

HAKSIZ FİLDEN DOĞAN TALEP HAKLARINA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNDE “FER’İ BAĞLANMA” YÖNTEMİ

Onur Can SAATCIOĞLU*

ÖZ

Bir haksız fiilin aynı taraflar arasında hâlihazırda mevcut bir başka hukukî ilişkiden doğan yükümlülüğü de ihlâl sonucunu doğurduğu hâllerde, fer’i bağlanma olarak adlandırılan bir yöntemden faydalanılarak, haksız fiil statüsünün söz konusu o diğer hukukî ilişkiyi idare eden hukuka bağlanması, böylelikle talep haklarının yarışması ve farklı vasıflandırma ihtimalleri üzerinden gündeme gelebilecek birtakım sorunların engellenmesi mümkündür. Haksız fiillere uygulanacak hukukun tespitine ilişkin çağdaş düzenlemeler, fer’i bağlanma yöntemini genellikle örneklemeler üzerinden açık şekilde hükme bağlamaktadırlar. Yönteme kimi zaman bir kural formunda, kimi zaman ise daha sıkı irtibatlı hukuk istisnası kapsamında yer verildiği görülmektedir. Bu çalışma, fer’i bağlanma yönteminin amaçları, unsurları, çeşitli hukukî metinlerde nasıl bir üslup ile düzenlenmiş olduğu gibi hususlar hakkında genel bir bilgilendirme yapmak amacıyla kaleme alınmıştır. Bu kapsamda öncelikle, fer’i bağlanma kavramının tanımı ve üstlendiği fonksiyon üzerinde durulacaktır. Ardından, sırasıyla İsviçre, Avrupa Birliği ve Japon kanunlar ihtilâfî hukuklarında bu yöntemin nasıl düzenlendiği hususu incelenecek ve bu hukuklar açısından fer’i bağlanma yöntemine başvuru için gerekli unsurlar ortaya konacaktır. Uygulamada ne tür hukukî ilişkiler açısından bu yöntemle başvurulduğu sorusunun örnekler eşliğinde ele alınmasını takiben, son olarak 5718 sayılı MÖHUK çerçevesinde fer’i bağlanma imkânının mevcudiyeti hakkındaki tespit ve önerilerimize yer verilerek çalışma tamamlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: MÖHUK m. 34, Haksız fiil, Taleplerin yarışması, Fer’i bağlanma, Japon hukuku.

* **Dr. Arş. Görevlisi,** Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı /ANKARA e-posta: oestr@hacettepe.edu.tr

ORCID: 0000-0003-4894-3422

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.871076

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 21/10/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 20/01/2021

**ACCESSORY CONNECTION IN DETERMINING THE APPLICABLE
LAW ON TORT CLAIMS**

ABSTRACT

In cases where an act of tort also amounts to the breach of another pre-existing legal relationship between the same parties, referral to the mechanism of accessory connection and connecting the relevant tortious relationship to the law applicable for that other relationship can be seen as a useful device. The primary goal of his method is to prevent particular problems that may arise in the domain of competition of claims and characterization with relation to the dispute in question. Modern conflicts rules on tort often include this method, either by embracing a special connecting factor or by way of exemplifying certain relationships under the exception rule, which enables the application of the law of a state which is more closely connected with the tort. This paper intends to shed light on the purpose, compulsory elements and certain variations of this method as seen in modern conflicts rules. With that in mind, after examining the relevant Swiss, EU and Japanese norms from certain aspects, and also providing some examples regarding the usage of this method, current framework of the Turkish Act on Private International and Procedural Law will be introduced. Finally, our conclusions about that framework alongside with our suggestions will be presented.

Keywords: *Accessory connection, Competition of claims, Turkish law, Rome II Regulation, Japanese law.*

I. GİRİŞ

Kanunlar ihtilâfi teorisinde, sözleşmeden doğan talep haklarının sözleşme statüsüne, haksız fiilden doğanların ise haksız fiil statüsüne göre idare edilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Öte yandan, haksız fiilin, aynı zamanda taraflar arasında mevcut bir başka hukukî ilişkinin (örneğin sözleşmenin) de ihlâli niteliği taşıdığı hâllerde, bu iki statünün birbirinden farklı olması, talep hakları arasındaki ilişkiyi karmaşık hale getirebilmekte,¹ vasıflandırma ve talep haklarının yarışması yönlerinden birtakım sıkıntılar ortaya çıkarabilmektedir. Bu statülerin ayrı ayrı uygulanmaları halinde vasıflandırma problemine ilişkin olarak yaşanabilecek en sorunlu ihtimal şu şekilde kurgulanabilir: Sözleşme dışı talep haklarına uygulanacak hukuk bu talep haklarını bütünüyle

¹ Tadashi Kanzaki, Yoshihisa Hayakawa and Kazuhiko Motonaga, Kokusaishihou, Dai4Han, Yuuhikaku, Toukyou, 2019, s. 160.

sözleşmesel nitelikte görürken, sözleşmesel talep haklarına uygulanacak hukuk aynı talep haklarını bütünüyle sözleşme dışı nitelikte görüyor olabilir.²

Yine, farklı hukuk sistemleri talep haklarının yarışması hususunda farklı yaklaşımlar benimsedikleri için, statüler arasında uyumsuzluk yaşanması her zaman için mümkündür. Örneğin, Alman ve İngiliz hukuklarında çoğu hâl açısından davacının dava sebebini sözleşme, sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil olarak belirleyebilmesi olanaklı iken;³ Fransız hukukunda, haksız fiil sebebini öne sürülebilmesi yalnızca taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmayan hâller ile sınırlı olarak izin verilen bir husustur (*non-cumul*).⁴

Yukarıda belirtilen sorunların ortaya çıkmasını engellemek amacıyla çağdaş hukuk sistemleri tarafından başvuru işlevsel bir yöntem, doktrin ve uygulamada “fer’i bağlanma” olarak isimlendirilmektedir. Bu yöntem aracılığıyla, taraflar arasında hâlihazırda mevcut hukukî ilişkiyi idare eden hukukun, haksız fiil bakımından da idare gücü kazanması sağlanmaktadır. Günümüzde, özellikle de kıta avrupası hukuku geleneğini takip eden hukuk sistemlerinde, haksız fiillere uygulanacak hukukun tespitine ilişkin düzenlemeler bünyesinde bu yönteme açıkça yer verildiği görülmektedir. Öte yandan, 5718 sayılı MÖHUK içerisinde, pek çok çağdaş düzenlemeden farklı olarak, haksız fiil statüsü bakımından bir başka hukukî ilişkiye fer’i bağlanma yapılabilmesi imkânına açıkça yer verilmemiştir. Doktrinde, MÖHUK m. 34/3 hükmü kapsamında sözleşme statüsünün haksız fiil bakımından da uygulanmasının mümkün olduğuna dair genel bir kanı bulunmakla birlikte, bu yöntemin uygulanma kapsamı ve şartları özel olarak inceleme konusu yapılmamıştır.

Bu çalışma, fer’i bağlanma yöntemini genel hatlarıyla tanıtmak ve 5718 sayılı Kanun m. 34/3 hükmünün mevcut halini bu yöntem bağlamında yeniden değerlendirmek amacıyla kaleme alınmıştır. Bu doğrultuda, aşağıda öncelikle kavramsal açıklamalar yapılacak, bu yöntem ile neyin amaçlandığı

² Ivo Bach, “Art. 4” in Peter Huber (Ed.), Rome II Regulation, Sellier, 2011, s. 102.

³ Marcin Czepelak, “Concurrent Causes of Action in the Rome I and II Regulations”, 2011, 7(2), Journal of Private International Law, s. 403; Ulrich Spelsberg-Korspeter, Anspruchskonkurrenz im internationalen Privatrecht - Ein Beitrag zur Diskussion um die akzesorische Anknüpfung, 1. Auflage, Mohr Siebeck, 2009, s. 30.

⁴ Ulrich Magnus, “Article 4” in Ulrich Magnus and Peter Mankowski (Ed), European Commentaries on Private International Law ECPII Commentary-Volume III-Rome II Regulation, 1. Edition, Sellier, 2016, s. 190; Kurt Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, 1. Auflage, Schulthess, 2002, s. 524; Czepelak, s. 402; Spelsberg-Korspeter, s. 30.

hususuna temas edilecektir. Ardından, sırasıyla İsviçre, Avrupa Birliği ve Japon kanunlar ihtilâfî hukuklarında haksız fiillere ilişkin bağlama kuralları içerisinde fer’i bağlanma yöntemine nasıl bir üslupta yer verilmiş olduğu hususu incelenecek, yine, bu sistemlerde yöntemin genellikle hangi hukukî ilişkiler bakımından işletildiği sorusu örnekler eşliğinde ele alınacaktır. Son olarak, 5718 sayılı MÖHUK m. 34/3 hükmünün mevcut yapısı hakkındaki kendi değerlendirmemize yer verilecektir.

II. FER’İ BAĞLANMA KAVRAMI

Giriş kısmının başında örnek verilen sorunların yaşanmaması amacıyla, çağdaş kanunlar ihtilâfî sistemlerinde “fer’i bağlanma” (*akzessorische Anknüpfung, accessory/secondary connection*) olarak adlandırılan bir yöntemden faydalanılmaktadır. Bu yöntemde, bir hukukî ilişki, hâlihazırda aynı taraflar arasında mevcut bir başka hukukî ilişki için uygulamaya esas alınmakta olan hukuk düzenine bağlanmaktadır.⁵ Bir başka deyişle, fer’i bağlanma yönteminde, bir kanunlar ihtilâfî kategorisi (ör. haksız fiil), bir diğèrinin (ör. sözleşme) içerisinde asimile edilmekte ve o diğèr kategorinin bağlama noktasının kendisi açısından da uygulanabilir olması sağlanmaktadır.⁶ Böylelikle, bir statü, diğèrinin fer’i bir parçası haline getirilmekte,⁷ örneğin haksız fiil, hâlihazırda taraflar arasında mevcut bulunan sözleşmeye uygulanan hukuka tabi olmaktadır.⁸ Bu yönüyle fer’i bağlanma yöntemi, bağlamada yeknesaklığa (*Anknüpfungsgleichklang*) hizmet eden bir fonksiyon üstlenmektedir.⁹

Fer’i bağlanma yöntemi, kanunlar ihtilâfındaki anlamıyla güven ilkesinden (*kollisionsrechtliche Vertrauensprinzip*) dayanak almaktadır.¹⁰ Taraflar, aralarındaki hukukî ilişkinin tek bir hukuka konu edilmesini

⁵ Jolanta Kren Kostkiewicz, *Grundriss des schweizerischen Internationales Privatrechts*, 1. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2012, s. 140.

⁶ Czepelak, s. 404.

⁷ Harald Koch, Ulrich Magnus and Peter Winkler von Mohrenfels, *IPR und Rechtsvergleichung: Ein Studien- und Übungsbuch zum Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht und zur Rechtsvergleichung*, 4. Auflage, C. H. Beck, 2010, s. 157.

⁸ Anton Heini and Tarkan Göksu, “Art. 133” in Markus Müller-Chen and Corinne Widmer Lühinger (Hrsg), *Zürcher Kommentar zum IPRG-Band II Art. 108a-200*, 3. Auflage, Schulthess, 2018, s. 623, 624.

⁹ Abbo Junker, *Internationales Privatrecht*, 3. Auflage, C. H. Beck, 2019, s. 340.

¹⁰ Heini and Göksu, s. 623.

beklemektedirler.¹¹ Dolayısıyla, örneğin sözleşme ihlâli ve haksız fiilin aynı anda bulunduğu durumlarda, meseleye taraf beklentileri yönünden yaklaşılacak olursa, esas ilişkinin genellikle sözleşme şeklinde görüneceği düşünülmektedir.¹² Fer’i bağlanma yöntemine başvurulması, tarafların haklı beklentilerine uygun¹³ olmakla kalmayıp, sorumlunun ve zarar görenin menfaatlerinin kural olarak aynı hukuk sistemi tarafından dengelenmesine de olanak vermektedir.¹⁴ Doktrinde bu yöntem, vasıflandırmadan¹⁵ ve talep haklarının yarışmasından¹⁶ kaynaklanabilecek önemli tatbik sorunlarının yaşanmasını önleyici bir enstrüman olarak addedilmektedir.¹⁷ Benzer şekilde, fer’i bağlanmanın, müşterek bir mutad meskene sahip olmayan ancak sözleşmesel ilişkiler vasıtasıyla haksız fiili gerçekleştiren kimse ile bağlantılı bulunan birden fazla zarar görenin bulunduğu hâller açısından da bütüncül bir çözüm sunduğu düşünülmektedir.¹⁸

¹¹ Dorothee Schramm and Axel Buhr, “Art. 129-142 IPRG” in Andreas Furrer, Daniel Girsberger and Markus Müller-Chen (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Schulthess, 2012, s. 530.

¹² Czepelak, s. 408, dn. 53.

¹³ Karsten Thorn, “Rom II Verordnung” in Palandt-Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage, C. H. Beck, 2019, s. 2882; Bach, s. 102; Magnus, s. 187; Naoshi Takasugi, “Dai7Shou” in Hiroshi Matsuoka (Hen), Kokusaikankei shihou nyuumon, Dai4Han, Yuuhikaku, Toukyou, 2019, s. 136; Yuusuke Tanemura, “Dai12Shou” in Shoichi Kidana (Hen), Kokusaishihou, Seibundou, Toukyou, 2016, s. 297.

¹⁴ Wolfgang Wurmnest, “Art. 1 bis 7 Rom II-VO” in Maximilian Herberger, Michael Martinek, Helmut Rüßmann and Stephan Weth (Hrsg), JurisPraxis Kommentar-Band6- Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Juris, 2009, s. 839.

¹⁵ Christian von Bar and Peter Mankowski, Internationales Privatrecht-Band II-Besonderer Teil, 2. Auflage, C. H. Beck, 2019, s. 330,331; Dirk Looschelders, Internationales Privatrecht - Art.3-46 EGBGB, 1.Auflage, Springer, 2004, s. 622; Spelsberg-Korspeter, s. 79; Jan von Hein, “Article 4 Rome II” in Graf-Peter Calliess (Ed), Rome Regulations-Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws, 1. Edition, Wolters Kluwer, 2011, s. 425; Paul Torremans (Ed), Cheshire, North & Fawcett Private International Law, 15. Edition, Oxford University Press, 2017, s. 817, 818; Takasugi, s. 136.

¹⁶ Czepelak, s. 403; Siehr, s. 524; Michel S, Die Akzessorische Anknüpfung Grundfragen und Grundprobleme (Dissertation zur Erlangung eines Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen), Göttingen, 2004, s.96 <<https://ediss.uni-goettingen.de/bitstream/handle/11858/00-1735-0000-0006-B34C-6/michel.pdf?sequence=1>> Erişim Tarihi: 17.10.2020; Yasushi Nakanishi, Aki Kitazawa, Dai Yokomizo and Takami Hayashi, Kokusaishihou, Dai2Han, Yuuhikaku, Toukyou, 2018, s. 246; Spelsberg-Korspeter, s. 11,12; Von Hein, s. 425; Torremans, s. 792; Heini and Göksu, s. 623, 624; Jun Yokoyama, Kokusai shihou, Sanseidou, Toukyou, 2012, s. 210.

¹⁷ Tanemura, s. 297; Benzer yönde bkz. Richard Plender and Michael Wilderspin, The European Private International Law of Obligations, 4. Edition, Sweet&Maxwell, 2014, s. 559.

¹⁸ Von Hein, s. 425.

Haksız fiiller açısından düşünüldüğünde, fer'i bağlanma yapılan ve sıklıkla sözleşmesel bir ilişkiyi idare eden statü, hangi hukukî ilişkinin haksız fiilden kaynaklanan ve kaynaklanmayan taleplere konu olacağını; yine, hangi kurallar uyarınca yarışan bu sebepler hakkında karar verileceği hususlarını idare eder hale gelmektedir.¹⁹ Bu noktada sözleşme statüsü objektif olarak belirlenebileceği gibi, önceden taraflarca hukuk seçimi yolu ile de kararlaştırılmış olabilir.²⁰ Sözleşme açısından bir hukuk seçimi yapılmış ise, haksız fiil bakımından da seçilen bu hukuk uygulanacağından, fer'i bağlanmanın dolaylı bir hukuk seçimine yol açabilmesi mümkündür.²¹

III. FER'İ BAĞLANMA TEKNİKLERİ

Haksız fiiller açısından fer'i bağlanma yöntemine açıkça yer veren kanunlar ihtilâfî düzenlemelerinin iki farklı yazım tekniğinden birini benimsedikleri görülmektedir. Bunlardan ilki, yöntemin tek başına bir fonksiyon gösterebilecek biçimde tasarlandığı “kural bağlanması”dır (*Regelanknüpfung*). İkinci teknik ise, yöntemin, daha sıkı irtibatlı hukukun uygulanmasına izin veren istisna hükmü kapsamında işlerlik kazanabildiği “istisna bağlanması”dır (*Ausnahmeanknüpfung*).²² İlk tekniğe verilebilecek başlıca örnek İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 133/3 hükmünde yer alan düzenlemedir. Bu düzenleme, fer'i bağlanma imkânını daha sıkı irtibatlı hukuk istisnasından (m. 15) bütünüyle ayrı ve ondan bağımsız bir kural formunda ele almıştır. İkinci tekniğe verilebilecek temel örnekler ise, Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka Dair Avrupa Birliği Tüzüğü (Roma II) m. 4/3 hükmü ile Japonya uygulamasındaki Hukukların Uygulanmasına Dair Genel Kurallar Hakkında Kanun (HUGK) m. 20/2 hükmünde yer alan düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler, fer'i bağlanma yöntemine açıkça yer vermişler, ancak bunu yalnızca daha sıkı irtibatlı hukukun araştırılması sürecinde ve istisna kapsamında başvurulabilecek bir yol olarak ele almışlardır. Aşağıda her üç düzenleme de ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

¹⁹ Siehr, s. 361.

²⁰ Siehr, s. 360.

²¹ Bkz. aşağıda “Dolaylı Hukuk Seçimi” başlığı.

²² Michel, s. 11.

A. Kural Bağlanması Tekniği ve İsviçre Hukuku (IPRG m. 133/3)

1. Hükümün Yapısı

1987 Tarihli İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG),²³ haksız fiillere ilişkin genel bağlama kurallarını taraflar arasında bir hukuk seçiminin varlığı veya yokluğu esasından hareketle düzenlemiştir. Kanun, tarafların haksız fiilin meydana gelmesinden sonra bir hukuk seçimi yapmış olmaları halinde, haksız fiilden doğan talep hakları bakımından seçilen hukukun uygulanacağını hükme bağlamıştır (m. 132). Ardından, böyle bir seçimin yapılmamış olduğu hâlleri karşılamak üzere, 133.maddesi içerisinde üç fıkra hükmü sevk etmiştir. IPRG m. 133 düzenlemesi şu şekildedir;

Madde 133 - Hukuk Seçiminin Yokluğu

1) *Zarar veren ve zarar görenin mutad meskenleri aynı ülkede ise, haksız fiilden doğan talep hakları bu ülke hukukuna tabidir.*

2) *Zarar veren ve zarar görenin mutad meskenleri aynı ülkede değilse, haksız fiilin ika edildiği ülke hukuku uygulanır. Sonuçların haksız fiilin ika edildiği ülkede bulunmaması halinde, zarar verenin sonuçların bu ülkede meydana geleceğini öngörebilmesi kaydıyla sonuçların meydana geldiği ülke hukuku uygulanır.*

3) *Haksız fiil sebebiyle zarar veren ve zarar gören arasında hâlihazırda mevcut bir hukukî ilişki ihlâl ediliyorsa, haksız fiilden doğan talep hakları birinci ve ikinci fıkralar dikkate alınmaksızın önceden beri süregelen o hukukî ilişkiyi idare eden hukuka tabi olurlar.*

Görüldüğü üzere, maddenin son fıkrası fer’i bağlanma yöntemini bir kural formunda açıkça kabul etmiştir. Öyle ki, tarafların haksız fiil bakımından bir hukuk seçimi yapmamış oldukları hâller açısından, mahkemece öncelikle fer’i bağlanma ihtimalinin araştırılması gerektiği düşünülmekte; maddedeki üç fıkranın kendi aralarındaki uygulanma sırası olarak: üçüncü fıkra (fer’i bağlanma) > birinci fıkra (müşterek mutad mesken) > ikinci fıkra (ika yeri/ zarar yeri) şeklinde bir sıralama verilmektedir.²⁴ Görüldüğü üzere fer’i

²³ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. April 2020) (admin.ch) <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.

²⁴ Schramm and Buhr, s. 529; Robert P Umbricht and Nicole Zeller, “Art. 129-133” in Heinrich Honsell, Nedin Peter Vogt, Anton K Schnyder and Stephen V Berti (Hrsg), Basler Kommentar-Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn, 2007, s. 990;

bağlanma, istisnai ve son aşamada başvurulması gereken bir yol olarak değil, diğer fıkra hükümlerinde benimsenen bağlama noktalarına kıyasla daha sıkı bir irtibatı tesis edeceği varsayımıyla ilk sırada başvurulacak bir kural olarak tasarlanmıştır.

Fer'i bağlanma imkânı, haksız fiillere ilişkin genel bağlama kuralı haricinde, haksız rekabete ilişkin IPRG m. 136/3 hükmünde de açıkça kabul edilmiş; fakat bu madde haricinde haksız fiillere ilişkin hiçbir özel bağlama kuralı bakımından ayrıca düzenlenmemiştir.²⁵ Doktrinde, söz konusu özel bağlama kurallarının kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından fer'i bağlanma ihtiyacı hasıl olursa, bu yolun yalnızca daha sıkı irtibatlı hukukun uygulanabilmesine ilişkin madde (IPRG m. 15) kapsamında istisnai olarak işletilebileceği düşünülmektedir.²⁶

2. Zorunlu Unsurlar

IPRG m. 133/3 hükmü kapsamında fer'i bağlanma yapılabilmesi için varlığı aranan iki zorunlu unsur bulunmaktadır.²⁷ Bunlardan ilki, haksız fiilin gerçekleştiği an itibariyle, haksız fiilin tarafları arasında hâlihazırda mevcut bir hukukî ilişkinin bulunmasıdır. İkincisi ise, haksız fiilin söz konusu o hukukî ilişkiden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâline vücut vermiş olmasıdır.²⁸ Fıkra hükmünde belirtilmemiş olmakla birlikte, haksız fiillere ilişkin genel bağlama sistematüğinden hareket edildiğinde, bu iki unsurun yanına taraflar arasında herhangi bir hukuk seçiminin yapılmamış olmasını da eklemek mümkündür.²⁹

Hükmün açık lafzı ışığında, taraflar arasında hâlihazırda mevcut bulunacak ilişkinin "hukukî bir ilişki" (*Rechtsverhältnis*) olması gerekmektedir. Dolayısıyla, yalnızca vakıasal nitelikte ilişkilerin esas alınmaları mümkün değildir.³⁰ Benzer şekilde, dikkate alınacak bu hukukî ilişki, üçüncü kişiler

Jolanta Kren Kostkiewicz, IPRG / LugÜ Kommentar, 2. Auflage, Orell Fossil, 2019, s. 273.

²⁵ Heini and Göksu, s. 624. Doktrinde *Siehr*, IPRG m.135'deki ürün sorumluluğu açısından da hükümde değişikliğe gidilerek fer'i bağlanma imkânının açıkça kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir. Bkz. *Siehr*, s. 525.

²⁶ Schramm and Buhr, s. 530; Umbricht and Zeller, s. 991.

²⁷ Heini and Göksu, s. 624; Schramm and Buhr, s. 530, 531.

²⁸ Heini and Göksu, s. 625, 626.

²⁹ Umbricht and Zeller, s. 991; *Siehr*, s. 360.

³⁰ Umbricht and Zeller, s. 990; Dolayısıyla, örneğin birlikte dünya turu yapan iki arkadaşın arasında bir haksız fiil ilişkisi doğduğunda, salt bu kimselerin birlikte seyahat ediyor ol-

tamamen dışarıda bırakılacak şekilde doğrudan doğruya zarar veren ve zarar gören arasında mevcut bulunmalıdır.³¹ Doktrinde özellikle üzerinde durulmuş bir başka husus, söz konusu hukukî ilişkinin geçerli olup olmamasının fer'i bağlanma açısından herhangi bir önem arzemediğidir.³² Fer'i bağlanma yönteminde güven prensibinin rol oynadığı, tarafların hâlihazırda mevcut hukukî ilişkiye uygulanmasını öngördükleri hukukun uygulanacağına güven duyabilecekleri hatta duymaları gerektiği ifade edilmektedir.³³

B. İstisna Bağlanması Tekniği

1. Avrupa Birliği Hukuku (Roma II Tüzüğü m. 4/3)

a. Hükmün Yapısı

2007 Tarihli Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka Dair Avrupa Birliği Tüzüğü (Roma II),³⁴ haksız fiillere uygulanacak genel bağlama kuralına dördüncü maddesinde üç fıkra halinde yer vermiştir. Roma II m. 4 hükmü şu şekildedir;

Madde 4 - Genel Kural

1) Bir haksız fiilden kaynaklanan sözleşme dışı bir borca uygulanacak olan hukuk, aksi bu Tüzük'te belirtilmediği sürece, zarara sebep olan hadisenin meydana geldiği ve o hadisenin dolaylı sonuçlarının ortaya çıktıkları ülke veya ülkeler dikkate alınmaksızın, zararın meydana geldiği ülke hukukudur.

2) Bununla birlikte, sorumlu olduğu iddia edilen kimse ile zarar gören kimsenin zararın meydana geldiği anda aynı ülkede mutad mesken sahibi bulunuyor olmaları hâlinde, o ülke hukuku uygulanır.

masının fıkra hükmü anlamında bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. Heini and Göksu, s. 624.

³¹ Zarara yardımcı kişinin yol açtığı hâllerde onu istihdam edenle olan ilişki bakımından da fer'i bağlanma yapılıp yapılamayacağı, bir başka deyişle bu imkânın yalnızca zarar gören ile aracısız şekilde doğrudan zarar veren arasındaki ilişkiler bakımından mı güneme geleceği hususundaki tartışmalar için bkz. Heini and Göksu, s. 626 ve Umbricht and Zeller, s. 991, 992.

³² Heini and Göksu, s. 625; Umbricht and Zeller, s. 990; Schramm and Buhr, s. 530, 531; Cze-pelak, s. 405, dn. 39.

³³ İlişkinin geçerli olup olmadığı hususunu ilgili hüküm statüsünün karara bağlayacağı düşünülmektedir. Bkz. Heini and Göksu, s. 625.

³⁴ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) (Eur-Lex, 2007) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.

3) *Haksız fiilin, 1 inci ve 2 nci fıkralarda gösterilenden başka bir ülke ile açıkça daha sıkı irtibatlı olduğunun olayın bütün şartlarına göre açık olduğu hâllerde, o diğer ülke hukuku uygulanır. Bir başka ülkeyle daha sıkı bir irtibat, özellikle, taraflar arasında önceden beri süregelen ve söz konusu haksız fiil ile sıkı irtibatlı - sözleşme gibi- bir ilişkiye dayanmış olabilir.*

Roma II m. 4/3 hükmünü yukarıda ele aldığımız IPRG m. 133/3 hükmünden farklılaştıran önemli birtakım yönler bulunmaktadır. Öncelikle, m. 4/3 hükmünde fer'i bağlanma yöntemi bir kural şeklinde değil, daha sıkı irtibatlı hukuk istisnasının uygulanması bağlamında bir örnek olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, İsviçre örneğinin tersine Roma II m. 4/3 hükmü, uygulanacak hukukun öncelikle birinci veya ikinci fıkralara göre belirlenmesini aramaktadır. Bu belirlemenin yapılmasının ardından istisna hükmüne başvuru ancak mümkün olabilmektedir.³⁵ Zira, bu fıkranın temel uygulanma şartı, haksız fiilin üçüncü bir ülke ile mutad mesken yeri veya zararın meydana geldiği yerden açıkça daha sıkı bir irtibata sahip olmasıdır.³⁶ Yine İsviçre örneğinden farklı olarak, hükümde yalnızca hâlihazırda mevcut bir (hukukî) ilişkiden bahsedilmekle yetinilmemiş, “sözleşme gibi” ibaresine yer vermek suretiyle somut bir ilişki örneği de sunulmuştur. Doktrinde *von Bar / Mankowski*, genellikle milletlerarası özel hukuk alanında uzman olmayan uygulamacılara daha sıkı irtibat istisnasının uygulanabileceği hâlleri örnekleme yaparak göstermiş olması açısından hükmün lafzını takdir etmektedirler.³⁷

b. “İrtibat” Kavramının Fer’i Bağlanma Açısından Fonksiyonu

Roma II m. 4/3 hükmünün ikinci cümlesinde benimsenen yakınlık ilkesi, iki açıdan birinci cümlede benimsenen ile farklılaşmaktadır. Öncelikle, ilk cümlede “haksız fiil” ile bir “ülke” arasında irtibat aranmakta iken; ikinci cümlede iki hukukî ilişki arasında bir irtibat aranmaktadır. Yine, ilk cümlede “açıkça daha sıkı bir irtibat”tan bahsedilmekte iken, ikinci cümlede hem “daha sıkı irtibat” hem de “sıkı irtibat” ifadeleri aynı anda kullanılmaktadır.³⁸

³⁵ Magnus, s. 185.

³⁶ Adrian Pricopi and Claudiu Butculescu, “Considerations Regarding the General Rule Provided by the Article 4 of the Rome II Regulation”, 2010, 1(4), *Annals of Spiru Haret University, Economic Series*, s. 136; Junker, *Internationales*, s. 341; Torremans, s. 814.

³⁷ Von Bar and Mankowski, s. 330. Roma II Tüzüğü’nün daha sıkı irtibatlı hukukun araştırılması hususunda mahkemelere yol gösterdiği ve hâlihazırda mevcut bir ilişkinin varlığının sıkı irtibata dayanak teşkil edebileceğinden bahsedilmektedir. Bkz. Von Hein, s. 425.

³⁸ Matthias Lehmann, “Artikel 4 ROM II-VO” in Rainer Hüßtege and Heinz-Peter Mansel

Bir başka deyişle, fıkra hükmünün birinci cümlesi, irtibatların genel olarak gruplamasını içeren genel bir değerlendirme amacına yönelmiş iken; ikinci cümle, iki farklı statü arasında uyum sağlanmasını hedeflemektedir.³⁹ Bu sebeple doktrinde, Roma II m. 4/3 hükmü uygulanacağı zaman öncelikle fer'i bağlanma imkânının dikkate alınacağı, bu imkâna başvurmak mümkün olmuyorsa, o zaman fıkranın ilk cümlesi uyarınca halin bütün şartları ışığında açıkça daha sıkı irtibatın araştırılacağı belirtilmektedir.⁴⁰

Roma II m. 4/3 hükmünün açık lafzı ışığında, mahkemenin fer'i bağlanma yöntemine başvuracağı zaman hâlihazırda mevcut ilişki ile sözleşme dışı borç arasında ciddi bir irtibat bulunup bulunmadığını değerlendirmesi gerekmektedir. Fıkra hükmünün ikinci cümlesinde geçen “dayanmış olabilir” ibaresinin de işaret ettiği üzere, taraflar arasında hâlihazırda mevcut olan ilişki, hukuku uygulanacak devlet ile açıkça sıkı bir irtibat tesis etmiyor olabilir. Bu sebeple, haksız fiilin tarafları arasında hâlihazırda mevcut bir başka hukukî ilişki bulursa dahi, mahkemenin yine de açıkça daha sıkı irtibatın var olup olmadığını araştırmakla yükümlü olduğu belirtilmekte, somut olayın gereklilikleri ışığında bu yönetime başvurmanın avantaj ve dezavantajlarını tartmaksızın mekanik bir uygulama pratiğinden kaçınılması önerilmektedir.⁴¹

c. Zorunlu Unsurlar

Roma II m. 4/3 hükmü kapsamında fer'i bağlanma yapılabilmesi için varlığı aranan iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki, haksız fiilin gerçekleştiği esnada taraflar arasında hâlihazırda mevcut bir (hukukî) ilişkinin

(Hrsg), Nomos Kommentar BGB - Band 6, 2. Auflage, Nomos, 2015, s. 349. Terminolojik açıdan bakıldığında, Roma II m. 4/3 hükmünün ikinci cümlesindeki ifade tarzının *Junker* tarafından eleştirildiği görülmektedir. Yazar, “irtibat” kavramının aynı cümle içerisinde iki farklı anlamda kullanıldığına dikkat çekmektedir. İlkinde, genel olarak haksız fiil bağlama konusunun bir ülkeye bağlanması anlamıyla kullanılmaktadır. İkincisinde ise, maddi hukuk anlamıyla haksız fiil ile taraflar arasında hâlihazırda mevcut başka bir hukukî ilişki arasındaki bağlantı kastedilmektedir. Bkz. *Junker*, Rom, s. 842.

³⁹ Birinci cümlelerin farklı statüler arasındaki uyumu gözettiğini düşünmek zordur, çünkü bağlantılı bir başka hukukî ilişkiyi idare eden ve bu kapsamda esas alınabilecek bir hukuk henüz görünürde yoktur. Bkz. *Von Bar and Mankowski*, s. 331.

⁴⁰ *Junker*, Rom, s. 843. Benzer yönde bkz. *Wolfgang Wurmnest*, “Art. 1 bis 7 Rom II-VO” in *Maximilian Herberger, Michael Martinek, Helmut Rüßmann and Stephan Weth (Hrsg), JurisPraxis Kommentar-Band6- Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., Juris, 2009, s. 839.

⁴¹ *Von Hein*, s. 429; *Andrew Dickinson*, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, 1. Edition, Oxford University Press, 2008, s. 347; *Magnus*, s. 190; *Torremans*, s. 817; *Lehmann*, s. 349, 350; *Wurmnest*, s. 840, 841.

bulunması gerekliliğidir.⁴² İkincisi ise, haksız fiilin söz konusu bu ilişki ile sıkı irtibatlı olmasıdır.⁴³ İsviçre örneğinden farklı olarak, Roma II m. 4/3 hükmü içerisinde haksız fiilin söz konusu ilişkiyi de ihlâl niteliği taşıması gerektiği hususuna metinde açıkça yer verilmemiştir.

İlginçtir ki, İngilizce başta olmak üzere Tüzüğün pek çok resmi çevirisinde, fıkra hükmü taraflar arasında hâlihazırda mevcut bir “ilişki”den bahsetmekte iken; Almanca çeviride “hukukî ilişki” (*Rechtsverhältnis*) ifadesi kullanılmıştır.⁴⁴ Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce Alman hukukunda fer’i bağlanma amacına hizmet eden EGBGB m. 41/2 hükmünde “hukukî veya vakıasal bir ilişki” ifadesine yer verilmiş olmasına karşın,⁴⁵ Roma II m. 4/3 hükmünün Almanca versiyonunda yalnızca “hukukî ilişki”den bahsedilmiş olması, özellikle Alman doktrininde, yeni düzenlemenin vakıasal ilişkileri dışarıda bırakıp bırakmadığı tartışmasına yol açmıştır.⁴⁶ Dolayısıyla örneğin, aralarında herhangi bir hukukî ilişki bulunmaksızın birlikte seyahat eden iki kişi bakımından bir haksız fiilin gündeme gelmesi halinde, bu kişiler arasındaki vakıasal ilişkinin fer’i bağlanmaya esas alınıp alınmayacağı meselesi tartışılmıştır.⁴⁷

Fıkra hükmünün Almanca çevirisini ve önceki düzenlemeden farklı oluşunu dikkate alan bazı yazarlar, yalnızca hukukî ilişkiler bakımından

⁴² Thorn, s. 2882; Lehmann, s. 349; Koch, Magnus and Von Mohrenfels, s. 157; Heinrich Dörner, “Rom II-VO” in Reiner Schulze (SL), *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, 9. Auflage, Nomos, 2016, s. 2849; Von Hein, s. 428.

⁴³ Wurmnest, s. 839.

⁴⁴ Lehmann, s. 348.

⁴⁵ EGBGB m. 41/1 hükmü fer’i bağlanmayı açıkça daha sıkı irtibatlı hukukun uygulanması amacını güden bir “kaçış hükmü” formunda ele almaktaydı. Czepelak, s. 404; Junker, Rom, s. 842; Junker, Internationales, s. 340; Spelsberg-Korspeter, s. 30. Bu kanun Almanya’da Roma II Tüzüğü kapsamına girmeyen haksız fiiller bakımından (örneğin kişilik haklarının ihlâlinde) halen uygulanmaktadır. Bkz. Torremans, s. 815.

⁴⁶ Wurmnest, s. 840; Looschelders, s. 602; Von Hein, s. 426; Dörner, s. 2849. Öte yandan, İngilizce versiyonda hukukî ilişki ifadesi kullanılmadığı için böyle bir tartışmanın doğmadığı görülmektedir. Bkz. Torremans, s. 816.

⁴⁷ Avrupa’da egemen olan otonom yoruma göre, salt bir araç içinde beraber seyahat ediliyor olması, (ister ayarlanmış bir otobüs seyahati şeklinde, ister birlikte çıkılan otomobil yolculuğu şeklinde olsun) hukukî değil vakıasal bir ilişki olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, böylesi ilişkilerin tek başlarına fer’i bağlanmaya müsait olmadıkları düşünülmektedir. Bkz. Lehmann, s. 351. Buna karşılık *Junker*’e göre, birlikte seyahat etme durumunda (*Fahrge-meinschaft*) taraflar arasındaki ilişkinin salt vakıasal bir ilişki mi yoksa hukukî bir ilişki mi olduğu hususu, otonom bir yorumla değil, varsayımsal olarak uygulanması gereken sözleşme statüsüne göre karara bağlanacaktır. Bkz. Junker, Internationales, s. 341.

fer'i bağlanma yapılabileceğini öne sürmektedirler.⁴⁸ Buna karşılık, fer'i bağlanma imkânının daha sıkı irtibatlı hukuka ulaşmakta yalnızca bir örnek olarak verilmiş olmasından hareket eden diğer bazı yazarlar, fıkra hükmünde daha sıkı irtibatlı hukuka ulaşılmasını sağlayacak tüm faktörlerin ve bu kapsamda vakıasal ilişkilerin de değerlendirilebileceğini belirtmektedirler.⁴⁹ Bizim de katıldığımız bir grup yazar ise, bu tartışmanın pratik bir önemi haiz olmadığı yorumunu yapmaktadırlar. Zira, bütünüyle vakıasal ilişkilerin hükmün ikinci cümlesi uyarınca kendisine fer'i şekilde bağlanılabilecek bir "hukuk" tarafından idare edildiklerinden bahsedebilmek mümkün değildir. Bir başka deyişle, ne zaman ki hâlihazırda mevcut ilişkinin tabi olabileceği bir hukuk vardır, söz konusu ilişki zaten hukukî bir ilişki haline gelmiş demektir ve böyle hâllerde fer'i bağlanma yapılabilecektir.⁵⁰ Öte yandan, hükmün bir istisna hükmü oluşundan hareket edildiğinde, ikinci cümleye göre fer'i bağlanma yapılamasa dahi bu tip vakıasal ilişkilerin ilk cümle kapsamında dikkate alınabilmeleri pekâlâ mümkündür.⁵¹ İşte bu yüzden, tartışmanın pratik bir önemi bulunmamaktadır.

Yine İsviçre örneğine benzer şekilde doktrinde önemle vurgulanan bir başka husus, hâlihazırda mevcut ilişkinin mutlaka geçerli olmasının gerekmediği, haksız fiil anı itibariyle tarafların, aralarındaki bu ilişkinin geçerli veya yürürlükte olduğunu düşünüyor olmalarının fer'i bağlanma için yeterli olduğudur.⁵² Gerçekten de, bir taraf, diğer tarafın kendisine karşı gerçekleştirdiği haksız fiiller sebebiyle, aralarındaki sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu ileri sürebilir. Doktrinde, hâlihazırda mevcut sözleşme ifadesinin haksız fiilin gerçekleşmesinden sonra geçersiz kılınan sözleşmeleri kapsadığı, buna karşılık haksız fiilin gerçekleşmesinden önce geçersiz kılınmış

⁴⁸ Junker, Rom, s. 843; Thorn, s. 2882.

⁴⁹ Renate Schaub, "Art 1-8 ROM II" in Hanns Prütting, Gerhard Wegen and Gerd Weinreich (Hrsg), Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 14. Auflage, Luchterhand, 2019, s. 3216; Andreas Spickhoff, "Rom II-VO" in Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth, Wolfgang Hau and Roman Poseck (Hrsg), Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar-Band 5, 4. Auflage, C. H. Beck, 2020, s. 2722.

⁵⁰ Bach, s. 104; Lehmann, s. 348, 349; Kısmen aynı yönde bkz. Magnus, s. 189.

⁵¹ Bach, s. 104. Vakıasal ilişkilerin de fer'i bağlanma kapsamında değerlendirilebildiği dönemde eserini kaleme alan *Michel*'e göre, aynı işveren bünyesinde çalışan iki işçinin işin görülmesi esnasında birbirlerine zarar vermeleri halinde, her ne kadar aynı işveren altında çalışmak bu ikisi arasında hukukî bir ilişki kurmayacak ise de, aynı işverenin sorumluluk sahasında faaliyet gösteriyor olmak bunlar arasında vakıasal bir ilişki kuracak ve fer'i bağlanma yapılabilecektir. Bkz. Michel, s. 97.

⁵² Lehmann, s. 349; Dickinson, s. 346.

sözleşmeler açısından durumun belirsiz olduğu görüşü ileri sürülmüştür.⁵³ Yine de, geçerli bir sözleşmenin kurulması taraflarca hedeflenmiş ve bu doğrultuda adımlar atılmış ise, ilişkinin geçerli olmaması halinde bile fer'i bağlanmanın yapılabileceği düşünülmektedir.⁵⁴ Bu gibi hâllerde, geçersiz sözleşmeyi idare eden hukuka yahut kurulmak istenen sözleşmeye uygulanması gereken hukuka bağlanılacağı belirtilmektedir.⁵⁵

Öte yandan, geçerli olsun veya olmasın, tarafların arasındaki ilişki, haksız fiil anı itibariyle mevcut olmalıdır. Haksız fiilin gerçekleşmesinden sonra gündeme gelen ilişkiler fıkra hükmünün ikinci cümlesi bağlamında dikkate alınmayacaklardır.⁵⁶ Benzer şekilde, taraflar arasında vaktiyle bir sözleşme ilişkisi bulunmasına rağmen, haksız fiil anı itibariyle bu ilişki sona ermiş durumdaysa, fer'i bağlanma düşünülemeyecektir.⁵⁷ Yine, haksız fiile uygulanacak hukuk bakımından taraflarca haksız fiilin meydana gelmesinden sonra bir hukuk seçimi yapılmış olması hâlinde, bu yöntem artık işletilemeyecektir.⁵⁸ Fıkra hükmünde geçen “taraflar arasında” ifadesini, söz konusu sözleşme dışı borcu talep hakkı olan kimse ile bu borcun talep edileceği kimse arasındaki ilişki ile sınırlı şekilde anlamak gerektiği, dolayısıyla örneğin zarar veren ile zarar görenin yasal temsilcisi arasındaki bir ilişkinin bu bağlamda görülemeyeceği belirtilmektedir.⁵⁹

Her ne kadar fıkra hükmünde haksız fiilin hâlihazırda mevcut ilişkiyi ihlâl niteliği taşıması gerektiği hususu açıkça belirtilmemiş ve bunun yerine söz konusu ilişki ile sıkı irtibatlı olma zorunluluğu getirilmiş olsa dahi, doktrinde bu irtibatın çoğunlukla ilişkiyi ihlâl niteliği taşıyan hâller bakımından gündeme geleceği düşünülmektedir.⁶⁰ Haksız fiil bakımından bir değerlendirme yapabilmek için söz konusu diğer ilişkinin hükümlerinin de dikkate alınması gerekliliğinden bahsedilebiliyorsa, somut meselenin tüm unsurlarının sözleşmeyi idare eden hukuk ile açıkça daha sıkı irtibatlı

⁵³ Torremans, s. 815.

⁵⁴ Magnus, s. 190.

⁵⁵ Michel, s. 101, 102; Magnus, s. 190; Von Hein, s. 428; Dickinson, s. 346.

⁵⁶ Lehmann, s. 349.

⁵⁷ Thorn, s. 2882.

⁵⁸ Magnus, s. 186.

⁵⁹ Lehmann, s. 349.

⁶⁰ Schramm and Buhr, s. 530, 531; Heini and Göksu, s. 623; Spickhoff, s. 2722.

olduğu söylenebilecektir.⁶¹ Taraflar arasında mevcut bir sözleşme ilişkisinin bulunması fer'i bağlanma yapılabilmesi için tek başına yeterli olmasa da, hükümde sözleşme örneğinin verilmesinin arkasında yatan temel gerekçenin sözleşmesel ve haksız fiile ilişkin taleplerin farklı hukuklara tabi olması halinde gündeme gelebilecek çatışmaların önlenmesi olduğu belirtilmekte, zarar görenin zarar verene karşı aynı fiil sebebiyle hem haksız fiile ilişkin hem de sözleşmesel talep haklarına sahip bulunduğu hâllerde, gerçekten de sıkı bir irtibatın varlığından bahsedebilebileceği ifade edilmektedir.⁶²

d. Dolaylı Hukuk Seçimi

Fer'i bağlanma yapılan hukukî ilişkinin bir sözleşme olduğu hâllerde, bu sözleşme bakımından taraflarca bir hukuk seçimi yapılmış ise, seçilen hukuk haksız fiil bakımından da uygulanma imkânı kazanmaktadır.⁶³ Roma II m. 14 hükmünde haksız fiiller bakımından hukuk seçiminin kural olarak haksız fiilin meydana gelmesinden sonra yapılabileceği hükme bağlanmış olmasına rağmen, fer'i bağlanma aracılığıyla gündeme gelebilen bu dolaylı hukuk seçimi, haksız fiil anından önce yapılmış hukuk seçimlerinin de işlerlik kazanmasına imkân vermesi sebebiyle, m. 14 hükmünde getirilen şartları işlevsiz kılabilmek özelliğine sahiptir. Bu şartların benzerleri Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuka Dair Avrupa Birliği Tüzüğü'nde (Roma I) yer almadıkları için, tarafların sözleşmeler açısından sınırsız şekilde kabul edilmiş hukuk seçimi imkânından (Roma I m. 3) faydalanabilmeleri mümkün hale gelmektedir.⁶⁴

Dolaylı hukuk seçiminin özel önem arz ettiği bir başka husus, taraflardan birinin zayıf konumda olduğu sosyal sözleşmeler (ör. iş, tüketici) bakımından hukuk seçiminin etkisi ile ilgilidir.⁶⁵ İş sözleşmeleri üzerinden bir örnek vermek gerekirse, Roma I m. 8'de yer verilen düzenleme, iş sözleşmeleri bakımından taraflarca seçilmiş hukukun, böyle bir seçim yapılmıyaydı uygulanacak olan hukukta yer alan ve işçinin daha lehine olan emredici hükümlerin korunması saklı kalmak kaydıyla etki doğuracağını garanti altına almaktadır. Bu noktada

⁶¹ Czepelak, s. 409.

⁶² Bach, s. 101; Spickhoff, s. 2722.

⁶³ Spickhoff'a göre sözleşmesel fer'i bağlanma, sözleşme statüsünün taraflarca seçilmiş olduğu hâller açısından zımnî bir hukuk seçimini (*stillschweigende Rechtswahl*) ortaya çıkarmaktadır. Bkz. Spickhoff, s. 2721.

⁶⁴ Von Bar and Mankowski, s. 332; Von Hein, s. 429.

⁶⁵ Von Hein, s. 428.

şu soru akla gelmektedir. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin ihlâli anlamına da gelen bir haksız fiil sebebiyle doğan uyuşmazlıkta iş sözleşmesine fer'i bağlanılacak olursa, bu sözleşmede seçilmiş hukukun haksız fiil bakımından uygulanmasında böyle bir seçim yapılmasaydı uygulanacak hukukta yer alan ve işçinin daha lehine olan emredici hükümler dikkate alınacak mıdır? Avrupa Komisyonu bu hususta, m. 4/3 hükmündeki fer'i bağlanma imkânının, zayıf tarafı hukuk seçimi olmasaydı uygulanacak hukuk uyarınca sahip olacağı korumadan mahrum bırakıcı bir etkisi olmayacağını belirtmiştir.⁶⁶ Doktrinde de benzer bir eğilim gözlemlenmektedir.⁶⁷ Bununla birlikte, bu yönde açık bir düzenlemenin var olmayışı ışığında bu korumanın nasıl temin edilebileceği hususunun net olmadığına dikkat çeken yazarlar da bulunmaktadır.⁶⁸

Son olarak, haksız fiilin sadece belirli bir yönünü bir hukuka tabi kılarken diğer yönlerini başka bir hukuka tabi kılmanın (parçalama/*depeçage*) bu yöntem bakımından doktrinde genellikle kabul edilmediği görülmektedir.⁶⁹ Benzer şekilde, uygulanacak hukukun fer'i bağlanma ile belirlendiği hâllerde, atfin reddedilmesi gerektiği, zira aksi halde amaçlanan maddi uyuma ulaşılamayacağından da bahsedilmektedir.⁷⁰

2. Japon Hukuku (HUGK m. 20)

Japon hukukunda kanunlar ihtilâfi hukukuna ilişkin temel düzenleme olan 2006 tarihli Hukukların Uygulanmasına Dair Genel Kurallar Hakkında

⁶⁶ Explanatory Memorandum, COM (2003) 427, s. 13 (Eur-Lex, 2003) <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.

⁶⁷ Lehmann, s. 350; Von Bar and Mankowski, s. 332; Von Hein, s. 429; Magnus, s. 193 Tüketici sözleşmeleri açısından da daha lehe olan hukukta yer alan emredici hükümlerin uygulanacakları yönünde bkz. Bach, s. 103.

⁶⁸ Dickinson, s. 345; Torremans, s. 815, 816. Özellikle de, fer'i bağlanma neticesinde uygulanacak hukukun haksız fiile bir bütün olarak uygulanacağı düşünüldüğünde, bir başka hukuk düzenindeki kurallara nasıl etki tanınacağı meselesi belirsizdir. Bkz. Louise Merrett, *Employment Contracts in Private International Law*, 1. Edition, Oxford University Press, 2011, s. 220. Buna karşılık, *Plender ve Wilderspin*'e göre, Roma II m. 4/3 hükmünün parçalamaya izin vermediği düşünülebilse dahi, bu örnek açısından bir istisnanın kabul edilmesi ve Roma I m. 8'deki gibi bir parçalama yapılabileceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bkz. *Plender and Wilderspin*, s. 559.

⁶⁹ Lehmann, s. 350; Dickinson, s. 342; Magnus, s. 186.

⁷⁰ Michel, s. 32.

Kanun (HUGK),⁷¹ haksız fiillere ilişkin olarak bir genel bağlama kuralı (m. 17) ve iki özel bağlama kuralı (m. 18 ve m. 19) sevk etmiştir. Ardından, bu kurallar uyarınca belirlenenden daha yakın irtibatlı bir başka yerin bulunması ihtimalini m. 20 içerisinde bir istisna hükmü şeklinde düzenlemiştir. HUGK m. 20 hükmü şu şekildedir;⁷²

Madde 20 - Açıkça Daha Yakın İrtibatlı Yerin Bulunması Hali İstisnası

1) Önceki üç maddenin hükümlerinden bağımsız olarak, haksız fiilden kaynaklanan talep haklarının kurulması ve etkileri, haksız fiil anında, tarafların müşterek bir mutad meskene sahip oldukları; haksız fiilin taraflar arasındaki sözleşmeden doğan yükümlülükleri ihlâl şeklinde gerçekleştirilmiş olduğu; veya diğer şartların ışığında önceki üç maddenin hükümleri uyarınca uygulanması gereken hukukun ait olduğu yerden açıkça daha yakın irtibatlı bir diğer yerin bulunduğu hâllerde, söz konusu diğer yer hukukuna tâbidir.

Görüldüğü üzere, madde hükmü açıkça daha sıkı irtibatlı olma halini “müşterek mutad mesken”, “hâlihazırda mevcut sözleşme” ve “diğer şartlar” şeklinde üç farklı örnek ile göstermek yolunu izlemiştir.⁷³ Bu hüküm, IPRG m. 133/3’den farklı ve fakat Roma II m. 4/3’e paralel bir biçimde, fer’i bağlanma (*fujuu tekirenketsu* 附従的連結) yöntemine daha sıkı irtibatlı hukuk istisnası kapsamında yer vermektedir. Bununla birlikte, Roma II m. 4/3 örneğinden farklı şekilde, “hâlihazırda mevcut bir ilişki” şeklinde genel bir ifade yerine, “haksız fiilin taraflar arasındaki sözleşmeden doğan yükümlülükleri ihlâl şeklinde gerçekleştirilmiş olduğu” ifadesi tercih edilmiş, bu bağlamda önemli bir somutlaştırma yapılmıştır. Kanunun hazırlık çalışmaları esnasında maddede yer verilen örnek hâllerin ayrı birer hüküm şeklinde düzenlemeleri önerisinin getirilmiş olduğu, fakat istisna hükmünün esnekliğini temin etmek adına bu önerinin kabul görmediği belirtilmektedir.⁷⁴

⁷¹ Hou no tekiyou ni kansuru tsuusokuhou, Heisei18Nen, Houritsu Dai78Gou (法の適用に関する通則法,平成十八年法律第七十八号(e-laws, 2007) <https://elaws.e-gov.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=418AC0000000078> Erişim Tarihi: 19.10.2020.

⁷² Saatcioğlu OC, “Hukukların Uygulanmasına Dair Genel Kurallar Hakkında Kanun (Kanunlar İhtilâfı Hukuku Alanındaki Temel Japon Kanununun Türkçe Çevirisi)”, 2012, 2(1), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 119.

⁷³ Tanemura, s. 296.

⁷⁴ Yoshiaki Nomura, “Dai9Shou” in Yoshiaki Nomura (Hen), Keesu de manabu kokusaishihou, Dai2Han, Houritsubunkasha, Toukyou, 2014, s. 180; Tanemura, s. 296.

Tarafların arasında sözleşme harici bir hukukî ilişki yahut bütünüyle vakıasal bir ilişki bulunması halinde, fer'i bağlanma imkânına başvurulamamakta,⁷⁵ söz konusu ilişki yalnızca hükümde belirtilen son örnek hâl olan “diğer şartların ışığında” ifadesi kapsamında dikkate alınabilmektedir.⁷⁶ Hâlihazırda mevcut hukukî ilişkiyi idare eden hukukun m. 20 anlamında en sıkı irtibatlı diğer yer hukuku olarak görülmesinin mümkün olup olmadığı hususunda, söz konusu hukukî ilişkinin yürürlükte olduğu süre boyunca gerçekleştirilmiş eylemler ile zararın ortaya çıkışı arasında uygun bir nedensellik bağının var olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir.⁷⁷

Madde hükmünün açık lafzı gereği, sözleşmeden doğan ve haksız fiilin ihlâl edeceği yükümlülüklerin “ taraflar arasında” mevcut bulunması gerekmektedir. Doktrinde bu hususu vurgulamak üzere çeşitli örnekler verilmiştir. Birbirlerinden bağımsız olarak Almanya’da aynı otobüs turuna katılmış olan biri Japon vatandaşı diğeri Kanada vatandaşı iki öğrenci arasında bir yaralama hadisesi yaşanması halinde, her ne kadar bu iki kişi aynı Alman seyahat şirketi ile paket tur sözleşmesi yapmış olsalar dahi, yaralama eylemi söz konusu sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâli sonucunu doğurmadığından, paket tur sözleşmesine fer’i bağlanma yapılamayacaktır.⁷⁸ Yine, örneğin yangın sebebiyle gemisinde hasar meydana gelen gemi sahibinin, gemide kullanılan yangın söndürücüleri üreten şirkete karşı ürün sorumluluğu nedeniyle tazminat davası açması halinde, bu talep hakkında gemi sahibi ile gemiyi üreten şirket arasındaki sözleşmenin statüsüne fer’i şekilde bağlanması doğru olmayacaktır.⁷⁹

Doktrinde, tarafların hem müşterek mutad meskene hem de hâlihazırda mevcut bir sözleşmesel ilişkiye sahip oldukları hâller bakımından bunlardan hangisinin esas alınacağı noktasında açıklık ihtiyacı bulunduğundan bahsedilmiş, böyle hâllerde hâlihazırda mevcut hukukî ilişkiye üstünlük tanınması gerektiği ileri sürülmüştür.⁸⁰ Yine, daha sıkı irtibat hükmünde

⁷⁵ Takao Sawaki and Masato Dougauchi, *Kokusaishihou nyuumon*, Dai8Han, Yuuhikaku, Toukyou, 2018, s. 232; Yuuko Nishitani, “Akiraka ni yori missetsuna kankei ga aru chi ga aru baai no reigai” in Yoshiaki Sakurada and Masato Dougauchi (Hen), *Chuushaku Kokusai Shihou* (Dai1Kan), Yuuhikaku, Toukyou, 2011, s. 509.

⁷⁶ Takasugi, s. 137; Tanemura, s. 297.

⁷⁷ Yokoyama, s. 211.

⁷⁸ Sawaki and Dougauchi, s. 232.

⁷⁹ Yokoyama, s. 211, 212.

⁸⁰ Tanemura, s. 296.

açıkça ve ayrı ayrı yer verilen “kurulma” ve “hükümler” bakımından ayrı hukuklara tabi olunabilmesi mümkün müdür sorusu bakımından, böyle bir yolun tatbik sorunlarına yol açabileceği gerekçesiyle kapalı olması gerektiği düşünülmekte; bir başka deyişle AB uygulamasına benzer şekilde parçalamayı kabul etmeme eğilimi baskın gelmektedir.⁸¹

Tokyo Bölge Mahkemesi’nin 2012 yılında vermiş olduğu bir kararda,⁸² haksız fiile ilişkin genel bağlama kuralı uygulansa idi Japon hukuku idare gücü kazanacak olmasına rağmen, haksız fiilin taraflar arasındaki sözleşme ile bağlantılı olması gerekçesiyle sözleşme statüsü olan İngiliz hukukuna fer’i bağlanma yapılmıştır.⁸³

IV. FER’İ BAĞLANMA ÖRNEKLERİ

Doktrinde, fer’i bağlanma yönteminin en çok önem arz edeceği hukukî ilişki tipi olarak sözleşme gösterilmektedir.⁸⁴ Haksız fiil statüsünün sözleşme statüsüne fer’i şekilde bağlanması aracılığıyla, sözleşmesel tazminat talep hakkı ile haksız fiile ilişkin tazminat talep hakkının aynı hukuk sisteminin çatısı altında yeknesak şekilde değerlendirilebilmesi mümkün hale gelmektedir.⁸⁵ Bu yöntemin farklı sözleşme tipleri bakımından işletilebilmesi olanaklıdır.

Bir ülkede satın alınmış ürünün bir başka ülkede satın alan kişinin sağlığına yahut bir malvarlığı değerine zarar vermesi ihtimalinde, zarar görenin haksız fiilden doğan talep hakları bakımından satım sözleşmesini idare eden statüye fer’i bağlanılabileceği düşünülmektedir.⁸⁶ Yine, taşıma ilişkileri bağlamında gündeme gelen zararlar bakımından da, taşıma sözleşmesi statüsünün taşıyıcıya karşı ileri sürülecek ve haksız fiilden kaynaklı talep haklarını da idare etmesi genellikle makul görülmektedir.⁸⁷

⁸¹ Tanemura, s. 297; Karşı görüş için bkz. Nishitani, s. 508.

⁸² 平成24年5月24日 / 東京地方裁判所 / 民事第6部 / 判決 / 平成21年(ワ)25109号.

⁸³ Nakanishi, Kitazawa, Yokomizo and Hayashi, s. 246.

⁸⁴ Junker, Rom, s. 843; Von Bar and Mankowski, s. 331; Looschelders, s. 601; Michel, s. 96; Schaub, s. 3216; Magnus, s. 188; Umbricht and Zeller, s. 990; Thorn, s. 2882.

⁸⁵ Junker, 2018, s. 843.

⁸⁶ Michel, s. 98, 99; Gerald C Gonzenbach, Die akzessorische Anknüpfung-Ein Beitrag zur Verwirklichung des Vertrauensprinzips im internationalen Deliktsrecht, Schulthess, 1986, s. 57.

⁸⁷ Wurmnest, s. 839; Heini and Göksu, s. 624; Thorn, s. 2882; Looschelders, s. 622; Michel, s. 99; Dörner, s. 2849; Sawaki and Dougauchi, s. 231; Tanemura, s. 299; Spickhoff, s. 2722; Junker, Rom, s. 843; Yokoyama, s. 210; Nishitani, s. 507.

Fer'i bağlanma imkânının iş uyuşmazlıkları açısından oldukça önem taşıyabileceği, örneğin bir iş kazası sebebiyle işçi ve işveren arasında gündeme gelen haksız fiil kaynaklı talepler bakımından iş sözleşmesi statüsüne fer'i şekilde bağlanılabileceği düşünülmektedir.⁸⁸ Öte yandan, iki işçi arasındaki haksız fiiller bakımından bu yönetime başvurma ihtimalinin daha düşük olduğu, zira işçilerin kendi aralarında sözleşmesel bir ilişkiye sahip bulunmadıkları, yalnızca işverenleri ile ayrı ayrı böyle bir ilişki içerisinde oldukları belirtilmektedir.⁸⁹

Hekimlik sanatının icrası esnasında meydana gelebilecek tıbbi hatalardan kaynaklanan haksız fiil sorumluluğunun, hekim ile hasta arasındaki sözleşmeye fer'i şekilde bağlanarak ele alınabileceği düşünülmektedir.⁹⁰

Sermaye piyasası uygulamaları bağlamında, ihraççının izahnameden doğan hukukî sorumluluğu açısından da fer'i bağlanma yöntemine başvurulabileceği düşünülmekte,⁹¹ bu kapsamda örneğin izahname yayınlama yükümlülüğünü idare eden hukuka bağlanılabileceği belirtilmektedir.⁹² Yakın tarihli bir Alman mahkemesi kararında,⁹³ iflas sürecine giren bir Alman şirketin yanıltıcı nitelikteki izahnamesi sebebiyle şirkete hissedar olan Avusturyalı yatırımcının davasını gören mahkeme, Roma II m. 4/3 hükmünü işletmiş, söz konusu haksız fiilin şirket ile yatırımcı arasındaki sözleşme ile sıkı irtibatlı olduğunu belirterek sözleşmede seçilmiş hukuku haksız fiil sorumluluğu

⁸⁸ Lehmann, s. 351; Looschelders, s. 622; Merrett, s. 219; Heini and Göksu, s. 625; Thorn, s. 2882; Wurmnest, s. 839.

⁸⁹ Lehmann, s. 351. Öte yandan *Plender ve Wilderspin*, böyle hâller açısından dahi farklı taleplerin aynı hukuk tarafından idare edilmesinde fayda görmektedir. Örneğin, bir şirket A ülkesi hukukunun idare ettiği bir iş sözleşmesi bağlamında bir işçiyi A ülkesinde istihdam ediyor olsun. B ülkesinde geçici görevdeyken işçi bir başka işçinin ihmali yüzünden yaralanmış olsun. Yaralanan bu işçi, işverenine açacağı davada hem iş sözleşmesinde işveren tarafından üstlenilmiş olan "emniyetli bir işyeri sağlama" yükümünün ihlâlini hem de kendisine zarar veren işçinin ihmali nedeniyle işverenin kusursuz sorumluluğunu öne sürecek olursa, bu sebepleri aynı hukuka tabi kılmak mantıklı olabilir. Zira böylelikle, vasıflandırma bakımından gündeme gelebilecek zor sorulara ve aynı vakıalar ile ilgili olarak yarışan taleplerde bulunup bulunulamayacağına ilişkin tartışmalara muhatap kalınmamış olacaktır. Bkz. *Plender and Wilderspin*, s. 559.

⁹⁰ Koch, Magnus and Von Mohrenfels, s. 157; Von Bar and Mankowski, s. 331; Yokoyama, s. 210; Michel, s. 100; Schaub, s. 3216; Magnus, s. 190.

⁹¹ Wurmnest, s. 840.

⁹² Von Hein, s. 427.

⁹³ LG Hamburg 04.12.2015, BeckRS 2016, 06355 (Beck-Online) <<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.06355.htm&pos=0>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.

bakımından da uygulamıştır.⁹⁴

Fer'i bağlanma daha ziyade sözleşmesel ilişkiler bakımından gündeme geliyor olmakla birlikte, sözleşme dışı hukukî ilişkiler bakımından da başvurulabilecek bir yoldur. Özellikle aile, akrabalık, yaşam ortaklığı ilişkileri bakımından bu imkândan bahsedilebildiği görülmekte,⁹⁵ evliliği, nişanlılığı veya nesep ilişkisini idare eden hukuklara fer'i şekilde bağlanılabileceği anlaşılmaktadır.⁹⁶ Dolayısıyla eşler arasındaki haksız fiiller bakımından evliliğin hükümlerini idare eden hukuka,⁹⁷ nişanlanabilmek için hile yapılmış olması gibi durumlarda gündeme gelebilecek haksız fiil sorumluluğu bakımından ise nişanlanma statüsüne fer'i bağlanması mümkündür.⁹⁸ Öte yandan, aile üyelerinin çoğunlukla aynı ülkede müşterek bir mutad meskene sahip oldukları düşünüldüğünde, haksız fiiller bakımından daha ziyade müşterek mutad mesken yeri hukukunun uygulanacağı yorumu da yapılmaktadır.⁹⁹ Yine, özellikle Alman hukuku bakımından ağırlıklı şekilde kabul edilen bir görüş, trafik kazaları bakımından gündeme gelen haksız fiillerde aile hukukundan kaynaklı bir yükümün ihlâl edilmediği, dolayısıyla bu gibi hâllerde aile hukukuna ilişkin ilgili statüye fer'i bağlanma yapılmasının doğru olmayacağı şeklindedir.¹⁰⁰

Buraya kadar verilen örnekler haricinde doktrinde, miras ortaklığı,¹⁰¹ kira ilişkileri,¹⁰² şirket ortaklığı,¹⁰³ vekâletsiz iş görme ilişkileri¹⁰⁴ bakımından

⁹⁴ Magnus, s. 192.

⁹⁵ Koch, Magnus and Von Mohrenfels, s. 157; Looschelders, s. 602; Spickhoff, s. 2722. Aile üyeleri arasındaki haksız fiiller Roma II m. 1/2'de yer alan dışlamanın kapsamına girmemektedirler, zira bunlar aile ilişkilerinden doğan borçlar değildirlir. Bkz. Magnus, s. 188.

⁹⁶ Wurmnest, s. 839; Bach, s. 103; Magnus, s. 188.

⁹⁷ Thorn, s. 2882; Heini and Göksu, s. 625.

⁹⁸ Spickhoff, s. 2722.

⁹⁹ Von Hein, s. 427; Wurmnest, s. 840; Magnus, s. 188.

¹⁰⁰ Lehmann, s. 351; Wurmnest, s. 839; Looschelders, s. 602; Schaub, s. 3216; Spickhoff, s. 2722; Magnus, s. 188; Junker, Rom, s. 843. Karşıt görüş için bkz. Torremans, s. 816.

¹⁰¹ Heini and Göksu, s. 624; Magnus, s. 188.

¹⁰² Siehr, s. 523, 524.

¹⁰³ Heini and Göksu, s. 624; Junker, Rom, s. 843; Magnus, s. 188. *Bach*'a göre, bir şirketin pay-sahipleri arasındaki haksız fiillerin şirkete uygulanan hukuka fer'i şekilde bağlanmaları mümkündür. Bkz. Bach, s. 103.

¹⁰⁴ Looschelders, s. 622; Michel, s. 98. Öte yandan, bu yazarların eserlerini Roma II Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden önce yazmış olduklarını belirtmekte fayda vardır. Zira, Roma II m. 11 düzenlemesi vekâletsiz iş görmeye ilişkin özel bir bağlama kuralı getirmektedir.

da fer'i bağlanma imkânına başvurulabileceği ifade olunmaktadır.

Taraflar arasında hâlihazırda mevcut hukukî ilişki, yeknesak hukuk (*Einheitsrecht*) tarafından idare edilmekte ve bu hukuk haksız fiiller bakımından herhangi bir düzenleme içermiyor ise (örneğin, Viyana Satım Sözleşmesi), bu durumda iki hukukî ilişkiye aynı hukukun uygulanması imkânından artık bahsedilemeyeceği için fer'i bağlanma yapılamayacağı düşünülmektedir.¹⁰⁵

V. 5718 SAYILI MÖHUK VE FER'İ BAĞLANMA

A. Mevcut Yapı

Yabancılık unsuru taşıyan haksız fiillere uygulanacak hukukun tespiti hususu, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) içerisinde bir genel kural (m. 34) ve beş özel kural (m. 23, m. 35 - 38) ile düzenlenmiş bulunmaktadır.¹⁰⁶ Bununla birlikte, İsviçre, Avrupa Birliği ve Japonya örneklerinden farklı olarak Türk hukukunda haksız fiillere ilişkin bağlama kuralları arasında fer'i bağlanma yöntemine açıkça yer verilmemiştir. Doktrinde, haksız fiilin tarafları arasında bir başka hukukî ilişkinin mevcut olduğu ve haksız fiilin o hukukî ilişki ile irtibatlı bulunduğu hâllerde, söz konusu hukukî ilişkiyi idare eden hukukun haksız fiil bakımından da uygulanabileceği görüşü pek çok yazar tarafından ifade edilmektedir.¹⁰⁷ Dolayısıyla, MÖHUK m. 34/3 hükmünde yer alan daha sıkı irtibatlı hukuk istisnası kapsamında fer'i bağlanma¹⁰⁸ yönteminden faydalanılabileceği

¹⁰⁵ Lehmann, s. 350; Von Hein, s. 426; Magnus, s. 194.

¹⁰⁶ Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası, Beta, 2020, s. 341.

¹⁰⁷ Aysel Çelikel and B Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, Beta, 2020, s. 466; Şanlı, Esen and Ataman Fıganmeşe, s. 345; Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Savaş, 2020, s. 441, 442; Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 22. Bası, Beta, 2017, s. 364, 365; Gülören Tekinalp and Ayfer Uyanık, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 358; Rona Aybay and Esra Dardağan, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 276. Bununla birlikte, pek çok yazarın "fer'i bağlanma" ifadesine yer vermeden genel açıklamalar ile yetindikleri, kavramın unsurlarına özel olarak değinmedikleri belirtilmelidir.

¹⁰⁸ Doktrinde Nomer, fer'i bağlanma yöntemine ilişkin olarak şu açıklamalara yer vermektedir; "Haksız fiil, aynı zamanda zarar veren ile zarara uğrayan arasında zaten mevcut bulunan bir hukukî ilişkiyi de ihlâl etmiş bulunuyorsa, bu hukukî ilişkinin tabii olduğu hukukun haksız fiile de hakim olması uygun bulunmaktadır. Burada haksız fiilin fer'i bağlanma noktasından söz edilir. Mesela bir nakliye sözleşmesini, iş akdini, satım akdini veya istisna akdini ihlâl eden bir haksız fiil olayı ortaya çıkabilir. Tazmin talebi, bu akitlerin tabii olduğu hukuka göre karara bağlanacaktır. Aynı şey, aile hukuku için de geçerlidir. Eşler arasında haksız fiil

yönünde genel bir kanaat bulunduğunu söylemek mümkündür.¹⁰⁹

B. Önerimiz

MÖHUK m. 34 düzenlemesi, doktrinde “mukayeseli kanunlar ihtilâfi kurallarına uygun ve ihtiyaçlara cevap veren bir genel kural” şeklinde nitelendirilmiştir.¹¹⁰ 2675 Sayılı eski kanunda haksız fiillere ilişkin genel bağlama kuralı olan m. 25 içerisinde bulunmayan iki yeni fıkra hükmünün ihdas edildiği ve 5718 sayılı kanun m. 34 içeriğine eklendiği bilinmektedir.¹¹¹ Haksız fiilden doğan taleplerin sigortacıya doğrudan yöneltilmesine izin veren düzenleme ile sonraki hukuk seçimine cevaz veren düzenlemenin madde metnine dahil edilmeleri, gerçekten de karşılaştırmalı hukuk alanında gözlenen çağdaş eğilimleri yansıtan bir tercih olmuştur.

Fer’i bağlanma yönteminin ele alınışı bakımından da benzer bir yaklaşım beklenebilecek iken, kanun koyucu, o esnada yürürlükte olan İsviçre IPRG ve hazırlık aşamalarının sonuna gelmiş olan Roma II Tüzüğü’nde benimsenen modelden bütünüyle farklılaşarak, bu yönteme madde hükmünde yer vermemek yolunu seçmiştir. MÖHUK m. 34/3 hükmü bağlamında gündeme gelebilecek bir fer’i bağlanmanın, kural değil istisna bağlanması niteliğinde olacağı açıktır. Öte yandan, aynı şekilde istisna bağlanması tekniğine göre hazırlanmış Roma II m. 4/3 ve HUGK m. 20 hükümlerinden farklı olarak, fer’i

olayı evlenme statüsüne, eşlerin küçük çocuklarına karşı işledikleri haksız fiil olayları nesep statüsüne tabi tutulur. Bu şüphesiz haksız fiil teşkil eden davranışın evlilik ilişkisinde veya ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkilerde taraflara yüklenilmiş bir mükellefiyetin ihlâline de sebep vermiş olmalıdır. Böylece birlikte yapılan bir seyahat sırasında meydana gelen haksız fiil olayı sebebiyle eşlerden birinin diğerine karşı tazminat talebi, haksız fiilin işlendiği yere bakılmaksızın doğrudan eşlerin evlilik statüsüne (müşterek milli hukuk veya müşterek mutad mesken hukuku) tabi tutulacaktır. Bu tip haksız fiil olaylarında, zarar veren ile zarara uğrayan arasındaki mevcut hukuki ilişkide fiil yeri ve hatta varsa ortak şahsi statü bağlanma noktası olarak ağırlığını kaybetmektedir. Haksız fiil olayı, aynı zamanda tarafların daha önceden bağlı oldukları ve fiil ile maddi bir ilişki içerisinde bulunan farklı bir hukuki ilişki alanında ortaya çıkan bir fiil niteliği kazanmaktadır. Netice olarak, kanunlar ihtilâfi hakkaniyeti bakımından doğru bulunan, haksız fiillerde fer’i bağlanma, güven prensibi ve hukukî emniyet bakımından da savunulmakta ve tavsiye edilmektedir.” Bkz. Nomer, s. 364, 365.

¹⁰⁹ Bununla birlikte, haksız fiil ilişkisinde üçüncü kişilerin de yer alıyor olmaları halinde, bu kişiler hakkında hukukî güvenlik açısından sözleşme statüsü bir yana bırakılarak haksız fiile ilişkin genel kurallar uygulanmalıdır görüşü de dile getirilmektedir. Bkz. Tekinalp and Uyanık, s. 296; Hacı Can and Ekin Tuna, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Adalet, 2019, s. 458.

¹¹⁰ Çelikel and Erdem, s. 462.

¹¹¹ Çelikel and Erdem, s. 461.

bağlanma yöntemini akla getirebilecek herhangi bir ifadeye fıkra hükmünde yer verilmemiştir.

Madde gerekçesine bakıldığında, bu tercihin gerekçesine değinilmediği görülmektedir.¹¹² Madde gerekçesinde istisna hükmüne ilişkin olarak yalnızca şu ifade yer almaktadır:

“Maddenin üçüncü fıkrasında “yakın irtibat” yerine, ifade birliği sağlamak amacıyla “sıkı ilişki” kavramı kullanılmıştır. Ayrıca, aynı fıkroda uygulanabilir deyimini yerine “uygulanır” deyimine yer verilerek “daha sıkı ilişki”ye verilen önem vurgulanmıştır.”

Kanun koyucunun “daha sıkı ilişkiye verilen önemi vurgulamak” amacını gütmüş olduğu bilgisinden hareket edildiğinde, çağdaş kanunlar ihtilâfi düzenlemelerinde daha sıkı irtibata verilen önemin ciddi bir tezahürü şeklinde görülebilecek fer’i bağlanma yöntemine fıkra hükmünde hiçbir şekilde değinilmemiş olması oldukça ilginç durmaktadır. Akla gelebilecek bir ihtimal, daha sıkı ilişki istisnasının örnekler eşliğinde kaleme alınması halinde, mahkemelerin ana kurallar yerine istisna hükmüne başvurmak yönünde bir eğilim göstermelerinden çekinilmiş olmasıdır. Nitekim, doktrinde, daha sıkı irtibatlı hukuk ile neyin kastedildiğinin bir örnek ile açıklanmasında sakınca olduğu düşüncesi dile getirilmiştir.¹¹³

Halbuki, fer’i bağlanma yöntemine başvurulabilmesi için kanun koyucu tarafından belirlenecek unsurlar somut olayda mevcut ise, bu yöntem çoğunlukla daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığını işaret edeceğinden, mahkemenin söz konusu daha sıkı ilişkili hukuku uygulamaktan kaçınabilmesi zaten hükmün emredici niteliği gereği mümkün olamayacaktır. “Taraflar arasında hâlihazırda mevcut bir başka hukukî ilişkinin varlığı” ve “haksız fiil sebebiyle söz konusu hukukî ilişkiden doğan yükümlülüklerin ihlâl edildiği” hususları bir kere tespit edildiğinde, fer’i bağlanmanın bir yöntem olarak kabul edilmesi zaten o hukukî ilişkiyi idare eden statü ve haksız fiil arasında daha sıkı bir irtibat bulunduğu varsayımından ileri gelmektedir. İsviçre örneğinde bu varsayım emredici bir kural formunda hükme bağlanmış iken; AB ve Japonya örneklerinde bu varsayımın gerçeği yansıtmayabileceği ihtimali de göz önüne alınarak, yönetime daha sıkı irtibat istisnası kapsamında birer örnek

¹¹² Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Gerekçesi (TBMM, 2006) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss47.pdf>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.

¹¹³ Günseli Öztekin Gelgel, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, 1. Bası, Beta, 2006, s. 108, 109.

şeklinde yer verilmiştir.

Fer'i bağlanma yönteminin temel fonksiyonu, haksız fiilin bir başka hukukî ilişkinin de ihlâli anlamına geldiği hâllerde, bu iki hukukî ilişki bakımından gündeme gelebilecek talep haklarının aynı hukuk düzenince ele alınmasını sağlamak suretiyle, taleplerin yarışması ve genel olarak vasıflandırma kaynaklı olası sorunların önüne geçmektir. Bu yöntem, farklı vasıflandırma ihtimalleri arasında birinin diğerine tercih edilmesi gerekliliğini ortadan kaldırdığı için, fer'i bağlanmanın yapılabileceğine kanaat getiren bir mahkemenin, yarışan vasıflandırma ihtimallerinden hangisini seçmesinin daha yerinde olacağı hususu üzerine eğilmesine gerek kalmamaktadır. Bu yönüyle fer'i bağlanma, mahkemenin yükünü hafifleten bir araçtır.

Öte yandan, MÖHUK m. 34/3 hükmünün mevcut hali ışığında, aynı anda hem başka bir hukukî ilişkinin ihlâlinden hem de haksız fiilden doğan birtakım talep haklarının öne sürülebildiği hâllerde, mahkemenin yukarıda bahsedilen yerindelik araştırmasını yapacağını öngörmek mümkündür.¹¹⁴ Bu noktada yaşanabilecek temel sorun, mahkemenin tercih edeceği vasıflandırma neticesinde varılacak hukuk düzeninin talep haklarının yarışmasına izin vermediği hâllerde ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda, diğer vasıflandırma ihtimali benimsenmiş olsa idi gündeme gelebilecek birtakım haklardan mahrum kalınması söz konusu olabilecektir. Hiç şüphesiz, benzer bir sıkıntı fer'i bağlanma yolunun işletildiği hâller açısından da gözlemlenebilir. Fakat böyle bir hâlde, söz konusu bağlanmanın haksız fiil ile en sıkı irtibatı teşkil eden hukuka yapıldığı varsayılacağından, mesele “mahkemenin vasıflandırma problemine yaklaşımı” ekseninde değil “daha sıkı irtibatlı hukukun uygulanması” bağlamında ele alınmış olacaktır. Bu yaklaşımın, milletlerarası özel hukuk adaletine daha iyi hizmet edeceği düşünülebilir.

Aynı anda hem sözleşmesel hem de haksız fiillere ilişkin talep haklarının mevcut olduğu durumlarda gündeme gelebilecek muhtemel sorunları -tespit edebildiğimiz kadarıyla en detaylı şekilde- tartışan *Can / Tuna*, iki

¹¹⁴ Çelikel ve Erdem'e göre, “bir haksız fiilin haksız fiil sorumluluğu yanında akdi sorumluluk da doğurması mümkündür. Zarar görenin iki sebepten birine dayanarak davasını yürütmesi mümkündür. Akdin tabi olduğu hukuk ile haksız fiilin tabi olduğu hukuk farklı ülkelerin hukuku olduğu takdirde, bu hukuklardan hangisi mağdurun menfaatine ise o hukukun uygulanması, ancak bazı hâllerde talebi akdin ihlâline dayandırmanın daha avantajlı olabileceği İngiliz hukukunun kabul ettiği çözüm olarak ifade edilmektedir. Örneğin bir tren kazasında yaralanan yolcular hem haksız fiil nedeniyle hem de demiryolu idaresiyle yapmış oldukları bir sözleşmeden doğan haklara sahiptirler.” Bkz. Çelikel and Erdem, s. 466.

buçuk sayfa süren (fakat fer'i bağlanma yöntemine değinmedikleri) detaylı analizleri neticesinde, bu hususta MÖHUK içerisinde bir düzenleme boşluğu bulunduğu sonucuna varmakta ve bu boşluğu gidermenin tek yolunun kanunda yapılacak bir değişiklik olduğunu dile getirmektedirler.¹¹⁵ Benzer şekilde, *Elçin*, meseleyi iş ilişkileri bağlamında detaylı şekilde ele aldığı eserinde, sınır aşıcı iş ilişkilerinde, haksız fiilden doğan talepler için özel bir bağlama kuralı getirilmesi ihtiyacı bulunduğu bahsetmektedir. Yazar, doktrinde bu kapsamda gündeme gelebilecek haksız fiillerin iş sözleşmesine bağlanabileceğine dair görüşler bulunduğu değinmekte, fakat fer'i bağlanma yönteminden ziyade işçinin seçimlik haklarını ve zararın meydana geldiği yer hukukunun işçiye sağladığı asgari korumayı garanti altına alan kurallar sevk edilmesi önerisini getirmektedir.¹¹⁶ Özetle, fer'i bağlanma yönteminden bağımsız olarak, MÖHUK m. 34 hükmünde benimsenen yapının farklı yazarlarca hâlihazırda eksik görüldüğünü söylemek mümkündür.

Kanımızca, fer'i bağlanma yönteminin, bu yöneme başvuru için gereken asgari şartları da içerecek bir lafız ile MÖHUK m. 34/3 hükmü içerisine dahil edilmesi halinde, yukarıda dikkat çekilen sorunların önemli bir kısmının ortadan kalkacağı öngörülebilir. Bu çalışmada yer verilen açıklamalardan hareketle, fer'i bağlanma yönteminin, mahkemelere yol gösterici bir fonksiyon üstlenmek üzere MÖHUK m. 34/3 hükmü içerisinde özel olarak düzenlenmesi gerektiği kanısındayız. Burada, daha sıkı irtibatlı hukuk istisnası kapsamında başvurulabilecek bir yöntem söz konusu olacağı için, fıkra hükmüne yapılacak eklemenin lafzı açısından Roma II m. 4/3 yahut HUGK m. 20 düzenlemelerinin örnek teşkil etmesi mümkündür. Öte yandan, bu iki düzenleme arasında, HUGK m. 20 hükmünde benimsendiği şekliyle yalnızca sözleşmesel ilişki ile sınırlı bir somutlaştırma yapılması yaklaşımının, diğer ilişkilerin zaten fıkra hükmü kapsamında her zaman dikkate alınabilecekleri gerçeğinden hareketle hükmün istisnai karakterine daha iyi hizmet edeceği kanaatindeyiz.

VI. SONUÇ

Kanunlar ihtilâfi teorisinde, sözleşmeden doğan talep haklarının sözleşme statüsüne, haksız fiilden doğanların ise haksız fiil statüsüne göre idare edilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Öte yandan, haksız fiilin, aynı zamanda

¹¹⁵ Can and Tuna, s. 457-459.

¹¹⁶ Doğa Elçin, "Sınır Aşıcı İş İlişkilerinde Haksız Fiilden Doğan Taleplere Uygulanacak Hukukun Tayini", 2019, 17(195), Legal Hukuk Dergisi, s. 1063-1090, s. 1079, 1080.

taraf lar arasında mevcut bir başka hukukî ilişkinin (örneğin, sözleşmenin) de ihlâlî niteliği taşıdığı hâllerde, bu iki statünün birbirinden farklı olması, talep hakları arasındaki ilişkiyi karmaşık hale getirebilmektedir. Bu sıkıntılarının önlenmesi amacıyla başvurulmuş fer'i bağlanma yönteminde, bir kanunlar ihtilâfî kategorisi (ör. haksız fiil), bir diğ erinin (ör. sözleşme) içerisinde asimile edilmekte ve o diğ er kategorinin bağlama noktasının kendisi açısından da uygulanabilir olması sağlanmaktadır.

Fer'i bağlanma yöntemi kanun metinlerinde iki farklı teknikten birine göre düzenlenmektedir. Bunlardan ilki, yöntemin tek başına bir fonksiyon gösterebilecek biçimde tasarlandığı “kural bağlanması”dır. İkincisi ise, yöntemin, daha sıkı irtibatlı hukukun tatbikine izin veren istisna hükmü kapsamında bir fonksiyon gösterebildiği “istisna bağlanması”dır. İlk teknik İsviçre hukukunda benimsenmiş iken, ikinci teknik Avrupa Birliği ve Japon hukuklarında esas alınmıştır.

İsviçre, Avrupa Birliği ve Japonya örneklerinde fer'i bağlanma yapılabilmesi için varlığı aranan iki zorunlu unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki, haksız fiilin gerçekleştiği an itibariyle, haksız fiilin tarafları arasında hâlihazırda mevcut bir (hukukî) ilişkinin bulunmasıdır. İkincisi ise, haksız fiilin söz konusu o hukukî ilişki ile sıkı irtibatlı olması (AB, Japonya) veya o ilişkiden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâlîne vücut vermiş olmasıdır (İsviçre). Sıkı irtibat, kendisini sıklıkla söz konusu hukukî ilişkiden kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâlî şeklinde göstermektedir.

Fer'i bağlanma yapılan hukukî ilişkinin bir sözleşme olduğu hâllerde, bu sözleşme bakımından taraflarca bir hukuk seçimi yapılmış ise, seçilen hukuk haksız fiil bakımından da uygulanma imkânı kazanmaktadır. İş ve tüketici sözleşmeleri gibi zayıf tarafın korunması amacının güdüldüğü sözleşmelere yapılacak fer'i bağlanmalar bakımından, fer'i bağlanma imkânının, zayıf tarafı hukuk seçimi olmasaydı uygulanacak hukuk uyarınca sahip olacağı korumadan mahrum bırakıcı bir etki göstermemesi gerektiği düşünülmektedir.

Fer'i bağlanmanın en sık gündeme gelme ihtimali bulunan hukukî ilişki tipi sözleşmedir. Bu kapsamda, satım sözleşmesi, taşıma sözleşmesi, hasta ile hekim arasındaki tedavi sözleşmesi örnek verilebilir. Bununla birlikte, fer'i bağlanma yöntemi aile hukukundan veya miras hukukundan doğan ilişkiler bakımından da işletilebileceği gibi, yine, vekâletsiz iş görme bakımından da söz konusu olabilir.

5718 Sayılı MÖHUK, hazırlandığı dönemdeki İsviçre, Avrupa Birliği ve

Japonya örneklerinden farklı olarak haksız fiillere ilişkin bağlama kuralları arasında fer’i bağlanma yöntemine açıkça yer vermemiştir. Bununla birlikte doktrinde, haksız fiilin tarafları arasında bir başka hukukî ilişkinin bulunduğu ve haksız fiilin o hukukî ilişki ile irtibatlı bulunduğu hâllerde, söz konusu hukukî ilişkiyi idare eden hukukun haksız fiil bakımından da uygulanabilmesi imkânı genel olarak kabul edilmektedir.

Fer’i bağlanma yapılabilecek bir uyuşmazlıkla karşılaşan mahkemenin, yarışan vasıflandırma ihtimallerinden hangisini seçmesinin daha yerinde olacağı hususu üzerine eğilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmak ve talep haklarının yarışmasından kaynaklanabilecek olası tatbik sorunlarının önüne geçmek amacıyla, fer’i bağlanma yönteminin, MÖHUK m. 34 içerisinde özel olarak düzenlenmesinde fayda bulunmaktadır. Yöntemin, zorunlu şartlarını da içerecek şekilde açık bir lafız ile hükme alınması hâlinde, mahkemelere yol gösterici bir fonksiyon üstleneceği ve taraf menfaatlerinin daha adil şekilde gözetilmesine yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Aybay R and Dardağan E, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Bach I, “Art. 4” in Peter Huber (Ed.), Rome II Regulation, Sellier, 2011.
- Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. April 2020) (admin.ch) <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.
- Can H and Tuna E, Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, Adalet, 2019.
- Czepelak M, “Concurrent Causes of Action in the Rome I and II Regulations”, 2011, 7(2), Journal of Private International Law, s. 393-410.
- Çelikel A and Erdem BB, Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, Beta, 2020.
- Dickinson A, The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations, 1. Edition, Oxford University Press, 2008.
- Doğan V, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Savaş, 2020.

- Dörner H, “Rom II-VO” in Reiner Schulze (SL), Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 9. Auflage, Nomos, 2016.
- Elçin D, “Sınır Aşıcı İş İlişkilerinde Haksız Fiilden Doğan Taleplere Uygulanacak Hukukun Tayini”, 2019, 17(195), Legal Hukuk Dergisi, s. 1063-1090.
- Explanatory Memorandum, COM (2003) 427, s. 13 (Eur-Lex, 2003) <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.
- Gonzenbach GC, Die akzessorische Anknüpfung-Ein Beitrag zur Verwirklichung des Vertrauensprinzips im internationalen Deliktsrecht, Schulthess, 1986.
- Heini A and Göksu T, “Art. 133” in Markus Müller-Chen and Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg), Zürcher Kommentar zum IPRG-Band II Art. 108a-200, 3. Auflage, Schulthess, 2018.
- Hou no tekiyou ni kansuru tsuusokuhou, Heisei18Nen, Houritsu Dai78Gou (法の適用に関する通則法,平成十八年法律第七十八号(e-laws, 2007) <https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=418AC0000000078> Erişim Tarihi: 19.10.2020.
- Junker A, Internationales Privatrecht, 3. Auflage, C. H. Beck, 2019.
- Junker A, “Rom II-VO Art. 1-5” in Franz Jürgen Sacker, Hartmut Oetker and Bettina Limperg (Hrsg), Münchener Kommentar-Bürgerliches Gesetzbuch-Band 12, 7.Auflage, C. H. Beck, 2018.
- Kanzaki T, Hayakawa Y and Motonaga K, Kokusaishihou, Dai4Han, Yuuhikaku, Toukyou, 2019 (神前禎, 早川吉尚, 元永和彦, 国際私法, 第四版, 有斐閣, 東京, 2019).
- Koch H, Magnus U and Von Mohrenfels PW, IPR und Rechtsvergleichung: Ein Studien- und Übungsbuch zum Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht und zur Rechtsvergleichung, 4. Auflage, C. H. Beck, 2010.
- Kren Kostkiewicz J, Grundriss des schweizerischen Internationales Privatrechts, 1. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2012.
- Kren Kostkiewicz J, IPRG / LugÜ Kommentar, 2. Auflage, Orell Fossil, 2019.
- Lehmann M, “Artikel 4 ROM II-VO” in Rainer Hüßtege and Heinz-Peter

- Mansel (Hrsg), Nomos Kommentar BGB - Band 6, 2. Auflage, Nomos, 2015.
- LG Hamburg 04.12.2015, BeckRS 2016, 06355 (Beck-Online) <<https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.06355.htm&pos=0>> Erişim Tarihi: 19.10.2020
- Looschelders D, Internationales Privatrecht - Art.3-46 EGBGB, 1.Auflage, Springer, 2004.
- Magnus U, “Article 4” in Ulrich Magnus and Peter Mankowski (Ed), European Commentaries on Private International Law ECPIL Commentary-Volume III-Rome II Regulation, 1. Edition, Sellier, 2016.
- Merrett L, Employment Contracts in Private International Law, 1. Edition, Oxford University Press, 2011.
- Michel S, Die Akzessorische Anknüpfung Grundfragen und Grundprobleme (Dissertation zur Erlangung eines Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen), Göttingen, 2004 <<https://ediss.uni-goettingen.de/bitstream/handle/11858/00-1735-0000-0006-B34C-6/michel.pdf?sequence=1>> Erişim Tarihi: 17.10.2020.
- Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Gerekçesi (TBMM, 2006) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss47.pdf>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.
- Nakanishi Y, Kitazawa A, Yokomizo D and Hayashi T, Kokusaishihou, Dai2Han, Yuuhikaku, Toukyou, 2018 (中西康, 北澤安紀, 横溝大, 林貴美, 国際私法, 第二版, 有斐閣, 東京, 2018).
- Nishitani Y, “Akiraka ni yori missetsuna kankei ga aru chi ga aru baai no reigai” in Yoshiaki Sakurada and Masato Dougauchi (Hen), Chuushaku Kokusai Shihou (Dai1Kan), Yuuhikaku, Toukyou, 2011 (西谷祐子, 明らかにより密接な関係がある地がある場合の例外, 注釈国際私法, 第一巻 (櫻田嘉章 / 道垣内正人 (編)), 有斐閣, 東京, 2011).
- Nomer E, Devletler Hususi Hukuku, 22. Bası, Beta, 2017.
- Nomura Y, “Dai9Shou” in Yoshiaki Nomura (Hen), Keesu de manabu kokusaishihou, Dai2Han, Houritsubunkasha, Toukyou, 2014 (野村美明, 第9章, ケースで学ぶ国際私法 (野村美明 (編者)), 第二版, 法律文化社, 東京, 2014)

- Öztekin Gelgel G, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, 1. Bası, Beta, 2006.
- Plender R and Wilderspin M, The European Private International Law of Obligations, 4. Edition, Sweet&Maxwell, 2014.
- Pricopi A and Butculescu C, “Considerations Regarding the General Rule Provided by the Article 4 of the Rome II Regulation”, 2010, 1(4), Annals of Spiru Haret University, Economic Series, s. 131-137.
- Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) (Eur-Lex, 2007) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864>> Erişim Tarihi: 19.10.2020.
- Saatcioğlu OC, “Hukukların Uygulanmasına Dair Genel Kurallar Hakkında Kanun (Kanunlar İhtilâfı Hukuku Alanındaki Temel Japon Kanununun Türkçe Çevirisi)”, 2012, 2(1), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 103-130.
- Sawaki T and Dougauchi M, Kokusaishihou nyuumon, Dai8Han, Yuuhikaku, Toukyou, 2018 (沢木敬郎, 道垣内正人, 国際私法入門, 第8版, 有斐閣, 東京, 2018).
- Schaub R, “Art 1-8 ROM II” in Hanns Prütting, Gerhard Wegen and Gerd Weinreich (Hrsg), Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 14. Auflage, Luchterhand, 2019.
- Schramm D and Buhr A, “Art. 129-142 IPRG” in Andreas Furrer, Daniel Girsberger and Markus Müller-Chen (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Schulthess, 2012.
- Siehr K, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, 1. Auflage, Schulthess, 2002.
- Spelsberg-Korspeter U, Anspruchskonkurrenz im internationalen Privatrecht - Ein Beitrag zur Diskussion um die akzesorische Anknüpfung, 1. Auflage, Mohr Siebeck, 2009.
- Spickhoff A, “Rom II-VO” in Heinz Georg Bamberger, Herbert Roth, Wolfgang Hau and Roman Poseck (Hrsg), Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar-Band 5, 4. Auflage, C. H. Beck, 2020.
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası,

Beta, 2020.

- Takasugi N, “Dai7Shou” in Hiroshi Matsuoka (Hen), Kokusaikankei shihou nyuumon, Dai4Han, Yuuhikaku, Toukyou, 2019 (高杉直, 国際関係私法入門 (松岡博(編)), 第四版, 有斐閣, 東京, 2019).
- Tanemura Y, “Dai12Shou” in Shoichi Kidana (Hen), Kokusaishihou, Seibundou, Toukyou, 2016 (種村佑介, 国際私法 (木棚照一(編著)), 成文堂, 東京, 2016).
- Tarman ZD, “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluđu Tüzüğü (Roma II), 2008, 57(2), AÜHFD, s. 193-222.
- Tekinalp G and Uyanık A, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Thorn K, “Rom II Verordnung” in Palandt-Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage, C. H. Beck, 2019.
- Torremans P (Ed), Cheshire, North & Fawcett Private International Law, 15. Edition, Oxford University Press, 2017.
- Umbricht RP and Zeller N, “Art. 129-133” in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Anton K Schnyder and Stephen V Berti (Hrsg), Basler Kommentar-Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn, 2007.
- Wurmnest W, “Art. 1 bis 7 Rom II-VO” in Maximilian Herberger, Michael Martinek, Helmut Rüßmann and Stephan Weth (Hrsg), JurisPraxis Kommentar-Band6- Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Juris, 2009.
- Von Bar C and Mankowski P, Internationales Privatrecht-Band II-Besonderer Teil, 2. Auflage, C. H. Beck, 2019.
- Von Hein J, “Article 4 Rome II” in Graf-Peter Calliess (Ed), Rome Regulations-Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws, 1. Edition, Wolters Kluwer, 2011.
- Yokoyama J, Kokusai shihou, Sanseidou, Toukyou, 2012 (横山潤, 国際私法, 三省堂, 東京, 2012). ^[L]_[SEP]