak hale getirmek için çalışmalara başlamıştı²⁷⁶. Bu çalışmalar kapsamında ilk olarak 1980 tarihli Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi imzalanmıştır. Söz konusu konvansiyonun 1991'de yürürlüğe girmesinin ardından sağladığı başarı nedeniyle akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan kanunlar ihtilâfi kurallarının da yeknesaklaştırılması çalışmaları başlamıştır²⁷⁷. Yapılan çalışmalar neticesinde 2003 yılında Avrupa Birliği bünyesinde Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Tüzüğü Tasarısı yayınlanmıştır²⁷⁸. Tasarının ilk halinde tıpkı bugünkü gibi haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında, zarar yeri bağlama noktasının kabul edildiği görülmektedir²⁷⁹. Mozaik yaklaşımı da tasarıda, haksız fiil ve niteliği haksız fiil olan diğer akit dışı borç ilişkilerinin ortaya çıkardığı sonucun, birden fazla ülkeyi etkilemesi haline yönelik bir model sunmuştur.

Roma II Tüzüğü'nü hazırlayan komisyon, kanunlar ihtilâfi hukukunda zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde, uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorununa, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Avrupa Birliği Brüksel I Tüzüğü'nde yer etmiş kurumlardan yola çıkarak çözüm aramıştır. Bu bakımdan mozaik yaklaşımı da zararın

275 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31) ; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, EGBGB, Art. 40, § 33).

276 Tarman, Zeynep Derya, Avrupa Birliği Kanunlar İhtilâfi Kuralları, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku (Eds: Özkan, Işıl/Süral, Ceyda/Tütüncübaşı, Uğur), s. 372.

277 Symeonides, Symeon C., Rome II and The Tort Conflicts: A Missed Opportunity, AJCL, V: 56 Y: 2008, s. 177.

278 Tasarı metni için bkz.: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11812-2003-INIT/en/pdf> (E.T:25.02.2022)

279 Bariatti, Stefania, Cases and Materials in EU Private International Law, Hart Publishing, Oxford 2011, s. 693.

birden fazla ülkede meydana geldiği haksız fiillere ilişkin uyuşmazlıklara yönelik yetkili mahkemenin tespit edilmesini sağlamaktadır. Yetkili mahkemenin tespit edilmesinde bir çözüm olarak kullanılan mozaik yaklaşımı da uygulanacak hukukun tespit edilmesine ilişkin bir yol olarak kanunlar ihtilâfi hukukunda gündeme gelmiştir. Roma II Tüzüğü'nün hazırlık çalışmaları esnasında, Avrupa Birliği ülkelerinde, zararın birden fazla yerde meydana geldiği hallerde hüküm statüsünün, zararın meydana geldiği ülke hukuklarının uyuşmazlığa denkleştirici bir biçimde uygulanarak tespit edileceği ifade edilmiştir²⁸⁰. Nitekim bu değerlendirmenin yer aldığı metinde söz konusu ifadenin Alman hukuku ekolünde ifade edildiği üzere mozaik yaklaşımı (Mosaikbetrachtung) olduğunu görmek mümkündür²⁸¹. Brüksel I Tüzüğü'nün 2007 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kural ile akit dışı sorumluluk hallerinin özel görünüm hallerine yönelik kurallar, bağlayıcı hale geldiği gibi hukuka aykırı fiil neticesinde birden fazla ülkede zararın meydana gelmesi durumunda uygulanacak hukukun mozaik yaklaşımına göre tespit edilmesi, Avrupa Birliği devletler özel hukukunda kabul görmeye başlamıştır²⁸².

Sonuç olarak mozaik yaklaşımını tanımlamak gerekir. Haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında, bir hukuk düzeninin, sonucun meydana geldiği ülke hukukunu bağlama kuralı olarak kabul etmesi halinde, sonucun meydana geldiği yer hukuklarını, ayrı ayrı uygulanması, mozaik yaklaşımı olarak ifade edilmektedir²⁸³.

280 Bkz Tasarı Metni: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11812-2003-INIT/en/pdf>, s. 11.

281 Bkz Tasarı Metni: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11812-2003-INIT/en/pdf>, s. 11.

282 Mills, s.134; Pinherio, Luis de Lima, Choice of Law on Non-Contractual Obligations between Communitarization and Globalization – A First Assessment of EC Regulation Rome II, Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Y: 2017, I: 44, s. 13; Özel, s. 498; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31); Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom-II VO, Art. 8, § 134.).

283 Mills, s. 134; Pinherios, s. 13; Lutzi, Tobias, Internet Cases In EU Private International Law-Developing A Coherent Approach, International And Comparative Law Quarterly, Y:2017, V: 66, I:4, s. 691; Özel, s. 498; Thiede, Thomas, Die Anknüpfung grenzüberschreitender Persönlichkeitsrechtverletzungen Das Konzept der Mosaikmethode im nationalen-supranationalen Kollisionsrecht, Haftung und Versicherung Zeitschrift, Y:2005, s. 193; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31); Magnus, s. 227; Caster, s. 252.

2.1.2. Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma II Tüzüğü'ne Göre Mozaik Yaklaşımının Uygulanmasının Şartları

Roma II Tüzüğü, haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfını, genel kural ve özel kural başlıklarına bağlı olarak düzenlemiştir. Tüzüğün 4. maddesine göre, Tüzükte aksi düzenlenmediği müddetçe haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfının, hukuka aykırı fiilin gerçekleştirildiği yerden bağımsız olarak, hukuka aykırı fiilin doğrudan neticelerinin/zararlarının meydana geldiği ülke hukuku olacağı ifade edilmiştir²⁸⁴. Tüzüğün 4. maddesinin 2. fıkrası, zarar yeri kuralının yanında zarar veren ile zarar görenin müşterek mutad meskeninin bulunması halinde bu ülke hukukunun uygulanacağını düzenlemiştir. Son olarak 4. maddenin 3. fıkrası da haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfının 1. ve 2. fıkralarda yer alan ülke hukuklarından başka bir ülke hukuku ile daha sıkı ilişkili olması durumunda bahsedilen sıkı ilişkili ülke hukukunun uyumsuzluğa uygulanacağını düzenlemektedir. Bu imkana ek olarak taraflar arasında önceden var olan hukuki ilişkiye bağlı olarak ortaya çıkan haksız fiilin, esas ilişkiye bağlı kılınma imkânı (fer'i bağlanma) da maddede öngörülmüştür²⁸⁵.

Haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfı ise Tüzüğün 6. maddesinin ilk iki fıkrasında düzenlenmiştir. 6. maddenin ilk fıkrası, haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfının, kolektif menfaatlerin ihlâlâle uğradığı, piyasası etkilenen ülke hukukuna bağlı olacağını düzenlemektedir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise haksız rekabetin münhasıran bir işletmenin faaliyetlerine yönelik olarak gerçekleştirilmesi halinde, 4. maddede yer alan zarar yeri kuralının uygulanacağı düzenlenmektedir²⁸⁶.

Rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfı ise Tüzüğün 6. maddesinin 3. fıkrasında bağımsız bir bağlama kuralı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu kuralda rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfının, engellemeden doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılındığı düzenlenmektedir. Ayrıca aynı fıkranın b bendinde; söz

284 Caster, s. 253.

285 Dickinson, Andrew, The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Oxford Publishing, London, 2012, s. 333.

286 Tarman, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II), s. 209.

konusu rekabet ihlâlinin, birden fazla ülke hukukunu etkilemesi halinde, zarar görenin talebini, dava açılan ülkenin aynı zamanda davalının da mutad meskeni olması şartıyla *lex fori* hukukuna göre ileri sürebileceği düzenlenmiştir.

Roma II Tüzüğü, yukarıda ifade edilen haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında genel kural ve haksız rekabetin yanında başkaca sorumluluk hallerine uygulanacak hukuka ilişkin kurallar barındırmaktadır. Bu kurallardan haksız fiillere ilişkin olanlar, fikri mülkiyet haklarının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfi, çevre zararlarına yönelik kanunlar ihtilâfi, ürün sorumluluğuna yönelik kanunlar ihtilâfidir. Tüzük ayrıca, hukuki nitelikleri tartışmalı da olsa sözleşme öncesi görüşmelerden doğan kanunlar ihtilâfi ile vekaletsiz iş görmeden doğan kanunlar ihtilâfını düzenlemiştir. Mozaik yaklaşımı bakımından ise rekabetin engellenmesi, haksız rekabet ve haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi ve kanaatimizce çevre zararlarına ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralları önem kazanmaktadır²⁸⁷. Bu önemin nedeni ise haksız fiilin temel halinin yanında rekabetin engellenmesi, haksız rekabet ve çevre kirliliğinin birden fazla ülkede sonuç doğurmaya elverişli olmasıdır²⁸⁸. Mozaik yaklaşımı da ilerleyen kısımlarda anlatılacağı gibi birden fazla ülkede sonuç doğuran haksız fiillere yönelik bir model olduğundan diğer sorumluluk hallerinin kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından değerlendirilmesi, konumuzun dışında kalacaktır.

Tüzüğe ilişkin ifade edilmesi gereken diğer bir nokta ise Tüzükte neyin düzenlenmediğidir. Mozaik yaklaşımı, ilk kez kişilik haklarının ihlâline ilişkin ihtilâflarda, milletlerarası yetkili mahkemenin tespitinde gündeme gelmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın milletlerarası yetkili mahkemenin tespitine yönelik içtihatlarına bağlı olarak ortaya çıkan mozaik yaklaşımının, kanunlar ihtilâfi alanında da uygulanması ileri sürülmüştür. Ancak Roma II Tüzüğü'nde kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfi düzenlenmemektedir. Mozaik yaklaşımının, hüküm statüsünün tespitinde bir yöntem olarak uygulandığı AB ülkeleri, kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfında

287 Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom II VO Art. 4, § 31); Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II VO Art. 6, § 188); Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom II VO Art. 7, § 20)

288 Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom II VO Art. 4, § 31); Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II VO Art. 6, § 188); Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom II VO Art. 7, § 20)

ulusal bağlama kurallarını tatbik etmektedir. Bu durum, somut çalışma bakımından dikkate değerdir. Çünkü özellikle Alman hukukunda kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfi alanında mozaik yaklaşımına başvurulduğu görülmektedir²⁸⁹. Mozaik yaklaşımının Alman kanunlar ihtilâfindaki uygulaması ile Roma II Tüzüğü'ndeki uygulaması dikkate alındığında Tüzüğün 4. maddesi bakımından yapılan açıklamaların kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfi alanında da geçerli olduğu söylenebilir.

Mozaik yaklaşımının; bir hukuk düzeninin, haksız fiillerin sonucunun meydana geldiği yer hukukunu bağlama kuralı olarak kabul etmesi halinde, hukuka aykırı sonucun meydana geldiği yer hukuklarının, ayrı ayrı uygulanmasını ifade ettiği²⁹⁰ yukarıda da açıklanmıştır. Mozaik yaklaşımının hareket noktası ve amaçları dikkate alınarak haksız fiillerden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta uygulama alanı bulması kanaatimizce dört şarta bağlıdır.

2.1.2.1. Haksız Fiillerden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfinin Varlığı

Mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulmasında temel alınacak ilk kıstas, hâkimin önüne gelen yabancı unsurlu uyuşmazlığın haksız fiillere ilişkin olmasıdır. Söz konusu unsurda yer alan “haksız fiiller” ifadesinin bilinçli olarak kullanıldığı unutulmamalıdır. Çünkü bu kavramın içerisine haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi yanında belli başlı özel haksız fiil tiplerine uygulanacak kanunlar ihtilâfi kuralları da girmektedir²⁹¹. Bu noktada Roma II Tüzüğü'nde düzenlenen haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfi, rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfinin mozaik yaklaşımının konusu olacağı ifade edilmelidir²⁹². Roma II Tüzüğü'nde yer alan haksız fiilden kaynaklanan kanunlar

289 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, EGBGB, Art. 40, § 20)

290 Mills, s. 134; Pinherios, s. 13; Lutzi, Tobias, Internet Cases In EU Private International Law-Developing A Coherent Approach, International And Comparative Law Quarterly, Y: 2017, V: 66, I: 4, s. 691; Özel, s. 498; Thiede, Thomas, Die Anknüpfung grenzüberschreitender Persönlichkeitsrechtverletzungen Das Konzept der Mosaikmethode im nationalen-supranationalen Kollisionsrecht, Haftung und Versicherung Zeitschrift, Y:2005, s. 193; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31); Magnus, s. 227; Caster, s. 252.

291 Caster, s. 255; Lutzi, s. 693.

292 Magnus, s. 178.

ihtilâfına ilişkin genel kural, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfi, mozaik yaklaşımı bakımından incelenmektedir. Bunun sebebi, Tüzükte yer alan diğer haksız fiile ilişkin bağlama kurallarından bazısının genel kurala atıf yapmasıdır. İkinci bir neden ise Avrupa Birliği'nin Maastricht Antlaşması ile sağlamayı hedeflediği üye ülkeler nezdinde ortak pazar, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfi alanına ilişkin kuralların oluşturulmasında rol oynamasıdır. Mozaik yaklaşımı da neticenin doğrudan meydana geldiği ülke hukuklarını baz almaktadır. Haksız fiilden etkilenen ülke hukuklarına ortak pazar üretme hedefiyle etki tanınması nedeniyle mozaik yaklaşımının, Roma II Tüzüğü'nde, haksız fiile ilişkin genel kanunlar ihtilâfi kuralı ile haksız rekabet ve rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfında uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir²⁹³.

Roma II Tüzüğü'nde düzenlenen kanunlar ihtilâfi kurallarına göre mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması gereken bir başka ihtilâf ise çevre zararları nedeniyle ortaya çıkan kanunlar ihtilâfidir. Çevre zararlarından doğan kanunlar ihtilâfi, Roma II Tüzüğü'nde Türk hukukundan farklı olarak ayrı bir bağlama kuralı konusu olmuştur. Tüzüğün 7. maddesi, çevre zararlarından doğan kanunlar ihtilâfını temel olarak 4. maddede yer alan zarar yeri kuralına bağlı kılmışken; zarar görene söz konusu çevre zararına neden olan fiilin gerçekleştirildiği yer hukukun (*lex loci delicti commissi*) uygulanmasını talep etme imkânı tanımıştır²⁹⁴. Bu noktada zarar gören, zararının 4. maddede yer alan zarar yeri kuralına göre gidermek istemiş ve zarar farklı ülkelerde kendini göstermiş ise mozaik yaklaşımı, haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kural uyarınca uygulanacaktır.

Öte yandan Roma II Tüzüğü'nde yer alan diğer bağlama kurallarının mozaik yaklaşımına ilişkin tutumu, genel kural, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralına kıyasla daha farklıdır. Çünkü Roma II Tüzüğü'ne ilişkin kaynaklarda ittifakla kabul edildiği üzere mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması, haksız fiillerin

293 Magnus, s. 178.

294 Garcia-Castillon, Carmen Otero, International Litigation Trends in Environmental Liability: A European Union- United States Perspective, Journal of Private International Law, V: 7 No: 3 Y: 2011, s. 566.

birden fazla ülkede sonuç doğurmasına bağlıdır²⁹⁵. Roma II Tüzüğü'nde haksız fiillere yönelik olarak ürün sorumluluğu, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan zarara ilişkin sorumluluk, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk, fikri mülkiyet haklarının ihlâli halinde sorumluluğa ilişkin kanunlar ihtilâfi düzenlenmiştir. İlk başta, burada düzenlenen kanunlar ihtilâfi kurallarının haksız fiillere ilişkin olması nedeniyle mozaik yaklaşımının söz konusu sorumluluk hallerinde uygulama alanı bulacağı düşünülebilir. Ancak öğreti, Roma II Tüzüğü'nde düzenlenen sorumluluk hallerine ilişkin olarak mozaik yaklaşımının yalnızca haksız fiile ilişkin genel kural, rekabetin engellenmesi ve haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında uygulama alanı bulacağını belirtmektedir²⁹⁶. Bunun nedeni ise Tüzükte düzenlenen çevre kirliliği haricindeki haksız fiillere ilişkin sorumluluk hallerinin birden fazla ülkede zarara yol açmasının mümkün olmamasıdır²⁹⁷. Böyle bir durumda zaten mozaik yaklaşımının uygulanması için gerekli koşullar oluşmayacaktır.

Mozaik yaklaşımının uygulama alanına yönelik önem arz eden konulardan biri de kişilik haklarının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfidir. Kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfi, Roma II Tüzüğü'nde düzenleme konusu olmamasına rağmen mozaik yaklaşımının uygulama alanına giren bir haksız fiildir²⁹⁸. Bu bakımdan kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfi, AB üyesi devletlerin kendi mahalli hukuklarının uygulama alanına bırakılmıştır²⁹⁹. Roma II Tüzüğü'nde, kişilik haklarının ihlâli nedeniyle ortaya çıkan kanunlar ihtilâfına ilişkin bağlama kuralına yer verilmemesinin nedeni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğü ve kişi dokunulmazlığına ilişkin hükümleridir³⁰⁰. AB üyesi ülkeler, basın yayın özgürlüğü ve ifade özgürlüklerini teminat altına aldıkları gibi kişi dokunulmazlığını da güvence altına almışlardır. Ancak AB üyesi ülkelerde, hangi gazete haberinin veya yayının ifade özgürlüğünün dışına çıkacağına

295 Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom II VO Art. 4, § 31)

296 Caster, s. 255; Magnus, s. 178.

297 Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom II VO Art. 4, § 31); Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexler, Rom II VO Art. 6, § 188); Münchener Kommentar zur BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom II VO Art. 7, § 20)

298 Thiede, s. 194.

299 Caster, s. 254.

300 Uluşu Karataş, Ayşe Elif, Medya ve İnternet Yoluyla Sınırşan Kişilik Hakkı İhlallerinde AB ve Türk Hukuklarındaki Milletlerarası Yetki Kurallarının Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi, Kişilik Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar (Eds: Sanem Aksoy Dursun/Arzu Genç Arıdemir), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 198.

yönelik yeknesak bir kıstas bulunmamaktadır³⁰¹. Bu nedenledir ki her bir AB üyesi ülkelerde hangi yayının veya beyanın kişilik haklarını zedeleyeceğine yönelik anlayış birbirinden farklıdır³⁰². Bunun sonucu olarak ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin yeknesak bir kanunlar ihtilâfi kuralı Roma II Tüzüğü'nde yer almamıştır³⁰³.

2.1.2.2. Sonuç Yerine Üstünlük Tanınmış Olması

Mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulmasıyla ilgili olarak ifade edilmesi gereken şartlardan bir diğeri de haksız fiillerden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi alanında, bağlama kurallarının, haksız fiil veya fiillerin sonuç yerini ön plana çıkarmasıdır³⁰⁴. Haksız fiile uygulanacak hukukta ika yeri, yalnızca Türk hukukunda değil diğer hukuk sistemlerinde de kabul edilmiş bir kuraldır³⁰⁵. Haksız fiilin fiil yerinde gerçekleştiğini kabul eden hukuk sistemlerinin kanunlar ihtilâfi kurallarında istisna hükmüne yer verilmediği varsayımında³⁰⁶, zarar her ne kadar birden fazla ülkede meydana gelse de hukuka aykırı fiilin meydana geldiği yer hukuku hüküm statüsü olarak tespit edilecektir³⁰⁷. Dolayısıyla bu halde mozaik yaklaşımı uygulama alanı bulmayacaktır. Ancak Tüzüğün 4. maddesi veya MÖHUK'un 34. maddesinde olduğu gibi zarar yeri hukukunun ön planda olduğu hallerde mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması gündeme gelecektir. Nitekim mozaik yaklaşımı olarak ifade edilen teori de haksız fiilin meydana getirdiği zarar unsurunun yorumuyla ortaya çıkmıştır³⁰⁸.

301 Ulusu, s. 198.

302 Ulusu, s. 198.

303 Borg-Barthet, Justin, The Brussels Ia Regulation as an Instrument for the Undermining of Press Freedoms and the Rule of Law: An Urgent Call for Reform, Center Of Private International Law Working Paper Series, 2020, s. 3.

304 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, EGBGB, Art. 40, § 33)

305 Bkz: Belçika Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanun; Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.48.

306 Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (*IPR Gesetz*) m. 48; Avusturya Yüksek Mahkemesi (Oberster Gerichtshof) OGH 10 Ob 66/07i

(https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_20070626_OGH0002_0100OB00066_07I0000_000?source=726462233230323230383139237269732e6e2e4e4f5231323033313333342352534c2332333238343432343637) (E.T: 19.08.2022)

307 Önal, 2021, s. 75.

265 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31)

Bununla birlikte özellikle belirtilmesi gereken bir diğer konu da zarar yeri bağlama kuralının, haksız fiillere ilişkin özel bağlama kurallarına yansımalarıdır. Söz konusu ihtilâflara ilişkin bağlama kurallarının gerçekten hukuka aykırı fiilin sonucunu mu ön planda tuttuğunun açıklanması gerekir³⁰⁹. Haksız rekabette ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında mozaik prensibinin uygulama alanı bulması, piyasası etkilenen ülke hukukuna bağlı olarak gerçekleşmektedir. Çünkü her ne kadar bu çalışma kapsamında zarar yerinin mozaik yaklaşımının uygulanmasında bir şart olduğu belirtilse de haksız rekabet gibi özel nitelikli bir hukuki ilişkide zarar, kolektif çıkarların korunduğu ülke piyasasında meydana gelmektedir³¹⁰. Dolayısıyla burada artık zarar yeri, bir anlamda, piyasası etkilenen ülke olduğundan aynı haksız rekabet fiili neticesinde birden fazla ülkenin piyasası etkilenmiş ise artık mozaik yaklaşımının uygulanması mümkün olacaktır. Haksız rekabet neticesinde münhasıran yani bir işletmenin konusuyla bağlantılı olarak bir zararın ortaya çıkması halinde ise uygulanacak hukuk, zarar gören işletmenin iş yeri hukuku olarak düzenlenmiştir³¹¹. Söz konusu hallerde örnek olarak; bir işletmenin üretim ve satış faaliyetlerinin baltalanması, sanayi casusluğu, sözleşmeyi ihlâl teşvik, işçiyi ayartma gibi yalnızca tek bir işletmenin faaliyet sahasına yönelik gerçekleştirilen haller verilebilir³¹². Yalnızca tek bir zarar görenin, münhasıran işletmesine yönelik menfaatlerini ihlâl eden haksız rekabet hallerinde, iş yerinin aslında zarar yeri olduğu ifade edilebilir. Roma II Tüzüğü m. 6 (2); haksız rekabet neticesinde, münhasıran bir işletmenin menfaatlerinin ihlâl edilmesi halinde, haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kural olan 4. maddenin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir. Ancak bu konuya ilişkin asıl sorun; mozaik yaklaşımından ziyade Tüzüğün 4. maddesinde yer alan zarar yeri bağlama kuralının haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfına nasıl uyarlanacağıdır³¹³. Bu konuda öne sürülen bir görüş, zarar veren tarafın gerçekleştirdiği haksız rekabetin, zarar görenin hangi ülkede yürüttüğü faaliyete yönelik olduğunun araştırılması gerektiğini ileri sürmektedir³¹⁴. Yapılan araştırma neticesinde haksız rekabeti gerçekleştiren tarafın, işletmenin, münhasıran o ülkedeki menfaatlerini ihlâl

266 Magnus, s.265; Saatcioğlu,2020, s. 162; Lutzi, s. 693.

310 Kayış, s.75; Saatcioğlu, 2020, s.161; Sariöz, s. 116.

311 Saatcioğlu, 2017, s. 342.

312 Saatcioğlu, 2020, s. 168.

313 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II Art. 6, § 180)

314 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II Art. 6, § 180)

etmesi halinde, zararın ortaya çıktığı yer, zarar görenin işyeri hukuku olarak kabul edilmektedir³¹⁵. Yani teknik olarak haksız rekabet neticesinde ortaya çıkan zararın aslında zarar görenin işyerinde lokalize olduğu kabul edilmektedir³¹⁶. Alman hukukçular tarafından ifade edilen ve 6. maddenin 2. fıkrasına ilişkin olarak ortaya çıkan baskın görüş, 4. maddenin bir bütün olarak münhasıran bir işletmenin faaliyetlerine yönelik olarak gerçekleşen haksız rekabet hallerine uygulanmasıdır³¹⁷. Ancak 4. maddede öngörülen zarar yeri, fiili idare merkezi olup olmadığına bakılmaksızın ihlâl edilen menfaatin yürütüldüğü yer olarak anlaşılacağından zarar tek bir ülkede meydana gelecek ve bu nedenle mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır³¹⁸.

Rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfî alanında kabul edilen doğrudan etkilenen ülke hukuku da tıpkı piyasası etkilenen ülke hukuku gibi aslında rekabet ihlâllerinin meydana getirdiği neticeyi temel alan bir kuraldır. Nitekim rekabetin engellenmesi, bir ülkenin serbest rekabetin korunmasına ilişkin politikasının sağlıklı bir şekilde işlemlerini engellemekle kalmayıp o ülkenin rekabet kurallarını ihlâl ederek serbest rekabet dengesini de bozmaktadır³¹⁹. Roma II Tüzüğü m.6 (3), serbest rekabetin engellenmesinin nerede gerçekleştirildiğinden ziyade hangi ülke hukukunun söz konusu engellenmeden etkilendiğini incelemektedir. Bu nedendir ki Tüzük, rekabetin engellenmesinde, hukuka aykırı eylemin sonucunun meydana geldiği yer üzerinden hüküm statüsünü tespit etmektedir.

2.1.2.3. Zararın veya Haksız Fiillerin Sonucunun Birden Fazla Ülkede Meydana Gelmiş Olması

Teknik olarak mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması için gerekli şartlardan bir diğeri de fiilin aynı anda birden fazla ülkede hukuka aykırı bir netice veya zarara yol

315 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II Art. 6, § 181)

316 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II Art. 6, § 181); Sack, s. 602.

317 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II Art. 6, § 181)

318 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II Art. 6, § 180); Sack, s. 603.

319 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom II Art. 6, § 300)

açmasıdır³²⁰. Bu noktada zarar kavramından ne anlaşılacaktır? Bilindiği gibi zarar, hukuka aykırı bir fiil neticesinde ortaya çıkan mal veya kişi varlığındaki eksilmeyi ifade etmektedir³²¹. Ancak gerek Türk hukukunda gerekse karşılaştırmalı hukuka bakıldığında zarar kavramı kendi içerisinde sınıflandırmaya tâbi tutulmaktadır³²². Bu nedenle hangi tür zararların zararın birden fazla ülkede meydana gelmiş olması unsurunu sağlayacağını belirtmesi gerekir.

Roma II Tüzüğü'nün zarar kavramına bakışının, Türk hukukuna da sirayet eden, modern haksız fiil teorisi ile uyumlu olduğunu belirtmek gerekir. Bunun nedeni ise tıpkı maddi hukuk gibi Roma II Tüzüğü'nün de doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yaparak hüküm statüsünü tayin etmesidir³²³. Haksız fiillerin ortaya çıkardığı zararlar, haksız fiilin tabii bir neticesi olabileceği gibi bu neticeye bağlı olarak ortaya çıkan sonuçlar da olabilir³²⁴. Nitekim Türk hukuku, haksız fiillerin ortaya çıkardığı zararları, neden sonuç ilişkisi bakımından doğrudan zarar ve dolaylı zarar olarak sınıflandırmaktadır³²⁵. Türk hukukunda yapılan bu sınıflandırmanın yalnızca kanunlar ihtilâfi kuralı barındıran Roma II Tüzüğü'nde de yer aldığını söylemek mümkündür. Roma II Tüzüğü'ne göre, bünyesinde yabancılik unsuru barındıran haksız fiile ilişkin bir uyuşmazlıkta, uygulanacak hukukun taraflarla sıkı ilişkili olması esastır. Yabancı hukukun tespitinin pratik, hızlı olması da uygulanacak hukukun tespitinde ayrıca göz alınan hususlardır. Bu nedendir ki zararlı neticenin doğrudan gerçekleştiği ülke hukukunun esas alınması, uygulanacak hukukun tespitinde ön plana çıkmaktadır³²⁶. Roma II Tüzüğü'ne göre uygulanacak hukukun belirlenmesinde, haksız fiil sonucunda ortaya çıkan ve araya başka bir sebep girerek uğranılan zararlar, dolaylı zarar olarak kabul edilip uygulanacak

320 Caster, s. 252; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, EGBGB, Art. 40, § 33); Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31); Magnus, s. 227; Mills, s. 140.

321 Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 257; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 520.

322 Elliott, Catherine/ Quinn, Frances, Tort Law, 11. Baskı, Pearson Yayınları, 2017, s. 385; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Oetker, BGB, Art. 249, § 24)

323 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 18)

324 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 18)

325 Eren, s. 598.

326 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 18)

hukukun tespitinde dikkate alınmayacaktır³²⁷. Dolayısıyla Roma II Tüzüğü, hüküm statüsünü tespit ederken hukuka aykırı fiilin doğrudan neden olduğu netice ve kayıpları dikkate almaktadır³²⁸. Bu neticenin tespitinde, uygun illiyet bağı kavramı, dar bir şekilde yorumlanarak hukuka aykırı fiilin doğrudan etkilerinden yola çıkılmaktadır³²⁹. Yani teknik anlamda maddi hukuk kavramlarıyla ifade edilmeye çalışıldığında hukuka aykırı fiil nedeniyle ortaya çıkan doğrudan zararın meydana geldiği yer, haksız fiile uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınacaktır³³⁰. Böylece mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulmasında dikkate alınması gereken en önemli husus, hukuka aykırı fiil neticesinde birden fazla ülkede vukuu bulan doğrudan zarar veya sonuçlardır³³¹.

Örneğin tedarik, üretim ve pazarlama zincirlerinin farklı ülkelere dağıldığı bir ticari işletmenin, veri hırsızlığına maruz kalması halinde bu eylemin yol açtığı elektronik sistemlerdeki aksama hem tedarik hem üretim hem de pazarlama zincirlerinin bulunduğu ülkelerde zarara neden olacaktır. Bu örnekten yola çıkıldığında haksız fiile uygulanacak hukukun tespitinde yalnızca söz konusu işletmenin tedarik, üretim, pazarlama zincirlerinin bulunduğu ülkelerdeki doğrudan kayıplar esas alınacak ve mozaik yaklaşımı söz konusu ülkelerde ortaya çıkan maddi kayıp kadar uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte bu ülkelerin dışında başka bir ülkede saldırının doğrudan sonucu olmayan mal veya kişi varlığındaki kayıplar uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınmayacaktır³³². Öte yandan bir önceki paragrafta değerlendirildiği üzere söz konusu zarar yeri, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfında piyasası etkilenen ülke hukuku olarak anlaşılacaktır. Haksız rekabetin birden fazla ülkede meydana getirdiği

327 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 18)

328 De Sousa Gonçalves, Anabela Susana, The Application Of The General Rule Of The Rome II Regulation To Internet Torts, Masaryk University Journal of Law and Technology, Y: 2014, V: 8, I: 1, s. 60; Schwander, Ivo, Überlegungen zur Rom II- Verordnung aus der Sicht des Schweizerischen Internationalen Privatrechts (IPR), Have Haftung und Versicherung, Y: 2009, s. 65; Simonides, Rome II and The Tort Conflicts: A Missed Opportunity, s.187; Rogerson, s. 347; Stone, Peter, EU Private International Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, s. 287.

329 Symeonides, Rome II and The Tort Conflicts: A Missed Opportunity, s. 188; Magnus, s. 164.

330 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 20)

331 Caster, s. 252; Dickinson, s. 314; Magnus, s. 164.

332 Lehmann, Mathias, Where Does Economic Loss Occur?, Journal Of Private International Law, Y: 2011, V: 7, I: 3, s. 529; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 21)

doğrudan sonuçlar, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfında dikkate alınarak mozaik yaklaşımı uygulanacaktır.

2.1.2.4. Her Bir Zarar Yeri Hukukunun (Sonuç Yeri Hukukunun) Orantılı Uygulanması

Mozaik yaklaşımı konusunda göz önüne alınması gereken son husus ise zararın meydana geldiği ülke hukuklarının haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında zarar miktarıyla orantılı olarak uygulama alanı bulmasıdır³³³. Buradan kasıt şudur: Hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta, hukuka aykırı fiilin tabii sonucunun meydana geldiği ülkeleri tespit edecektir. Söz konusu tespiti yaparken daha önce ele alınan zarar kavramında açıklandığı gibi doğrudan zararların veya haksız fiillerin doğrudan sonucunun meydana geldiği ülke hukukları dikkate alınacaktır. Hâkim uygulanacak hukuku tespit ederken; davacının iddia ettiği zarar miktarından yola çıkarak söz konusu zarar veya sonuçların hangi ülkelerde meydana geldiğini tespit edecektir. Daha sonra tespit ettiği ülke hukuklarına ortaya çıkan zarar miktarınca uygulama alanı tanıyacaktır. Yani sonuç olarak mozaik yaklaşımı ile amaçlanan, yabancılık unsuru barındıran bir uyuşmazlıkta her bir zarar talebine, zararın meydana geldiği ülke hukukunun uygulanması ve böylece adaletin denkleştirici yönünün ön plana çıkarılmasıdır³³⁴.

Kendisine haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında yer edinen mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması yukarıda bahsedilen dört unsurun kümülatif olarak bir arada bulunmasına bağlıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulacağı bir uyuşmazlıkta, birden fazla yabancı hukukun birbiriyle uyumlu olarak adeta bir mozaik görünümü verircesine hüküm statüsünü yönetmesi gerekir³³⁵. Bu sayede kanunlar ihtilâfı hukukunda öngörüldüğü gibi zarar görenin maddi kaybı giderilmiş olur.

333 Pinherio, s. 13; Özel, s. 498.

334 Caster, s. 164; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 21); Stone, s. 287.

335 Caster, s. 252; Özel, s. 498.

2.1.3. Uygulama Alanı

Haksız fiillerden doğan kanunlar ihtilâfı alanına yönelik olarak ileri sürülen mozaik yaklaşımının, Roma II Tüzüğü'nde ifade edilen uygulama alanı kısıtlıdır. Öğreti, mozaik yaklaşımının Tüzük'te düzenlenen üç bağlama kuralına yönelik olarak uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir³³⁶. Söz konusu sorumluluk hallerinin ilki, haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında genel kural olan dördüncü maddedir. İkinci ve üçüncü olarak haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin kural ve rekabetin engellenmesine uygulanacak hukuka dair kuralda mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir. Uygulama alanı başlığı içerisinde mozaik yaklaşımının söz konusu sorumluluk hallerindeki görünümü incelenecek olup Roma II Tüzüğü'nün mozaik yaklaşımına haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında neden ihtiyaç duyduğu anlatılmaya çalışılacaktır. Ancak Roma II Tüzüğü'nün mozaik yaklaşımına bakış açısı anlatılırken sistematüğının bozulmaması adına Tüzük'te yer almayan kişilik haklarının ihlâlüne ilişkin kanunlar ihtilâfı, uygulama alanı başlığı altında değerlendirilmeyecektir.

2.1.3.1. Roma II Tüzüğü'nün 4. Maddesi Uyarınca Mozaik Yaklaşımı

Roma II Tüzüğü'nün sistematüğüne uygun bir şekilde ilk olarak haksız fiillere ilişkin genel kanunlar ihtilâfı kuralının mozaik yaklaşımına bakışı ele alınmalıdır. Roma II Tüzüğü m. 4, haksız fiillerden doğan uyuşmazlıklarda zarar yeri (*lex loci damni*) bağlama kuralının uygulanmasını öngörmüştür³³⁷. Bununla birlikte 4. maddenin yapısına bakıldığında, maddenin ikinci fıkrasında zarar gören ve zarar verenin mutad meskenlerinin müşterek olması halinde bu yer hukukunun hüküm statüsü (*lex causae*) olarak uygulanacağı belirtilmiştir. İlgili maddenin 3. fıkrasında ise, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen zarar yeri bağlama kuralının gösterdiği hukuktan veya müşterek

336 Caster, s. 252.

337 Colliers, J. G., Conflict of Laws, 3rd Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, s. 347; Hartley, Trevor C., The Choice of Law for Non- Contractual Liability: Selected Problems Under Rome II Regulation, The International and Comparative Law Quarterly, Y: 2008, V: 57, I: 4, s. 901; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 8); Öztekin Gelgel, Günseli, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul, Beta Yayıncılık 2006, s. 27; Plender/Wilderspin, s.501; Tarman, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Tüzüğü, s. 194; Symeonides, Rome II and The Tort Conflicts: A Missed Opportunity, s. 185; Stone, Peter, s. 184.

mutad mesken hukukundan daha sıkı ilişkili bir hukukunun tespit edilmesi halinde bu hukukun uygulanacağı yer almaktadır. İlgili düzenleme bakımından dikkat edilmesi gereken husus, uyuşmazlık ile daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngören ve öğretide istisna kuralı olarak da isimlendirilen³³⁸ kuraldan ziyade üçüncü fıkranın ikinci cümlesidir. Çünkü söz konusu cümlede, zarar gören ve zarar veren arasında daha önceden var olan bir hukuki ilişki bulunması durumunda, bu ilişkiye uygulanacak hukukun haksız fiil statüsünü de tayin edeceği belirtilmiştir. Haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerinde zarar gören ve zarar veren arasında daha önceden var olan hukuki ilişki, bir sözleşme olabileceği gibi evlilik, nişanlanma, boşanma, velayet, vesayet, kayımlık, acentelik, ticari temsilcilik, işçi-işveren ilişkisi de olabilir³³⁹. Bu çerçevede haksız fiilin meydana gelmesinden önce taraflar arasında var olan bir hukuki ilişki olup olmadığı incelenecek eğer yoksa birinci veya ikinci fıkradaki bağlama kuralları uygulanacaktır³⁴⁰.

Mozaik yaklaşımı, Roma II Tüzüğü'nde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Roma II Tüzüğü Başlangıç Hükümleri (*Recitals*) m. 35; Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ortaya çıkan milletlerarası yetki ve kanunlar ihtilâfı farklılıklarında, Birlik üyesi ülkelerdeki öğreti ve bilimsel kaynaklar ile ABAD kararlarının yeknesak bir biçimde uygulanmasını düzenlemiştir. Bu nedenledir ki aslında milletlerarası yetki ihtilâflarına bağlı olarak ortaya çıkan mozaik yaklaşımı, kendisine kanunlar ihtilâfı alanında da uygulama alanı bulmalıdır. Yani bir anlamda, mozaik teorisinin Roma II Tüzüğü'ndeki pozitif dayanağının, zarar yeri bağlama noktasının milletlerarası usûl ve kanunlar ihtilâfı hukukundaki yorumudur³⁴¹. Söz konusu kavramın daha sıkı ilişkili hukuk ile ilişkisi, mozaik yaklaşımının yerleşmiş bir içtihat olarak mahkemelerde tatbik edildiğini gösterirken 4. maddenin 3. fıkrası, Roma II Tüzüğü'nü uygulayacak mahkeme hâkimine kısıtlı da olsa bir takdir hakkı tanımaktadır. Yani uyuşmazlığı ele alan mahkeme, bir ülke hukukunu, zararın birden fazla ülkede meydana gelmiş olmasına rağmen uyuşmazlıkla daha sıkı ilişkili olduğunu düşünürse mozaik yaklaşımına başvurmaksızın bu ülke hukukunu hüküm statüsü olarak uygulayacaktır. Dahası Roma II Tüzüğü'ne göre taraflara

338 Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 347.

339 Plender/Wilderspin, s.539; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 53)

340 Magnus, s. 187; Magnus, s. 187; Nomer, s. 364; Saatcıoğlu, 2021, s. 213.

341 Magnus, s. 185; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 56)

hukuk seçimi yapma imkânı verilen hallerde de mozaik yaklaşımının uygulanması gündeme gelmeyecektir³⁴². Söz konusu durum, mozaik yaklaşımının Avrupa Birliği üyesi ülkelerce yeknesak olarak benimsenen talî bir kaynak olduğunu göstermektedir³⁴³. Burada ifade edilmesi gereken AB müktesebatı çerçevesinde daha sıkı ilişkili hukuk kavramı ile mozaik yaklaşımı arasındaki ilişkidir. Daha sıkı ilişkili hukuk, haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında zarar veya fiil yerinin tesadüfi olmasının önüne geçmek amacıyla ileri sürülmüş bir yaklaşımdır. Öte yandan mozaik yaklaşımı ise, haksız fiillerin meydana getirdiği sonucun birden fazla ülkede ortaya çıkmasına bağlı olarak ileri sürülmüştür. Her iki müessesenin ortaya çıkış nedenleri birbirinden farklı da olsa Roma II Tüzüğü'ne göre hâkim, netice birden fazla ülkede ortaya çıksa bile daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi yoluna başvurabilmektedir.

Mozaik yaklaşımının pozitif dayanağı Roma II Tüzüğü'nün 4. maddesinde yer alan zarar yeri kuralının yorumlanması ve bir içtihat haline gelmesi olmakla beraber 4. maddenin kapsamına girmeyen hallerde de söz konusu yaklaşım uygulama alanı bulmaktadır³⁴⁴. Bu hallere örnek olarak, özellikle bilgi iletişim teknolojilerinin gelişmesi sonucunda artık gündemde yer işgal eden; bir özel hukuk kişinin siber saldırı neticesinde zarar görmesi, otonom araçların yol açtığı faaliyetlerden doğan sorumluluk, deniz araçlarının yol açtığı kazaların doğrudan doğruya birden fazla ülkede zarara yol açması, sivil hava araçlarının aynı anda birden fazla ülkede zarara yol açtığı kazalar, işlenen haksız fiil neticesinde aynı anda birden fazla ülkede bulunan mülkiyet hakkının ihlâlâ uğraması ve uzay araçlarının yol açtığı kazalar verilebilir³⁴⁵. Ancak ifade edilmelidir ki mahkemeler nezdinde mozaik yaklaşımının Roma II Tüzüğü'nde yer alan genel kural kapsamında ne şekilde uygulama alanı bulacağı her bir somut olaya göre farklılık arz etmektedir. Bunun sebebi kanaatimizce, mozaik yaklaşımının hareket noktasının Avrupa Birliği Adalet Divanıca

342 Graziano, Thomas Kadner, Freedom To Choose The Applicable Law In Tort, Art:14 And 4/3 Of The Rome II Regulation, The Rome II Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligation: A New International Litigation Regime, Ahern J./ Binchy, W. (Eds), Leiden, 2009, s.116.

343 Magnus, s. 174.

344 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 9); Plender/Wilderspin s. 499.

345 Gahlen, Sarah Fiona, Civil Liability for Accidents at Sea, Springer Verlag, Berlin, 2015, s. 335; Magnus, s. 185.

verilen kararlar olması ve Roma II Tüzüğü'nün hazırlık çalışmalarında belirtilen komisyon görüşüdür³⁴⁶.

2.1.3.2. Roma II Tüzüğü'nün 6. Maddesi Uyarınca Mozaik Yaklaşımı

Mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulacağı diğer bir haksız fiil türü de AB üyesi devlet hukuklarında ittifakla kabul edildiği üzere haksız rekabettir. Haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfı, Roma II Tüzüğü m. 6'da düzenlenmektedir. Söz konusu hüküm, Türk hukukundaki bakış açısıyla iki farklı noktadan incelenmelidir. Bu noktalarda ilki, 6. maddenin, ilk iki fıkrasının haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfı alanına ilişkin kurala yer vermesidir³⁴⁷. İkinci nokta ise 6. maddenin 3. fıkrasında, rekabetten engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin kuralın yer almasıdır³⁴⁸. Dolayısıyla tek bir hüküm hem haksız rekabete uygulanacak hukuku hem de rekabetin engellenmesinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku düzenlemektedir. Roma II Tüzüğü m. 6 (1) uyarınca, haksız rekabet sonucunda, kolektif menfaatleri ihlâl edilerek haksız rekabete ilişkin kurallarına uyulmayan ülke, doğrudan etkilenen ülke hukuku olarak değerlendirilecektir³⁴⁹. Bununla birlikte m. 6 (2), zarar görenin münhasıran işletmesine yönelik menfaatlerin ihlâl edilmesi halinde tayin edilecek hüküm statüsünü düzenlemektedir³⁵⁰. Tüzüğün 6. maddesinin 3. fıkrasında ise rekabetin engellenmesinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında uygulanacak hukukun, tıpkı Türk hukukundaki gibi doğrudan etkilenen yani bir anlamda rekabet kuralları ihlâl edilen ülke hukuku olacağı ifade edilmiştir. Aynı maddede yer alan b bendine ise rekabetin engellenmesi halinde aynı anda birden fazla ülke doğrudan etkilenmiş ve davacı, davalının yerleşim yerinde dava

346 “The rule entails, where damage is sustained in several countries, that the laws of all the countries concerned will have to be applied on a distributive basis, applying what is known as “Mosaikbetrachtung” in German law.” [DGJai-PE-COM 2003 427-JAI A3 - ROME II EN ACTE.doc \(europa.eu\)](#)

347 Can/Tuna, s. 514; Güngör, s. 206; Nomer, s. 370; Şanlı/Esen /Ataman Fıganmeşe, s. 394.

348 Plender/Wilderspin s.615; Wadlow, Christopher, State Of The Art The New Private International Law Of Unfair Competition, And The Rome II Regulation, Journal Of Intellectual Property Law And Practice, Y: 2009, C: 4, S: 11, s. 790.

349 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom-II VO, Art. 6, § 4); Plender/Wilderspin s. 617; Wadlow, s. 791.

350 Plender/Wilderspin, s. 618; Wadlow, s. 794.

açmış ise *forum* devletinin de doğrudan etkilenmiş olması şartıyla bu devletin hukukunun uyumsuzluğa uygulanabileceği ifade edilmiştir³⁵¹.

Mozaik yaklaşımı ile Roma II Tüzüğü m.6 arasındaki ilişki hem haksız rekabet hem de rekabetin engellenmesi bakımından irdelenebilir. Haksız rekabetin kolektif çıkarları ihlâl etmesi hali göz önüne alındığında haksız rekabetin günümüzde son derece küresel etkilere yol açacağı olgusu Roma II Tüzüğü'nde öngörülmektedir³⁵². Bu küresel etki her ne kadar pozitif olarak hukukta açıkça düzenlenmese de ekonomik süreçlerin yol açtığı ve yasa koyucuların göz önüne aldığı bir olgu olarak ortaya çıkmaktadır. Mozaik yaklaşımının Avrupa Birliği üyesi ülkelerde haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfına etkisi 2000'li yıllardan sonra ortaya çıkan küreselleşme olgusu üzerinden şekillenmektedir. Dahası Avrupa Birliği özelinde haksız rekabete uygulanacak hukuk ele alındığında mozaik prensibinin bu müessese üzerinde önem arz etmesinin nedeni, AB üyesi ülkeler arasında malların ve ticari hizmetlerin serbest dolaşımı ve ortak pazardır³⁵³.

Dürüst olmayan ticari uygulamalar nedeniyle zarara uğrayan kişinin tazminat isteme hakkı olarak tanımlanan haksız rekabet, sanıldığı gibi yalnız ticari işletme veya tacirleri değil aynı zamanda Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki tüketicileri de etkilemektedir³⁵⁴. Yani 6. maddenin ilk fıkrasında yer alan ifadeye uygun olarak iktisadi hayatta bir ekonomik aktörün, tüketicilerin kolektif çıkarlarına aykırı hareket etmesi veya rekabet ortamının gerektirdiği kurallara aykırı hareket etmesi halinde; çıkarlarına ve kurallarına aykırı hareket edilen ülke hukuku, hüküm statüsü olarak belirlenecektir. Piyasası etkilenen ülke hukukunun tespiti ilk etapta kolay görünse de haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfında mozaik prensibinin uygulama alanı bulmasına ilişkin hangi fiillerin kolektif menfaatleri veya rekabete ilişkin kuralları ihlâl ettiği sorusu gündeme gelmektedir. Daha açık bir ifade ile bu kavramlardan ne anlaşılması gerekecektir?

351 Plender/Wilderspin s. 619.

352 Wadlow, s. 789.

353 Rohova/Sehnalek, s. 21.

354 Rohova/Sehnalek, s. 22; Magnus, s. 618.

Roma II Tüzüğü m. 6 (1) uyarınca gerçekleştiren haksız rekabetin tüketicilerin ve piyasa aktörlerinin kolektif yani bir diğer anlamıyla müşterek çıkarlarını ihlâl etmesi, bir devletin üretim, pazarlama ve tüketim zincirinin sağlıklı bir şekilde yürümesi için gereken ve iktisadi hayatta var olan serbest rekabete ilişkin kuralların ihlâl edilmesi olarak ifade edilebilir³⁵⁵. İlgili maddede bahsedilen müşterek menfaatlere örnek olarak haksız ticari uygulamalarla tüketicilere fahiş fiyattan ürün ve hizmetlerin arzı, haksız ticari uygulamalarla başka ticari kuruluşların maddi olarak zarara uğratılması ve aldatıcı reklamlar yoluyla gerek tüketicilerin gerek diğer piyasa aktörlerinin zarara uğratılması verilebilir³⁵⁶. Bu gibi hallerde, kanunlar ihtilâfı hukuku gereğince tek bir işletmenin münhasıran ticari işletmesine yönelik bir zarardan ziyade bir ülke pazarının ve bu pazarda faaliyet gösteren aktörlerin etkilendiği durumlar söz konusu olmaktadır. Zaten hem Türk hukukuna hem de Roma II Tüzüğü'ne yansıdığı gibi haksız rekabetin sonucunun tek bir işletme bünyesinden ziyade söz konusu pazardaki aktörlerin tamamını etkilemesi, piyasası etkilenen ülke hukuku bağlama kuralına vücut vermektedir³⁵⁷. Bu nedenle daha önceden ifade edildiği gibi piyasası etkilenen ülke hukuku, haksız fiillerden doğan kanunlar ihtilâfında genel kural olarak kabul edilen zarar yeri bağlama kuralının özel bir yansıması olarak kabul edilmektedir³⁵⁸.

Haksız rekabet sonucunda piyasası etkilenen ülke hukukunun tespiti, Roma II Tüzüğü'nün kabul ettiği esaslar çerçevesinde yine haksız rekabetin doğrudan etkilerinin hissedildiği ülke baz alınarak gerçekleşecektir³⁵⁹. Yani; söz konusu rekabet fiili ile ortaya çıkan etkilerin lokalize olduğu yer hukukunun, haksız rekabete ilişkin kuralları dikkate alınarak fiil ve etki arasında uygun bir illiyet bağı kurulacaktır. Söz konusu uygun illiyet bağı neticesinde haksız rekabet, doğrudan piyasasını etkilediği ülke hukukunda lokalize olacak ve bu sayede hüküm statüsü tayin edilecektir. Mozaik yaklaşımı ise yine söz konusu bu yöntem uygun olarak tek bir haksız rekabet halinin birden fazla ülkenin piyasasını etkilemesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Çünkü hukuki bir kurum olan ve

355 Kayış, s. 75; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom-II VO, Art. 6, § 4); Sarıöz, s. 119.

356 Kayış, s. 108; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom-II VO, Art. 6, § 5)

357 Rohova/Sehnalek, s. 28; Sack, Rolf, Internationales Lauterkeitsrecht, Carl Heymanns Verlag, Köln 2019, s. 14; Wadlow, s. 792.

358 Kayış, s. 73.

359 Kayış, s. 76; Rohova/Sehnalek s. 27; Sarıöz, s. 125.

tarafları arasında borç ilişkisi doğuran haksız rekabet, her zaman tek bir ülkede sonuç doğurmayıp birden fazla ülkenin piyasasını etkileyebilecektir.

Tam da bu noktada mozaik yaklaşımı uygulama alanı bularak haksız rekabeti, piyasası etkilendiği iddia edilen ülke hukuklarına bağlı kılmaktadır. Uyuşmazlığı ele alan mahkeme, mozaik yaklaşımı yoluyla, haksız rekabetin doğrudan etkilerinin hissedildiği ülke hukuklarını belirleyecek ve iddia edilen tazminat miktarı veya talep edilen hukuki korumaya göre söz konusu ülke hukuklarına uygulama alanı tanıyacaktır³⁶⁰. Mozaik yaklaşımıyla kendilerine uygulama tanınan ülke hukukları, iddia edilen zarar tutarı bakımından haksız rekabeti oluşturan haksız rekabet halleri ve unsurlarını, haksız rekabet sonucunda ortaya çıkacak talep haklarını ve hatta zamanaşımı müessesini tayin edecektir³⁶¹. Piyasası etkilenen ülke hukukları, kendi içerisinde bir uyumu yakalayacak şekilde akit dışı borç ilişkisini yönetecek ve davacıya tazminat hakkı tanınıyorsa o tarafın tazminata hak kazanıp kazanamayacağını belirleyecektir. Bununla birlikte tıpkı Türk hukukunda olduğu bazı hukuk düzenleri, birden fazla ülkenin piyasasının etkilenmesine rağmen mozaik yaklaşımı ile tespit edilen ülke hukuklarından birine göre haksız rekabet halinin giderilmesi için özel nitelikte dava türleri öngörülebilir. Bu durumun en tipik örneğine 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabet düzenlemelerinde rastlanmaktadır³⁶². Çünkü TTK'da yer alan düzenlemelerde, haksız rekabet eylemi sonucunda, haksız ticari uygulamalar ve aldaticı reklamlara maruz kalan tarafın söz konusu eyleme yönelik önleme davası açabileceği kabul edilmiştir³⁶³. Hatta Türk hukukunda hem TTK'da hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerde, zarar, haksız rekabetin bir unsuru değildir³⁶⁴. Dolayısıyla mozaik yaklaşımının tespit ettiği ülke hukuklarının haksız rekabetten kaynaklanan ihtilâflarda hukuki çare olarak tazminat öngörmesi, mutlak bir gereklilik değildir.

Haksız rekabetin giderilmesine yönelik öngörülen hukuki çarelerin farklılığı ihtimalinde mozaik yaklaşımına ilişkin akla gelen sorun, uygulanması öngörülen birden fazla hukuk

360 Magnus, s. 265; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&DrexI, Rom-II VO, Art. 6, § 201),

361 Magnus, s. 266.

362 Erdil, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 367.

363 Erdil, s. 371.

364 Erdil, s. 70.

düzeni arasındaki uyumdur³⁶⁵. Bilindiği gibi mozaik yaklaşımı, uygulanması öngörülen ülke hukuklarının uyum içerisinde bulunmasını gerektirir. Tam da bu noktada davacı, talebini bölerek bir ülke hukukuna göre haksız rekabet eylemine yönelik bir önleme veya ilan kararı talep edip mozaik yaklaşımı sonucunda tespit edilecek bir başka ülke hukukuna göre de zararın tazmin edilmesini isteyebilecek midir?

Bu soruya olumlu yanıt vermek gerekmektedir. Çünkü kanunlar ihtilâfi kurallarının düzenlenmesindeki amaç, bir özel hukuk ilişkisini en sıkı ilişkili ülke hukukuna tâbi kılmaktır³⁶⁶. Bu amaç doğrultusunda, haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlık, birden fazla ülkenin piyasasını etkilemiş ise kanunlar ihtilâfi kurallarının düzenlediği şekilde söz konusu uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk veya hukukların tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim mozaik yaklaşımı da uyuşmazlığın en sıkı ilişkili olduğu düşünülen ülke hukuklarının tatbikine imkân tanımaktadır³⁶⁷. Dolayısıyla davacının tek bir haksız rekabet hali neticesinde piyasası etkilenen ülke hukuklarından birine göre önleme bir başka hukuka göre tazminat talebini, haksız rekabeti gerçekleştiren tarafa yöneltmesi artık birbiri ile uyumsuz hale gelmeyecektir. Bu yolla mozaik yaklaşımının amaçladığı denkleştirici adalet (*distributive justice*) kavramı sağlanacak bir şekilde hüküm statüsü tespit edilecektir³⁶⁸.

2.2. MOZAİK YAKLAŞIMININ TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

Roma II Tüzüğü'nde uygulama alanı bulan ve haksız fiillerin sonucunun birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde hüküm statüsünün tespitine yarayan mozaik yaklaşımının, Türk hukukunda haksız fiillerden doğan kanunlar ihtilâfında uygulanıp uygulanmayacağı incelenmelidir. Bu bakımdan öncelikle MÖHUK' ta yer alan haksız fiile ilişkin genel ve özel kurallar hakkında kısa açıklamalara yer verilecektir. Daha sonra

365 Magnus, s. 265; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&DrexI, Rom-II VO, Art. 6, § 201)

366 Can/Tuna, s. 32; Doğan, s. 204.

367 Magnus, s. 265; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&DrexI, Rom-II VO, Art. 6, § 201)

368 Magnus, s. 265; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&DrexI, Rom-II VO, Art. 6, § 201)

ise haksız fiillere ilişkin bağlama kuralları incelenecektir. Haksız fiillere yönelik olarak düzenlenen bağlama kurallarının, sonucun birden fazla ülkede meydana gelmesine ilişkin bakış açısı incelendikten sonra mozaik yaklaşımının Türk hukukunda nasıl uygulama alanı bulabileceğine yönelik örnekler verilecektir.

2.2.1. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Akit Dışı Sorumluluk Hallerinin Düzenlenişi

MÖHUK, 27 Kasım 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yukarıda bahsedildiği gibi 5718 sayılı kanunun yürürlüğe girme gerekçesi olarak 2675 sayılı kanunun dönemin şartlarına artık cevap vermemesi gösterilmiştir³⁶⁹. Bu gerekçeye uygun olarak 5718 sayılı kanun, akit dışı sorumluluk hallerini; haksız fiile uygulanacak hukuk hakkındaki genel kural, özel haksız fiil tipleri hakkındaki bağlama kuralları ve sebepsiz zenginleşmeden doğan kanunlar ihtilâfına uygulanacak hukuka ilişkin kural olarak sınıflandırmıştır³⁷⁰. Kanununun 34 ila 38. maddeleri arasındaki bağlama kuralları incelendiğinde kişilik haklarının ihlâlinden doğan sorumluluk, imalâtçının sorumluluğuna uygulanacak hukuk, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesi başlıklarını taşıyan düzenlemelerin yapı olarak birer *lex specialis* yani özel nitelikteki kanun hükmü olduğu göze çarpmaktadır³⁷¹. Mozaik yaklaşımının, Türk hukukunda uygulama alanı bulup bulmaması da haksız fiile uygulanacak hukuka dair genel kural olan m. 34'te ve diğer özel kurallarda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

2.2.2. Haksız Fiillerden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfına İlişkin Genel Kural ve Mozaik Yaklaşımı

MÖHUK, m. 34, haksız fiillerden kaynaklanan kanunlar ihtilâfını, haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tâbi kılmıştır³⁷². Hüküm, her ne kadar anlaşılması son derece kolay gibi gözükse de Türk maddi hukukunda haksız fiile atfedilen anlam bakımından kendi

369 Tekinalp, s. 14; Tanrıbilir, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine, s. 195.

370 Akıncı, Ziya, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 66.

371 Can/Tuna, s. 457; Çelikel/Erdem, s. 446; Doğan, s. 443; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 383.

372 Can/Tuna, s. 456; Çelikel/Erdem s. 446; Doğan, s. 359; Önal, 2021, s. 301; Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 383; Turhan, s. 383.

içerisinde çelişkili bir görünüm sergilemektedir. Burada 34. maddenin doğru bir şekilde anlaşılıp uygulanmasına ilişkin temel engel, haksız fiilin bünyesinde fiil, hukuka aykırılık ve zarar unsurlarını bir arada barındırmasıdır³⁷³. Bununla birlikte Türk hukukunda, haksız fiile uygulanacak hukuk hakkındaki bağlama kuralı olan *ika yerinin*, mehz düzenlemelerden farklı anlaşılması, karşılaştırmalı hukuk düzenlerine kıyasla bir uyumsuzluk doğurmaktadır³⁷⁴. Kanunun 34. maddenin 2. fıkrasında zararın; haksız fiilin işlendiği yerden farklı bir ülkede ortaya çıkması halinde zararın meydana geldiği ülke hukukunun *lex causae* olarak tayin edilmesi, haksız fiilin gerçekleştiği yer hukukundan (*lex loci delicti comissi*) ne anlaşılması gerektiğine ilişkin tartışmalara yol açmıştır³⁷⁵.

MÖHUK m. 34'te düzenlenen, haksız fiilin işlendiği yer hukuku bağlama kuralının Türk hukukunda düzenlenişi bu bakımdan ele alınmalıdır. Bağlama kuralının teorik kökeninin 1330 sayılı EHVK'da bulunduğunu kabul eden görüş, bugünkü anlamıyla haksız fiilin işlendiği yeri, *ika yeri* (*lex loci delicti comissi*) olarak isimlendirmiştir³⁷⁶. Yani gerek Türk hukuku gerekse haksız fiilin *ika yeri* hukukuna bağlı kılınmasını kabul eden düzenlemeler bakımından ifade edilmelidir ki; 34. maddenin birinci fıkrası, haksız fiilin işlendiği yer ifadesi ile aslında haksız fiile vücut veren fiil unsuru ile hukuka aykırılık unsurunu ön planda tutmaktadır³⁷⁷. Bu nedenle kanaatimizce haksız fiil statüsü olarak haksız fiilin işlendiği yer hukuku, kanunun sistematğine göre pratik hayatta hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yer hukuku olarak anlaşılmalıdır³⁷⁸.

Öte yandan mozaik yaklaşımının, 34. maddeye istinaden uygulama alanı bulmasında dikkat edilmesi gereken kavram zarar yeridir. Çünkü Türk kanunlar ihtilâfında haksız fiil statüsünün tespitinde zarar yeri, kanunun sistematğine göre 2. fıkrada düzenlenmesine rağmen yabancılik unsuru barındıran bir uyuşmazlıkta öncelikle uygulama alanı

373 Önal, 2021, s. 305; Turhan, s. 356.

374 Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Kanunu Öntasarı Sempozyumu, s. 29.

375 Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Kanunu Öntasarı Sempozyumu, s. 29; Turhan, s. 356.

376 Turhan, s. 339.

377 Önal, 2021, s. 74; Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (*IPR Gesetz*) m. 48; Avusturya Yüksek Mahkemesi (Oberster Gerichtshof) OGH 10 Ob 66/07i

(https://rdb.manz.at/document/ris.just.JJT_20070626_OGH0002_0100OB00066_07I0000_000?source=726462233230323230383139237269732e6e2e4e4f5231323033313333342352534c2332333238343432343637) (E.T: 19.08.2022)

378 Önal, 2021, s. 75; Özel, s. 487.

bulacaktır³⁷⁹. Yani zararın farklı bir ülkede meydana gelmesi durumunda zarar yeri hukukuna, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarınca öncelik tanınmaktadır³⁸⁰. Bu değerlendirme ile cevaplanması gereken bir başka soru daha gündeme gelmektedir. O da Türk kanunlar ihtilâfınca zarar yerinin nasıl tespit edileceğidir. Zarar yerini belirlemek için önce zarar kavramını incelemek gerekir.

Öncelikle hangi zarar türlerinin Türk kanunlar ihtilâfi hukukunca dikkate alınacağı sorusuna MÖHUK' a kaynaklık eden düzenlemelerden yola çıkılarak yanıt verilmelidir. Bilindiği gibi Roma II Tüzüğü'nde uygulanacak hukukun tespitinde esas alınan zarar kavramı, nedensellik bağına göre sınıflandırılmaktadır³⁸¹. Bu bakımdan Roma II Tüzüğü'nde zarar kavramının, modern haksız fiil teorisinin zarar sınıflandırmasına ve Avrupa Birliği Haksız Fiil İlkeleri'ne uygun olduğunu belirtmek gerekir³⁸². Nitekim bu anlayış, Türk hukukuna da yansımıştır³⁸³. Türk borçlar hukuku bakımından haksız fiilin doğurduğu netice, Roma II Tüzüğü'ne yansıdığı gibi sınıflandırılmaktadır³⁸⁴. Bu sınıflandırmanın başında doğrudan zarar ve dolaylı zarar ayrımı gelmektedir. Haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında doğrudan zarar ve dolaylı zarar sınıflandırmasına önem atfedilmesinin nedeni, haksız fiilin meydana getirdiği doğrudan zararlar zarar yeri arasında bir ilişki kurulmasıdır³⁸⁵. Bu nedendir ki kanunlar ihtilâfi hukuku, zarar yerinin tespitinde esas aldığı zarar kavramını, yalnızca doğrudan zararlar indirgemektedir³⁸⁶. MÖHUK' un hazırlanmasına kaynaklık eden Roma II Tüzük Taslağı, haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfında zarar yeri bağlama noktasının tatbikini kabul etmiştir. Ancak söz konusu düzenleme, zarar yerinin nasıl tespit edileceğini tanımlamamış ve bunu Roma II Tüzüğü'nü inceleyen öğretiyi ve mahkeme uygulamasına bırakmıştır. Roma II Tüzüğü'ne ilişkin çalışmalarda daha önce belirtildiği gibi, zarar yeri,

379 Süzen, Begüm, Yansıma Zarar Taleplerinin Tazmini Taleplerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi Bakımından Zarar Yerinin Tespiti, İMÜHFD, Y: 2021, C: 8 S: 1, s. 297.

380 Kayık, Ashhan, Milletlerarası Özel Hukukta Haksız Fiiller ve Uygulanacak Hukuk, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Kayseri, 2011, s. 67.

381 Magnus, s.164; Magnus, s. 265; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 20)

382 Magnus, s. 164.

383 Önal, s. 305.

384 Magnus, s. 164; Magnus, s. 265; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 20)

385 Önal, 2021, s. 310; Süzen, s. 309.

386 Önal, 2021, s. 310; Süzen, s. 309.

uygun illiyet bağı kavramına uygun olarak hukuka aykırı fiilin doğrudan neticelerinin ortaya çıktığı yer olarak tanımlanmaktadır³⁸⁷. Kanunlar ihtilâfi anlamında haksız fiilden kaynaklanan zarar, hukuka aykırı fiilin tabii bir neticesi olmalıdır³⁸⁸. Sonuç olarak bağlama kuralı yönüyle zarar yeri, Türk hukukunda haksız fiile vücut veren hukuka aykırı fiilin tabii sonuçlarının ortaya çıktığı ya da bir başka ifadeyle doğrudan sonuçlarını meydana getirdiği yer olarak anlaşılacaktır³⁸⁹.

Kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından zarar görenin kaybı, kendisinin malvarlığındaki muayyen bir mal üzerinde gerçekleşebileceği gibi doğrudan bir para kaybı olarak da ortaya çıkabilir³⁹⁰. Bununla birlikte kişi varlığında meydana gelen eksilmelerin bir yansıması olarak kişinin beden bütünlüğü üzerinde meydana gelen kayıplarda zarar kavramının kapsamı içerisinde kalacaktır³⁹¹.

Türk kanunlar ihtilâfında zarar ve zarar yeri kavramlarının nasıl anlaşılması gerektiği açıklandıktan sonra cevaplanması gereken soru mozaik yaklaşımının MÖHUK' un 34. maddesinde yer alan düzenlemelere göre uygulama alanı bulup bulamayacağıdır. MÖHUK uyarınca mozaik yaklaşımının uygulanabilirliği, Roma II Tüzüğü'nde olduğu gibi 34. maddenin 2. fıkrasında belirtilen zararın birden fazla ülkede gerçekleşmesine bağlıdır. Türk hukukunda, zararın farklı bir ülkede meydana gelmesi halinde, zarar yerinin uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tayin edeceği belirtilmektedir. Ancak zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği cevaplanmamıştır. Böyle bir durumda uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespiti, öğretide ağırlıklı olarak kabul gören görüşe göre daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluyla yapılacaktır³⁹².

387 Lehmann, s. 527; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 20)

388 Lehmann, s. 527; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 29)

389 Önal, 2021, s. 312; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 386.

390 Süzen, s. 308.

391 Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 520; Kılıçoğlu, Ahmet M. , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 257.

392 Özel, s. 498.

Türk hukukunda öğretinin zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yöntemiyle belirlenmesine ilişkin görüşün yerindeliği, MÖHUK' a büyük ölçüde kaynaklık eden mehz İsviçre MÖHK' a göre değerlendirilmelidir. İsviçre MÖHK' un 133. maddesi, tarafların hukuk seçimi yapmadığı takdirde haksız fiil statüsünün nasıl tespit edileceğini düzenlemektedir. İlgili madde, haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfında, kendi içerisinde farklı bir metodoloji izleyerek hukuka aykırı fiilin gerçekleştirildiği yer hukukunun haksız fiil statüsünün tayin edeceğini düzenlenmektedir³⁹³. Bununla birlikte İsviçre MÖHK, yine Türk hukukuna oldukça yakın bir şekilde eğer haksız fiil neticesinde ortaya çıkan zarar, fiilin gerçekleştirildiği ülkeden farklı bir ülkede meydana gelmişse, uygulanacak hukukun, zarar yeri hukuku olacağını belirtmiştir³⁹⁴. Ancak ifade edilmelidir ki zarar yeri hukukunun uygulanması; zarar verenin, haksız fiilin neticesinin bu ülkede meydana gelebileceğini öngörmesi şartına bağlanmıştır. 133. maddenin ilk fıkrasında ise bir kaçış hükmüne yer verilerek zarar veren ile zarar görenin mutad meskenlerinin müşterek olması halinde; mutad mesken hukukunun haksız fiil statüsünü tayin edeceği düzenlenmektedir³⁹⁵. Maddenin son fıkrasında ise zarar veren ile zarar gören arasında daha önceden var olan sözleşme, velayet gibi bir hukuki ilişkinin bulunması halinde söz konusu hukuki ilişkiye uygulanacak hukuk, ferî bağlanma yöntemiyle tayin edilecektir³⁹⁶. Ayrıca ifade edilmelidir ki mehz İsviçre kanununda, 34. maddenin aksine daha sıkı ilişkili hukuk, bütün hukuki ilişkilerde 15. madde gereğince tespit edilebilmektedir. Yani sadece haksız fiil veya haksız fiillerden kaynaklanan borç ilişkilerinde değil İsviçre MÖHK' da düzenlenen bütün hukuki ilişkilerde, m.15 gereği, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurulması kural olarak mümkündür.

İsviçre MÖHK, zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğini açıkça düzenlememekte ve bu sorunun cevabını öğretiyeye bırakmaktadır³⁹⁷. İsviçre hukukunda baskın görüş, zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde uygulanacak hukukun daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluyla

393 Kostkiewicz, s. 658; Möcklin-Doss/Schnyder s. 564.

394 Kostkiewicz, s. 661.

395 Kostkiewicz, s. 662; Schwander, s. 63.

396 Schwander, s. 64; Nomer, s. 364.

397 Girsberger /Gassmann s. 623.

belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁹⁸. Söz konusu görüşün temelinde, fiilin birden fazla ülkeden gerçekleştirildiği veya zararın birden fazla ülkede meydana geldiği uyuşmazlığı tek bir ülke hukuku ile sıkı ilişkili hale getirerek zarar gören tarafın, zararını daha kolay tazmin edeceği anlayışı yatmaktadır³⁹⁹. Bununla birlikte İsviçre hukukunda haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin azınlıkta kalan bir görüş 133. madde uyarınca zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde, zarar yeri bağlama kuralının yorumlanması suretiyle mozaik yaklaşımının haksız fiile uygulanacak hukuk hakkındaki genel kural bünyesinde uygulama alanı bulabileceğini ifade etmektedir⁴⁰⁰. Dolayısıyla Türk hukukunda da zararın farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde, uygulanacak hukukun mozaik yaklaşımına göre değil de daha sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesi yoluyla kabul edilmesini benimseyen baskın görüş, İsviçre hukuku ile bir uyum içerisindedir⁴⁰¹.

Metodolojik olarak bakılırsa yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta hâkim, Türk hukukundaki baskın görüşe uygun olarak haksız fiilin doğrudan sonucu olan zararın, birden fazla ülkede meydana geldiğini tespit ederse artık tek başına zarar yeri hukukunu uygulayamayacaktır. Bu noktada öğretilerde belirtildiği gibi hâkim, daha sıkı ilişkili hukuku tespit edebileceği gibi kanaatimizce mozaik yaklaşımına da başvurabilir. Daha sıkı ilişkili hukuk ve mozaik yaklaşımına ilişkin olarak ele alınması gereken nokta m.34 (3)'ün nasıl anlaşılması gerektiğidir. Söz konusu düzenlemede daha sıkı ilişkili hukuk yalnızca tek bir ülke hukuku olarak mı anlaşılmalı yoksa kanunlar ihtilâfi metodolojisi çerçevesinde uyuşmazlık konusunun gerçekten en fazla bağlantılı hukuk veya hukukların uygulanmasını olarak mı anlaşılmalıdır. Türk öğretisinde *Özel*, bu soruya olumsuz yanıt vermekte ve birden fazla hukukun hâkimin iş yükünü arttırması ve uyuşmazlığın ağırlık noktasını teşkil eden hukukun geri planda kalmasını gerekçe göstermektedir⁴⁰². Mozaik yaklaşımını kabul eden AB müktesebatı ise, gerçekleştirilen haksız fiil nedeniyle birden fazla ülkede zarar gören kişilerin korunmasını, haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfi problemlerinin çözümünde dikkate alınması gereken bir menfaat olarak görmektedir⁴⁰³.

398 Girsberger /Gassmann, s. 623; Möcklin-Doss/Schnyder, s. 564.

399 Girsberger /Gassmann, s. 624.

400 Kostkiewicz, s. 663; Möcklin-Doss/Schnyder, s. 566.

401 Önal, 2021, s. 321; Özel, s. 498; Turhan, s. 382.

402 Özel, s. 499.

403 Magnus, s. 163.

Bu nedendir ki kanaatimizce; her bir zarar kalemine, ayrı ayrı meydana geldiği ülke hukukunun uygulanmasında sakınca bulunmamaktadır. MÖHUK' un hazırlanmasında hem Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliği'ne katılmasını kolaylaştıracak yasal düzenlemeleri yapmak hem de dönemin ihtiyaçlarına cevap vermek maksadının göz önünde bulundurulduğu da öğretilerde ifade edilerek⁴⁰⁴ aslında Türk kanun koyucusunun da haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfının çözümünde AB mevzuatının gözettiği esaslara dayandığı vurgulanmıştır. Dolayısıyla Roma II Tüzüğü'nün hazırlık çalışmalarındaki anlayış, Türk hukukunda MÖHUK' un hazırlanışında etkili olmuştur. MÖHUK, her ne kadar sadece tek bir hukukun uygulanabileceğini kabul etmiş gibi gözükebilir. Ancak aslında zarar görenin ileri sürmüş olduğu tazminat talebinin, geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurması için zararın meydana geldiği ülke hukuklarının bir bütün olarak uygulanması gereklidir. MÖHUK, birden fazla ülkede zarara uğrayan tarafın korunmasını amaçlayarak zarar veren ile zarar gören arasındaki dengenin korunmasını amaçlamaktadır. Birden fazla ülkede, tek bir hukuka aykırı davranış sonucu zarara maruz kalan tarafın korunmasına yönelik menfaat, zarar yeri ve mozaik yaklaşımının ortaya çıkmasında etkili olmuştur. Yani, aslında haksız fiil neticesinde zarara uğrayan tarafın zararının tazminine yönelik menfaatinin ön plana çıktığı söylenecek ve her bir zarar kalemine ortaya çıktığı ülke hukukunun uygulanmasında sakınca bulunmayacaktır.

Daha sıkı ilişkili hukukun tespiti ile mozaik yaklaşımına ilişkin ifade edilmesi gereken bir başka nokta ise her iki müessesenin ortaya çıkışıdır. Bilindiği gibi daha sıkı ilişkili hukuk; haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfi alanında, çeşitli hukuk sistemlerinde ileri sürülen bağlama kurallarının, taraflarla gerçek bir ilişkiyi tesis etmemesi ihtimaline yönelik öngörülmüştür. Yani daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesiyle ulaşılmak istenen amaç; tarafların subjektif durumlarının, uyuşmazlığı oluşturan vakıalarla ilişkisini tesis edecek bir hukukun belirlenmesidir. Nitekim söz konusu yaklaşımın bir çözüm yolu olarak kabul edildiği Babcock vs. Jackson davasında, davacı ve davalı, New York eyaletinde ikamet etmekteyken Kanada'nın Ontario eyaletinde kaza yapmışlardır. New York mahkemesi, yapmış olduğu değerlendirmede haksız fiilin gerçekleştiği Ontario hukukunun taraflarla gerçek bir ilişkisi olmadığını ifade etmiştir. Ontario eyaletinin, uyuşmazlıkta tesadüfen ortaya çıktığına vurgu yapan mahkeme, her iki tarafın New York

404 Tekinalp, s. 14.

eyaletinde ikamet ediyor olması nedeniyle New York hukukunu uyuşmazlığa uygulamıştır. Ancak mozaik yaklaşımı, daha farklı gerekçelerle kanunlar ihtilâfi hukukunda ileri sürülmüştür. Mozaik yaklaşımıyla çözülmek istenen sorun, birden fazla ülkede sonuç doğuran haksız fiillerde hüküm statüsünün tespitine yönelik bir model sunulmasıdır. Haksız fiilin meydana getirdiği her bir sonuç, ortaya çıktığı ülke hukukuna bağlı kılınarak tek bir uyuşmazlık içerisinde birden fazla hukuk düzeni tatbik edilmektedir. Dolayısıyla her ne kadar kanunlar ihtilâfi hukuku, daha sıkı ilişkili hukukun tespitini mozaik yaklaşımının yanında bir alternatif olarak görse her iki müessese birbirinden farklı iki sorunlara çözüm getirmektedir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması, mozaik yaklaşımının çözmeyi hedeflediği soruna uygulanabilir görülse de her iki müessesinin çözüme kavuşturdukları meselelerde gözettikleri menfaatler birbirinden farklıdır. Haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında, mozaik yaklaşımının nasıl uygulama alanı bulacağını bir örnek üzerinden anlatmak çok daha faydalı olacaktır.

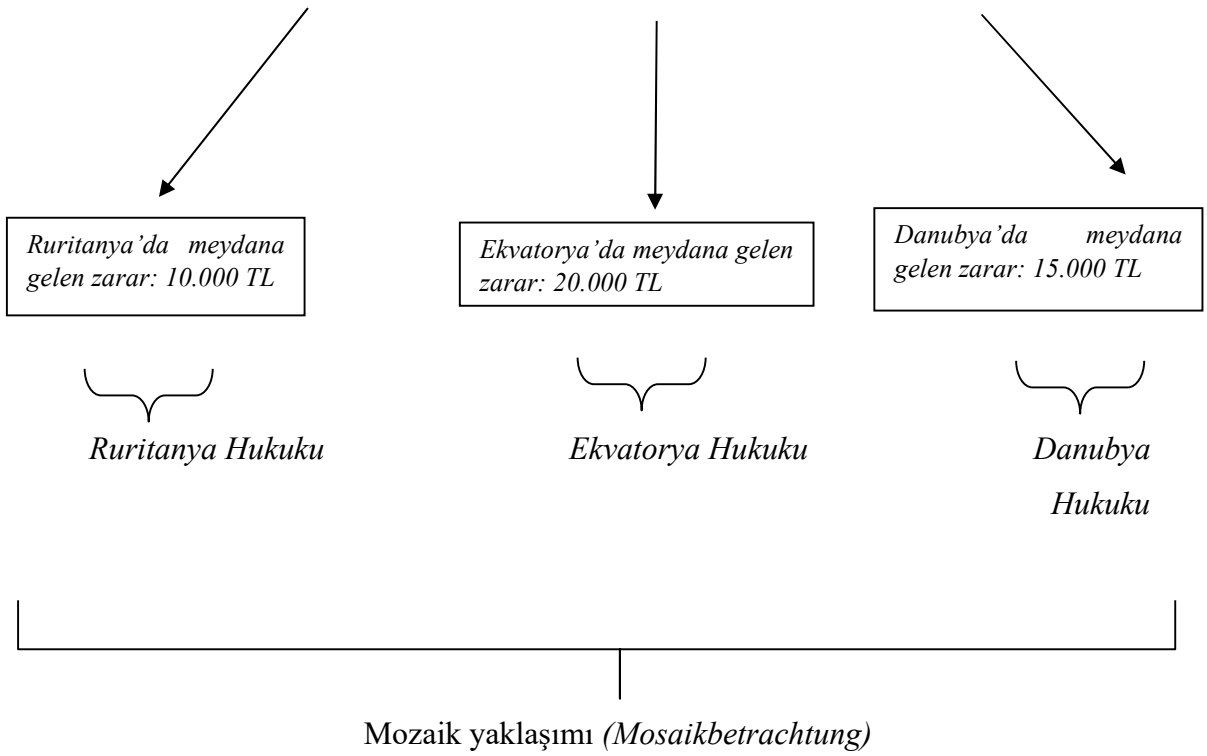
Örnek: A Dış Ticaret A.Ş.'nin sahip olduğu internet sitesinin hizmet sunucuları (*server*), üç farklı ülkede (*Ruritanya ve Ekvatorya ve Danubya*) yer almaktadır. Şirketin internet sitesi, B isimli bilgisayar korsanın X ülkesinden gerçekleştirdiği bilgisayar korsanlığı nedeniyle, şirketin *Ruritanya, Ekvatorya, Danubya* ülkelerinde olan hizmet sunucuları işlemez hale gelmiştir. A Dış Ticaret A.Ş., internet sitesini onarmak için *Ruritanya* ülkesinde 10.000 Türk lirası *Ekvatorya* ülkesinde 20.000 Türk lirası *Danubya* ülkesinde ise 15.000 Türk lirası masraf yapmak zorunda kalmıştır. A Dış Ticaret A.Ş., uğramış olduğu zararları, bilgisayar korsanı B'den haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde talep etmektedir.

A Dış Ticaret A.Ş. —————→ **B**

MÖHUK m. 34 uyarınca Kanunlar İhtilâfi

◀
Zarara neden olan fiil, X ülkesinden gerçekleştirilmiştir.

X ülkesinden gerçekleştirilen fiil, bu ülkede zarara neden olmamış ve bu üç farklı ülkede zarara yol açmıştır.



(Şekil 5)

- I. 5718 sayılı MÖHUK m. 34/1: Haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kural olan haksız işlendiği yer, (*lex loci delicti comissi*) B'nin söz konusu bilgisayar korsanlığını gerçekleştirdiği X ülkesidir. Eğer zarar da X ülkesinde meydana gelseydi bu ülke hukuku uygulama alanı bulacaktı.
- II. 5718 sayılı MÖHUK m. 34/2: Zararın, fiilin gerçekleştirildiği ülkeden farklı bir ülkede meydana gelmesi durumunda zararın meydana geldiği ülke hukuku uyuşmazlığa uygulanacaktır. Ancak somut örnekte zarar, üç farklı ülkede meydana gelmiştir.
- III. 5718 sayılı MÖHUK m. 34/3: Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması durumunda bu ülke hukukunun uyuşmazlığa uygulanacağını düzenlenmektedir⁴⁰⁵. Söz konusu daha sıkı ilişki, Türk hâkiminin yapacağı yargılama esnasında tarafların tâbiyetleri, mutad meskenlerinin müşterek olması, fiilin gerçekleştirildiği yer ile davalı veya davacının bağlantısı veya zarar

405 Özel, s. 498; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 394; Tekinalp, s. 291; Turhan, s. 386.

yeri ile tarafların bağlantısı üzerinden tespit edilebilecektir⁴⁰⁶. Kanunun sistematığı uyarınca taraflarla daha sıkı ilişkinin tespiti, haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfını meydana getiren hukuki unsurların yanında tarafların aralarında daha önceden var olan veya halen devam eden hukuki ilişki üzerinden de gerçekleşebilecektir⁴⁰⁷. Tarafların arasında var olan hukuki ilişkilere örnek olarak, sözleşme, velayet, vesayet, evlilik, nişanlılık gibi haller verilebilir. MÖHUK' m. 34'e göre uyuşmazlıkla sıkı ilişkili tek bir hukukun tespit edilmesi veya fer'i bağlanma yöntemiyle zararın birden fazla yerde meydana geldiği uyuşmazlıklarda haksız fiil statüsünün tek bir ülke hukukuna bağlı kılınması, öğretide de daha kabul gören bir yaklaşımdır⁴⁰⁸. Ayrıca yabancı hukuk hakkında bilgi edinmek zorunda olan Türk hâkiminin mozaik yaklaşımını uygulaması, her bir hukukun muhtevasını öğrenecek ve tek tek zarar kalemlerini tespit edecek olması nedeniyle usul ekonomisi ilkesine uygun olmayacaktır⁴⁰⁹. Bu nedenledir ki öğretisi, mozaik yaklaşımının haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin kuralda uygulanması konusunda menfi bir tutum sergilemektedir.

- IV. Son olarak Türk hâkimi, haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda öyle durumlarla karşılaşabilir ki daha sıkı ilişkili hukuku tespit edemeyebilir. Her ne kadar uyuşmazlığı tek bir hukukla ilişkilendirerek hızlı bir şekilde çözecek olması mümkün olsa da Türk hâkiminin, gerçekten sıkı ilişkiyi tesis etmeyen bir hukuku 3. fıkra uyarınca uygulaması düşünülemez. Nitekim bu durum, zarar gören tarafın, uğramış olduğu maddi kayıpların tam anlamıyla giderememesine neden olur. Zarar verenin, aslında sıkı ilişkili olmayan bir ülke hukukuna göre sorumlu tutulması, diğer ülkelerde meydana getirdiği zararlardan sorumlu tutulmasının önüne geçecektir. Mozaik yaklaşımı ise zarar gören ve zarar veren arasındaki dengeyi zarar gören taraf lehine kurarak kişilerin uygun illiyet bağı çerçevesinde meydana getirdikleri bütün zararlı neticelerden sorumlu tutulmasını öngörmektedir. Bu sayede her bir zarar kalemi ve talebi, meydana geldiği ülke hukukuna göre değerlendirilecektir.

406 Özel, s. 499.

407 Saatcioğlu, s. 214.

408 Önal, s. 276; Özel, s. 498.

409 Özel, s. 499.

- V. Öte yandan hüküm statüsünü tespit etmeye çalışan Türk hâkimi her ne kadar günümüzde kabul görmese de depeçage yani parçalanma yöntemini daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde kullanabilir. Mozaik yaklaşımı ile depeçage, benzer bir şekilde uyuşmazlıkta birden fazla ülke hukukunun uygulanmasını sağlamaktadır. Ancak depeçage kurumunun temel bir farkı bulunmaktadır. Depeçage olarak ifade edilen parçalanmada, hukuki ilişkiyi meydana getiren her bir unsur bölünerek her biri, ayrı bir devlet hukukuna tâbi tutulmaktadır. Yani haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfında, zarar görenin tazminata hak kazanıp kazanmadığı zarar yeri hukukuna tâbi olacakken tazminatın nasıl ödeneceği başka bir ülke hukukuna bağlı olacaktır⁴¹⁰. Detaylı olarak irdelemek gerekirse, Türk hâkiminin depeçage yöntemine başvurduğu varsayıldığında, ortaya mozaik yaklaşımından uzak bir görünüm çıkacaktır. Somut olayda depeçage yöntemine başvurulduğunda fiilin hukuka aykırı olup olmadığı X ülkesi hukukuna göre değerlendirilecektir. Olayda ortaya bir zarar çıkıp çıkmadığı ise Ruritanya, Ekvatorya ve Danubya ülkelerine göre belirlenecekken zararın tazmin usulü ise bir başka ülke hukukuna tâbi kılınacaktır.
- VI. Son olarak, kanaatimizce mozaik yaklaşımı, zararın birden fazla ülkede doğduğu uyuşmazlıklarda, sırf bu ihtiyaca uygun olarak bir model sunmaktadır. Mozaik yaklaşımı sayesinde her bir zarara, meydana geldiği ülke hukuku uygulanarak uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili hukuk tespit edilmektedir. Nitekim MÖHUK m.34 (2) uyarınca mozaik yaklaşımına başvurulması, kanunda yer alan zarar yeri kuralıyla daha tutarlı bir görünüm sergilemektedir. Zarar yeri kuralının yorumlanmasıyla uygulama alanı bulabilecek mozaik yaklaşımı, aslında m.34 (2)'nin somut olaya uyarlanmasıdır. Mozaik yaklaşımına göre hâkim, somut örnekte yer alan Ruritanya, Ekvatorya ve Danubya ülkelerini aslında m.34 (2) uyarınca zarar yeri kabul etmektedir. Hâkim, zararın meydana geldiği ülke hukuklarını birer bütün olarak göz önüne almalıdır. Yani hâkim, A Dış Ticaret A.Ş'nin Ruritanya'da uğradığını iddia ettiği zarar miktarına istinaden gerçekten 10.000 TL zararın ortaya çıkıp çıkmadığına Ruritanya hukukunu, Ekvatorya'da iddia edilen 20.000 TL'lik zararın

410 Mills, s. 137.

ortaya çıkıp çıkmadığına Ekvatorya hukukunu ve Danubya'da 15.000 TL'lik zararın ortaya çıkıp çıkmadığına ise Danubya hukukunu uygulayacaktır.

Sonuç olarak, MÖHUK m. 34 dikkate alındığında haksız fiilin birden fazla ülkede zarar meydana getirmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Kanunun ilk fıkrası haksız fiilin işlendiği yeri, hüküm statüsü olarak tespit etmektedir. Aynı hükmün ikinci fıkrası ise fiil yeri ile zarar yerinin birbirinden farklı olması halinde zarar yerinin esas alınacağını belirtmektedir. Ancak zararın birden fazla ülkede meydana gelmiş olması halinde zarar yeri bağlama noktasının hüküm statüsü olarak uygulanması daha güç bir hale gelmektedir. Bu nedenledir ki birden fazla ülkede zarara yol açan haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfında hüküm statüsünün belirlenmesine yönelik bir çözüme ihtiyaç vardır. Karşılaşılan bu güçlüğü çözüme için daha sıkı ilişkili hukukun tespitine başvurulması önerilmektedir⁴¹¹. Ancak daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımının tatminkâr sonuçlar vermediği hallerde kanaatimizce mozaik yaklaşımına başvurulması mümkündür. Bunun nedeni MÖHUK m. 34 (2) 'de yer alan zarar yeri bağlama kuralının, uygulanma sırasındadır. İlgili maddede taraflar arasında geçerli bir hukuk seçimi olmadığı veya daha sıkı ilişkili hukukun tespit edilemediği veya tatminkâr sonuçlar vermediği hallerde zarar yeri hukukunun uygulama alanı bulacağı düzenlenmektedir. Bu nedenledir ki MÖHUK m. 34'ün zarar gören lehine bir tavır takındığı da söylenebilir. Bu tavrın bir sonucu olarak mozaik yaklaşımı ile farklı ülkelerde meydana gelen zararların, meydana geldikleri ülke hukukuna tâbi tutulması, aslında zarar yeri kuralının bir yorumu olarak değerlendirilmelidir. Mozaik yaklaşımı ile haksız fiil neticesinde meydana gelen zararların, meydana geldikleri ülke hukuklarına bağlı kılınması ayrıca zararın, en sıkı ilişkili olduğu hukuka tâbi kılınmasını sağlayacaktır.

2.2.2.1. Çevre Zararlarından Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfı

MÖHUK m.34'ün uygulama alanına, bu hükmün haksız fiillere ilişkin genel kanunlar ihtilâfı kuralı olması nedeniyle çevre zararlarından kaynaklanan kanunlar ihtilâfı da

411 Özel, s. 499.

girmektedir⁴¹². Çevre zararları, öğretide, kirlilik arz edecek maddelerin hava, toprak veya su gibi bileşenlerin bulunduğu ortama salınması olarak ifade edilmektedir⁴¹³. Bu noktada gerek Türk hukuku gerekse karşılaştırmalı hukuk, akit dışı sorumluluk halleri çerçevesinde bireylere çevre kirliliğinden doğan zararların giderilmesine yönelik bir talep hakkı tanımaktadır⁴¹⁴. İnsanlığın 2000’li yıllardan itibaren etkisi hissettiği iklim krizi de dikkate alındığında hukuk düzenleri, küresel ölçekte faaliyet gösteren ticari şirketlerin çevreyi kirletmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara tanık olmuştur. Yaşanan bu gelişmelere bağlı olarak çevre kirliliği ve çevre kirliliğinden doğan zararlar, kanunlar ihtilâfının da konusu olmuştur. Avrupa Birliği, üye devletlerde özel hukuka ilişkin çevre kirliliğinden kaynaklanan uyuşmazlıkların sadece birlik üyesi ülkelerde değil dünyanın farklı noktalarında etki doğurabileceğini öngörerek Roma II Tüzüğü’nde çevre zararlarından doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin ayrı bir hüküm ihdas etmiştir. Tüzüğün 7. maddesinde çevre zararlarına ilişkin kanunlar ihtilâfına uygulanacak hukukun, zarar görenin talebi halinde, haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kural olan zarar yeri hukukuna göre karara bağlanacağı düzenlenmektedir⁴¹⁵. Tüzüğün 4. maddesinde yer alan zarar yeri kuralı uyarınca çevre zararlarının doğrudan etkilerinin meydana geldiği ülke hukuku, hüküm statüsü olarak uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte söz konusu hükümde zarar gören tarafa, zararlı neticeye neden olan fiilin gerçekleştirildiği ülke hukukunun uygulanması talep etme hakkı da tanınmaktadır⁴¹⁶.

Türk hukukunda ise çevre zararlarından kaynaklanan kanunlar ihtilâfına uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği, Roma II Tüzüğü’ne kıyasla daha farklıdır. Roma II Tüzüğü, çevre zararlarından doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin bağlama kuralını, 7.

412 Çörtoğlu Koca, Sema, Milletlerarası Özel Hukuka Göre Açık Denizlerde Meydana Gelen Çevre zararları ne Uygulanacak Hukuk, DEÜHFD, C: 9, Özel Sayı, 2007, s. 800.

413 Başar, Didem, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, TAAD, S: 46, Y: 12, s. 149.

414 Başoğlu, Başak, Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 248.

415 Bogdan, Michael, The Application Of Multiple Laws Under The Rome II Regulation, The Rome II Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligation: A New International Litigation Regime, Ahern J./ Binchy, W. (Eds), 2012, s. 227; Rynagaert, Cedric, Tort Litigation in Respect of Overseas Violations of Environmental Law Committed by Corporations: Lessons from the Akpan v Shell Litigation in the Netherlands, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy, V: 8 I: 2, Y: 2013, s. 256.

377 Briggs, Adrian, The Conflict of Laws, 3. Baskı, Edition, Clarendon Law Series, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 287.

maddede düzenlemiştir. MÖHUK ise, çevre zararlarından kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin ayrı bir bağlama kuralına yer vermemiştir. MÖHUK'a kaynaklık eden İsviçre MÖHK da çevre zararlarından doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin özel bir kurala yer vermemektedir⁴¹⁷. Bu nedenle her iki düzenlemenin, çevre zararlarına ilişkin kanunlar ihtilâfi alanındaki tutumu ortaktır. Bu noktada öğretide belirtildiği üzere çevre zararları nedeniyle ortaya çıkan kanunlar ihtilâfında uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği problemi, öğretinin 34. maddeye ilişkin yaptığı değerlendirmeye göre cevaplanmaktadır. Bilindiği gibi m.34, haksız fiil veya fiillerden doğan kanunlar ihtilâfına yönelik genel bir hükümdür⁴¹⁸. Çevre zararlarına ilişkin kanunlar ihtilâfi da MÖHUK'ta düzenlenmeyen akit dışı bir borç olduğundan, uygulanacak hukuk m. 34'e göre haksız fiilin işlendiği yer ve zarar yeri kuralına göre tespit edilir⁴¹⁹. Ayrıca ilgili hükümde yer alan ve daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngören hüküm de çevre zararlarından doğan kanunlar ihtilâfında uygulama alanı bulacaktır.

Mozaik yaklaşımı bakımından çevre zararlarından kaynaklanan kanunlar ihtilâfına yönelik önem arz eden nokta, zararın birden fazla ülkede ortaya çıkmasıdır⁴²⁰. Bu çerçevede eğer hukuka aykırı fiil birden fazla ülkede sonuç doğurmuşsa; her bir sonuca, meydana geldiği ülke hukuku uygulanmalıdır⁴²¹. Çevrenin kirletilmesi; zararlı kimyasal, biyolojik veya fiziksel maddelerin, doğada hızlı bir şekilde yayılabileceği hava, su, toprak gibi ortamlarla buluşturulması olarak tanımlanmaktadır⁴²². Bu nedendir ki çevre kirliliği nedeniyle meydana gelen zararın birden fazla ülkede kendisini göstermesi oldukça olasıdır. Böyle bir durumda uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Türk hukukunda ileri sürülen yaklaşım, zararın birden fazla ülkeye dağıldığı hallerde daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yönündeki kuralın uygulanması suretiyle hüküm

417 Kosktiewitz, s. 658.

418 Önal, 2021, s. 312; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 386.

419 Partalçı, s. 189.

420 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 32)

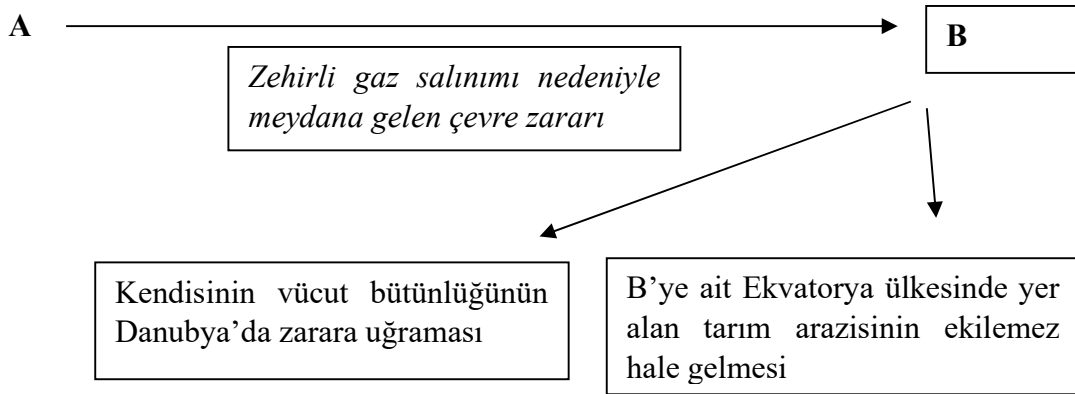
421 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 32)

422 Partalçı, s. 185.

statüsünün belirlenmesi yönündedir⁴²³. Bu görüşe göre artık 34. maddenin 1. fıkrası, zararın farklı ülkelerde doğması nedeniyle uygulama alanı bulmayacaktır. Öte yandan yine bu görüşe göre ikinci fıkrada yer alan zarar yeri kuralı, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi nedeniyle işlevsiz kalacaktır. Bu nedendir ki 34. maddede yer alan kurallar uyarınca uygulama alanı bulabilecek müessese daha sıkı ilişkili hukukun tespitidir. Türk hâkimi, daha sıkı ilişkili hukuku söz konusu uyuşmazlıkta tespit ederek uyuşmazlığı karara bağlayacaktır. Öte yandan hâkim, daha sıkı ilişkili hukuku tespit etmeyip m.34 (2) uyarınca zarar yeri hukuklarına etki tanımak isterse mozaik yaklaşımına başvuracaktır. Mozaik yaklaşımına göre Türk hâkimi, çevre zararlarının birden fazla ülkede etki doğurduğu hallerde, doğrudan zararın meydana geldiği ülkeleri tespit edecektir. Daha sonra ise farklı ülkelerde ortaya çıkan her bir sonuç, meydana geldiği ülke hukukuna bağlı kılınacaktır. Bu sayede aynı uyuşmazlık içerisinde ortaya çıkan farklı ülkelerdeki kayıplar, zarar yeri kuralı gereğince meydana geldiği ülke hukuklarına bağlı kılınıp hüküm statüsünün tespitinde bir “mozaik” görünümü elde edilecektir. Söz konusu durumu bir örnek üzerinden anlatmak gerekirse;

Örnek: Ekvatorya ülkesi vatandaşı B, mutad meskeni Danubya’da finans sektöründe faaliyet gösteren bir kuruluşa çalışmaktadır. B’nin vatandaşı olduğu ülkede sahip olduğu bir tarım arazisi bulunmaktadır. B, Ruritanya’da R Elektrik A.Ş.’nin işlettiği termik santralden salınan zehirli gazlar nedeniyle mutad meskeni Danubya’da zehirlenmiştir. Ayrıca aynı zehirli gaz salınımı nedeniyle vatandaşı olduğu ülkede yer alan kendisine ait tarım arazisi de kullanılamaz hale gelmiştir.

423 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 344.



(Şekil 6)

Yukarıdaki örnekte açıklandığı gibi çevre zararları, tek bir zarar görene karşı farklı ülkelerde meydana gelebilmektedir. Somut örnekte Danubya ülkesinde mutad meskeni bulunan B, söz konusu termik santralden çıkan gazlardan zarar görmüştür. Ayrıca kendisine ait olan ve vatandaşı olduğu ülkede bulunan taşınmaz da söz konusu gaz salınımindan etkilenerek bir daha tarım yapılamaz bir hale gelmiştir. Bu nedenledir ki zarar gören B, aslında iki farklı ülkede zarara uğramıştır. Böyle bir durumda ilk olarak 34. maddenin ilk iki fıkrasının uygulama alanı bulup bulmayacağı araştırılacaktır. Zararın, çevrenin kirlendiği farklı iki ülkede meydana gelmesinden dolayı somut olayda Türk hukuku bakımından artık haksız fiilin işlendiği yer bağlama noktası uygulama alanı bulamaz⁴²⁴. Bu nedenle ikinci fıkrada yer alan zarar yeri bağlama kuralının uygulama alanı bulup bulmayacağının araştırılması gerekecektir. Zarar yeri, haksız fiil sonucunda doğrudan zararların ortaya çıktığı yer olarak anlaşılmaktadır⁴²⁵. Bu bakımdan borçlar hukuku öğretisi de dikkate alındığında hukuka aykırı fiil sonrasında ortaya çıkan tabii zararlar, doğrudan zararlar olarak kabul edilecektir. Ancak somut örnekte doğrudan zarar, hem Danubya hem de Ekvatorya'da meydana gelmiştir. Bu nedenledir ki tek bir zarar yerinin tespit edilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda öğretisi, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi nedeniyle daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi yoluyla hüküm statüsünün tespit edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴²⁶.

424 Önal, s. 313.

425 Partalci, s. 166.

426 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 383.

Öğretideki görüşe ek olarak birden fazla ülkede ortaya çıkan çevre zararlarından doğan kanunlar ihtilâfında kanaatimizce mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması mümkündür. Bunun nedeni ise, her ne kadar Roma II Tüzüğü'nün çevre zararlarına ilişkin hükmünde mozaik yaklaşımından bahsedilmese de Tüzüğün 7. maddesinde, zarar görenin zararını 4. madde yani zarar yeri hukukuna göre talep edebilmesidir⁴²⁷. Tüzüğün 7. maddesinin yapmış olduğu atıfla uygulama alanı bulacak olan zarar yeri kuralı, zararın birden fazla yerde meydana gelmesini de gözetmiştir. Nitekim mozaik yaklaşımı da zararın birden fazla olduğu hallerde zarar yeri hukuklarının uygulanmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla 4. madde hükümlerine göre talep edilen çevre zararlarında, zararın birden fazla yerde meydana gelmesi halinde Roma II Tüzüğü'ne göre mozaik yaklaşımı uygulama alanı bulacaktır⁴²⁸.

Türk hukukunda, MÖHUK'a uygun olarak, her bir zarar kaleminin meydana geldiği ülke hukukuna bağlı olması, milletlerarası özel hukuk menfaatlerinden dış karar ahenginin sağlanmasına hizmet edecektir⁴²⁹. Verilen örnek bakımından mozaik yaklaşımı, Ekvatorya ülkesinde ortaya çıkan zararlar bakımından Ekvatorya hukukunu, vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilen zararlar bakımından Danubya hukukunun uygulanmasını temin edecektir.

2.2.2.2. Çatmadan Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfı

MÖHUK, çatmaya ilişkin olarak 34. maddede yer alan ika yeri kuralını işletmekte ve zarara neden olan hareketin gerçekleştiği yer hukukunu uyuşmazlığa tatbik etmektedir. Bu itibarla çatmanın Türk karasularında gerçekleşmesi halinde Türk hukukunun uygulama alanı bulacağı açıktır. Ancak Türkiye, deniz kazaları ve bu kazalardan doğan sorumluluğun nasıl tespit edileceğine dair uluslararası antlaşmalara taraftır. Bu antlaşmalardan en önemlisi 23.09.1910 tarihli Deniz Müsademelerine Mütedair Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Sözleşme'dir⁴³⁰. Söz konusu sözleşme, deniz kazalarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak maddi hukuka dair kaidelere yer

427 Bogdan, s. 220.

428 Partalci, s. 166.

429 Çelikel/Erdem, s. 35.

430 RG 23 Haziran 1937 Sayı: 3638.

vermektedir⁴³¹. Bu anlamda Sözleşme, maddi milletlerarası özel hukuk kuralı getirmektedir⁴³². Türkiye Cumhuriyeti, bahsedilen uluslararası antlaşmaya her ne kadar 09/05/1937 yılında katılmış olsa da antlaşma 16/09/1955 tarihinde Türk hukukunda yürürlüğe girmiştir⁴³³. Sözleşme, 12. maddesinde kendi uygulama alanını tayin etmektedir. Buna göre yabancılık unsuru barındıran bir çatmada 1910 tarihli Sözleşmenin uygulama alanı bulabilmesi, çatmaya karışan her iki geminin bayrak devletinin sözleşmeye taraf olmasına bağlıdır⁴³⁴. Aksi takdirde Sözleşme hükümleri, uygulama alanı bulmayacaktır. Sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan ve uygulanacak hukuk bakımından ele alınması gereken diğer bir önemli nokta da çatmanın gerçekleştiği yerdir. Kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından uyuşmazlık konusu çatmanın bir devletin karasularında mı yoksa açık denizde mi gerçekleştiği bağlama noktasının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Söz konusu deniz kazası, açık denizde gerçekleşse de eğer kazaya karışan deniz araçlarının tabii olduğu ülke veya ülkeler ile uyuşmazlığın görüldüğü yer ülkesi (*lex fori*) 1910 tarihli Sözleşmeye taraf iseler uyuşmazlığa 1910 tarihli Sözleşme tatbik edilecektir⁴³⁵. Bununla birlikte tarafların, çatmadan kaynaklanan kanunlar ihtilâfına, uygulanacak hukuk kurallarını belirlemeleri mümkündür⁴³⁶.

Deniz kazalarının bir diğer anlamıyla çatmanın mozaik yaklaşımı başlığı altında ele alınmasının temel nedeni; son derece sınırlı olsa da 1910 tarihli sözleşmenin uygulama alanı bulmadığı uyuşmazlıklardır. Çatmaya karışan deniz araçlarının tâbii bulunduğu ve uyuşmazlığın görüldüğü ülke hukuklarının 1910 tarihli Brüksel Sözleşmesi'ne taraf olmamaları halinde Sözleşme uygulama alanı bulmaz. Bu bakımdan çatmanın açık denizlerde gerçekleşmesi veya çatmaya karışan deniz araçlarının bağlı bulunduğu devletlerin 1910 tarihli Sözleşme'ye taraf olmaması, mahalli kanunlar ihtilâfi kurallarının

431 Kara, Hacı, Deniz Ticareri Hukuku, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 329; Yazıcıoğlu, Emine, Kender-Çetingil Deniz Ticareti Hukuku, Filiz Kitabevi, 16. Baskı, İstanbul 2020, s. 462.

432 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 6.

433 Süzel, Cüneyt, Çatmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, PPIL, Y: 28, S: 1-2, s. 175.

434 Basedow, Jürgen, Rome II at Sea- General Aspects Of Maritime Torts-, *Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*, V: 74, I: 1, 2010, s. 124.

435 Atamer, Kerim, 1910 tarihli Brüksel Sözleşmesinde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma, PPIL, C: 24 S: 1-2 Y: 2004, s. 183.

436 Algantürk Light, Didem, York Anvers Kuralları 2016 Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler, MÜHF-HAD, Y: 2016, C: 22 S: 3, s. 193.

uygulanması sonucunu doğuracaktır⁴³⁷. Nitekim böyle bir durumda MÖHUK m.34, uygulama alanı bulur⁴³⁸. Öte yandan çatmanın ile mozaik yaklaşımı ile bağlantısını kuran olgu, 1910 tarihli Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletlerin tabiiyetinde olan üç veya daha fazla deniz aracının kaza yapmasıdır. Böyle bir uyuşmazlığın açık denizde gerçekleşmesi ve Türk mahkemeleri önüne gelmesi durumunda MÖHUK' un 34. maddesi uyarınca uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekecektir. 34. madde uyarınca ilk olarak haksız fiilin nerede gerçekleştiği ve zararın nerede ortaya çıktığı incelenir. Ancak üç veya daha fazla deniz aracının açık denizde yapmış olduğu çatmada çatmanın nerede gerçekleştiğini tespit etmek mümkün değildir. Bu noktada teorik olarak uygulanacak hukukun tespitinde mozaik yaklaşımına başvurulması mümkün olmalıdır. Çatma, söz konusu deniz araçlarının her biri üzerinde bir maddi hasar meydana getirmekte ve söz konusu maddi zarara o deniz aracının tabiiyetini taşıdığı devlette katlanılmaktadır. Bu bakımdan kusuru bulunan deniz aracının işletenine yöneltilen talepler, zarara uğrayan geminin bayrağını taşıdığı devlet hukukuna göre karara bağlanacaktır. Bu yolla mozaik yaklaşımının benimsediği sonuç odaklı yaklaşıma uygun olarak zarar yeri ile bağlantılı hukuka göre hüküm statüsü tespit edilecektir.

Öte yandan mozaik yaklaşımının, çatmadan doğan kanunlar ihtilâfında uygulama alanı bulması aynı uyuşmazlıkta birden fazla hukukun uygulanması sonucunu doğuracaktır. Söz konusu durum, aynı uyuşmazlıkta birden fazla hukukun birbirleri ile çelişkili hükümleri barındırması ihtimali nedeniyle sakıncalı bulunmaktadır. Mozaik yaklaşımı, bu bakımdan birbiriyle çelişen sonuçlar doğurmaya elverişli olarak görülebilir. Ancak zarar üzerinden bir değerlendirme, hukuki sorumluluğun zarar gören veya zarar veren taraflar bakımından daha somut hale getirecektir. Zarar yeri hukuku, mozaik yaklaşımıyla zarar görenin, zararının giderilmesini kolaylaştıracaktır.

437 Süzel, s. 186.

438 Benzer tonda bkz. Sooksripaisarnkit, Poominr/ Lee, Daryl, Identifying Choice Of Law In The Context Of Maritime Torts Yet Still Challenge For Courts in Hong Kong, University of San Francisco Maritime Law Journal, V: 26, I: 2, Y: 2013, s. 221.

Mozaik yaklaşımının, tek bir uyuşmazlık içerisinde birden fazla hukukun uygulanması sonucunu doğurması, farklı hukuk düzenlerinin birbiriyle uyumlu veya uyumsuz olmasına bağlı olarak intibak sorununun tartışılmasına neden olabilir. Söz konusu tartışmada kanaatimizce, hukuk düzenlerinin birbirleriyle uyumsuz olması veya birbirine zıt hükümler ihtiva etmesi, birden fazla ülkede meydana gelen zararlar bakımından sorun yaratmaz. Bunun nedeni mozaik yaklaşımının, farklı ülkelerde meydana gelen zarar kalemlerini tek tek ele almasıdır. Mozaik yaklaşımı, uygulanacak hukukun tespitini, zararı kendi içerisinde meydana geldiği ülkelere göre bölümlere ayırarak gerçekleştirmektedir⁴³⁹. Bu çerçevede uyuşmazlığın esasını oluşturan zarar talebi, meydana geldiği ülkelere göre kalemlere ayrılmaktadır⁴⁴⁰. Her bir zarar kalemi, sınırları çizili bir şekilde tek bir ülkenin maddi hukukuyla bağdaştırılmaktadır. Bu bakımdan uyuşmazlığı çözecek hâkimin her bir zarar kalemini tek bir ülke hukukuyla ilişkilendirerek bir yorum yapacağı söylenebilir. Dolayısıyla bu hukuk düzenlerinin farklı hukuki çareler öngörmesi, kanaatimizce birbiriyle çelişkili sonuçların ortaya çıkmasına neden olmayacaktır⁴⁴¹.

Öte yandan Türk hukukunda, mozaik yaklaşımına bağlı olarak uygulanmış ülke hukuklarının ortaya çıkardığı sonucun kamu düzenine aykırı olması mümkündür. Kamu düzenine aykırılık; yabancı hukukun, hüküm statüsü olarak bir uyuşmazlığa tatbik edilmesi neticesinde ortaya çıkan sonucun, Türk hukukunun temelini oluşturan anayasal ve kanuni değerlerle bağdaşmamasıdır⁴⁴². Mozaik yaklaşımı bakımından kamu düzenine aykırılık, her bir zarar kaleminin zarar yeri bağlama kuralına tâbi tutulması neticesinde çıkabilir. Bu gibi hallere örnek olarak zarar verenin; zararın meydana geldiği ülke hukuklarından birinde düzenlenen ağır sorumluluk hükümleriyle karşı karşıya bırakılması verilebilir. Kamu düzeni müdahalesine bir örnek olarak da zarar görenin, zarara uğradığı ülkelerden birinin hukuk düzenin, zarar verene karşı bir talepte

439 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 30)

440 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 31)

441 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 32)

442 Özel, Sibel/ Erkan, Mustafa/ Pürselim, Hatice Selin/Karaca, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul,2022, s.122.

bulunulmasını engellemesi hali verilebilir⁴⁴³. Dahası özellikle haksız fiillere yönelik özel kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği hukukun medeni cezaya (*punitive damages*) yönelik hükümleri de kamu düzeni müdahalesine neden olacaktır⁴⁴⁴. Yapılan açıklamalarla bağlantılı olarak mozaik yaklaşımı sonucunda zarar kalemlerinden birine tatbik edilmiş bir hukukun kamu düzenine aykırı olması sonucunda intibak sorunu gündeme gelebilir. Böyle bir durumda birbiriyle uyumlu adeta bir mozaik görünümü gösteren ülke hukuklarının intibak ettirilmesi gerekebilir⁴⁴⁵. Türk hukuku bakımından, mozaik yaklaşımına başvurulması neticesinde tespit edilen ülke hukuklarından birinin kamu düzeni müdahalesine uğraması halinde intibak sorunu, kamu düzeninin olumlu etkisine başvurulması suretiyle çözüme kavuşturulabilir⁴⁴⁶.

2.2.3. Haksız Fiile İlişkin Özel Nitelikteki Bağlama Kuralları ve Mozaik Yaklaşımı

Türk hukukunda haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kuralın mozaik yaklaşımı ile ilişkisi açıklandıktan sonra bu yaklaşımın haksız fiile ilişkin diğer bağlama kuralları bakımından uygulanıp uygulanmayacağı araştırılmalıdır. MÖHUK'da, 34. maddeden sonra 35. maddede kişilik haklarının ihlâli halinde uygulanacak hukuk tespit edilmiş; ardından 36. maddede imalâtçının sorumluluğuna uygulanacak hukuk; sonrasında da 37. maddede haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfında uygulanacak hukuk gösterilmiştir. Son olarak ise 38. maddede rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfına uygulanacak hukuk belirtilmiştir.

443 Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 87.

444 Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 89.

445 Dannemann, Gerhard, Encyclopedia of Private International Law-Adjustment/Adaptation (*Anpassung*), Edward Elgar Yayıncılık, Londra, 2017, s.12.

446 Özel, Sibel/ Erkan, Mustafa/ Pürselim, Hatice Selin/Karaca, Hüseyin Akif, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 131.

2.2.3.1. İmalatçının Sorumluluğundan Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi

Roma II Tüzüğü'ne ilişkin kaynaklarda, mozaik yaklaşımının, geniş anlamda haksız fiil olarak tanımlanan borç ilişkilerine de uygulanacağı kabul edilmektedir⁴⁴⁷. Bu nedenle ki MÖHUK'da haksız fiillere ilişkin olarak düzenlenen özel kurallarda mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulup bulmayacağı genel kuralın yanında inceleme konusu olmalıdır. Ancak mozaik yaklaşımı ve özel haksız fiil kurallarına ilişkin yapılan incelemede kanunun sistematüğın dışına çıkılarak ilk olarak 36. maddede yer alan imalâtçının sorumluluğı incelenecektir. Çünkü kişilik haklarının ihlâli halinde uygulanacak hukuk ve mozaik yaklaşımı, AB müktesebatında daha özel bir görünüme sahiptir. Bu nedenle ilk olarak imalâtçının sorumluluğına ilişkin bağlama kuralı kısaca açıklandıktan sonra imalâtçının sorumluluğına ilişkin uyuşmazlıklarda mozaik yaklaşımının ortaya çıkıp çıkamayacağı ele alınacaktır.

MÖHUK, imalâtçının sorumluluğına uygulanacak hukukun belirlenmesini, zarar görenin seçimine bırakmıştır. Zarar gören, kullanacağı seçim hakkına göre zarar verenin mutad meskeni veya iş yeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiğı ülke hukukunun uygulanmasını talep edebilir. İlgili hükümde dikkat edilmesi gereken, iktisap yeri hukukunun uygulanabilmesi için zarar verenin, mamulün o ülkeye rızası dışında sokulmadığını ispat edememiş olması gerekmesidir. Gerek maddi hukuk gerekse kanunlar ihtilâfi boyutuyla imalâtçının sorumluluğı kavramı, piyasaya arz edilmek maksadıyla üretilen nihai ürünlerde meydana gelen ayıba dayalı akit dışı sorumluluğı ifade etmektedir⁴⁴⁸. Ancak ifade edilmelidir ki MÖHUK düzenlemesi, 5718 sayılı kanunun hazırlanması sürecinde temel alınan kaynakların imalâtçının sorumluluğına yönelik düzenlemelerinden terminolojik olarak farklılık arz etmektedir⁴⁴⁹. Türk maddi hukukunda söz konusu hukuki kurum, kendisine Roma II Tüzüğü'ne uygun olarak ürün sorumluluğı adıyla yer bulmaktadır⁴⁵⁰. Bununla birlikte ürün sorumluluğı olarak ifade

447 Caster, s. 253; Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 4, § 32); Plender/Wilderspin, s. 501; Tarman, 2019, s. 380; Symeonides, Rome II and The Tort Conflicts: A Missed Opportunity, s. 185; Stone, s. 184.

448 Tekinalp, s. 368; Yasan Tepetaş, s. 12.

449 Tarman, s. 38; Ünal/Kalkan s. 58; Yasan Tepetaş, s. 12.

450 Tanrıbilir, Feriha, Bilge, Milletlerarası Özel Hukukta Ürün Sorumluluğı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004, s. 9; Ünal/Kalkan, s. 58.

edilen sorumluluk türünün, Türk hukukundaki hukuki niteliğinin, ağırlıklı olarak kusursuz sorumluluğun objektif özen sorumluluğu olduğu ifade edilmektedir⁴⁵¹. Kanunlar ihtilâfı bakımından, imalâtçının sorumluluğu veya Roma II Tüzüğü'nde ifade edildiği gibi ürün sorumluluğuna ilişkin kuralın kapsamına, ayıplı bir ürünün olup olmadığının tespiti, zarar, meydana gelen zararlar ayıplı ürün arasındaki nedensellik bağının tespiti girmektedir⁴⁵². İmalâtçının sorumluluğuna ilişkin bağlama kuralında piyasaya arz edilen mal, kullanılmakta iken bir zarara neden olmaktadır. Dolayısıyla buradaki yabancılık unsuru tüketicinin tabiiyetinde, üreticinin işyerinde, mutad meskeninde, zararın ortaya çıktığı veya ürünün iktisap edildiği ülkede kendisini göstermektedir. Ancak ifade edilmelidir ki imalâtçının sorumluluğuna ilişkin kanunlar ihtilâfında, Türk maddi hukuku ve Roma II Tüzüğü'nde ifade edildiği gibi ürün sorumluluğu müessesinde, ürünün yol açtığı zarar, sorumluluk türünün yapısı gereği sadece tek bir ülkede lokalize olmaktadır⁴⁵³. Nitekim Roma II Tüzüğü'nün ürün sorumluluğu başlıklı hükmü incelendiğinde ürün sorumluluğundan doğan kanunlar ihtilâfının basamaklı bir bağlama kuralı ile düzenlendiği göze çarpmaktadır⁴⁵⁴. Söz konusu düzenlemede haksız fiile uygulanacak hukuk hakkındaki genel kuralda yer alan tarafların müşterek mutad meskenlerinin bulunması halinde bu ülke hukukunun uygulanması saklı tutulmuştur. Daha sonra da 5. maddenin ilk bendinde malın da aynı ülkede pazarlanmış olması kaydıyla zararın meydana geldiği esnadaki mağdurun mutad mesken hukukunun uygulanacağı düzenlenmiş ve aynı maddenin b bendinde malın da aynı ülkede piyasaya sunulmuş olması kaydıyla malın iktisap edildiği ülke hukuku, c bendinde ise malın da aynı ülkede piyasaya sunulmuş olması kaydıyla zararın meydana geldiği yer hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Yapısal olarak birbirleri ile benzerlik gösteren Tüzüğün 5. maddesi ile Kanununun 36. maddesi incelendiğinde görülecektir ki imalâtçının sorumluluğunda zarar tek bir ülkede doğmaktadır. Bu nedenle ifade edilmelidir ki hem Türk hukukunda hem de Roma II Tüzüğü düzenlemelerine göre

451 Ünal/ Kalkan, s. 60.

452 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art. 5, § 12)

453 Tarman, Zeynep Derya, Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalâtçının Hukuki Sorumluluğu, s. 43.

454 Tarman, Zeynep Derya, Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalâtçının Hukuki Sorumluluğu, s. 41; Yasan Tepetaş, Candan, İmalâtçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk, s. 253.

mozaik yaklaşımının uygulanacak hukukun tespitinde uygulama alanı bulması mümkün değildir⁴⁵⁵.

2.2.3.2. Haksız Rekabetten Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi

Özel kurallar başlığı altında mozaik yaklaşımının uygulama alanına dair incelenmesi gereken bir diğer konu haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfidir. Haksız rekabet kurumunun, hukuki niteliği itibariyle bir haksız fiil olduğu hem Türk hukukunda hem de farklı hukuk düzenlerinde kabul görmektedir⁴⁵⁶. Haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda, Türk hukukuna göre zararın meydana gelmesi mecburi olmadığı gibi söz konusu uyuşmazlıklarda uygulanacak bağlama kuralları, haksız rekabetin doğrudan doğruya ticari hayatı ve mal ve hizmetlerin sunulduğu piyasaları etkilemesi nedeniyle farklılaşmaktadır⁴⁵⁷. Özellikle Roma II Tüzüğü'ne yansıyan bu anlayışın Türk hukukuna da yansıdığı, MÖHUK' un 37. maddesi incelendiğinde görülmektedir. Kanunun 37. maddesi, Roma II Tüzüğü'nün haksız rekabete ilişkin hükmüne benzer şekilde, haksız rekabete uygulanacak hukukun tespitini, etkilenen menfaatlere göre iki farklı şekilde düzenlemiştir. Hükmün ilk fıkrasında, piyasası etkilenen ülke hukukunun uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir. Söz konusu bağlama kuralının asıl amacı, kanunlar ihtilâfi anlamında hukuka aykırı bir fiili, sonuçlarını gösterdiği ülke hukukuna bağlı kılmaktadır. Yani öğretide de ifade edildiği üzere bu hukuk, tüketicilerin, üreticilerin veya tedarik ve pazarlama zincirinde yer alan diğer aktörlerin müşterek menfaatlerinin ihlâl edildiği ülke hukukudur⁴⁵⁸. Böylece rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyerek serbest piyasa aktörlerinin müşterek menfaatlerini zarara uğratan, aldatıcı ve dürüstlük kuralına aykırı haksız ticari uygulamalar, haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında m. 37 (1)'e esas teşkil edecektir. Sonuç olarak Türk hâkimi, piyasası etkilenen ülke hukukunu, korunan müşterek ve kolektif menfaatleri de dikkate alarak etkinin doğrudan olması, etkinin öngörülebilir olması unsurlarına göre tespit edecektir⁴⁵⁹. Haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfinda uygulanacak bağlama kuralı,

455 Yasan Tepetaş, s. 255.

456 Özel/ Özdemir, s. 193; Plender/ Wilderspin, s. 600.

457 Çelikel/ Erdem s. 463; Saatcıoğlu, 2020, s. 162; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 394.

458 Kayış, s. 74.

459 Kayış, s. 76; Saatcıoğlu, s. 207; Sarıöz, s. 124.

Roma II Tüzüğü'nde yer alan haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfına uygulanacak zarar yeri kuralı gibi hukuka aykırı fiilin neticesi ön planda tutularak kaleme alınmıştır.

Türk hukukunda, haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında, mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulup bulamayacağı, haksız rekabete ilişkin 37. madde düzenlemesinin iktibas edildiği İsviçre hukukuyla birlikte değerlendirilmelidir. İsviçre MÖHK' un 136. maddesi, haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfında uygulanacak hukuku, 37. maddeye benzer şekilde meydana getirdiği etkiyi göz önüne alarak iki farklı fıkra düzenlemiştir. İlk olarak; haksız rekabetin bir ülke piyasası içerisinde hareket eden aktörlere karşı gerçekleştirilmesi sonucunda bu aktörlerin müştereken korunan menfaatlerinin ihlâli halinde piyasası etkilenen ülke hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir⁴⁶⁰. Burada kaleme alınan piyasası etkilenen ülke hukuku, haksız rekabet meydana gelmeden önceki durum ile meydana geldikten sonraki farkın olduğu ülke olarak anlaşılmalıdır. Gerçekleştirilen haksız rekabet eylemi neticesinde üretim, tedarik ve pazarlama zincirlerinin hukuken koruma altına alındığı ülke, piyasası etkilenen ülke hukuku olarak anlaşılacaktır⁴⁶¹. Gerçekleştirilen haksız rekabet, bu bağlamda bir ülke piyasasında üreticiler, tedarikçiler ve tüketiciler arasındaki sözleşme ilişkilerini bir bütün olarak etkileyebilecektir. Haksız rekabetin bir ülke içerisindeki müşterek menfaatleri etkilemesinin bir başka hali de aynı sektör bünyesinde faaliyet gösteren üretim, tedarik veya pazarlama kuruluşlarına ait fikri mülkiyet haklarını ve ticari itibarlarını etkilemesidir⁴⁶². Bu çerçevede İsviçre hukukunda, haksız rekabetin birden fazla ülkenin piyasasında korunan müşterek menfaatleri etkileyebilmesi olası görülmektedir⁴⁶³. Bu bakımdan İsviçre hukukundaki eğilim, haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfında piyasası etkilenmiş her bir ülke hukukunun meydana gelen netice ve zararla sınırlı olarak uygulama alanı bulmasıdır⁴⁶⁴. Nitekim bu durum öğretide mozaik çözümü olarak (*mosaiklösüng*) isimlendirilmektedir⁴⁶⁵.

460 Kostkiewicz, s. 661.

461 Girsberger/Gassmann, s. 682; Möcklin-Doss/Schnyder, s. 685; Kostkiewicz, s. 570.

462 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 575.

463 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 576.

464 Girsberger /Gassmann s. 683; Möcklin-Doss/Schnyder, s. 577.

465 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 577.

Türk hukukunda her ne kadar nadir olsa da yabancılık unsuru muhteva eden haksız rekabet uyuşmazlıkları görülebilmektedir⁴⁶⁶. Kanununun 37. maddesinin ilk fıkrasında yer alan hüküm, günümüzde ticaret hayatının küreselleşmesi neticesinde, etkisini birden fazla ülkede doğurabilmekte ve birden fazla ülke hukukunda yer alan piyasa aktörlerinin müşterek ekonomik menfaatlerini aynı anda etkileyebilmektedir⁴⁶⁷. Ayrıca MÖHUK, haksız rekabete uygulanacak hukuku, lafzen bakıldığında, sadece tek bir ülke hukukuna bağlı kılmak istemiş gibi görünmektedir. Bu tespitin doğru olduğunun varsayılması halinde yabancılık unsuru barındıran ve birden fazla ülkenin etkilendiği haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda, Türk hâkiminin, uygulanacak hukuku nasıl tespit edeceği sorunu gündeme gelmektedir. Dahası, 37. madde, objektif ölçütlere dayanan bir bağlama kuralı olduğundan hâkimin daha sıkı ilişkili hukuku tespit etme gibi bir takdir yetkisi de bulunmamaktadır⁴⁶⁸. Bu nedenledir ki 37. maddenin, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yönünde bir düzenlemeye yer vermemesi, öğretide eleştiri konusu olmuştur⁴⁶⁹. Sorunun çözümü için öğretide ileri sürülen yaklaşımlardan biri, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfında, haksız fiile ilişkin genel kural olan 34. maddede öngörülen, daha sıkı ilişkili hukuk hükmünün, kıyasen uygulanmasıdır⁴⁷⁰. Ancak söz konusu görüş, kendi bünyesinde, m.34 (3)'ün, haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda kıyasen uygulama alanı bulmasını, hukuk tekniği bakımından sakıncalı görmekte ve bu çözümü bir ihtiyaç çerçevesinde ele almaktadır⁴⁷¹. Dahası, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolunun, hukuki bir kurum olarak çözüm bulmak istediği mesele, haksız rekabetin birden fazla ülke piyasasını etkilemesi hali değildir. Söz konusu tartışmada *Kayış*; haksız rekabetin, birden fazla ülkenin piyasasının etkilemesi halinde mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir⁴⁷². Bunun sebebi ise piyasası etkilenen ülke hukuklarının haksız rekabete ilişkin birbiriyle çelişen düzenlemeleri öngörmesi ihtimalidir⁴⁷³. Bir başka deyişle mozaik yaklaşımı ile tespit hukukların birbirine zıt hükümler ihtiva mümkündür⁴⁷⁴. Böyle bir durumda haksız

466 Yargıtay HGK, E. 2017/143 K. 2019/1055 T. 10.10.2019 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası E.T.19.08.2022)

467 Saatçioğlu, 2020, s.160; Sarıöz, s. 134.

468 Kayış, s. 120; Sarıöz, s.169.

469 Sarıöz, s.170.

470 Kayış, s. 120; Sarıöz, s. 137.

471 Kayış, s. 121.

472 Kayış, s. 121.

473 Kayış, s. 129.

474 Kayış, s. 129.

rekabetten kaynaklanan uyuşmazlık, kısmen temelsiz kalmaktadır. Hukuki sorumluluğun tayini noktasında kimin hangi davranıştan sorumlu olacağı noktasında tutarsızlıklar ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁵.

Öte yandan haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfına dair bir başka görüş ise haksız rekabet neticesinde aynı anda birden fazla ülkenin piyasasının etkilenebileceğini kabul etmekle birlikte haksız rekabetin etkilerini birden fazla ülkede doğurması halinde etkinin meydana geldiği ülke hukuklarının paylaşılarak uygulanabileceğini söylemektedir⁴⁷⁶. Söz konusu ifade tarzı, yazarın belirttiği gibi haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfi alanında mozaik yaklaşımının uygulanmasını mümkün kılmaktadır⁴⁷⁷. Bu doğrultuda haksız rekabete bağlı olarak tazminat hakkının doğup doğmadığı veya hangi hukuki çarelere başvurulacağı o etkinin meydana geldiği ülke hukukuna göre değerlendirilecek ve her bir etkinin meydana geldiği ve piyasası etkilenmiş ülkelerin hukukları, uyuşmazlığa tatbik edilecektir.

İsviçre MÖHK, haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfını, m. 136'da düzenlemektedir. Söz konusu hüküm, Türk hukukuna benzer şekilde, haksız rekabetin meydana getirdiği neticeyi, ikili bir ayrıma tutarak uygulanacak hukuku tayin etmektedir. İsviçre MÖHK m.136, haksız rekabetin, bir ülkedeki müşterek menfaatleri etkilemesi halinde, piyasası etkilenen ülke hukukunun, hüküm statüsü olarak uygulanacağını belirtmiştir. Bununla birlikte söz konusu hükmün ikinci fıkrası, haksız rekabetin, münhasıran bir işletmenin menfaatlerine yönelik olarak gerçekleştirilmesi halinde, zarar gören işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukukunun, hüküm statüsü olarak uygulanacağını düzenlemiştir. Hem MÖHUK hem de İsviçre MÖHK'un bu hüküm bakımından kaleme alınışı, birbirine oldukça benzemektedir. Ancak İsviçre MÖHK ile MÖHUK arasında, uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik temel bir fark bulunmaktadır. Bahsedilen fark, İsviçre MÖHK'da haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında daha sıkı ilişkili hukukun tespitinin mümkün olmasıdır. İsviçre MÖHK m.15, kanunda düzenlenen bütün hukuki ilişkilerde daha sıkı ilişkili hukukun tespitinin, istisnai haller dışında mümkün olduğunu

475 Kayış, s. 129.

476 Sariöz, s. 137.

477 Sariöz, s. 137.

düzenlemiştir. Dolayısıyla Türk hukukunun aksine İsviçre hukukunda, daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesine yönelik açık bir hüküm bulunmaktadır. Haksız rekabetin birden fazla ülke piyasasını etkilemesi halinde İsviçre öğretisi, ihlâl edilen her bir menfaatin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir⁴⁷⁸. Nitekim bu durum, İsviçre öğretisinde mozaik yaklaşımı olarak adlandırılmaktadır⁴⁷⁹. Dolayısıyla İsviçre hukuku, birden fazla ülke piyasasını etkileyen haksız rekabet hallerinde, uygulanacak hukukun mozaik yaklaşımı yoluyla tespitini mümkün görmektedir.

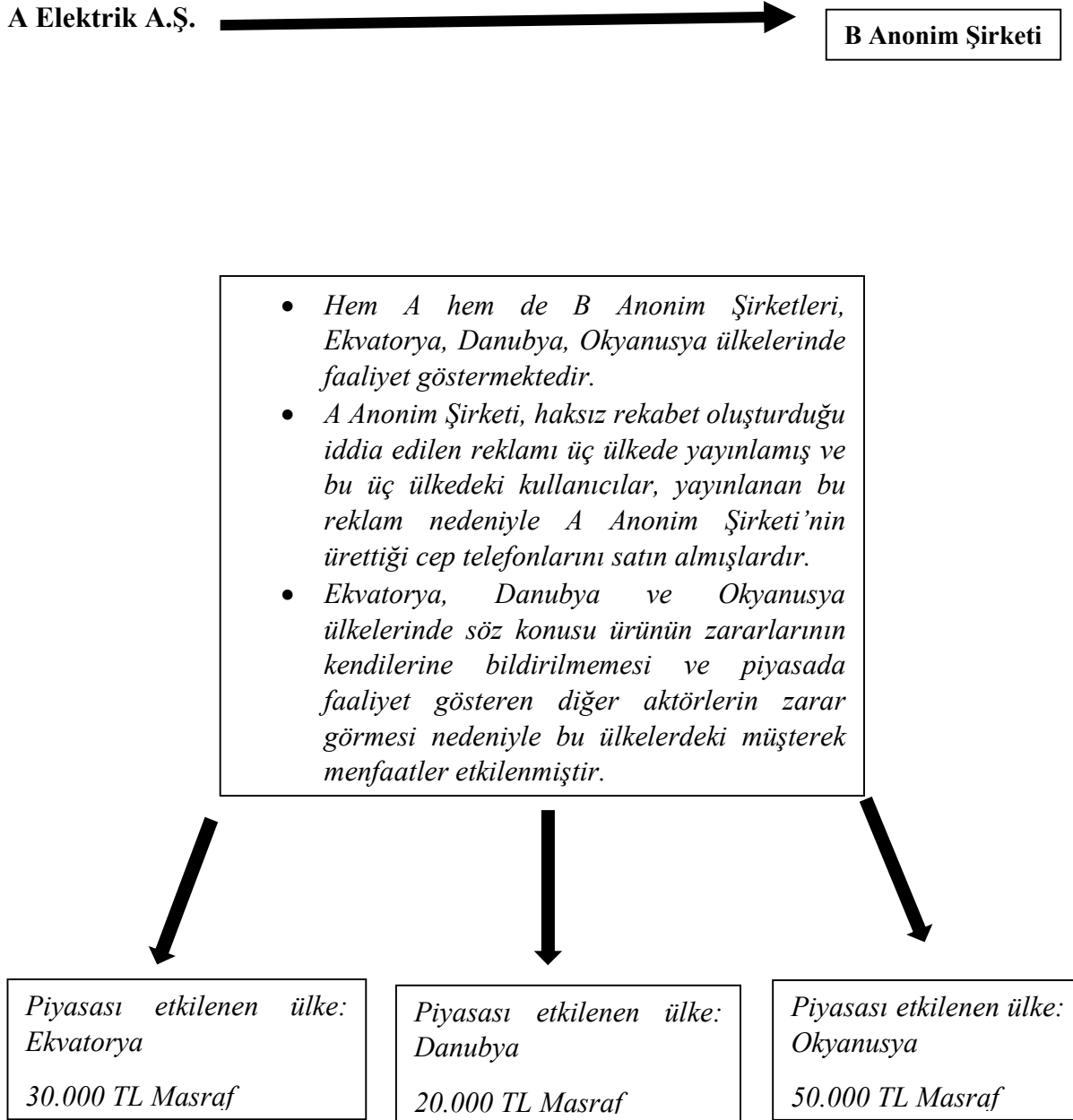
Türk hukukunda ileri sürülen görüşlere rağmen rekabetin birden fazla ülke piyasasını etkilemesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorunu tam manasıyla çözüme kavuşturulamamıştır. Türk hukuku ile İsviçre hukukunun konuya bakışını daha önce haksız rekabetin birden fazla ülkenin piyasasını etkilediği hale ilişkin verilen örnek üzerinden açıklamak, konunun anlaşılması için faydalı olacaktır.

Örnek: Ruritanya merkezli A A.Ş., ürettiği X marka cep telefonlarındaki kâr marjını maksimize etmek maksadıyla cep telefonlarının gece görüş özelliği olduğuna dair bir açıklama yapmıştır. A A.Ş., gece görüş özelliğini karşılaştırmalı reklam yapmak suretiyle Ekvatorya, Danubya ve Okyanusya ülkelerindeki bütün kullanıcılara duyurmuştur. B A.Ş.'nin ürettiği telefonlar yerine A A.Ş.'nin telefonlarını yapılan reklama istinaden satın alan kullanıcılar, söz konusu telefonu kullandıktan sonra cep telefonlarının gece görüş özelliğinin insan gözünün retinasını etkilediğini ve görme kaybına yol açtığını fark etmişlerdir. Yaşanan bu skandal sonrası Ekvatorya Danubya ve Okyanusya ülkelerinde faaliyet gösteren B A.Ş. de aynı pazarda rekabet ettikleri A A.Ş.'nin piyasaya sunduğu malların tehlikesini gizlediği ve bu surette hem bu üç ülkedeki tüketicileri yanılttığı hem de A A.Ş.'nin yaptığı reklamın kendisi ve tüketici elektroniği alanında faaliyet gösteren diğer firmaları zarara uğrattığı gerekçesiyle üç ülkede gerçekleşen haksız rekabetin tazminine yönelik dava açmıştır. Söz konusu tazminat davasında B Şirketi, ürünün sağlığa zararlı bir etkisinin olmadığını tüketicilere ispat etmek maksadıyla Danubya'da

478 Vischer Frank/Göksu Tarkan, Zürcher Kommentar zum IPRG - Band II - Art. 108a-200 Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 3. Auflage, s.683.

479 Vischer/Göksu, s. 683

20.000 TL, Ekvatorya’da 30.000 TL ve Okyanusya’da 50.000 TL laboratuvar ve reklam masrafı yapmıştır.



(Şekil 7)

I. İsviçre MÖHK m. 136/1, bir ülke piyasasında hareket eden aktörlerin ortak menfaatlerinin korunması amacıyla ihdas edilmiştir. Somut olay bakımından A Elektronik Şirketi’nin gerçekleştirmiş olduğu eylem, Ekvatorya, Danubya ve Okyanusya ülkelerinde, tüketicilerin ve diğer pazar aktörlerinin aldatıcı reklama

maruz kalmama yönündeki menfaatlerini ihlâl etmiştir. Nitekim bu ihlâlin giderilmesi maksadıyla B A.Ş., üç ülkede de teknik gereksinimleri sağlamak ve haksız rekabetin doğurduğu etkileri gidermek maksadıyla çareler aramıştır.

- II. Birden fazla ülkenin piyasasının etkilenmesi halinde uygulanacak hukukun tespitinde, İsviçre MÖHK 136 ve 15. maddelerinden hareket edilecektir. Bu konudaki ağırlıklı eğilim, etkinin meydana geldiği ülke hukuklarının hukuka aykırı sonuç gözetilerek birbiriyle harmonize bir şekilde uygulanmasıdır⁴⁸⁰. İsviçre hukuku, söz konusu yaklaşımın kaynağını, 136. maddede yer alan *piyasa etkilenen ülke hukukunun* yorumu olarak görmekle birlikte tarafların arasında daha önceden var olan bir hukuki ilişkinin bulunması halinde haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfinin fer'i bağlanmaya tabi tutulması gerektiği de ifade edilmektedir⁴⁸¹. Bu bakımdan İsviçre MÖHK m.15 uyarınca daha sıkı irtibatlı bir hukukun bulunması halinde, hüküm statüsüne bu hukuk tatbik edilecektir. Öte yandan İsviçre hukuku, mozaik yaklaşımının, birden fazla ülkede etki doğuran haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanmasını kabul etmektedir. Örneğimiz bakımından B'nin talebini oluşturan 30.000 TL'lik kısım bakımından Ekvatorya hukuku, 20.000 TL bakımından Danubya hukuku, 50.000 TL bakımından Okyanusya hukuku uygulama alanı bulur.
- III. Hüküm statüsü olarak tespit edilecek ülke hukukları, haksız rekabetin gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra haksız rekabet neticesinde meydana gelen zarar kalemlerinin tespiti, öngörülen tazminatın biçimi, tazminat dışında öngörülen hukuki çareler bakımından yetkili olacaktır.

Türk hukuku bakımından konu ele alındığında;

- I. Haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfi, 37.maddede tıpkı İsviçre MÖHK m. 136'da kaleme alındığı gibi düzenlenmektedir. Türk hukukunda da kabul gören piyasası etkilenen ülke hukuku bağlama noktası, A Şirketi'nin gerçekleştirdiği

480 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 577.

481 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 578.

haksız rekabet bakımından uygulama alanı bulacaktır. Ancak MÖHUK'ta, İsviçre MÖHK' dan farklı olarak herhangi bir fer'i bağlanma noktası öngörmediği gibi m. 15 gibi daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngören bir düzenleme de yer almamaktadır. Dolayısıyla, Türk hukukunda birden fazla ülke piyasasının haksız rekabetten etkilenmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorunu verilen örnek bakımından gündeme gelmektedir. Bu konuda akla gelen ilk çözüm, daha önceki kısımlarda açıklandığı üzere 34. maddenin 3. fıkrasında yer alan daha sıkı ilişkili hukuk hükmünün kıyasen haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanmasıdır. Bu konuda öğretilerde ileri sürülen görüş, 37. maddede yer alan piyasası etkilenen ülkenin haksız rekabet ile en sıkı ilişkili hukuku tayin edeceğini belirtmekte ve bu nedenle daha sıkı ilişkili hukuk hükmünün kıyasen uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir⁴⁸². Söz konusu görüşün yorumlanması suretiyle birden fazla ülkede etki doğuran haksız rekabet hallerinde etkinin meydana geldiği her bir ülke hukukunun uyuşmazlık bakımından dikkate alınması sonucuna varılabilecektir. Böylece somut durumda, haksız rekabetin doğrudan etkilediği Danubya, Ekvatorya, Okyanusya ülke hukuklarının, meydana gelen etki ölçüsünde uygulama alanı bulması gerekecektir.

- II. Bununla birlikte, öğretilerde ileri sürülen bir başka görüş ise MÖHUK m. 37' de daha sıkı ilişkili hukuka başvurma imkanının verilmemesini, İsviçre MÖHK' un tam anlamıyla iktibas edilmemesi nedeniyle hatalı bulmaktadır⁴⁸³. Çünkü İsviçre MÖHK, 136. maddesinde her ne kadar daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına yönelik bir düzenleme içermiyor olsa da İsviçre MÖHK' un 15. maddesi, kural olarak kanunda düzenlenen bütün hukuki ilişkilerde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması imkânı getirmiştir. Bu bakımdan Türk hukukunda ileri sürülen bu görüş, 37. maddeyi, haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında *lex specialis* yani özel bir hüküm olarak değerlendirmektedir⁴⁸⁴. Bu yolla, genel kural olan 34. maddede daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımının kıyasen uygulama alanı bulması gerektiğini ileri sürülmektedir⁴⁸⁵. Böyle bir durumda haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfında piyasası etkilenen ülke hukukları yerine

482 Sariöz, s. 173.

483 Kayış, s. 121.

484 Kayış, s. 121.

485 Kayış, s. 121.

uyuşmazlık ve tarafların sübjektif durumları dikkate alınarak daha sıkı ilişkili hukuk tespit edilecektir.

- III. Kanaatimizce Türk hukukunda, böyle bir örnek bakımından mozaik yaklaşımı uygulama alanı bulmalıdır. Bilindiği gibi mozaik yaklaşımının asıl amacı, haksız rekabet neticesinde meydana gelen kayıpların, ortaya çıktığı ülke hukukuna tabi tutularak giderilmesidir⁴⁸⁶. Bu bakımdan haksız rekabete ilişkin olarak kabul edilen piyasası etkilenen ülke hukuku bağlama kuralının, aslında sonuç yerine yönelik olarak düzenlenen bir bağlama kuralı olduğunu söylemek mümkündür. B Anonim Şirketi, her üç ülkede meydana gelen etkiye dönük olarak bir talepte bulunmaktadır. MÖHUK m. 37 uyarınca haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfında Türk hâkimine daha sıkı ilişkili hukukun tespitine yönelik bir takdir yetkisi verilmemiştir. Bu bakımdan MÖHUK'un lafzi ve sistematik yorumuna uygun olarak haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kurala hiç başvurmadan m. 37 uyarınca haksız rekabete uygulanacak hukuk tespit edilmelidir. Mozaik yaklaşımına göre haksız rekabet, Danubya, Ekvatorya, Okyanusya ülkelerinin piyasalarını etkilemiştir. Bu nedenle mozaik yaklaşımı uyarınca Danubya' da meydana gelen etkiye Danubya hukuku, Ekvatorya piyasasında meydana gelen etkiye Ekvatorya hukuku, Okyanusya'da meydana gelen etkiye de Okyanusya hukuku uygulanacaktır.

Haksız rekabetin, piyasa aktörlerinin müşterek menfaatlerini zarara uğratması yanında sadece tek bir ticari işletmenin faaliyetlerine yönelik olması da mümkündür. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız rekabet halleri incelendiğinde sadece tek bir işletmeye yönelik haksız rekabet halleri; başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötölemek, başkalarının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak, işçileri, işveren vekillerini veya diğer yardımcı kişileri işverenlerin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek ve buna benzeri durumlardır⁴⁸⁷.

486 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Junker, Rom-II VO, Art.6, § 12)

487 Erdil, s. 110.

Bu gibi haksız rekabetin neticesi, doğrudan doğruya bir ülke piyasası üzerinde değil bir işletme üzerinde doğmaktadır⁴⁸⁸. Dolayısıyla burada artık piyasası etkilenen ülke hukukunun bağlama kuralı olarak uygulanması mümkün olmayacaktır. MÖHUK, haksız rekabetin münhasıran bir işletmenin faaliyet alanını etkilemesi halinde işletmenin iş yerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağını düzenlemiştir⁴⁸⁹. Burada mozaik yaklaşımı açısından tartışılması gereken husus iş yeri bağlama noktasının yorumudur. Yani bir işletmenin iş yerinin birden fazla ülkede olup olamayacağıdır.

MÖHUK, 37. maddenin 2. fıkrasında yer alan iş yeri kavramının tanımına ilişkin herhangi bir pozitif düzenlemeye yer vermemiştir. Dahası öğretilerde de, haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin bağlama noktası olarak ortaya çıkan iş yeri kavramının hukuki tanımı konusunda yeknesak bir görüş de bulunmamaktadır⁴⁹⁰. Öğretilerde, haksız rekabetten etkilenen işletmenin işyeri ifadesinden menfaat ihlâlinden doğan zararın hissedildiği yerin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁴⁹¹. Öte yandan öğretilerde ileri sürülen bir başka görüşe göre işyeri kavramından anlaşılması gereken, zarar gören işletmenin idare merkezinin olduğu yerdir⁴⁹². Hatta aynı görüşü savunan yazarca işletmenin idare merkezi ya da şubesinin bulunduğu ülke hukuklarından hangisi somut uyuşmazlıkla doğrudan bir bağlantı sağlıyorsa o ülke hukukunun uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁴⁹³. Öte yandan mehz kanun olduğu kabul edilen İsviçre MÖHK m. 136' da tıpkı 5718 sayılı MÖHUK gibi sadece bir işletmenin menfaatlerini etkileyen haksız rekabetten doğan kanunlar ihtilâfında etkilenen işyeri hukukunun uygulanması yer almaktadır⁴⁹⁴. Ancak Türk hukukundan farklı olarak İsviçre MÖHK, kanunda düzenlenen mutad mesken, işyeri gibi kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini 20. maddesinde açıklamıştır. Söz konusu maddede işyeri ifadesinden (*niederlassung*) işletmenin ticari faaliyetlerinin merkezileştiği yerin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹⁵. Bununla birlikte İsviçre hukukunun işyeri kavramına olan bakışı değerlendirildiğinde kanunlar

488 Şanlı, s. 396.

489 Tekinalp, s. 369.

490 Saatcioğlu, 2017, s. 350.

491 Tekinalp, s. 370.

492 Sarıöz, s. 170.

493 Sarıöz, s. 165.

494 Bkz: [SR 291 - Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht \(IPRG\) \(admin.ch\)](#)

495 Bkz: [SR 291 - Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht \(IPRG\) \(admin.ch\)](#)

ihtilâfi anlamında 136. maddede geçen işyeri ifadesinin merkez işyeri veya şube şeklinde ortaya çıkması mümkündür⁴⁹⁶. Bu değerlendirmenin Türk hukukuna yansımaları, öğretide de ileri sürüldüğü üzere işyeri ifadesinin, ticari faaliyetlerin merkezileştiği idare merkezi veya şube olarak yorumlanmasını gerektirecektir⁴⁹⁷. Bununla birlikte söz konusu zarar ve menfaat ihlâlinin bir işletme özelinde gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında haksız rekabetin meydana gelmesinden önceki durum ile meydana gelmesi sonrası arasındaki farkın dikkate alınması gerekecektir⁴⁹⁸.

Öte yandan Roma II Tüzüğü'ne bakıldığında İsviçre hukukundan daha farklı bir yolla haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfının düzenlendiği görülmektedir. Roma II Tüzüğü'nün 6. maddesinin 2. fıkrasına göre doğrudan doğruya belirli bir ticari işletmeye yönelik gerçekleştirilen haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfının, Tüzüğün haksız fiillere uygulanacak genel kanunlar ihtilâfi kuralı çerçevesinde çözüleceği belirtilmiştir. Yani burada söz konusu hüküm, bir işletmenin faaliyetlerine yönelik gerçekleştirilen haksız rekabetin Roma II Tüzüğü'nün 4. maddesinde belirtilen zarar yeri kuralına uygulama alanı tanıyacağını öngörmektedir. Roma II Tüzüğü'nde haksız rekabetin bir işletmenin menfaatlerini zarara uğratması ve bu zararın birden fazla ülkede ortaya çıkması halinde mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusunu cevaplamak önemlidir. Roma II Tüzüğü m. 6/2, haksız rekabeti, haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kurala tâbi tutmuştur. Öğretide m. 6/2'ye dair ileri sürülen görüş, Roma II Tüzüğü'nün, bir işletmeye yönelik gerçekleştirilen haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfının hukuki bir bütün olarak 4. maddeye tâbi kılındığını belirtmektedir⁴⁹⁹. Haksız rekabet neticesinde tedarik, üretim ve pazarlama zincirlerini global ölçekte yürüten işletmelerin, menfaatlerinin birden fazla ülkede zedelenmesi de mümkündür. Mozaik yaklaşımının temel hareket noktası, zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi halinde zarar yerinin tespitini sağlayarak uygulanacak hukuku tespit etmektir. Böylece aslında işletmenin menfaatleri birden fazla ülkede zarara uğramaktadır. Bu nedendir ki Roma II Tüzüğü'nde mozaik yaklaşımı, haksız rekabetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda 6. maddenin 4. maddeye yaptığı atıfla uygulama alanı

496 Saatcioğlu, 2017, s. 352.

497 Saatcioğlu, 2017, s. 353.

498 Önal, 2021, s. 311.

499 Saatcioğlu, 2020, s. 167.

bulmalıdır. Ancak öğretilerde bu konuya ilişkin ağırlıklı görüş, bir işletme özelinde gerçekleşen ve haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfında; işyerinin, işletmenin ticari faaliyetlerinin yoğunlaştığı yer olduğudur. İşletme özelindeki menfaatlerin, yalnızca tek bir ülkede ağırlıklı olarak lokalize olabileceğini belirten bu görüş, mozaik yaklaşımının bir işletmenin münhasıran faaliyet alanına ilişkin gerçekleşen haksız rekabet hallerinde uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir⁵⁰⁰.

Türk hukukunda ise 37. maddenin 2. fıkrasında mozaik yaklaşımının uygulama alanı, İsviçre hukukunda yer alan haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralıyla kıyaslanarak değerlendirilmelidir. Bunun sebebi; bir işletmenin, münhasıran menfaatlerini ihlâl eden bir haksız rekabete maruz kalması halinde; zarara uğrayan işletmenin işyeri hukukunun uygulanmasının, Türk hukukunda da açıkça kabul edilmiş olmasıdır. Böyle bir durumda Türk hukukunda işletmenin birden fazla işyeri olduğu kabul edilecek midir? Yukarıda ifade edildiği üzere, 37. maddenin yorumlanmasında İsviçre hukukunun işyerine ilişkin tanımını baz alınarak bir değerlendirmede bulunulmalıdır⁵⁰¹. Haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfi ile sınırlı olarak işyeri, ticari faaliyetlerin merkezileştiği idare merkezi veya şube olarak anlaşılmalıdır⁵⁰². Günümüzde ticari faaliyetlerini global ölçekte yürüten ortaklıklar da göz önüne alındığında bu kuruluşların işyerini klasik anlayışla tespit etmek kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü söz konusu şirketlerin işletme faaliyetleri farklı ülkelere dağıldığından gerçekleşen haksız rekabet neticesinde global ölçekte kendisine bağlı bulunan şubeler de etkilenmektedir. Dolayısıyla burada zarar, küresel ölçekte idare merkezi ve şubelere dağıldığından mozaik yaklaşımı uygulanabilir olmalıdır. Ancak ifade edilmelidir ki öğretilerdeki ağırlıklı eğilim, bu görüşün aksini savunmaktadır. Türk ve İsviçre hukuklarında haksız rekabetin bir işletme özelinde gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak hukukun tespitini örnek üzerinden anlatmak çok daha yerinde olacaktır.

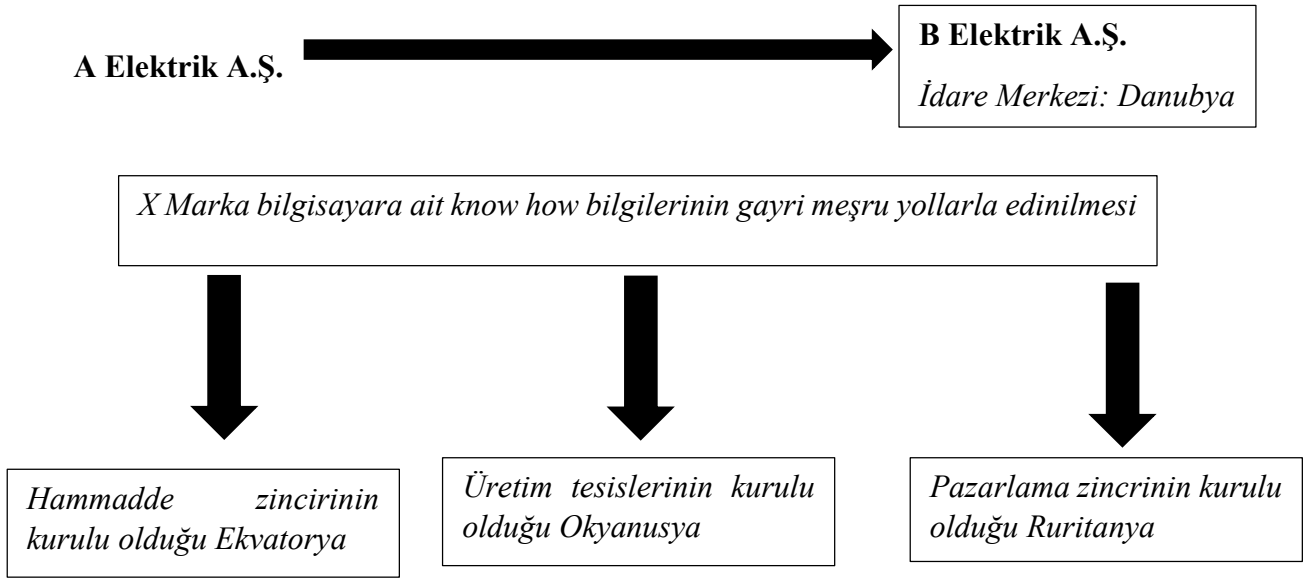
Örnek: A Elektronik A.Ş., B Elektronik A.Ş. bünyesinde çalışan bir mühendise rüşvet vermek suretiyle B Elektronik A.Ş.'nin 2022 yılında çıkartacağı X marka bilgisayara ilişkin *know-how* bilgilerini edinmiştir. Hammaddesini temin ettiği Ekvatorya'da bir

500 Magnus, s. 265.

501 Tekinalp, s. 370.

502 Saatcioğlu, 2017, s. 353.

işyeri bulunan B Şirketi'nin üretim zinciri Okyanusya'dayken pazarlama zinciri Ruritanya'da bulunmaktadır. Merkezi Danubya'da bulunan B Elektronik A.Ş., kendisinin üreteceği bilgisayara ilişkin teknik detayların hukuka aykırı yollarla A Elektronik A.Ş. tarafından elde edildiğini öğrenerek A Elektronik A.Ş' ye karşı haksız rekabetten kaynaklanan bir tazminat davası açmıştır.



(Şekil 8)

MÖHUK bakımından somut örnek değerlendirilecek olursa;

- I. Kanunun 37. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, örneğe konu olan haksız rekabetin, işletmenin hukuken korunan *know-how* hakkı üzerinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla burada B Elektrik A.Ş.'nin, kendisinin fiili idare merkezinin veya üretim, tedarik, pazarlama zincirlerinin bulunduğu ülkelerin piyasalarından ziyade doğrudan doğruya B Elektronik A.Ş.'nin temel faaliyet alanı olan tüketici elektroniği sektöründe çıkaracağı bir ürüne yönelik haksız rekabet gerçekleştirilmiştir. Verilen örnekten de anlaşılacağı üzere bu ülke Danubya'dır.

II. 37. maddenin 2. fıkrası; haksız rekabetin zarar göreninin münhasıran işletmesine yönelik menfaatlerini ihlâl etmesi halinde, uygulanacak hukuku, zarar gören işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukukuna bağlı kılmıştır. Mozaik yaklaşımı bakımından Türk hukukunda tartışılması gereken husus, zarar gören işletmenin işyerinin birden fazla olup olamayacağıdır. Bu konuda işyerinin, kanunlar ihtilâfi hukukunca somutlaştırılması gerekmektedir. Türk kanunlar ihtilâfi hukuku, işyerini, haksız rekabetten önceki durum ile sonrasındaki durum arasındaki farkın lokalize olduğu; ihlâl edilen ticari menfaatin veya faaliyetlerin merkezileştiği idare merkezi ya da şube olarak tanımlamaktadır⁵⁰³. Bu tanımdan hareket edildiği takdirde haksız rekabetin, B Elektronik A.Ş.'ye ait know-how hakkı üzerinde gerçekleştiği görülmektedir. Yani söz haksız rekabet öncesi ile sonrası arasındaki fark, know-how hakkının kullanıldığı ve üretim tesislerinin bulunduğu Okyanusya ülkesinde meydana gelmektedir⁵⁰⁴. Dolayısıyla Türk öğretisi, ağırlıklı olarak Okyanusya ülkesi hukukunu 37. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde hüküm statüsü olarak kabul etmektedir⁵⁰⁵. Bu nedenle İsviçre ve Türk hukukunda işyerinin birden fazla ülkede olamayacağı savı kabul edildiğinde mozaik yaklaşımının, 37. maddenin 2. fıkrası kapsamındaki uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır.

2.2.3.3. Rekabetin Engellenmesinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi

Mozaik yaklaşımı bakımından ele alınacak diğer bir haksız fiil ise rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfidir. Birçok ülkede, serbest piyasa ekonomisini benimsemiş olmanın bir gereği olarak rekabet hukukuna ilişkin kurallar ihdas edilmiş ve bu ülke ekonomileri içerisinde rekabet kurallarına ne denli uyulduğunu denetlemek maksadıyla bağımsız idari otoriteler kurulmuştur⁵⁰⁶. Söz konusu idari otoriteler, ülke mevzuatında öngörülen ve hukuken güvence altına alınan serbest rekabetin ihlâli halinde

503 Önal, 2021, s. 311; Saattioğlu, 2017, s. 353.

504 Sariöz, s. 170.

505 Kayış, s. 140; Sariöz, s. 172.

506 [Bundeskartellamt - Competition authorities worldwide](#) ; [Competition and Consumer Protection Agencies Worldwide | Federal Trade Commission \(ftc.gov\)](#)

bu ihlâli gerçekleştiren ticari kuruluşlara idari yaptırım uygulamaktadır⁵⁰⁷. Ülke otoritelerinin, idari bir erk olarak, serbest rekabetin ihlâli halinde ihlâli gerçekleştiren ticari kuruluşlara yaptırım uygulaması, rekabet hukukuna ilişkin kuralların kamu menfaatinden sayıldığını göstermektedir⁵⁰⁸. Bu bakımdan rekabet hukukunun bir ülkede hem toplumsal hem de ekonomik faydaya hizmet ettiği söylenebilir⁵⁰⁹. Öte yandan rekabet hukuku ve serbest rekabet, toplumsal menfaatlerin yanında o piyasada serbestçe rekabet eden ticari kuruluşların da menfaatini gözetmektedir⁵¹⁰. Nitekim rekabet hukukunun bir sonucu olarak, bir ülke ekonomisi içerisinde üretim ve pazarlama süreçlerinde faaliyet gösteren bir ticari yapının, hukuken korunan serbest rekabetin kısıtlanmasından etkilenmemesi düşünülemez. Hatta öyle durumlarla karşılaşılabilir ki geçerli bir şekilde kurulmuş, üç veya daha fazla taraflı bir sözleşme ilişkisinin de serbest rekabeti engellemesi söz konusu olabilir⁵¹¹. Rekabet hukukunda bu tip hallere örnek olarak, iki veya daha fazla tarafın bir araya gelerek satış fiyatını yeniden tespit etmesi, mal veya ürün arzına yönelik ticari koşulların belirlemesi, üretimin sınırlamaları veya pazara girişleri engellemeleri verilmektedir⁵¹². Bu durumu öngören ülkeler; rekabetin engellenmesi halinde başvurulacak hukuki çareleri, yalnızca idari yaptırımlarla sınırlandırmayarak tarafların, rekabetin engellenmesi halinde özel hukukta öngörülen sözleşme dışı hukuki sorumluluğa ilişkin çarelere başvurabilme imkanını düzenlemiştir. Bu bakımdan Alman ve İsviçre hukuklarında öngörülen hukuki çareleri iktibas eden Türk hukuku, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57 ve 58. Maddelerinde, rekabetin engellenmesinden zarara gören tarafın akit dışı sorumluluk hükümleri çerçevesinde zararının giderilmesi imkanını düzenlemiştir. Türk hukuku başta olmak üzere farklı hukuk düzenlerinin, rekabetin engellenmesinden zarar gören tarafın özel hukuka ilişkin talep hakkını hukuken güvence altına alması, bünyesinde yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklarda, özel hukuka ilişkin talep haklarına uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorununu ortaya çıkarmıştır.

507 Yağcı, Mustafa Okan, Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırma Usulü ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2017, s. 60.

508 Uzun-Şenol, Pınar, Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Arasındaki İlişki (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2022, s. 45.

509 Uzun-Şenol, s. 48.

510 Uzun-Şenol, s. 47.

511 Küçükayhan Aşçıoğlu, s. 82.

512 Küçükayhan Aşçıoğlu, s. 83.

MÖHUK, m. 38'de rekabetin engellenmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği düzenlenmiştir. İlgili maddede, rekabetin engellenmesinden doğan taleplerin bu engellemeden doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülke hukukuna bağlı kılındığı belirtilmiştir. Aynı kanun maddesinde öğretide maddi milletlerarası özel hukuk kuralı niteliğinde olduğu kabul edilen bir fıkra da ihdas edilmiştir⁵¹³. Söz konusu kanun hükmüne göre; bünyesinde yabancılık unsuru barındıran rekabetin engellenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda Türk hukukunda öngörülen tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemeyecektir. Bahsi geçen kural, Türkiye'de görülen rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfında cezalandırıcı tazminata hükmedilmesini önleme amacı taşımaktadır⁵¹⁴. 38. maddede yer alan doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülke hukuku, haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinde, hukuka aykırı eylemin ortaya çıkardığı sonuç baz alınarak düzenlenen bir bağlama kuralıdır⁵¹⁵. Öğretiye göre, doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülke, aslında pazar yeri kavramının bir yansımasıdır⁵¹⁶. Nitekim bu anlayıştan hareketle pazar yeri kavramı da serbest rekabetin korunduğu ülke mevzuatında öngörülen rekabet ihlallerinin, sonucunun, ekonomik olarak hissedildiği yeri ifade etmektedir⁵¹⁷. Yani diğer bir ifade ile doğrudan etkilenen ülke, mevzuatında güvence altına alınan ve serbest rekabeti ihlâl eden hukuka aykırı rekabet eylemlerinin etkilerinin hissedildiği yerdir⁵¹⁸. Öğretide de ifade edildiği üzere kanunlar ihtilâfi metodolojisi çerçevesinde bir ülkenin rekabet ihlâlinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda doğrudan etkilenen ülke olarak nitelendirilebilmesi belli şartların varlığına bağlıdır. Hukuki niteliği haksız fiil olarak değerlendirilen rekabet ihlallerinde hukuka aykırı fiillerin sonucundan ve koruduğu menfaatlerden hareket edilerek ihdas edilen doğrudan etkilenen ülke, bünyesinde doğrudan olma, öngörülebilir olma, esaslı olma ve pazar üzerinde meydana gelme unsurlarını barındırmaktadır⁵¹⁹.

Rekabet ihlallerinden doğan kanunlar ihtilâfına yönelik öngörülen doğrudan olma esası, rekabete ilişkin ihlâl edilen iktisadi menfaatin ortaya çıkardığı sonucun bir ülke

513 Güngör, s. 56.

514 Can/Tuna, s. 475; Çelikel/Erdem, s. 467; Doğan, s. 448; Nomer, s. 377; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 397; Tekinalp, s. 371.

515 Üstündağ, s. 68.

516 Huysal, s. 78.

517 Huysal, s. 74; Üstündağ, s. 68.

518 Huysal, s. 78.

519 Üstündağ, s. 70.

piyahasında hissedilmesini ifade etmektedir⁵²⁰. Haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfında, zararın meydana geldiği yerin tespitinde olduğu gibi, rekabet ihlâli öncesi durum ile rekabet sonrası durum arasındaki fark, uygun illiyet bağı hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek gerçekten bir etkinin meydana gelip gelmediği tespit edilmektedir⁵²¹. Söz konusu doğrudan olma unsurunun tespitinde piyasadaki üretim, fiyat ve arz çeşitliliği ve zarar gören aktör ve diğer piyasa aktörlerinin durumu dikkate alınacaktır⁵²².

Öte yandan doğrudan etkilenen ülke kriterinin tespitinde diğer bir önemli husus ise öngörülebilirliktir. Buradaki öngörülebilirlikten kasıt, serbest rekabetin sınırlanması neticesini doğuran hukuka aykırı eylemin kasıtlı olarak yapılmasından ziyade eylem neticesinde ortaya çıkacak zararlı neticenin o ülke üzerinde etki doğuracağı bilinebilecek olmasıdır⁵²³. Bu bakımdan kanunlar ihtilâfi hukuku uyarınca kabul edilen öngörülebilirlik, hukuka aykırı bir şekilde rekabetin engellenmesi fiilini gerçekleştiren kişinin amaç veya niyetinden ziyade rekabeti engelleyen aktörlerin, yapmış oldukları eylemlerin, rekabetin kısıtlanması sonucu doğuracağını bilmeleridir⁵²⁴.

Üçüncü olarak aranacak unsur ise meydana getirilen etkinin esaslı olması kriteridir. Öğretide esaslı olma kriterinin nasıl anlaşılması gerektiğine dair farklı görüşler bulunmaktadır⁵²⁵. Ancak ağırlıklı olarak rekabet engellenmesinin esaslı olmasından kasıt, gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemin sonucunun o piyasa üzerinde uygun illiyet bağına uygun olarak piyasa aktörlerinin menfaatlerini toplu bir şekilde ihlâl etmesidir⁵²⁶. Yani rekabetin engellenmesi neticesinden ortaya çıkan ikincil veya dolaylı etkiler dikkate alınmayacak ve bunun yerine asli olarak rekabetin engellenmesinin sonuçlarının lokalize olduğu yer esas alınacaktır⁵²⁷.

520 Üstündağ, s. 71.

521 Üstündağ, s. 71.

522 Huysal, s. 76; Üstündağ, s. 71.

523 Üstündağ, s. 73.

524 Üstündağ, s. 73.

525 Üstündağ, s. 75.

526 Üstündağ, s. 75.

527 Üstündağ, s. 75.

Türk hukuku bakımından aranacak son unsur ise rekabet ihlâli neticesinde ortaya çıkan etkinin ekonomik bir pazar üzerinde meydana gelmesidir. Söz konusu pazar kavramı, ülkelerin mülki sınırlıları çerçevesinde ortaya çıkan ekonomik yapıyı ifade eden bir biçimde anlaşılacaktır. Bu sayede hâkim, gerçekleştirilen rekabet ihlâlinin asıl olarak nerede gerçekleştiğine ve asıl olarak etkilerini nerede meydana getirdiğine bakarak uygulanacak hukuku tespit edecektir.

Rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfında bu çalışmanın konusu itibariyle tartışılması gereken asıl mesele, rekabetin engellenmesi fiilinin birden fazla ülke hukukuna göre hukuka aykırı olmasının yanında aynı anda birden fazla ülkenin piyasasını doğrudan etkilemesidir. Böyle bir durumda uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği MÖHUK'ta düzenlenmemektedir. Rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfının birden fazla ülkenin piyasasını etkilemesi durumunda uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği muğlaktır. Söz konusu tartışmanın temelinde mehzaz kanun niteliğinde olan İsviçre MÖHK m. 137'nin eksik bir şekilde kaleme almış olması yatmaktadır. Öğreti, birden fazla ülke piyasasını doğrudan etkileyen hallerde rekabetin engellenmesine uygulanacak hukukun mozaik yaklaşımı yoluyla tespit edilebileceğini değerlendirmektedir⁵²⁸. Bu yolla rekabetin engellenmesinin doğrudan etki doğurduğu ülke hukukları, meydana getirdikleri etki ile orantılı olarak uyumsuzluğa uygulanacak ve hüküm statüsü birden fazla ülkeye bağlı olarak tespit edilecektir⁵²⁹. Öte yandan, söz konusu yaklaşımı, rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin olarak değerlendiren yazarlarca mozaik yaklaşımının birden fazla ülkede etki doğuran uyumsuzluklar bakımından uygulanması, kabul edilmemektedir. Kanunlar ihtilâfi hukuku bakımından rekabetin engellenmesinden doğan bağlama kuralını ele alan *Üstündağ*, mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulmasının karşılaştırmalı hukukta mümkün olduğunu ifade etmektedir. *Üstündağ*, mozaik yaklaşımının, Türk hukukunda uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda; Türk hâkiminin, birden fazla ülkede meydana gelen rekabet ihlâlinin sonucunu tespit etmesinin güçlüğünden bahsetmektedir⁵³⁰. Bu nedenledir ki mozaik yaklaşımının rekabetin engellenmesine yönelik kanunlar ihtilâfında

528 Huysal, s. 82.

529 Huysal, s. 82.

530 *Üstündağ*, s. 115.

uygulama alanı bulması, hâkimin iş yükünü gereksiz yere arttıracak ve uyuşmazlığın nihayete erdirilmesini güçleştirecektir. Öte yandan yaklaşıma ilişkin bir başka eleştiri de *Üstündağ'ın* yanında *Huysal* tarafından getirilmiştir. Yazarlarca rekabetin engellenmesinden etkilenen ülke hukuklarının ayrı ayrı uyuşmazlıkta uygulama alanı bulması, rekabet kurallarının mülki olması ve her bir devlet hukukunun rekabet kurallarının barındırdığı farklılığın, aynı uyuşmazlık içerisinde çelişen karar verilmesine yol açabileceği noktalarından eleştirilmiştir⁵³¹. Yapılan eleştirilerle birlikte birden fazla ülke hukukunun söz konusu rekabetin engellenmesi fiilinden etkilenmesi durumunda uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorusuna *Üstündağ*, MÖHUK' un, mehaz kanun İsviçre MÖHK m. 15'te olduğu gibi istisna kuralına yer vermemiş olması nedeniyle MÖHUK m. 34 (3)' de yer alan daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yöntemine başvurulması gerektiğini belirtmektedir⁵³². Yazarın belirttiği üzere MÖHUK m. 34'ün haksız fiil ve haksız fiillerden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kural olduğu muhakkaktır. Bu nedenle daha sıkı ilişkili hukukun tespitine ilişkin hüküm, özel hüküm olan 38. maddenin değinmediği konularda *lex generalis* olarak uygulama alanı bulacaktır⁵³³. Öte yandan *Huysal* ise MÖHUK' ta daha sıkı ilişkili hukuk hükmüne yer verilmemesini bir eleştiri konusu olarak değerlendirmektedir. Birden fazla ülke hukukunun doğrudan etkilenmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorununun çözümüne ilişkin olarak, MÖHUK' un m. 38' de daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını öngören bir bağlama kuralı eklenmediği müddetçe daha sıkı ilişkili hukukun tespitinin kıyasen mümkün olmadığını belirtmekte mozaik yaklaşımının Türk mahkemelerinde sakıncalı da olsa tatbik edilebilecek “kötünün iyisi” bir çözüm olduğunu ileri sürmektedir⁵³⁴. Kanaatimizce *Üstündağ'ın* daha sıkı ilişkili hukukun kıyasen uygulanması görüşü, MÖHUK' un m. 38' de yer alan sistematikte bağdaşmamaktadır. Rekabetten doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin özel bir kural olan m. 38'de yer almayan daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolunun kıyasen uygulanması, kanunun lafzî ve amaçsal yorumuyla örtüşmez. Mozaik yaklaşımına yönelik olarak yapılan iş yükü eleştirisi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesi ile bağdaşmamaktadır. Çünkü HMK'nın 194. maddesi gereğince taraflar iddia ve savunmalarını somutlaştırma yükü

531 *Huysal*, s. 83; *Üstündağ* s. 117.

532 *Üstündağ* s. 116.

533 *Üstündağ*, s. 117.

534 *Huysal*, s. 86.

altındadırlar. Tarafların haksız fiillerden doğan kanunlar ihtilâfında uğradıkları zararları ve bu zararlara nerede maruz kaldıklarını birer vakıa olarak ispatlaması gerekecektir. Zaten öğretide de ifade edildiği üzere kanunlar ihtilâfı kurallarında yer alan bağlama noktası, birer vakıa olarak ele alınmaktadır⁵³⁵.

İsviçre hukukunda ise rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfı, İsviçre MÖHK sistematığı ve izlediği yol nedeniyle Türk hukukundan daha farklı bir görünüme sahiptir. Bunun sebebi İsviçre kanun koyucusunun akit dışı borç ilişkilerini düzenlerken izlediği sistemattir. Daha önce bahsedildiği gibi İsviçre hâkiminin zaten kural olarak daha sıkı ilişkili hukuku tespit etme hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan İsviçre hâkimi, 137. maddede düzenlenen rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfında daha sıkı ilişkili hukuku tespit etme imkanına sahip olacaktır. Öte yandan 137. madde, rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfını, Türk hukukuna benzer bir şekilde, doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılmaktadır⁵³⁶. İsviçre MÖHK, doğrudan etkilenen ülke hukuku kavramından, doğrudan neticenin meydana geldiği piyasaya ait rekabet kurallarının ihlâl edilmesini anlamaktadır⁵³⁷. İsviçre hukukunda rekabet kurallarına aykırılığın birden fazla ülke nezdinde hukuki sonuç doğurabileceği kabul edilmektedir⁵³⁸. Bununla birlikte öğretide, rekabetin engellenmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespitinde *comitas gentium* ilkesinin gözetilmesi savunulmaktadır⁵³⁹. *Comitas gentium* ilkesi gereğince rekabet kurallarının ihlâli halinde uygulanacak hukukun tespitinde, etkinin meydana geldiği ülke hukukları dikkate alınmalıdır. Nitekim etkinin meydana geldiği ülke hukuklarının ayrı ayrı dikkate alınarak uyuşmazlığa tatbik edilmesi, teknik olarak mozaik yaklaşımının öğretide kabul gördüğünün göstergesidir⁵⁴⁰. Türk hukuku ile İsviçre hukukunun konuya bakışını daha önce verilen bir örnek üzerinden anlatacak olursak;

535 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 35.

536 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 580.

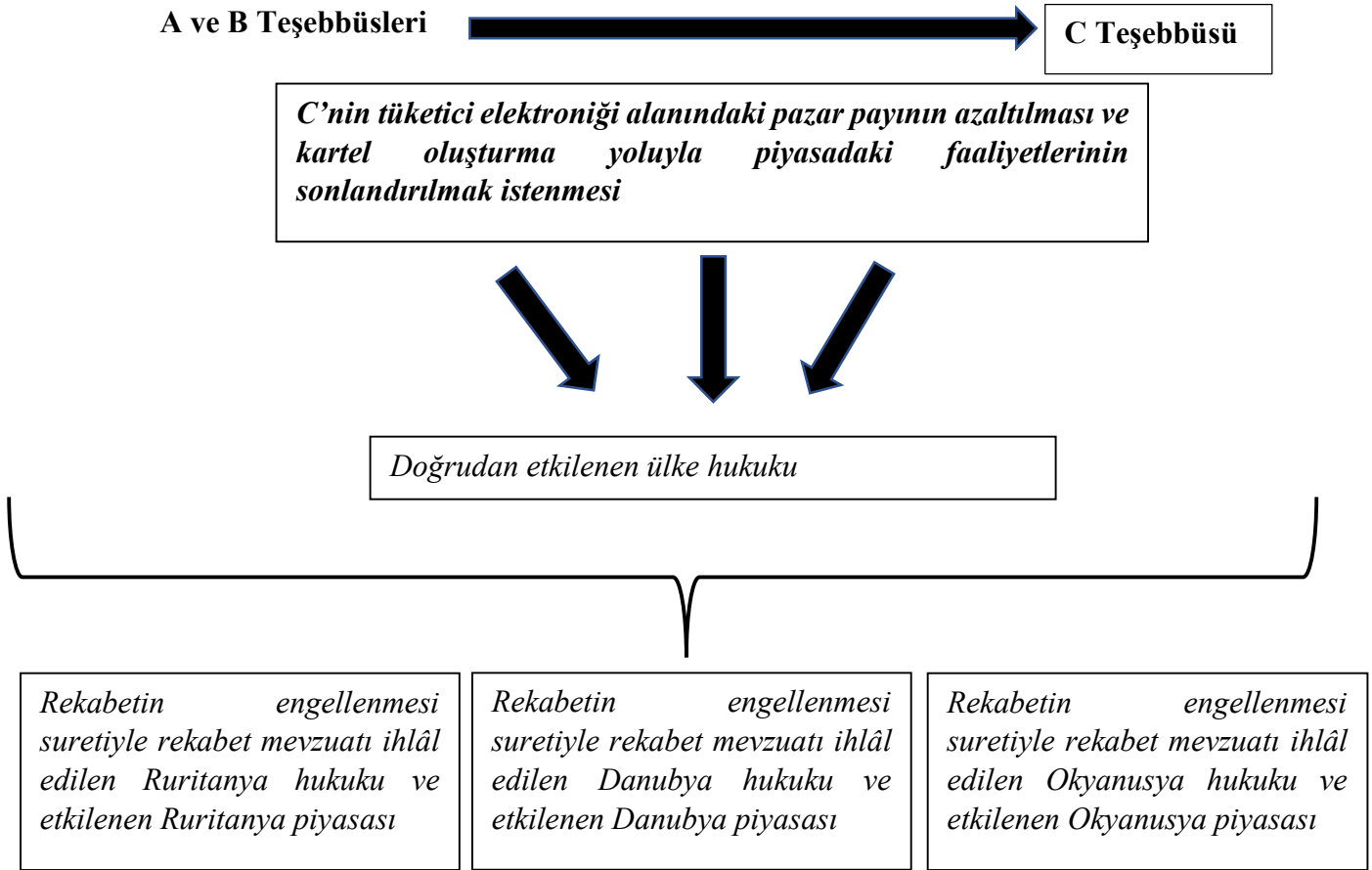
537 Vischer Frank, Göksu Tarkan, Zürcher Kommentar zum IPRG - Band I - Art. 1-108 Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, s. 693.

538 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 582.

539 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 582.

540 Kostkiewicz, s. 679.

Pazarlama zinciri farklı ülkelere dağılmış A, B ve C teşebbüsleri Ruritanya, Danubya, Okyanusya ülkelerinde tüketici elektroniği sektöründe faaliyet göstermektedirler. Bu teşebbüsler, her üç ülkede de hâkim durumda olan ticari kuruluşlardır. A ve B; C teşebbüsünü Ruritanya, Danubya ve Okyanusya ülkelerindeki ekonomik pazardan çıkarmak maksadıyla bir antlaşma yaparak söz konusu ülkelerde kartel oluşturmuşlardır. Yapılan bu antlaşma neticesinde söz konusu ülke pazarlarında ekonomik kayıplar yaşayan C, zararının tazmin edilmesi maksadıyla rekabetin engellenmesine dayanarak tazminat isteminde bulunmuştur. Her üç ülke hukuku da rekabete ilişkin kurallar barındırmakla birlikte hâkim teşebbüs ve kartel oluşturulması suretiyle ekonomik menfaatlerin zarara uğratılmasını, hukuka aykırı olarak kabul etmektedir.



(Şekil 9)

Rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin örnek, Türk hukuku bakımından incelenecek olursa;

- I. A ve B Teşebbüslerinin, rekabetin engellenmesine ilişkin eylemlerinin temeli, C'nin pazara girişinin engellenmesi ve kendisinin pazar payının azaltılmasına dayanmaktadır. A ve B Teşebbüsleri, kendi aralarında kurmuş oldukları antlaşma ile Ruritanya, Danubya ve Okyanusya ülkelerinde C Teşebbüsünün zarar görmesini hedeflemektedirler⁵⁴¹.
- II. MÖHUK m. 38'de öngörülen doğrudan piyasası etkilenen ülke hukukunun uygulama alanı bulması, Ruritanya, Danubya, Okyanusya ülkelerinin *doğrudan*

541 Küçükayhan, s. 94.

olma, öngörülebilir olma, esaslı olma, pazar üzerinde meydana gelme şartlarını taşımaya bağlıdır⁵⁴². A ve B teşebbüslerinin Danubya, Ruritanya ve Okyanusya ülkelerine faaliyet gösterdikleri bilindiğinden engellemiş oldukları rekabetin her üç ülkede sonuç doğuracağını zaten öngörmektedirler. Öte yandan etkinin esaslı olması şartı bakımından A ve B teşebbüslerinin her üç ülke piyasası bakımından hâkim teşebbüs olmak istedikleri de bilinmektedir. Bu nedenledir ki hem Türk hem de İsviçre hukuku bakımından, hâkim teşebbüs oluşturulmak istenmesi her üç ülkedeki etkinin esaslı olması sonucunu doğuracaktır. Bununla birlikte etkinin doğrudan olması şartı, A ve B'nin kurmuş oldukları sözleşme ile bu sözleşmenin ortaya çıkardığı netice arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasını gerektirir. Tarafların yapmış oldukları sözleşme, Ruritanya, Danubya ve Okyanusya ülkelerinde C teşebbüsünün rekabet etme şansını zedelemektedir. Bu nedenle artık her üç ülke piyasası bakımından etkinin doğrudan olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Dolayısıyla MÖHUK m. 38'de yer alan doğrudan piyasası etkilenen ülke hukuku, Ruritanya, Danubya ve Okyanusya olarak kabul edilecektir⁵⁴³.

- III. Ruritanya, Danubya ve Okyanusya ülkelerinin doğrudan piyasası etkilenen ülke olarak ortaya çıktığı örnekte uygulanacak hukukun tespiti için iki farklı yola başvurulabilir. *Huysal*, burada etkinin birden fazla ülkede meydana geldiği vakiasından hareket etmektedir⁵⁴⁴. Yazara göre m. 38 uyarınca uygulanacak hukukun tespitinde rekabet kuralları ihlâl edilen üç ülkenin hukuku da birbiriyle uyum oluşturacak şekilde meydana gelen etkiye bağlı olarak uygulama alanı bulacaktır⁵⁴⁵. Nitekim İsviçre öğretisi, İsviçre MÖHK m.137' nin uygulama alanı bulunduğu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespitinde mozaik yaklaşımına başvurulabileceğini kabul ederken daha sıkı ilişkili hukukun tespitini saklı tutmaktadır⁵⁴⁶.
- IV. *Üstündağ*, birden fazla ülke piyasasının rekabetin engellenmesinden doğrudan etkilendiği durumda mozaik yaklaşımının hakkaniyetli bir çözüm olmadığını ifade etmektedir. Bunun sebebi olarak ise tek bir uyuşmazlıkta birden fazla hukukun uygulama alanı bulması halinde, *lex causaenin* rekabet hukukuna ilişkin

542 Üstündağ, s. 70.

543 Üstündağ, s. 75.

544 Huysal, s. 85

545 Huysal, s. 86; Üstündağ, s. 116.

546 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 582.

hükümlerinin tespitinin zorlaşması ile mozaik yaklaşımı ile tespit edilen ülke hukuklarının birbirine zıt hukuki çareler öngörmesinin, uyuşmazlığı çözümsüz bir hale getirmesi ihtimalini göstermektedir⁵⁴⁷. Yazar çözüm olarak, MÖHUK m. 38' in daha sıkı ilişkili hukuka ilişkin bir çözüm getirmemesinin, mehaz kanun İsviçre MÖHK ile bağdaşmadığından bahsetmiş ve uygulanacak hukukun tespitinde artık 34. maddenin genel bir hüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğine değinmiştir⁵⁴⁸. Dolayısıyla yazara göre 34. maddenin 3. fıkrasında öngörülen daha sıkı ilişkili hukukun tespitine ilişkin hükmün, 38. madde kapsamındaki uyuşmazlıklarda kıyasen uygulanması gerekmektedir⁵⁴⁹. Rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin uyuşmazlıklara bakıldığında ön planda olan husus, zarar gören tarafın zarar verenden talep ettiği tazminattır. Bu bakımdan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 194. maddesi çerçevesinde zaten zarar gören taraf, hangi ülkelerin söz konusu rekabet engelinden doğrudan etkilendiğini ve uğradığı zararları ispat mecburiyetinde olacaktır.

- V. Sonuç olarak, yabancılık unsuru barındıran ve rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların birden fazla ülkeyi doğrudan etkilemeleri olasıdır. Türk hâkiminin, birden fazla ülke hukukunun rekabet ihlâlinden etkilenmesi halinde uygulanacak hukuku nasıl tespit edeceğine dair yeknesak bir görüş bulunmamaktadır. Hâkimin özel düzenleme konusu olan rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfi alanında daha sıkı ilişkili hukuka kıyasen başvurması, öğretide genel olarak kabul görmektedir⁵⁵⁰. Ancak MÖHUK m. 38, sistematik olarak incelendiğinde daha sıkı ilişkili hukuka başvurulması, rekabet ihlâlinden etkilenen ülke hukuklarından birinin veya birkaçının dikkate alınmaması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumda, zarar görenin diğer ülkelerde uğradığı kaybın nasıl tazmin edileceği problemi gündeme gelmektedir. Daha sıkı ilişkili hukuk yaklaşımının rekabet kurallarının ihlâline ilişkin uyuşmazlıklarda bir ülke olarak benimsenmesi, küresel ölçekte etki doğuran bir maddi kaybın yalnızca tek bir ülke hukukuna göre tazmin edil(eme)mesi sonucunu doğuracaktır. Daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilen ülke hukukunun, diğer ülkelerde uğranılan zararların tazminine izin vermesi halinde

547 Üstündağ, s. 117.

548 Üstündağ, s. 117.

549 Üstündağ, s. 117.

550 Huysal, s. 86; Üstündağ, s. 116,

dahi talep edilen zararların gerçekten vukuu bulup bulmadığı; rekabet kurallarının ihlâl edilip edilmediği, bağımsız bir bağlama konusu olacaktır. Mozaik yaklaşımı yoluyla zarar görenin menfaatine ağırlık verilerek birden fazla ülkede ortaya çıkan maddi kaybın giderilmesi sağlanacaktır.

Sonuç olarak MÖHUK m. 38, rekabetin engellenmesi alanında kanunlar ihtilâfını, doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılmıştır. Ancak MÖHUK, rekabetin birden fazla ülkede engellenmesi halinde hüküm statüsünün nasıl tespit edileceğini düzenlememiştir. Öğreti, rekabetin engellenmesine ilişkin bir uyumsuzlukta rekabetin birden fazla ülke hukukuna göre engellenmesi halinde, kanunda düzenlenmemesine rağmen daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurulmasını öngörmektedir. Ancak ifade edilmelidir ki daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına yönelik m. 34 (3), istisnai bir düzenlemedir. Kanun sistematığı bakımından değerlendirildiğinde özel hükümlerde daha sıkı ilişkili hukukun tespiti imkanına yer verilmemiştir. Mozaik yaklaşımı ise MÖHUK'ta düzenlenen özel haksız fiil türlerine ilişkin bağlama kurallarının sistematığına uygun olarak bağlama noktalarını yorumlayıp hüküm statüsünü tespit etmektedir. Mozaik yaklaşımıyla, rekabetin engellenmesine ilişkin yabancı unsurlu uyumsuzluklarda, birden fazla ülkenin doğrudan etkilenmesi halinde, her bir ülke hukukuna etki tanınmaktadır. Bu sayede rekabetin engellenmesi nedeniyle zarar görenin kaybı, giderilmektedir. Kanaatimizce mozaik yaklaşımı, zarar görenin zararını, meydana geldiği ülke hukukuna tâbi tutarak en iyi şekilde giderilmesini sağlar.

2.2.3.4. Kişilik Haklarının İhlâlinden Kaynaklanan Kanunlar İhtilâfi

Mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulup bulmayacağı, haksız fiillerden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin özel bir kural olan kişilik haklarının ihlâli yönünden de ele alınmalıdır. Bilindiği gibi MÖHUK m. 35, kişilik haklarının ihlâlinin, basın, radyo, televizyon, internet ve buna benzer kitle iletişim araçlarıyla gerçekleşmesi haline yöneliktir. Bu bakımdan elektronik ortamda işlenmiş olsa da kitlelilik özelliği kazanmayan haksız fiiller, m. 34 kapsamında olacaktır⁵⁵¹. Kitlelilik özelliği gerek

551 Can/Tuna, s. 467; Çelikel/Erdem, s. 456; Doğan, s. 445; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 391; Güngör, s. 210; Nomer, s. 374; Tekinalp, s. 353.

elektronik gerekse diğer iletişim araçları bakımından herkesin erişimine açık olmak suretiyle toplum veya topluluk tarafından ulaşılabilir olmaktır. Bu nedenle elektronik posta, anlık mesajlaşma uygulamaları ile gönderilen iletiler, telefon konuşmaları, kitlesellik özelliği kazanmadığından, 35. maddenin kapsamına girmeyecektir⁵⁵². MÖHUK, kitlesel nitelik taşıyan kişilik haklarına ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında, zarar görene uygulanacak hukuku belirleme konusunda kısıtlı da olsa bir seçim hakkı tanımıştır. Söz konusu seçim hakkı çerçevesinde zarar veren, eğer zararın, zarar görenin mutad meskeninde meydana geleceğini öngörebiliyorsa zarar görenin mutad mesken hukuku, hüküm statüsü olarak uygulanacaktır. Bununla birlikte haksız fiilin gerçekleştiği yer kavramının özel bir görünümü olarak zarar verenin işyeri veya mutad meskeni hukuku, zarar görenin seçimine göre uygulanacaktır. 35. maddenin c bendinde ise kişilik haklarının ihlâli halinde zarar veren, zararın belli bir ülkede meydana gelebileceğini öngörüyorsa zararın meydana geldiği ülke hukuku, zarar görenin talebi halinde hüküm statüsü olarak uygulama alanı bulacaktır.

Mozaik yaklaşımının kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfı ile ilişkisi, kanunlar ihtilâfında yer alan diğer akit dışı sorumluluk hallerine göre daha farklıdır. Bunun sebebi mozaik yaklaşımının, Roma II Tüzüğü'nün uygulama alanına girmeden önce kişilik haklarına ilişkin olarak ortaya çıkmasıdır⁵⁵³. Kişilik haklarından doğan ihtilâflarda milletlerarası yetkili mahkemenin tayinine yönelik ortaya çıkan mozaik yaklaşımının temel maksadı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan ifade özgürlüğü ile özel yaşamın gizliliği konusunda birbirinden farklı standartlara sahip üye devletlerin bakış açılarının birbiriyle çelişmemesidir⁵⁵⁴. Nitekim kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin kuralın Roma II Tüzüğü'nde yer almamasının en önemli nedeni söz konusu standart ve anlayış farklılığıdır⁵⁵⁵. AB üyesi devletlerde, kişilik haklarını ihlâl eden eylemlerin ifade edilmesindeki anlayış farklılığına bağlı olarak, üye devletlere, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkemenin tespitine dair mahalli özerklik tanınmıştır⁵⁵⁶.

552 Tekin, s. 274.

553 Magnus, s. 174.

554 Kuipers, Jan-Jaap, Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights, German Law Journal, Y: 2011, V: 12, I: 8, s. 1698; Uлуу s. 198.

555 Nielsen, Peter Arnt, Choice of Law for Defamation, Privacy Rights and Freedom of Speech, Oslo Law Review, V: 6, I: 1, Y: 2019, s. 34.

556 Uлуу Karataş, s. 10.

Bu yolla mozaik yaklaşımı çerçevesinde meydana gelen neticeye bağlı olarak üye devletler, yetki ve uygulanacak hukuku, mozaik yaklaşımını da dikkate alarak belirleyecektir.

Kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin İsviçre MÖHK'un bakış açısı da oldukça dikkat çekicidir. MÖHUK' a da kaynaklık eden İsviçre MÖHK, kişilik haklarının ihlâlüne ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurmayı kabul etmemektedir⁵⁵⁷. İsviçre MÖHK'un 15. maddesi, kural olarak, kanunda düzenlenen bütün hukuki ilişkilerde, daha sıkı ilişkili hukuka başvurulmasına imkân tanımaktadır⁵⁵⁸. Ancak kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfında uygulanacak hukuka ilişkin İsviçre MÖHK, tıpkı 35. madde gibi zarar görene sınırlı da olsa bir seçim hakkı tanımıştır⁵⁵⁹. İsviçre MÖHK' un ilgili hükmü uyarınca, taraflardan birine veya her ikisine uygulanacak hukuku tespit etme imkanının verildiği hallerde daha sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesi olanağı yoktur⁵⁶⁰. İsviçre MÖHK m. 139, kişilik haklarının ihlâlinden bakımından uygulanacak hukuku, 35. maddeyle aynı yönde, zarar verenin, zarar görenin mutad meskeninde, zararın meydana geleceğini öngörebilmesi şartına bağlı olarak zarar görenin mutad meskenine bağlı kılmıştır⁵⁶¹. Bununla birlikte zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukukunun da zarar görenin talebine göre uygulanması mümkün olduğu gibi zarar verenin zararın belli bir ülkede meydana geleceğini öngörmesi durumunda, bu ülke hukuku, zarar yeri hukuku olarak uygulama alanı bulacaktır⁵⁶². Çalışmanın bu bölümünde tartışılan ve zararın birden fazla ülkede meydana gelmesi durumunda uygulama alanı bulacak mozaik yaklaşımı, İsviçre öğretisi tarafından zarar yerine bağlı olarak kabul görmektedir⁵⁶³. Kişilik haklarının ihlâl edilmesine ilişkin yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda, zarar gören, mutad meskeninde uğradığı zararları, mutad mesken hukukuna göre talep edebilecektir. Başka ülke veya

557 Tekin, s. 274.

558 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 80.

559 Kostkiewicz, s. 685.

560 Möcklin-Doss/Schnyder, s. 80.

561 Kostkiewicz, s. 684.

562 Kostkiewicz, s. 684.

563 Buhr/Gabriel/Schramm, s. 588.

ülkelerde uğradığı zararları ise mozaik yaklaşımı gereğince zararın ortaya çıktığı ülke hukuklarına göre talep edecektir.

Türk hukuku bakımından ise durum İsviçre MÖHK' a kıyasla biraz daha farklıdır. Kanunun sistematığı ve düzenlemeleri incelendiğinde kişilik haklarının ihlâlinin hem zarar görenin mutad meskeni hem de başka ülke veya ülkelerde zarara neden olması halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edilmesi gerektiği sorunu gündeme gelmektedir. Zararın birden fazla ülkede ortaya çıktığı haller bakımından öğretti, 34. maddenin 3. fıkrasında yer alan daha sıkı ilişkili hukukun kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁵⁶⁴. Bu noktadaki kanaatimiz mozaik yaklaşımının uygulanacak hukukun tespitinde bir çözüm olarak değerlendirilmesidir.

Tanım olarak mozaik yaklaşımı, haksız fiillerin ortaya çıkardığı neticenin farklı ülkelerde kendini göstermesi sonucunda bu ülkelerde meydana gelen zarar kalemlerinin o ülke hukukuna bağlı kılınmasını ifade etmektedir. Bu sayede farklı ülkede meydana gelen zararlara, ortaya çıktığı ülkenin hukuku uygulanarak uyuşmazlığın bütününe yönelik kendisini “mozaik” gibi kendini gösteren uyumlu bir sonuca ulaşılabilecektir⁵⁶⁵. Kişilik haklarından doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin 35. maddenin a bendi incelendiğinde, tek bir hukuka aykırı fiil neticesinde, zarar görenin mutad meskeni, uyuşmazlığın tamamı bakımından uygulama alanı bulacaktır. Ancak aynı maddenin c bendi uyarınca, zararın meydana geldiği yer kuralı, yalnızca o ülkede meydana gelen zarar miktarı bakımından uygulanacaktır. Öte yandan zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku da uyuşmazlığın bütünü bakımından hüküm statüsü olacaktır⁵⁶⁶. MÖHUK m. 35'e göre zararın birden fazla ülkede meydana geldiği bir örnek üzerinden mozaik yaklaşımının izah edilmesi, müesseseyi daha anlaşılır kılacaktır.

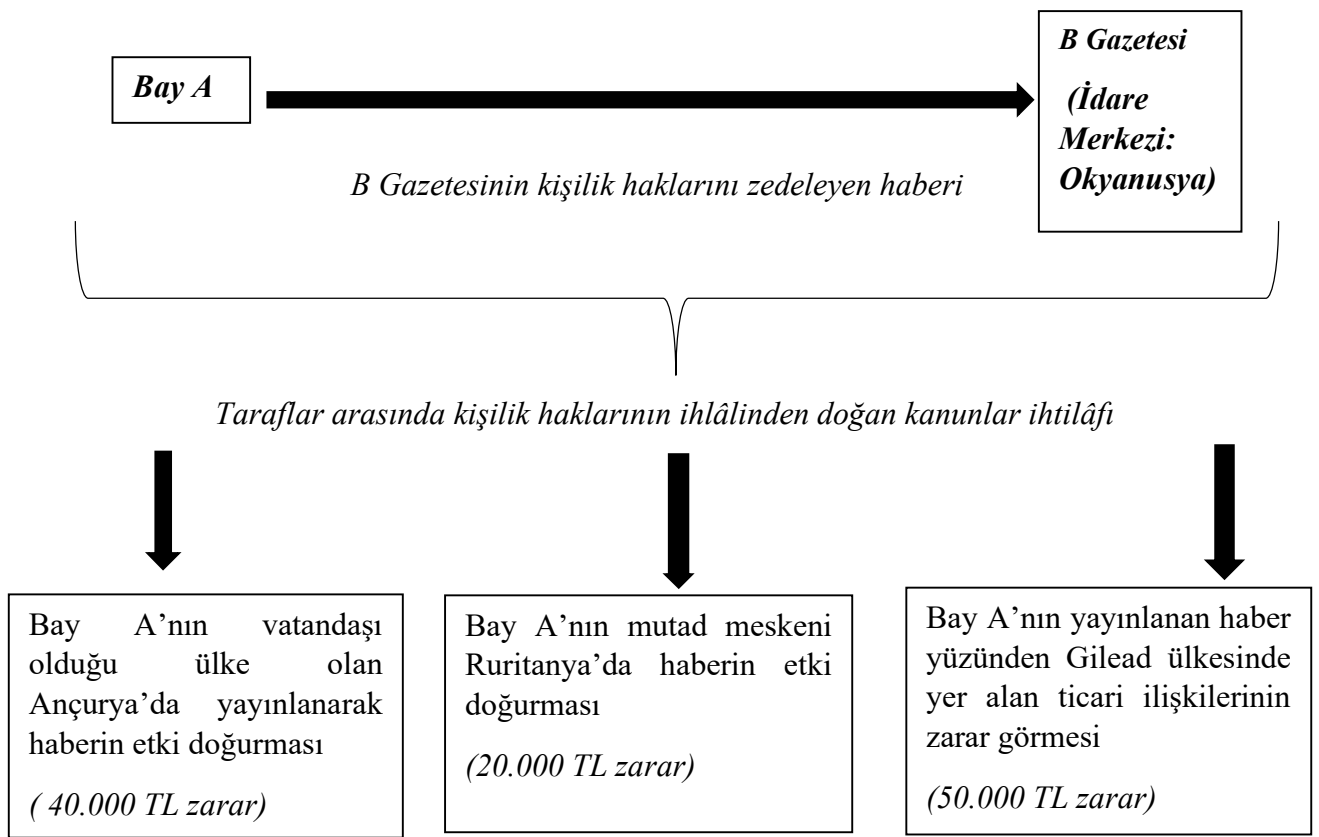
Örnek: Ançurya Cumhuriyeti vatandaşı Bay A, Ruritanya Cumhuriyeti'nde yaşamaktadır. Bay A, Ruritanya Cumhuriyeti'nde yaşamakla birlikte mesleği gereği Ekvatorya ülkesindeki bir şirketin de yönetim kurulu üyesidir. Bay A'nın aynı zamanda

564 Tekin, s. 292.

565 Krüger/ Pfortner, s. 409.

566 Ulusu Karataş, s. 29.

Gilead ülkesinde devam etmekte olan ticari ilişkileri bulunmaktadır. Bütün bunlar devam etmekteyken internet üzerinden günlük olarak yayınlanan merkezi Okyanusya ülkesindeki B Gazetesi, Bay A'nın hukuka ve ahlaka aykırı kazanç elde ederek servet kazandığına dair bir haberi internet üzerinden yayınlamıştır. Yayınlanan bu haber, Ruritanya, Ançurya, Okyanusya ve Gilead ülkelerinde yayınlanarak büyük yankı uyandırmıştır. Söz konusu habere karşı Bay A, kendisinin maddi ve manevi zarara uğradığından bahsederek hukuki çarelere başvurmuştur.



(Şekil 10)

Söz konusu örnek üzerinden MÖHUK m. 35 uyarınca kişilik haklarına uygulanacak hukuku şu şekilde tespit edilecektir:

- i. 35. madde uyarınca zarar veren; zararın, zarar görenin mutad meskeninde meydana gelebileceğini öngörebiliyorsa, zarar görenin talebine bağlı olarak, uyuşmazlıkta

zarar görenin mutad mesken hukuku uygulama alanı bulur. Somut olayda Bay A'nın mutad meskeni Ruritanya hukuku, uyuşmazlıkta yer alan 110.000 Türk liralık talep bakımından hüküm statüsünü yönetecektir.

- ii. B Gazetesi'nin idare merkezi, Okyanusya ülkesinde yer almaktadır. Bu bakımdan kişilik haklarını ihlâl eden haberi yapan B Gazetesi'nin işyeri de Okyanusya olacaktır. Bay A'nın talebine göre Okyanusya hukuku, zarar verenin işyeri hukuku olduğundan 110.000 Türk lirası zarar kalemini *lex causae* olarak yönetecektir.
- iii. Mozaik yaklaşımına göre Bay A'nın zararını, zararın meydana geldiği ülke hukuklarına göre talep etmesi durumunda hem Ançurya hem de Gilead, 35. madde uyarınca zararın meydana geldiği ülkeler olacaktır. Bu bakımdan mozaik yaklaşımına göre 40.000 Türk lirası tutarında zararın vukuu bulup bulmadığına Ançurya hukuku, 50.000 Türk lirası tutarındaki zararın vukuu bulup bulmadığına da Gilead hukuku uygulanacaktır.

2.2.4. Türk Hukukunda Mozaik Yaklaşımının Uygulanmasına İlişkin Şartların Tespiti

Zararın veya hukuka aykırı sonucun birden fazla ülkede etki doğurmasına bağlı olarak ortaya çıkan mozaik yaklaşımının uygulanması, belirli şartlara bağlıdır. MÖHUK'un 34. ve 38. maddeleri arasında yer alan düzenlemelerin içeriğinden yola çıkılarak mozaik yaklaşımı, kanaatimizce taraflar arasında haksız fiillerden doğan bir uyuşmazlığın bulunması, hüküm statüsünün tespitinde sonuç yerinin ön planda olması, sonucun birden fazla ülkeye etki etmesi ve sonucun meydana geldiği yer hukuklarının sonuç oranında uygulanması şartlarına bağlıdır.

2.2.4.1. Taraflar Arasında Haksız Fiillerden Kaynaklanan Bir Uyuşmazlığın Bulunması Gerekir.

Mozaik yaklaşımının Türk hukukunda uygulama alanı bulmasına ilişkin ilk şart, Türk hâkimin önüne gelen yabancı unsurlu uyuşmazlığın haksız fiillere ilişkin olmasıdır. Mozaik yaklaşımı, haksız fiile ilişkin genel kanunlar ihtilâfi, kişilik haklarının ihlâl edilmesine ilişkin kanunlar ihtilâfi, haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfi ve rekabetin

engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulmalıdır. Bu gibi hallerin dışında kalan ancak akit dışı borç ilişkisi olarak değerlendirilen sebepsiz zenginleşme, imalâtçının sorumluluğu gibi hallerde mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır. Uyuşmazlığın hukuki niteliğine yönelik vasıflandırma ise Türk kanunlar ihtilâfı hukukunda ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere *lex fori* olan Türk hukukuna göre yapılacaktır⁵⁶⁷.

2.2.4.2. MÖHUK'ta Haksız Fiillere İlişkin Bağlama Kurallarında Hukuka Aykırı Eylemin Ortaya Çıkardığı Sonuç Ön Planda Olmalıdır.

Türk hukukunda mozaik yaklaşımı, MÖHUK m. 34'te düzenlenen ve zarar yeri hukukuna üstünlük tanıyan kuralın uygulama alanı bulmasına bağlıdır. İlgili düzenleme ile Türk kanunlar ihtilâfı hukuku çerçevesinde zararın meydana geldiği ülke hukukuna öncelik tanındığı kabul edilmektedir⁵⁶⁸. Türk hâkimi, hukuka aykırı fiilin gerçekleştirildiği ülke ile zararın meydana geldiği ülkenin farklı olduğuna kanaat getirirse⁵⁶⁹, zarar yeri hukukunu, hüküm statüsü olarak tespit edecektir⁵⁷⁰. Mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulup bulmaması noktasında da MÖHUK m. 34 uyarınca aynı metodoloji izlenecek ve ilk olarak 2. fıkranın uygulama alanı bulup bulmayacağı incelenecektir. Çünkü 34. madde kapsamında ortaya çıkacak zararın farklı ülkelere sirayet etmesi durumunda Türk hâkimi, 34. maddenin ilk fıkrasında yer alan haksız fiilin meydana geldiği yer hukukunu uygulayamayacaktır. Bu noktada hukuka aykırı fiilin sadece doğrudan neticesi olan zararların, uygulanacak hukukun tespitinde dikkate alınması gerekecektir⁵⁷¹.

MÖHUK m. 34 (2) gereğince tespit edilecek zarar yerinin birden fazla ülkede olması durumunda uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespiti, daha sıkı ilişkili hukuka bağlı olarak da gerçekleşebilir. Söz konusu sıkı ilişki, tarafların tâbiyetleri, mutad meskenleri, haksız fiilin gerçekleşmesinden önce var olan hukuki ilişki veya tarafların işyerleri

567 Can/Tuna, s. 156; Çelikel/Erdem, s. 85; Doğan, s. 222; Nomer, s. 101; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 56.

568 Can/Tuna, s. 456; Çelikel/Erdem, s. 447; Doğan, s. 442; Nomer, s. 359; Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 385; Tekinalp, s. 356.

569 Bağlama noktasının bir vakıa olarak ispat konusu olduğuna dair: Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 72.

570 Önal, 2021, s. 318.

571 Önal, 2021, s. 319.

üzerinden tespit edilebilir⁵⁷². Bütün araştırmalara rağmen sıkı ilişkili hukukun tespit edilememesi halinde uygulanacak hukuk, kanaatimizce mozaik yaklaşımı üzerinden zarar yeri hukuklarına meydana gelen zarar oranında etki tanınarak belirlenmelidir. Ancak ifade edilmelidir ki tarafların haksız fiilin meydana gelmesinden sonra bir hukuk seçimi antlaşması yapmaları halinde mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır.

Türk kanunlar ihtilâfında, haksız fiilin neticesini ön planda tutan bir başka hüküm ise kişilik haklarının ihlâline ilişkin bağlama kuralıdır. Kanunun 35. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının basın, yayın, medya araçları ile ihlâli halinde, uygulanacak hukukun tespitine yönelik zarar görene kısıtlı da olsa bir seçim hakkı tanınmıştır. Söz konusu seçim hakkı çerçevesinde zarar gören, ya zararın meydana geldiği mutad mesken hukukunu, zarar verenin işyeri ya da mutad mesken hukukunu veya zararın ortaya çıktığı ülke hukukunun uygulanmasını talep edebilecektir. Mozaik yaklaşımı da kişilik haklarının ihlâlinin birden fazla ülkede zarara yol açması halinde gündeme gelecektir. Zarar gören, kendisinin menfaatlerine bağlı olarak, zarar yeri hukuklarına göre uğradığı kayıpları talep edebilir. Bu halde, zarar görenin, kişilik haklarının ihlâli nedeniyle uğradığı maddi veya manevi kayıplarını, zarar oranınca, zararın ortaya çıktığı ülke hukuklarına göre gidermek mümkün olur.

Haksız rekabete ilişkin 37. maddeye yönelik olarak ise sadece 1. fıkrada yer alan piyasası etkilenen ülke hukuku kuralına istinaden mozaik yaklaşımına işlerlik tanınması, Türk hukukunda daha tutarlı bir yaklaşım olacaktır. Çünkü Roma II Tüzüğü'nde bir işletmenin münhasıran faaliyet alanına yönelen haksız rekabet hallerinde mozaik yaklaşımının uygulama alanı bulması öğretide tartışmalıdır⁵⁷³. Söz konusu tartışmaya ilişkin kanaatimiz, daha önceden de açıklandığı gibi haksız rekabetin münhasıran bir işletmenin faaliyetlerinin birden fazla ülkede gerçekleşmesinin son derece olası olması nedeniyle mozaik yaklaşımının 37. maddenin 2. fıkrasına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulması gerektiği yönündedir. Ancak Türk hukukuna kaynaklık eden İsviçre MÖHK,

572 Weintraub, s. 1288.

573 Münchener Kommentar zum BGB (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Drexl, Rom-II VO, Art. 6, § 180); Saatcıoğlu, 2017, s. 359.

haksız rekabetin münhasıran bir işletmenin faaliyet alanına yönelik gerçekleştirilmesi halinde zararın tek bir yerde meydana gelebileceğini kabul ettiğinden birden fazla ülkeden söz edilemeyecektir.

Sonucun ön planda olduğu bir başka haksız fiil türü ise rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfıdır⁵⁷⁴. MÖHUK m. 38, rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfını, doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılmıştır. Söz konusu hükümde düzenlenen doğrudan etkilenen ülke hukuku, rekabet kuralları ihlâl edilerek iç piyasadaki serbest rekabet dengesi bozulan ülkeyi ifade etmektedir⁵⁷⁵. Bir başka deyişle, doğrudan etkilenen ülke hukuku, serbest piyasa ekonomisine doğrudan bir müdahaleyi konu edinen hukuki ilişkide, kuralları ihlâl edilerek rekabet dengesi ve politikası bozulan ülke hukukunu ifade etmektedir⁵⁷⁶. Bu doğrultuda doğrudan etkilenen ülke hukuku aslında söz konusu kuralın sonuç odaklı olduğunun bir göstergesidir. Serbest rekabete ilişkin kuralların ihlâl edilmesi, yalnızca tek bir ülkenin kurallarının ihlâl edilmesi suretiyle gerçekleşebileceği gibi aynı anda birden fazla ülkenin serbest rekabete ilişkin kurallarının ihlâl edilmesi ve bu ülke piyasalarının doğrudan etkilemesi olarak da ortaya çıkabilecektir⁵⁷⁷..

Kanununun 38. maddesi, rekabetin engellenmesinden birden fazla ülkenin etkilenmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorusuna açık bir yanıt vermemektedir. Öğretide yer alan bir görüş, birden fazla ülke piyasasının etkilenmesi halinde uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği sorusuna daha sıkı ilişkili hukukun kıyasen uygulanması gerektiği yanıtını vermektedir. Ancak mozaik yaklaşımı, kanaatimizce 38. maddenin sistematığıne daha uygun olarak doğrudan etkilenen ülke hukuklarının her birine, meydana gelen etki oranında uygulama alanı tanıyarak milletlerarası karar ahenginin sağlanmasına hizmet edecektir.

574 Üstündağ, s. 63.

575 Huysal, s. 83; Üstündağ, s. 62.

576 Üstündağ, s. 69.

577 Üstündağ, s. 62.

2.2.4.3. Haksız Fiillerin Ortaya Çıkardığı Sonucun Birden Fazla Ülkede Etki Doğurması Gerekir.

Üçüncü olarak aranması gereken şart, ihtilâf konusu olan haksız fiillerin sonucunun farklı ülkelere sirayet etmesidir. Birden fazla ülkede zararın meydana gelmesinde, netice, haksız fiilin tabii bir sonucu olan mal veya kişi varlığında meydana gelen eksilmeler olarak dikkate alınacaktır⁵⁷⁸. Bu bakımdan haksız fiilden kaynaklanan kanunlar ihtilâfını genel kural uyarınca çözecek olan Türk hâkimi, zarar görenin talep ettiği zarar kalemlerinden hangilerinin haksız fiilin doğrudan neticesi olduğunu tespit edecek ve uyuşmazlık konusu olan haksız fiilin neticelerinin farklı ülkelerde meydana gelip gelmediğini değerlendirecektir. Zarar görenin talep ettiği tazminat kalemleri, gerçekleşen haksız fiilin mahiyetine göre zarar görenin malvarlığında kâr kaybı, muayyen bir malın değerinde meydana gelen azalma, muayyen bir mala doğrudan zarar verme gibi somut olgular olabileceği gibi kişilerin kişi varlığında kişinin özel hayatı, ismi, ticari itibari gibi hukuken koruma altında olan menfaatlerin zarara uğratılması şeklinde de ortaya çıkabilecektir. Daha sonra ise zarar gören kimsenin şahıs varlığı veya malvarlığının birden fazla ülkeye dağılıp dağılmadığı tespit edilecektir. Söz konusu tespitin olumlu sonuçlanması halinde ise haksız fiilin, kişinin farklı ülkelerde bulunan hukuki menfaatlerinde bir azalma meydana getirip getirmediği araştırılacak ve bunun akabinde mozaik yaklaşımı uygulama alanı bulacaktır.

Kişilik haklarının ihlâlinden doğan kanunlar ihtilâfında ortaya çıkan sonuç, ihlâl neticesinde kişilik haklarının nerede zedelendiğini ifade etmektedir. Zarar yeri hukukunun uygulanması ile zarar görenin mutad mesken hukukunun belirli şartlara bağlı olarak uygulanması, kişilik haklarının ihlâlinde, sonucun dikkate alındığına işaret etmektedir⁵⁷⁹. Bu bağlamda zarar verenin, 35. madde uyarınca gerçekleştirdiği kişilik hakkı ihlâlinin meydana getirdiği sonuca göre uygulanacak hukuk tayin edilecektir. Bu çerçevede söz konusu ihlâlin, kişilerin ismi, özel hayatı, şeref ve haysiyeti gibi manevi değerleri üzerinde meydana gelmesi mümkündür. Dolayısıyla söz konusu değerlerin, basın yayın veya kitle iletişim araçlarıyla ihlâl edilmesi, birden fazla ülkede sonuç

⁵⁷⁸ Önal, 2021, s. 317; Tekinalp, s. 356.

⁵⁷⁹ Tekin, s. 277 ve 281.

doğurmaya elverişlidir. Mozaik yaklaşımı da söz konusu kişilik hakkı ihlallerinde, zarar görenin zarar yeri hukukunun uygulanmasını talep etmesi ve gerçekleştirilen ihlâlin birden fazla ülkede sonuç doğurması halinde uygulama alanı bulacaktır.

Haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında artık m. 34' te olduğu gibi zarar görenin belirttiği zarar kalemleri değerlendirilmeyecektir. MÖHUK m. 37 uyarınca piyasası etkilenen ülke hukukunun uygulama alanı bulabilmesi için Türk doktrininde ifade edildiği üzere etkinin doğrudan olması, etkinin öngörülebilir olması ve etkinin esaslı olması gereklidir⁵⁸⁰. Bu nedendir ki 37. maddenin 1. fıkrasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda mozaik prensibinin uygulama alanı bulması için piyasası etkilenen ülke hukukunun sayılan üç kriterden yola çıkılarak tespit edilmelidir. Etkinin doğrudan olması şartı ile ifade edilen husus, haksız rekabet neticesinde ortaya çıkan zarar veya zarar tehlikesinin ani ve derhal gerçekleşen bir etki doğurmasını ifade eder⁵⁸¹. Öte yandan etkinin öngörülebilir olması, haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin çoğunlukla tacir olduğu varsayımında, basiretli bir tacirin gerçekleştirmiş olduğu eylemin ekonomik sonuçlarının nerede doğacağını öngörebilmesini ifade etmektedir⁵⁸². Etkinin esaslı olması gerektiğine dair şart ise haksız rekabetin piyasada dürüstlük kuralının gerektirdiği iktisadi rekabete zarar vermesi olarak anlaşılmaktadır⁵⁸³. Söz konusu etkinin gerçekten esaslı olup olmadığının tespitinde ise ilgili piyasada faaliyet gösteren bütün aktörlerin müşterek menfaatleri dikkate alınmalıdır⁵⁸⁴. Bu menfaatlere örnek olarak tüketicilerin aldatıcı reklamlardan korunması, tüketicilerin tedarik zincirinde meydana gelecek ve dürüstlük kuralına aykırı pazarlama ağlarından korunması ile üretici ve tedarikçilerin dürüstlük kuralına aykırı haksız ticari uygulamalardan korunması verilebilir. Sayılan hallerin, “etkinin doğrudan olması, etkinin esaslı olması, etkinin öngörülebilir olması” kriterlerini birden fazla ülke hukukuna göre sağlaması durumunda artık haksız rekabetin birden fazla ülkenin piyasasını etkilediği sonucuna ulaşılabacaktır.

580 Kayış, s. 76; Saatcioğlu, 2020, s. 208; Sariöz, s. 124.

581 Kayış, s. 77; Saatcioğlu, 2021, s. 163; Sariöz, s. 126; Tekinalp, s. 370.

582 Kayış, s. 78; Sariöz, s. 129.

583 Kayış, s. 79; Sariöz, s. 133.

584 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 396.

Kanunun 38. maddesinde düzenlenen rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfı, doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılınmıştır. Bu bakımdan doğrudan etkilenen ülke, rekabet edilmesini engelleyen tarafın öngörmesine bağlı olmaksızın rekabet kuralları ihlâl edilerek bir işletmenin veya serbest rekabete ilişkin menfaatlerinin korunduğu, tarafların zarara uğradığı devlet olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁸⁵. Zarar veren taraf, salt bir ülkenin serbest rekabete ilişkin kurallarına ve rekabet politikasına aykırı hareketlerde bulunabileceği gibi aynı anda birden fazla ülkenin rekabet kurallarını ihlâl ederek birden fazla ülkenin doğrudan etkilenmesine neden olabilir. Bununla birlikte, 38. maddenin, rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfı alanında, eylemin nerede gerçekleştirildiğini dikkate almaksızın etkilenen ülke hukukunu bağlama kuralı olarak kabul etmesi, rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfında rekabet ihlâlinin meydana getirdiği sonucun ön planda tutulduğunu göstermektedir⁵⁸⁶.

2.2.4.4. Sonucun Meydana Geldiği Ülke Hukuklarının Sonuç Oranında Uygulanması Gerekir.

Türk hukukunda mozaik yaklaşımının uygulanabilirliğine ilişkin ele alınacak son şart, davacının talep sonucunun bölünmesiyle her bir ülke hukukunun, haksız fiillerin ortaya çıkardığı sonuçla orantılı olarak uygulama alanı bulmasıdır. Mozaik yaklaşımı, bir hukuk düzeninde sonucun meydana geldiği ülke hukukunun sonuçla orantılı olarak uygulanmasını ifade eder. Dolayısıyla mozaik yaklaşımının uygulanmasında, birden fazla ülke hukukuna etki tanınması, bu müessesenin bir şartı olduğu gibi, aynı zamanda doğal bir sonucudur. Bununla birlikte zararın meydana geldiği ülke hukuklarına zarar oranında etki tanınması, kanaatimizce “mozaik yaklaşımında orantılılık prensibi” olarak açıklanabilir.

Uyuşmazlıkla bağlantılı her bir ülke hukukuna uygulama alanı tanınması, zarar gören ve zarar veren arasında denge sağlanması suretiyle, zararın tazminine ilişkin menfaatlerin korunmasına hizmet etmektedir. MÖHUK m. 34 ve haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfı bakımından mozaik yaklaşımı ile zarar görenin, zarar verene karşı daha avantajlı olduğu

585 Huysal, s. 79.

586 Üstündağ, s. 67.

söylenbilir. Çünkü zarar veren, gerçekleştirmiş olduğu haksız fiilin neticelerinin birden fazla ülkede ortaya çıkacağını öngörmese bile zararın meydana geldiği ülke hukuklarınca sorumlu tutulacaktır. Yani mozaik yaklaşımı ile zararın meydana geldiği ülke hukuku, meydana gelen zarar miktarı kadar uygulama alanı bulacaktır. Bahsedilen zarar yeri hukuku, bir bütün olarak uygulama alanı bulacaktır. Böylece, zarar yeri hukuklarının gerek sorumluluğa ilişkin kuralları gerek ise doğrudan uygulanan kuralları, uyuşmazlıkta uygulama alanı bulur. Bununla birlikte zarar yeri hukuklarının, fiil yerindeki emniyet ve asayiş kurallarını dikkate alarak da sorumluluk ihdas etmesi mümkündür⁵⁸⁷. Bu durum, mozaik yaklaşımı bakımından bir tezat oluşturmayacak ve uygulanacak hukukun tespitinden sonra hukuka aykırılık unsuru bakımından dikkate alınacaktır.

Zarar görenin bir veya birden fazla ülkede zarara uğraması, bağlama noktasının uygulanmasını sağlayacak bir vakıa olduğundan zarar gören söz konusu somut vakıayı ispat etmek zorunda kalacaktır⁵⁸⁸. İspat faaliyeti sonrasında zarar gören, iddiasını somutlaştırma yükü altında olduğundan her bir ülkede maruz kaldığı zararı somutlaştırmak mecburiyetinde olacaktır.

Kişilik haklarının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında mozaik yaklaşımına ilişkin zarar yeri hukukunun zararlar orantılı olarak uygulama alanı bulması, haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin genel kural ile benzerlik göstermektedir. Kişilik haklarının ihlâli nedeniyle ortaya çıkan zarar; hukuka aykırı fiil neticesinde kişinin sahip olduğu isim, haysiyet veya özel yaşamın ihlâl edilmesi sonucunda oluşan maddi ve manevi kaybı ifade eder. Zarar yeri, kişilik haklarını ihlâl eden haberin doğurduğu neticenin hissedildiği yer olarak değerlendirilecektir⁵⁸⁹. Bu bakımdan kişilik haklarının ihlâli nedeniyle meydana gelen maddi veya manevi zarar, doğrudan zarar olarak nitelendirilmelidir. Mozaik yaklaşımı uyarınca zarar gören; zararın ortaya çıktığı ülke hukuklarından birine

587 Vural Çelenk, Belkıs, Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Haksız Fiiller Alanında Uygulanmasının MÖHUK Madde 31 ile Değerlendirilmesi, Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı II, (Ed. Doç. Dr. Zeynep Derya Tarman), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 207.

588 Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 72.

589 Tekin, s. 113.

göre tazminat isteyebileceği gibi yine aynı yaklaşım kapsamında zararın ortaya çıktığı bir başka ülke hukukuna göre farklı bir hukuki korumayı talep edebilecektir⁵⁹⁰.

Haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfı alanında ise orantılılık, haksız fiilden daha farklı bir görünüm arz etmektedir. Bu farklılığın gerekçesi, hukuk düzenlerinin haksız rekabet bakımından maddi veya manevi kaybı bir hukuki unsur olarak kabul etmemesidir. Böylece bazı hukuk düzenlerinde, aynı anda birden fazla ülkenin piyasasını etkileyen ve yabancılık unsuru barındıran fiiller; somut bir maddi veya manevi kaybın varlığına ihtiyaç duyulmaksızın haksız rekabet kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim Türk hukukunda da haksız rekabetin meydana gelmesi için zarar tehlikesinin varlığı yeterlidir. Henüz somut bir zarara yol açmamış haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıklarda, mozaik yaklaşımı ve bu yaklaşıma ilişkin talep sonucu çelişki yaratabilir. Çünkü bir ülkenin piyasasını etkileyen ancak henüz maddi bir kayba yol açmamış haksız rekabet, bir başka ülkede hem o ülkenin piyasasını etkileyip hem de maddi bir zararı ortaya çıkarmış olabilir. Bu gibi durumlarda mozaik yaklaşımının uyuşmazlığa tatbikinde orantılılık, haksız rekabetin giderilmesini isteyen tarafın talep sonucundan yola çıkılarak tespit edilmelidir. Bir başka ifadeyle, haksız rekabeti dava konusu eden taraf, piyasası etkilenen ülkelerden birinde piyasa aktörlerinin müşterek çıkarlarının zedelenmesi nedeniyle maddi kayba uğramış ve diğer ülkede de maddi kayıp tehlikesi ile karşılaşmış olabilir. Böyle bir durumda haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfına mozaik yaklaşımı uygulanarak zarar görenin birinci ülkede uğradığı maddi kayıp, piyasası etkilenen ülke hukukuna göre tazmin edilmeli; ikinci ülkede karşılaştığı maddi kayıp tehlikesi ise piyasası etkilenen ikinci ülke hukukuna göre önlenmelidir.

Rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfının, 38. madde uyarınca birden fazla ülkeyi etkilemesi halinde mozaik yaklaşımı, meydana gelen sonuçlara bağlı olarak uygulama alanı bulacaktır. Bu bakımdan mozaik yaklaşımına göre, rekabetin engellenmesinden kaynaklanan ihtilâflarda, zarar görenin; uğradığı kayıpları tamamen gidermesi mümkündür. Ancak MÖHUK m. 38 uyarınca zarar görenin, doğrudan etkilenen ülke hukukuna göre zararını talep etmesi mümkün olacağı gibi etkilenen ülke

590 Tekin, s. 112.

hukukunun başka bir hukuki çare öngörmesi halinde (önleme, ilan vb.) bu çarenin de etkilenen ülke ile sınırlı olarak uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Son olarak Türk hâkiminin hükmedebileceği tazminat tutarı, RKHK m. 58 uyarınca, uğranılan maddi kaybın üç katıyla sınırlıdır⁵⁹¹. Söz konusu sınırlama aşılmadığı müddetçe zarar görenin, mozaik yaklaşımı uyarınca etkilenen ülke hukuklarına göre zararını gidermesi mümkün olacaktır.

591 Üstündağ, s. 111.

SONUÇ

Bünyesinde yabancılık unsuru barındıran haksız fiillere uygulanacak hukukun tespiti, kanunlar ihtilâfi hukukunda tartışmalara neden olmaktadır. Bu tartışmaların temelinde, haksız fiillerin, iki kişi arasında nisbi bir borç ilişkisi doğurmasının yanında, bir ülkedeki kamu düzenini etkilediği anlayışı yatmaktadır. Son dönemde yaşadığımız teknik gelişmeler, Roma hukukundan bugüne gelen klasik haksız fiil düşüncesini terk etmemize neden olmuştur. Nitekim günümüzde, iktisadi hayat ve bilimsel gelişmelerin getirdiği değişim, hukuki niteliği aslında birer haksız fiil olan çeşitli sorumluluk hallerini ortaya çıkarmıştır. Bu sorumluluk hallerine örnek olarak imalâtçının sorumluluğu, haksız rekabet, rekabetin engellenmesi, çevre zararları ve kişilik haklarının elektronik ortamlarda ihlâl edilmesi verilebilir.

Kanunlar ihtilâfi hukuku, haksız fiillere ilişkin bağlama kurallarında, zarar gören ve zarar veren arasında bir denge kurarak hüküm statüsünün tespitini amaçlamaktadır. Bu dengeden maksat, zarar gören tarafın zararının tazmin edilmesindeki kolaylıktır. Zarar veren açısından bakıldığında; haksız fiil nedeniyle sorumlu tutulacağı kurallara yönelik öngörülebilirlik, bu dengenin karşıt yanını oluşturmaktadır. Her iki yanın menfaati gözetilerek haksız fiillere uygulanacak hukukun tespit edilmesi, milletlerarası özel hukuk adaletini sağlayacaktır. Günümüzde çeşitli hukuk düzenlerinin kanunlar ihtilâfi kurallarına bakıldığında ağırlıklı eğilim; zarar görenin, zararının tazmin edilmesindeki menfaatinin daha korunmaya değer olduğudur. Bu bakımdan kanunlar ihtilâfi hukuku, zarar görenin zararının kolaylıkla tazmin edilmesinden hareketle haksız fiillere ilişkin bağlama kurallarını düzenlemektedir. Kanunlar ihtilâfi hukuku, haksız fiillerin ortaya çıkardığı sonucun hüküm statüsü olarak tespit edilmesinin zarar görenin menfaatlerini en iyi şekilde koruyacağını kabul etmektedir.

Kanunlar ihtilâfi hukukunda, zarar görenin menfaatlerini en iyi şekilde koruyacağı kabulü ile, haksız fiillerde sonucun ön planda olduğu bağlama kurallarının ağırlıklı olarak düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir. Haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında genel kural olarak zarar yeri hukuku, haksız fiil sonucunu baz alarak zarar görenin menfaatini korumaktadır. Nitekim kişilik haklarının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfi

alanında da zarar yeri hukukuna uygulanma şansı tanındığı görülmektedir. Bununla birlikte, haksız rekabet alanında piyasası etkilenen ülke hukuku ile işletmesine ilişkin menfaatleri ihlâl edilen işletmenin işyerinin bulunduğu ülke hukukunun, bağlama kuralı olarak kabul edilmesi, haksız fiillerin sonucun ön planda tutulduğunun bir örneğini oluşturmaktadır. Ayrıca rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfının, doğrudan etkilenen ülke hukukuna bağlı kılınması, yine sonucun ön planda tutulmasının bir başka örneğini oluşturur.

Türk hukukunda da kanunlar ihtilâfı kurallarının haksız fiillerin meydana getirdiği sonucu ön planda tuttuğu söylenebilir. Nitekim MÖHUK, haksız fiile ilişkin genel kanunlar ihtilâfı kuralında haksız fiilin işlendiği yer ile zarar yerinin farklı ülkelerde bulunması halinde zarar yeri hukukunun uygulanacağını kabul etmiştir. Kişilik haklarının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfı ise, zarar görene kısıtlı bir hukuk seçimi hakkı tanınarak m. 35'te düzenlenmiştir. Burada belirtilmesi gereken, kişilik haklarının ihlâli halinde zarar görene zararın meydana geldiği ülke hukukunun uygulanabilmesini isteme hakkı tanınmasıdır. Bu hak, kişilik hakkının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralında, sonuç yerini, hüküm statüsünün tespitinde ön planda tutmaktadır. Aynı esaslar MÖHUK'da düzenlenen diğer haksız fiillerde de geçerlidir. Haksız rekabetten kaynaklanan kanunlar ihtilâfı, piyasası etkilenen ülke veya menfaatleri ihlâl edilen işletmenin, işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbi tutulmuştur. Dolayısıyla burada da sonuç yerinin ön planda olduğunu söylemek mümkündür. Bu değerlendirme, rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralı bakımından da geçerlidir. Kanun koyucu, doğrudan etkilenen ülke hukukunun, rekabetin engellenmesinden kaynaklanan kanunlar ihtilâfı alanında uygulanacağını kabul ederek rekabetin engellenmesinin meydana getirdiği sonucu temel almaktadır. Ancak bütün bu sorumluluk halleri bakımından ifade edilmesi gereken nokta; söz konusu kanunlar ihtilâfı kurallarının, haksız fiillerin sonucunun, tek bir yerde meydana gelebileceğini varsayarak hazırlanmış olduğudur.

Günümüzün teknolojik imkanları ve küreselleşme olgusu göz önüne alındığında, MÖHUK'un, haksız fiillerin yalnızca tek bir ülkede sonuç doğurabileceği varsayımı, kanaatimizce yerinde değildir. İnsanların sahip olduğu seyahat imkanları, dünya ticaretinin yaygınlaşması ve küresel ölçekte faaliyet gösteren çok uluslu şirketlerin ortaya

çıkması, haksız fiillerin ortaya çıkardığı sonuç veya sonuçların birden fazla ülkede hissedilmesine neden olmuştur. Ancak bu olgunun aksine MÖHUK, haksız fiillerin, birden fazla ülkede sonuç doğurabileceği ihtimalini pozitif bir şekilde düzenlememiştir. Bu nedenle ki hukuk düzenlerinde, birden fazla ülkede netice doğuran haksız fiillere uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği tartışma konusu olmuştur.

Türk hukukunda, haksız fiillerin birden fazla ülkede sonuç doğurduğu kanunlar ihtilâflarında uygulanacak hukuk, öğretide yer alan tartışmalardan yola çıkarak tespit edilmektedir. Öğreti, ağırlıklı olarak, sonucunu birden fazla ülkede meydana getiren haksız fiillere ilişkin hüküm statüsünün, daha sıkı ilişkili hukukun tespiti suretiyle belirlenmesini önermektedir. Farklı hukuk düzenlerinde de birden fazla ülkede sonuç doğuran haksız fiiller bakımından daha sıkı ilişkili hukukun tespitine yer verildiği görülmektedir.

Bu çalışma ise öğretideki eğilimden farklı bir sonuca ulaşmakta; AB hukuku ve kısmen İsviçre hukukunda kabul edilip uygulanan mozaik yaklaşımının, Türk hukukunda da birden fazla ülkede sonuç meydana getiren haksız fiiller bakımından uygulanabileceğini savunmaktadır. Nitekim MÖHUK hükümleri dikkate alındığında, Türk hukukunda daha sıkı ilişkili hukukun tespitine ilişkin düzenlemeler, sınırlı bir uygulama alanı ortaya koymaktadır.

MÖHUK, haksız fiillere uygulanacak hukuk bakımından daha sıkı ilişkili hukuka başvurma imkânını, m. 34 (3)'te düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemedeki amacının, ilk ve ikinci fıkralarda belirtilen, haksız fiilin işlendiği yer kuralı ve zarar yeri bağlama kuralının, taraflarla gerçek bir bağlantıyı sağlamaması ihtimalinin önlenmesi olduğu ifade edilmiştir. Fiilin gerçekleştirildiği yer hukukunun veya haksız fiilin meydana getirdiği zararın ortaya çıktığı yer hukukunun, zarar gören ve zarar veren arasında, sıkı ilişkiyi temin etmemesi veya fiil ve zarar yerlerinin tesadüfi olması hallerinde daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yoluna başvurulacağı belirtilmektedir. Daha sıkı ilişkili hukuk, tarafların tabiiyeti, mutad meskenleri, aralarında daha önceden bir hukuki ilişki bulunup

bulunmadığı, fiilin gerçekleştirildiği yer veya zararın meydana geldiği yerden yola çıkılarak tespit edilecektir.

Haksız fiil niteliğindeki diğer hukuki ilişkilere dair bağlama kurallarında ise daha sıkı ilişkili hukukun tespitine yönelik hüküm bulunmamaktadır. Daha sıkı ilişkili hukuk kavramının, yalnızca m. 34'te düzenlenmiş olması, haksız rekabet, kişilik haklarının ihlâli, rekabetin engellenmesi ve imalâtçının sorumluluğu bakımından da bu yola başvurulup başvurulamayacağı tartışmasını gündeme getirmektedir. Söz konusu tartışmayı, konumuz gereği birden fazla ülkede sonuç doğuran haksız fiiller bakımından irdelenmek gerekir. Öğreti, haksız fiile ilişkin genel kuralın yanında, kişilik haklarının ihlâli, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesi hallerinde birden fazla ülkenin etkilenebileceğini kabul etmektedir. Nitekim daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yolunun, olması gereken hukuk bakımından, sonucun birden fazla yerde meydana geldiği haksız fiillerde bir çözüm yolu olması önerilmektedir.

Öğretinin, açık kanun hükmü bulunmaksızın, daha sıkı ilişkili hukukun özel haksız fiil türleri bakımından uygulanması yönündeki görüşü, kanunun yorumlanmasına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çalışma ise, haksız fiilin sonucunu birden fazla ülkede meydana getirmesini, uygulanacak hukukun tespitinde bir sorun olarak değerlendirerek hüküm statüsünün tespitinde daha sıkı ilişkili hukuka başvurunun yanında mozaik yaklaşımını bir çözüm olarak değerlendirmiştir.

Mozaik yaklaşımı; AB hukukunda, birden fazla ülkede sonuç doğuran haksız fiillerde milletlerarası yetkili mahkemenin tespitine yönelik bir çözüm olarak ortaya çıkmıştır. Yaklaşım, milletlerarası usul hukukunda, zararın birden fazla ülkeye sirayet ettiği uyuşmazlıklarda, bir ülke mahkemesinin, o ülkede meydana gelen zarar bakımından yetkili olmasını ifade eder. Yani her mahkeme, kendi ülkesinde meydana gelen zarar bakımından milletlerarası yetkili olacaktır. Söz konusu yaklaşım, daha sonra kanunlar ihtilâfi hukukuna uyarlanmıştır. Kanunlar ihtilâfi hukukuna uyarlanan mozaik yaklaşımı, milletlerarası usul hukukundan yola çıkılarak, farklı ülkelere sirayet eden haksız fiillerin sonucunun, meydana geldiği ülke hukukuna bağlı kılınmasını ifade eder. Mozaik

yaklaşımı çerçevesinde, bahsedilen haksız fiillerin birden fazla ülkeye sirayet etmesinin mümkün olması önem arz etmektedir. MÖHUK ve mozaik yaklaşımının kanunlar ihtilâfi hukukuna yönelik olarak uygulandığı Roma II Tüzüğü incelendiğinde, yalnızca belli haksız fiil hallerinin birden fazla ülkede netice doğurmaya elverişli olduğu görülmektedir. Nitekim bu çalışmada da kişilik haklarının ihlâli ve Roma II Tüzüğü'ne göre sonucunun farklı ülkelere sirayet edebildiği haksız rekabet, rekabetin engellenmesi hali ve haksız fiile ilişkin genel kanunlar ihtilâfi kuralı incelenmiştir.

Roma II Tüzüğü'nde haksız fiile ilişkin genel kanunlar ihtilâfi kuralının, zarar yeri bağlama kuralı olduğu görülmektedir. Özel haksız fiil türleri bakımından da sonucun ön planda tutulduğu ve zarar yeri bağlama kuralının tercih edildiği kabul edilmelidir. Bu kabulden hareketle, Roma II Tüzüğü'nde, haksız rekabete ilişkin kanunlar ihtilâfi alanında piyasası etkilenen ülke hukuku ve münhasıran bir işletmenin faaliyet alanına yönelik gerçekleştirilen haksız rekabet hallerinde zarar yeri kuralının uygulanacağını düzenlemiştir. Nitekim rekabetin engellenmesinden doğan kanunlar ihtilâfi alanında da doğrudan etkilenen ülke hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece Roma II Tüzüğü'nde haksız fiilin sonucunun dikkate alındığı kanaatine varılabilmektedir.

Mozaik yaklaşımı, sonucun ön planda olduğu kanunlar ihtilâfi kurallarında, sonucun birden fazla ülkede meydana gelmesi sorununa bir çözüm getirmektedir. Bu yolla, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına gerek kalmayacak ve her sonuca, meydana geldiği ülkenin hukuku uygulanacaktır. Bu çalışma bakımından da ilk önce haksız fiiller alanındaki kanunlar ihtilâfi kurallarına yönelik genel açıklamalara yer verilerek hangi kanunlar ihtilâfi kuralında sonucun ön planda tutulduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Ardından, MÖHUK' un haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarından hangilerinde, sonucun birden fazla ülkede meydana gelebileceği değerlendirilmiştir.

MÖHUK' ta yer alan haksız fiillere ilişkin bağlama kuralları incelendiğinde, haksız fiile ilişkin genel kanunlar ihtilâfi kuralının yanında, kişilik haklarının ihlâline ilişkin kanunlar ihtilâfi, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesine ilişkin kanunlar ihtilâfında, sonucun birden fazla ülkede meydana gelebileceği anlaşılmıştır. Ancak MÖHUK, böyle bir

durumda uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceğini düzenlememiştir. Öğreti tarafından uygulanması önerilen daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yöntemi ise kesin bir kabul görmemiştir. Bununla birlikte, MÖHUK, haksız fiile uygulanacak hukuk bakımından kanunlar ihtilâfında fiil veya zarar yerinin farklı ülke hukuklarını işaret etmesi halinde daha sıkı ilişkili hukuk yöntemine başvurmayı mümkün kılmaktadır. Mozaik yaklaşımı ise zarar veya zarar tehlikesinin birden fazla ülkede meydana gelmesi ihtimaline çözüm üretmektedir. O halde, mozaik yaklaşımı ve daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yöntemlerinin ortaya çıkış nedeninin birbirinden farklı olduğu kabul edilmelidir. Bu nedendir ki haksız fiillerin sonucunun birden fazla ülkede meydana gelmesi sorununu, daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi suretiyle çözmek, müessesenin ortaya çıkış amacı ve çözmeyi hedeflediği sorunla bağdaşmayacaktır.

Sonuç olarak, zararın birden fazla ülkede gerçekleştiği haksız fiil türleri bakımından, mozaik yaklaşımı, her bir ülkede uğranılan zarar veya karşılaşılan zarar tehlikesini, meydana geldiği ülke hukukuna tâbi tutmaktadır. Böylece daha sıkı ilişkili hukukun tespiti ve uygulanması ile varılacak sonuçtan daha adaletli bir yargı kararına ulaşılabilecektir. Türk hukukunda da özel haksız fiil türleri bakımından, kanunda açıkça yer almamasına rağmen uygulanması önerilen daha sıkı ilişkili hukukun tespiti metoduna karşın mozaik yaklaşımına ilişkin açık bir engel bulunmamaktadır. Mozaik yaklaşımı vasıtasıyla her bir zarar veya zarar tehlikesi, meydana geldiği ülke hukukuna bağlı kılınmakta ve her bir zarar kalemi bakımından, milletlerarası özel hukuk adaletinin hedeflediği en sıkı ilişkili hukuk tespit edilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

1. **Ahern**, John/ **Binchy**, William, The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
2. **Akıncı**, Ziya, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
3. **Algantürk Light**, Didem, York Anvers Kuralları 2016 Revizyon Çalışmalarına İlişkin Değerlendirmeler, MÜHF-HAD, Y: 2016, C: 22 S: 3.
4. **Andrews**, Damon C./ **Newman**, John M., Personel Jurisdiction and Choice of Law in the Cloud, Maryland Law Review, V: 73, I: 1.
5. **Atamer**, Kerim, 1910 tarihli Brüksel Sözleşmesinde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma, PPIL, C: 24 S:1-2 Y: 2004.
6. **Aybay**, Rona/ **Dardağan**, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
7. **Bach**, Ivo, Scope of Regulation, Rome II Regulation Pocket Commentary, Ed. Huber, Peter, European Law Publishers, Münih, 2011.
8. **Bariatti**, Stefania, Cases and Materials in EU Private International Law, Hart Publishing, Oxford, 2011.
9. **Basedow**, Jürgen, Rome II at Sea- General Aspects Of Maritime Torts, Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht, Y: 2010, V: 74, I: 1.
10. **Başoğlu**, Başak, Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
11. **Bayram**, Mehmet Hanifi, Avrupa Birliği Dersleri, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.146.
12. **Berki**, Osman Fazıl, Devletler Hususi Hukuku Cilt Kanunlar İhtilafı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1966.

13. **Bogdan**, Michael, The Treatment Of Enviromental Damage In Regulation Rome II, The Rome II Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligation: A New International Litigation Regime, Ahern J./ Binchy, W. (Eds), Leiden, 2009.
14. **Borg-Barthet**, Justin, The Brussels Ia Regulation as an Instrument for the Undermining of Press Freedoms and the Rule of Law: An Urgent Call for Reform, Center Of Private International Law Working Paper Series, 2020.
15. **Briggs**, Adrian, The Conflict of Laws, 3rd Edition, Clarendon Law Series, Oxford Universty Press, Oxford, 2013.
16. **Byrer**, F. Samuel, Conflict of Laws- An Alternative to Lex Loci Delicti In West Virginia, WVLR, Y: 1978, V: 80, I: 2.
17. **Can**, Hacı / **Tuna**, Ekin, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
18. **Caster**, Geert van, European Private International Law, Hart Publishing, 2. Baskı, Londra, 2016.
19. **Cin**, Halil/ **Akyılmaz**, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Ankara, 2015.
20. **Colliers**, J. G., Conflict of Laws, 3rd Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
21. **Çörtoğlu Koca**, Sema, Milletlerarası Özel Hukuka Göre Açık Denizlerde Meydana Gelen Çevre zararları ne Uygulanacak Hukuk, DEÜHFD, C: 9, Özel Sayı, 2007.
22. **Çelikel**, Aysel/ **Erdem**, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2020.
23. **Davis**, Gary, John Pfeiffer Pty. Ltd. v. Rogerson - Choice of Law in Tort At The Dawning Of The 21st Century., Melbourne University Law Review, V: 24, I: 3, Y:2000.
24. **De Boer**, Theodorus Martinus, The Purpose of Uniform Choice of Law Rules: The Rome II Regulation, Netherlands International Law Review, V: 56, I: 3, Y: 2009.

25. **De Sousa Gonçalves**, Anabela Susana, The Application Of The General Rule Of The Rome II Regulation To Internet Torts, Masaryk University Journal of Law and Technology, Y: 2014, V: 8, I: 1.
26. **Dickinson**, Andrew, The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Oxford Publishing, London, 2012.
27. **Doğan**, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2020.
28. **Erdil**, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
29. **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara, 2015.
30. **Esenyel Hanaz**, Fatma, Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk ve Uygulanacak Hukuk (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2018.
31. **Fawcett**, James J., Policy Considerations in Tort Choice of Law, Model Law Review, Y: 1986, V: 47, I: 6.
32. **Fentiman**, Richard, Significance of Close Connection, , The Rome II Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligation: A New International Litigation Regime, Ahern J./ Binchy, W. (Eds), Leiden, 2009.
33. **Gahlen**, Sarah Fiona, Civil Liability for Accidents at Sea, Springer Verlag, Berlin, 2015.
34. **Garcia-Castillon**, Carmen Otero, International Litigation Trends in Environmental Liability: A European Union- United States Perspective, Journal of Private International Law, V: 7 No: 3 Y: 2011.
35. **Göger**, Erdoğan, Haksız Fiilden Doğan Borçların Tabi Olduğu Kanun, AÜHFD, Y: 1966, C: 22-23, S: 1-4, s. 451-506.
36. **Göger**, Erdoğan, Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975.
37. **Graziano**, Thomas Kadner, Freedom To Choose The Applicable Law In Tort, Art:14 And 4/3 Of The Rome II Regulation, The Rome II Regulation On The Law Applicable

To Non-Contractual Obligation: A New International Litigation Regime, Ahern J./ Binchy, W. (Eds), Leiden, 2009, s.113-132.

38. **Greene**, Janey, Choice of Law in Tort- The Song That Never Ends, Federal Law Review, Y: 1998 C:26 S: 2, s. 352.
39. **Güner**, Cemil, Yapay Zekanın Verdiği Zararlardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk, UMD, Y: 2020, C: 8, S: 15, s. 229-272.
40. **Güngör**, Gülin, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
41. **Güneysu**, Gülin, İngiliz Hukukunda Haksız Fiilden Kaynaklanan Kanunlar İhtilafı, AÜHFD, Y: 1992, V: 42, I: 1, s. 181-200.
42. **Hartley**, Trevor C., The Choice of Law for Non- Contractual Liability: Selected Problems Under Rome II Regulation, The International and Comparative Law Quarterly, Y: 2008, C: 57, S: 4, s.899-908.
43. **Hern**, William Tong Su, Warnings for A New Beginning: Torts(Choice of Law) Bill, Singapore Journal of Legal Studies, Y: 2005.
44. **Ilmer**, Martin, Introduction Rome II, Rome II Regulation Pocket Commentary, Ed. Huber, Peter, Sellier European Law Publishers, 2009.
45. **Jaffey**, A.J.E, Choice of Law in Tort: A Justice Based Approach, Legal Studies, Y: 1982, V: 2, I: 1.
46. **James**, Elizabeth/ **Pfeiffer** ,John, Pty Ltd v. Rogerson: The Certainty Of Federal Choice Of Law Rules For Intranational torts: Limitations, Implications And Few Complications. Sydney Law Review, Y: 2001, V: 23 I: 1.
47. **Juenger**, Friedrich K., The Complex Litigation Project's Tort Choice-of-Law Rules, Louisiana Law Review, Y: 1994, V: 54, I: 4.
48. **Kadner Graziano**, Thomas, Zur Reformbedürftigkeit des Schuldrechts im schweizerischen IPRG, insbesondere der Regelungen zur außervertraglichen Haftung,

Die Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht (SVIR) Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht, Y: 2015, I: 1.

49. **Kara**, Hacı, Deniz Ticareti Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
50. **Karbanova**, Lenka, Lex Loci Damni Infecti- Applicability To Non Contractual Obligations In Cyberspace In The Jurisprudence Of French Courts, Masaryk University Journal Of Law And Technology, Y: 2011, V: 5, I: 1.
51. **Kavşat**, Fatma Candan, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinde İrade Muhtariyeti Prensibi: MÖHUK ve Roma II Tüzüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2017.
52. **Kayış**, Bengül, Haksız Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
53. **Kılıçoğlu**, Ahmet M. , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.
54. **Kiggundu**, John, Choice of Law in Delict: the Rise and Rise of the lex loci delicti comissi, South African Mercantile Law Journal, Y: 2007, V: 18 I: 1.
55. **Kincaid**, Peter, Justice in Tort Choice of Law, Adeleine Law Review, Y: 1996, C: 18, S: 2,
56. **Koşar**, Günhan Gönül, Haksız Fiil Hukukunun Amacı, AÜHFD, Y: 2020, C: 69, S: 3.
57. **Kozyris**, Phadeon John, Rome II: Tort Conflicts on the Right Track! A Postscript to Symeon Symeonides 'Missed Opportunity', AJCL, Y: 2008, V: 56, I: 2, s. 471-497.
58. **Kren Kostkiewicz**, Jolanta, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2 Baskı, Stampfli Yayınları, Zürih, 2019.
59. **Kreuzer**, Karl, Die Vollendung der Kodifikation des Deutchen Internationalen Privatrechts durch das Gesetz zum Internationalen Privatrecht der Außervertraglichen Schuldverhältnisse und Sachen vom 21.05.1999, The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Y: 2001, V: 65, I:3, s. 383-462.

60. **Krüger**, Hilmar, Türk Devletler Hususi Hukukunda Lex Loci Delicti Comissi Kuralı Üzerine Bazı Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, V: 1 I: 2, Y: 1986.
61. **Krüger**, Christian/**Pförtner**, Frederike, Die Mosaiktherioe- (k)ein Ende in Sicht?, Juristische Arbeitsblätter, Y: 2018, I: 6.
62. **Krvavac**, Marija, Tortious Liability and Conflict of Laws, Acta Universitatis Danubius Juridica, Y: 2010 I: 2.
63. **Kuipers**, Jan-Jaap, Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights, German Law Journal, Y: 2011, V: 12, I: 8.
64. **Kyslelovská**, Tereza, Critical Analysis of the “Mosaic Principle” Under the Art. 7 Para 2 Brussels Ibis Regulation for Dispute Arising out of Non-Contractual Obligations On the Internet, PME, Y: 2019, I: 1.
65. **Lehmann**, Mathias, Where Does Economic Loss Occur?, Journal Of Private International Law, Y: 2011, V: 7, I: 3.
66. **Looschelders**, Dirk, Internationales Privatrecht- Art 3-46 EGBGB, Springer Verlag, Berlin, 2004.
67. **Lutzi**, Tobias, Internet Cases In EU Private International Law-Developing A Coherent Approach, International And Comparative Law Quarterly, Y: 2017, V: 66, I: 4.
68. **Mayss**, Abla, Principles of Conflict of Laws, 3rd Edition, Cavendish Publishing Limited, Londra, 1999.
69. **McGreal**, Paul E., Conflict Of Laws, SMU Law Review Annual Survey Of Texas Law, Y: 1994, V: 47, I: 4.
70. **McLaughlin**, James Audley, Conflict of Law: The Choice Of Law Lex Loci Doctrine The Beguiling Appeal Of A Dead Tradition Part One, West University Law Review, Y: 1991, V: 93, I: 4.

71. **Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Kanunu Öntasarı Sempozyumu**, 22-24 Kasım 1976, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.
72. **Miller**, Leigh Anne, Choice Of Law Approaches In Tort Actions, American Journal Of Trial Advocacy, Y: 1993, V: 16, I: 3.
73. **Mills**, Alex, The Application Of Multiple Laws Under The Rome II Regulation, The Rome II Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligation: A New International Litigation Regime, **Ahern J./ Binchy**, W. (Eds), 2012.
74. **Münchener Kommentar zur ROM-II** (2021), 8. Baskı, Münih, C.H. Beck Yayınevi (MüKo&Yazar)
75. **Münchener Kommentar zum ZPO** (2022), V: 3, Münih (MüKo- Brüssel-Ia/**Gottwald**)
76. **Ng**, Edward K H, Revisiting International Tort Actions in Hong Kong, Hong Kong Journal Of Legal Studies, Y: 2019, I: 13.
77. **Nishitani**, Yuko, The Rome II Regulation From A Japanese Point Of View, Yearbook of Private International Law, Y: 2007 V: 9.
78. **Nomer**, Ergin/ **Şanlı**, Cemal, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2006.
79. **Nomer**, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 22. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
80. **Önal**, Ali, Amerikan, Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Kapsamında Haksız Fiillere Uygulanacak Hukuka Dair Genel Kural, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
81. **Özel**, Çağlar/ **Özdemir**, Semih Sırrı, Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler, DEÜHFD, C: 19, Özel Sayı, Y: 2017.
82. **Özel**, Sibel, Haksız Fiillere Uygulanacak Hukukun “Daha Sıkı İlişkili Hukuk” Temelinde Belirlenmesi, Public and Private International Law Bulletin, C: 41, S: 2 Yıl:2021.
83. **Öztekin Gelgel**, Günseli, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, 1.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık 2006.

84. **Partalacı**, Rümeysa, Milletlerarası Özel Hukukta Çevre Zararlarından Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
85. **Pinherio**, Luis de Lima, Choice of Law on Non-Contractual Obligations between Communitarization and Globalization – A First Assessment of EC Regulation Rome II, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, Y: 2017, I: 44.
86. **Pitel**, Stephan G.A, Choice Of Law For Tort In Canada: Reasons For Change, *Journal Of Private International Law*, V: 9, I: 2, Y: 2013.
87. **Plender**, Richard/ **Wilderspin**, Michael, The European Private International Law of Obligations, 3. Baskı, Thomson Reuters, Londra, 2009.
88. **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*, V: 18, I: 3, Y: 2001.
89. **Rogerson**, Pipa, *Collier's Conflict Of Laws*, 4th Edition, Cambridge University Press, Londra, 2013.
90. **Rohova**, Iveta/**Sehnalek**, David, Determining Jurisdiction and the Applicable Law in CrossBorder Unfair Competition and Unfair Commercial Practices Cases, *Lexonomica Journal of Law And Economics*, Y: 2017 V: 9, I: 1.
91. **Rynagaert**, Cedric, Tort Litigation in Respect of Overseas Violations of Environmental Law Committed by Corporations: Lessons from the Akpan v Shell Litigation in the Netherlands, *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, V: 8 I: 2, Y: 2013.
92. **Saatcioğlu**, Onur Can, *Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Ticari Sırların İhlali*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
93. **Saatcioğlu**, Onur Can, 5718 sayılı MÖHUK m. 37/2 Hükmünde Yer Verilen Münhasıran Kavramı İle Söz Konusu İşletmenin İşyeri İfadesi Hakkında Değerlendirmeler, *HÜHFD*, Y:2017, C: 7, S: 1.

94. **Saatcioğlu**, Onur Can, Haksız Fiilden Doğan Talep Hakkın Uygulanacak Hukukun Tespitinde Fer'i Bağlanma Yöntemi, AHBVÜHFD, Y: 2021, C:25, S:1.
95. **Sarıöz**, Ayşe İpek, Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.
96. **Schwander**, Ivo, Überlegungen zur Rom II- Verordnung aus der Sicht des schweizerischen Internationalen Privatrechts (IPR), Have Haftung und Versicherung, Y: 2009.
97. **Sedler**, Robert, Choice Of Law In Conflicts Torts Cases: A Third Restatement Or Rules Of Choice Of Law ?, Indiana Law Journal, V: 75, I: 2, Y: 2000, s. 615-633.
98. **Sooksripaisarnkit**, Poomintr/ **Lee**, Daryl, Identifying Choice Of Law In The Context Of Maritime Torts Yet Still Challenge For Courts in Hong Kong, University of San Francisco Maritime Law Journal, V: 26, I: 2, Y: 2013.
99. **Stone**, Peter, EU Private International Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011.
100. **Süzel**, Cüneyt, Çatmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, PPIL, Y: 28, S: 1-2, 2008.
101. **Süzen**, Begüm, Yansıma Zarar Taleplerinin Tazmini Taleplerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi Bakımından Zarar Yerinin Tespiti, İMÜHFD, Y: 2021, C: 8 S: 1.
102. **Symeonides**, Symeon C., Problems And Dilemmas In Codifying Choice Of Law For Torts, The Louisiana Experience In Comparative Perspective, AJCL, Y: 1990, V: 38, I: 3.
103. **Symeonides**, Symeon C., Exception Clauses in American Conflicts Law, American Journal of Comparative Law, V: 42, Y: 1994, s. 813-825.
104. **Symeonides**, Symeon C., Tort Conflicts and Rome II: A View from Across, In Festschrift Für Erik Jayme (Eds: H.P Mansel ve diğerleri), 2004.
105. **Symeonides**, Symeon C., Rome II and The Tort Conflicts: A Missed Opportunity, American Journal of Comparative Law, V: 56 Y: 2008, s. 1-46.

106. **Symeonides**, Symeon C, Issue by Issue Analysis And Depeçage In Choice Of Law: Cause And Effect, University Of Toledo Law Review, Y: 2014, V: 45, I: 1.
107. **Symeonides**, Symeon C., Choice of Law, Oxford University Press, New York, 2016.
108. **Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman Figanmeşe**, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.
109. **Tanrıbilir**, Feriha Bilge, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine, TBB Dergisi, Y: 2010, S: 87.
110. **Tanrıbilir**, Feriha Bilge, Akit Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin (Roma II) Tüzükte Ürün Sorumluluğu, GÜHFD, Y: 2010, C: 19, S: 2.
111. **Tanrıbilir**, Feriha, Bilge, Milletlerarası Özel Hukukta Ürün Sorumluluğu, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004.
112. **Tarman**, Zeynep Derya, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Tüzüğü, AÜHFD, C: 57, S: 2, Y: 2009, s. 193-221.
113. **Tarman**, Zeynep Derya, Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalatçının Hukuki Sorumluluğu, TBB Dergisi, Y: 2007, S: 73.
114. **Tekin**, Esra, Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlâlinde Sorumluluk, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
115. **Tekinalp**, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
116. **Tekinalp**, Gülören/ **Uyanık**, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul, 12.Bası, Vedat Kitapçılık, 2016.
117. **te Winkel**, Gerjanne/**van Heesch**, Xandra, The *Shell* judgment – a bombShell in private international law?, Nederlands Internationaal Privaatrecht, Y: 2021, V: 39, I: 3.

118. **Tiryakioğlu**, Bilgin, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Yetkin Yayınları, Ankara,1997.
119. **Thiede**, Thomas, Die Anknüpfung grenzüberschreitender Persönlichkeitsrechtverletzungen Das Konzept der Mosaikmethode im nationalen-supranationalen Kollisionsrecht, Haftung und Versicherung Zeitschrift, Y: 2005.
120. **Toker**, Ali Gümrah/ **Ruhi**, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
121. **Tong**, William, Singapore Private International Law on Torts: Inappropriate for Modern Times-Rickshaw Investment Ltd. v. Nicolai Baron von Uexkull, Singapore Journal of Legal Studies , V: 2007 I: 2, 2007.
122. **Turhan**, Turgut, Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları,1989.
123. **Tütüncübaşı**, Uğur, Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçme Serbestisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
124. **Uluocak**, Nihal, Kanunlar İhtilafı Kuralları (Yasama ve Yargılama Yetkisi Kuralları), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971.
125. **Uzun-Şenol**, Pınar, Haksız Rekabet ile Rekabetin Korunması Arasındaki İlişki (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2022.
126. **Ünal**, Akın/ **Kalkan**, Arif, Türk Hukukunda Olan ve Olması Gereken Hukuka Göre Ürün Sorumluluğuna Dair Genel Düşünceler, TAAD, Y: 11, S: 39.
127. **Ünal Özkorkut**, Nevin, Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar, AÜHFD, Y: 2004, C: 53, S: 2.
128. **Üstündağ**, Bahar, Rekabet İhlallerinden Doğan Kanunlar İhtilâfı (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Ankara, 2022.
129. **Vural Çelenk**, Belkıs, Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kurallarının Haksız Fiiller Alanında Uygulanmasının MÖHUK Madde 31 ile Değerlendirilmesi, Genç Milletlerarası

Özel Hukukçular Konferansı II, (Ed. Doç. Dr. Zeynep Derya Tarman), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

130. **Yağcı**, Mustafa Okan, Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırma Usulü ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2017.
131. **Yasan Tepetaş**, Candan, İmalatçının Sorumluluğu ve Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
132. **Yazıcıoğlu**, Emine, Kender-Çetingil Deniz Ticareti Hukuku, Filiz Kitabevi, 16. Baskı, İstanbul 2020.
133. **Wadlow**, Christopher, State Of The Art The New Private International Law Of Unfair Competition, And The Rome II Regulation, JIPLP, Y: 2009, V: 4, I: 11.
134. **Walker**, Janet, Are We There Yet-Towards a New Rule for Choice of Law in Tort, Osgoode Hall Law Journal, V: 38, No. 2, 2000.
135. **Weintraub**, Russel J., "At Least, to Do No Harm" : Does The Second Restatement Of Conflicts Meet the Hippocratic Standard?, Maryland Law Review, Y: 1997, V: 56, I: 4.

