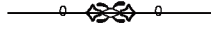


# Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörmeye Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu

## “The Question Of Whether Culpa Is Needed In The “Negotiorum Gestio” Which Derives From The Infringement Of The Personal Right”



Prof. Dr. Serap HELVACI\* - Arş. Gör. Gülşah Sinem AYDIN\*\*

### ÖZET

Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinin III. fıkrası, kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz işgörmeye hükümleri uyarınca istenebileceğini düzenlemektedir. Türk Medenî Kanunu m. 25/III hükmünün sözüne bakıldığında, kusurun söz konusu kazanç talebi bakımından bir varlık şartı olduğu sonucuna varılamamaktadır. Ancak kurumun hukukî temeli vekâletsiz işgörmeye olduğundan, şartlar belirlenirken vekâletsiz işgörmeye açısından da değerlendirme yapılması zorunludur. Çalışmada kusur şartı kişilik hakkı ihlâlinden doğan vekâletsiz işgörmeye özelinde araştırılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** *Kişilik Hakkı, Vekâletsiz İşgörmeye, Kusur, Türk Medenî Kanunu, Türk Borçlar Kanunu.*

### ABSTRACT

The 3<sup>rd</sup> paragraph of the Article 25 of Turkish Civil Code regulates that the gains obtained by way of unlawful assault to personal right could be demanded under the provisions regarding performance of negotiorum gestio. Considering the literal meaning of Article 25/III of Turkish Civil Code, it is not able to deduce that culpa is an essential

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

condition for demand of mentioned gains. However, since the legal basis depends on the provisions regarding the performance of negotiorum gestio, it is also compulsory to make an evaluation in terms of the conditions of performance of negotiorum gestio, when the conditions of demand are determined. In this study, the condition of culpa will be examined specific to the personal right under the provisions regarding the performance of negotiorum gestio.

**Keywords:** Personal Right, Negotiorum Gestio, Culpa, Turkish Civil Code, Turkish Law of Obligation.

## I. Giriş

Günümüzde kişilik hakkı ihlalleri, özellikle teknolojinin her geçen gün gelişmesi ile birlikte, sıklıkla karşılaşılan bir sorun hâline gelmiştir. Çünkü söz konusu gelişim, hukuken koruma altında olan kişisel değerlere, rıza dışında yapılabilecek hukuka aykırı saldırıları da kolaylaştırmaktadır<sup>1</sup>. Aynı şekilde gelişen toplum ve teknoloji koşullarında kişilik hakkı ihlalleri ve bu ihlaller dolayısıyla kazanç elde edilmesi durumları da giderek artmaktadır. Böylece TMK<sup>2</sup> m. 25/III uyarınca kişilik hakkının vekâletsiz işgörme yolu ile korunması gün geçtikçe daha çok ihtiyaç duyulan bir kurum hâline gelmektedir. Söz konusu maddeye göre “*Davacının, ...hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır*”. Görüldüğü üzere hükümde elde edilen kazancın istenmesinde hukukî temel bakımından vekâletsiz işgörme hükümlerine yollama yapılmakta, bu yolla başkasının kişilik hakkına, hukuka aykırı saldırıda bulunan kimsenin, saldırı dolayısıyla elde ettiği kazanç, kişilik hakkı ihlâl edilen tarafından istenebilmektedir.

Türk Medenî Kanunu m. 25/III hükmünün sözünde kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazanç istenirken, *kusur* bir şart olarak yer almamaktadır. Bununla beraber, söz konusu hükümde kazanç talebine ilişkin hukukî temel bakımından vekâletsiz işgörme hükümlerine yollama yapıldığı için kurumun şartları belirlenirken

<sup>1</sup> Arpacı, Abdülkadir: *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, 2. Bası, İstanbul 2000, sh. 141.

<sup>2</sup> Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmî Gazete Tarihi: 08.12.2001, Sayı: 24607, Yürürlük Tarihi: 01.01.2002.

vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler uygulanma alanı bulacaktır. Dolayısıyla kurumun koşulları arasında kusurun yer alıp almadığı değerlendirilmesi, öncelikle burada hangi vekâletsiz işgörme türünün bulunduğu tespitine, sonrasında söz konusu vekâletsiz işgörme türünün koşulları arasında kusurun var olup olmadığına bağlıdır.

Ayrıca TMK m. 25/III, ZGB<sup>3</sup> Art. 28a/III hükmü; TBK<sup>4</sup> m. 526 vd., OR<sup>5</sup> Art. 419 vd. hükümleri göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Bakıldığında ZGB Art. 28a/III hükmü de tıpkı TMK m. 25/III hükmünde olduğu gibi kazancın istenmesi konusunda, kişilik hakkı ihlâl edilen kimsenin vekâletsiz işgörme hükümlerine başvurma hakkının saklı olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla Türk Medenî Kanunu'ndaki düzenlemeye ilişkin değerlendirme yapılırken, karşılaştırmalı olarak İsviçre Hukuku'nun konuya ilişkin düzenlemesinin incelenmesi kaçınılmaz olmaktadır.

## II. Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörmenin Vekâletsiz İşgörme Türleri İçindeki Yeri

Türk Hukuku'nda TMK m. 25/III ile vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümlere yapılan yollama neticesinde, kişilik hakkının ihlâli dolayısıyla elde edilen kazanç istenirken uygulanacak hükümler Türk Borçlar Kanunu'nun 526 ve devamı maddeleridir. Söz konusu düzenlemeler, Türk Borçlar Kanunu'nun “*Özel Borç İlişkileri*” ile ilgili İkinci Kısmı'nda, “*Vekâletsiz İşgörme*” başlığı altında Onuncu Bölüm'de yer almaktadır. Bu bölümde, “*İş sahibinin hak ve borçları*” başlığı altında, işin işsahibinin menfaatine yapılması hâlindeki sorumluluk ve işin işgörenin menfaatine yapılması hâlindeki sorumluluk şeklinde ikili bir ayrım yapılmıştır.

Yine benzer şekilde mehzaz kanun olan ZGB Art. 28a/III hükmünde de kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazanç bakımından vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümler saklı tutul-

<sup>3</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Bu Kanun 1 Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>4</sup> Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, Resmî Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01.07.2012.

<sup>5</sup> Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht). Bu Kanun 30 Mart 1911 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

muştur. İsviçre Borçlar Kanunu'nda vekâletsiz işgörme, “Özel Borç İlişkileri”ni düzenleyen İkinci Kısım'da 419. ile 424. maddeler arasında düzenlenmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 419. ile 422. maddeleri arasında, “iş sahibi yararına vekâletsiz işgörme”; 423. maddesinde ise, “iş görenin yararına vekâletsiz işgörme” hükme bağlanmıştır.

Bu ayırım için kullanılacak terim konusunda öğretilerde fikir birliğine varılamadığı ve ayırımın değişik terimlerle ifade edildiği görülmektedir. Bununla beraber çoğunlukla, *gerçek - gerçek olmayan vekâletsiz işgörme* terimleri kullanılmaktadır. Bu terimi tercih eden yazarlara göre, vekâletsiz işgörmeden söz edebilmek için, iş sahibinin menfaatine hareket etme iradesi gereklidir. Bu açıdan bakıldığında, vekâletsiz işgörme ile kastedilen, iş sahibinin menfaatine iş görülmesi hâlidir. İş görenin kendi menfaatine hareket etmesi hâlinde aslında ortada bir vekâletsiz işgörme bulunmamaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu'nda, işin gerek iş sahibinin gerekse iş görenin menfaatine görülmesi durumlarının bazı farklılıklarla aynı hükümlere tâbi tutulduğu görülmektedir. Kanunların bu tercihinden ötürü, söz konusu yazarlar, iş sahibinin menfaatine vekâletsiz işgörme hâlini *gerçek vekâletsiz işgörme*; iş görenin menfaatine vekâletsiz işgörme hâlini ise *gerçek olmayan vekâletsiz işgörme* olarak isimlendirmektedir<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Bu ayırımı yapanlar için bkz. **Becker**, Hermann: Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551, Bern 1934, Art. 423 OR, N. 1; **Ulusan**, İlhan: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İfade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, sh. 57-58, dn. 3; **Hofstetter**, Josef: Die Geschäftsführung ohne Auftrag in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2, Basel und Stuttgart 1979, sh. 209; **Oğuzman**, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 12. Baskı, İstanbul 2016, N. 986; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Kocayusufpaşaoğlu**, Necip): Borçlar Hukuku Genel Bölüm - Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, C. I, İstanbul 2010 (Borçlar Genel), § 8, N. 5, sh. 71; **Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Hatemi**, Hüseyin): Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, sh. 495; **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/Özen, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2014, sh. 1360; **Oz**, Turgut: Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990 (Sebepsiz Zenginleşme), sh. 74; **Guhl**, Theo/**Koller**, Alfred/**Schneyder**, Anton K./**Druey**, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000 (Guhl/Schneyder), § 49, N. 38, N. 46; **Hatemi**, Hüseyin: Türk Hukuku'nda “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme” Kurumuna İlişkin Düşünceler, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısı-

Buna karşın bazı yazarlar bu ayrımı *iş sahibinin menfaatine (yararına) vekâletsiz işgörmeye* ile *kendi menfaatine (yararına) vekâletsiz işgörmeye* şeklinde ifade etmektedir<sup>7</sup>.

Başka bir görüş ise, vekâletsiz işgörmenin, *caiz vekâletsiz işgörmeye* ve *caiz olmayan vekâletsiz işgörmeye* şeklinde ikiye ayrıldığını kabul etmektedir. Bu görüşe göre, vekâletsiz işgörmeden söz edebilmek için, işgörenin, işsahibinin menfaatine hareket etme gibi bir iradeye sahip olması aranmaz. Kendi menfaatine başkasının işlerine müdahale etme durumunda da gerçek anlamda bir vekâletsiz işgörmeye vardır. Şu kadar ki, vekâletsiz işgörmenin caiz ve caiz olmayan türleri bulunmaktadır<sup>8</sup>.

na Armağan, İstanbul 2000, (sh. 383-389), sh. 383 vd.; **Arkan Akbıyık**, Azra: Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1999, sh. 19; **Kılıçoğlu**, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 4. Bası, Ankara 2013 (Basın), sh. 354; **Schmid**, Jörg/**Stöckli**, Hubert: Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2010, § 20, N. 1990 vd.; **Gönen**, Doruk: Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkının Korunması, İstanbul 2011, sh. 205; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2014 (Borçlar Özel), sh. 739; **Baş Süzel**, Ece: Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme -Menfaat Devri Yaptırımı-, İstanbul 2015, sh. 7.

<sup>7</sup> **Nomer**, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14. Bası, İstanbul 2015, N. 138, sh. 247; **Ozdemir**, Gökçe: Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio), Ankara 2001, sh. 82; **Moser**, Rudolf: Die Herausgabe des wiederrechtlich erzielten Gewinnes (insbesondere unter dem Gesichtspunkt der eigennützigen Geschäftsführung ohne Auftrag Art. 423 OR), Zürich 1940, sh. 90.

<sup>8</sup> **Tandoğan**, Halûk: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957 (Vekâletsiz İş Görme), sh. 66 vd.; **Zevkliler**, Aydın/**Gökayla**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara 2016, sh. 675; **Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014, sh. 227.

Öğretide tercih edilen bir diğer ayrım *caiz (tecviz edilen) vekâletsiz işgörmeye* - *caiz olmayan (tecviz edilmeyen) vekâletsiz işgörmeye* ayrımındaki caiz vekâletsiz işgörmeye, gerçek vekâletsiz işgörmeye ile; caiz olmayan vekâletsiz işgörmeye ise gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ile eş anlamda kullanılmaktadır, bkz. **Yavuz/Acar/Ozen**: sh. 1360; Ancak öğretide gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin kendi içinde caiz ve caiz olmayan şeklinde ikiye ayrıldığını belirten bir görüş de vardır, bkz. **Eren**: Borçlar Özel, sh. 739. İsviçre ve Türk Hukuku'ndaki yeni bir eğilim ise vekâletsiz işgörmeye, *caiz gerçek vekâletsiz işgörmeye*, *caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye*, *iyi-niyetli gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye* ve *kötüniyetli gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye* olmak üzere dörtlü bir ayrım ile ele almaktadır. Bu görüşe göre, ilk olarak

Bazı yazarlara göre ise gerçek - gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ayırımındaki, gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye kapsamına sokulan durumlarda, aslında ayrı bir hukukî kurumdan söz edilmelidir. Burada “gerçek olmayan” ifadesi yeterli değildir ve bu hâl için, “haksız karışma”<sup>9</sup> ya da “iş gasbı”<sup>10</sup> terimlerinin kullanılması isabetli olur.

Kanımızca TBK m. 530 hükmünün kenar başlığı ile içeriği uyumsuz olduğundan, bu ayırımın kenar başlıkları dikkate alınarak ayırımın “iş sahibinin menfaatine vekâletsiz işgörmeye - işgörenin menfaatine vekâletsiz

---

işgören, iş sahibinin açık (sarih) ya da örtülü (zımnî) bir yasaklamasının olmadığı durumda, iş sahibine ait zorunlu bir işi, iş sahibinin menfaatine olarak görürse *caiz gerçek vekâletsiz işgörmeye* söz konusu olur. İkinci olarak iş sahibine ait bir iş, iş sahibinin menfaatine olarak görülmeyle birlikte, zorunlu bir iş değil ya da iş sahibinin açık ya da örtülü yasaklaması var ise bu hâlde *caiz olmayan gerçek vekâletsiz işgörmeye* söz edilmelidir. Üçüncü olarak işgörenin, kendi menfaatine iş sahibinin hukuk alanına el atarken iyiniyetli olması durumunda *iyiniyetli gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye* gerçekleşir. Son olarak işgörenin kendi menfaatine iş sahibinin hukuk alanına el atarken kötüniyetli olması durumunda *kötüniyetli gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye* vardır, ki yalnızca bu durumda TBK m. 530 hükmü uygulanma alanı bulur, **Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Wiegand**, Wolfgang (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 4. Auflage, Basel 2007 (BSK OR-İşleyen), **BSK OR-Weber**: Vor. Art. 419-424, N. 10; **Huguenin**, Claire: Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2014, N. 2163, N. 2187 vd.; **Gümüş**: sh. 225-227.

<sup>9</sup> **Schulz**, Fritz: System der Rechte auf dem Eingriffserwerb, 1909, sh. 479, aktaran **Tandoğan**: Vekâletsiz İş Görme, sh. 65.

<sup>10</sup> **Suter**, Richard: Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag, Bern 1933, sh. 114-115; **Bucher**, Eugen: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 1988 (OR BT), sh. 261; **Widmer**, Beat: Vermögensrechtliche Ansprüche des Inhabers und des Lizenznehmers bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten (Neue Aspekte im Lichte der Praxisänderung in BGE 97 II 169), Basel/Frankfurt 1985, sh. 80; **BSK OR-Weber**: Art. 423, N. 1; **Esser**, Josef/**Weyers**, Hans-Leo: Schuldrecht, Bd. II, Besonderer Teil, Teilband 2, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Auflage, Heidelberg 2000, § 46 IV, sh. 25; **Schwenzer**, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006, N. 59.15; **Honsell**, Heinrich (Hrsg.): Kurzkommentar Obligationenrecht Art. 1-529, Basel 2008, (KUKO-İşleyen), **KUKO-Weber**: Art. 423 OR, N. 1; **Huguenin**, Claire/**Müller-Chen**, Markus/**Girsberger**, Daniel (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bügschaft Art. 319-529 OR, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012 (CHK OR-İşleyen), **CHK OR-Huguenin/Jenny**: Art. 423, N. 1.

ışgörmeye” şeklinde yapılması yeterli görülemez. Şöyle ki; Türk Borçlar Kanunu m. 530 hükmünün içeriğinde işin, iş sahibinin menfaatine yapılmamış olması hâlinde söz konusu maddenin uygulanacağına değinilmiştir. Bu hükmün kapsamına işgörenin, yetkisiz olarak kendi menfaatine, üçüncü bir kimsenin menfaatine veya iş sahibinin yasaklamasına aykırı olarak işgördüğü tüm durumlar girmektedir<sup>11</sup>. Bu sebeple bize göre de klâsik görüş uyarınca işgörenin, iş sahibinin açık ya da örtülü bir yasaklamasının olmadığı durumlarda, iş sahibine ait bir işi, iş sahibinin menfaatine olarak görmesi *gerçek vekâletsiz işgörmeye*; bunun dışındaki tüm durumlar *gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye* şeklinde ifade edilmelidir.

Bu kapsamda kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı dolayısıyla kazanç elde edilmesi durumunda, kişilik hakkı ihlâl edilen kendi menfaatini gözetmektedir. Dolayısıyla kazanç istemine ilişkin TMK m. 25/III hükmünde yollama yapılan hüküm gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin düzenlendiği TBK m. 530<sup>12</sup>; aynı yönde ZGB Art. 28a/III hükmünde yollama yapılan hüküm OR Art. 423<sup>13</sup> maddesidir. Bu anlamda

<sup>11</sup> **Hoffstetter:** sh. 211; **Bucher:** OR BT, sh. 261; **Schmid,** Jörg: Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Freiburg Schweiz 1992, N. 730; **BSK OR-Weber:** Art. 423, N. 3; **KUKO-Weber:** Art. 423 OR, N. 1, N. 3; **Schmid/Stöckli:** § 20, N. 2032; **Baş Süzel:** sh. 7-8.

<sup>12</sup> **Oğuzman,** Kemal/**Seliçi,** Özer/**Oktay-Özdemir,** Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul 2016, sh. 256; **Dural,** Mustafa/**Öğüz,** Tufan: Kişiler Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2016, N. 785; **Zevkliler,** Aydın/**Acabey,** M. Beşir/**Gökayla,** K. Emre: Zevkliler Medenî Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999, sh. 550; **Öztan,** Bilge: Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 7. Baskı, Ankara 1997, sh. 162; **Arpacı:** sh. 162; **Arkan Akbıyık:** sh. 77; **Helvacı,** Serap: Gerçek Kişiler, 7. Baskı, İstanbul 2016, sh. 166; **Kılıçoğlu:** Basın, sh. 356; **Ozel,** Sibel: Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2. Baskı, Ankara 2004, sh. 80; **Gönen:** sh. 204-205; **Kılıçoğlu Yılmaz,** Kumru: Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2014, sh. 92.

<sup>13</sup> **Meier-Hayoz,** Arthur (Hrsg.): Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die Einzelnen Vertragverhältnisse, 5. Teilband, Kreditbrief und Kreditauftrag, Mäklervertrag, Agenturvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Artikel 407-424 OR, Bern 1986 (BerKomm OR-İşleyen), **BerKomm OR-Gautschi:** Art. 423, N. 2b; **Schmid:** N. 920; **Gauch,** Peter (Hrsg.): Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 3a, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR, 3. Auflage, Zürich 1993 (ZK OR-İşleyen), **ZK OR-Schmid:** Art. 423, N. 43;

kişilik hakkı ihlâlinden doğan vekâletsiz işgörmeye yönelik TMK m. 25/III ile ZGB Art. 28a/III hükmü gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin özel bir görünüm biçimidir.

Ayrıca İsviçre öğretisine göre ZGB Art. 28a/III hükmünde hukukî sonuca değil, hukukî temele yollama yapıldığından, gerçek olmayan vekâletsiz işgörme kurumunun tüm şartları geçerlidir. Dolayısıyla gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin şartlarının sorumluluk bakımından aynen aranacağı kabul edilmektedir<sup>14</sup>.

Söz konusu yollamanın hukukî temel veya hukukî sonuç bakımından yapılması hususu Türk öğretisinde tartışılmamıştır. Bununla birlikte kanımızca TMK m. 25/III hükmünde kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesinin TBK m. 530 hükmüne dayandığının belirtilmesi, yollamanın hukukî temel bakımından yapıldığının kabul edildiğini göstermektedir<sup>15</sup>. O nedenle TMK m. 25/III hükmü uyarınca kişilik hakkı ihlâli dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesinde TBK m. 530 hükmünün koşulları aranmalıdır.

Verilen bilgiler ışığında kişilik hakkı ihlâlinden doğan gerçek olmayan vekâletsiz işgörme kurumunun şartları; kişilik hakkının ihlâli

---

**Geiser**, Thomas: Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel/Frankfurt 1990, sh. 248, sh. 252; **BSK OR-Weber**: Art. 423, N. 3, N. 16; **Nietlispach**, Markus: Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht, Bern 1994, sh. 417; **Guhl/Schneyder**: § 49, N. 44, N. 46; **Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Geiser**, Thomas (Hrsg.): Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-217 ZGB, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2006 (BSK ZGB-İşleyen), **BSK ZGB-Meili**: Art. 28a, N. 18; **Hürlimann-Kaup**, Bettina/**Schmid**, Jörg: Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, N. 953; **Breitschmid**, Peter/**Rumo-Jungo**, Alexandra (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen -und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, 2. Auflage, Zürich/Basel 2012 (CHK ZGB-İşleyen), **CHK ZGB-Aebi Müller**: Art. 28a, N. 19; **KUKO-Weber**: Art. 423 OR, N. 8; **Schmid/Stöckli**: § 20, N. 2033; **Huguenin**: N. 2170; **CHK OR-Huguenin/Jenny**: Art. 423, N. 2.

<sup>14</sup> **Geiser**: sh. 248, sh. 252; **Schmid**: N. 920; **ZK OR-Schmid**: Art. 423, N. 43; **Nietlispach**: sh. 417; **CHK OR-Huguenin/Jenny**: Art. 423, N. 2; **Baş Süzel**: sh. 278-279.

<sup>15</sup> Türk öğretisinde burada hukukî temel bakımından yollama yapıldığını belirten görüş için bkz. **Baş Süzel**: sh. 278-279.



yolu ile işgörme, kazanç elde edilmesi, hukuka aykırılık ve kişilik hakkı ihlâli ile kazanç elde edilmesi arasında nedensellik bağının bulunmasıdır<sup>16</sup>.

Belirtilen bu şartlara ek olarak gerçek olmayan vekâletsiz işgörme bakımından kusur şartının gerekli olup olmadığı hususunda ise öğretide tartışma bulunmaktadır. Söz konusu tartışma kişilik hakkı ihlâlinden doğan vekâletsiz işgörme bakımından da önemlidir. Zira belirttiğimiz üzere kişilik hakkına hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesinde hukukî temel gerçek olmayan vekâletsiz işgörmedir. Bu kapsamda aşağıda, ilk önce gerçek olmayan vekâletsiz işgörmede kusurun bir şart olarak aranıp aranmayacağı sorununa öğreti ve yargı kararlarının bakışı irdelenecektir. Sonrasında bu tartışmaya ilişkin kanaatimiz açıklanarak, kusurun aranıp aranmayacağı sorunu kişilik hakkı ihlâlinden doğan gerçek olmayan vekâletsiz işgörme özelinde değerlendirilecektir.

### III. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörmenin Şartları Arasında Kusurun Yer Alıp Almadığı Hususu

#### A. Genel Olarak

İsviçre Hukuku ve Türk Hukuku'nun gerçek olmayan vekaletsiz işgörme düzenlemelerinin sözünde kusur şartına yer verilmemiştir. Bununla birlikte söze göre (lafzî) yorum ancak amaçsal yorum ile örtüşüğünde kabul görebilir. Dolayısıyla düzenlemenin amaçsal yorum bakımından değerlendirmeye tâbi tutulması da zorunludur.

Öte yandan Alman Hukuku'na bakıldığında BGB<sup>17</sup> § 687 (1) hükmüne göre, "*Kişi başkasına ait işi işin kendisine ait olduğunu düşünerek görmüşse 677-686 hükümleri uygulanma alanı bulmaz*". Kanunda 677-

<sup>16</sup> **Geiser:** sh. 251 vd.; **Inderkum,** Mattihias: Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe aus Persönlichkeitsverletzung, Zürich-Basel-Genf 2008, N. 405; **Schmid:** N. 921 vd.; **Hausheer,** Heinz/**Aebi-Müller,** Regina E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2012, § 14, N. 14.71 vd.; **Helvacı,** Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001 (Koruyucu Davalar), s. 177; **Helvacı:** sh. 165; **CHK ZGB-Aebi Müller:** Art. 28a, N. 19; BGE 133 III 153 vd., [www.servat.unibe.ch/dfr/c3133153.html](http://www.servat.unibe.ch/dfr/c3133153.html) (14 Ocak 2017).

<sup>17</sup> Bürgerliches Gesetzbuch. Bu Kanun 1 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

686 hükümleri vekâletsiz işgörmeye ilişkin hükümlerdir. Yine BGB § 687 (2) uyarınca “Kişi başkasına ait işi kendi işiymiş gibi görürken, yetkisi olmadığını biliyorsa, işsahibi 677, 678, 681, 682 hükümlerini bu kişiye karşı ileri sürebilir. İşsahibi bunları ileri sürdüğünde, işgören 684 1. cümle uyarınca sorumlu olur”. Maddede yollama yapılan “Zenginleşmenin geri verilmesi” başlıklı 684. paragrafa göre ise, “683 hükmünün şartları söz konusu değilse, işsahibi işgörenden işgörme yoluyla elde ettiği her şeyi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebilir. Eğer rıza verirse 683’e dayalı talep söz konusu olur”.

Görülmektedir ki Alman Medenî Kanunu’nun sözünde, İsviçre Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun aksine, işgörenin niyetine önem verilerek “Kişi başkasına ait işi kendi işiymiş gibi görürken, yetkisi olmadığını biliyorsa ...” denilmiş ve işgörenin, gördüğü işin başkasına ait olduğunu “biliyor olması” aranmıştır. Bu nedenle Alman Hukuku’nda başkasının hukuksal alanına bilinçsizce veya yanılma sonucu müdahale hâlinde gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin söz konusu olmadığı kabul edilmektedir<sup>18</sup>.

Bu doğrultuda Alman Hukuku’ndan farklı olarak İsviçre Hukuku ve Türk Hukuku’ndaki gerçek olmayan vekâletsiz işgörme düzenlemelerinin sözünde kusurun bir şart olarak yer almamasının sebebini belirlerken İsviçre Borçlar Kanunu’nun hazırlık sürecine bakılmalıdır<sup>19</sup>. Buna göre 1875 ve 1877 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu tasarılarının 479. maddesinde işgörenin hatayla işi kendi yararına görmesi hâli hükmün kapsamında yer almaktaydı. Buna karşın 1879’da tasarı değişikliğe uğrayıp 482. maddede “hatayla işin görülmesi” kısmı çıkarılmış ve 1881 yılında tasarı bu hâli ile kanunlaşmıştır<sup>20</sup>. Tasarıda yapılan değişikliğin gerekçesi açıklanmamıştır. Böylece öğretisi ve yargı kararlarında konuya ilişkin olarak farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

<sup>18</sup> **Suter:** sh. 129 vd.; **Medicus, Dieter/Lorenz,** Stephan: Juristische Kurz-Lehrbücher, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 16. Auflage, München 2012, § 131, N. 1123; **Esser/Weyers:** § 46 V, sh. 26.

<sup>19</sup> **Schmid:** N. 779-780; **Arkan Akbıyık:** sh. 36; **Baş Süzel:** sh. 41.

<sup>20</sup> **Schmid:** N. 779-780; **Baş Süzel:** sh. 41.

## B. Öğreti ve Yargı Kararlarında Kusur Sorunu

### 1. Öğretinin Soruna Bakışı

#### a. Kusuru Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörmenin Bir Koşulu Olarak Kabul Etmeyen Görüş

Öğretide bir görüşe göre 1881 yılında kanunlaşan İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, 1879 tarihli Tasarı'nın 482. maddesinde yer alan "hatayla işin görülmesi" hâlinin hükmün kapsamından çıkarılmasının sebebi önceki metinde yazım hatası olmasıdır. Değişiklik sonucunda önceki metinde yer alan yazım hatası düzeltilmiştir<sup>21</sup>.

Bu görüş uyarınca kanun koyucu kusurlu veya kötüniyetli olma bakımından sessiz kaldığı için gerçek olmayan vekâletsiz işgörme uyarınca kazancın istenmesi, işgörenin kusurlu olması şartına bağlı olmadığı gibi iş sahibinin menfaatine olmaksızın kötüniyetle hareket etmesi şartına da bağlı değildir<sup>22</sup>. İşgörenin yetkisiz olması yeterlidir. Yoksa

<sup>21</sup> **Suter:** sh. 119 vd.; **Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419-529, 2. Auflage, Zürich 1945, Art. 423, N. 1.

<sup>22</sup> **Suter:** sh. 138; **Oser/Schönenberger:** Art. 423, N. 2; **Becker:** Art. 423 OR, N. 1; **Schumacher, Robert:** Die Presseäußerung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse: insbesondere ihre Wiederrechtlichkeit, Freiburg 1960, sh. 217; **Riklin, Franz:** Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach Schweizerischen Privatrecht, Freiburg 1968, sh. 419; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir:** sh. 256; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükmüler, 20. Baskı, Ankara 2016 (Borçlar Genel), sh. 874; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Kocayusufpaşaoğlu):** Borçlar Genel, § 8, N. 5, sh. 72; **Guhl/Schneyder:** § 49, N. 46; **Öztan:** sh. 162; **Bucher, Andreas:** Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 2. Auflage, Basel 1995 (Persönlichkeitsschutz), N. 605; **Hausheer/Aebi-Müller:** § 14, N. 14.72; **Helvacı:** sh. 165; **Özel:** sh. 80; **Inderkum:** N. 428-429; **BSK ZGB-Meili:** Art. 28a, N. 18; **Gönen:** sh. 206; **Kılıçoğlu** gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ilişkin davaya, "Kusuru Şart Koşmayan Davalar" ana başlığı altında yer vermektedir, **Kılıçoğlu:** Basın, sh. 317, sh. 354 vd; Türk Medenî Kanunu m. 3 hükmünde kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlardan bahsedildiği için iyiniyetin ancak kanunun öngördüğü hâllerde ve ölçüde koruyucu rol oynayacağı, dolayısıyla gerçek olmayan vekâletsiz işgörme bakımından Kanun hükmünde yer almamasına rağmen iyiniyetli olmanın bir şart olarak kabul edilmesinin ancak de lege ferenda açıklama olarak görülebileceği yönünde bkz. **Kılıçoğlu Yılmaz:** sh. 60-61; Aynı şekilde temelinde Türk Borçlar

işgörenin, TMK m. 3 hükmü anlamında, gördüğü işin başkasına ait olduğunu, yani başkasının hukuk alanına karışarak kazanç elde ettiğini bilmesi gerekmez<sup>23</sup>.

Nitekim haksız olarak elde edilen malvarlığı değerlerinin iadesini amaçlayan bir diğer kurum olan sebepsiz zenginleşme hakkında gerek sorumluluğun doğmasında gerekse iade bakımından kusur şartına yer verilmemiş iken, gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye işgören kişinin kazancı iş sahibine vermesi yükümlülüğü bakımından kusur koşulunun aranması bir çelişki oluşturur. Gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin aksine, sebepsiz zenginleşmede iade noktasında iyiniyetli ve kötünietli zenginleşen bakımından ayrıma gidilmesi ise kurumlar arasındaki farkı ortaya koymaktadır<sup>24</sup>. Bu görüşe göre gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye kusurun ya da kötünietin aranmaması kanun koyucu tarafından yapılmış bilinçli bir tercihtir.

#### b. Kusuru Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörmenin Bir Koşulu Olarak Kabul Eden Görüş

İsviçre Hukuku ve Türk Hukuku'nda giderek ağırlık kazanan diğer bir görüşe göre her ne kadar 1881 yılında kanunlaşan İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı'nda yapılan bu değişikliğin gerekçesi tasarı ya da Kanun'un gerekçesinde yer almasa da "*hatayla işin görülmesi*" ifadesinin çıkarılması ilk tasarıda değişiklik yapılmasıdır. Yani iyiniyetli işgören kapsam dışında tutulmak istenmiştir<sup>25</sup>.

---

Kanunu'nun 530. maddesine dayanan fikrî haklara saldırıdan doğan kazanç talebi bakımından saldırıda bulunanın kusurlu ya da kötünietli olmasının gerekmediği yönünde bkz. **Tekinalp**, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005, § 20, N. 99, sh. 317-318.

<sup>23</sup> **Suter**: sh. 137-138; **Oser/Schönenberger**: Art. 423, N. 2; **Becker**: Art. 423 OR, N. 1, N. 3; **Hausheer/Aebi-Müller**: § 14, N. 14.72; **Inderkum**: N. 428-429; **Kılıçoğlu Yılmaz**: sh. 60-61; Aynı yönde **Zevkliler/Gökyayla**, "*vekâletsiz işgörenin, işin başkasına ait olduğunu bilerek ya da bilmeyerek kendi çıkarına yapmış olduğu işlerde*" caiz (gerçek) olmayan vekâletsiz işgörmeden söz edileceğini belirterek, kusurun ya da kötünietli olmanın gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin bir unsuru olmadığına işaret etmektedir, **Zevkliler/Gökyayla**: sh. 675.

<sup>24</sup> Aynı yönde bkz. **Inderkum**: N. 428-429; **Kılıçoğlu Yılmaz**: sh. 56.

<sup>25</sup> **Hofstetter**: sh. 207; **Arkan Akbıyık**: sh. 36-37; **Baş Süzöl**: sh. 42.

Bu görüş uyarınca hüküm, amaca göre yorum metodu ile yorumlanmalıdır. Söz konusu görüşe göre hükmün cezalandırma amacı ve özel hukuk cezası niteliği bulunmaktadır. Hükmün getiriliş amaçlarından biri başkasının hukuk alanına müdahale ederek işgörülmesini önlemek ve işgöreni cezalandırmaktır. Bu ise kişinin kusurlu davranışını gerektirir. Burada kusur adı altında bakılacak olan işgörenin kötüniyetidir. Gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeden söz edebilmek için sadece başkasına ait işgörülmesi yeterli değildir. İşgörenin niyeti de önemlidir. Gerçek olmayan vekâletsiz işgörme ancak işgören kişi kötüniyetli olarak kendi menfaatine hareket etmişse söz konusu olabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 530. maddesinin (OR Art. 423) içerdiği ağır yaptırım iyiniyetli, yani başkasının hakkını istismar ederek kazanç elde ettiğinin farkında olmayan bir kimseye uygulanmamalı ve bu yolla adalet sağlanmalıdır<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> **Moser:** sh. 218; **Tandoğan:** Vekâletsiz İş Görme, sh. 203; **Hofstetter:** sh. 211 vd.; **BerKomm OR-Gautschi:** Art. 423, N. 1b, N. 1c; **Holenstein,** Patrizia: Wertersatz oder Gewinnherausgabe? Unter den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung und unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, Zürich 1983, sh. 168 vd.; **Widmer:** sh. 89; **Bucher:** OR BT, sh. 261; **Lischer,** Urs: Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Basel und Frankfurt 1990, sh. 46-47, sh. 50-51, sh. 73; **Kocayusufpaşaoğlu,** Necip/**Hatemi,** Hüseyin/**Serozan,** Rona/**Arpacı,** Abdülkadir (**Hatemi,** Hüseyin): Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk, C. II, 2. Bastı, İstanbul 1998 (Sözleşme Dışı Sorumluluk), § 1, N. 32, sh. 16; **Hatemi/Serozan/Arpacı,** (**Hatemi:** sh. 495; **Schmid:** N. 771; **ZK OR-Schmid:** Art. 423, N. 21-25, N. 31; **BSK OR-Weber:** Art. 423, N. 8, N. 11; **Arkan Akbıyık:** sh. 37-39, sh. 42; **Hatemi:** sh. 385-386; **Baygın,** Cem: Edim Dışı Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İfade Talebinin Haksız Fiil ve Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Talepler Karşısındaki Durumu, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2002, (sh. 571-602), sh. 575; **Bürgi-Wyss,** Alexander Christoph: Der unrechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag, Zürich 2005, sh. 208; **KUKO-Weber:** Art. 423 OR, N. 1, N. 5; **Gümüş:** sh. 246; **Schmid/Stöckli:** § 20, N. 2035 vd.; **Antalya,** Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2015, sh. 579; **Huguenin:** N. 2163, N. 2176; **CHK OR-Huguenin/Jenny:** Art. 423, N. 11; **Eren:** Borçlar Özel, sh. 754; **Baş Süzel:** sh. 43; **Serozan** ise kusursuz şekilde bir başkasına ait işin görülmesi durumunda müdahale zenginleşmesi talebine yer olduğunu belirtmektedir, **Kocayusufpaşaoğlu,** Necip/**Hatemi,** Hüseyin/**Serozan,** Rona/**Arpacı,** Abdülkadir (**Serozan,** Rona): İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C. III, 7. Bastı, İstanbul 2016 (Haksız Zenginleşme), § 24, N.

Ayrıca sorumluluk hukuku kapsamında nasıl ki haksız fiil ile sözleşmesel sorumlulukta kusur prensibi ve sebepsiz zenginleşmeden doğan iade yükümlülüğünde iyiniyete göre bir ayırım geçerli ise yine bu sistem içinde bulunan gerçek olmayan vekâletsiz işgörme bakımından da böyle bir ayırımın yapılması gerekir<sup>27</sup>. Bu nedenle her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 530. maddesinin (OR Art. 423) kenar başlığı ile metninden böyle bir sonuca ulaşılamasa da hüküm amacına uygun şekilde sınırlandırılarak (*teleolojik redüksiyon*) daraltıcı yoruma tâbi tutulmalı ve hükmün yalnızca kötüniyetli işgören bakımından uygulanacağı kabul edilmelidir<sup>28</sup>. Böylece bu görüşteki yazarlar kusuru, kötüniyet olarak ifade etmektedir<sup>29</sup>. Yazarlara göre kötüniyetli işgören, başkasının hukuk alanına, herhangi bir hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebebe dayanmaksızın müdahale ederek, onun haklarını istismar yolu ile o kimseye ait iş gördüğünü ve bu yolla kazancı elde ettiğini bilen veya kendisinden beklenen özeni gösterse idi bilmesi gereken kişidir<sup>30</sup>. “Biliyor olma” kastı, “bilmesi gerekme” ise ihmâli kapsamaktadır<sup>31</sup>. Hatta bilmesi gerekme durumunun yalnızca ağır ihmâli kapsadığını, hafif ihmâl hâlinde gerçek olmayan vekaletsiz işgörmenin varlığının kabul edilmemesi gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır<sup>32</sup>. Ancak

23; İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nın 69. maddesine bakıldığında “bilmesi veya bilmesi gerekmesi” koşuluna açıkça yer verilmiştir (metin için bkz. <http://or2020.ch/#>).

<sup>27</sup> Hofstetter: sh. 212 vd.; Lischer: sh. 46; Arkan Akbıyık: sh. 37, sh. 42; Schmid/Stöckli: § 20, N. 2038; Baş Süznel: sh. 44.

<sup>28</sup> Schmid/Stöckli: § 20, N. 2038.

<sup>29</sup> Tandoğan: Vekâletsiz İş Görme, sh. 203-204; Holenstein: sh. 168 vd.; Widmer: sh. 89; Schmid: N. 771; ZK OR-Schmid: Art. 423, N. 21, N. 31; Lischer: sh. 73; BSK OR-Weber: Art. 423, N. 3, N. 8; Arkan Akbıyık: sh. 40; Hatemi: sh. 385-386; Baygın: sh. 575; Bürgi-Wyss: sh. 208; KUKO-Weber: Art. 423 OR, N. 3, N. 5; Gümüş: sh. 246; Schmid/Stöckli: § 20, N. 2036, N. 2038; Huguenin: N. 2176-2177; CHK OR-Huguenin/Jenny: Art. 423, N. 11; Baş Süznel: sh. 45.

<sup>30</sup> BerKomm OR-Gautschi: Art. 423, N. 1c; Bucher: OR BT, sh. 261; ZK OR-Schmid: Art. 423, N. 23-24; Lischer: sh. 73; Schmid/Stöckli: § 20, N. 2036; Huguenin: N. 2162.

<sup>31</sup> Hofstetter: sh. 211 vd.; BerKomm OR-Gautschi: Art. 423, N. 1c; Lischer: sh. 73; ZK OR-Schmid: Art. 423, N. 23-24; BSK OR-Weber: Art. 423, N. 3, N. 8; KUKO-Weber: Art. 423 OR, N. 3, N. 5; Gümüş: sh. 246.

<sup>32</sup> BSK OR-Weber: Art. 423, N. 8 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Serozan): Haksız Zenginleşme, § 24, N. 23; Baş Süznel: sh. 46; Kötüniyet

işgörenin, ayrıca işsahibine zarar verme amacı ile hareket etmesi anlamamaktadır<sup>33</sup>.

Bu hâlde iyiniyetli işgörene karşı ileri sürülecek taleplerin hangi hukukî temele dayanacağı hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre müdahaleden doğan sebepsiz zenginleşme kapsamında, iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğünü düzenleyen TBK m. 79/I (OR Art. 64) hükmü burada kıyasen uygulanmalı ve iyiniyetli işgören sadece elinde kalan miktarı vermekle sorumlu tutulmalıdır<sup>34</sup>. Diğer bir görüşe göre bu durumda elde edilen kazanç, işsahibi ile iyiniyetli işgören arasında bölüştürülmelidir. Buna benzer son bir görüş uyarınca iyiniyetli işgören kullandığı hakkın uygun karşılığını işsahibine vermeli, eğer fazladan bir kazanç elde etmişse bunu kendisinde tutabilmelidir<sup>35</sup>. Görüldüğü üzere kusuru gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin bir koşulu olarak kabul eden görüş, işgörenin iyiniyetli olması hâlinde iadenin hangi kuruma dayalı olacağı hususunda kendi içinde son derece tartışmalıdır.

## 2. İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay'ın Soruna Bakışı

Kusur sorununa ilişkin olarak yargı kararlarına bakıldığında, Federal Mahkeme'nin kişilik hakkı ihlâli dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesi hakkında verdiği bir içtihadına göre, söz konusu sorumluluk

---

kapsamında bilmek ya da bilmesi gerekme durumlarının ancak kast ya da olası kast düzeyinde olması durumunda gerçek olmayan vekâletsiz işgörme meydana getirebileceğine ilişkin bkz. **Huguenin**: N. 2176.

<sup>33</sup> **ZK OR-Schmid**: Art. 423, N. 25; **Gümüş**: sh. 246.

<sup>34</sup> **Moser**: sh. 218-219; **Tandoğan**: Vekâletsiz İş Görme, sh. 203; **Holenstein**: sh. 173; **Hofstetter**: sh. 211 vd., sh. 214; **Widmer**: sh. 88-89; **BerKomm OR-Gautschi**: Art 423, N. 2a; **Schmid**: N. 735, N. 1128; **ZK OR-Schmid**: Art. 423, N. 34-35; **Lischer**: sh. 46; **BSK OR-Weber**: Art. 423, N. 8, N. 11; **Hatemi**: sh. 386; **Schmid/Stöckli**: § 20, N. 2049; **Antalya**: sh. 581; **Huguenin**: N. 2189; **Baş Süzel**: sh. 50-51; **Serozan ve Baygın** ise bu durumda müdahale zenginleşmesi talebine yer olacağını ifade etmektedir, bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Serozan)**: Haksız Zenginleşme, § 24, N. 23; **Baygın**: sh. 575; Kişinin kendisine ait sanarak başkasına ait olan işi görmesi durumunu “iyiniyetli gerçek olmayan vekâletsiz işgörme” olarak nitelendirmekle birlikte, bu ilişkinin sebepsiz zenginleşme kurallarına tâbi olacağına ilişkin bkz. **Gümüş**: sh. 246, sh. 252.

<sup>35</sup> Bu görüşler hakkında bilgi için bkz. **Baş Süzel**: sh. 49; Bu çözümlerin keyfi olacağı hususunda **Tandoğan**: Vekâletsiz İş Görme, sh. 203.

bakımından kişilik hakkını ihlâl edenin kusuru aranmamaktadır<sup>36</sup>. Yine kişilik hakkı ihlâli dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesine ilişkin olmamakla birlikte Federal Mahkeme'nin gerçek olmayan vekâletsiz iş-görme hakkında verdiği başkaca kararlarında OR Art. 423 hükmünün uygulanması için işgörenin kötüniyetinin şart olmadığı, hükmün kötüniyetli gibi iyiniyetli işgörene de uygulanacağı belirtilmiştir<sup>37</sup>.

Buna karşın Federal Mahkeme'nin -kişilik hakkı ihlâli dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesi hakkında olmamakla beraber- gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ilişkin yakın tarihli kararlarında kusur koşulunu arayarak OR Art. 423 hükmünün sadece kötüniyetli işgörene uygulanacağını kabul ettiği görülmektedir. Buna göre gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye işgören başkasının haklarını ihlâl ettiğini bilmeli veya gerekli özeni gösterse idi bilecek durumda olmalıdır. Eğer işgören iyiniyetli ise kazancın verilmesi gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye değil, sebepsiz zenginleşmeye dayandırılmalıdır<sup>38</sup>.

Yine Yargıtay da benzer şekilde kişilik hakkı ihlâli dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesine ilişkin olmamakla birlikte, gerçek olmayan vekâletsiz işgörme hakkında verdiği kararlarda, işgörenin, başkasının hukuk alanına hukuka aykırı şekilde müdahale yolu ile iş gördüğünü ve bu yolla kazanç elde ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyor olmasını aramaktadır<sup>39</sup>.

### 3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Görüldüğü üzere gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin meydana gelebilmesi için kusuru bir şart olarak kabul eden görüş uyarınca, vekâletsiz işgörenden elde ettiği kazancın istenebilmesi için onun kusur adı altında kötüniyetli olması gereklidir.

<sup>36</sup> BGE 133 III 153 vd., [www.servat.unibe.ch/dfr/c3133153.html](http://www.servat.unibe.ch/dfr/c3133153.html) (14 Ocak 2017).

<sup>37</sup> BGE 97 II 169 vd., [www.servat.unibe.ch/dfr/c2097169.html](http://www.servat.unibe.ch/dfr/c2097169.html) (14 Ocak 2017); BGE 47 II 195, [www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2047195.pdf](http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2047195.pdf) (14 Ocak 2017).

<sup>38</sup> BGE 129 III 422, [www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3129422.html](http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3129422.html) (14 Ocak 2017); BGE 126 III 382, [www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c31266382.html](http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c31266382.html) (14 Ocak 2017).

<sup>39</sup> Yargıtay İBK, 4.6.1958, E. 1958/15, K. 1958/6, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (14 Ocak 2017); Yargıtay 3. HD, 8.12.2003, E. 2003/14214, K. 2003/14097, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (14 Ocak 2017).



Buna karşın bize göre TBK m. 530 hükmünün açık hükmü karşısında gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin gerek koşulları gerekse sonuçları bakımından kusur ya da iyiniyet-kötüniyet ayrımı yapılamaz. Kanımızca hükmün, amaca göre yorum metodu ile yorumu da böyle bir sonuca götürmez.

Öncelikle kusurun kötüniyet olarak ifade edilmesi hususu ele alınırsa, bu kavramların birbirinden tamamen farklı kavramlar olduğu vurgulanmalıdır. *Kusur* kavramı, Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamış olmakla birlikte, İsviçre ve Türk öğretisinde yapılan tanımlar ışığında, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istemiş olmakla birlikte hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır<sup>40</sup>. Buna göre kusurun, kast ve ihmâl olmak üzere iki çeşidi bulunur. Hukuka aykırı sonucu isteyerek bir davranışta bulunma *kasdı*<sup>41</sup> ifade eder. Hukuka aykırı sonucu istemiş olmamakla birlikte bu sonuçtan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak, durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemek ise ihmâldir<sup>42</sup> ve ihmâl, ağır ihmâl ve hafif ihmâl olmak üzere iki çeşittir.

<sup>40</sup> **Becker**, Hermann: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar Bd./N. VI/1, 2. Auflage 1945 (BerKomm OR-Becker), Art. 41, N. 92 vd.; **Tandoğan**, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (Mes'uliyet Hukuku), sh. 45; **Eren**: Borçlar Genel, sh. 591 vd.; **Keller**, Max/**Gabi**, Sonja: Das Schweizerische Schuldrecht, Band II, Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1988, sh. 54 vd.; **von Tuhr**, Andreas/**Peter**, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. I, Zürich 1979, sh. 427 vd.; **Oğuzman/Öz**: N. 153; **Oftinger**, Karl/**Stark**, Emil: Schweizerisches Haftpflichtrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Auflage, Zürich 1995, § 5, N. 44 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, (**Hatemi**): Sözleşme Dışı Sorumluluk, § 7, N. 11 vd., sh. 69-70; **Antalya**: sh. 25 vd.; **Huguenin**: N. 1976 vd.

<sup>41</sup> **Tandoğan**: Mes'uliyet Hukuku, sh. 46; **von Tuhr/Peter**: sh. 427; **Oğuzman/Öz**: N. 158; **Eren**: Borçlar Genel, sh. 596-597; **Keller/Gabi**: sh. 55; **Oftinger/Stark**: § 5, N. 44; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, (**Hatemi**): Sözleşme Dışı Sorumluluk, § 7, N. 13, sh. 69; **Schwenzer**, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006, N. 22.12; **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Ankara 2016, (Borçlar Genel), sh. 327; **Antalya**: sh. 28; **Huguenin**: N. 1976.

<sup>42</sup> **Tandoğan**: Mes'uliyet Hukuku, sh. 48; **von Tuhr/Peter**: sh. 429; **Oğuzman/Öz**: N. 159; **Eren**: Borçlar Genel, sh. 598-599; **Keller/Gabi**: sh. 55-56; **Oftin-**

*Ağır ihmâl*, hukuka aykırı sonucu meydana getiren davranışta bulunurken, o davranışta bulunan kişinin şartlarına sahip herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemek iken; *hafif ihmâl*, hukuka aykırı sonucu meydana getiren davranışta bulunurken, o davranışta bulunan kişinin şartlarına sahip herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir<sup>43</sup>. Eş söylemle kast hâlinde irade hem davranışa hem de sonucuna yönelmekte iken; ihmâlde davranış iradî olsa da sonuç istenmemekte, yine de orta zekâlı, makul ve dürüst insan tipinin öngörebileceği bir sonucun öngörülemediği olması sebebi ile kişi kusurlu sayılmaktadır.

Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda kusur konusunda yeni bir yaklaşım benimsenmiştir. Bununla amaçlanan kast ve ağır ihmâlî aynı sonuçlara bağlamaktır. Buna göre kusur, ağır kusur ve hafif kusur şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda kast ve ağır ihmâl, ağır kusur olarak değerlendirilirken, hafif ihmâl hafif kusura denk gelmektedir<sup>44</sup>.

İyiniyetli olmama/kötüniyet kavramı ise kusur kavramından tamamen farklıdır. Türk Medenî Kanunu'nun 3. maddesinde iyiniyet kavramı düzenlenmektedir. Bu madde kapsamında öğretide iyiniyet, durumun gerektirdiği özeni gösterdiği hâlde, bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukukî sonucun gerçekleşmesine ait bir engeli bilmemek şeklinde tanımlanmaktadır<sup>45</sup>. Söz konusu tanımın zıt anlamından iyiniyetli olmayan kimseye, yani kötüniyetli kimseye de ulaşılabilir. Buna göre iyiniyetli olmama/kötüniyet bir hakkın kazanılmasına veya başka bir hukukî sonucun gerçekleşmesine ait bir engeli bilmek veya

---

**ger/Stark:** § 5, N. 48; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Hatemi):** Sözleşme Dışı Sorumluluk, § 7, N. 14, sh. 70; **Schwenzer:** N. 22.14; **Kılıçoğlu:** Borçlar Genel, sh. 328; **Antalya:** sh. 30-31; **Huguenin:** N. 1977.

<sup>43</sup> **Tandoğan:** Mes'uliyet Hukuku, sh. 54-55; **von Tuhr/Peter:** sh. 430-431; **Oğuzman/Öz:** N. 159; **Eren:** Borçlar Genel, sh. 602; **Keller/Gabi:** sh. 57 vd.; **Oftinger/Stark:** § 5, N. 105 vd.; **Schwenzer:** N. 22.22; **Kılıçoğlu:** Borçlar Genel, sh. 328; **Antalya:** sh. 36-37; **Huguenin:** N. 1985 vd.

<sup>44</sup> **Kılıçoğlu:** Borçlar Genel, sh. 328; **Antalya:** sh. 38.

<sup>45</sup> **Oğuzman, M. Kemal/Barlas,** Nami: Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 22. Bastı, İstanbul 2016, N. 821; **Riemer,** Hans Michael: Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Bern 2003, § 6, N. 3; **Hürlimann-Kaup/Schmid:** N. 328; **Antalya, Gökhan/Topuz,** Murat: Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükmüleri, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Bastı, İstanbul 2016, s. 324.

durumun gerektirdiği özeni gösterse idi bilebilecek durumda olacaktır<sup>46</sup>. Dikkat edilirse kötünietli davranışın, “*bilmek*” konusunda kasıtlı davranışla, “*bilememek*” konusunda ise ihmâl ile örtüştüğü gözlemlenir. Ancak iki kurumun işlevi birbirinden farklıdır. Kötüniet, bir hakkın kazanılmasına yönelik eksikliğe ilişkin iken; kusur, davranışa vücut veren iradenin hukuk düzeni ile çatışmasına ilişkindir.

Yer verilen genel bilgiler doğrultusunda gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin meydana gelebilmesi için işgörenin kötünietli olması bir koşul olarak aranır, bu hususta kötünietli işgören, başkasının hukuk alanına müdahale ederek o kimseye ait iş gördüğünü ve bu yolla kazanç elde ettiğini bilen veya kendisinden beklenen özeni gösterse idi bilmesi gereken kişidir. Oysa gerçek olmayan vekâletsiz işgörme sorumluluğunun doğması için işgörenin kötünietli olması yerine kusurlu olmasının aranması varılacak sonucu tamamen değiştirir. Bir kimse, başkasına ait iş görmek sureti ile bu yolla kazanç elde etmeyi istemiş veya istememiş olmakla birlikte bu yolla kazanç elde etmekten kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamış ise kusurlu olur. İlk durumda yani bir kimse, başkasına ait iş görmek sureti ile bu yolla kazanç elde etmeyi istemiş ise kastla hareket etmiştir; yok eğer istememiş olmakla birlikte bu yolla kazanç elde etmekten kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamış, durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemiş ise işgörenin ihmâli vardır. Yine bir kimse kazanç getirecek işi yaparken, kendisinin içinde bulunduğu şartlara sahip herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş ise ağır ihmâl ile davranmış olur. Buna karşın kişi kazanç getirecek işi yaparken, kendisinin içinde bulunduğu şartlara sahip herkesin değil, dikkatli ve tedbirli birinin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş ise hafif ihmâl ile davranmıştır.

Diğer yandan kusur adı altında iyiniyetli vekâletsiz işgörene TBK m. 530 hükmünün uygulanmayacağını söyleyen görüşlerin getirdikleri çarelerin de işsahibi açısından adalet duygusunu tatmin etmeyebileceğini vurgulamak isteriz. Çünkü daha önce yer verdiğimiz üzere ileri sürülen çözümlerden biri iyiniyetli işgören hakkında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasıdır. Bu durumda TBK m. 79/I hükmü uyarınca işgören kazancın istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğu-

<sup>46</sup> **Dural**, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 11. Baskı, İstanbul 2016, N. 1194; **Riemer**: § 6, N. 12; **Hürlimann-Kaup/Schmid**: N. 326; **Antalya/Topuz**, s. 326.

nu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlü olacaktır. Ancak bu sonuç önemini özellikle kazancın konusunu parça borcu niteliğinde taşınır ya da taşınmaz bir eşyanın oluşturduğu durumlarda gösterir. Şöyle ki; işgörenin iyiniyetli olması gerekçesi ile TBK m. 79 hükmüne başvurulduğunda işgören elinde kalanla sorumlu olacağı için, bu sonuç kazancın konusunun bir taşınır ya da taşınmaz olduğu durumlarda bizi adaletli bir sonuca ulaştırmaz.

Örnek olarak başkasının hukuk alanına yetkisi olmaksızın müdahale edip bu yolla kazanç olarak bir taşınmaz edinen iyiniyetli işgören, kazancın istendiği anda bu taşınmazı başka bir kimseye malik sıfatı ile sahip olduğu tasarruf yetkisine dayalı olarak bağışlamış ise artık söz konusu kazancı geri vermekle yükümlü olmayacak, satmış ise yalnızca elinde kalan satış bedelini vermekle yükümlü olacaktır. Ama bu hâlde işgören iyiniyetli de olsa başka bir kimsenin hukuk alanına müdahale ederek kazanç sağlamıştır ve bize göre kazancın tamamı hukuk alanına müdahale edilen iş sahibine verilmelidir.

Bunlara ek olarak, öğretide TMK m. 3 hükmünde kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlardan bahsedildiği için buradan yola çıkılarak iyiniyetin ancak kanunun öngördüğü hâllerde ve ölçüde koruyucu rol oynayacağı ifade edilmektedir<sup>47</sup>. Örneğin BGB § 687 (1) hükmünde bu husus açıkça öngörülmüş iken, TBK m. 530 hükmünde iyiniyete ya da “*biliyor olma/bilmesi gerekme*” gibi iyiniyetli olmanın aranacağına işaret eden herhangi bir ifadeye rastlanmamaktadır. Bu nedenle Türk Hukuku’nda gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin meydana gelebilmesi için başkasına ait işin iş sahibinin menfaatine yapılmamış olması yeterlidir. Bunun dışında başkasına ait işi iş sahibinin menfaatine olmaksızın görenin niyetine bakılmamalıdır.

Ayrıca kanun koyucu sorumluluk hukukunda iyiniyet - kötüniyet ayrımı yaptığı durumlarda (örneğin sebepsiz zenginleşme ya da haksız zilyetlikteki gibi), bu ayrım sorumluluğun bir koşulu olarak değil, iade rejimi bakımından yer vermiştir. Şu hâlde iyiniyet - kötüniyet ayrımı yapılacaksa da bu ayrımın sorumluluğun doğması için bir şart olarak değil, ancak sonuçları bakımından getirilmesi uygun olur. O yüzden iyiniyet - kötüniyet ayrımına gidilecekse bir defa gerek iyiniyetli gerekse

<sup>47</sup> Oğuzman/Barlas: N. 809, N. 821; Dural/Sarı: N. 1200; Riemer: § 6, N. 10; Hürlimann-Kaup/Schmid: N. 329; Akkanat, Halil: Türk Medenî Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010, sh. 175; Antalya/Topuz, s. 335.

kötünîyetli işgören bakımından gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin koşullarının gerçekleştiği, ancak kötünîyetin kazancın iş sahibine verilmesi noktasında farklılık yaratacağı gibi bir ayırım ortaya konmalıdır. Bu nedenle daha önce yer verdiğimiz kötünîyetli işgören bakımından gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye gerçekleşirken, iyiniyetli işgören bakımından sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşeceği görüşünü benimsemiyoruz. Aksi hâlde böyle bir tutum birbirinden tamamen farklı işlev ve koşullara sahip iki kurum olan sebepsiz zenginleşme ve gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye kurumları arasındaki esaslı farklılığı ortadan kaldıracaktır. Ancak bu yapılan tespitler dahi, TMK m. 3 hükmünde kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlardan bahsedilmesi dolayısıyla iyiniyetin ancak kanunun öngördüğü hâllerde ve ölçüde koruyucu rol oynayacağı gerçeği karşısında, *de lege ferenda* açıklamalardan öteye gidemez. Eş söylemle kanunda açık düzenleme yapılmadıkça bu görüşün savunulması mümkün değildir.

Kaldı ki kanun koyucunun böyle bir amacı olsa idi, tıpkı TBK m. 49 ve devamında düzenlenen haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi açıkça kusurlu olma şartına ya da TMK m. 993 ve 996 aralığında yer alan haksız zilyedin iadesi ve TBK m. 79-80 hükümlerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşenin iadesi sorumluluğunda olduğu gibi iyiniyet - kötünîyet ayırımına yer verebilirdi. Dolayısıyla biz, *de lege lata hukuk (olan hukuk)* açısından, başkasının hukuk alanına hukuka aykırı müdahale dolayısıyla elde edilen kazancın, işgörenin kusurlu ya da kötünîyetli olup olmamasına bakılmaksızın istenebileceği kanaatindeyiz. Zira bu durumda işgören iyiniyetli de olsa yetkisi olmaksızın başkasının hukuk alanına müdahalede bulunarak bir kazanç elde etmiştir.

Bunların yanı sıra TBK m. 528/I hükmüne bakıldığında, maddede yalnızca sınırlı ehliyetsiz bakımından sorumluluğun sınırlandırıldığı görülmektedir. Şöyle ki; TMK m. 16 hükmü kapsamında ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların<sup>48</sup>, başka bir kimsenin hakkını ihlâl dolayısıyla bir kazanç elde etmeleri durumunda, bu kimselerden söz konusu kazancın istenmesi mümkündür. Ancak bu durumda kazanç talebi bakımından bir sınırlama devreye girmektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 528/I hükmü uyarınca işgören, sözleşme ehliyetinden yoksun olduğunda, yalnızca kazançtan elinde kalanı vermekle yükümlü olmakta,

<sup>48</sup> Türk öğretisinde bu duruma çoğunlukla “sınırlı ehliyetsizlik” denmektedir, Arpacı: sh. 55; Helvacı: sh. 78.

kazancın bir kısmını iyiniyetle elden çıkarmış ise bu kısımdan sorumlu olmamaktadır. Hükümde geçen “sözleşme ehliyetinden yoksun” olma ile ne kastedildiğine madde metninden ulaşılamamaktadır. Ancak bununla ayırt etme gücü bulunmayan, yani tam ehliyetsiz bir kimseden söz edilmediği açıktır. Zira tam ehliyetsiz bir kimsenin işgörme iradesi bulunmayacağı gibi onun iyi ya da kötünüyetli olduğu şeklinde bir ayırma da gidilemez<sup>49</sup>. Bu nedenle hükümde sözleşme ehliyetinden yoksun olma ile kastedilen ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, yani sınırlı ehliyetsizlerdir. İşte bu düzenlemenin zıt anlamından sonuç çıkarılarak da (*argumentum e contrario*), kanaatimizce tam ehliyetli kimsenin gerek iyiniyetli gerekse kötünüyetli olduğu durumda kazancın verilmesi bakımından sorumlu olacağı yorumuna ulaşılabılır.

Son olarak belirtilmelidir ki gerçek olmayan vekâletsiz işgörme sorumluluğu için kusur ya da kötünüyetin bir şart olarak aranması, işsahibi bakımından bir de işgörenin kusurlu ya da kötünüyetli olduğuna yönelik ispat sorununu gündeme getirecektir. Öğretide işgörenin kendisinin iyiniyetli olduğunu ispat etmesinin, işsahibi tarafından işgörenin kötünüyetli olduğunun ispat edilmesine kıyasla daha kolay olduğu, çünkü işgörenin başkasının hukuk alanına bilerek müdahalede bulunduğu, bu nedenle ispat külfetinin tersine çevrilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır<sup>50</sup>. Ancak diğer görüş uyarınca gerçek olmayan vekâletsiz işgörme kapsamında kusur ya da iyiniyetin bir şart olarak aranması durumunda, bu olguların ispatına ilişkin ispat yükü işsahibindedir. Zira TMK m. 6 ve HMK<sup>51</sup> m. 190 hükmü kapsamında ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Yine TMK m. 3 hükmüne göre aslolan iyiniyettir<sup>52</sup>. Gerçekten de kusurun bir an için kurumun koşulları arasında yer aldığı kabul edilirse, bu konuda ispat yükü işsahibinde olacaktır. Bu noktada ispat yükünü tersine çevirme yolunda korunası üstün bir menfaat de söz konusu değildir.

<sup>49</sup> **Baş Süzel:** sh. 96; Aksi yönde **Gümüş:** sh. 236.

<sup>50</sup> **Moser:** sh. 239; **Baş Süzel:** sh. 53-54.

<sup>51</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun No: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, Resmi Gazete Tarihi: 04.02.2011, Sayı: 27836, Yürürlük Tarihi: 01.10.2011.

<sup>52</sup> **Tandoğan:** Vekâletsiz İş Görme, sh. 204; **Schmid:** N. 795; **ZK OR-Schmid:** Art. 423, N. 37; **Huguenin:** N. 2177; **CHK OR-Huguenin/Jenny:** Art. 423, N. 12.

Bu gerekçelerle bize göre şu an için Türk Borçlar Kanunu'nun açık hükmü karşısında gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin gerek koşulları gerekse sonuçları bakımından kusur ya da iyiniyet-kötüniyet ayrımı yapılamaz.

Belirtilmelidir ki katıldığımız görüş uyarınca kusurun bir koşul olarak aranmaması tam ehliyetsizin başkasının hukuk alanına müdahalesi dolayısıyla elde ettiği kazancı, gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye hükümlerince iş sahibine vermesine de yol açmayacaktır. Çünkü maddî fiile dayanan gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye sorumluluk için işgörenin asgari olarak ayırt etme gücüne sahip olması gerekir<sup>53</sup>. İşgören ayırt etme gücüne sahip değilse elde edilen kazanç dolayısıyla doğan haksızlık, ayırt etme gücünü dahi gerektirmeyen sebepsiz zenginleşme hükümleri ile giderilebilir<sup>54</sup>. Bununla beraber gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye bakımından TBK m. 65 ve m. 59 hükümlerinin kıyasen uygulanma alanı bulabileceği ve bu koşullar altında istisnaî olarak tam ehliyetsizin de kazancı verme yükümlülüğünün doğabileceği unutulmamalıdır<sup>55</sup>.

#### IV. Sorunun Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörmeye Özelinde Değerlendirilmesi

Türk ve İsviçre Hukuku'nda kişilik hakkının ihlâli dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesinde hukukî temelin gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye olduğuna yukarıda detaylı olarak değinildi. Bu kapsamda kusura ilişkin gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye bakımından yer verilen tartışmalar TMK m. 25/III ile ZGB Art. 28a/III hükümleri özelinde uyarlanırsa şu sonuçlara varılır.

<sup>53</sup> **Tandoğan:** Vekâletsiz İş Görmeye, sh. 173, sh. 199; **Hofstetter:** sh. 184; **Ulusan:** sh. 59; **Özdemir:** sh. 110, sh. 121; **Arkan Akbıyık:** sh. 42; **Baygın:** sh. 599; **KU-KO-Weber:** Art. 423 OR, N. 1; **Kılıçoğlu Yılmaz:** sh. 38, sh. 57; **Baş Süzel:** sh. 94.

<sup>54</sup> **Kılıçoğlu Yılmaz:** sh. 57.

<sup>55</sup> Kişilik hakkı ihlâli haksız fiil oluşturduğu için, tam ehliyetsiz işgören hakkında, haksız fiile ilişkin hakkaniyet sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 65 hükmünün kıyasen uygulanmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. **Suter:** sh. 57; **Oser/Schönenberger:** Art. 421, N. 1; **Becker:** Art. 421 OR, N. 3; **ZK OR-Schmid:** Art. 421, N. 11; **Özdemir:** sh. 121; **CHK OR-Huguenin/Jenny:** Art. 421, N. 6; **Baş Süzel:** sh. 94; **Gümüş:** sh. 236.

Kusur adı altında işgörenin kötüniyetli olmasını şart kabul eden görüşe göre, kişilik hakkını ihlâl dolayısıyla bir kazanç elde eden kim-seden söz konusu kazancın istenebilmesi için kişilik hakkını ihlâl eden, başkasının kişilik hakkını ihlâl ederek o kimseye ait iş gördüğünü ve bu yolla kazanç elde ettiğini biliyor veya kendisinden beklenen özeni gösterse idi bilmesi gerekiyor olmalıdır. Yok eğer başkasının kişilik hakkını hukuken geçerli bir sebebi bulunmaksızın ihlâl eden, kendi şahıs varlığı alanında hareket ettiğini ya da başkasının şahıs varlığı alanına girmesi için geçerli bir sebebi olduğunu düşünmekte yeterli gerekçelere sahipse artık gerçek olmayan vekâletsiz işgörme hükümleri uygulanamayacaktır<sup>56</sup>. Bu durumda iyiniyetli olarak kişilik hakkını ihlâl eden bakımından hangi hükümlerin devreye gireceği hakkında yine gerçek olmayan vekâletsiz işgörmede iyiniyetli işgörene uygulanacak hükümler bakımından benimsenen görüşe göre, farklı sonuçlara varılabilir.

Buna karşın diğer görüşe göre gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin varlığından bahsedebilmek için kusur adı altında işgörenin kötüniyetli olması gerekmez. Yukarıda gerekçeleri ile belirttiğimiz üzere kanımızca isabetli olan görüş de budur. Söz konusu görüş kabul edildiği durumda, kişilik hakkı ihlâlî dolayısıyla elde edilen kazancın, kişilik hakkını ihlâl edenin kusurundan bağımsız olarak kişilik hakkı ihlâl edilene verilmesi gerektiği sonucuna varılacaktır.

Gerçekten de TMK m. 25/III ve TBK m. 530 hükümlerine bakıldığında, hükümlerin lafzının kusur hakkında herhangi bir bilgi içermediği görülmektedir. Daha önce gerekçeleri ile detaylı olarak açıkladığımız üzere kanımızca TBK m. 530 hükmünün amaca göre yorumu da kusurun, kurumun şartları arasında yer aldığı sonucuna işaret etmemektedir. Aksine aşağıda örnekler ışığında detaylı olarak açıklayacağımız üzere, kişilik hakkı ihlâlinden doğan gerçek olmayan vekâletsiz işgörme özelinde değerlendirme yapıldığında, amaçsal yorum kusurun kurumun koşulları arasında yer almaması gerektiği sonucuna götürmektedir. Şöyle ki;

Kusur koşulu getirmeyen kişilik hakkı ihlâlinden doğan gerçek olmayan vekâletsiz işgörme kurumu, kişilik hakkına yapılan saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın, kusurlu ya da kötüniyetli olmadığı gerek-

<sup>56</sup> Hofstetter: sh. 211; Geiser: sh. 246; Lischer: sh. 73; Bucher: Persönlichkeitsschutz, N. 605; Schmid: N. 931-932; Arkan Akbıyık: sh. 78; Baş Süznel: sh. 279; Aksi yönde bkz. Riklin: sh. 419.



çesi ile ihlâl edenin yanına bırakılmasını önleyerek, adaleti sağlama ve hakkaniyeti gerçekleştirme işlevi görmektedir<sup>57</sup>.

Bu işlev şu kurgusal olay ışığında net bir şekilde görülebilir. Son romanı üzerinde çalışmalar yapan ünlü yazar (Y)'nin kanunî mirasçısı yoktur. (Y) vasiyetname ile apartman görevlisi (K)'yi mirasçı olarak atamıştır. (Y) taslağını bitirdiği son romanını yayımlamadan önce ölür. Ardından (K) bu roman taslağını paraya çevirme yolunda bir yayınevi ile anlaşır ve tek mirasçı olarak eser üzerindeki mâlî hakka sahip olduğundan ücretini de alır. Ancak romanın yayımlanmasından sonra romanda verilen apaçık ipuçları dolayısıyla romanın baş kahramanın ünlü bir iş adamı olduğu herkes tarafından öğrenilir. Apartman görevlisi savunmasında taslağı hiç okumadan bir yayınevine götürerek ücreti aldığını, ayrıca gerek doğru dürüst okuma yazma bilmemesi gerekse sosyal statüsü sebebi ile romanın içindeki kişileri tanıma imkânının olmadığını söyler. Bu gerekçeler ışığında olayda (K)'nin kusursuz olduğu görülmektedir. İşte kişilik hakkı ihlâli dolayısıyla elde edilen kazancın istenmesinin, kişilik hakkını ihlâl edenin kusuruna bağlı olduğu kabul edilirse, söz konusu kazancın (K)'den istenmesi mümkün olmayacaktır. Oysa talebin kusurdan bağımsız olduğu kabul edilirse olayda (K)'nin kusuru olmasa da (K), ünlü kişinin kişilik hakkına saldırı sonucunda romanın gelirine yönelik alacak davasının borçlusu olabilecektir.

Belirtilmelidir ki zaten olguların çoğunda kişilik hakkını ihlâl eden kusurlu olarak hareket etmektedir. Ancak ihlâl edenin kusursuz olarak yarıldığı durumlarla nadiren de olsa karşılaşılabilir. Bu kapsamda kişilik hakkını ihlal eden *kusursuz olarak*; "*kendisinin yetkili olduğu*" hususunda, "*ihlâle konu olan kişisel değerim kime ait olduğu*" hususunda ya da "*kişilik hakkı sahibinin menfaati*" konusunda yanılabilir.

<sup>57</sup> **Hausheer/Aebi-Müller:** § 14, N. 14.70-14.71; **Inderkum:** N. 431; **Baş Süzel:** sh. 235-236, sh. 276-277; Genel olarak gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye dayalı kazanç talebinin adaletin sağlanmasında rol oynadığına ilişkin bkz. **Hofstetter:** sh. 176 vd.; **ZK OR-Schmid:** Art. 423 OR, N. 93; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Kocayusufpaşaoğlu):** Borçlar Genel, § 8, N. 5, sh. 71-72; **Arkan Akbıyık:** sh. 62, sh. 103; **Kılıçoğlu Yılmaz:** sh. 2-3, sh. 9, sh. 23-24, sh. 83; Genel olarak gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin hakkaniyeti sağlama fikrine dayandığı hususunda bkz. **Tandoğan:** Vekâletsiz İş Görme, sh. 60; **Dural/Oğüz:** N. 786; **Özdemir:** sh. 90.

Söz konusu ihtimâlleri sırasıyla ele alırsak; ilk olarak kişilik hakkını ihlâl eden, kendini yetkili sanarak ihlâl dolayısıyla bir kazanç elde ederse öncelikle ihlâl edenin bu işi kimin menfaatine gördüğüne bakılmalıdır. Çünkü bir işin görülmesi bakımından kendisine yetki verilen kişi kural olarak o işi işsahibinin hesabına yaparken; gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye işgören, işi işsahibinin menfaatine görmemektedir. Şu hâlde görüşümüzce kusur bir şart olarak aranmadığından, kendini yetkili sanan<sup>58</sup> ve bu konuda yanılarak başkasının kişilik hakkını ihlâl eden kimse, bu yolla bir kazanç sağlar ve bunu yaparken işsahibinin hesabına hareket etmez ise ondan elde edilen kazanç gerçek olmayan vekâletsiz işgörme temeli ile istenebilir<sup>59</sup>.

Bu tespit kurgusal bir olay üzerinden şu şekilde örneklendirilebilir. (V), ünlü şarkıcı (M)'nin vekili olsun. Parasız kaldığı bir dönemde (M), içinde kendi kişilik hakkını ihlâl eden hususları barındıran günlüklerini, yayımlatması için (V)'ye teslim etmiştir. Bunun üzerine yayımcı firma ile anlaşılan (V), ahzu kabza yetkisi ile paranın ödenmesi için kendi banka hesap numarasını da bildirmiştir. Fakat (M) sonradan eski bir hayranının yardımı ile acil para sıkıntısından kurtulmuş ve günlüklerinin yayımlanması talebinden vazgeçtiğini (V)'ye bildirmiştir. (V), söz konusu bildirim Nepal'e yapacağı uçak yolculuğu başlamadan biraz önce almış ancak yolculuk sebebi ile yayını durduramamış ve para temsilcinin banka hesabına yatmıştır. Görüldüğü üzere olayda (V), (M)'nin kişisel değerini kendisinin yetkili olduğunu sanarak ihlâl etmiştir. Her ne kadar (V) kusursuz olsa da (M), elde edilen bu kazancı gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye dayalı olarak isteyebilir.

<sup>58</sup> Bu hâlde işgören kendini yetkili sansa da yabancı bir iş gördüğünün bilincindedir, **Tandoğan:** Vekâletsiz İş Görme, sh. 142.

<sup>59</sup> **Tandoğan:** Vekâletsiz İş Görme, sh. 143; Bir görüşe göre işgörenin kendini yetkili sanarak başkasına ait bir işi görmesi hâlinde işgören iyiniyetli olduğu ve gerçek olmayan vekaletsiz işgörme kapsamında sorumluluğa gidilebilmesi için kötüniyetli olmak şart olduğundan, bu durumda gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeden söz edilemez, **Arkan Akbıyık:** sh. 34, sh. 39; Bir diğer görüşe göre işgörenin yanılma da kusuru olup olmadığı önemlidir. İşgörenin kendinin yetkili olduğu hususunda yanılması durumunda kastı olmasa da eğer ağır ihmâl derecesinde kusuru varsa ve işi kendi ya da işsahibi dışında bir üçüncü kişinin menfaatine görmüş ise gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeden doğan sorumluluğun şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir, **Baş Süzel:** sh. 47-48.

İkinci olarak kişilik hakkını ihlâl eden, ihlâl konu olan kişisel değerini kime ait olduğu hususunda yanılarak, kişilik hakkı sahibinin menfaatine olmaksızın bir kazanç sağlayabilir. Kanaatimizce kusur bir şart olarak aranmadığından bu ihtimâle dayalı elde edilen kazancın da gerçek olmayan vekâletsiz işgörme temeli ile istenmesi imkânı vardır<sup>60</sup>.

Kurgusal bir olay ile açıklamak gerekirse, “*Yeni Bir Star Aranıyor*” yarışmasına iki arkadaş olan (A) ile (B) birlikte katılmaya karar vermiş olsun. Yarışma sonunda birinci gelen hem bir dizide rol alacak hem de 100.000TL para ödülü kazanacaktır. Yarışmaya çeşitli açılardan çekilmiş pozları içeren otuz adet fotoğrafın yer aldığı CD ile başvurulmaktadır. Arkadaşlar her ikisinin CD’sini (B)’nin yollayacağı hususunda anlaşmıştır. Ancak (A) son anda ailesinin karşı çıkması üzerine başvurmadan vazgeçtiğini (B)’ye söylemiştir. (B) ise kendi CD’si sanarak (A)’nın CD’sini yarışmaya göndermiştir. Gönderilen CD’de yer alan fotoğraflar ile yarışmada birinci gelmesi üzerine 100.000 TL’lik para ödülü (B)’nin bildirdiği banka hesabına yatırılmış ve gazetede yarışma sonunda meşhur dizide oynayacak kişinin belli olduğuna ilişkin çıkan haberde (A)’nın resimlerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere olayda (B), (A)’nın kişisel değerini, kendisinin kişisel değeri sanarak kendi menfaatine kullanmıştır. Her ne kadar (B) kusursuz olsa da (A), elde edilen bu kazancı gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye dayalı olarak isteyebilmelidir.

Üçüncü olarak ihlâl eden, kişilik hakkı sahibinin menfaati konusunda yanılarak, ihlâl niteliğindeki hukuka aykırı saldırının kişilik hakkı sahibinin menfaatine olacağını sanabilir ve bu yolla kendi menfaatine bir kazanç sağlayabilir. Bu durumda ihlâl eden, kişilik hakkı sahibinin menfaatinin ne yönde olduğu konusunda yanılmaktadır. Kanımızca kusur bir şart olarak aranmadığından bu ihtimâle dayalı elde edilen kazancın da yine gerçek olmayan vekâletsiz işgörme temeli ile istenmesi mümkündür. Zira yanılarak da olsa ihlâl eden başkasının kişilik hakkını kullanarak bir kazanç elde etmiştir<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Öğretide bir görüşe göre bu durumda eğer işgören yanılmasında hafif ihmâl derecesinde kusurlu ya da kusursuz ise iyiniyetli sayılmalı ve gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeden söz edilmemelidir. Yok eğer ağır ihmâl varsa artık gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeden doğan sorumluluğun koşulları gerçekleşmiştir, **Baş Süzel:** sh. 48.

<sup>61</sup> Aynı yönde işgören tarafından öyle sanılsa da aslında işsahibinin menfaatine olmayan durumlarda, caiz olmayan (gerçek olmayan) vekâletsiz işgörmeden söz edileceğine ilişkin bkz. **Zevkililer/Gökyayla:** sh. 675.

Bu ihtimâl de kurgusal bir olay üzerinden şu şekilde somutlaştırılabilir. Geçmişinde ünlü olan sinema sanatçısı (S) alzheimer hastası olsun. Çok yakın arkadaşı (A), (S)'nin bu durumundan ötürü bakıma ihtiyaç duyacağından para gerekeceğini görmüş ve onun özel günlüklerini hiçbir şekilde ayırt etme gücünün bulunmamasından ötürü iznini almadan ve (S) alzheimer olduğundan kişilik hakkının ihlâl edilmiş olmayacağı düşüncesi ile sahte vekâletname kullanarak bir yayınevine kitap olarak basılması konusunda anlaşmış ve (S) sözleşmeyi bedeli sonradan (A)'ya ödemek üzere temsilen imzalamış, paranın ödenmesi için de kendi banka hesap numarasını vermiştir. Ancak kitap yayımlanmadan önce (S) ölmüş ve bu nedenle kitap daha da büyük cirolara ulaşmıştır. Bunun üzerine (A), (S)'nin bakımı için artık masraf gerekmediği düşüncesi ile banka hesabına yatan parayı kendisi alıkoymuştur. Görüldüğü üzere olayda (A), yaptığı ihlâl niteliğindeki davranışın (S)'nin menfaatine olduğunu düşünerek hareket etse de sonuçta kendi menfaatine kazanç sağlamıştır. Her ne kadar (A) kusursuz olsa da (S)'nin mirasçıları, elde edilen bu kazancı gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye dayalı olarak isteyebilmelidir.

Elbette yer verilen üç kurgusal örnekte de sonradan rıza verilirse, artık kişilik hakkı ihlâl edilen bakımından -yoksun kalınan kazanç kaybı şeklinde- fakirleşme unsuru da gerçekleşeceğinden, sebepsiz zenginleşme ile gerçek olmayan vekâletsiz işgörme talebi yarışacaktır. Zira bize göre sebepsiz zenginleşmede fakirleşme bir unsurdur<sup>62</sup>. Ancak rıza-

<sup>62</sup> Bu konuda klasik görüşe göre, sebepsiz zenginleşmenin meydana gelmesi için zenginleşmenin diğer tarafın fakirleşmesinin karşılığı olması gerekir. Bu görüş OR Art. 62/I hükmüne ve TBK m. 77/I hükmüne dayanmaktadır. Bu hükümler uyarınca eğer fakirleşme olmadan bir zenginleşme ortaya çıkmış ise, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere başvurulamayacağı görüşü savunulmaktadır. Bu durumda başvurulacak kurum gerçek olmayan vekaletsiz işgörmedir, bkz. **BerKomm OR-Becker:** Art. 62, N. 7; **Moser:** sh. 44; **Schumacher:** sh. 211; **Reisoğlu,** Seza: Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961, sh. 105 vd.; **von Tuhr/Peter:** sh. 472 vd.; **Oğuzman/Oz:** N. 943; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Kocayusufpaşaoğlu):** Borçlar Genel, § 8, N. 5, sh. 72-73; **Yavuz/Acar/Ozen:** sh. 1368; **Oz:** Sebepsiz Zenginleşme, sh. 36-37, sh. 40 vd.; **Schwenzer:** N. 55.08; **Kılıçoğlu:** Basın, sh. 352; **Arkan Akbıyık:** sh. 74; **Hatemi:** sh. 386; **Kılıçoğlu:** Borçlar Genel, sh. 535; Şartın aranmaması hâlinde Türk Borçlar Kanunu'nun 530. maddesinin boşa döneceği yönünde bkz. **Nomer:** N. 140, sh. 248; **Oz,** Turgut: Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Bası, İstanbul 2012 (Yenilikler), sh. 15.

nın verilmediği kurguda kazanç ancak gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ile istenebilir.

Ayrıca daha önce değinildiği üzere gerçek olmayan vekâletsiz işgörme sorumluluğu için kusuru ya da kötünüyeti bir şart olarak arayan görüş, kişilik hakkı ihlâli özelinde bir de ihlâl edenin kusurlu ya da kötünüyetli olduğuna yönelik ispat sorununu gündeme getirecektir. Zira bu durumda TMK m. 6 ve HMK m. 190 hükmü kapsamında ispat yükü kişilik hakkı ihlâl edilende olur.

Yaptığımız değerlendirmeler sonucunda görülmektedir ki TMK m. 25/III ve TBK m. 530 hükümlerinin sözünde kusur ya da kötünüyetten söz edilmezken hükmün ratio legisi (konuluş amacı) ya da hakkaniyet gereği kurumun şartları arasına kusur veya kötünüyeti dâhil etmek, kişilik hakkı ihlâl edilenin durumunu zorlaştıran bir tutum olmaktadır. Oysa kişilik hukuku kapsamında getirilen kanunî düzenlemelerin ratio legisi (konuluş amacı), kişilik hakkı ihlâl edileni korumaktır. Bu

---

Diğer görüşe göre fakirleşme sebepsiz zenginleşmenin bir koşulu değildir. Fakirleşme olmadan da zenginleşme mümkündür. Her zenginleşme mutlaka bir fakirleşmeye denk gelmez. Zenginleşen için, başka bir kimsenin hukuk alanına müdahale ederek bir malvarlığı değeri kazanılması yeterlidir, bkz. **Holenstein**: sh. 60 vd.; **Eren**: Borçlar Genel, sh. 888-889; **Schmid**: N. 1328; **ZK OR-Schmid**: Art. 423, N. 181; **Nietlispach**: sh. 177 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Serozan)**: Haksız Zenginleşme, § 24, N. 8; **Baygın**: sh. 591; **Bürgi-Wyss**: sh. 123-124; **Huguenin**: N. 1780; **Antalya**: sh. 571; Aynı yönde fakirleşmenin mutlaka ekonomik olarak ölçülebilir olmasına gerek olmadığı, bu kapsamda manevî bir menfaat azalmasından da söz edilebileceğine ilişkin bkz. **Schaufelberger**, Peter C.: Bereicherung durch unerlaubte Handlung, Zürich 1981, sh. 137. Nitekim fakirleşme şartını arayan görüşün, fakirleşme olmayan hâlleri Türk Borçlar Kanunu'nun 530. maddesi kapsamında çözmeye çalışmasını, iyiniyetli zenginleşene bu hükmün uygulanamayacağı gerekçesi ile eleştiren görüş için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Serozan)**: Haksız Zenginleşme, § 24, N. 9.

Türk Hukuku'nda Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesinin fakirleşme şartını kaldırdığı yönünde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, (Serozan)**: Haksız Zenginleşme, § 24, N. 8; **Antalya**: sh. 571; Aksi yönde yeni maddenin değişikliğe rağmen hâlâ "başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşmeden" söz ettiği, şu hâlde zenginleşme için bir başkasının malvarlığından veya emeğinden yararlanmak gerektiğine göre, zenginleşmenin yine fakirleşmeden kaynaklanacağı görüşü için bkz. **Oğuzman/Oz**: N. 943 vd.; **Oz**: Yenilikler, sh. 13; **Kılıçoğlu**: Basım, sh. 352; **Nomer**: N. 140, sh. 248; **Kılıçoğlu Yılmaz**: sh. 37.

amaç doğrultusunda kişilik hakkı sahibinin kişisel değerlerinin ihlâli yolu ile elde edilen kazançların mümkün olduğunca -iyiniyetli de olsa, kusursuz da olsa- ihlâl edende bırakılmaması gerekir. Zaten verdiğimiz kurgusal örneklerde de görüldüğü üzere kişilik hakkını ihlâl edenin kusursuz olacağı durumlar çok istisnai örneklerden oluşabilmektedir. Bu nedenle kişisel görüşümüz kişilik hakkı ihlâlinden doğan gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin şartları arasında ihlâl edenin kusurlu ya da kötüniyetli olmasının yer almadığı yönündedir. Bu görüşümüz ile İsviçre Borçlar Kanunu 2020 Tasarısı'nın 69. maddesinde "*bilmesi veya bilmesi gerekmesi*" koşuluna açıkça yer veren değişiklikten de vazgeçilmesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>63</sup>.

## V. Sonuç

Çalışma çerçevesinde kişilik hakkı ihlâlinden doğan vekâletsiz işgörme kurumunun gerek koşulları gerekse sonuçları bakımından kusur ya da iyiniyet-kötüniyet ayrımı yapılamayacağı sonucuna varılmıştır. Şöyle ki;

Türk Medenî Kanunu m. 25/III ve TBK m. 530 hükümlerinin lafzından kusur koşulu hakkında herhangi bir bilgiye ulaşılamamaktadır.

Kusurun kurumun koşulları arasında yer almaması sayesinde, kişilik hakkına yapılan saldırı neticesinde elde edilen kazancın, kusursuz olduğu gerekçesi ile ihlâl edenin yanına bırakılması önlenmekte, adaleti ve hakkaniyeti gerçekleştirme işlevi sağlanmaktadır.

Kaldı ki kanun koyucu tarafından haksız olarak elde edilen malvarlığı değerlerinin iadesini amaçlayan bir diğer kurum olarak sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade sorumluluğu bakımından da kusur şartına yer verilmemiştir. Şu durumda gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye, işgören kişinin kazancı iş sahibine verme yükümlülüğü bakımından kusur koşulunun aranması bir çelişki yaratır.

Ayrıca öğretilerde, kusur adı altında iyiniyetli vekâletsiz işgörene sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasını belirten görüş, kişilik hakkı ihlâl edilen açısından adalet duygusunu tatmin etmeyebilir. Çünkü TBK m. 79/I hükmü uyarınca işgören kazancın istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlü olmaktadır. Bu husus ise önemini özellikle kazancın

<sup>63</sup> Metin için bkz. <http://or2020.ch/#>.

konusunu parça borcu niteliğinde taşınır ya da taşınmaz bir eşyanın oluşturduğu durumlarda gösterir.

Yine TBK m. 528/1 hükmüne bakıldığında, maddede yalnızca sınırlı ehliyetsiz bakımından sorumluluğun sınırlandığı görülmektedir. Bu düzenlemenin zıt anlamından çıkan sonuç da (*argumentum e contrario*), tam ehliyetli kimsenin gerek iyiniyetli gerekse kötünüyetli olduğu durumda kazancın verilmesi bakımından sorumlu olacağı yorumuna ulaştırmaktadır.

Öte yandan kusurun, iyiniyetli olmama/kötünüyet olarak ifade edilmesi hukuk tekniği açısından isabetli değildir. Bu kavramlar birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Ayrıca TBK m. 530 hükmü uyarınca iyiniyet - kötünüyet ayırımına da gidilemez. Zira TMK m. 3 hükmünde kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlardan bahsedildiği için, iyiniyetin ancak kanunun öngördüğü hâllerde ve ölçüde koruyucu rol oynayacağı kabul edilmektedir.

Bu nedenle kanaatimizce konu kişilik hakkı ihlâlinden doğan gerçek olmayan vekâletsiz işgörme özelinde düşünüldüğünde, ilgili kanunî düzenlemelerin söz ve amaca göre yorumlanması, kurumun koşulları arasında kusur ya da kötünüyet kavramına yer verilmemesini gerektirmektedir. Belirtilmelidir ki kişilik hukuku kapsamında getirilen kanunî düzenlemelerin ratio legisi (konuluş amacı), kişilik hakkı ihlâl edileni korumaktır. Bu amaç doğrultusunda kişilik hakkı sahibinin kişisel değerlerinin ihlâli yolu ile elde edilen kazançların mümkün olduğunca -iyiniyetli de olsa, kusursuz da olsa- ihlâl edende bırakılmaması gerekir.

**KISALTMALAR**

<b>Art.</b>	Artikel
<b>Bd.</b>	Band
<b>BGB</b>	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
<b>BGE</b>	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
<b>BerKomm</b>	Berner Kommentar
<b>bkz.</b>	bakınız
<b>BSK</b>	Basler Kommentar
<b>BT</b>	Besonderer Teil
<b>C.</b>	Cilt
<b>CHK</b>	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
<b>dn.</b>	dipnot
<b>E.</b>	Esas
<b>HD</b>	Hukuk Dairesi
<b>HMK</b>	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>Hrsg.</b>	Herausgeber; herausgegeben
<b>İBK</b>	İçtihadî Birleştirme Kararı
<b>K.</b>	Karar
<b>KUKO</b>	Kurzkommentar
<b>m.</b>	madde
<b>N.</b>	Kenar Numarası
<b>OR</b>	Bundesgesetz vom 30 März 1911 Betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
<b>sh.</b>	sayfa
<b>§</b>	Paragraf
<b>TBK</b>	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>Vor.</b>	Vorbemerkungen
<b>ZGB</b>	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)
<b>ZK</b>	Zürcher Kommentar



## KAYNAKÇA

- Akkanat**, Halil: Türk Medenî Hukukunda İyiniyetin Korunması, İstanbul 2010.
- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2015.
- Antalya**, Gökhan/**Topuz**, Murat: Medeni Hukuk Giriş, Temel Kavramlar Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Bası, İstanbul 2016.
- Arkan Akbıyık**, Azra: Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1999.
- Arpacı**, Abdülkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. Bası, İstanbul 2000.
- Baş Süzel**, Ece: Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme -Menfaat Devri Yaptırımı-, İstanbul 2015.
- Baygın**, Cem: Edim Dışı Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talebinin Haksız Fiil ve Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Talepler Karşısındaki Durumu, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2002, (sh. 571-602).
- Becker**, Hermann: Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551, Bern 1934.
- Becker**, Hermann: Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Berner Kommentar Bd./N. VI/1, 2. Auflage 1945 (BerKomm OR-Becker).
- Breitschmid**, Peter/**Rumo-Jungo**, Alexandra (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen -und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht Art. 1-456 ZGB, 2. Auflage, Zürich/Basel 2012 (CHK ZGB-İşleyen).
- Bucher**, Eugen: Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 1988 (OR BT).
- Bucher**, Andreas: Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 2. Auflage, Basel 1995 (Persönlichkeitsschutz).
- Bürgi-Wyss**, Alexander Christoph: Der unrechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag, Zürich 2005.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan: Kişiler Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2016.
- Dural**, Mustafa/**Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 11. Baskı, İstanbul 2016.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016 (Borçlar Genel).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2014 (Borçlar Özel).
- Esser**, Josef/**Weyers**, Hans-Leo: Schuldrecht, Bd. II, Besonderer Teil, Teilband 2, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Auflage, Heildelberg 2000.

- Gauch**, Peter (Hrsg.): Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 3a, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR, 3. Auflage, Zürich 1993 (ZK OR-İşleyen).
- Geiser**, Thomas: Die Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch Kunstwerke, Basel/Frankfurt 1990.
- Gönen**, Doruk: Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkının Korunması, İstanbul 2011.
- Guhl**, Theo/**Koller**, Alfred/**Schneyder**, Anton K./**Druey**, Jean Nicolas: Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000 (Guhl/Schneyder).
- Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014.
- Hatemi**, Hüseyin: Türk Hukuku'nda "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme" Kurumuna İlişkin Düşünceler, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, (sh. 383-389).
- Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Hatemi**, Hüseyin): Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Hausheer**, Heinz/**Aebi-Müller**, Regina E.: Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2012.
- Helvacı**, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul 2001 (Koruyucu Davalar).
- Helvacı**, Serap: Gerçek Kişiler, 7. Bası, İstanbul 2016.
- Hofstetter**, Josef: Die Geschäftsführung ohne Auftrag in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2, Basel und Stuttgart 1979.
- Holenstein**, Patrizia: Wertersatz oder Gewinnherausgabe? Unter den Gesichtspunkten der ungerechtfertigten Bereicherung und unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, Zürich 1983.
- Honsell**, Heinrich (Hrsg.): Kurzkomentar Obligationenrecht Art. 1-529, Basel 2008, (KUKO-İşleyen).
- Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Geiser**, Thomas (Hrsg.): Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-217 ZGB, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2006 (BSK ZGB-İşleyen).
- Honsell**, Heinrich/**Vogt**, Nedim Peter/**Wiegand**, Wolfgang (Hrsg.): Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 4. Auflage, Basel 2007 (BSK OR-İşleyen).
- Huguenin**, Claire: Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2014.
- Huguenin**, Claire/**Müller-Chen**, Markus/**Girsberger**, Daniel (Hrsg.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bügschaft Art. 319-529 OR, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012 (CHK OR-İşleyen).
- Hürlimann-Kaup**, Bettina/**Schmid**, Jörg: Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016.

- Inderkum**, Mattihias: Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe aus Persönlichkeitsverletzung, Zürich-Basel-Genf 2008.
- Keller, Max/Gabi**, Sonja: Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II, Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Basel und Frankfurt am Main 1988.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukusal Sorumluluk, 4. Bası, Ankara 2013 (Basın).
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, Ankara 2016 (Borçlar Genel).
- Kılıçoğlu Yılmaz**, Kumru: Haksız Kazancın İadesi, Ankara 2014.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Kocayusufpaşaoğlu**, Necip): Borçlar Hukuku Genel Bölüm - Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, C. I, İstanbul 2010 (Borçlar Genel).
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Hatemi**, Hüseyin): Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk, C. II, 2. Bası, İstanbul 1998 (Sözleşme Dışı Sorumluluk).
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir (**Serozan**, Rona): İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C. III, 7. Bası, İstanbul 2016 (Haksız Zenginleşme).
- Lischer**, Urs: Die Geschäftsführung ohne Auftrag im schweizerischen Recht, Basel und Frankfurt 1990.
- Medicus**, Dieter/**Lorenz**, Stephan: Juristische Kurz-Lehrbücher, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 16. Auflage, München 2012.
- Meier-Hayoz**, Arthur (Hrsg.): Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die Einzelnen Vertragverhältnisse, 5. Teilband, Kreditbrief und Kreditauftrag, Mäklervertrag, Agenturvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Artikel 407-424 OR, Bern 1986 (BerKomm OR-İşleyen).
- Moser**, Rudolf: Die Herausgabe des wiederrechtlich erzielten Gewinnes (insbesondere unter dem Gesichtspunkt der eigennützigen Geschäftsführung ohne Auftrag Art. 423 OR), Zürich 1940.
- Nietlispach**, Markus: Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht, Bern 1994.
- Nomer**, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14. Bası, İstanbul 2015.
- Oftinger**, Karl/**Stark**, Emil: Schweizerisches Haftpflichtrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Auflage, Zürich 1995.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Barlas**, Nami: Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 22. Bası, İstanbul 2016.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 12. Bası, İstanbul 2016.

- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe:** Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 16. Baskı, İstanbul 2016.
- Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, 3. Teil: Art. 419-529, 2. Auflage, Zürich 1945.
- Öz, Turgut:** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990 (Sebepsiz Zenginleşme).
- Öz, Turgut:** Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Baskı, İstanbul 2012 (Yenilikler).
- Özdemir, Gökçe:** Roma ve Türk Hukuklarında Vekaletsiz İş Görme (Negotiorum Gestio), Ankara 2001.
- Özel, Sibel:** Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, 2. Baskı, Ankara 2004.
- Özcan, Bilge:** Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, 7. Baskı, Ankara 1997.
- Reisoğlu, Seza:** Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları, Ankara 1961.
- Riemer, Hans Michael:** Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Bern 2003.
- Riklin, Franz:** Der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach Schweizerischen Privatrecht, Freiburg 1968.
- Schaufelberger, Peter C.:** Bereicherung durch unerlaubte Handlung, Zürich 1981.
- Schmid, Jörg:** Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Freiburg Schweiz 1992.
- Schmid, Jörg/Stöckli, Hubert:** Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2010.
- Schumacher, Robert:** Die Presseäußerung als Verletzung der persönlichen Verhältnisse: insbesondere ihre Wiederrechtlichkeit, Freiburg 1960.
- Schwenzer, Ingeborg:** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006.
- Suter, Richard:** Echte und unechte Geschäftsführung ohne Auftrag, Bern 1933.
- Tandoğan, Halûk:** Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957 (Vekâletsiz İş Görme).
- Tandoğan, Halûk:** Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Baskı, İstanbul 2010 (Mes'uliyet Hukuku).
- Tekinalp, Ünal:** Fikrî Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2005.
- Ulusan, İlhan:** İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.
- von Tuhr, Andreas/Peter, Hans:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Bd. I, Zürich 1979.

**Widmer, Beat:** Vermögensrechtliche Ansprüche des Inhabers und des Lizenznehmers bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten (Neue Aspekte im Lichte der Praxisänderung in BGE 97 II 169), Basel/Frankfurt 1985.

**Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2014.

**Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre:** Zevkliler Medenî Hukuk, 6. Baskı, Ankara 1999.

**Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Ankara 2016.

#### **İnternet Kaynakları**

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.swisslex.ch/](http://www.swisslex.ch/)

[www.servat.unibe.ch/](http://www.servat.unibe.ch/)