

AKİT DIŞI BORÇ İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK HUKUK HAKKINDAKİ AVRUPA TOPLULUĞU TÜZÜĞÜ (ROMA II)

European Community Regulation On The Law Applicable To Non-Contractual Obligations (Rome II)

Yrd. Doç. Dr. Zeynep Derya TARMAN*

I. Giriş, II. Tüzüğün Uygulama Alanı, III. Haksız Fiillere Uygulanacak Hukuk, A. Genel Kural, 1. Zararın Meydana Geldiği Yer Hukuku, 2. Tarafların Ortak Mutad Mesken Hukuku, 3. İka Yerinin Emniyet-Asayiş Ve Yürütme Kuralları, 4. İstisna Hükümü, 5. Hukuk Seçimi İmkânı, B. Özel Akit Dışı Borç İlişkileri İçin Getirilmiş Kurallar, 1. İmalatçının Sorumluluğu, 2. evre Zararları, 3. Haksız Rekabet Ve Rekabeti Sınırlandırıcı Eylemler, a. Haksız Rekabet, b. Rekabeti Sınırlandırıcı Eylemler, c. Hukuk Seçimi, 4. Fikri Hakların İhlaline Uygulanacak Hukuk, IV. Sebepsiz Zenginleşme, Vekâletsiz İŞ Görme Ve Culpa in Contrahendo (C.İ.C.), A. Sebepsiz Zenginleşme, B. Vekâletsiz İŞ Görme, C. Sözleşme Müzakerelerindeki Kusur, V. Ortak Hükümler, A. Halefiyet Ve Birden Fazla Kişinin Sorumluluğu, B. Diğer, VI. Diğer Hükümler, A. Kamu Düzeni, B. Atfın Reddi, C. Birden Fazla Kanuni Düzenlemeye Sahip Devletler, D. Tüzüğün Topluluk Hukukunun Diğer Düzenlemeleri İle İlişkisi, **VII. Sonuç**

ÖZET

Akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk alanındaki kanunlar ihtilafı kurallarının yeknesaklaştırılması amacını taşıyan akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki AT Tüzüğü (Roma II), 864/2007

□ Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

EC numarasını alarak 31.7.2007 (L199, s. 40) tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Tüzüğün esasa ilişkin hükümleri 11.1.2009 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu Tüzüğün amacı, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve sözleşme müzakereleri sırasındaki kusur (*culpa in contrahendo*) gibi akit dışı borç ilişkilerini içeren kanunlar ihtilafı kurallarını uyumlaştırmaktır. Roma II Tüzüğü, haksız fiile uygulanacak hukuk konusunda genel bir bağlama kuralı; imalatçının sorumluluğu, haksız rekabet ve çevre zararları gibi akit dışı borç ilişkileri bakımından ise özel bağlama kuralları kabul etmektedir. Bu çalışma, AT Tüzüğü hükümlerini tanıtmak ve örneklerle açıklamak amacını taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Roma II Tüzüğü, devletler özel hukuku, kanunlar ihtilafı kuralları, haksız fiil, akit dışı borç ilişkisi

ABSTRACT

The European Community's new Regulation on conflicts in torts (Rome II) unifies the member states' laws on this subject. The Rome II Regulation (OJ L 199/40 of 31 July 2007) which will apply from 11 January 2009 will be presented. The article gives an overview of the scope of application and function of the new Regulation and comment on the most important rules by means of several examples. The paper will concentrate on the following topics: (a) general rules, (b) product liability, (c) the violation of the environment, (d) unfair competition, and (e) infringement of intellectual property rights and other non-contractual obligations such as unjust enrichment and *culpa in contrahendo*.

Keywords: Rome II Regulation, private international law, conflict of laws, torts, non-contractual obligations

I. Giriş

Akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk alanındaki kanunlar ihtilafı kurallarının yeknesaklaştırılması çabaları Avrupa’da otuz yıldır gündemdedir.¹ Amsterdam Anlaşması’nın yürürlüğe girmesi ile Avrupa Topluluğu (AT), kanunlar ihtilafı alanında yetkilendirilmiştir.² Komisyon, çalışmalara başlayıp³ 2003 yılında akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak

¹ Rolf Wagner, Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für ausservertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene, EuZW 1999, s. 709.

² Bkz. Amsterdam Anlaşması m. 65.

³ Tasarı ön çalışmaları için bkz. Stefan Leible/Andreas Engel, Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung. Auf dem Weg zu einheitlichen Anknüpfungsregeln für ausservertragliche Schuldverhältnisse in Europa, EuZW 2004, s. 7; Helmut Koziol/Thomas Thiede, Kritische Bemerkungen zum Stand des Entwurfs einer Rom-II-Verordnung, ZvglRWiss 2007, s. 235 vd.; Jan von Hein, Die Kodifikation des

hukuk hakkındaki Roma II Tüzük tasarısını hazırlamıştır.⁴ Bu tüzük tasarısının yasalaşma tarihi 1 Ocak 2005 olarak hedeflenmiş, ancak bu gerçekleşmemiştir. Komisyonun teklifi ile başlayan yasama süreci, Avrupa Parlamentosu ile Komisyon arasındaki görüş farklılıklarından dolayı uzun bir zaman dilimine yayılmış ve nihayet 11.7.2007 tarihinde Parlamento ve Komisyon ortak bir metin konusunda anlaşmaya varmışlardır. Akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki AT Tüzüğü (Roma II), 864/2007 EC numarasını alarak 31.7.2007 (L199, s. 40) tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. İki karar alma organının tüzük tasarısının içeriği konusunda anlaşamamalarından dolayı 4 yıldır devam eden yasama faaliyeti de böylece sona ermiştir. Tüzüğün esasa ilişkin hükümleri 11.1.2009 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Bu Tüzüğün amacı, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve sözleşme müzakereleri sırasındaki kusur (*culpa in contrahendo*) gibi akit dışı borç ilişkilerini içeren kanunlar ihtilafı kurallarını uyumlaştırmaktır. Roma II Tüzüğü, haksız fiile uygulanacak hukuk konusunda genel bir bağlama kuralı; imalatçının sorumluluğu, haksız rekabet ve çevre zararları gibi akit dışı borç ilişkileri bakımından ise özel bağlama kuralları kabul etmektedir.⁵ Roma II Tüzüğü, AT Anlaşması m.249/f.2 uyarınca Danimarka dışında tüm üye ülkelerde doğrudan uygulama alanı bulacaktır (m.1/f.4).⁶ Ancak bu Tüzük, sadece Tüzüğün uygulama alanındaki hukuk ilişkiler bakımından üye ülkelerin milli hukuklarının önüne geçecektir. Buna karşılık, Tüzüğün uygulama alanı dışında bırakılan konular, örneğin kişilik haklarının ihlali, üye ülkelerin iç hukuklarına göre çözülmeye devam edecektir.

Roma II Tüzüğünü tek başına bir hukuki metin olarak düşünmemek gerekir. Bu Tüzük, AT'nin Ortak Pazar'da hukuk güvenliğini sağlama amacına hizmet eden programın bir parçasıdır. Amaç, Ortak Pazar bünyesinde ortaya çıkan bir hukuki uyuşmazlığa tüm üye ülke mahkemelerinin aynı hukuku uygulamasını sağlamaktır. Roma II Tüzüğü,

europäischen IPR der ausservertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluss?, VersR 2007, s. 440 vd.

⁴ 22.7.2003 tarihli Tüzük tasarısı KOM (2003) 427. Bu tüzük tasarısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Günseli Öztekin Gelgel, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, 2006 İstanbul, s. 25-33.

⁵ 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK da kişilik haklarının ihlali, imalatçının sözleşme dışı sorumluluğu, haksız rekabet ve rekabetin engellenmesi gibi özel haksız fiillere uygulanacak hukuka ilişkin kurallar kabul etmiştir. MÖHUK'un haksız fiillere ilişkin getirdiği düzenlemeler için bkz. Bkz. Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2007, s. 395-402.

⁶ Roma II Tüzüğü önsözü m. 39-40. Danimarka, AB anlaşmasının 69. maddesi ve bununla bağlantılı Danimarka'nın durumuna ilişkin Protokol'e göre, özel hukuka ilişkin hukuk çalışmalarında yer almamaktadır ve İrlanda ve Birleşik Krallık'ın aksine katılma imkânı da yoktur.

akit dışı borç ilişkileri konusundaki kanunlar ihtilafı kurallarına ilişkin olup Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki 1980 tarihli Konvansiyon'u (AET-Roma Sözleşmesi)⁷ ni tamamlayıcı niteliktedir. Tüzük önsözünün 7. maddesinde de ifade edildiği üzere, Roma II Tüzüğü'nün Mahkeme Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Tüzük (Brüksel I)⁸ ve AET-Roma Sözleşmesi ile uyumlu olarak uygulanması gerekir. AET-Roma Sözleşmesi'ni bir tüzük (Roma I Tüzüğü⁹) haline getirme çalışmaları halen devam etmektedir. Bunun dışında, evlilik mal rejimine ve mirasa ilişkin akit dışı borç ihtilafları konusundaki çalışmalar (Roma IV) gündemdedir.¹⁰

Bu çalışma, Roma II Tüzüğü hükümlerini tanıtmak ve örneklerle açıklamak amacını taşımaktadır.

II. Tüzüğün Uygulama Alanı

Roma II Tüzüğü toplam 7 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm Tüzüğün uygulama alanına ilişkindir. Roma II Tüzüğü'nün 1. maddesi gereği, bu Tüzük ticaret ve özel hukuka ilişkin akit dışı borç ilişkilerine uygulanacaktır. Tüzük, ticaret ve özel hukuk ilişkileri konusunda bir tanım getirmemiş, ancak uygulama alanı dışında kalan konulara yer vermiştir. Vergi, gümrük, idari meseleler ve devletin sorumluluğu veya kamu otoritesinin kullanılması ile ilgili akit dışı fiillerden (*acta iure imperii*) doğan sorumluluğa Tüzüğün uygulanmayacağı 1. maddede açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, önemli olan akit dışı borç ilişkisine dayanan talebin kamu otoritesinden alınan bir yetkinin kullanılmasına dayanmamasıdır. Ticaret ve özel hukuk ilişkilerinin içeriğinin özerk olarak tespit edilmesi gerekmektedir. Bu konuda Avrupa Topluluk Mahkemesi kararlarından yararlanılabilir.¹¹ Hangi hukuk ilişkisinin akit dışı olarak vasıflandırılacağı da özerk olarak değerlendirilecektir.¹² Roma II Tüzüğü'nün '*Akit Dışı Borç İlişkileri*' başlığını taşıyan 2. maddesine göre, bu Tüzük uyarınca zarar kavramı haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve sözleşme müzakereleri sırasındaki kusurun sonuçlarını içermektedir. Bunun yanı sıra, Tüzük m.5-9, bazı özel akit dışı borç ilişkilerine yer vermiştir.

⁷ ABl. EG 1998 Nr. C 27/34. Konvansiyon hakkında genel bilgi için bkz. Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 2006, s. 342; Türkçe çeviri için bkz. Nuray Ekşi, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, MHB 1997-1998, s. 163-181.

⁸ 22.12.2000 tarih ve 44/2001 sayılı AT Tüzüğü, ABl. EG 2000 L 12/01.

⁹ KOM (2005) 650.

¹⁰ Erik Jayme/Christian Kohler, Europäisches Kollisionsrecht 2007: Windstille im Erntefeld der Integration, IPRax 2007, Heft 6, s. 495-496.

¹¹ Roma II Tüzüğü'nün önsözü m. 7.

¹² Roma II Tüzüğü'nün önsözü m. 11.

Özel hukuka ilişkin konuların Tüzüğün kapsamına dahil olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak niteliği itibarıyla özel hukuka ait olmakla birlikte Tüzüğün kapsamına dahil olmayan hususlar vardır ki bunlar m.1/f.2'de sayılmıştır. Buna göre, nafaka yükümlülüğü dahil olmak üzere aile hukukuna ilişkin konular (m.1/f.2 a bendi), evlilik mal rejimine ve mirasa ilişkin akit dışı borç ihtilafları (b bendi), kıymetli evrak hukukundan kaynaklanan ihtilaflar (c bendi) ile şirketler, dernekler ve tüzel kişiler hukukundan kaynaklanan ihtilaflar (d bendi) bu Tüzüğün kapsamına dahil değildir. Uygulama alanına ilişkin 1. maddenin 2. fıkrasının e bendi, akit dışı ilişkinin 'trust'¹³, kayyum veya bunun gibi hukuki statü neticesinde doğması durumunda da uygulanmayacağını belirtmiştir. Akit dışı ilişki, nükleer bir zarar neticesinde doğuyorsa da bu Tüzük hükümleri uygulanmayacaktır (bend f). Son olarak, g bendi uyarınca kişilik haklarının ihlali Tüzüğün uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Roma II Tüzüğünün taslağında bu istisnaya yer verilmeyip özel bir kanunlar ihtilafı kuralı getirilmiş,¹⁴ sonradan kişilik haklarının sadece medya yoluyla ihlali halinde Tüzüğün uygulanacağına karar verilmiştir.¹⁵ Ancak Konsey ortak görüşü, kişilik haklarının medya yoluyla ihlali halinde uygulanacak hukuk konusunda bir düzenleme kabul edilmemesi yönünde olmuştur. Medya kavramının tanımlanamaması, *medya yoluyla ihlal* şeklinde sınırlandırılmış olan bu haksız fiil türünün Tüzük kapsamından çıkarılmasına neden olmuştur. Kişilik haklarının ihlali hallerinin Tüzüğün kapsamı dışında kalması tatmin edici olmamıştır. Bu durum, ihtilaf kurallarının yeknesaklaşması konusunda geri adım atılması anlamına gelmiştir.¹⁶ Ancak Tüzük, Komisyona, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komiteye kişilik haklarının ihlaliyle ilişkin uygulanacak hukuk konusunda 31.12.2008 tarihine kadar bir rapor hazırlama görevini yüklemiştir (m.30/f.2). Böylelikle kişilik haklarının gelecekte Tüzük kapsamına alınma ihtimali doğmuştur.

Tüzüğün uygulama alanı konusunda son olarak söylenmesi gereken Tüzüğün 1. maddesi gereğince Roma II Tüzüğünün evrensel olarak uygulanacağıdır. Birlik bünyesinde hazırlanıp kabul edilen kanunlar ihtilafı kuralları bakımından cevaplandırılması gereken soru, bu kuralların hangi hukuk olayları için geçerli olacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu kurallar sadece Avrupa Birliği üyesi bir ülke ile ilişkili olaylara mı uygulanacak, yoksa üçüncü bir ülke ile bağlantılı olaylara da uygulanacak mıdır? Bu Tüzük,

¹³ Trust, birbirine bağlı vekâlet, itimat esasına dayanan mülkiyetin intikali, bağışlama vaadi ve üçüncü şahıs lehine akit unsurlarını içeren borçlar hukukuna ait bir karma akit. Bkz. Ergin Nomer/Cemal Şanlı, Devletler Hususi Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2006, s. 304-305.

¹⁴ Bettina Heiderhoff, Eine europäische Kollisionsregel für Pressedelikte, EuZW 2007, s. 428 vd.

¹⁵ Roma II Tüzük teklif tasarısının değiştirilmiş hali için bkz. 21.2.2006 tarihli KOM (2006), 83, m. 1/h.

¹⁶ Gerhard Wagner, Die neue Rom II-Verordnung, IPRax 2008, Heft 1, s. 10; Leible/Engel, EuZW 2004, s. 12.

Birlik üyesi olsun olmasın farklı devletlerin hukuku ile ilgili akit dışı borç ilişkilerine uygulanacaktır; dolayısıyla yabancılık unsuru taşıyan hukuki bir olayın, bir üye ülke ile temas halinde bulunuyor olma zorunluluğu yoktur. Buna ilaveten Tüzüğün 3. maddesi, Tüzük uyarınca uygulanacak hukukun mutlaka Birlik üyesi bir ülke hukuku olması gerektiğini, yeri geldiğinde üçüncü bir ülkenin hukukunun da uygulama alanı bulabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Roma II Tüzüğü uygulama alanını Ortak Pazar ile sınırlanamamaktadır. Örneğin, bir Amerikalı imalatçıya karşı Almanya'da açılan bir sorumluluk davasında Alman mahkemesi, Roma II Tüzüğü m.5 uyarınca olaya Amerikan haksız fiil hukukunun uygulanmasına karar verebilir. Bu durumda, hakim A.B.D'nin federal yapısını, diğer bir ifadeyle her eyaletin ayrı kanunlar ihtilafı kuralları olduğunu göz önünde bulundurup somut olaya uygulanacak hukuku tespit edecektir.

III. Haksız Fiillere Uygulanacak Hukuk

Roma II Tüzüğü'nün ikinci kısmı, haksız fiillere ilişkin bağlama kurallarına yer vermekte ve Tüzüğü'nün önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Tüzük m.4, haksız fiile ilişkin genel kuralı düzenlemiştir; imalatçının sorumluluğu, haksız rekabet, rekabeti sınırlandırıcı davranışlar gibi özel haksız fiil türleri için ayrı bağlama kuralları (m.5-9) kabul etmiştir. Bir istisna hükmü olan *ortak mutad mesken hukuku* kuralına (m.4/f.2) seyrek yer verildiği (m.5 ve 9), genel bir istisna hükmü olan *sıkı irtibatlı yer hukuku* kuralının uygulanmasının ise her zaman mümkün olmadığı tespit edilmektedir.

A. Genel Kural

1. Zararın Meydana Geldiği Yer Hukuku

Akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak genel bağlama kuralı Tüzüğü'nün 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanacaktır. Tüzüğü'nün haksız fiil alanında ika yeri kriterini¹⁷ terk ederek zarar yeri kriterini kabul ettiği görülmektedir. Bu düzenleme, ika ve zarar yeri farklı yerlerde olan ve mesafe haksız fiili (*Distanz Delikte*) olarak nitelendirilen olaylar bakımından özellik arz edecektir. Roma II Tüzüğü uyarınca bu durumda zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanacaktır.

¹⁷ Haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafı alanında ika yeri kuralının asli bağlama kuralı olarak kabul edilmesinin yerinde olduğu hakkında bkz. Turgut Turhan, Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara 1989, s. 350 vd. Türk hukukunda, haksız fiilin ika yeri hukuku birinci derecede haksız fiil statüsüdür. Ancak haksız fiilin ika yeri ile zararın meydana geldiği yerin farklı olması halinde zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanır. Bkz. Nomer, s. 312; Nihal Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989, s. 215; Tekinalp, s. 353; Çelikel/Erdem, s. 383. MÖHUK m. 34 de, zarar yerinden önce haksız fiilin işlendiği ika yerini bağlama kuralı olarak düzenlemekte ve bu yönüyle Roma II Tüzüğü'nden ayrılmaktadır. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 396.

Zarar yeri kavramı ile kastedilen hukuken korunan menfaatin doğrudan zarar gördüğü yerdir, dolaylı zararın meydana geldiği yer önem taşımamaktadır. Roma II Tüzüğü'nün 4. maddesinin lafzından hareket edilirse dolaylı zararın ortaya çıktığı yerin dikkate alınmaması hususu açıkça ifade edilmiştir. Bu durumda örneğin, Fransa'da bir araba kazasında yaralanan A tedavi için Almanya'ya gider ve orada ölürse, mirasçılarının tazminat talepleri Alman hukukuna göre değil Fransız hukukuna göre değerlendirilecektir.

Tüzüğü'nün bağlama kuralı olarak zarar yeri hukukunu seçmesinin nedeni Roma II Tüzük önsözünün 16. maddesinde açıklanmıştır. Madde, fail ile zarara uğrayan taraf arasında menfaatlerin dengelenmesi amacıyla zarar yeri kriterini esas almıştır. Nitekim, ika yeri hukuku failin, buna karşılık zarar gören kişinin mesken yeri hukuku, mağdurun menfaatini kollayan bir düzenleme olurdu. Zarar yeri kriterinin benimsenmesiyle öngörülebilirlik kriteri yanında menfaatler dengesinin de gözetilmesi söz konusu olmuştur.¹⁸ Zarar gören kişi bakımından zarar yeri hukukunun uygulanması, özellikle bu yerin kendi mutad meskeni ile aynı yer olması halinde bir avantaj teşkil edecektir. Bu durumda zarar gören kişinin bildiği ve öngörebildiği yer hukuku geçerli olacaktır. Buna karşılık haksız fiilin ika edildiği yer hukukunun uygulama alanı bulması zarar gören kişinin öngöremeyeceği bir hukukun uygulanmasına sebep olacaktır.¹⁹ Zarar gören kişinin bu durumda uygulanacak olan hukuku belirlemek konusunda hiçbir etkisi olmayacak, hukuku tayin etme gücü tamamen haksız fiil failinin elinde olacaktır.

2. Tarafların Ortak Mutad Mesken Hukuku

Roma II Tüzüğü'nün 4. maddesinin 2. fıkrası, genel bağlama kuralına bir istisna getirmektedir. Buna göre, failin ve zarar gören kişinin ortak bir yerde ikamet etmeleri durumunda zarar nerede meydana gelmiş olursa olsun tarafların ortak mutad mesken yeri hukuku uygulanacaktır.²⁰ Örneğin Münih'te oturan Türk işçisi A, Frankfurt'ta oturan başka bir Türk işçisi B'ye tatilini geçirdiği Türkiye'de meydana gelen bir araba kazasında zarar verirse hukuki sorumluluk Alman hukukuna göre tayin edilecektir. Haksız fiilin işlendiği yer önem taşımayacaktır.

¹⁸ Bkz. Komisyonun Roma II Tüzük tasarısı teklifi KOM (2003) 427, s. 13. Zarar gören kişinin korunması yönündeki eleştiriler için bkz. Martina Benecke, RIW 2003, s. 830-834.

¹⁹ Leible/Engel, EuZW 2004, s. 10.

²⁰ Tarafların ortak mutad oturma yerinin tek başına haksız fiil yeri kaidelerini bertaraf etmesini kabul etmenin kolay olmadığı, ancak belirli şartlar altında tarafların ortak şahsi statülerini tatbik etmek gerektiği hakkında bkz. Nomer, s. 315-316. Buna karşılık, milletlerarası uygulamada, doktrinde ve sözleşmelerde mutad mesken kriterinin bazen birinci derecede bağlama kriteri olarak kabul edildiği hakkında bkz. Tekinalp, s. 362.

Bu istisna hükmü ile Roma II Tüzüğü, ABD uygulamasından doğmuş bir kuralı kabul etmiştir.²¹ Buna göre, taraflar ortak mutad mesken yeri hukuku ile zararın meydana geldiği yer hukukundan daha sıkı bir irtibat halindedirler. Tarafların ortak bir mutad meskenleri varken zararın meydana geldiği yer bağlama kuralının uygulanması tesadüfi bir hukukun kabul edilmesi anlamına gelecektir.²² Mutad mesken yeri, Tüzüğün 23. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tüzük uyarınca, şirket, dernek ve tüzel kişiler için kural olarak idare merkezi mutad mesken olarak anlaşılacaktır. Ancak haksız fiil, şirket, dernek veya tüzel kişinin şubelerinin veya diğer kuruluşlarının faaliyeti neticesinde işlenmişse, mutad mesken şubenin veya diğer kuruluşun olduğu yerdir. Gerçek kişiler ile ilgili olarak m.23/f.2, gerçek kişinin iş aktivitelerinden kaynaklanan haksız fiillerde mutad meskenin belirlenmesini düzenlemektedir. Ortak mutad mesken kriterine sadece genel haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 4. maddede değil; imalatçının sorumluluğu, vekâletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme konularını düzenleyen maddelerde de yer verilmiştir.²³

3. İka Yerinin Emniyet-Asayiş Ve Yürütme Kuralları

Roma Tüzüğü'nün 4. maddesinin 1. ve 2. fıkraları uyarınca tespit edilecek haksız fiil statüsü dışında haksız fiilin işlendiği yerin asayiş ve güvenlik kurallarının dikkate alınacağı kabul edilmektedir.²⁴ Emniyet-asayiş kuralları, fiilin ika tarihinde öngörülebilir olmalı ve zararın meydana geldiği yer veya tarafların ortak mutad mesken hukukuna bağlı olmamalıdır. Örneğin, iki Alman turistini tatillerini geçirdikleri İngiltere'de kiraladıkları arabalarla bir trafik kazası geçirmeleri durumunda uygulanacak hukuk ortak mutad mesken hukuku olan Alman hukuku olacaktır. Ancak uygulanacak olan hukuk Alman hukuku olmasına rağmen kusur sorunu İngiltere'de geçerli olan trafik kurallarına göre tespit edilecektir. Dolayısıyla İngiltere'deki trafik kurallarına uymayan taraf, uygulanacak hukuk olan

²¹ Babcock v. Jackson, 12 N.Y.2d 473, 191 N.E. 2d 279 (N.Y. 1963). New York mahkemesi, trafik kazasının vuku bulduğu yer – Kanada – hukukuna rağmen olaya ağırlığını koyan menfaatlerin ışığında ortak mutad mesken yeri olan ilgili eyaletin hukukunun uygulanmasını kabul etmiştir. Bu karar ile fiilin ika yeri ya da zararın meydana geldiği yer kuralları terk edilerek fiil ile en yakın ilişki içinde olan hukuk kuralı uygulanmıştır. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 386-387.

²² Stefan Leible, Die neue EG-Verordnung über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), RIW 2007, Heft 10, s. 725.

²³ Bkz. Roma II Tüzüğü m. 5/f.1, 10/f.2, 11/f.2.

²⁴ Bu uygulamanın hukukumuz açısından da geçerli olduğu hakkında bkz. Uluocak, s. 218. Emniyet ve asayiş kanunları olarak ifade edilen kuralların zaman içinde değişikliklere uğramış olduğu, bugün çağdaş Türk doktrininde doğrudan uygulanan kurallar/müdahaleci kurallar olarak adlandırıldığı hakkında ve kavramın tarihsel gelişimi konusunda bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001, s. 1 vd.

Alman hukukuna dayanarak Almanya'da trafiğin sağdan işlediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Roma II Tüzüğü bu kuralı 17. maddesinde düzenlemiştir, ancak Tüzüğün sistematigi açısından bu kuralın sıra olarak daha öndeki maddelerde bulunması yerinde olurdu.²⁵ Buna göre, zarara neden olan olayın meydana geldiği yer ve zamandaki emniyet-asayiş ve yürütme kuralları dikkate alınmalıdır. Bu madde düzenlenmesinde dikkati çeken husus, 'dikkate alınmak' ile kastedilenin 'uygulamak' olmadığıdır. Diğer bir ifadeyle, emniyet-asayiş ve yürütme kuralları uygulanacak hukuk değildir, hukuk uygulanırken dikkate alınması gereken hususlardır.²⁶ Aynı şekilde Roma II Tüzük önsözünün 34. maddesinde de bir ülkedeki kuralların başka bir ülke hukukunun uygulanması halinde dahi dikkate alınacağı belirtilmiştir. Milletlerarası sözleşmelerde de, buna ilişkin hükümler vardır. Örneğin 1971 tarihli Lahey trafik sözleşmesine göre, yetkili hukuk ne olursa olsun, sorumluluğun tespitinde kazanın vuku bulduğu yerdeki, kaza anında yürürlükte olan trafik ve güvenlik kuralları göz önünde tutulacaktır (m.7). 1973 tarihli imalatçının sorumluluğuna ilişkin Lahey sözleşmesinde, imal edilen şeylerin pazarlanmasının yapıldığı yerin güvenlik kurallarının uygulanmasına sözleşmede öngörülen haksız fiil statüsünün engel olamayacağı kabul edilmiştir (m.9).

4. İstisna Hükümü

Tüzüğün 4. maddesinin 3. fıkrası, zararın meydana geldiği yer ve tarafların ortak mutad mesken yeri hukukunun ne zaman uygulanmayacağını düzenlemektedir. Roma II Tüzük önsözünün 18. maddesinde bu istisna hükmünün ne zaman devreye gireceği belirtilmiştir. Buna göre, halin icabından akit dışı borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı irtibatlı olduğu açıkça anlaşılır ise akit dışı borç ilişkisine 4. maddenin 1. ve 2. fıkralarında öngörülen hukuklar değil, daha sıkı ilişkili olan ülkenin hukuku uygulanır. Ancak Komisyonun ilk tüzük tasarısında belirttiği gibi²⁷, *sıkı irtibatlı hukuk* istisnasının hukuk güvenliği açısından istisnaen uygulanması önem taşımaktadır. Tüzük m.4/f.3 uyarınca, taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişki daha sıkı irtibatlı hukukun var olduğunu gösterebilir. Görüldüğü gibi, Tüzük daha sıkı ilişki ile neyin kastedildiğini açıklamıştır.²⁸ Bu istisna hükmü, haksız fiiller ile ilgili olarak getirilmişse de sebepsiz zenginleşme ve

²⁵ Uygulanacak hukuk ne olursa olsun uygulanmaları gereken emredici kuralları saklı tutacak bir kuralın başlangıç hükümleri arasında yer alacak şekilde kanunun sistematigine dahil edilmesi konusunda bkz. Özdemir Kocasakal, s. 214.

²⁶ Hein, VersR 2007, s. 446.

²⁷ KOM (2003) 427, s. 13.

²⁸ Leible/Engel, EuZW 2004, s. 12. Daha sıkı irtibatlı bir hukuk ile neyin kastedildiğinin bir örnek ile açıklanmasının sakıncalı olduğu hakkında bkz. Öztekin Gelgel, s. 108-109.

vekâletsiz iş görme konularının düzenlendiği maddelerde de aynı hükme yer verilmiştir.²⁹

5. Hukuk Seçimi İmkânı

Roma II Tüzüğü'nün 4. bölümü tek bir maddeden oluşmaktadır ki bu da hukuk seçimine ilişkin olan 14. maddedir. Buna göre, hukuk seçimi iki koşuldan birinin gerçekleşmesi halinde söz konusu olacaktır. Taraflar ihtilafın vukuundan sonra veya tarafların her biri ticari bir faaliyet ilişkisi içinde ise ihtilafın vukuundan önce de serbestçe müzakere etmek şartıyla akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuku seçebilirler. Hukuk seçiminin sınırlı tutulması, milletlerarası haksız fiil hukukunda tarafların eşit düzeyde çıkarlarını koruma yeteneğine sahip olmadığı, dolayısıyla sınırsız bir hukuk seçim imkanının tanınması durumunda zarara uğrayan tarafın istismar edilebileceği düşüncesine dayanmaktadır.³⁰

Roma II Tüzüğü'nün 14. maddesi, uluslararası ticaret hayatının ihtiyaç duyduğu hukuk güvenliğini temin etmektedir. Zira taraflar arasında mevcut bir akdi ilişkinin daha sıkı irtibatlı bir hukuka işaret ettiği m.4/f.3'te ifade edilmiş ise de bu konuda mahkemelerin takdir yetkisi vardır. Bu sebeple, taraflar aralarındaki akdi ilişkiye uygulanacak olan hukukun her halde ve mutlaka aralarındaki akit dışı ilişkiye de uygulanacağından kesin olarak emin olamazlar. Bunun yanı sıra, tarafların aralarında akdi bir ilişkinin olmadığı durumlarda da akit dışı ilişkiye uygulanacak hukuku önceden seçmek konusunda haklı bir menfaatleri olabilir.

Komisyonun ilk tüzük teklifinde milli kanunlar ihtilafı hukukundaki gelişmeler de dikkate alınarak hukuk seçiminin tanınması gereği ifade edilmiştir.³¹ Yasalaşma sürecinde değişen tüzük teklifinde, AET-Roma Sözleşmesi ve Roma I olarak anılan Tüzük çalışmaları³² ile uyumlu olarak hukuk seçimi prensibini ihtilaf kurallarının en başına koyma fikri ileri sürülmüştür.³³ Ancak Tüzüğü'nün son şeklinde bu öneri geri çekilmiştir. Gerçekten de hukuk seçimi akit dışı borç ilişkileri bakımından akdi ilişkilere nazaran daha seyrek rastlanan bir durumdur.³⁴ Tarafların geçerli bir hukuk

²⁹ Bkz. m. 10/f.4 ve m. 11/f.4.

³⁰ Uluocak, s. 215.

³¹ KOM (2003) 427, s. 24.

³² KOM (2005) 650, m. 3.

³³ KOM (2006) 83, m. 4.

³⁴ MÖHUK m. 34/f.5, 20.5.1982 tarih ve 2675 sayılı MÖHUK m. 25'ten farklı olarak taraflara haksız fiil alanında hukuk seçme imkanı tanımıştır. Ancak MÖHUK Roma II Tüzüğü'nün aksine zımnî hukuk seçimini kabul etmemekte, tarafların ancak açık hukuk seçiminde bulunabileceğini düzenlemektedir.

seçimi yapmaları halinde Roma II Tüzüğü'nün diğer bağlama kuralları bertaraf edilmiş olmaktadır. Ancak bu, Tüzüğü'nün 16. maddesinde düzenlenmiş bulunan *lex fori*'ye ait müdahaleci hukuk kuralları açısından geçerli olmayacaktır. Bu kurallar geçerli bir hukuk seçimi ile dahi bertaraf edilemeyecek kurallardır. Hukuk seçimini düzenleyen 14. madde, seçimin sınırlarını aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında belirtmiştir. Buna göre, haksız fiilin unsurlarından birinin veya hepsinin bulunduğu ülkenin emredici kuralları hukuk seçimi ile bertaraf edilemeyecektir. Haksız fiil ile ilgili unsurlardan birinin veya hepsinin Birlik üyesi devletlerden birinde gerçekleşmesi halinde, taraflar hukuk seçimi ile Topluluk hukukunun hükümlerinin uygulanmasına engel olamazlar. Bu durum, tarafların Birlik üyesi olmayan bir ülkenin hukukunu seçmeleri ihtimalinde önem taşıyacaktır.

Hukuk seçiminin açık olması veya halin icabından şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilir olması gerekir. Bu düzenleme, 1980 tarihli AET-Roma Sözleşmesi'nde ve Roma I olarak anılan Tüzük çalışmalarında³⁵ da benimsenmiştir. Seçilen hukuk, üçüncü kişilerin hak ve borçları üzerinde etkili değildir. Örneğin, zarar veren ile zarar gören sigortalı kişi arasındaki hukuk seçimine dair anlaşma sigortacıyı etkilemeyecektir. Sigortacı, objektif haksız fiil statüsü uyarınca sorumlu olacağı meblağdan daha fazla ödemeyecektir.³⁶

Sonuç olarak, Roma II Tüzüğü'nün haksız fiillere uygulanacak hukuk konusundaki düzenlemesi şu şekildedir: Tarafların geçerli bir hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda öncelikle özel akit dışı borç ilişkilerini düzenleyen hükümlerdeki (m.5-9) bağlanma noktaları uyarınca uygulanacak hukuk tespit edilir. Özel akit dışı borç ilişkilerine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulmaması ve zarara uğrayan kişi ile zarar veren kişinin ortak mutad meskenleri olması durumunda o yer hukuku uygulama alanı bulur. Tarafların ortak bir mutad meskeninin olmaması halinde m.4/f.1'e göre, zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanır. Ancak her iki durumda da halin icabından haksız fiilin başka bir ülke ile daha sıkı irtibatlı olduğu açıkça ortaya çıkarsa ihtilafa bu ülkenin hukuku uygulanır (m.4/f.3). Ayrıca ika yerinin emniyet-asayiş ve yürütme kuralları da dikkate alınır (m.17).

B. Özel Akit Dışı Borç İlişkileri İçin Getirilmiş Kurallar

Tüzük, bazı akit dışı borç ilişkileri açısından özel hükümler getirmiştir. Özellikle bazı haksız fiil türlerinin niteliklerinden ötürü genel kural dışında özel bir kuralın tesis edilmesi tercih edilmiştir. Avrupa Parlamentosu, imalatçının sorumluluğu, çevre zararları ve haksız rekabet için özel kurallar kabul etmenin gerekli olmadığını, haksız fiile ilişkin genel ihtilaf kuralının

³⁵ KOM (2005) 650, m. 3/f.1/2.

³⁶ Hein, VersR 2007, s. 445.

bu borç ilişkilerine de uygulanabileceğini savunduysa³⁷ da Tüzük özel bağlama kurallarıyla yasalaşmıştır.

1. İmalatçının Sorumluluğu

Roma II Tüzüğü'nün 5. maddesi, bir malın neden olduğu zararlardan doğan akit dışı borç ilişkisi bakımından birçok kademedan oluşan karışık bir bağlama kuralı kabul etmiştir. Bunun nedeni, imalatçı ile zarar gören kişinin menfaatlerini bağdaştırmaktır.³⁸ Bağlama noktaları sırasıyla, zarar gören kişinin mutad meskeni, malı iktisap ettiği yer ve son olarak da zararın meydana geldiği yerdir. Zararın meydana geldiği yere en sonda yer verilmesi, zarar gören kişinin bu yeri her zaman öngörememesinden kaynaklanmaktadır. Tüzüğü'nün 5. maddesinin 1. fıkrası, kademeli olarak üç ayrı ülke hukukuna atıfta bulunmaktadır. Ancak söz konusu ülke hukukunun uygulanmasının ön koşulu, malın o ülkede pazarlanmış olmasıdır. Ürünün isminin veya ambalajının iki ülkede farklı olması ise bir önem taşımamaktadır. Pazarlanmış olma koşulu sorumluluğu sınırlandırmaktadır, çünkü ayıplı bir mal nedeniyle talepte bulunulan kişi sorumluluğunun hangi hukuka göre tayin edileceğini öngörebilmelidir. Bir imalatçı kendi dağıtım zinciri içinde olanlardan ve kendi dağıtım zinciri dışında ise bildiği veya bilmek durumunda olduğu hususlardan sorumlu tutulmaktadır. Ancak günümüzde ürünlerin her yere bir şekilde ulaştığı yönündeki genel hayat tecrübesi sorumluluk için yeterli değildir.

İmalatçının sorumluluğu ile ilgili 5. madde ayrıntılı ve kademeli bir bağlanma sistemi kabul etmiştir. Birinci fıkranın (a) bendi uyarınca kural, zarar gören kişinin mutad meskeni hukukunun uygulanmasıdır. Ancak bu ülke hukukunun uygulanması bir şarta bağlanmıştır. İmalatçının malı piyasaya sürdüğü ülke ile zarar gören kişinin mutad meskeninin aynı ülke olması halinde (a) bendi uygulanacaktır. Bu bağlanma noktasından istifade edilememesi halinde (a) bendini takip eden bentteki bağlanma noktaları kullanılacaktır. (b) bendi uyarınca malın iktisap edildiği ülke ile piyasaya sürüldüğü ülkenin aynı yer olması önem taşımaktadır. Bu şartın da gerçekleşmemesi halinde (c) bendi uyarınca malın piyasaya sürüldüğü ve zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulama alanı bulacaktır. Bu madde uyarınca en az iki bağlama noktasının aynı ülke hukukuna gönderme yapması gerekmektedir. Roma II Tüzüğü, bu açıdan konuya ilişkin Lahey

³⁷ Avrupa Parlamentosunun Tüzük tasarısı hakkındaki 6.7.2005 tarihindeki görüşleri için bkz. IPRax 2006, s. 413. Raportör Diana Wallis, Amerikan hukukundan esinlenerek akit dışı borç ilişkisiyle en sıkı irtibatlı yer hukukunun haksız fiile ilişkin genel bağlama kuralı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Z. Derya Tarman, Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalatçının Sorumluluğu, TBBD Sayı 73, Kasım-Aralık 2007, s. 25-46.

Sözleşmesi'nin³⁹ kanunlar ihtilafı kurallarıyla bir paralellik göstermektedir. Ayrıca taraflar m.14 uyarınca hukuk seçimi yaparak uygulanacak hukuku tespit etme imkânına sahiptirler.

Düzenleme uyarınca zarar gören kişinin malı nerede iktisap ettiği – b bendi dışında – önem taşımamaktadır; önemli olan malın m.5/f.1/a-c bentlerinde sayılan ülkelerde pazarlanıp pazarlanmadığıdır. Dolayısıyla Münih şehrinde oturan A'nın Paris havaalanında X imalatçısının Almanya'da da piyasaya sürdüğü bir ağı kesiciyi satın alması durumunda ilacın yan etkilerinden doğan sorumluluğa Alman hukuku uygulanacaktır. Bu durumda ağı kesicinin Fransa'da başka bir isim ile ve farklı bir ambalajda satılıyor olması önem taşımayacaktır. Buna ilaveten malın kimin tarafından piyasaya sürüldüğünün önemi yoktur. Dolayısıyla bu örnekte, imalatçı X'in sorumluluğu – ağı kesici kendisi tarafından değil de ithalatçı Y tarafından Almanya'da piyasaya sürülmüş olsa dahi – Alman hukukuna göre tayin edilecektir. Ancak Tüzüğü'nün 5. maddesine göre, imalatçının 1(a), (b) veya (c) bentleri uyarınca tespit edilecek olan ülkede malın piyasaya sürüldüğünü öngöremeyecek durumda olduğunu ispat etmesi halinde imalatçının mutad meskeni hukuku uygulama alanı bulacaktır. İthalatçı Y'nin X'in izni olmaksızın malı Almanya'da pazarlaması ve X'in tüm özeni göstermesine rağmen bunu öngörememesi durumunda X'in sorumluluğu mutad mesken yeri hukukuna göre tayin edilecektir.

Tüzüğü'nün 5. maddesindeki bağlama kriterleri incelendiğinde m.4'ten farklı olarak zararın meydana geldiği yer hukukuna öncelikli olarak yer verilmediği görülmektedir. Bu bağlama kriteri, maddede üçüncü sırada yer almaktadır. Bu durum imalatçının sorumluluğu alanında yerindedir, çünkü bu olaylar bakımından zararın meydana geldiği yeri tesadüfler belirlemektedir.⁴⁰ Ancak herhangi bir üçüncü kişi (*bystander*) bakımından zarar yerinin önemli olduğu ifade edilmiştir.⁴¹ Örneğin, Almanya'da oturan D, Mısırlı H tarafından imal edilip X tarafından Tunus havaalanından satın alınan ve Almanya'ya getirilen bir şişenin Almanya'da patlaması sonucu yaralansa D açısından Mısır hukukunun uygulanması sürpriz olacaktır. Bu durumda hakkaniyete aykırı bir sonuçla karşılaşmamak için istisna hükmünün – zarar yeri hukuku olan Alman hukukunun – uygulanması daha mantıklıdır. Bu sonuca m.5/f.2'de kaleme alınmış olan istisna hükmünün

³⁹ 1973 tarihli '*İmalatçının Sorumluluğu alanındaki Lahey Sözleşmesi*'. Sözleşmeyi onaylayan ülkeler: Hırvatistan, Makedonya, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Finlandiya, Sırbistan ve Karadağ, Slovenya, İspanya, Çek Cumhuriyeti. Sözleşmeyi imzalayıp onaylamayan ülkeler ise Belçika, İtalya ve Portekiz'dir (bkz. www.hcch.net/index).

⁴⁰ Leible/Engel, EuZW 2004, s. 11.

⁴¹ Üçüncü şahısların mal sebebiyle gördükleri zararların tazmininde iktisap yeri hukukunun tatmin edici olmadığı ve zarara uğrayan üçüncü kişiler açısından kural olarak fiil yeri hukukunun kabul edilmesi gerektiği Türk hukukunda da belirtilmiştir. Bkz. Nomer, s. 318.

geniş yorumlanması yoluyla da ulaşılabilir. Tüzüğün 5. maddesindeki istisna hükmüne göre, somut olayın şartlarına göre haksız fiilin 1. fıkrada sayılan ülke hukukları dışında bir ülke hukuku ile daha sıkı irtibatı olması halinde o ülke hukuku uygulanmalıdır. Daha sıkı ilişkili bir hukuk özellikle taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin olması halinde söz konusu olabilir. İmalatçının sorumluluğuna ilişkin 5. maddenin giriş cümlesi, m.4/f.2 hükmünün öncelikli olarak uygulama alanı bulacağını düzenlemektedir. Buna göre, zarar gören kişi ile imalatçının mutad meskenlerinin aynı yer olması durumunda m.5'teki bağlama kriterleri dikkate alınmayacaktır.

2. Çevre Zararları

Çevre zararları ve çevre kirliliğinin neden olduğu kişi ve malvarlığı zararları bakımından Tüzük özel bir bağlama kuralı kabul etmiştir. Çevre zararı kavramı Tüzük önsözünün 24. maddesinde tanımlanmıştır. Tüzüğün 7. maddesi, m.4/f.1'deki genel kurala gönderme yapmıştır. Kural zararın meydana geldiği yer hukukunun uygulanmasıdır. Ancak bu genel kuralın yanı sıra haksız fiilin sebep olduğu zarar nedeniyle talepte bulunan kişiye bir seçim imkânı getirilmiştir. Zarar gören kişinin uygulanacak olan yer hukukunu seçme özgürlüğü vardır. Buna göre, kişi dilerse zarara sebep olan olayın gerçekleştiği yer, diğer bir ifadeyle ika yeri hukukuna da dayanabilecektir. Örneğin, Alman bir işletmenin Polonya'daki su kaynağını kirlilettiği durumda zararın meydana geldiği yer Polonya olmasına rağmen zarar gören kişi olaya Alman hukukunun uygulanmasını isteyebilir. Çevre zararları bakımından zarar gören kişiye bir seçim imkânı getirilmesi şirketlerin farklı çevre koruma standartlarına sahip ülkelerde faaliyette bulunmasını engelleme amacı taşımaktadır.⁴² Böylece çevre koruma standardının genel olarak yükselmesi teşvik edilmektedir. Ancak bu seçim hakkının hangi ana kadar kullanılması gerektiği konusunda Tüzükte bir açıklık yoktur. Bu hususu üye devletler kendi kanunlarında açıklığa kavuşturmak durumundadırlar.⁴³

Tüzüğün çevre zararlarına ilişkin bağlama kuralı iki açıdan eleştirilebilir. Çevre kirliliği nedeniyle uğranılan zararlar bakımından zarar yeri ve ika yeri hukuku arasında bir seçim imkânı tanınırken doğrudan bir kişi varlığı zararı bakımından bu seçim imkânının tanınmaması tatmin edici değildir. Bunun yanı sıra, iki kanunlar ihtilafı kuralının çakışması sorunu söz konusu olabilecektir. Örneğin, çevre zararının imalatçının hatası nedeniyle ortaya çıkması durumunda m.5'in mi yoksa m.7'nin mi öncelikli olarak uygulanacağı konusunda bir boşluk söz konusudur. Bir imalatçının çevre zararından kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olduğunda kuralların yeknesak bir çözüm öngörmediği sonucuna ulaşılmaktadır. İmalatçının

⁴² KOM (2003) 427, s. 21.

⁴³ KOM (2003) 427, s. 22.

sorumluluğu ile ilgili 5. maddede istisna hükmüne yer verilmişken, m.7’de buna yer verilmediği görülmektedir. Dikkati çeken başka bir husus, m.7’nin m.5’ten farklı olarak m.4/f.2’deki düzenlemeye atıfta bulunmamış olmasıdır. Bundan çıkan sonuç, zarar gören ve zarar veren kişilerin ortak mutad meskenleri olmasının çevre zararları bakımından uygulanacak hukuka etki etmeyeceğidir. Dolayısıyla Alman turist A’nın, İspanya’daki tatili sırasında Alman bir şirketin Akdeniz’de bıraktığı zehirli atıklar yüzünden zarara uğraması durumunda Roma II Tüzüğüne göre olaya uygulanacak hukuk İspanyol hukuku olacaktır. Çevre zararları konusunda istisna hükmüne yer verilmemiştir. Madde 7, m.4’te düzenlenmiş olan daha sıkı irtibatlı hukuk istisnasına gönderme yapmadığından çevre zararlarında daha sıkı irtibatlı bir hukuk uygulanamayacaktır. Ancak tarafların m.14 uyarınca bir hukuk seçimi yapma imkânları mevcuttur.

3. Haksız Rekabet Ve Rekabeti Sınırlandırıcı Eylemler

Haksız rekabet ve rekabeti sınırlandırıcı eylemler bakımından özel bir bağlama kuralına ihtiyaç olup olmadığı hususu, Avrupa Parlamentosu ile Komisyon ve Konsey tarafından uzun süre tartışılmıştır.⁴⁴ Parlamento’nun bu konudaki olumsuz görüşü, yasalaşan Roma II Tüzüğüne yansımamış ve m.6 zarar yerini rekabet hukukunun özelliklerini dikkate alarak tanımlamıştır. 6. madde, bağlama noktası olarak piyasa etkisini kabul etmektedir. Bu madde kapsamında tarafların hukuk seçme iradelerine yer verilmemiştir. Tasarılarının aksine Tüzük 6. maddesinde sadece milletlerarası haksız rekabet değil rekabeti sınırlandırıcı⁴⁵ akit dışı borç ilişkileri bakımından da bağlama kriterleri öngörmektedir.⁴⁶

a. Haksız Rekabet

Haksız rekabetin sebep olduğu akit dışı ihtilafa uygulanacak hukuk, 6. maddenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiştir. Haksız rekabetin genel olarak bir ihtilafa sebebiyet vermesi halinde alternatifli bir bağlama kuralı öngörülmüştür. Buna göre, haksız rekabete rekabet ilişkisinin veya tüketicilerin ortak menfaatlerinin etkilendiği veya muhtemelen etkileneceği yer hukuku uygulanır. Bu madde genel kural olan m.4’ten ayrılmamakta, rekabet ilişkisinde zarar yerini tanımlamaktadır.⁴⁷ Böylece 6. madde birçok Avrupa ülkesinin hukuk sisteminde kabul edilmiş bulunan *etkilenen pazar yeri* hukukunu tercih etmiştir.⁴⁸ Haksız rekabetin pazara etki ettiği ve rekabet

⁴⁴ Tartışmalar için bkz. Peter Mankowski, Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, 2006, Internationales Wettbewerbsrecht, 19 vd.

⁴⁵ Rekabet hukuku ile haksız rekabetin ilişkisi için bkz. Öztekin Gelgel, s. 197-200.

⁴⁶ Wagner, IPRax 2008, s. 7.

⁴⁷ Roma II Tüzüğü’nün önsözü m. 21.

⁴⁸ Bkz. Mankowski, 133. “Pazar üzerine etki”nin bağlama kıstası olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında Türk hukukunda bkz. Bilgin Tiryakioğlu, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1996, s. 62 vd.

ilişkisi içinde olan kişilerin menfaatlerinin çatıştığı yer hukuku haksız rekabete uygulanacaktır. Bir Fransız şirketinin mallarını, şartlarını açıkça belirtmediği şans oyunları ile Almanya'da pazarlaması durumunda Roma II Tüzüğü'nün 6. maddesinin 1. fıkrasına göre Alman hukuku uygulanacaktır.

Bu kapsamda Roma II Tüzüğü'nün 27. maddesi önem taşımaktadır. Bu maddeye göre, Topluluk hukukunun akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak kanunlar ihtilafı hükümleri Roma II Tüzüğü'nden etkilenmeyecektir. AT bünyesinde yürürlükte olan Elektronik-Ticaret Yönergesi,⁴⁹ elektronik verilerle (İnternet) gerçekleşen reklamların koşullarına ve servis sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin kurallar getirmektedir.⁵⁰ Bu yönergenin 3. maddesi, kanunlar ihtilafı alanında e-ticaret yoluyla işlenen haksız rekabetlerde etkilenen pazar yeri kriteri yerine servis sağlayıcısının orijin ülkesi hukukunu en uygun hukuk olarak önermektedir. Dolayısıyla rekabetin internet yoluyla sınırlandırılması durumunda servis sağlayıcısının orijin ülkesinin rekabet hukuku kuralları uygulanacaktır. Rekabetin '*çevrim dışı*' ihlal edilmesi durumunda ise Roma II Tüzüğü ve pazar yeri hukuku uygulanacaktır. Bu ayrımın ne kadar yerinde olduğu tartışmalıdır.⁵¹

Roma II Tüzüğü'nün taslak çalışmaları sırasında etkilenen pazar yeri kriterinin doğrudan ve esaslı etki unsurunun dikkate alınarak tanımlanması gerektiği belirtilmiştir.⁵² Bu şartın gerek Konseyin önerisinde gerek Roma II Tüzüğü'nde yer almaması, doğrudan ve esaslı bir etki olup olmadığının önemi olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır, madde metnindeki etki doğrudan ve esaslı bir etki olarak yorumlanmalı, önemsiz bir etki yeterli sayılmamalıdır.⁵³

Roma II Tüzüğü'nün 6. maddesinin 2. fıkrası, belirli bir rakibin menfaatlerini etkileyen eylemler (rakibin işçilerini ayartma, rüşvet, endüstriyel casusluk, şirket sırrını ifşa etme veya sözleşmenin ihlaline neden olma) bakımından bir kanunlar ihtilafı kuralı getirmektedir. Bu fıkra kapsamına giren haksız rekabete haksız fiillere ilişkin genel kural (m.4) uygulanacaktır. Bu düzenleme yerindedir, zira zarar gören ve zarar veren kişilerin özel menfaatleri pazar yeri kriterinin geçerli olmasını haklı

⁴⁹ 17.7.2000 tarih ve 2003/31 sayılı AT Yönergesi, ABl. EG 2000 L 178/1.

⁵⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztekin Gelgel, s. 209-210.

⁵¹ Olaf Deinert, Das Herkunftslandprinzip und seine Bedeutung für das Internationale Deliktsrecht, EWS 2006, s. 445; Stefan Koos, Rome II and the International Economic Law - Possible effects of the market place rule as provided in the amended proposal of the Rome II Regulation on the dogmatic position of the conflict of law rule concerning unfair competition, EuLF 2006, s. II-73; Leible, RIW 2007, s. 721-722.

⁵² KOM (2003) 427, s. 18.

⁵³ Leible, RIW 2007, s. 729. Etkinin bir bağlama kistası olarak kabul edilebilmesi için doğrudan ve esaslı olması gerektiği Türk hukukunda da ifade edilmiştir. Bkz. Tiryakioğlu, s. 96-99 ve 100-103.

kılmamaktadır. Zarar, kural olarak bir malvarlığı zararına ilişkin olup zarar gören kişinin mutad meskeninde ortaya çıkacaktır.⁵⁴

b. Rekabeti Sınırlandırıcı Eylemler

Roma II Tüzüğü'nün 6. maddesinin 3. fıkrası, Komisyon taslağında yer almayıp daha sonra Tüzüğe getirilmiş bir kanunlar ihtilafı kuralı içermektedir. Buna göre, rekabeti sınırlandırıcı eylemler sonucu oluşan akit dışı borç ilişkisine pazarı etkilenen veya muhtemelen etkilenecek olan ülke hukuku uygulanacaktır. Madde kapsamına sadece milli rekabet hukukunun ihlali değil, Birlik bünyesindeki kuralların ihlali de girmektedir.⁵⁵ Tüzüğü'nün önsözünün 23. maddesi, hangi durumlarda bir ihlalden bahsedileceği konusuna açıklık getirmiştir: Birlik üyesi bir ülkede veya Birlik bünyesinde rekabeti önleme ve sınırlandırma amacı taşıyan anlaşmalar ve davranışlar, Birlik üyesi bir ülkede veya Birlik bünyesinde hakim durumun kötüye kullanılması, üye ülkenin hukukuna veya Anlaşmanın 81. ve 82. maddelerine aykırı anlaşmalar ve davranışlar. Örneğin, iki Amerikan işletmesinin yasak bir fiyat anlaşması yapmaları, Almanya'da fiyatın, serbest rekabet ortamındaki fiyattan yüksek olması sonucunu doğurmuşsa etkilenen alıcılar zararlarının tazminini Alman veya Avrupa Birliği hukukuna göre talep edebilirler. Ancak tıpkı haksız rekabette olduğu gibi pazar yeri hukukunun uygulanabilmesi için rekabeti sınırlandırıcı eylemlerin pazara etkisinin hissedilir derecede olması gerekir.

Rekabeti sınırlandırıcı eylemlerin birden fazla pazarı etkilemesi sonucunu doğuran akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusundaki hüküm, yasalasma sürecinde değişikliklere uğramıştır. Konsey, zararın birden fazla ülkede ortaya çıkması halinde her ülke hukukunun kendi sınırları içindeki zarar ile sınırlı olmak üzere uygulanması gerektiği esasını, diğer bir ifadeyle mozaik bir kanunlar ihtilafı kuralını benimsemiştir.⁵⁶ Ancak Tüzüğü'nün 6. maddesinin 3. fıkrası bu esastan ayrılmıştır. Buna göre, birden fazla pazarın etkilenmesi durumunda zarar gören kişi, davalının mutad meskeninin aynı yer olması ve o pazarın rekabeti sınırlayıcı eylemler sonucu doğrudan ve esaslı etkilenmiş olması koşuluyla tüm zararını *lex fori*'ye göre talep edebilecektir. Böylece yabancı bir hukukun uygulanması nedeniyle ortaya çıkabilecek zorlukların ve masrafların üstesinden gelinebileceği ifade

⁵⁴ MÖHUK m. 37 de Roma II Tüzüğü'ne paralel olarak, ilk fıkrasında haksız rekabet sonucu bütün piyasanın etkilenecek haksız fiil zararının olduğu durumları; ikinci fıkrasında ise sadece belirli bir işletmenin haksız rekabet sonucu etkilenecek zarara uğraması halini düzenlemiştir.

⁵⁵ Roma II Tüzüğü'nün önsözü, m. 22.

⁵⁶ Hein, VersR 2007, s. 449. Birden çok pazar üzerine etkinin söz konusu olması durumunda muhtelif ülkelerin kanunlarının paylaşılmalı bir şekilde uygulama imkanının her zaman mümkün olmadığı, en sıkı ilişkili kanuna başvurulması gerektiği hakkında bkz. Tiryakioğlu, s. 183-184.

edilmiştir.⁵⁷ Zarar gören kişinin talebini, zarara neden olan kişinin mutad meskeninde ileri sürme zorunluluğu yoktur. Ancak talebin zarara neden olan kişinin mutad meskeni dışında ileri sürülmesi halinde, zarar pazarı etkilenen ülke ile sınırlı olmak üzere o ülke hukukuna göre talep edilebilecektir (m.6/f.3 a). Zarar gören kişinin, birden fazla kişiye karşı, zarara neden olanlardan birinin mutad meskeninde dava açabilmesi m.6/f.3 b'ye göre rekabeti sınırlayıcı eylemin davanın açıldığı yer pazarını doğrudan etkilemiş olmasına bağlıdır. Örneğin, Fransız işletmesi A ile Alman işletmesi B yasak bir fiyat anlaşması yapar ve bu durum doğrudan Alman pazarını etkilerse bundan dolayı zarara uğrayan C, her iki işletmeye karşı B'nin merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinde (Alman mahkemelerinde) zararının tazmini davasını açabilecektir (m.2/f.1 ve 6 Nr.1 Brüksel I Tüzüğü). Bu durumda m.6/f.3 b'ye göre, uygulanacak olan hukuk da Alman hukuku olacaktır.

c. Hukuk Seçimi

Roma II Tüzüğü'nün 6. maddesinin 4. fıkrası, m.6/f.1-3 uyarınca tespit edilen hukukun bir hukuk seçimi ile değiştirilemeyeceğini belirtmiştir. Hukuk seçimine izin verilmemesi, üçüncü kişilerin/kamunun menfaatleri ve rekabet hukukunun amacı ile açıklanmıştır.⁵⁸ Bu gerekçeye kural olarak katılmak mümkün ise de kanun koyucunun yalnızca belirli bir rakibin menfaatlerini etkileyen eylemler bakımından bir hukuk seçimine izin verip vermediği hususu tartışılabilir.⁵⁹ Madde 6/f.4'ün lafzı bu maddeye göre uygulanacak hukukun ('*law applicable under this Article*') bir hukuk seçimi ile bertaraf edilemeyeceğini açıkça ifade etmiştir. Buna karşılık, m.6/f.2 belirli bir rakibin menfaatlerini etkileyen rekabeti sınırlayıcı eylemler bakımından uygulanacak hukuku tespit etmemiş, m.4'e gönderme yapmıştır. Dolayısıyla m.6/f.2 kapsamındaki eylemler bakımından bir hukuk seçiminin mümkün olması gerektiği ileri sürülebilir.⁶⁰

4. Fikri Hakların İhlaline Uygulanacak Hukuk

Roma II Tüzüğü'nün 8. maddesi, fikri mülkiyet haklarının ihlalden doğan akit dışı borç ilişkisine uygulanacak hukuk konusunda özel bir bağlama kuralı kabul etmiştir. Fikri mülkiyet teriminin geniş tanımlanması gerektiği Roma II Tüzük önsözünün 26. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, maddede düzenlenen fikri mülkiyet haklarının kapsamına özellikle telif hakları ile komşu koruyucu haklar, veri tabanları ve sınai mülkiyete ilişkin haklar dahildir.⁶¹

⁵⁷ Bkz. Avrupa Parlamentosunun Roma II Tüzüğü hakkındaki raporu A6-0257/2007, s. 9.

⁵⁸ Wagner IPRax 2008, s. 8; Mankowski, 238. Türk hukukunda rekabeti sınırlayıcı eylem ve uygulamalar bakımından hukuk seçiminin söz konusu olmayacağı hakkında bkz. Tiryakioğlu, s. 185.

⁵⁹ Leible, RIW 2007, s. 731.

⁶⁰ Wagner, IPRax 2008, s. 8.

Tüzüğün 8. maddesi fikri mülkiyet haklarının içeriğine ilişkin bir düzenleme getirmemekte, fikri mülkiyet haklarının ihlalden kaynaklanan akit dışı borç ilişkileri konusunu düzenlemektedir. Fikri hakların korunması konusunda gerek milletlerarası sözleşmelerde gerek bu konuyu hüküm altına alan devletler özel hukuku kanunlarında gerekse de milletlerarası doktrinde ülkesellik veya koruma yeri prensibi geçerlidir.⁶² Ülkesellik prensibi, etkilerini devletler özel hukuku alanında göstermekte ve koruyucu devletin hukuku olan *lex loci protectionis* bağlama kuralı kabul görmektedir. Koruma yeri hukuku prensibinden anlaşılması gereken o devletin iç hukuk düzenlemeleri ve taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdir. Roma II Tüzüğü de fikri mülkiyet haklarının ihlalden kaynaklanan akit dışı borç ilişkileri bakımından ülkesellik prensibini benimsemiştir.⁶³ Buna göre, fikri mülkiyet haklarının ihlalden kaynaklanan akit dışı borç ilişkilerine koruma talebinde bulunan devletin hukuku uygulanacaktır. Her devletin fikri hak ihlallerine kendi ülkesinin sınırları içinde geçerli olan koruyucu hükümleri uygulayacağı esastan hareket edilmiştir.

Fikri haklar, nitelikleri ve özellikle ülkesellik prensibi gereği *lex loci protectionis*'e kuvvetli bir şekilde bağlı olmaları sebebiyle hukuk seçimine uygun haklardan değildirler.⁶⁴ Fikri mülkiyet hakları alanında ülkesellik prensibinin etkisi Roma II Tüzüğünü hazırlayanların neden bu alanda hukuk seçimini kabul etmediklerini açıklamaktadır. Tüzüğün 8. maddesinin 3. fıkrası, hukuk seçimine ilişkin olan 14. maddenin uygulanmayacağını açıkça belirtmiştir. Örneğin, bir Amerikan spor markasının taklit edilmesi suretiyle üretilen spor ayakkabıların Almanya'da piyasaya sunulması durumunda, men davasına uygulanacak hukuk Alman hukuku olacaktır. Bu noktada koruma talep edilen ülke ile davanın açılacağı ülke meselesini ayırt etmek gerekir. Davanın görüleceği ülke, Brüksel I Tüzüğü m.2/f.1 ve m. 5/f.3'e göre tespit edilecektir. Bu örnekte, spor markasının sahibi zarar veren kişinin mutad meskeninde veya malların piyasaya sürüldüğü yer olan Almanya'da dava açılabilir, ancak her iki durumda da uygulanacak hukuk Alman hukuku olacaktır.

⁶¹ Fikri haklar teriminin bütün gayrimaddi malları kapsadığı Türk hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz. B. Bahadır Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002, s. 21.

⁶² Genel kabul gören bağlama kuralının *lex loci protectionis* olduğu hakkında Türk hukukunda bkz. Erdem, s. 100-105; Yavuz Kaplan, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004, s. 187; Esra Dardağan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 2000, s. 131-165.

⁶³ Roma II Tüzüğü önsözü m. 26.

⁶⁴ Bkz. Wagner, IPRax 2008, s. 9; Kaplan, s. 227-228. Fikri haklara ilişkin haksız fiillerden doğan taleplerde mahkemenin hukukunun uygulanması konusunda taraflara sınırlı bir hukuk seçimi imkanının tanınabileceği konusunda bkz. Erdem, s. 119-123.

AB'nin yeknesak nitelikli sınai mülkiyet haklarından olan Topluluk markası⁶⁵ ve Topluluk tasarımı⁶⁶ ihlalden kaynaklanan akit dışı borç ilişkilerine Birliğin bu konuya ilişkin düzenlemeleri uygulanır. Bu düzenlemelerin boşluk içermesi durumunda Tüzüğün 8. maddesinin 2. fıkrası, Birlik bünyesinde düzenlenmeyen konulara ilişkin ihtilaflarda ihlalin gerçekleştiği üye devletin hukukunun uygulanacağını belirtmiştir.⁶⁷ A, B adına tescilli bir Topluluk tasarımı olmasına rağmen taklit çantaları Fransa'da piyasaya sürerse konuya ilişkin AT Tüzüğünde düzenlenmeyen konularda Fransız hukuku uygulanacaktır.

IV. Sebepsiz Zenginleşme, Vekâletsiz İş Görme Ve *Culpa in Contrahendo* (c.i.c.)

Roma II Tüzüğünün üçüncü bölümü, sebepsiz zenginleşme (m.10), vekâletsiz iş görme (m.11) ve sözleşme müzakereleri sırasında kusurdan doğan sorumluluk (m.12) konularına ayrılmıştır. Roma II Tüzük önsözünün 29. maddesi, bu konuların özel olarak düzenlenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

A. Sebepsiz Zenginleşme

Tüzük, sebepsiz zenginleşme bakımından kademeli bir bağlanma sistemi kabul etmiştir.⁶⁸ Tarafların geçerli bir hukuk seçimi yapma hakları saklı kalmak koşuluyla, Roma II Tüzüğünün 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, öncelikli olarak sebepsiz zenginleşmeye yol açan mevcut hukuki ilişkiye uygulanan hukuk sebepsiz zenginleşmeye de uygulanacaktır. Tüzük, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye örnek olarak sözleşme ve haksız fiil ilişkisini saymıştır, ancak sayılanlar dışında aile ve miras hukukundan veya kanundan kaynaklanan bir hukuki ilişki de dikkate alınabilecektir. Madde 10/f.1, bir hukuki ilişkinin mevcut olduğu durumu kapsamaktadır. Mevcut olduğu iddia edilen ama aslında mevcut olmayan hukuki ilişkiler bakımından bu fıkranın uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir. Henüz akdedilmemiş ama akdedileceği düşünülen bir sözleşme çerçevesinde yerine getirilen ifaların da bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu madde metninde açıkça belirtilmemiştir. Ancak 10. maddenin 1. fıkrası '*mevcut olmayan bir borçtan kaynaklanan*

⁶⁵ 20.12.1993 tarih ve 40/94 sayılı AT Tüzüğü, ABl. EG 1994 L 40/1.

⁶⁶ 12.12.2001 tarih ve 6/2002 sayılı AT Tüzüğü, ABl. EG 2002 L 3/1.

⁶⁷ Tüzük m. 4'teki terminoloji ile uyumlu olarak "zararın meydana geldiği yer" ifadesine yer verilmeyip "ihlalin gerçekleştiği yer" ifadesinin kullanılması eleştirilmiştir. Bkz. Wagner, IPRax 2008, s. 9-10; Leible/Engel, EuZW 2004, s. 13.

⁶⁸ Türk Hukukunda, sebepsiz zenginleşme davalarında uygulanacak hukuku belirleyecek bağlama noktasının incelendiği çalışma için bkz. Sibel Özel, Sebepsiz Zenginleşme Davalarında Kanunlar İhtilafı Meselesi, MHB 1999-2000, Aysel Çelikel Armağan, İstanbul 2001, s. 733-768.

ödemeler' dahil olmak üzere ifadesini kullanmıştır, dolayısıyla bu fıkranın uygulanabilmesi için kanımca hukuki ilişkinin mutlaka mevcut ve geçerli olması gerekmemektedir. Aynı şekilde Komisyon, Tüzük teklifine ilişkin gerekçesinde mevcut hukuki ilişkinin özellikle sözleşme öncesi ilişkileri ve geçersiz sözleşme hallerini de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.⁶⁹

Uygulanacak hukukun 1. fıkraya göre tespit edilememesi durumunda 2. fıkraya göre, tarafların sebepsiz zenginleşmeye neden olan fiilin gerçekleştiği zamandaki ortak mutad meskenleri hukuku uygulanacaktır. Haksız fiil statüsünden farklı olarak, ortak mutad mesken hukuku 1. fıkradaki bağlanma noktasına kıyasen öncelikli değildir. Ortak bir mutad mesken yerinin bulunmaması durumunda 3. fıkraya göre, sebepsiz zenginleşmenin meydana geldiği, diğer bir ifadeyle sebepsiz olarak zenginleşilen yer hukuku uygulanacaktır.⁷⁰ Bu fıkra kapsamında sebepsiz zenginleşmeye neden olan fiilin veya fakirleşmenin meydana geldiği yer önem taşımamaktadır.⁷¹ Kademeli bir bağlanma sistemi öngören maddenin son fıkrası ise haksız fiil statüsünde olduğu gibi 1, 2 ve 3. fıkralarda öngörülen hukuklardan daha sıkı irtibatlı bir başka hukukun olduğunun açıkça anlaşılması durumunda öncelikli olarak bu hukukun sebepsiz zenginleşmeye uygulanacağını düzenlemektedir.⁷²

B. Vekâletsiz İş Görme

Vekâletsiz iş görmenin düzenlendiği madde, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin madde ile paralellikler taşımaktadır. Vekâletsiz iş görmeden doğan akit dışı borç ilişkisine uygulanacak hukuk, geçerli bir hukuk seçiminin yapılmamış olması durumunda taraflar arasında mevcut hukuki ilişkiye uygulanacak olan hukuka tâbidir (m.11/f.1). Tüzük, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye örnek olarak m.10'da olduğu gibi sözleşme ve haksız fiil ilişkisini saymıştır. Taraflar arasında bir hukuki ilişkinin bulunmaması durumunda tarafların ortak mutad meskeni hukuku uygulama alanı bulacaktır (m.11/f.2). Tarafların ortak bir mutad meskenlerinin bulunmaması durumunda iş görmenin gerçekleştiği yer hukuku uygulanacaktır (m.11/f.3).⁷³

⁶⁹ KOM (2003) 427, s. 24.

⁷⁰ Taraflar arasında bir hukuki ilişkinin olmaması durumunda, MÖHUK dahil birçok devletler özel kanununda sebepsiz zenginleşme yeri tamamlayıcı bir bağlama noktası olarak kabul edilmiştir. Bkz. Özel, s. 760-767.

⁷¹ Wagner, IPRax 2008, s. 11; Leible, RIW 2007, s. 732.

⁷² Türk hukukunda haksız fiillerde olduğunun aksine irtibatlı hukuka açıkça yer verilmemesi eleştirilmiştir. Bkz. Uluocak, s. 228.

⁷³ Komisyonun ilk tüzük tasarısında, müvekkilin hizmet ifasının yerine getirildiği zamandaki mutad mesken hukukunun uygulanacağı belirtilmişti. Bu bağlanma kuralının eleştirisi için bkz. Leible/Engel, EuZW 2004, s. 14.

İş görme fiilinde ika yeri ile sonucun meydana geldiği yerin iki farklı ülkede bulunması durumunda uygulanacak olan hukukun nasıl tespit edileceği sorununa madde bir çözüm getirmemiştir. Ancak Roma II Tüzüğü bir bütün olarak göz önünde tutulduğunda yasa koyucunun ika yerinden ziyade sonuç yerine üstünlük tanıdığı görülecektir.⁷⁴ Bu çözümün kabul edilmesi Tüzüğün diğer maddeleri ile uyumu beraberinde getirecektir. Ayrıca bu yolla vekile ika yerini değiştirmek suretiyle uygulanacak olan hukuku belirleme hakkı tanınmamış olacaktır.

Madde 11/f.4, Tüzüğün sebepsiz zenginleşmeye ilişkin 10. maddesinde olduğu gibi halin icabından akit dışı borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı irtibatlı olduğunun açıkça anlaşılması durumunda ihtilafa bu ülkenin hukukunun uygulanacağına dair bir istisna hükmünü içermektedir.

C. Sözleşme Müzakerelerindeki Kusur

Tüzüğün belki de en sürpriz maddesi, Roma II Tüzüğüne ne ilk teklif tasarısında ne de değiştirilmiş tasarısında yer alan 12. maddesi olmuştur. Tüzüğün kabul edilmesinden önce, *culpa in contrahendo* kavramının nasıl vasıflandırılacağı, Roma I Tüzüğü kapsamında mı yoksa Roma II Tüzüğü kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği tartışılmıştır.⁷⁵ Sonuçta orta bir yol bulunmuş: *culpa in contrahendo* kavramına akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki Roma II Tüzüğünde yer verilmiş, ancak uygulanacak hukuk konusunda sözleşme statüsü kabul edilmiştir (m.12). Bu kapsamda müzakereler sonrası bir sözleşmenin akdedilmiş olup olmamasının önemi yoktur. Sözleşmenin akdedilmiş olduğunu varsaysak hangi hukuk uygulanacak idiyse o hukuka atıf yapılmıştır.

Madde 12, akit dışı borç ilişkilerinin bir bölümünü – sözleşmenin akdedilmesinden önceki müzakereleri – düzenlemektedir. Bunun nedeni, birçok üye ülke bakımından sözleşme öncesi kusurdan kaynaklanan sorumluluğun sadece bu durumda kabul edilmesidir. Dolayısıyla m. 12, sözleşme görüşmeleri sırasında vücut bütünlüğüne verilen zarardan doğan sorumluluk hallerini kapsamamaktadır, çünkü bunlar sözleşmenin akdinden önceki müzakerelere ilişkin değildir. Vücut bütünlüğüne verilen zarardan doğan sorumluluğa uygulanacak hukuk, m.4 veya Tüzüğün diğer ilgili maddeleri uyarınca tespit edilecektir. Roma II Tüzük önsözünün 30. maddesine göre, m.12'nin uygulama alanına sadece sözleşme müzakerelerinin nedensiz olarak sona erdirilmesi ve aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranılması girmektedir. Sözleşme müzakerelerinde kusur kavramının milli hukuklara göre değil, bu Tüzüğün amacı

⁷⁴ Leible/Engel, EuZW 2004, s. 14.

⁷⁵ Bkz. Max Planck Institut, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), Nr. 20-23.

doğrultusunda özerk olarak yorumlanması gerekmektedir. Örneğin, bir Türk firması olan U iş merkezi Almanya'da olan D firmasından bir makine satın almak ister. Buna ilişkin sözleşme görüşmeleri İsviçre'de yapılır. Sözleşme akdedilmeden önce U, kendisine bağlı şirketlerden biri olan T'yi aynı makinenin tedarik edilmesi konusunda görevlendirir. Satım sözleşmesinin akdedilmemesinden dolayı zarara uğrayan D'nin müzakere masraflarını talep etmesi halinde m.12/f.1'e göre, öncelikle U ve D arasında bir sözleşme akdedilmiş olsaydı hangi hukukun uygulanacağını tespit edilmesi gerekir.⁷⁶

Sözleşme statüsünün tespit edilememesi durumunda haksız fiillere ilişkin genel kural (m.4) devreye girer, zira m.12/f.2 a-c bentlerinde, m.4'teki bağlama kuralının aynen tekrar edildiği görülmektedir. Örneğin, Alman firması A yurtdışındaki şubelerinde istihdam etmek üzere eleman aramaktadır. Lizbon'daki öngörüşme sonucunda Faslı B'nin başvurusu reddedilir. B, firmanın ayrımcı davrandığını ve kendisini milliyetinden dolayı işe almadığını iddia eder. Bu aşamada B'nin işyeri henüz belli olmadığından iş sözleşmesi akdedilmiş olsaydı hangi yer hukukunun uygulanacağı sorusu cevaplandırılmamaktadır. Bu durumda, m.12/f.2 uyarınca işverenin ayrımcı davranmasından dolayı ortaya çıkan zarar yeri Lizbon olduğundan Portekiz hukukunun uygulanması gerekecektir.

V. Ortak Hükümler

Roma II Tüzüğü'nün 5. bölümü ortak hükümler başlığını taşımaktadır. Bu bölüm, Tüzük uyarınca uygulanacak olan hukukun uygulama alanını (m.15), müdahaleci normları (m.16), emniyet-asayiş ve yürütme kurallarını (m.17), zarar gören kişinin sigortacıya karşı doğrudan doğruya bir dava hakkına sahip olup olmadığını (m.18), alacağın temlikini (m.19) ve birden fazla kişinin sorumluluğunu (m.20), şekil (m.21) ve ispat (m.22) konularını düzenlemektedir.

A. Halefiyet Ve Birden Fazla Kişinin Sorumluluğu

Roma II Tüzüğü'nün 19. ve 20. maddeleri, alacağın temlik ve birden fazla kişinin sorumluluğu halinde uygulanacak hukuka ilişkin kurallar içermektedir. Bu maddeler, AET-Roma Sözleşmesi'nin 13. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile paralel düzenlemeler içermektedir, tek fark Roma II Tüzüğü kapsamında bu konuların akit dışı borç ilişkileri bakımından ele alınmasıdır. Roma II Tüzüğü'nün 19. maddesi uyarınca önerilen bağlama kuralı, yararına alacak temlik edilen kişinin borcunun tâbi olduğu hukuktur. Örneğin, Alman turist A, tatilini geçirdiği İtalya'da bir trafik kazası sonucu yaralanır. Alman sigorta şirketi, A'nın hastanedeki tüm tedavi ve bakım masraflarını karşılar. Sigorta şirketinin kazaya neden olan İtalyan failden zararı talep edip edemeyeceği Alman hukukuna göre takdir edilir, zira sigorta şirketinin A'ya karşı olan yükümlülüğü Alman hukukuna tâbidir.

⁷⁶ Leible, RIW 2007, s. 733.

Birden fazla kişinin aynı sebebe binaen doğan sorumluluğu halinde Roma Tüzüğü m.20'ye göre, tüm bu kişilerin sorumluluğuna uygulanacak hukuk borçlu ile alacaklının ilişkilerine uygulanacak hukuk olacaktır. Örneğin, Alman, Fransız ve İsviçreli üç ayrı işletme birbirinden bağımsız olarak Ren nehrini atık sular ile kirletirler ve bu durum Hollandalı çiftçilerin zarara uğramasına neden olur. Hollandalı çiftçiler, zararlarının tazminini Hollanda hukukuna göre Alman işletmeden talep ederler ve Alman işletme zararın tamamını karşılar. Alman işletmenin, Fransız ve İsviçreli işletmelere karşı açacağı rücu davasına Hollanda hukuku uygulanacaktır. Ancak çiftçilerin Roma II m.7'nin tanıdığı imkânı kullanarak uygulanacak hukuk olarak Alman hukukunu seçmeleri durumunda tazminatı ödeyen kişinin rücu talebine hangi hukukun uygulanacağı sorun teşkil edebilir. Tüzük m.20'nin lafzına göre, bu durumda Alman işletmenin diğer işletmelere karşı olan talebine de Alman hukukunun uygulanması gerekecektir. Diğer sorumluların uygulanacak hukuku öngörememeleri savına karşılık rücu talebine aynı hukukun uygulanmasının yerinde olduğu ileri sürülebilir. Dolayısıyla tarafların seçimi sonucu uygulanan hukuk, yükümlülüğü yerine getirenin diğer borçlulara rücu etmesi durumunda da uygulanmalıdır.⁷⁷

B. Diğer

Roma II Tüzüğü'nün 15. maddesi, bu tüzük uyarınca uygulanacak olan hukukun uygulama alanını tespit etmektedir. Buna göre, uygulanacak olan hukuk sadece sorumluluğun nedenine ve tazminatın miktarına değil, aynı zamanda tazminat talebinin devredilmesi gibi hususlara ilişkin sorulara da cevap vermek durumundadır.⁷⁸ Roma II Tüzüğü'nün 18. maddesi, zarar gören kişinin sigortacıya karşı doğrudan bir dava hakkına sahip olup olmadığını hangi hukuka göre tespit edileceğini düzenlemektedir. Buna göre, akit dışı borç ilişkisine veya sigorta akdine uygulanan hukukun izin vermesi koşuluyla zarar gören kişinin doğrudan failin sigortacısına başvuruda bulunabilme imkânı vardır.⁷⁹ Roma II Tüzüğü'nün 21. maddesi, tek bir tarafa borç yükleyen akit dışı borç ilişkisinin şekli geçerliliğine uygulanan hukuk ile ilgilidir. Maddede iki yetkili hukuk öngörülmüştür: Akit dışı borç ilişkisinin tâbi olduğu hukuk ve sorumluluğun doğmasına sebep olan fiilin işlendiği yer hukuku. Son olarak m.22, kanuni karineler ve ispat yükü konularında akit dışı borç ilişkisine uygulanan hukukun geçerli olacağını düzenlemektedir.

VI. Diğer Hükümler

Roma II Tüzüğü'nün 6. bölümü, Tüzüğü'nün birkaç maddesinde yer alan mutad mesken kavramını tanımlamakta (m.23), atfi reddetmekte (m.24),

⁷⁷ Leible, RIW 2007, s. 734.

⁷⁸ Bkz. Roma II Tüzüğü m. 15/e.

⁷⁹ MÖHUK m. 34/f.4 de zarar görene haksız fiil sonucu uğradığı zararın tazmini için sorumlunun sigortacısına başvurma imkanı tanımıştır.

birden fazla kanuni düzenlemeye sahip devletler konusuna (m.25) ve kamu düzeni istisnasına (m.26) yer vermektedir. Ayrıca bu bölümde yer alan iki madde (m.27, 28), Roma II Tüzüğü'nün Topluluk hukuku ve uluslararası sözleşmeler ile ilişkisine açıklık getirmektedir.

A. Kamu Düzeni

Tüzüğü'nün 26. maddesi, Tüzüğü'nün getirdiği düzenleme ile uygulanan yabancı hukukun hakimini kamu düzenini açıkça ihlal etmesi halinde uygulanmayacağını ifade etmektedir. Kamu düzenine aykırılık, Birlik üyesi ülke mahkemeleri tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Avrupa Parlamentosu her ne kadar kamu düzenine aykırılığı tarafların ileri sürmesi gerektiğini ifade etmişse⁸⁰ de bu öneri Tüzüğü'nün son şeklinde yer bulmamıştır. Kamu düzeni, Topluluk hukukuna göre değil milli hukuklara göre tayin edilecektir. Topluluk bünyesinde bir kamu düzeni olgusu henüz olgunlaşma aşamasındadır, ancak milli kamu düzeni kavramının içini doldururken Topluluk'un etkisini göz ardı etmemek gerekecektir. Hukuk düzenlemesinin Topluluk bünyesindeki temel haklara veya Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun temel prensiplerine aykırılık teşkil etmesi halinde hakim, bu hukukun uygulanmasını kamu düzeni gerekçesiyle reddedebilecektir.

Tüzük teklif taslakları⁸¹, Tüzük hükümleri gereğince uygulanan yabancı hukukun öngördüğü cezai tazminat miktarının çok yüksek olmasının da kamu düzenine aykırı kabul edilip dikkate alınmayacağına dair bir hüküm getirmekteydi, ancak Roma II Tüzüğü'nde buna ilişkin bir düzenleme yoktur. Doktrindeki bir görüşe göre, cezai tazminat kamu hukukuna ilişkin bir tazminat olup bu Tüzüğü'nün uygulama alanına girmemektedir.⁸² Ancak yasa koyucu Roma II Tüzüğü'nün uygulama alanını düzenleyen 1. maddesinde bu konuya açıklık getirmemiştir. Tüzüğü'nün uygulanacağı kabul edilse dahi üye ülkelerin Anglo Amerikan hukukuna ilişkin cezai tazminat hükümlerini uygulamaları beklenemez. Her üye ülke cezai tazminatın kamu düzenini ihlal edip etmediğine kendi karar vermek durumundadır.⁸³

B. Atfın Reddi

Tüzüğü'nün 24. maddesi, Tüzükte gösterilen bağlama kuralları ile yetkilendirilen hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla atfı reddedilmektedir. Kanunlar ihtilafına dair birçok milletlerarası sözleşme de atfı kurallarını reddetmektedir. Atfın reddi, bu

⁸⁰ Bkz. Avrupa Parlamentosunun Roma II Tüzüğü hakkındaki 27.6.2005 tarih ve A6-0211/2005 sayılı raporu, m. 22/f.1c.

⁸¹ KOM (2003) 427, m. 24; KOM (2006) 83, m. 23.

⁸² Leible, RIW 2007, s. 734.

⁸³ Wagner, IPRax 2008, s. 16-17.

sözleşmelerin uygulanacak hukuka ilişkin yeknesak bağlama kuralı getirme amacından kaynaklanmaktadır.

C. Birden Fazla Kanuni Düzenlemeye Sahip Devletler

Akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda aynı ülkede farklı bölgeler için farklı maddi hukuk kuralları söz konusu ise Roma II Tüzüğü'nün 25. maddesine göre, her bölge ayrı bir devlet olarak dikkate alınır. Dolayısıyla Kaliforniya eyaletinde meydana gelen bir yaralanma olayına Kaliforniya hukuku uygulanır. Tüzüğü'nün 25. maddesinin 2. fıkrasına göre, çeşitli bölgelerin kendi kanunlar ihtilafı kurallarını kabul ettiği bir Birlik üyesi ülke, bölgeler arasında çıkan kanunlar ihtilafı meselesine Roma II Tüzüğü'nü uygulamak zorunda değildir.

D. Tüzüğü'nün Topluluk Hukukunun Diğer Düzenlemeleri İle İlişkisi

Topluluk hukukunda ikincil mevzuatta yer alan milletlerarası özel hukuk hükmü içeren ve üye devletlere kanunlar ihtilafı düzenlemesi yapma yükümü getiren düzenlemelere rastlanılmaktadır.⁸⁴ Akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda Topluluk hukukunun özel kurallar içermesi durumunda Tüzük m.27'ye göre bu kurallar öncelikli olarak uygulanacaktır. Örneğin, yukarıda sözü edilen elektronik ticarete ilişkin yönergenin⁸⁵ kanunlar ihtilafı alanında özel bir düzenleme getirdiği⁸⁶ ve orijin yeri prensibinin öncelikli olarak uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir.⁸⁷ Dolayısıyla Topluluk hukukunun ilgili maddelerinin dikkatle incelenmesi ve söz konusu hükümlerin kanunlar ihtilafı alanında özel bir düzenleme getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerekir. Roma II Tüzüğü'nün 27. maddesinin dar yorumlanması önem taşımaktadır, aksi takdirde Roma II Tüzüğü ile gerçekleştirilmesi hedeflenen kanunlar ihtilafı kurallarının yeknesaklaştırılması amacından uzaklaşmış olur.

Roma II Tüzüğü, üye ülkelerden birinin veya birkaçının akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin uluslararası bir sözleşmeye taraf olması durumunda uygulanmayacaktır (m. 28/f.1). Bu hükümle üye ülkelerin uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranışları engellenmiş olmaktadır. Ancak uluslararası bir sözleşmeye taraf olan ülkelerin hepsinin – Danimarka hariç olmak üzere – üye ülke olması durumunda üçüncü bir ülkeye karşı bir yükümlülük doğmayacağı için Roma II Tüzüğü öncelikli uygulanacaktır (m.28/f.2). Roma II Tüzüğü m. 28/f.1'e göre, örneğin imalatçının sorumluluğu alanındaki Lahey Sözleşmesi, Roma II Tüzüğü'nden öncelikli olarak uygulanacaktır. İmalatçının sorumluluğuna uygulanacak hukuk

⁸⁴ AT hukukundaki bu düzenlemeler için bkz. Gülören Tekinalp, AT Hukukunda Milletlerarası Özel Hukuka Ait Gelişmeler, Hukuk Seçiminin Kısıtlanması ve MÖHUK, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 1099-1103.

⁸⁵ 17.7.2000 tarih ve 2003/31 sayılı AT Yönergesi, ABl. EG 2000 L 178/1.

⁸⁶ Wagner, IPRax 2008, s. 3.

⁸⁷ Bkz. Roma II Tüzüğü önsözü m. 35.

konusunda yeknesak bir düzenleme ancak Birlik'in bu sözleşmeye taraf olması ya da sözleşmeye taraf olan Birlik üyesi ülkelerin sözleşmeyi terk etmesi ile mümkün olacaktır. Tüzük m.28/f.1 hükmü, üye ülkelerin Tüzüğün kabul edildiği tarihe kadar taraf oldukları uluslararası sözleşmeler için geçerli olacaktır. Dolayısıyla üye ülkeler bu tarihten sonra akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda sözleşme akdetme iradesini kaybetmişlerdir.

Bugün gelinen noktada akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda Birlik bünyesinde Roma II Tüzüğü, Tüzüğün kabul edildiği tarihe kadar kanunlar ihtilafı alanında akdedilmiş olan uluslararası sözleşmeler ve Tüzüğün uygulama alanı dışında kalan konularda üye devletlerin milli kanunlar ihtilafı kuralları uygulama alanı bulacaktır.

VII. Sonuç

Roma II Tüzüğünün yasalaşması ile Avrupa'da kanunlar ihtilafı alanındaki yeknesaklaştırma hareketinde önemli bir adım atılmıştır. İlk defa akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda Birlik bünyesinde kurallar kabul edilmiştir. Akdi borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki AET-Roma Sözleşmesi (Roma I Tüzük teklifi) de göz önüne alındığında kanunlar ihtilafı alanındaki kuralların birleştirilmesi yönünde önemli bir aşama kaydedildiği tespit edilebilir. Özellikle uygulama alanı, atfın reddi, müdahaleci kurallar ve kamu düzeni gibi konuların düzenlendiği hükümler gelecekteki Avrupa kanunlar ihtilafı kanununun genel hükümler kısmını oluşturabilirler.

Roma II Tüzüğünün haksız fiillere uygulanacak hukuka ilişkin kabul ettiği genel bağlama kuralı zararın meydana geldiği yer hukukudur. Roma II Tüzüğü, genel bağlama kuralı dışında bazı haksız fiiller için (imalatçının sorumluluğu, haksız rekabet, çevre zararları v.b.) özel bağlama kuralları kabul etmiştir. Bu maddelerde Tüzüğün hukuk güvenliği ile somut olay hakkaniyeti arasındaki dengeyi koruduğunu belirtmeliyiz. Bununla beraber Tüzük sıkı irtibatlı hukuk istisnasına çeşitli maddelerde (m.4/f.3, 5/f.2, 6/f.2, 10/f.4, 11/f.4, 12/f.2c) yer vermiştir. Bir hukuki olayı aynı yer hukukuna bağlama amacıyla Roma II Tüzüğü, sebepsiz zenginleşme (m.10/f.1), vekâletsiz iş görme (m.11/f.1) ve c.i.c (m.12/f.1)'da taraflar arasındaki mevcut ilişkiye uygulanan hukuka gönderme yapmıştır. Roma II Tüzüğü, taraf iradesine de önem vermiş ve tarafların tatbik edilecek hukuk konusunda anlaşmalarına kural olarak izin vermiştir [rekabet (m.6/f.3) ve fikri haklar (m.8/f.3) dışında]. Tüzüğün 14. maddesine göre, akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda taraflar fiilin meydana gelmesinden sonra anlaşabilirler. Ancak fiilin meydana gelmesinden önce yapılacak hukuk

seçimleri bakımından taraflardan herbirinin ticari bir faaliyet ilişkisi içinde olması gerekmektedir. Bu sınırlama, Tüzüğün önsözünde (m.31) ifadesini bulan zayıf olanı koruma düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Tüzüğün en çok eleştirilen yönü, özel akit dışı bir borç ilişkisi olan kişilik haklarının medya yoluyla ihlaline ilişkin düzenlemenin Tüzükten son anda çıkarılması olmuştur. Kişilik haklarının Roma II Tüzüğünün uygulama alanı dışında kalması gerçekten de üzücü olmuştur, ancak unutulmamalıdır ki akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda bir tüzüğün kabul edilmiş olması hiçbir tüzüğün kabul edilmemesinden daha olumludur. Dolayısıyla akit dışı borç ilişkileri konusunda çeşitli milli hukukların kanunlar ihtilafı kurallarının uygulama alanı bulması yerine eksik de olsa bir tüzüğün kabul edilmiş olması Birlik bünyesinde bir başarı olarak değerlendirilmelidir.

Bibliyografya

- Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası, İstanbul 2007.
- B. Bahadır Erdem, Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002.
- Bettina Heiderhoff, Eine europäische Kollisionsregel für Pressedelikte, EuZW 2007, s. 428-432.
- Bilgin Tiryakioğlu, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafi, Ankara 1996.
- Erik Jayme/Christian Kohler, Europäisches Kollisionsrecht 2007: Windstille im Erntefeld der Integration, IPRax 2007, Heft 6, s. 493-506.
- Ergin Nomer/Cemal Şanlı, Devletler Hususi Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2006.
- Esra Dardağan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafi, Ankara 2000.
- Gerhard Wagner, Die neue Rom II-Verordnung, IPRax 2008, Heft 1, s. 1-17.
- Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 9. Bası, İstanbul 2006.
- Gülören Tekinalp, AT Hukukunda Milletlerarası Özel Hukuka Ait Gelişmeler, Hukuk Seçiminin Kısıtlanması ve MÖHUK, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003, s. 1095-1111.
- Günseli Öztekin Gelgel, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul 2006.
- Hatice Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul 2001.
- Helmut Koziol/Thomas Thiede, Kritische Bemerkungen zum Stand des Entwurfs einer Rom-II-Verordnung, ZvglRWiss 2007, s. 235-247.
- Jan von Hein, Die Kodifikation des europäischen IPR der ausservertraglichen Schuldverhältnisse vor dem Abschluss?, VersR 2007, s. 440-452.
- Max Planck Institut, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), Nr. 20-23.
- Nihal Uluocak, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul 1989.
- Nuray Ekşi, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, MHB 1997-1998, s. 163-181.

- Olaf Deinert, Das Herkunftslandprinzip und seine Bedeutung für das Internationale Deliktsrecht, EWS 2006, s. 445-454.
- Peter Mankowski, Münchener Kommentar Lauterkeitsrecht, Internationales Wettbewerbsrecht 2006.
- Rolf Wagner, Ein neuer Anlauf zur Vereinheitlichung des IPR für ausservertragliche Schuldverhältnisse auf EU-Ebene, EuZW 1999, s. 709-714.
- Sibel Özel, Sebepsiz Zenginleşme Davalarında Kanunlar İhtilafi Meselesi, MHB 1999-2000, Aysel Çelikel Armağan, İstanbul 2001, s. 733-768.
- Stefan Koos, Rome II and the International Economic Law - Possible effects of the market place rule as provided in the amended proposal of the Rome II Regulation on the dogmatic position of the conflict of law rule concerning unfair competition, EuLF 2006, s. II-73.
- Stefan Leible, Die neue EG-Verordnung über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), RIW 2007, Heft 10, s. 721-735.
- Stefan Leible/Andreas Engel, Der Vorschlag der EG-Kommission für eine Rom II-Verordnung. Auf dem Weg zu einheitlichen Anknüpfungsregeln für ausservertragliche Schuldverhältnisse in Europa, EuZW 2004, s. 7-17.
- Turgut Turhan, Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafi Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara 1989.
- Yavuz Kaplan, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.
- Z. Derya Tarman, Devletler Özel Hukuku Bakımından İmalatçının Sorumluluğu, TBBD Sayı 73, Kasım-Aralık 2007, s. 25-46.

