

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVALARINDA KANUNLAR İHTİLAFI MESELESİ

Yrd. Doç. Dr SİBEL ÖZEL*

I. Genel Olarak

Sözleşmeler ve haksız fiiller yanında üçüncü bir borç kaynağı olarak karşımıza çıkan sebepsiz zenginleşme müessesesi, maddi hukukta izlediği gelişime paralel olarak, kanunlar ihtilafı alanında önem arz etmeye başlamıştır. Uluslararası alanda cereyan eden sebepsiz zenginleşme ilişkisine uygulanacak hukuk meselesi, sözleşmeler veya haksız fiillerle kıyaslandığında, daha karmaşık bir yapıya dönüşmektedir.

Sebepsiz zenginleşmenin tâbi olduğu hukuk, diğer borç kaynaklarına kıyasla doktrinde çok az incelenmiş ve çok fazla mahkeme kararına konu olmamıştır¹. Bunun en önemli nedeni sebepsiz zenginleşmenin iç hukuk anlamında bağımsız ve etkin bir borç kaynağı olarak, sözleşmeler ve haksız fiiller kadar hızlı bir gelişim gösterememesidir². Alman hukukunda çok uzun bir zamandır ayrı bir borç kaynağı olarak kabul gören sebepsiz zenginleşme müessesesi, İngiliz hukukunda an-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ NORTH, Peter/FAWCETT, J.J: Cheshire and North's Private International Law, thirteenth edition, Butterworths 1999, s. 670; BENNETT, T.W: "Choice of Law Rules in Claims of Unjust Enrichment" 39, International and Comparative Law Quarterly, 136 (1990) s. 138-139; HAY, Peter: "Unjust Enrichment in the Conflict of Laws: A Comparative View of German Law and the American Restatement 2d" 26 American Journal of Comparative Law, 1 (1978) Spec. Supp. s 1; BIRD, Joanna: "Choice of Law" in Restitution and the Conflict of Laws edited by Francis Rose, Mansfield Press Oxford 1995, s. 64.

² NORTH/FAWCETT, s. 670.

cak yakın zamanlarda bağımsız bir nitelik kazanmıştır³. Türk-İsviçre hukukunda ise ayrı bir borç kaynağı olarak düzenlenmesine rağmen, menkul mülkiyetinin intikalinde sebebe bağlılığın kabul edilmesi neticesi sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanı bir hayli daralmıştır⁴. Bu durumun milletlerarası özel hukuka yansımaları söz konusu uyuşmazlığın herşeyden önce sebepsiz zenginleşmenin hukuki olgularını taşıdığı için lex fori vasıflandırılmasında ve ardından uygulanacak hukukun tespitindeki güçlüklerde kendini göstermiştir. Bu amaçla sebepsiz zenginleşmenin maddi hukuk boyutunun iyi tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit ilişkinin hangi hukuka bağlanması gerektiği sorusunun cevabında da önemini koruyacaktır. Sebepsiz zenginleşme ilişkisinin kanunlar ihtilafı boyutunu incelediğimiz bu çalışmamızda öncelikle maddi hukuk anlamında sebepsiz zenginleşme müessesesini kısaca irdelemeyi, uygulanacak hukukun tespitinde ele alınacak bakış açısının belirlenmesi için zorunlu görmekteyiz.

II. Sebepsiz Zenginleşme Kavramı ve İşlevi

A. TANIMI VE ÇEŞİTLERİ

Borçlar Kanunumuzun 61. ve 62.maddelerinde genel itibariyle tanımlanan ve Haksız Bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar” başlığı ile düzenlenen sebepsiz zenginleşme⁵ en yalın tanımı ile pozitif hukukun değer yargılarına göre hak edilmemiş bir iktisabın, meşru sayılmayacak bir nemalanmanın aynen veya nakden tasfiyesine yönelik bir alacak hakkıdır⁶. Dolayısıyla müessesenin temel fikri “denkleştirici adalet” düşüncesine dayanmaktadır⁷. Bir kimsenin mal varlığı haksız bir şekilde artış gösterdiğinde, bu artışın, aleyhine zenginleştiği kişiye iade edilmesi gerekmektedir⁸. İade istemi sözleşmeler ve

³ BENNETT, s. 137.

⁴ Bkz.SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998, s. 220 vd.

⁵ Madde başlığının eleştirisi ve terminoloji ile ilgili sorunlar için bkz. EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c. 2 İstanbul 1999, s. 833 vd.

⁶ SEROZAN, s. 223.

⁷ ÖZ, Turgut: Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 10; SEROZAN, s. 230.

⁸ İngiliz ve Amerikan hukukunda ifadesini bulan Restitution kavramı, dar an-

haksız fiiller dışında bağımsız bir borç kaynağı olarak sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir.

Sebepsiz zenginleşme müessesesi artık Savigny'nin kabul ettiği birlik anlayışının terk edilmesiyle⁹, meydana geliş şekline göre, edimden doğan zenginleşme ve edim dışı zenginleşme olarak iki büyük başlık altında incelenmektedir¹⁰. Edim zenginleşmesi ifa edilen bir edimin iadesi amacını taşır. Davacının mal varlığında meydana gelen azalma ve davalının mal varlığında meydana gelen artış aynı olaya yani borçlanılan edimin ifasına dayanmaktadır¹¹. Edim ifa süreci içinde engellerle karşılaştığında BK m. 106 uyarınca sözleşmesel tasfiyeye uğrayacaktır; fakat edim amacından sapmışsa kanuni bir tasfiye olan sebepsiz zenginleşme hükümleri ile geri verme borcu prosedürü başlayacaktır. Edim zenginleşmesi bu itibarla üç şekilde karşımıza çıkar: borçlanılmamış edimden ötürü zenginleşme (*condictio indebiti*); hukuki sebebin sona ermesi dolayısıyla zenginleşme (*condictio ob causam finitam*); amaçlanan sonucun gerçekleşmemesi dolayısıyla zenginleşme (*condictio ob causam futuram*)¹².

Borçlanılmış olan edimden başka bir şeyin ifası, borcun sebebinde anlaşma olmaması, sözleşmenin hükümsüz olması veya ehliyetsizlik, şekle aykırılık, muvazaa, imkansızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık, irade bozukluğu nedeniyle geçersiz olması halinde, aslında borçlanılmamış bir edimden ötürü zenginleşme hali söz konusudur¹³.

Başlangıçta mevcut olan sebep sonradan ortadan kalktığında ise , hu-

lamdaki sebepsiz zenginleşmeyi (*unjust enrichment*) de kapsar şekilde, bir başkası aleyhine elde edilen her türlü zenginleşmenin iadesini düzenlemektedir. Bkz. DICEY and MORRIS on the Conflict of Laws, thirteenth edition, ed by Lawrence Collins, v. 2 London 2000, s. 1485 vd; NORTH/FAWCETT, s. 670 vd.

⁹ SEROZAN, s. 238.

¹⁰ Alman hukukunda 1954 yılında von Caemmerer sebepsiz zenginleşme hukukunun görünüşteki birliğini reddederek davacının edimine dayanan zenginleşme, davacının malına yapılan müdahaleden kaynaklanan zenginleşme ve *negotiorum gestio* ayrımını öne sürmüştür. BENNETT, s. 159.

¹¹ EREN, s. 848-849.

¹² Bkz. SEROZAN, s. 241 vd; ÖZ, s. 83 vd; EREN, s. 868 vd.

¹³ SEROZAN, s. 243; ÖZ, s. 84-85; EREN, s. 868-869.

kuki sebebin sona ermesi dolayısıyla zenginleşme meydana gelir¹⁴.

Bir edim gelecekteki bir sonucun gerçekleşmesi ihtimali ile yapılmış fakat bu sonuç gerçekleşmemiş ise amaçlanan sonucun gerçekleşmesi dolayısıyla zenginleşme söz konusu olur¹⁵.

Edim dışı zenginleşme ise kendi içinde müdahale zenginleşmesi, masraf zenginleşmesi ve rücu zenginleşmesi olarak üçe ayrılmaktadır¹⁶. Müdahale zenginleşmesi bizzat zenginleşenin veya üçüncü bir kişinin ya da dış olayın etkisiyle meydana gelen zenginleşmeyi ifade etmektedir¹⁷. Bu çeşit zenginleşme kişinin başkasına tahsis edilmiş bir hukuki konuma, onun izni olmaksızın sebepsiz yere müdahalede bulunmasından oluşmaktadır. Davalı, kendi başına, izinsiz ve yetkisiz tasarruf, tüketim, yararlanma veya yasa gereği mülk edinme yoluyla kendi kendisini zenginleştirmektedir. Bunun için kötü niyet de gerekmez. Başkasına tahsis edilen bir değeri yanlışlıkla kullanmış olması dahi müdahale zenginleşmesinin varlığı için yeterlidir¹⁸. Bu anlamıyla müdahale zenginleşmesi haksız fiilin kusur ve zarar öğelerinden arındırılmış bir uzantısı olarak ortaya çıkmaktadır¹⁹.

Masraf zenginleşmesi ise bir edimde bulunma düşüncesi olmaksızın, başkasına ait bir şeye değer eklemek veya başkasının işini görerek onu masraftan kurtarmaktır²⁰.

Rücu zenginleşmesi ise kişinin bir başkasını onun isteği dışında borçtan kurtarmasıdır²¹. Bu itibarla farklı sebepler farklı nitelikte sebepsiz zenginleşmelere yol açmaktadır. Edim zenginleşmesi sözleşmeden

¹⁴ İrade sakatlığı nedeniyle iptal halindeki durumla ilgili tartışmalar için bkz. EREN, s. 870; ÖZ, s. 105 vd; SEROZAN, s. 243-244. Sözleşmeden dönme halinde BK m. 106,108 ve kusursuz sonraki imkansızlık (BK m. 117) halindeki tartışmalar için bkz. EREN, s. 841 vd; ÖZ, s. 102 vd.

¹⁵ SEROZAN, 247; EREN, s. 869-870; ÖZ, s. 97-99.

¹⁶ Bkz. ÖZ, s. 123 vd; SEROZAN, s. 262 vd.

¹⁷ ÖZ, s. 123.

¹⁸ SEROZAN, s. 262-263.

¹⁹ SEROZAN, s. 239.

²⁰ ÖZ, s. 129. Dayatılmış zenginleşmelerle ilgili meseleler için bkz. ibid s. 131 vd; SEROZAN, s. 275 vd.

²¹ SEROZAN, s. 276; ÖZ, s. 132 vd.

dönmenin, müdahale zenginleşmesi haksız fiilin, rücu zenginleşmesi vekaletsiz işgörmenin bir uzantısı²² olarak bağımsız borç kaynağı oluşturmaktadır.

B. ŞARTLARI

Sebepsiz zenginleşme dört unsurun varlığını gerektirmektedir: Borçlunun mal varlığının zenginleşmesi, bu zenginleşmenin bir başkası aleyhine gerçekleşmesi, illiyet bağı ve zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmamasıdır.

a) Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşebilmesi için herşeyden önce borçlunun malvarlığında²³ bir zenginleşme söz konusu olmalıdır. Zenginleşme malvarlığında meydana gelen artışı ifade etmektedir²⁴. Bu itibarla en tipik zenginleşme aynı hakların ve alacak haklarının iktisabında kendini göstermektedir²⁵. Fakat burada önemli olan nokta hakkın iktisap edilip edilmediğidir. Zira gayrimenkul mülkiyetinin intikalinde kanuni düzenleme gereği (MK m. 932), menkul mülkiyetinin intikalinde ise genel kabul gören görüş uyarınca sebebe bağlılık ilkesi kabul edildiği için, tasarruf işleminin sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik mülkiyet intikalini de geçersiz hale getirmekte; dolayısıyla karşı tarafın mal varlığında bir artış olmamaktadır. Mülkiyet hâlâ temlik edende kaldığı için, davalıya karşı sebepsiz zenginleşme talebi değil, aynı hak talebi ileri sürülecektir. Bununla beraber doktrinde gittikçe taraftar bulan soyutluk ilkesi benimsenirse²⁶ borçlandırıcı işlemdeki sakatlık tasarruf işlemini etkilemeyecek ve mülkiyet karşı tarafa intikal edecektir. Bu durumda davalının mal varlığında bir zenginleşme olacaktır.

Para iktisabında durum farklıdır. Misli mal niteliğinde olan para ka-

²² SEROZAN, s. 240.

²³ Malvarlığı tanımı konusundaki ayrıntılı değerlendirme için bkz. EREN, s. 851-852.

²⁴ EREN, s. 851.

²⁵ ÖZ, s. 23.

²⁶ Bkz. ÖZ, s. 188 vd.

rışma, birleşme yoluyla (MK m. 700) karşı tarafın mal varlığına dahil olduğu için sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadeye tâbi olur. Geçersiz bağışlama taahhüdü ile verilen, çalınan ya da kişilik haklarının veya patent ya da telif haklarının ihlali yoluyla elde edilen paralar davalının mal varlığında artışa sebep olur²⁷.

Zenginleşme mal varlığının aktifinde meydana gelen artışı ifade ettiği gibi pasifinde meydana gelen her türlü azalmayı da kapsamaktadır²⁸. Ayrıca yapılması gereken bir masraftan tasarruf edilmiş olması da menfi anlamda zenginleşmeyi ifade etmektedir. Haksız olarak davacının hukuki bir değerini kullanarak bu oranda masraftan kurtulma da dolayısıyla zenginleşme anlamına gelmektedir²⁹.

b) Zenginleşmenin Bir Başkası Aleyhine Meydana Gelmiş Olması

Sebepsiz zenginleşmenin varlığı için gerekli olan ikinci şart söz konusu zenginleşmenin başkası aleyhine olarak meydana gelmiş olmasıdır. Zenginleşmenin kaynağı açısından önemli olan bu şart klasik görüş taraftarlarınca fakirleşme koşulu olarak algılanmaktadır. Buna göre zenginleşme ancak bir başkasının malvarlığındaki fakirleşmenin karşılığı olarak ortaya çıkarsa iade borcundan söz edilebilir³⁰. Dolayısıyla bu görüş sebepsiz zenginleşmeyi bir malvarlığı aktarımı olarak kabul etmekte, sebepsiz zenginleşmenin hukuki olgularının tümünü, özellikle de müdahale zenginleşmesini açıklayamamaktadır³¹.

Klasik görüşün en zayıf noktası sebepsiz zenginleşme müessesesini haksız fiil müessesesi ile bir tutmasıdır. Dolayısıyla davacının malvarlığında bir değer davalının malvarlığına geçmediği yani fakirleşme (zarar) olmadığı takdirde sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulamayacaktır ki bu da “Sebepsiz fakirleşmeyi” değil, “zenginleşmeyi” asıl öge olarak kabul eden müessesenin varlık nedenine aykırıdır³².

²⁷ EREN, s. 854.

²⁸ EREN, s. 855; ÖZ, s. 25-26.

²⁹ EREN, s. 855-856.

³⁰ ÖZ, s. 40 vd.

³¹ SEROZAN, s. 222.

³² EREN, s. 859-860; SEROZAN, s. 223.

Sebepsiz zenginleşme haksız fiilden farklı olarak, zararı gidermeyi değil, haksız olarak elde edilen kazancın tasfiyesini hedeflemektedir³³. Dolayısıyla izinsiz yararlanmalarda , herhangi bir fakirleşme olmasa da, müdahalede bulunanın elde ettiği zenginleşmeyi tasfiye borcu doğmaktadır³⁴.

Alman hukukunda genel kabul gören ve İsviçre doktrininde de etkin olan modern görüşe³⁵ göre sebepsiz zenginleşme talebi davacının fakirleşme koşuluna bağlanamaz. Dolayısıyla önemli olan başkasının malvarlığından zenginleşip zenginleşilmediği değil, başkası aleyhine veya başkası zararına zenginleşme olup olmadığıdır³⁶.

Başkası aleyhine zenginleşme, belirli bir kişiye tahsis edilmiş hukuki bir pozisyondan izinsiz olarak yararlanma şeklinde kendini göstermektedir³⁷.

c) İlliyet Bağı

Zenginleşme ile zenginleşmeyi doğuran edim, müdahale, umulmayan olay arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tabii illiyet bağı yeterlidir; ayrıca uygun illiyet bağını aramaya ihtiyaç yoktur³⁸. Zenginleşenin kişisel başarısı ve gayreti ile elde edilen kazanç illiyet bağı içinde değerlendirilmeyecektir³⁹.

³³ SEROZAN, s. 223.

³⁴ SEROZAN, s. 225. ÖZ fakirleşme koşuluna takılacak iade talepleri için BK m. 414'de düzenlenen gerçek olmayan vekaletsiz işgörme müessesesine başvurmaktadır. Bkz. s. 41 vd. Karşı görüş için bkz. SEROZAN, s. 226.

³⁵ Bkz. ÖZ, s. 38 dn. 47-49'da zikredilen müellifler.

³⁶ EREN, s. 861.

³⁷ SEROZAN, s. 270. Müdahale zenginleşmesi için yeterli açıklıkta kabul edilen bu görüş edim zenginleşmesi için kabul edilmemektedir; zira başkası aleyhine zenginleşme bizatihi bu edim ilişkisi ile açıklanmaktadır. EREN, s. 862. Başkası aleyhine zenginleşme şartını açıklayan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 862.

³⁸ EREN, s. 865.

³⁹ ÖZ, s. 47.

d) Haklı Bir Sebepin Bulunmaması

Zenginleşme haklı bir sebebe dayanmamalıdır. BK m. 61 haklı sebebi tanımlamamış, sadece edim zenginleşmesini oluşturan “geçerli olmayan sebep”, “gerçekleşmemiş sebep” ve “varlığı sonradan ortadan kalan sebep” örneğini vermiştir⁴⁰. Yine BK m. 62’ye göre borç olmayan bir şeyin yanlışlıkla ödenmesi de sebepsiz zenginleşme için gerekli olan haklı bir sebebin bulunmaması haline bir örnektir⁴¹.

Müdahale zenginleşmesinde haksızlığı ortaya koyan unsur, hak sahibine tahsis edilen hukuki pozisyona onun izni olmaksızın müdahale edilmesidir⁴². Zira mal veya hukuki değer korunması, tüketilmesi, paraya çevrilmesi, ondan yararlanılması o mal veya değer sahibine ait bir menfaattir⁴³.

C. BENZER MÜESSESELRLLE İLİŞKİSİ

a) Sebepsiz Zenginleşme Aynı Hak İlişkisi

Aynı hak talebinin söz konusu olduğu yerde sebepsiz zenginleşmeye

⁴⁰ EREN, s. 867.

⁴¹ Bkz. EREN, s. 871; ÖZ, s. 83 vd.

⁴² SEROZAN, s. 269.

⁴³ EREN, s. 873. SEROZAN klasik mülkiyet hakkında bile tahsis içeriğinin çerçevesini çizmenin güç olacağını belirterek, bir köşkün veya tablonun fotoğrafının çekilip kartpostala veya bir kazanç kaynağına dönüştürülmesinin mülkiyetin tahsis içeriği anlamına gelip gelmediği konusunda kuşkular bulunduğunu ifade etmiştir (s. 269). Bu durum alelade ticari objeler dışında kalan kültür varlıkları ve onun üzerinde tesis edilen mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda daha da önem arz etmektedir. Kültür varlığı üzerindeki mülkiyet hakkı (özel ya da kamu) malike çok geniş yetkiler vermemekte; onun objeyi kullanma ve tasarruf etme yetkisini toplum yararına sınırlamaktadır. (Bkz. ÖZEL, Sibel: Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul 1998, s. 51 vd). Dolayısıyla kültür varlığı üzerindeki mülkiyet hakkının tahsis içeriği alelade ticari objeler üzerindeki mülkiyet hakkının tahsis içeriğinden daha dar kapsamdadır. Kültür varlığı bütün insanlığın ortak kültür mirasının bir parçası olarak malike (özel ya da kamu) sınırsız bir şekilde ondan yararlanma hakkı vermez. Bu durumda tarihi bir köşkün ya da kültürel açıdan önemli bir tablonun resminin çekilmesi, sadece onun sahibine tahsis edilmiş bir hukuki pozisyon değildir.

yer yoktur. Zira mülkiyet hakkı davalıya geçmediği sürece onun malvarlığında bir zenginleşme meydana gelmemiştir⁴⁴. Türk hukukunda gayrimenkul mülkiyetinin intikali kanunen (MK m. 932), menkul mülkiyetinin intikali ise çoğunluk görüş uyarınca sebebe bağlı kabul edildiği için⁴⁵ tasarruf işleminin hukuki sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlemdeki sakatlık, mülkiyetin geçerli bir şekilde karşı tarafa geçmesine engel olacaktır. Dolayısıyla önceki malik iade talebini aynı hak iddiasına dayandıracaktır.

Aynı durum sebebe bağlı işlem olarak kabul edilen alacağın temliki müessesesinde de kendini göstermekte ve karşı tarafa geçmeyen alacak için sebepsiz zenginleşme davasına gerek kalmamaktadır⁴⁶. Dolayısıyla sebebe bağlılık ilkesi sebepsiz zenginleşmenin uygulama alanını daraltmaktadır⁴⁷. Ancak bu durum edim zenginleşmesi için söz konusudur. Müdahale zenginleşmesi sebebe bağlılık ilkesinden etkilenmemektedir. Edim diye verilmiş olsa da paranın iadesi, müdahale zenginleşmesi temeline dayanmaktadır⁴⁸.

b) Sebepsiz Zenginleşme Sözleşmeden Doğan Alacak İlişkisi

Sözleşmesel bir alacak hakkının söz konusu olduğu durumda davalı zenginleşmiş sayılamayacağı için sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılması mümkün değildir. Karşılıklı edimleri içeren bir sözleşmede dahi bir taraf borcunu yerine getirmiş ama alacağını elde edememişse, karşı tarafa sebepsiz zenginleşme talebinde bulunamayacaktır; zira sözleşmeden kaynaklanan alacak hakkı hâlâ mevcuttur⁴⁹.

Sözleşmelerle ilgili olarak tartışmalı olan nokta BK m. 106 vd uyarınca borçlu temerrüdü nedeniyle alacaklının sözleşmeden dönmesi ve BK m. 117 uyarınca kusursuz imkansızlık halinde borcun sona ermesi halidir.

⁴⁴ EREN, s. 839; SEROZAN, s. 233; ÖZ, s. 62.

⁴⁵ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. ÖZ, s. 181 vd.

⁴⁶ EREN, s. 840.

⁴⁷ İbid, s. 840.

⁴⁸ SEROZAN, s. 233. Para için geçerli olan bu durum ilke olarak misli mallar için de geçerlidir. EREN, s. 840.

⁴⁹ EREN, s.841; ÖZ, s. 70-71.

Borçlu temerrüdü nedeniyle alacaklının sözleşmeden dönmesi üzerine, ifa edilen edimin hangi davayla talep edileceği konusunda başlıca dört görüş vardır: sebepsiz zenginleşme, aynı hak, kanundan doğan borç ve sözleşme görüşü⁵⁰. Yakın zamana kadar hakim görüş olarak varlığını sürdüren, sebebin ortadan kalkmasıyla oluşan sebepsiz zenginleşme görüşü⁵¹ yerini yeni dönme (dönüşüm) görüşüne bırakmıştır. Buna göre dönme ile sözleşme ortadan kalkmamakta, sadece sözleşmenin içeriği değişerek, daha önce ifa edilen edimlerin tasfiyesi yoluna gidilmektedir. Bu itibarla dönme değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak ortaya çıkmakta, taraflara alınan edimleri geri verme yükümü yükleyerek⁵² sözleşmesel borç ilişkisini devam ettirmektedir.

Kusursuz ifa imkansızlığını düzenleyen BK m. 117, bu durumda borcun sona ereceğini belirttiikten sonra 2. fıkrada karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, borçlu karşı edimi önce elde etmişse sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bunu iade edeceği belirtilmiştir. EREN bu atıf nedeniyle hukuki sebebi sonradan ortadan kalkmış bir sebepsiz zenginleşme ilişkisinin oluştuğunu kabul etmektedir⁵³. ÖZ bu durumun gerçek bir sebepsiz zenginleşme değil, özel hükümle sebepsiz zenginleşmenin iade hükümlerine tâbi tutulan, kanuni bir iade borcu olduğunu öngörmektedir⁵⁴. SEROZAN da yapılan atfa rağmen iade isteminin sözleşmesel olduğunu ve borçlu temerrüdünde olduğu gibi sözleşme kökenli bir tasfiye ilişkisinin doğduğunu savunmaktadır⁵⁵. Zira sebepsiz zenginleşme mevcut bir haksızlığı gidermek yanında, yasal ve sözleşmesel tasfiye rejimlerini tamamlamaya ve onların boşluklarını doldurmaya hizmet etmektedir⁵⁶.

Sözleşmenin irade bozukluğu (hata, hile, ikrah) sebebiyle iptali halinde ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade istemi kabul edil-

⁵⁰ Bkz. EREN, s. 841-842.

⁵¹ ÖZ, s. 102.

⁵² Bkz. EREN, s. 1109 vd; 842-843; SEROZAN, s. 234. Bu görüş İsviçre Federal mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. EREN, s. 843.

⁵³ EREN, s. 1290.

⁵⁴ ÖZ, s. 109-110.

⁵⁵ SEROZAN, s. 118-119.

⁵⁶ Ibid, s. 235.

mektedir⁵⁷. Bununla birlikte belirli durumlarda hata halinde ama istisnasız hile ve ikrah durumunda tasarruf işlemi de sakatlandığından (soyutluk görüşü kabul edilse bile) mülkiyet karşı tarafa geçmeyecek ve sebepsiz zenginleşme şartları gerçekleşmeyecektir⁵⁸.

c) Sebepsiz Zenginleşme Haksız Fiil İlişkisi

Sözleşmesel ilişkiyi tamamlayan ama onunla yarışmayan sebepsiz zenginleşme talebi, aynı unsurların haksız fiilin hukuki olgularını oluşturması halinde onunla seçenekli olarak yarışabilir⁵⁹. Bir miktar paranın çalınması halinde hem haksız fiil gerçekleşmiş hem de hırsız karışma yoluyla çaldığı paraların mülkiyet hakkını kazandığı için sebepsiz zenginleşme meydana gelmiştir.

Her iki talep hakkına da sahip olan davacı kendisi için daha elverişli olan sebepsiz zenginleşme hükümlerini tercih edebilir⁶⁰. Bu durum davalının kusurlu olmadığı⁶¹ veya davalının zenginleşmesinin davalının zararından çok olduğu hallerde kendini göstermektedir⁶².

d) Sebepsiz Zenginleşme Gerçek Vekâletsiz İşgörme İlişkisi

Gerçek vekâletsiz işgörme (negotiorum gestio) vekaletsiz olarak işgören tarafından, iş sahibi menfaatine yapılan iş anlamına gelmektedir. Burada önemli olan işgörenin başkasının işini görmesi, onun menfaatine hareket etmesidir⁶³. Gerçek vekâletsiz işgörmede, işgören yapmış

⁵⁷ ÖZ (s. 105) ve SEROZAN (s. 243-244) burada düzelebilir geçersizlik görüşünden hareketle, geçerli olmayan bir sebebe dayanan sebepsiz zenginleşmeyi kabul ederken, EREN (s. 870) sonradan ortadan kalkan sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme görüşünü savunmaktadır.

⁵⁸ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. ÖZ, s. 85, 202 vd, 210 vd, 212 vd. İfa sırasında hile veya ikrahın etkisi kalkmışsa, artık sakat borçlandırıcı işleme icazet verildiği için, tasarruf işlemi geçerli bir sebebe dayanmış olacaktır. ÖZ, s. 85 dn. 38.

⁵⁹ SEROZAN, s. 236; EREN, s. 843. Ayrıca bkz. ÖZ, s. 68 vd.

⁶⁰ EREN, s. 844; SEROZAN, s. 236.

⁶¹ Aksi görüş için bkz. ÖZ, s. 69.

⁶² EREN, s. 844.

⁶³ Bkz. TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri c.2 Ankara

olduğu zorunlu ve faydalı masrafları faiziyle birlikte iş sahibinden talep etme hakkına sahiptir (BK m. 413/I). Dolayısıyla kanunen kabul edilen bir borç ilişkisi meydana geldiği için sebepsiz zenginleşme sözü konusu olmayacaktır⁶⁴. Aynı şekilde işgören de vekâletsiz işgörmeye nedeniyle elde etmiş olduğu menfaatlerini iş sahibine iade edeceği için işgörenin zenginleşmesinden de söz edilemeyecektir⁶⁵.

e) Sebepsiz Zenginleşme Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörmeye İlişkisi

Gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye, işgörenin iş sahibinin menfaatine değil, tam tersi kendi menfaatine bir işi görmesini ifade eder⁶⁶. Bu durumda BK m. 414 iş sahibine meydana gelen menfaatleri talep hakkı tanımıştır. Özellikle fikri ve sınai hakların haksız kullanımından elde edilen kazanç ve kârlar bu hüküm yardımıyla hak sahibine iade edilmektedir⁶⁷.

Doktrinde gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ile sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışacağı, davacının talebini bu iki müesseseden birine dayandırabileceği kabul edilmektedir⁶⁸. SEROZAN bu noktada işgörenin kötüniyetli olup olmadığına göre bir ayırım yaparak, BK m. 414 hükmünü sadece kötüniyetli işgören aleyhine uygulamakta; iyiniyetli davalıya karşı ise sadece sebepsiz zenginleşmeye (müdahale zenginleşmesi) dayanan bir talep hakkı öngörmektedir⁶⁹.

1982, s. 478; YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler İstanbul 1997, s. 748; EREN, s. 844-845.

⁶⁴ ÖZ, s. 73; EREN, s. 845; SEROZAN, s. 237. Ancak BK m. 413/III işi yapanın masrafları karşılanmadığı takdirde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talepte bulunulacağını kabul etmiş, böylelikle sebepsiz zenginleşme müessesine bu alanda tamamlayıcı bir işlev tanımıştır. ÖZ, s. 73-74.

⁶⁵ EREN, s. 845. Gerçek vekâletsiz işgörmeye vekâlet sözleşmesiyle benzerlik gösterdiğinden BK m. 392 kıyasen uygulama imkanına sahiptir. Ibid, s. 845.

⁶⁶ Bkz. TANDOĞAN, s. 479; YAVUZ, s. 754; EREN, s. 845.

⁶⁷ EREN, s. 846.

⁶⁸ EREN, s. 847; ÖZ, s. 74.

⁶⁹ SEROZAN, s. 237. Müellif BK m. 414 hükmünü medeni hukuk cezası olarak nitelendirmektedir (s. 236).

III. Uygulanacak Hüküm

A. VASIFLANDIRMA

Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan davalarda uygulanacak hukuku belirlemeden önce, uyuşmazlığın sebepsiz zenginleşmeden doğduğunun saptanması gerekmektedir. Vasıflandırma⁷⁰ adı verilen bu işlemle hakim önündeki uyuşmazlığın sebepsiz zenginleşme kategorisi içinde yer aldığına karar verilmesi, aynı zamanda uyuşmazlığın örneğin sözleşmesel borç ya da aynı hak ilişkisine girmediğinin saptanması anlamına da gelmektedir. Bu amaçla yukarıda ayrıntılı olarak maddi hukuk anlamında sebepsiz zenginleşme ile diğer hukuki müesseselerin ilişkisini ele aldık. Zira bazı durumlarda vakıalar iki ayrı hukuki müessesenin de koşullarını gerçekleştirmekte iken, bazı durumlarda birinin varlığı diğerini zorunlu olarak dışlamaktadır.

Vasıflandırmada esas alacağımız maddi hukuk kavramları *lex foriye* göre belirlenecektir⁷¹. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme ayrı bir borç kaynağı olarak *lex foride* yapılan yorumla tespit edilecektir. Sözleşmesel ya da aynı hak ilişkisinin söz konusu olduğu her durumda sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşip gerçekleşmediği, bu ilişkilerin mevcudiyeti ile yakından bağlantılıdır. Örneğin geçersiz bir sözleşmeden dolayı davacı için sebepsiz zenginleşme talebinin doğabilmesi için, öncelikle sözleşmenin geçersiz olduğunun saptanması gerekir. Bu saptama *lex foriye* göre değil, *lex causae* yani sözleşmeye uygulanan hukuka bakılarak yapılır. O hukuka göre sözleşme geçerli değilse ancak o takdirde sebepsiz zenginleşme meydana gelmiş olacaktır. Aynı durum aynı hak ihlalinde de geçerlidir. Sebepsiz zenginleşmenin olabilmesi için davalının malvarlığında bir zenginleşmenin olması zorunludur. Malvarlığında aynı hak iktisabının olup olmadığı ise aynı haklara uygulanan hukuk gereği *lex rei sitae*'ye (*lex situs*) yani malların bulunduğu yer hukukuna tâbidir. Dolayısıyla *lex situs*'a göre ay-

⁷⁰ Vasıflandırma hakkında bkz. TEKİNALP, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 1999, s. 26 vd; NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2000, s. 91 vd; ÇELİKEL, Aysel: Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 1995, s. 67 vd.

⁷¹ Bu durumda ileri sürülen teoriler konusunda bkz. NOMER, s. 91 vd; TEKİNALP, s. 28 vd; ÇELİKEL, s. 73 vd.

ni hak iktisabı geçerli ise sebepsiz zenginleşme talebi söz konusu olacak; aksi takdirde mülkiyet hakkı geçerli olarak davalıya geçmediği için, davacı aynı hak iddiasında bulunacak ve sebepsiz zenginleşmeye yer kalmayacaktır.

Sebepsiz zenginleşmenin varlığının bir başka meseleye (sözleşmenin geçersizliği; aynı hakkın kazanılması hali gibi) bağlı olması önmesele⁷² kavramını gündeme getirmektedir. Ancak bu önmeselenin halli ile sebepsiz zenginleşmenin vuku bulup bulmadığı anlaşılacaktır. Bu nedenle önce söz konusu önmeseleyle *lex fori* bağlama noktası ile tespit edilen hukuk uygulanır ve çıkan sonuca göre sebepsiz zenginleşmenin meydana gelip gelmediğine karar verilir. Burada sebepsiz zenginleşme yine *lex fori*ye göre vasıflandırılmakta sadece önmeselenin halli için o konudaki kanunlar ihtilafı kurallarınca yetkili kılınan hukuka bakılmakta; fakat o hukukun sebepsiz zenginleşme hükümleri dikkate alınmamaktadır. Bu açıdan BK m. 65'de yer alan hukuka ve ahlaka aykırı amaçla yapılan kazandırmalar sebepsiz zenginleşmenin varlığı veya yokluğu için incelenecek hususları değil, Türk hukukuna tâbi olan bir sebepsiz zenginleşme ilişkisinde tarafların hak ve borçlarının içeriğini belirlemektedir. Dolayısıyla içinde yabancılık unsuru bulunan bir rüşvet sözleşmesine binaen verilen paranın iadesi talebi Türk hakimî önüne geldiğinde BK m. 65 gereğince iade talebi reddedilmez. Haksız olarak bir taraf zenginleştiği için söz konusu sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak hukuk bulunur ve bu hukukun izin verdiği ölçüde iade talebi hükme bağlanır. Aynı durum BK. m. 62 için de geçerlidir.

Aşağıda sebepsiz zenginleşme ile ilişkileri açısından çeşitli hukuki müesseseler vasıflandırma meselesi içinde ayrı ayrı ele alınmıştır:

a) Sebepsiz Zenginleşme Aynı Hak İlişkisi

Yukarıda da görüldüğü⁷³ üzere davacı için aynı hak talebinin söz konusu olduğu durumda, sebepsiz zenginleşme meydana gelmemiştir; zira davalının malvarlığında bir artış olmamıştır. Örneğin 16 yaşındaki Türk satıcı, Alman alıcıya 20000 \$ değerinde deri satmış ve bunla-

⁷² Bkz. NOMER, s. 124 vd; TEKİNALP, s. 32 vd; ÇELİKEL, 117 vd.

⁷³ Bkz. II (C) (a).

rı İstanbul'da teslim etmiştir. Türk satıcının ehliyetsiz olması nedeniyle satım sözleşmesi geçerli değildir (MÖHUK m. 8). Türk satıcının babası Alman alıcıya karşı sebepsiz zenginleşme iddiasıyla dava açarsa, öncelikle Alman alıcının derilerin mülkiyetini kazanıp kazanmadığına bakılacaktır. Mülkiyet geçmişse sebepsiz zenginleşme meydana gelmiştir. Olayda mallar satım sözleşmesi esnasında Türkiye'dedir. Lex Rei Sitae kuralı gereği malların mülkiyeti teslim ile alıcıya geçer. Fakat bu yeterli değildir. Türk hukukunda kabul edilen çoğunluk görüşüne göre mülkiyet intikali sebebe bağlı bir işlemdir ve temeldeki borçlandırıcı işlemin de geçerli olması gerekir. Örneğimizde satım sözleşmesi ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olduğu için mülkiyet intikali de geçersizdir. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme yoktur. Davacı mülkiyet hakkına dayanarak talepte bulunmalıdır. Örneği tersine çevirip 16 yaşındaki bir Alman satıcının, Türk alıcıya deri sattığını ve Almanya'da teslim ettiğini kabul etseydik durum değişirdi. Mülkiyet intikali Lex Rei Sitae gereği işlem esnasında malların bulunduğu yer hukuku olan Alman hukukuna tâbi olacaktır. Alman hukukunda da menkul mülkiyetinin nakli soyut bir işlem olarak görüldüğü için temeldeki sözleşme geçersiz olsa bile mülkiyet Türk alıcıya geçmiş olacaktır. O takdirde davacı talebini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırmak zorundadır.

b) Sebepsiz Zenginleşme Sözleşmeden Doğan Alacak İlişkisi

Yukarıda da görüldüğü⁷⁴ üzere hukukumuzda sözleşmesel bir alacak hakkı söz konusu olduğunda, davalı zenginleşmiş sayılamayacağı için sebepsiz zenginleşme meydana gelmeyecektir. Fakat sözleşme geçerli değilse, bu geçersiz sözleşmeye binaen verilen para sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadeye konu olacaktır. Örneğin bir Türk şirketi Türkiye'de inşaat yapmak amacıyla bir Alman şirketi ile anlaşmıştır. Sözleşme Türk hukukuna tâbidir ve Alman şirketine bir miktar para Türk bankaları aracılığıyla ödenmiştir. Sözleşme Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırılığı nedeniyle geçersiz olduğunda, Alman şirketine verilen para borçlanılmamış edimden ötürü zenginleşme teşkil edecektir. Burada önce sözleşmeye uygulanan hukuka bakılarak (MÖHUK m. 24) sözleşmenin geçerli olup olmadığına karar

⁷⁴ Bkz. II (C) (b). Sebepsiz zenginleşme ile sözleşmesel tasfiye ilişkisinin tartışmalı olduğu noktalar konusunda bkz. ibid.

verilecek, ardından da Türk hukukuna göre geçersiz bir sözleşmeye binaen verilen paranın iadesi sebepsiz zenginleşme olarak vasıflandırıldığı için sebepsiz zenginleşme ile ilgili kanunlar ihtilafı kurallarına bakılacaktır.

Türk hukukunda sözleşmenin geçersizliği sebepsiz zenginleşme talebine dayanak teşkil etmektedir. Alman Devletler Özel Hukuku Kanunu⁷⁵ m. 32(1)(e), 1980 AET Konvansiyonu m. 10(1)(e)'yi aynen alarak sözleşmenin hükümsüzlüğünü, sözleşmesel ilişki içinde nitelendirmiştir. Buna göre yukarıdaki örnekte sözleşmeye Alman hukukunun uygulanacağı kararlaştırılmış olsaydı ve sözleşme Alman hukukuna göre de hukuka aykırı olarak kabul edilseydi, davanın nerede açıldığı vasıflandırma açısından büyük önem arz edecektir. Zira Türk hakimine göre uyuşmazlık sebepsiz zenginleşme teşkil ederken, Alman hakimi meseleyi sözleşmesel ilişki olarak yorumlayacaktır⁷⁶.

Sözleşmesel ilişki olarak vasıflandırılan bir borç ilişkisi ilgili kanunlar ihtilafı kuralınca belirlenen hukuka tâbi tutulmakta ve bu hukuk sözleşmenin geçerli olup olmadığına karar vermektedir. Sözleşmenin geçersiz olduğuna karar verilirse, bunun sonuçları yapılacak olan vasıflandırmaya bağlıdır ve bu vasıflandırma yine lex foriye dönülerek yapılır. Lex fori bu ilişkiyi sözleşmesel olarak nitelendirirse, sözleşmelere uygulanan hukuk hükümsüzlüğün sonuçlarına da uygulanır. Lex fori, ilişkiyi sebepsiz zenginleşme olarak nitelendirirse, artık sebepsiz zenginleşmeye uygulanan hukuka bakmak gerekecektir.

⁷⁵ Act on the Revision of the Private International Law (July 25, 1986) 27 ILM, 1(1988).

⁷⁶ Söz konusu farklı yaklaşım AB üyesi olmalarına rağmen Almanya ve İngiltere için de geçerli olacaktır. Zira İngiliz hukuku da sözleşmenin hükümsüzlüğünü sebepsiz zenginleşme olarak vasıflandırmaktadır (DICEY/MORRIS, s. 1487). Bu nedenle İngiltere 1980 tarihli Akti Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında AET Konvansiyonu m. 10(1)(e)'ye çekince koymuştur. Bu madde sözleşmenin hükümsüzlüğünün sonuçlarını konvansiyon kapsamında ele alarak, sözleşmelere uygulanan hukuka tâbi kılmıştır. 1990 The Contracts (Applicable Law) Act m. 2(2) açıkça m. 10(1)(e)'nin Birleşik Krallık hukukunun bir parçası olmadığını belirtmektedir. Bkz. NORTH/FAWCETT, s. 600.

c) Sebepsiz Zenginleşme Haksız Fiil İlişkisi

Yukarıda da görüldüğü⁷⁷ üzere haksız fiil ilişkisinin hukuki olguları ile sebepsiz zenginleşmenin hukuki olguları örtüşebilir ve davacı için seçimlik bir talep hakkı doğabilir⁷⁸. Örneğin Almanya'da bir Alman firmasında çalışan bir Türk, şirketin parasını kendi banka hesabına naklederse, yapmış olduğu eylem, hem haksız fiil hem de sebepsiz zenginleşmenin hukuki olgularına uygun bir eylem olacaktır.

d) Sebepsiz Zenginleşme Gerçek Vekâletsiz İşgörme İlişkisi

Yukarıda da görüldüğü⁷⁹ üzere hukukumuzda gerçek vekâletsiz işgörme kanunen kabul edilen bir borç ilişkisi doğurduğu için sebepsiz zenginleşme söz konusu olmayacaktır. Örneğin İstanbul'da yaşayan bir Alman, tatilde olan Türk arkadaşının elektrik, su, telefon faturalarını öderse, arkadaşı adına yapmış olduğu ödemeyi vekâletsiz işgörme hükümleri çerçevesinde talep edebilir. Dolayısıyla burada iş sahibi, işgörene bu ödemeyi kanunen yapmak zorunda olduğu için zenginleşmiş değildir.

Kıta Avrupası sisteminde kabul edilen bu müessese Common law sistemine yabancıdır⁸⁰. Kıta Avrupası sisteminde de ayrı bir düzenlemeye tâbi tutulduğu için sebepsiz zenginleşme olarak kabul edilemez. Bu anlamıyla vekâletsiz iş görme, sözleşmesel ilişkiye yakındır⁸¹ ve sözleşmelere uygulanan MÖHUK m. 24/II gereğince karakteristik edimin ifa yeri yani iş görenin işi yaptığı yer hukukuna tâbidir⁸².

⁷⁷ Bkz. II (C) (c).

⁷⁸ Common law sisteminde haksız fiil ile haksız fiil kökenli sebepsiz zenginleşme (restitution for wrongs) ayrımı belirgin değildir ve vasıflandırma meselesinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bkz. BIRD, s. 71 vd; NORTH/FAWCETT, s. 693 vd.

⁷⁹ Bkz. II (C) (d).

⁸⁰ HAY, s. 24; NORTH/FAWCETT, s. 675-676; DICEY/MORRIS, s. 1491.

⁸¹ TANDOĞAN, s. 484; YAVUZ, s. 754; TANDOĞAN (Vekâletsiz İşgörme) s. 56.

⁸² Bkz. TEKİNALP, s. 289; ULUOCAK, Nihal: Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989, s. 208.

e) Sebepsiz Zenginleşme Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörme İlişkisi

Yukarıda da görüldüğü⁸³ üzere hukukumuzda gerçek olmayan vekâletsiz işgörme, sebepsiz zenginleşme ile aynı hukuki olguları taşıyabilir; dolayısıyla uyuşmazlık her iki müesseseseye dahil olacak şekilde vasıflandırılabilir. Örneğin ABDli bir yazar telif ücreti ödemediğinin kitabını Türkiye’de basan ve bundan kazanç sağlayan yayınevi-ne karşı, gerçek olmayan vekâletsiz işgörme veya sebepsiz zenginleşme talebi ile elde edilen kazancın iadesi için dava açılabilir⁸⁴.

Gerçek olmayan vekâletsiz işgörme bir anlamda haksız fiil olarak nitelendirilmektedir⁸⁵. Dolayısıyla gerçek olmayan vekâletsiz işgörme MÖHUK m. 25 uyarınca belirlenen hukuka tâbi olacaktır.

B. KANUNLAR İHTİLAFI KURALI

Sebepsiz zenginleşme davalarında uygulanacak hukuku belirleyecek kanunlar ihtilafının saptanmasında üç eğilim kendini göstermektedir: Tek bir bağlama noktasıyla bütün sebepsiz zenginleşme ilişkisini düzenlemek; sebepsiz zenginleşmenin meydana geliş sebebine (lex causae) göre farklı kategoriler için farklı kurallar öngörmek; esnek bir yaklaşımla çeşitli bağlama noktalarını referans alarak her dava için saptanacak en yakın irtibatlı hukuku tespit etmek.

Aşağıda bu üç eğilim içinde ele alınan bağlama noktaları ve çeşitli mevzuatlarda kabul edilen düzenlemeler ele alınmıştır.

1. Tek Bir Bağlama Noktası

a. Lex fori

Sebepsiz zenginleşme davalarında lex forinin (hakimin hukuku)

⁸³ Bkz. II (C) (e).

⁸⁴ Türk doktrininde Fikri ve Sınai hakların Devletler Özel Hukuku içindeki yerini işleyen çalışmalarda, fikri ve sınai hakka müdahale sonucu elde edilen kazancın sebepsiz zenginleşme oluşturduğu ya da gerçek olmayan vekâletsiz işgörme hükümlerine müracaat edileceği hususlarına hiç değinilmemiştir.

⁸⁵ Bkz. TANDOĞAN (Vekâletsiz İşgörme) s. 73; YAVUZ, s. 755.

uygulanması Ehrenzweig tarafından savunulmuş⁸⁶ ve kamu düzeni ve adalet kavramına dayandırılmıştır. Buna göre sebepsiz zenginleşme forumun adalet anlayışına göre, sıkı usulî kuralların istenmeyen sonuçlarını ortadan kaldırmak için başvurulmuş bir yoldur⁸⁷. Ehrenzweig bu görüşle sebepsiz zenginleşmeyi dava sebebi olarak değil de adalet sağlamaya yönelik usuli bir yol olarak nitelemekte ve bu nedenle *lex fori*ye tâbi tutmaktadır⁸⁸. Oysa sebepsiz zenginleşme ayrı ve bağımsız bir borç kaynağı olarak bütün hukuk sistemlerinde yerini almıştır.

Sebepsiz zenginleşmenin kamu düzeni gerekçesiyle *lex fori*ye tâbi tutulması da doğru değildir; zira kamu düzeni kavramı milletlerarası özel hukukta içerdiği anlam itibarıyla ancak yabancı hukukun somut olayda uygulanmasını engellemektedir⁸⁹. Aynı durum müdahaleci kurallar açısından da geçerlidir. Sebepsiz zenginleşme ile ilgili hükümler, ilişkide yabancılık unsuru olsun olmasın, bütün uyuşmazlıklara, bizatihi kanunlar ihtilafı kuralı olarak doğrudan uygulanmak üzere çıkarılmış⁹⁰ kurallar olmadığı için *lex fori* hakim in hukuku uygulamayacaktır⁹¹. Günümüz milletlerarası özel hukuk anlayışında *lex fori* nin bir bağlama noktası olarak değerini yitirmesinin bütün gerekçeleri⁹² sebepsiz zenginleşme için de geçerlidir.

⁸⁶ EHRENZWEIG "Restitution in the Conflict of Laws" (1961) 36 NYULR 1298'den nakleden BIRD, s. 102; HAY, s. 12; BENNETT s. 151.

⁸⁷ BIRD, s. 102.

⁸⁸ Common law sisteminde mevcut right-remedy ayrımı uygulanacak hukuk konusunda da kendini göstermektedir. Bir mesele right olarak vasıflandırıldığında uygulanacak hukuk *lex causae*'ya bakılarak belirlenmekte; remedy olarak vasıflandırıldığında ise *lex fori* hakim in hukukuna tâbi olmaktadır. Bkz. BENNETT, s. 151; BIRD, s. 84 vd. Sebepsiz zenginleşmenin remedy olmadığı yolunda bkz. *ibid*, s. 104. Ehrenzweig'in *lex fori* nin uygulandığı gerekçesiyle örnek verdiği kararlar *lex fori* görüşünü tam olarak desteklemektedir. Zira pek çok davada mahkeme kanunlar ihtilafı meselesini görmemiş ve bu nedenle kendi hukukunu uygulamıştır. Bkz. HAY, s. 12-13 dn. 68; BIRD, s. 105-106.

⁸⁹ Bkz. NOMER, s. 144-145; ÇELİKEL, s. 126.

⁹⁰ Müdahaleci kurallar için bkz. TEKİNALP, s. 39-40; NOMER, s. 56.

⁹¹ Aynı yönde BIRD, s. 103.

⁹² Bkz. ÖZEL, Sibel: "Milletlerarası Özel Hukukta İmalatçının Sorumluluğu" Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, s. 885.

b. Tarafların şahsi hukuku

Sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak hukuk konusunda tarafların, tercihen davalının, şahsi hukukunun uygulanması bir öneri olarak ortaya atılmıştır. Özellikle davacının zararı ile davalının zenginleşmesinin farklı ülkelerde meydana gelmesi halinde bu kuralın uygulanması gerektiği öne sürülmüştür. Ayrıca davalının kendi iradesi dışında sorumlu tutulması ve yine sebepsiz zenginleşmenin adalet ve kamu düzeni mülahazalarıyla birlikte ele alınması, davalının hukukunun uygulanmasının gerekçeleri olarak gösterilmiştir⁹³.

Bütün bu gerekçeler şahsi hukukun sebepsiz zenginleşmede asli rol oynaması için yeterli değildir. Herşeyden önce şahsi hukuk olarak vatandaşlık mı, ikâmetgah mı, yoksa mutad mesken mi tercih edilecektir. İkâmetgah ve mutad mesken kendi içinde tanım problemini de beraberinde getirecektir⁹⁴. Diğer yandan davalının bir tüzel kişi olması ve birden fazla mutad meskene sahip olması halinde uygulanacak hukuku saptamak daha da güçleşecektir⁹⁵. Fakat önerinin en önemli dezavantajı taraflar arasındaki temel ilişkiyi gözardı etmesidir. Temel ilişki tarafların şahsi hukukundan farklı bir hukuka tâbi kılınmış olabilir⁹⁶.

Kanaatimizce şahsi hukuk borç ilişkilerinde bir bağlama noktası olmak için yeterli etkinliğe sahip değildir. Önemli olan uyumsuzluk konusu borç ilişkisine en yakın bağlantılı hukuku bulmaktır ki bu da borç ilişkisinin temasta bulunduğu noktalar üzerinde bir çalışma yapmayı gerektirir.

c. *Lex loci conditionis*

Lex loci yani sebepsiz zenginleşmenin meydana geldiği yer kuralı yirminci yüzyılın ilk yarısında hakim olan kazanılmış haklar teorisinin etkisi altında savunulmuştur⁹⁷. The First American Restatement of

⁹³ Bkz. BIRD, s. 106-108.

⁹⁴ NORTH/FAWCETT, s. 677.

⁹⁵ BIRD, s. 107-108.

⁹⁶ BIRD, s. 107; NORTH/FAWCETT, s. 677; BENNETT, s. 151.

⁹⁷ BIRD, S. 108. Dolayısıyla bugün artık terk edilmiş olan kazanılmış haklar teorisinin bütün eleştirileri burada da kendini göstermektedir. Bkz. BIRD, s. 108.

Conflict of Laws m. 453 “bir kişinin haksız olarak zenginleştiği iddia edildiğinde, zenginleşme yeri hukuku, onun zenginleştiği miktarı geri ödeme yükümü olup olmadığına karar verir”⁹⁸ diyerek lex loci kuralını benimsemiştir.

Kuralın içerdiği anlam çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmektedir. “Zenginleşme yeri” tam olarak nereyi ifade etmektedir? Bu noktada üç bağlantı noktasına işaret edilmektedir: zenginleşmeye sebep olan işlem ya da fiil yeri; fakirleşme yeri; zenginleşmenin meydana geldiği yer.

Hangi anlamıyla ele alınırsa alınsın lex loci kuralı zenginleşmeyle yakın bağlantılı bir hukuk olarak gösterilmesine rağmen, temelde bir ilişki varsa, onu dikkate almamaktadır. Bu durumda zenginleşme yeri, temeldeki ilişkiye uygulanan hukuktan farklı olduğu noktada daha yakın bağlantılı olduğu kesin olan temel ilişkiyi devreden çıkarmaktadır ki bunun da taraf menfaatlerine aykırı olduğu açıktır⁹⁹

Lex loci kuralı sebepsiz zenginleşme ile haksız fiil arasında kurulan paralellik uyarınca, lex loci delicti kuralının sebepsiz zenginleşme alanındaki yansımalarını teşkil etmektedir¹⁰⁰. Dolayısıyla lex loci delicti kuralının haksız fiiller alanında aldığı bütün eleştiriler¹⁰¹ burada da kendini gösterecektir. Lex locinin tespitindeki güçlükler bir yana, bu yerin tamamen tesadüfi ve ilişkiyle bağlantısı olmayan bir yer olma olasılığı da kuralın, sebepsiz zenginleşmede tek bir bağlama noktası olarak ele alınmasını engellemektedir. Diğer yandan lex loci delicti ile kurulan paralellik, haksız fiil kaynaklı bir sebepsiz zenginleşme ilişkisinde lex loci condictionis ile lex loci delictinin örtüşeceği anlamına gelmez. Tam tersi haksız fiil ilişkisinde tercih edilen zarar yeri, sebepsiz zenginleşme ilişkisinde tercih edilen zenginleşme yerini değil, fakirleşme yerini işaret etmektedir. Örneğin bir Alman bankasında çalışan A, aynı bankada hesabı olan ABD vatandaşı B’nin hesabından bir miktar parayı İsviçre bankasındaki kendi hesabına aktarsa, haksız fiilin ika yeri Almanya olmasına rağmen, sebepsiz zenginleşmenin meydana geldiği yer İsviçre’dir.

⁹⁸ Nakleden BENNETT, s. 46

⁹⁹ BIRD, s. 109; NORTH/FAWCETT, s. 677-678; BENNETT, s. 146-147.

¹⁰⁰ BENNETT, s. 149; NORTH/FAWCETT, s. 677-678.

¹⁰¹ ÖZEL (İmalatçının Sorumluluğu) s. 895 vd.

aa. Zenginleşmeye sebep olan işlem ya da fiil yeri

Zenginleşmeye sebep olan işlem ya da fiilin ika yeri, sebepsiz zenginleşme müessesesinin doğası gözönüne alındığında birincil kural olarak ileri sürülemez. Zira sebepsiz zenginleşmede odak noktası nedensellik bağı içeren eylemlerden ziyade, davalının davacı aleyhine zenginleşip zenginleşmediğidir. Diğer yandan birden fazla eylemin veya ihmal gibi menfi davranışların söz konusu olduğu durumlarda, bu yerin tespiti güçlükler arzedecektir. Bu nedenle zenginleşmeye sebep olan işlem ya da fiil yeri kuralı ancak ilişkiyle yakın bağlantılı hukuku saptamak için değerlendirilecek hususlardan biri olarak ele alınabilir¹⁰².

bb. Fakirleşme yeri

Doktrinde sadece Cohen tarafından savunulan¹⁰³ bu görüş, sebepsiz zenginleşmeyi haksız fiille kıyaslamakta ve haksız fiilde esas alınan zarar yeri kıstasının sebepsiz zenginleşmede aldığı şekil olarak fakirleşme yerini kabul etmektedir. Bu yerin tespitindeki güçlükler bir yana¹⁰⁴, fakirleşme yeri kıstası sadece haksız fiil kökenli sebepsiz zenginleşme davalarında uyuşmazlığa, haksız fiile uygulanan hukuku uygulayarak, vasıflandırma meselesini ortadan kaldırmakta ve her iki borç kaynağının hukuki olgularını taşıyan uyuşmazlığı vasıflandırma farkı nedeniyle farklı hukuk sistemlerine tâbi olmaktan kurtarmaktadır. Ama sebepsiz zenginleşme, edim zenginleşmesi ve haksız fiil kökenli olmayan müdahale zenginleşmesi şeklinde cereyan

¹⁰² BIRD, s. 110-111. The Second American Restatement of Conflict of Laws m. 221 (2), esnek bir yaklaşımla sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak hukuku belirlerken gözününde tutulacak kıstaslar listesine bu kıstası da dahil etmiştir. Bkz. III (B) (3).

¹⁰³ (1956) 31 LA Bar Bull 71'den nakleden BIRD, s. 112.

¹⁰⁴ Hongkong and Shanghai Banking Corp. v. United Overseas Bank (1992 2 SLR, 495 nakleden BIRD, s. 113) davasında Manila şubesinde davacı tarafından işe alınan Mr Untalan bu şubeden davacıya ait parayı New York şubesindeki hesaba transfer etmiş; daha sonra New York şubesine, davacı bankanın Singapur şubesine söz konusu parayı transfer etmesi talimatını vermiş, ardından parayı çekmiş ve bunu davalı bankanın Singapur şubesine ve ANZ Bank'a yatırmıştır. Bu durumda davacının Manila'da mı, Singapur'da mı fakirleştiği açık değildir.

edebilir. Bu durumlarda kıstasın ilişkiyle yakın bağlantı tesis etmediği açıktır.

cc. Zenginleşmenin meydana geldiği yer

Lex loci yorumu içinde en fazla taraftar bulan ve hukuki düzenlemelerde de yerini alan kıstas zenginleşmenin meydana geldiği yer kıstasıdır.

Bu kıstasa getirilebilecek en önemli eleştiri taraflar arasında temel ilişki mevcutsa bunu dikkate almaması ve locus'un ilişkiye yabancı ve tesadüfi bir yer olma ihtimalidir¹⁰⁵. Fakat taraflar arasında bir hukuki ilişkinin olmaması durumunda, zenginleşme yeri sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak yakın bağlantılı hukukun seçiminde büyük rol oynamaktadır. MÖHUK dahil, diğer devletler özel hukuk düzenlemeleri de kabul edilen kategorilere girmeyen sebepsiz zenginleşme durumlarında, sebepsiz zenginleşme yerini bir bağlama noktası olarak kabul etmişlerdir¹⁰⁶.

2. Sebepsiz Zenginleşmenin Sebebine (lex causae) Göre Bağlama Noktasının Tespiti

Sebepsiz zenginleşmenin en yakın bağlantıda bulunduğu hukuka tâbi tutulması, farklı sebepsiz zenginleşme türlerine göre farklı bağlama noktalarının tespitini zorunlu kılmaktadır. Edim zenginleşmesinin temeldeki sözleşme ile olan yakın ilgisi, edim dışı zenginleşmenin farklı şekillerde ortaya çıkması lex causae conditionis'e göre ayrı bağlama noktalarının kabulünü gerektirmektedir. İngiliz hukukunda çeşitli alt kurallarla ortaya konan bu durum¹⁰⁷, MÖHUK dahil çeşit-

¹⁰⁵ Bkz. BIRD, s. 113 vd.

¹⁰⁶ Bkz. III (B) (1) (c) (4).

¹⁰⁷ Bkz. DICEY/MORRIS Rule 200, s. 1485 vd. İngiliz Devletler Özel Hukuku Kanunu olan Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995 (bkz. Public General Acts and Measures of 1995, Part III) sebepsiz zenginleşme ile ilgili hüküm ihtiva etmemektedir. Bu durumda İngiliz hukukunda sebepsiz zenginleşme Common law sistemine tâbi olmaktadır. DICEY/MORRIS, Rule 200 (1)'de başkası zararına elde edilen zenginliği iade borcunun, bu borcun en yakın bağlantıda bulunduğu hukuka tâbi olacağını belirttiğinden sonra, Rule 200 (2)'de alt kurallar olarak bağlama noktalarını sıralamıştır.

li mevzuatlarda da kabul edilmiştir.

a. Taraflar arasında bir hukuki ilişki varsa, bu hukuki ilişkiye uygulanan hukukun sebepsiz zenginleşme ilişkisine de uygulanması

Edim zenginleşmesinde olduğu üzere sebepsiz zenginleşme çoğu kez taraflar arasında yapılan (gerçek ya da öyle olduğu varsayılan) bir sözleşmeyle bağlantılıdır. Bu bağlantı sebepsiz zenginleşme ilişkisiyle de yakın bağlantı tesis ettiği için sözleşmeye uygulanan hukuk, sebepsiz zenginleşme ilişkisine de hakim olacaktır. Böylelikle vasıflandırma nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunlar da giderilmiş olacaktır¹⁰⁸.

Sözleşme kaynaklı sebepsiz zenginleşme ilişkisine, sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulanması, bu hukukun hangi esaslara göre tespit edileceği meselesini ortaya atmaktadır. Şöyle ki sözleşmeye uygulanacak hukukun taraflarca seçilmiş olması halinde bu hukuk taraf iradelerinin sakatlanmış olmasına rağmen yine de sebepsiz zenginleşme davasında uygulanacak mıdır? Yoksa artık tarafların seçtiği (ya da öyle olduğu varsayılan) hukuktan vazgeçip, objektif esaslara göre tayin edilen hukuk mu uygulanmalıdır?

Taraflar açıkça bir hukuk seçimi yapmışlarsa bu hukukun sözleşmenin geçersizliği nedeniyle meydana gelen sebepsiz zenginleşme talebinde de uygulanması çoğunluk görüşü olarak benimsemektedir. Zira seçilen bu hukuk sözleşmenin meydana gelip gelmediği meselesine uygulanmaktadır; dolayısıyla hükümsüz olduğu kabul edilen bu sözleşmeye binaen gerçekleşen edimlerin iadesinde de aynı hukukun esas alınmasında bir sakınca yoktur. Aksine bu durum taraf iradele-

Şöyleki

(a) Borç, bir sözleşme ile bağlantılı ise, en yakın bağlantılı olduğu hukuk sözleşmeye uygulanan hukuktur.

(b) Borç, gayrimenkulle ilgili bir muameleyle bağlantılı ise, onun en yakın bağlantıda olduğu hukuk, gayrimenkulün bulunduğu ülke hukukudur (lex situs)

(c) Borç, bunların dışında başka durumlardan doğmuş ise, onun en yakın bağlantıda olduğu hukuk zenginleşmenin meydana geldiği ülke hukukudur.

¹⁰⁸ DICEY/MORRIS, s. 1494; CASTEL, J.G: Canadian Conflict of Laws, Butterworths 1997, s. 637.

rine ve menfaatlerine de uygundur. Zira taraflar hukuk seçimi yaptığında bu sözleşme ile ilgili bütün taleplerin bu hukuka tâbi tutulacağını düşünmektedirler. Bunun dışında sebepsiz zenginleşmenin en yakın bağlantıda bulunduğu hukuk, sebepsiz zenginleşmeyi doğuran sözleşmesel ilişkinin tâbi olduğu hukuktur¹⁰⁹. Bununla birlikte DİCEY/MORRIS sözleşmenin hile ya da ikrah ile sakatlanması halinde, sözleşmenin geçersizliğine hile ya da ikrah ile seçilen hukuk karar verse bile, bu hukukun sebepsiz zenginleşme ilişkisine uygulanmasını doğru bulmamaktadır. Hata halinde ise seçilen hukukun uygulanmasını kabul etmektedir¹¹⁰. Kanaatimizce böyle bir ayrıma gitmeye gerek yoktur. Zira sözleşmenin geçersizliği bile taraflarca seçilen hukuka göre belirlendiğine göre, sebepsiz zenginleşmenin yakın bağlantıda olduğu temeldeki sözleşmeye uygulanan hukukun (tarafların seçimi ile olsa bile) aynı şekilde sebepsiz zenginleşme talebine de uygulanmasında bir sakınca yoktur.

Sebepsiz zenginleşme ilişkisinin tarafları arasında sözleşme dışında bir hukuki ilişki varsa, bu hukuki ilişkiye uygulanan hukukun sebepsiz zenginleşme ilişkisine de hakim olması hem vasıflandırma problemini ortadan kaldıracak hem de uygulanacak hukuk konusunda yeknesaklık sağlayacaktır¹¹¹.

İngiliz hukuku sözleşme dışında taraflar arasında mevcut veya varsayılan hukuki ilişkiye uygulanan hukuku bir kural olarak ele almaz iken¹¹² The Second American Restatement of Conflict of Laws¹¹³ ve 1999 düzenlemesinden önce Alman hukuku "hukuki ilişki" (Recht-

¹⁰⁹ BIRD, s. 122 vd. İngiliz mahkeme kararlarından örnekler için bkz. DİCEY/MORRIS, s. 1495 vd; NORTH/FAWCETT, s. 686-687,691; BIRD, s. 128-129. İngiliz hukukunda 1980 Roma konvansiyonuna çekince konulduğu ve sözleşmelerin hükümsüzlüğü sözleşmesel olarak nitelendirildiği halde (bkz. dn.76) sebepsiz zenginleşme ilişkisi temeldeki sözleşmeye tâbi tutulduğu için, bu sözleşmeye uygulanan hukuk Common law'un kanunlar ihtilafına göre belirlense bile, bu kurallar Roma konvansiyonunda belirlenen bağlama noktalarını işaret etmektedir. Bkz. DİCEY/MORRIS, s. 1496-1497; NORTH/FAWCETT, s. 692; BIRD, s. 129.

¹¹⁰ DİCEY/MORRIS, s. 1495.

¹¹¹ BIRD, s. 130-131.

¹¹² Ibid, s. 130.

¹¹³ Bkz. III (B) (3)

sverhältnis) terimini geniş anlamda yorumlamıştır¹¹⁴. Kanuni düzenlemelerde kabul edilen esas sözleşmeler dışındaki hukuki ilişkilerin de bağlama noktasının tespitinde dikkate alınmasıdır¹¹⁵.

b. Sebepsiz Zenginleşmenin Meydana Geldiği Yer

Taraflar arasında bir hukuki ilişki yok ise, sebepsiz zenginleşme, söz konusu zenginleşmenin meydana geldiği yer hukukuna bağlanmıştır. Tek bir bağlama noktası olarak ele alındığında eleştirilere açık olan lex loci kuralı, tamamlayıcı bir kural olarak ele alındığında genel kabul görmektedir¹¹⁶.

Zenginleşme yeri ilk zenginleşme yerini mi yoksa nihai zenginleşme yerini mi ifade etmektedir? Bu durum para ve malların birkaç ülke dolaşması halinde kendini gösterir. Örneğin İngiltere’de oturan A, borçlu olduğu parayı yanlışlıkla Fransa’da oturan X’e öderse, X’in zenginleşmesi Fransa’da meydana gelmiştir. Fakat ödeme bir İngiliz bankasının Paris şubesinde X’in hesabına alacak kaydedilerek yapılırsa, sebepsiz zenginleşme İngiliz hukukuna tâbi olacaktır; zira nihai zenginleşme İngiltere’de meydana gelmiştir ve ilk zenginleşme yeri ilişkiyle yakından bağlantılı değildir¹¹⁷. İlk zenginleşme ve nihai zenginleşme yeri dışında, esas zenginleşme yerinin aranması gerektiği ve bunun için de sebepsiz zenginleşme ilişkisinin bütün öğelerinin tümüyle dikkate alınması gerektiği de bir görüş olarak ileri sürülmektedir¹¹⁸.

Zenginleşme yeri kuralıyla zenginleşenin mamelekine geçen mal için lex rei sitae kuralına dönüş yapılmış olmaktadır¹¹⁹. Bu nedenle ayrıca DICEY/MORRIS’in 200 (2) (b) alt kuralında öngördüğü gibi gayrimenkullerle ilgili bir muameleden doğan zenginleşmeyi lex rei sitae’ye tâbi tutmaya gerek yoktur. Zira gayrimenkul üzerinde meydana gelen bir zenginleşme lex loci kuralı gereği de lex situs tâbi olacaktır.

¹¹⁴ Bkz. HAY, s. 27 vd, 43 vd; BENNETT, s. 162.

¹¹⁵ Bkz. III (B) (4).

¹¹⁶ Bkz. III (B) (1) (c) (cc); III (B) (4).

¹¹⁷ DICEY/MORRIS, s. 1502.

¹¹⁸ NORTH/FAWVETT, s. 678.

¹¹⁹ TEKİNALP Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu Ön Tasarı Sempozyumu, İstanbul 1978, s. 190.

3. Esnek Yaklaşım

Esnek yaklaşımda sebepsiz zenginleşme davalarında uygulanacak hukuk, tek ya da sebebe göre belirlenen bağlama noktaları ile önceden tespit edilmez. İlişki bir bütün olarak ele alınarak en yakın bağlantıda olduğu hukuk sistemine tâbi tutulur. Bu yaklaşım, The Second American Restatement of the Conflict of Laws m. 221'de, diğer alanlarda olduğu gibi, sebepsiz zenginleşme alanında da kabul edilmiştir. Böylelikle mahkeme önceden belirlenmiş kurallara odaklanmak yerine, benimsenen "yaklaşım" odaklanmakta ve kendisine sunulan kriterler yardımıyla en yakın bağlantılı hukuku tespit etmektedir¹²⁰. Buna göre

"(1) Sebepsiz zenginleşme ile ilgili bir meselede, tarafların hakları ve sorumlulukları paragraf 6'da belirtilen prensipler uyarınca, oluşum ve taraflar açısından, ilişkinin en sıkı bağlantıda bulunduğu devletin iç hukukuna göre belirlenir.

(2) bir meseleye uygulanacak hukuku belirlemek için paragraf 6'daki prensiplerin uygulanmasında dikkate alınacak bağlantılar aşağıdaki unsurları içermektedir:

- (a) taraflar arasındaki ilişkinin ağırlık merkezinin bulunduğu yer; yeter ki zenginliğin iktisabı bu ilişkiyle önemli derecede bağlantılı olsun.
- (b) menfaat ya da zenginliğin iktisap edildiği yer
- (c) menfaat ya da zenginliği sağlayan fiil ya da işlemin yapıldığı yer
- (d) tarafların ikâmetgahı, mutad meskeni, vatandaşlığı, kuruluş yeri ve iş merkezi, ve
- (e) gayrimenkul veya menkul gibi zenginleşmeyle önemli derecede bağlantısı olan maddi bir varlığın zenginleşme zamanında bulunduğu yer.

Bu bağlantılar söz konusu meseleyle olan önem derecelerine göre değerlendirilecektir"¹²¹.

¹²⁰ BENNETT, s. 154-155.

¹²¹ Metin için bkz. NORTH/FAWCETT, s. 681; BENNETT, s. 154 dn. 99; HAY, s. 49.

Görüldüğü üzere sebepsiz zenginleşme davalarında esas alınabilecek bağlama noktaları sıralanmış ve önem derecelerine göre değerlendirilmeleri mahkemeye bırakılmıştır. Kural sebepsiz zenginleşme ilişkisini tek bir bağlama noktasına tâbi tutmayarak önemli bir adım atmıştır ama sebepsiz zenginleşmenin sebebine göre bakılacak bağlantı noktalarını zikretmekten öteye giderek, her bir olay için yakın bağlantılı hukukun araştırılmasını istemiştir. Hakim sıralanan kıstasları değerlendirecek ve bir sonuca varacaktır. Bu sonuç bir mahkemeden diğerine değişebilir ve aynı vakıalar farklı mahkemelerde farklı ağırlıkta değerlendirilebilir. Dolayısıyla böylesine esnek bir yaklaşımın belirlilik ve yeknesaklık ilkelerini benimseyen kıta Avrupası sisteminde yer bulması mümkün değildir.

4. Kıta Avrupası Sistemindeki Kanuni Düzenlemeler

a. Avusturya Düzenlemesi

1978 tarihli Avusturya Devletler Özel Hukuku Kanunu m. 46'da sebepsiz zenginleşmelerle ilgili şu hükmü getirmiştir¹²²:

“Sebepsiz zenginleşme talepleri, sebepsiz zenginleşmenin meydana geldiği ülke hukukuna göre karara bağlanır. Bununla beraber, sebepsiz zenginleşme hukuki bir yükümlülük veya ilişkinin ifası sürecinde meydana gelirse, bu hukuki yükümlülüğe veya ilişkiye uygulanan devletin iç hukuk kuralları, sebepsiz zenginleşmeye hakim olur. Bu durum kıyasen bir başkasının yapmak zorunda kalacağı masrafların tazmini amacıyla yapılan taleplere de uygulanır”.

Düzenleme sebepsiz zenginleşme için tek bir bağlama kuralı getirmemiş ve edim zenginleşmeleri için temeldeki hukuki ilişkinin önemini dikkate alarak, bu ilişkinin tâbi olduğu hukuku, sebepsiz zenginleşme ilişkisi için de esas almıştır. Bunun dışında genel kural zenginleşmenin meydana geldiği yerdir ve bu kural kıyasen masraf zenginleşmesi için de geçerlidir.

¹²² İngilizce ve Almanca madde metni için bkz. PALMER, Edith: “the Austrian Codification of Conflict of Laws” 28 American Journal of Comparative Law, 197 (1980) s. 233.

b. İsviçre Düzenlemesi

1987 tarihli İsviçre Devletler Özel Hukuku Kanunu¹²³ m. 128 sebepsiz zenginleşme ile ilgili özel bir hüküm getirmiştir. Buna göre

“(1) Sebepsiz zenginleşme temeline dayalı talepler, sebepsiz zenginleşmenin meydana gelmesine temel oluşturan mevcut veya varsayılan hukuki ilişkiye uygulanan hukuka tâbidir.

(2) Böyle bir hukuki ilişkinin yokluğunda, sebepsiz zenginleşme temeline dayalı talepler, zenginleşmenin meydana geldiği ülke hukukuna tâbi olur; taraflar başvurulan mahkemenin hukukunun uygulanması konusunda anlaşabilirler”

Burada da Federal Mahkeme kararlarında kabul gören edim zenginleşmesi ve edim dışı zenginleşme ayrımı kendini göstermiş ve bu iki kategori sebepsiz zenginleşme farklı hükümlere tâbi tutulmuştur¹²⁴.

Sebepsiz zenginleşme bir hukuki ilişkiden kaynaklanmakta ise bu ilişki, haksız olarak yer değiştiren mamelek haklarının geriye dönüşünü temin edecektir. Buna göre bir sözleşmeden kaynaklanan sebepsiz zenginleşme talebi sözleşmeye uygulanan hukuka, geçersiz bir vasiyetnameden kaynaklanan sebepsiz zenginleşme talebi ise intikale uygulanan hukuka tâbi olacaktır¹²⁵.

Edim dışı zenginleşmelerde ise lex loci kuralı gereği zenginleşmenin meydana geldiği yer kıstası kabul edilmiştir. Pek çok olayda söz konusu para veya malların bulunduğu ülke zenginleşmenin meydana geldiği yer olmaktadır¹²⁶.

IMHOFF-SCHEIER/PATOCCHI fikri ve sinai mülkiyet haklarının ihlalinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşme davalarında, sebepsiz zenginleşme yerinin tespitinde güçlükler olabileceğini; bu durumda

¹²³ Swiss Federal Act on International Private Law, English Translation of Official Text, Zurich 1989 by Swiss-American Chamber of Commerce.

¹²⁴ IMHOFF-SCHEIER, Anne-Catherine/PATOCCHI, Paolo Michele: Torts and Unjust Enrichment in the New Swiss Conflict of Laws, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zurich 1990, s. 188.

¹²⁵ IMHOFF-SCHEIER/PATOCCHI, s. 189.

¹²⁶ Ibid, s. 190.

tecavüzün sonuçlarının meydana geldiği yeri, sebepsiz zenginleşmenin meydana geldiği yer olarak varsaymak gerektiğini öne sürmektedir¹²⁷.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlalinde tecavüzün sonuçlarını meydana getirdiği yer, haksız fiilin meydana geldiği yerdir. Fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlali aynı zamanda kanunda düzenlenen gerçek olmayan vekâletsiz işgörme müessesesine girmektedir. Gerçek olmayan vekâletsiz işgörme de haksız fiil ilişkisinde görüldüğü için bu üç müesseseye uygulanacak hukuk böylelikle aynı bağlama noktası olan tecavüzün sonuçlarını doğurduğu yerde birleşmektedir. Tecavüzün sonuçlarını doğurduğu yer aynı zamanda davalının zenginleşme yerini ifade etmektedir. Şöyle ki ABD’li bir yayınevinin sahip olduğu telif hakkını ihlal ederek İsviçre’de kitap basan kişi, tecavüzü İsviçre’de gerçekleştirmiş ve burada zenginleşmiştir. Aynı durum diğer müdahale zenginleşmeleri için de geçerlidir. Müdahalenin yapıldığı yer aynı zamanda zenginleşmenin de gerçekleştiği yer olmaktadır¹²⁸.

İsviçre düzenlemesi edim dışı zenginleşmelerde zenginleşme yerinin tespitindeki güçlükleri aşmak için taraflara lex fori lehine hukuk seçimi yapma imkanı getirmiştir.

c. İtalyan Düzenlemesi

İtalyan Devletler Özel Hukuku Mevzuatı¹²⁹ kanundan doğan yükümlülükler başlığı altında m. 61’de şöyle bir hüküm getirmiştir:

“Negotiorum gestio, sebepsiz zenginleşme, borç olmayan şeyin tediyesi ve diğer kanuni borçlar, bu kanun uyarınca farklı düzenlenmedikçe, borcu doğuran vakıanın vuku bulunduğu ülke hukukuna tâbidir”.

İtalyan düzenlemesi Avusturya veya İsviçre düzenlemesi gibi ikili bir ayrıma gitmemiş, sebepsiz zenginleşmeyi diğer kanuni borçlarla birlikte söz konusu borcu doğuran vakıanın vuku bulunduğu ülke hukuku-

¹²⁷ Ibid, s. 190.

¹²⁸ Alman hukuku bu ayrıma özellikle dikkat çekmiş ve ayrı bir bağlama noktası getirmiştir. Bkz. III (B) (4) (d).

¹²⁹ Reform of the Italian System of Private International Law, Law no: 218 of 31 May 1995, 35 ILM, 760 (1996).

na tâbi tutmuştur. Buna göre sebepsiz zenginleşme bir sözleşmeden meydana geliyorsa, bu sözleşmenin vuku bulunduğu yer, sözleşmenin tâbi olduğu hukuktan farklı olduğu ölçüde, vasıflandırma problemleri gündeme gelecek ve sözleşmesel meselelerle, sözleşme kaynaklı sebepsiz zenginleşme ilişkisine farklı hukuklar uygulanacaktır. Aynı şekilde edim dışı zenginleşmeler de tümüyle sebepsiz zenginleşmeyi doğuran vakıanın vuku bulunduğu ülke hukukuna tâbi tutulmuştur ki bu yer çoğunlukla zenginleşme yerini işaret etmektedir. Ama durum her zaman böyle olmak zorunda değildir. Örneğin İtalya'da bir bankadan İsviçre'deki banka hesabına usulsüz transfer yapılması halinde, sebepsiz zenginleşmeyi doğuran para transferi işlemi İtalya'da vuku bulmuştur ama zenginleşme İsviçre'de gerçekleşmiştir.

d. Alman Düzenlemesi

1999 Alman Devletler Özel Hukuku Düzenlemesi¹³⁰ m. 38'de sebepsiz zenginleşme ile ilgili şu hükmü getirmiştir:

“(1) İfa edilen edime binaen gerçekleşen sebepsiz zenginleşme talepleri, ifa edilen edimle ilgili hukuki ilişkiye uygulanan hukuka tâbidir.

(2) Hukuken korunan bir hak ya da menfaatin ihlalinden kaynaklanan sebepsiz zenginleşme taleplerine, ihlalin meydana geldiği ülke hukuku uygulanır.

(3) Diğer durumlarda, sebepsiz zenginleşme taleplerine, zenginleşmenin meydana geldiği ülke hukuku uygulanır”.

Görüldüğü üzere Alman düzenlemesi, sebepsiz zenginleşmenin modern yorumunu dikkate alarak, ikili değil, üçlü bir ayrıma gitmiştir. Edim zenginleşmeleri için temeldeki hukuki ilişkiyi esas alan Alman kanunu, bu ilişkiye uygulanan hukuku sebepsiz zenginleşme talepleri için de geçerli saymıştır.

Alman düzenlemesinin diğerlerinden farklı olarak ayrı hüküm getirdiği alan müdahale zenginleşmeleridir. Burada zenginleşme yerini

¹³⁰ Introductory Law to the Civil Code, the 1999 Codification. İngilizce metin için bkz. HAY, Peter: “From Rule-Oriented to “Approach” in German Conflict Law” 47 American Journal of Comparative Law, 633 (1999) s. 650.

kavram olarak yeterli görmeyen kanun koyucu açıkça ihlalin meydana geldiği yeri esas almıştır. Buna göre fikri ve sınai mülkiyet hakkının ihlalinde, karışma ya da birleşme yoluyla mülkiyet hakkının kazanılmasından kaynaklanan sebepsiz zenginleşme talebinde, başkasına ait bir maldan izinsiz yararlanma halinde, söz konusu ihlalin meydana geldiği yer hukuku, sebepsiz zenginleşme ilişkisine hakim olacaktır. Böylelikle zenginleşme yerinin saptanması zorlukları aşılmış ve özellikle ilk zenginleşme yerine kıyasla tercih edilen son zenginleşme yerinin bu tür sebepsiz zenginleşme davalarında arz edeceği olumsuzluğun önüne geçilmiştir. Zira müdahalenin gerçekleştiği yer aynı zamanda davalının ilk zenginleşme yeridir. Davalı daha sonra bu müdahaleden dolayı, başka bir yerde zenginleşmiş olsa (para ve malın daha sonra bulunma yeri) bile, bu yer nazara alınmayacak, ilk zenginleşme yeri olan ihlalin meydana geldiği yer hukuku, sebepsiz zenginleşme ilişkisine uygulanacaktır. Böylelikle söz konusu uyuşmazlığın haksız fiil olarak vasıflandırılması halinde uygulanacak hukuk, sebepsiz zenginleşme olarak vasıflandırılması halinde uygulanacak hukuktan farklı olmayacaktır.

Alman kanununda son durum edim ve müdahale zenginleşmesi dışında kalan zenginleşme türleri için saptanmıştır ki bu da genel kabul gören *lex loci* yani zenginleşmenin meydana geldiği yer hukukudur.

e. MÖHUK Düzenlemesi

1982 tarihli MÖHUK m. 26 “sebepsiz iktisap hukuki bir ilişkiye dayanıyorsa bu ilişkinin tâbi olduğu hukuk, diğer hallerde sebepsiz iktisabın gerçekleştiği yer hukuku uygulanır” diyerek ikili bir ayrımı tercih etmiştir. Madde metni edim zenginleşmesi, edim dışı zenginleşme terimini kullanmamakla beraber, genel kabul gören yaklaşımdan hareketle, sebepsiz zenginleşme talebi hukuki bir ilişkiden kaynaklanmışsa, bu ilişkiye uygulanan hukukun sebepsiz zenginleşme ilişkisine de uygulanacağını kabul etmiştir.

Edim dışı zenginleşmelerde kanun koyucu herhangi bir ayırım yapmadan sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği yeri esas almıştır. Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği yer, karışma, birleşme hallerinde, yer değiştirmenin meydana geldiği yer yani *lex rei sitae* olmaktadır¹³¹.

¹³¹ NOMER, s. 281; TEKİNALP, s. 328; TEKİNALP (Sempozyum) s. 190.

Fakat karışma, birleşme dışında cereyan eden müdahale zenginleşmeleri, masraf zenginleşmesi ve rücu zenginleşmelerinde sebepsiz zenginleşme yerinin tespiti gerekmektedir.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlalinde, ihlal yeri (tecavüzün sonuçlarını doğurduğu yer) aynı zamanda zenginleşme yerini işaret etmektedir. Zira söz konusu tecavüzün işlenmesiyle, davalı bundan haksız olarak menfaat elde etmiş olmaktadır. Tecavüzün sonuçlarını doğurduğu yerde meydana gelen malvarlığı artışı daha sonra bir başka ülkeye transfer edilse bile burada ilk zenginleşme yeri, nihai zenginleşme yerine tercih edilmelidir. Zira nihai zenginleşme yerinin olayla bağlantısı zayıf ve tesadüfi olmakta; oysa ilk zenginleşme yeri aynı zamanda tecavüzün sonuçlarını doğuran yer olması itibariyle ilişkiyle yakın bağlantı tesis etmektedir. Fikri ve sınai mülkiyet haklarının ihlali aynı zamanda bir haksız fiil olduğu için uyuşmazlık haksız fiil olarak nitelendirildiğinde de haksız fiilin işlendiği yer (MÖHUK m. 25) ile ihlalin gerçekleştiği yer birbiriyle örtüşmektedir. Aynı şekilde haksız fiil hükmünde olan gerçek olmayan vekâletsiz işgörme nitelemesi de bir farklılık meydana getirmeyecektir. Hukuki olguları aynı olabilen bu üç müessesenin (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, gerçek olmayan vekâletsiz işgörme) vasıflandırma yüzünden farklı hukuklara tâbi tutulmaması çok önemlidir. Bu yüzden bu tür müdahale zenginleşmelerinde, hakimin MÖHUK m. 26'da zikredilen sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşme yerini, ilk zenginleşme yeri olarak yorumlaması gerekir düşüncesindeyiz. Örneğin bir İngiliz müzisyenin telif hakları Türkiye'de ihlal edilir ve korsan kasetlerin satışından elde edilen para İsviçre'deki bir bankaya yatırılırsa, zenginleşme yeri İsviçre değil, Türkiye'dir. Zira tecavüz Türkiye'de olmuş ve bu tecavüzün sonucu, kazanç Türkiye'de elde edilmiştir. İsviçre'nin ilişkiyle bağlantısı zayıf ve tesadüfidir. Diğer yandan fikri ve sınai mülkiyetin ihlalinde zenginleşme yeri olarak ihlalin vuku bulduğu ilk zenginleşme yerinin tercihi, fikri mülkiyet alanında kabul edilen korumanın talep edildiği yer hukuku (lex loci protectionis) kuralı ile¹³² de uyum göstermektedir. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme ayrı ve bağımsız bir

¹³² Bkz. DARDAĞAN, Esra: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 2000, s. 131 vd; ERDEM, Bahadır: Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2000, s. 90 vd.

borç kaynağı olmasına rağmen, sebepsiz zenginleşmenin kaynağı ile yakından bağlantılıdır ve bu noktada *lex rei sitae*'nin, *lex loci delicti*'nin, *lex loci protectionis*'in sebepsiz zenginleşme yeri olarak *lex loci conditionis* ile aynı yeri işaret etmesi gerekmektedir.

Diğer hallerde de zenginleşme yeri kavramı yine sebepsiz zenginleşmenin amacına uygun olarak yorumlanmalıdır. Önemli olan haksız olarak gerçekleşen malvarlığı artışının nerede cereyan ettiğinin tespiti. Teknolojinin gelişmesi ile birkaç dakika içinde ülkeler arası para transferinin yapıldığı dikkate alınır, saptanması gereken husus davalının malvarlığının gerçekte nerede arttığıdır.

NOMER Türk hukukunda sebepsiz zenginleşme halinde tarafların aynı devlet vatandaşı olması ve geçici olarak yabancı ülkede bulunmaları şartıyla haksız fiillerde olduğu gibi müşterek milli hukukun uygulanabileceğini öngörmektedir¹³³. Kanaatimizce MÖHUK m. 26, MÖHUK m. 25/III gibi açık bir hüküm getirmediği için, müşterek milli hukuk yakın bağlantı kistası olarak ele alınamayacaktır. Burada önemli olan taraflar arasında bir hukuki ilişkinin olup olmamasıdır. Edime binaen gerçekleşen bir sebepsiz zenginleşmede tarafların müşterek vatandaşlığından ziyade, söz konusu hukuki ilişkiye (sözleşme gibi) uygulanacak hukuk yakın bağlantı sağlamaktadır. Edim dışı zenginleşmelerde ise yine tarafların vatandaşlığından ziyade zenginleşme yeri ilişkinin ağırlık merkezi olarak ele alınmalıdır. Bununla birlikte haksız fiilin hukuki unsurlarını taşıyan bir sebepsiz zenginleşme ilişkisi söz konusu ise, haksız fiile uygulanan hukuk ile sebepsiz zenginleşmeye uygulanan hukukun aynı olması gerekir¹³⁴. Vasıflandırma farklılığı sonuçta uygulanacak hukukta bir farklılığa yol açmamalıdır. Bu itibarla MÖHUK m. 25/III'ün uygulanmasıyla müşterek milli hukuka tâbi tutulan bir uyuşmazlıkta, sebepsiz zenginleşmeye gidilmiş ise, yine müşterek milli hukuk gözönünde tutulmalıdır.

¹³³ NOMER, s. 281. Aynı yönde ULUOCAK, s. 228.

¹³⁴ DICEY/MORRIS de Rule 200'de yer almamakla birlikte haksız fiil kaynaklı bir sebepsiz zenginleşme ilişkisinde, bu ilişkinin haksız fiille olan yakın bağlantısını dikkate alarak, haksız fiile uygulanan hukukun uygulanmasını öngörmektedir. (s. 1498).

IV. Sonuç

Sebepsiz zenginleşme davalarında ele alınacak bağlama noktasının tespitini irdelediğimiz bu çalışmamızda, öncelikle sebepsiz zenginleşme kavramını ve çeşitlerini maddi hukuk anlamında ele aldık. Ayrı ve bağımsız bir borç kaynağı olarak ortaya çıkan sebepsiz zenginleşme, edim ve edim dışı zenginleşme olarak bir başkası aleyhine haksız olarak zenginleşmeyi ifade etmektedir. Bu haksız zenginleşme başka bir hukuki ilişkiyle bağlantılı ve hatta onun hukuki olgularını kapsar durumda olsa bile ayrı ve bağımsız bir borç kaynağıdır.

Uluslararası alanda meydana gelen bir sebepsiz zenginleşme ilişkisi herşeyden önce *lex fori* vasıflandırma ile sebepsiz zenginleşme olarak nitelendirilmekte ve ardından kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenen bağlama noktasının işaret ettiği hukuka tâbi olmaktadır. Sebepsiz zenginleşmeyi bu anlamda vasıflandırabilmek için halledilmesi gereken ön meseleler var ise (sözleşmenin geçersizliği, aynı hakkın kazanılmaması gibi), bu ön meseleler kendi tâbi oldukları bağlama kuralı uyarınca değerlendirilir ve ardından *lex fori*ye göre sebepsiz zenginleşmenin meydana geldiği saptanırsa, buradaki kanunlar ihtilafı kuralı gereğince belirlenen hukuk, söz konusu borç ilişkisine uygulanır.

Sebepsiz zenginleşmenin maddi hukuk alanındaki gelişimi tek bir bağlama noktasının yetersizliğini ortaya koymaktadır. Bu anlamda edim zenginleşmesi ve edim dışı zenginleşme ayrımı kendini göstermektedir. Edim zenginleşmesi temeldeki hukuki ilişkiyle yakından bağlantılı olduğu için bu ilişkiye uygulanan hukuk sebepsiz zenginleşme ilişkisine de hakim olmalıdır. Edim dışı zenginleşmede ise yakın bağlantı zenginleşme yeri olarak ortaya çıkmaktadır.

Edim dışı zenginleşme içinde yer alan müdahale zenginleşmesi özellik arz etmektedir. Bu amaçla 1999 Alman düzenlemesi bu tür müdahale zenginleşmeleri için özel bir bağlama noktası tesis etmiştir. MÖHUK m. 26'da yer almayan bu ayırım, zenginleşme yeri kavramının amaca uygun yorumu ile aşılabilir. Zira müdahale zenginleşmelerinde ihlalin gerçekleştiği yer aynı zamanda ilk zenginleşme yeridir ve bu yer sebepsiz zenginleşme ilişkisiyle yakından bağlantılıdır. Nihai zenginleşmenin daha sonra farklı ülkelerde cereyan etmesi, müdahale zenginleşmesinde esas alınmamalıdır.

Müdahale zenginleşmesi dışındaki edim dışı zenginleşmelerde ise

zenginleşme yeri esas zenginleşme yeri olarak yorumlanmalı ve ilişkiyle yakın bağlantısı olan zenginleşme yeri hukuku uygulanmalıdır.

Son olarak haksız fiil kökenli sebepsiz zenginleşme davalarında vasıflandırma farkının , uygulanacak hukuk konusunda bir farklılığa yol açmaması gerektiğini söylemek istiyoruz. Haksız fiil olarak nitelenen ilişki MÖHUK m. 25/III gereğince yakın bağlantılı hukuka tâbi kılınıbiliyorsa, aynı uyuşmazlık sebepsiz zenginleşme olarak nitelendirildiğinde de uygulanacak hukuk değişmemelidir.