

YABANCI UNSURLU INFLUENCER SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1495704>

Doç. Dr. Cemil GÜNER*

Arş. Gör. Büşra ÖÇAL**

Öz

Internet ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte, geleneksel reklamcılık yerini dijital çağın şartlarına uyarlanan yeni bir anlayışa bırakmıştır. Bu anlayış influencer marketing olarak adlandırılmaktadır. Influencer sözleşmesi yoluyla sosyal medya fenomenleri, belirli bir ücret veya başka bir menfaat karşılığında kendi sosyal medya platformlarında bir mal veya hizmetin tanıtımını gerçekleştirir. Yabancı unsurlu influencer sözleşmesinden doğan uyumsuzluğa uygulanacak hukuku tayin edecek hâkim, bu sözleşmenin sahip olduğu unsurları gözeterek hukukî nitelendirmesini gerçekleştirir. Atipik sözleşme özelliği gösteren influencer sözleşmesinin hangi unsurlara sahip olması gerektiğini gösteren bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflarca sözleşmeye katılacak unsurlar, akdedilen sözleşmesinin hukukî niteliğini de belirler. Bu doğrultuda taraflar, influencer sözleşmesini eser sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi kapsamında akdedebilirler. Çalışmamızda yabancı unsurlu influencer sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Reklam, Sosyal Medya, Influencer Sözleşmesi, Kanunlar İhtilafı, Uygulanacak Hukuk

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Konya (cguner@selcuk.edu.tr) ORCID: 0000-0002-1956-0118 (Gönderim Tarihi: 05.06.2024-Kabul Tarihi: 27.06.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

** Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Rize (busra.ocal@erdogan.edu.tr) ORCID: 0000-0002-7578-2225 (Gönderim Tarihi: 05.06.2024-Kabul Tarihi: 27.06.2024) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

LAW APPLICABLE TO INFLUENCER CONTRACTS WITH FOREIGN ELEMENT

(Research Article)

Abstract

With the development of the Internet and technology, traditional advertising has been replaced by a new approach adapted to the conditions of the digital age. This conception is called influencer marketing. Through an influencer contract, social media influencers promote a good or a service on their social media platforms in return for a certain fee or other benefit. The judge who will determine the law to be applied to the dispute arising from the influencer contract with foreign elements carries out its legal qualification by taking into account the elements of this contract. There is no legal regulation indicating which elements an influencer contract, which has an atypical contract feature, should have. For this reason, in accordance with the principle of freedom of contract, the elements to be included in the contract by the parties also determine the legal nature of the contract concluded. Accordingly, the parties may conclude the influencer contract within the scope of a work contract or a mandate contract. In this study, the law applicable to influencer contracts with foreign elements will be discussed in detail.

Keywords

Advertising, Social Media, Influencer Contract, Conflict of Laws, Applicable Law

GİRİŞ

Sosyal medyanın hayatımıza girmesi reklamcılık sektöründe yeni bir alan açmıştır. Günümüzde sosyal medya platformlarından Youtube, Facebook, X (Twitter), Instagram, TikTok ve benzeri mecraların yaygın şekilde kullanılması, bunları birer reklam sahasına dönüştürmüştür. Öyle ki, sosyal medyada yapılan reklam faaliyetlerinin önemli bir kısmı, sosyal medya fenomenlerinin organize ettiği nüfuz pazarlaması (*influencer marketing*) yöntemiyle yürütülmektedir¹. Reklamın sosyal medya üzerinden yapılmasına yönelik her geçen gün artan eğilim, sosyal medya fenomenlerinin nüfuz pazarlaması yoluyla ürün tanıtım faaliyetini ticarî hayatın yaygın sektörleri arasına dâhil etmiş gözükmemektedir².

Nüfuz pazarlamasının bir sektöre dönüşmesi, sanal âlemde belirli bir grubu etkileme gücüne sahip sosyal medya fenomenlerinin reklam işinin tarafı hâline gelmesine yol açmıştır. Zira takipçileri üzerinde etkisi olan sosyal medya fenomenleri, sosyal medya platformlarında belirli bir ürüne ilişkin tanıtım videosu veya fotoğraf paylaşarak ya da bizzat kendilerini bu ürünleri kullanırken gösteren içerikler oluşturmak suretiyle kendi takipçilerini bu ürünleri satın almaya yönlendirmektedir³. Geniş tüketici kitlelerine ulaşmada kolaylık sağlamaya elverişli olan nüfuz pazarlaması yönteminin bu avantajı, sosyal medya fenomenleri ile takipçileri arasındaki güven ilişkisine dayanması sebebiyle diğer reklamcılık yöntemleriyle kıyaslandığında daha etkili sonuçlar aldırma elverişlidir⁴. Bu sebeple, ürün tanıtım faaliyetinin tanınmış kişiler aracılığıyla yapılması, en etkili reklam tekniklerinden biri olarak tercih edilmektedir⁵.

¹ **Justus**, Michael R.: “The Laws Of Influence”, Communications Lawyer, Vol. 32/3, 2016, s. 25; **Brown**, Danny/**Fiorella**, Sam: Influence Marketing, Que Publishing, Indianapolis 2013, s. 77 vd.; **Yener**, Lütfü Mert: “Dijital Pazarlama Ekseninde Influencer Marketing Uygulamaları”, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, C. 6, S. 2, 2018, s. 1306.

² Sanal ortamda nüfuz pazarlama yöntemiyle yapılan reklamcılık faaliyetinin dünya pazarındaki payının 2024 yılı itibariyle 22.3 milyar dolara yaklaşacağına ilişkin istatistiki bir bilgi için bkz. <https://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-benchmark-report-2020/> (Erişim Tarihi: 16.11.2023).

³ Nüfuz pazarlamasının konusu bağlamında bkz. **Keskin**, Ayşe Dilşad: “Influencer Sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2022, s. 131.

⁴ **Groen**, Monique: “Swipe up to Subscribe: The Law and Social Media Influencers”, Texas Review of Entertainment & Sports Law, Vol. 21/1, 2020, s. 116; **Bayuk**, M. Nedim/**Aslan**, Mustafa: “Influencer Marketing (Hatırlı Pazarlama)”, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Y. 6, S. 75, 2018, s. 178-179.

⁵ **Kertz**, Consuelo Lauda/**Ohanian**, Roobina: “Recent Trends in the Law of Endorsement Advertising: Infomercials, Celebrity Endorsers and Nontraditional Defendants in Deceptive Advertising Cases”, Hofstra Law Review, Vol. 19/3, 1991, s. 604.

Nüfuz pazarlamasının temelinde, sosyal medya mecralarında takipçilerinin karar verme sürecini etkileyen sosyal medya fenomenleri ile belli bir mal veya hizmetin üçüncü kişilere tanıtılmasını hedefleyen reklam veren arasında belli bir ücret ya da menfaat temini karşılığında akdedilen bir sözleşme bulunmaktadır⁶. Anılan bu sözleşme, uygulamada ekseriyetle “*influencer sözleşmesi*” olarak adlandırılmaktadır. Türk hukukunda da karşılaştırmalı hukuka paralel olarak atipik bir sözleşme olarak görülen influencer sözleşmesinin hukukî niteliği, tarafların sözleşmeye dâhil ettikleri unsurlar gözetilerek tespit edilebilir. Bu sebeple influencer sözleşmesi, borç doğuran birden çok sözleşmeye benzeyen yönlere sahiptir.

Çalışmamızda yabancı unsurlu influencer sözleşmesinin esasından kaynaklı uyumsuzluklara uygulanacak hukukun tespiti konusu ele alınacaktır. Bu çerçevede konunun kanunlar ihtilafı hukukunu ilgilendiren kısmına yön vermek üzere, maddî hukuk boyutu hakkında da genel bilgiler aktarılacaktır.

I. INFLUENCER SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

A. Sözleşmenin Tanımı

Influencer sözleşmesi, esas unsurlarıyla Türk hukukunda düzenlenmemiş bir sözleşme olması sebebiyle atipik sözleşmedir. Bu sebeple, influencer sözleşmesi, irade serbestisi ilkesine uygun şekilde kanunda düzenlenen farklı bazı sözleşmelerin unsurlarının taraflarca bir araya getirilmesi suretiyle akdedilebilen isimsiz bir sözleşmedir⁷.

Kanun koyucunun hakkında özel bir düzenleme getirmediği influencer sözleşmesi doktrinde, sözleşmenin sahip olduğu temel unsurlar gözetilerek tanımlanmaktadır. Buna göre, influencer sözleşmesi, sosyal medya fenomenlerinin takipçilerine belirli bir mal veya hizmeti tanıtarak ilgili ürünü satın almaya kendi sosyal medya hesaplarında yönlendirmeyi belli bir ücret veya başka bir menfaat karşılığında taahhüt etmesi üzerine reklam verenle vardığı anlaşmadır⁸.

⁶ **Özel**, Merve: Sosyal Medya Hukukunda Influencer Marketing (Nüfuz Pazarlaması) Sözleşmeleri, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s. 32; **Şahin**, Derya: “Nüfuz Pazarlaması (Influencer Marketing): Youtuberlar Üzerine Bir Araştırma”, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, S. 2, 2019, s. 50; **Justus**, s. 25.

⁷ **Özel**, s. 67; **Keskin**, s. 141.

⁸ Tanım için bkz. **Avkovan Baytan**, Serenat: “Influencer Sözleşmeleri”, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medenî Hukuk Problemleri Sempozyumu Tebliğleri (Editörler: Tuğçe Tuzcuoğlu, Ali Hulki Cihan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 84; **Keskin**, s. 133; **Özel**, s. 61.

B. Sözleşmenin Unsurları

Taraflarca akdedilen bir sözleşmenin influencer sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için hangi unsurları haiz olması gerektiğine ilişkin bir kanunî düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların tipik sözleşmelerden ayrı yeni bir sözleşme türü oluşturmasında bir engel söz konusu değildir⁹. Bu doğrultuda, taraflarca sözleşme tiplerinin farklı unsurları alınarak sosyal medya kanalıyla nüfuz pazarlaması yapmak üzere ayrı bir sözleşme akdedilebilir.

Influencer sözleşmesinin tanımından hareketle, anılan sözleşmede üç zorunlu unsurun bulunması gerektiği söylenebilir. Bunlardan ilki, sosyal medya fenomeninin takipçilerine belli bir mal veya hizmetin reklamını yapma borcunu üstlenmesidir. Tanıtım faaliyeti kapsamında bir reklam içeriğinin sosyal medya fenomenince üzerinde anlaşılan sosyal medya platformunda sunulması gerekir. Taraflarca varılan anlaşma gereğince, sosyal medya fenomeni takipçileri üzerindeki etkiyi kullanmak suretiyle reklam edimini iki şekilde yerine getirebilir. Buna göre, sosyal medya fenomeni müşterisinin hazır ettiği ürün içeriklerini doğrudan kullanarak ya da video, fotoğraf, hikâye, post, yazı ya da başka yöntemler kullanarak bizzat kendisi çeşitli içerikler üretmek suretiyle reklam yapabilir¹⁰.

Sözleşmenin diğer zorunlu unsuru, reklam amaçlı içeriğin sosyal medya fenomeni tarafından kendi sosyal medya hesabından paylaşılmasıdır. Sosyal medya fenomeninin tanıtım hizmeti olarak adlandırılacak bu edimi, reklam hukukunda “ağızdan ağıza pazarlama” olarak nitelendirilmektedir¹¹. Zira ağızdan ağıza pazarlama, tüketicilerin mal ve hizmet satın alımından sonra edindikleri bilgi ve tecrübeleri, diğer tüketicilerle paylaşması yoluyla

⁹ Konu hakkında ayrıca bkz. **Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022, s. 24; **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Bası, Yetkin Yayınları, İstanbul 2023, s. 19 (Genel); **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2021, s. 111 vd. (Genel).

¹⁰ **Özel**, s. 61-62; **Keskin**, s. 133; **Baytan Avkovan**, s. 84.

¹¹ Ağızdan ağıza pazarlama yönteminde, kullandığı mal veya hizmete ilişkin memnuniyetini üçüncü kişilerle paylaşan kişilerle tüketiciler arasında olumlu ya da olumsuz sonuçlara göre uyarı veya tavsiye nitelikli iletişim söz konusudur: **Alıklıç**, İnanç/**Özkan**, Buse: “Bir Sosyal Medya Pazarlama Trendi, Hatırlı Pazarlama ve Etkileyiciler: Instagram Fenomenleri üzerine Bir Araştırma”, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 1, 2018, s. 47; **Akar**, Erkan: “Pazarlama Bağlamında Geleneksel ve İnternette Ağızdan Ağıza İletişim: Kuramsal Bir Çerçeve”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 32, 2009, s. 114 vd.

gerçekleşmektedir¹². Ancak influencer sözleşmesinin zorunlu unsuru olarak görülen nokta, tanıtım faaliyetinin mutlaka sosyal medya fenomeninin kendi sosyal medya hesabında paylaşılarak takipçilerine sunulmasıdır. Elbette ki, sosyal medya fenomeninin hangi sosyal medya platformunu nasıl ve hangi süreyle kullanacağı, akdedilecek influencer sözleşmesinde kararlaştırılarak detaylandırılabilir¹³.

Sözleşmenin zorunlu unsurlarından üçüncüsü ise, sosyal medya fenomenine yaptığı tanıtım faaliyeti karşılığında belli bir ücret ödenmesi veya menfaat temin edilmesidir. Zira influencer sözleşmesi, iş görme edimi karşılığında bir bedel veya menfaatin sağlanması sebebiyle ivazlı bir sözleşmedir¹⁴. Buna göre, sosyal medya fenomenine ücretsiz veya indirimli olarak mal veya hizmet sunma gibi bir menfaatin sağlanması ya da belli bir ücret ödenmesi gerekir. Örneğin, gezi videoları ile ünlü bir sosyal medya fenomeninin, bir otelin tanıtımı karşılığında bu otelde belli bir süre ücretsiz konaklaması üzerinde anlaşılabilir. Benzer şekilde, bebeği olan bir sosyal medya fenomeni, bir markanın bebek bezini tanıtması karşılığında, kendi çocuğunun bir yıllık bebek bezi ihtiyacının karşılanmasını karşı edim olarak isteyebilir. Bununla birlikte, tarafların sözleşmeyi reklam faaliyeti karşılığında belli bir ücret ödenmesi konusunda yapmaları da mümkündür. Hatta varılan anlaşmaya göre karma bir sonuç üzerinde, başka bir ifadeyle belli bir ücrete artı olarak bir menfaatten yararlanma konusunda uzlaşmalarında bir engel bulunmamaktadır.

C. Sözleşmenin Tarafları

Nüfuz pazarlama sözleşmesinin tarafları, sosyal medya fenomeni ile belli bir mal veya hizmetin tanıtımını isteyen reklam verendir.

Nüfuz pazarlama sözleşmesinin taraflarından sosyal medya fenomeni, bir mal veya hizmetin tanıtımını isteyen müşterisiyle yaptıkları sözleşme doğrultusunda ilgili ürünün reklamını yapan, bu hususta bilgi ve görüşlerini kendi sosyal medya hesabında takipçileri ile paylaşmayı taahhüt eden, bunun karşılığında kendisine belli bir ücret ya da menfaat sağlanan kişidir. Bu

¹² **Türk**, Zehra: “Tüketicilerin Ağızdan Ağıza Pazarlama Faaliyetlerinde Marka Sadakati ve Markaya Yönelik Algılanan Kalitenin Etkisi Üzerine Bir Araştırma”, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2021, s. 3.

¹³ **Demir**, Kübra: “Dijital Çağın Gözde Mesleği “Influencerlık” ve Influencerların Hukukî Statüsü”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2023, s. 48.

¹⁴ **Goanta**, Catalina/**Ranchordás**, Sofia: The Regulation of Social Media Influencers, Elgar Law, Technology and Society Series, Cheltenham 2020, s. 10.

bağlamda sosyal medya fenomenleri, “reklam verenin, sosyal medya hesapları üzerinden bir mal veya hizmetin tanıtımını istediği, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirme veya ikna amacıyla pazarlama iletişimde bulunan kişi” olarak tarif edilebilir¹⁵. Günlük hayatta çoğunlukla sosyal medya fenomeni diye bilinen bu kişiler influencer¹⁶ olarak da adlandırılmakta; faaliyet gösterdikleri Instagram, Youtube, Facebook, X (Twitter), TikTok gibi sosyal medya mecralarındaki paylaşımları ile takipçileriyle fiilen etkileşime geçerek onların satın alma algılarını etkilemektedir. Takipçilerinin tüketici davranışlarını yönlendirerek karar alma mekanizmaları üzerinde güce sahip olması sebebiyle sosyal medya nüfuzlusu ve sosyal medya etkileyicisi¹⁷ kavramları da kullanılabilirlikle birlikte, gündelik hayattaki kullanım sıklığı dikkate alınarak çalışmamızda sosyal medya fenomeni kavramı tercih edilmiştir.

Influencer sözleşmesi bakımından reklam veren ise¹⁸, bir mal veya hizmetin tanıtımında menfaati olan, bu faaliyetlerin kendi adına yürütülmesi için sosyal medya fenomeniyle iş birliği yapan ve reklam işlerinin görülmesi sonucuna bağlı olarak belli bir hizmet bedeli ödeme ya da menfaat temini borcunu üstlenen kişidir¹⁹. Sosyal medya fenomeniyle sözleşme akdeden

¹⁵ Sosyal medya fenomenleri tarafından yapılan ticarî reklam ve ticarî uygulamalar hakkında reklam veren, reklam ajansları, mecrâ kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşlara yol göstermek amacıyla Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan 2021 tarihli Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Hakkında Kılavuz’da bu yönde bir tanımlamaya yer verilmiştir (md. 4/1(b)). Adı geçen Kılavuz için bkz. <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/sosyal-medya-etkileyicileri-tarafindan-yapilan-ticari-reklam-ve-haksiz-ticari-uyg> (Erişim Tarihi : 19.02.2024).

¹⁶ Genel olarak influencer kullanımı tercih edilmekle birlikte, bu kişilerin sosyal medya aracı olarak youtube veya twitch’te oyunlara yönelik içerik üretmelerine “gamer”, youtube’da video çekenlerine “youtuber”, blogspot kanalıyla yayın yapanlarına “blogger”, instagram üzerinden video ve fotoğraf paylaşanlarına “instagrammer”, tiktok üzerinden video paylaşımı yapanlara “tiktokger” denildiği görülmektedir. Tespitler için bkz. **Özdemir, Semih Sırrı/Doğanay, Zahid**: “Bir Mecra Olarak Sosyal Medyanın Reklam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 13, 2019, s. 319, dn. 118.

¹⁷ Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Hakkında Kılavuz’da “sosyal medya fenomeni” kelimesinin karşılığı olarak “sosyal medya etkileyicisi” kavramı kullanılmıştır.

¹⁸ Türk hukukunda reklam veren kavramı hukukî açıdan, Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği’nde “Ürettiği ya da pazarladığı malın veya hizmetin tanıtımını yaptırmak, satışını artırmak veya marka algısını güçlendirmek amacıyla hazırladığı ve içinde firmasının ya da markasının yer aldığı reklamları yayınlatan, dağıtan ya da başka yollarla sergileyen gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır (md. 4/1(m)).

¹⁹ **Özel**, s. 74.

reklam veren, çoğu kez satıcı ya da hizmet sağlayıcısıdır. Bununla beraber, bu anlaşmanın yapılmasında menfaati olan herkes sözleşmeye taraf olabilir²⁰. Örneğin başkasına ait bir ürünün tanıtımını reklam veren sıfatıyla başka bir kişi de yaptırabilir.

Taraflar sözleşmeyi bizzat ya da temsilcileri aracılığıyla akdedebilir. Ancak uygulamada sosyal medya fenomenlerinin aracı kullandığı sıklıkla görülmektedir. Aracı olarak reklam ajansları ekseriyetle tercih edilmektedir²¹. Reklam ajansları bir temsilci olarak müşterisine esas olarak hangi sosyal medya fenomenleriyle, hangi sosyal medya platformunda, hangi detaylar dâhilinde içerik yayınlanacağı planlaması konusunda hizmet verir²². Eğer kendi adına değil de reklam ajansına bağlı olarak çalışan bir sosyal medya fenomeninden hizmet alınacaksa, sözleşmenin tarafı reklam ajansı olacaktır²³. Buna karşın, reklam veren, bu sosyal medya fenomenleriyle ajanslar aracılığıyla bağlantı kurmakla birlikte, sözleşmeyi doğrudan sosyal medya fenomeniyle de akdedebilir.

D. Sözleşmenin Hukukî Niteliği

Influencer sözleşmesinin hukukî niteliğinin tespitinde, sözleşmeye taraflarca katılan unsurlar belirleyicidir. Buna göre, influencer sözleşmesinin sahip olması gereken zorunlu unsurlar dikkate alınarak, hukukî niteliğinin kanun koyucunun düzenlediği tipik sözleşmelerden hangisiyle örtüştüğü belirlenebilir.

Influencer sözleşmesinin atipik sözleşme özelliği göstermesi, sözleşmenin hukukî niteliğinin tespitinde kesin bir kaniya vardırılmazda tereddüt doğurabilir. Ancak haiz olduğu unsurlar gözetilerek influencer sözleşmesinin benzerlik taşıdığı bazı sözleşmeler bulunmaktadır. Bu anlamda, influencer sözleşmesinin ortak yönlerinin olduğu sözleşmelerin iş görme borcunu haiz sözleşmeler olduğu söylenebilir. Zira mahiyeti itibarıyla influencer sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir iş görme sözleşmesidir. Gerçekten de sözleşmenin taraflarından “*reklam veren*” bir bedel vermeyi yahut menfaat sağlamayı yüklenirken, “*sosyal medya fenomeni*” tanıtımını yapılacak mal veya hizmete ilişkin içerik üreterek ya da kendisine verilen içeriği sosyal

²⁰ Keskin, s. 136.

²¹ Kır, Jülide/Öztürk, Gülay: “Türkiye’deki Etkileyici Pazarlama Ajanslarının Dijital Pazarlama Uygulamalarındaki Rolü”, Halkla İlişkiler ve Reklam Çalışmaları E-Dergisi, C. 3, S. 1, 2020, s. 60.

²² Groen, s. 117.

²³ Goanta/Wildhaber, s. 349.

medya hesabında paylaşma işini taahhüt etmektedir²⁴. Bu doğrultuda, influencer sözleşmesinin eser sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi özelliklerini haiz şekilde akdedilmesi mümkündür.

1. Sözleşmenin Eser Sözleşmesi Unsurlarına Sahip Olması

Influencer sözleşmesinin hukukî nitelik açısından eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ancak belli koşullar altında mümkün olabilir²⁵. Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır (md. 470/1).

Bu tanımdan hareketle, influencer sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, her şeyden öte, reklam veren ve sosyal medya fenomeni arasında varılan anlaşmada sosyal medya fenomeninin hazır bir içeriği hesabında paylaşması yeterli olmayıp, tanıtımını yapacağı ürüne ilişkin bizzat kendisinin bir içerik üretmesi gerekir. Buna göre, sosyal medya fenomeninin içerik üreterek hesabında paylaşması üzerine kurulu bir anlaşma varsa, bu amaçla ürettiği post paylaşımı, hikâye, fotoğraf, reels, canlı yayın ya da kısa video gibi içerikler eser²⁶ sayılacağından, aşağıda açıklanacak diğer unsurların da varlığı hâlinde, influencer sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olabilir. Örneğin sosyal medya fenomeninin bir makyaj malzemesinin tanıtımında bu ürünü bizzat kendisinin kullandığını gösteren bir video çekmesi, fikrî bir ürün mahiyetiyle eser olarak kabule uygundur²⁷. Sosyal medya fenomeninin hususiyetini taşıyan, fiziksel ve dijital ortamlarda saklanarak somutlaştırılabilecek şekilde oluşturulan bu tür içerikler, fikrî ürün, başka bir ifadeyle eser olarak nitelendirilmeye elverişlidir²⁸.

²⁴ **Atay**, Gülenda: Influencer Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İbn Haldun Üniversitesi, İstanbul 2021, s. 5; **Baytan Avkovan**, s. 147.

²⁵ **Tekelioğlu**, Numan: "Reklam ve Reklam Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2018, s. 18-19; **Özel**, s. 68.

²⁶ Eser kavramı, Türk hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) md. 1/b'de, "*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*" olarak tanımlanmıştır. Eser kavramı hakkında ayrıca bkz. **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2016, s. 464-465.

²⁷ Maddî bir varlığa sahip taşınır veya taşınmaz eşya yanında maddî varlığı olmayan edimlerin de eşya sayılması konusunda ayrıca bkz. **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 596 (Özel); **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2021, s. 448 (Özel); **Zevkliler/Gökyayla**, s. 491.

²⁸ **Baytan Avkovan**, s. 111; **Keskin**, s. 139.

Elbette, taraflar arasında yapılan influencer sözleşmesinin hukukî nitelik bakımından eser sözleşmesiyle örtüşmesi için eser niteliğinde içerik oluşturulması tek başına yeterli olmayıp; tanıtım faaliyetinin bir ücret karşılığında yapılması da gereklidir²⁹. O hâlde, sosyal medya fenomeninin eser mahiyetinde içerik üreterek gerçekleştirdiği reklam faaliyetini belli bir ücret karşılığında yapması, akdedilen sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için yeterlidir. Bununla birlikte, influencer sözleşmesi belli bir ücret yerine bir menfaat karşılığında da yapılabileceğinden, böyle bir ihtimalde eser sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği bu noktada belirtilmelidir.

Aynı şekilde, eser sözleşmesinde yüklenicinin temel edimi olan eseri meydana getirme borcu, bu borcu tek başına sona erdirmeyip aynı zamanda eserin teslimini de gerektirir³⁰. Buna karşılık, sosyal medya fenomeninin edimi, kural olarak bir edim neticesi değil, bir edim fiili olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle, influencer sözleşmesinde sosyal medya fenomeni, müşterisi ile yaptığı anlaşma doğrultusunda tanıtımı yapılacak mal ya da hizmete ilişkin oluşturulan içeriği sayfasında paylaşma borcunu üstlenmekte; bu borcu yerine getirmekle yükümlülüğü sona ermektedir. Aksine, tanıtım sonrasında satışların ya da hizmet sunumunun artmasının da gerçekleşmesi yükümlülüğü kural olarak bulunmaz³¹. Bu sebeple, influencer sözleşmesinde sosyal medya fenomeninin tanıtım edimine ilâve olarak, bu tanıtım sonrasında satışların artmasını da taahhüt etmesi, diğer bir deyişle reklam faaliyeti sonrasında satışların arttırılmasına yönelik bir edim sonucunu üstlenmesi, sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi bakımından zorunluluk arz eder. Aksi durumda, influencer sözleşmesinin hukukî nitelik açısından eser sözleşmesi özelliği gösterdiği yönünde bir çıkarım yapılamaz.

2. Sözleşmenin Vekâlet Sözleşmesi Unsurlarına Sahip Olması

Influencer sözleşmesinin belli koşullar altında vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi ihtimal dâhilindedir. Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlenmesi üzerine kurulduğundan, özel bir güven ilişkisine dayanmaktadır. Bu bağlamda, vekil, edim sonucunu üstlenmeksizin, başka bir deyişle bir sonuç elde etmeyi taahhüt etmeksizin edim fiilini yerine getirir³². Vekil, vekâlet verenden ba-

²⁹ Ücretin eser sözleşmesinin aslı unsurlarından biri olduğuna ilişkin bkz. **Kılıçoğlu**, Özel, s. 448; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 498.

³⁰ Eser sözleşmesinin anılan aslı unsuru hakkında bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 470.

³¹ **Baytan Avkovan**, s. 111; **Keskin**, s. 139.

³² **Zevkliler/Gökyayla**, s. 600.

ğimsız olup, sonucun gerçekleşmemesinden doğan risk vekâlet verene aittir³³.

Bu açıklamalardan hareketle, vekâlet sözleşmesindeki gibi influencer sözleşmesinin de güven ilişkisine dayandırılarak, sözleşme konusunun edim sonucu değil bizatihi edim fiili olacak şekilde kararlaştırılması durumunda bu sözleşme vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. Buna göre, sosyal medya fenomeninin belirli bir mal veya hizmetin tanıtımını anlamada öngörülen şekilde kendi sosyal medya hesabında yapmayı bu reklamın sonucuna ilişkin bir taahhüt olmaksızın üstlendiği hâllerde, varılan anlaşmanın vekâlet sözleşmesi özelliklerini haiz olacağı aşikardır³⁴. Kaldı ki, TBK md. 502/2'nin “vekâlete ilişkin hükümlerinin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı”na ilişkin düzenlemesi, influencer sözleşmesi gibi bir tür iş görme sözleşmesi olan atipik bir sözleşmenin hukukî niteliğinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi noktasında önemli bir dayanak oluşturmaktadır.

3. Sözleşmenin Benzerlik Gösterdiği Diğer Sözleşmelerle Kıyası

Influencer sözleşmesinin hukukî niteliğinin tespitinde, her somut durumda tarafların sözleşmeye dâhil ettikleri unsurlar baz alınarak sonuca gidilebilecek olmakla birlikte, son tahlilde belli şartlar altında vekâlet sözleşmesi ya da eser sözleşmesiyle örtüşebilmektedir. Buna karşın influencer sözleşmesi; reklam sözleşmesi, sponsor sözleşmesi ve hizmet sözleşmesiyle benzeşen bazı yönleri sahiptir. Hâl böyle olmakla beraber, influencer sözleşmesi adı geçen bu sözleşmelerin aslî unsurlarından bazılarını haiz olmadığından hukukî nitelik değerlendirmesinde onlardan ayrıldığı ifade edilmelidir. Örneğin reklam sözleşmesinde, bir mal veya hizmetin tanıtımının yapılması ve satışlarının artırılması amacıyla üretici veya satıcı tarafından bir ücret ödenerek herhangi bir vasıta ile yayınlanması konusunda anlaşmaya varıldığından, sosyal medya fenomeninin ürettiği içerikleri takipçileriyle paylaşması da şüphesiz bir reklam faaliyetidir³⁵. Ancak influencer sözleş-

³³ Zevkliler/Gökyayla, s. 600-601.

³⁴ Keskin, s. 140; Baytan Avkovan, s. 135.

³⁵ Reklam kavramı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 61/1'da, “ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular” olarak tanımlanmıştır. İlâve olarak, Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği md. 4, Reklam Kurulu Yönetmeliği md. 3, Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanunu md. 3, Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik md.

mesinin amacı, reklam sözleşmesinden farklı olarak yalnızca ürünü tanıtmak değil, aynı zamanda ürün ile sosyal medya fenomeni arasında bir bağın kurulması olduğundan bu özellik, influencer sözleşmesinin reklam sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmektedir³⁶. Gerçekten de influencer sözleşmesinde, sosyal medya fenomeni sadece ürünü tanıtmakla yetinmeyip, kendi takipçilerinin satın alma eylemlerini yönlendirerek o ürünle ilgili talep ve değerini arttırmayı amaçlar. Reklam sözleşmesinde ise, amaç ortaya konulan ürünün bir platformda yayınlanması ve bu mecralarda yayınlanmaya uygun, objektif, tüketicinin ilgisini çeken, ekonomik değeri olan ve reklam teknikleriyle bir reklam oluşturulmasıdır³⁷.

Benzer şekilde, influencer sözleşmesinde, sponsor sözleşmesinde olduğu gibi belirli bir ürünün tanıtımına yönelik edimler söz konusu olmakla birlikte, sosyal medya fenomeni tarafından oluşturulan içeriklerde “*sponsorlu gönderi iş birliği etiketi*”nin kullanılması dahi influencer sözleşmesinin hukukî niteliğinin sponsor sözleşmesi olduğuna ilişkin kanaatte yeterli bir ölçüt değildir. Bilhassa sponsor sözleşmesinde satışların artışıyla beraber kâr elde etme amacı söz konusuysen³⁸, influencer sözleşmesinde takipçilerin kendilerine tanıtılan ürünlere ilgilerinin arttırılarak satış yapılması ve bunun neticesinde kâr elde edilmesi hedeflenmesi bu kanıyı destekler görünmektedir³⁹.

Hakeza, influencer sözleşmesinin hukukî niteliğinin hizmet sözleşmesi olduğuna ilişkin bir sonuca varılması mümkün gözükmemektedir⁴⁰. Hizmet sözleşmesinin üç esaslı unsurundan biri olan ve işçinin işini, işverenin vere-

4, TRT Reklam Yönetmeliği md. 3’te de reklam kavramına ilişkin kanunî düzenlemeye paralel tanımlar yapılmaktadır.

³⁶ Keskin, s. 139.

³⁷ Oktay-Özdemir, Saibe: Reklam Yapımına ve Yayımına İlişkin Sözleşmelerin Hukukî Nitelikleri, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 113-118; Keskin, s. 138.

³⁸ Sponsor sözleşmesinde, sponsorun, desteklenenin onun faaliyet içinde olduğu alanda ihtiyaç duyduğu teşviki sağlamak, desteklenenin de buna karşılık faaliyetini icra ederken sponsor hakkında kamuoyunda olumlu bir kanı uyanmasını ve böylece onun iletişim amacına ulaşmasını sağlama borcu altına girdiği görülmektedir. Konu hakkında bkz. Grassinger, Gülçin Elçin: Sponsorluk Sözleşmesi, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 20-21; İmamoğlu, Selma Hülya: Sponsorluk Sözleşmesi, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara 2003, s. 96.

³⁹ Atay, s. 65; Keskin, s. 137.

⁴⁰ Hizmet sözleşmesi, “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona, zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmaktadır (TBK md. 393).

ceği emir ve talimatlar doğrultusunda yerine getirmesi ve emeğini işverenin emrine tahsis etmesi olarak açıklanabilecek bağımlılık unsurunu⁴¹ influencer sözleşmesinde görmek mümkün değildir⁴². Zira influencer sözleşmesinde sosyal medya fenomeni, tanıtım işini tam bir bağımlılık içinde ifa etmekte; bu akdi ilişkide nispi bağımsızlık hâli söz konusudur⁴³.

II. YABANCI UNSURLU INFLUENCER SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

A. Yabancı Unsur

Bir uyuşmazlığın kanunlar ihtilafı hukukunun uygulama alanına girebilmesi için yabancı unsurlu olması gerekir. Doktrinde genel olarak hukukî ilişki veya olayın yargı organlarına başvurulacak ülke hukuku dışında bir veya birden fazla ülke hukuku ile bağlantılı olması şeklinde tanımlanan⁴⁴ yabancı unsur, bu akdi ilişkinin belli bir ülkenin sınırlarını aşan bir etkiye sahip olmasına yol açar⁴⁵.

Genel olarak sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde özel olarak da influencer sözleşmesinde yabancı unsur kişi ya da yer itibarıyla ortaya çıkarabilir⁴⁶. Bu doğrultuda reklam veren ile sosyal medya fenomeninin farklı devlet vatandaşlıklarına sahip olması, yerleşim yerlerinin, mutad meskenlerinin ya da işyerlerinin aynı ülkelerde bulunmaması, sözleşmenin yabancı bir ülkede yapılması gibi kriterler influencer sözleşmesine yabancı unsur

⁴¹ Zevkliler/Gökyayla, s. 431.

⁴² Demir, s. 49.

⁴³ Keskin, s. 140.

⁴⁴ Özel, Sibel/Erkan, Mustafa/Pürselim, Hatice Selin/Karaca, Hüseyin Akif: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023, s. 10; Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 10; Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2023, s. 5; Akıncı, Ziya: Milletlerarası Özel Hukuk, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 5 (Milletlerarası); Doğan, Vahit/Yılmaz, Alper Çağrı/Ayhan-İzmirli, Lale: Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 2023, s. 6; Can, Hacı/Tuna, Ekin: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 178; Güngör, Gülin: Türk Milletlerarası Özel Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 31 (Milletlerarası); Nomer, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 5; Aygün, Mesut: “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014, s. 1029.

⁴⁵ Johns, Fleur: “Performing Party Autonomy”, Law and Contemporary Problems, Vol. 71, 2008, s. 243.

⁴⁶ Sözleşmeye yabancı unsur katan kriterler bağlamında bkz. Nygh, Peter: Autonomy in International Contracts, Oxford 1999, s. 48 vd.

katacaktır. Örneğin Bulgaristan pazarına girmek isteyen oyuncak üreticisi Türk tâbiyetli şirketin, ürünlerinin Instagram üzerinden tanıtımı amacıyla Bulgaristan vatandaşı bir sosyal medya fenomeni ile yaptığı sözleşme yabancı unsuru haizdir.

Kişi ya da yer kaynaklı kriterler yanında yabancı unsurlu olmayan ancak ekonomik karakteri ile milletlerarası ticaretin menfaatlerini ilgilendiren sözleşmelerin de “milletlerarası sözleşme” olarak yabancı unsurlu sayılması gerektiği görüşü doktrinde savunulmaktadır⁴⁷. Anılan görüş uyarınca, kişi ya da yer bakımından yabancı unsurlu olmayan ancak objektif kriterleri ve yapısı gereği en az iki devletin hukuk düzeniyle bağlantısı sebebiyle⁴⁸ ülke sınırlarını aşarak mal, hizmet, emek ve para transferi sağlayan bir borç ilişkisi de milletlerarası ticareti ilgilendirmesi hâlinde hangi devletin mahkemesine başvurulduğunun bir önemi olmaksızın a priori olarak⁴⁹ yabancı unsurlu sayılmalıdır. Bu sebeple, internet aracılığıyla sanal alemde dünya genelinde etki doğuran bir reklam faaliyetinin yapılmasına dayanak oluşturan bir influencer sözleşmesi ilişkisinin de milletlerarası sözleşme olarak kabulünün mümkün olduğu kanısındayız⁵⁰. Böyle bir sonuca varmada dikkat edilmesi gereken ise, sözleşmenin milletlerarası ticarî menfaatleri ilgilendiriyor olması, başka bir deyişle, sözleşmenin ekonomik ve maddî karakterleri dikkate alınarak milletlerarası ticaretin menfaat alanında kaldığının tespitidir⁵¹. Örneğin, sözleşmenin Türk vatandaşlığına sahip taraflarının yer-

⁴⁷ **Tiryakioğlu**, Bilgin: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, 1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1996, s. 7; **Sargın**, Fügen: Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, 1. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s. 183 (Uygulanacak Hukuk); **Akıncı**, Ziya: Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, 1. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1996, s. 69 (İnşaat); **Aygün**, s. 1035; **Özdemir**, s. 930; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 11; **Ekşi**, Yabancılık, s. 5.

⁴⁸ **Ekşi**, Nuray: “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 12, S. 1-2, 1992, s. 4 (Yabancılık); **Özdemir**, Hatice: “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme’ ve ‘Uluslararası Sözleşme’ Kavramları”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 1999/10-11-12, s. 927 vd.; **Bayata-Canyaş**, Aslı: AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 47; **Aygün**, s. 1035.

⁴⁹ **Özdemir**, s. 930.

⁵⁰ Yabancı unsurlu olmayan bu tür özelliklere sahip milletlerarası sözleşmeler bakımından aynı yönde sonuca varılması gerektiğini ifade eden görüşler için ayrıca bkz. **Tiryakioğlu**, s. 7; **Sargın**, Uygulanacak Hukuk, s. 183; **Akıncı**, İnşaat, s. 69.

⁵¹ **Ekşi**, Yabancılık, s. 5; **Doğan/Yılmaz/Ayhan-İzmirli**, s. 7; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 336.

leşim yerleri ve işyerleri Türkiye’de bulunsa, edimlerin ifa yeri Türkiye olsa dahi, reklam veren yurt dışından ithal ettiği bir malı sosyal medya fenomenine onun sosyal medya hesabında tanıtılması üzerine anlaşılırsa, sınır ötesi mal transferi söz konusu olacağından burada da yabancı unsurun mevcudiyeti kabul edilmelidir.

Üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, borç ilişkisi kapsamında bir sözleşmenin yabancı unsuru haiz olmamakla birlikte, taraflarca yabancı hukuk seçimi ile yabancı unsurlu hâle getirilip getirilemeyeceğidir. Türk kanunlar ihtilafı hukukunun imkân tanıdığı hâllerde, tarafların yabancı unsurlu olmayan bir sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir devletin hukukunu seçmiş olmasının bu sözleşmeye yabancı unsur katıp katmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde aksi yönde görüş olmakla birlikte⁵², bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, tümüyle iç hukuku ilgilendiren bir sözleşmenin sadece tarafların iradesiyle yabancı bir hukuka bağlanması yabancı unsurun varlığı açısından yeterli değildir⁵³. O hâlde, hukuk seçimine konu edilen sözleşmenin yabancı unsurlu olması gerekir. Bu gerekçeyle, taraflarca akdedilen influencer sözleşmesine uygulanacak hukukun yabancı bir devletin hukuku olarak belirlenmesi salt bu yönüyle sözleşmeye yabancı unsur katmaz.

B. Influencer Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun Tayini

1. Vasıflandırma

Türk mahkemelerinde görülen bir davada yabancı unsurlu influencer sözleşmesine uygulanacak hukuk, özel hukuk kaynaklı bir borç ilişkisi ola-

⁵² Doktrindeki aksi yöndeki bir görüşe göre, yabancı unsuru haiz olmayan bir sözleşmede tarafların hukuk seçimine imkân tanıyan hâllerde, yabancı bir hukukun seçimi sözleşmeyi yabancı unsurlu yapmaya yeterlidir: **Eksi**, *Yabancılık*, s. 7; **Nomer**, s. 324; **Çelikel/Erdem**, s. 385; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 336. Yargıtay da bazı kararlarında bu yönde sonuca varmıştır. Örnek bir kararda “*Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu da bulunmamaktadır.*” yönünde hüküm tesis edilerek yabancı devletin hukukunun uygulanacak hukuk olarak seçimi hâlinde sözleşmenin yabancı unsurlu sayılması gerektiğine işaret edilmiştir: Yarg. 15. HD, T. 03.11.2016, E. 2016/3365, K. 2016/4525 için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.11.2023).

⁵³ **Aybay**, Rona/**Dardağan**, Esra: *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 251; **Demirkol**, Berk: *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 101; **Tekinalp**, Gülören: *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s. 279; **Doğan/Yılmaz/Ayhan-İzmirli**, s. 400; **Can/Tuna**, s. 52; **Güngör**, *Milletlerarası*, s. 32; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 12; **Aygün**, s. 1037.

rak Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tayin edilir. Influencer sözleşmesine özgülenmiş bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Türk kanunlar ihtilafı hukukundaki bu durum, karşılaştırmalı hukuktaki kanunlar ihtilafı hukuku düzenlemelerinde de geçerli olup, atipik niteliğiyle influencer sözleşmesinin özel bir akit statüsüne tâbi tutulmadığı görülmektedir. Bu gerekçeyle, influencer sözleşmesinin, taraflarca bu ilişkiyi şekillendiren unsurlara göre belirlenecek hukukî niteliği esas alınmak suretiyle yapılacak vasıflandırma uyarınca örtüştüğü sözleşme gözetilerek tâbi tutulacağı ilgili bağlama kuralı belirlenir.

Türk kanunlar ihtilafı hukukunda, yabancı unsurlu sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun tespitinde genel akit statüsüne yer verilmiştir⁵⁴. Buna göre hakkında özel bağlama kuralı getirilmemiş borçlar hukuku sözleşmeleri, MÖHUK md. 24'e tâbidir. Kanun koyucu bazı sözleşme tiplerini ise özel bağlama konusu olarak ayrıca düzenlemiştir. Buna göre, MÖHUK md. 25-29 arasında sırasıyla “*taşınmazlara ilişkin sözleşmeler*”, “*tüketici sözleşmeleri*”, “*iş sözleşmeleri*”, “*fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler*” ve “*eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler*” genel akit statüsünden ayrı tutularak özel bağlama kurallarına tâbi tutulmuştur.

Bu açıklamalardan hareketle, uyumsuzluğa sebebiyet veren influencer sözleşmesinin unsurları gözetilerek yapılacak vasıflandırmaya göre ilgili sözleşme statüsü uyarınca uygulanacak hukuk tayin edilir. Söz konusu vasıflandırmanın kural olarak hâkimin hukukuna (*lex fori*) göre yapılacağı genel olarak kabul görmektedir⁵⁵. Bu doğrultuda, Türk maddî hukukuna dayanılarak yapılacak vasıflandırmaya göre influencer sözleşmesinin hukukî niteliğini de belirleyecek olan özelliklerini taşıdığı sözleşme statüsü esas alınarak sonuca gidilir.

Maddî hukuk bakımından atipik sözleşme özelliği gösterdiğini yukarıda açıkladığımız influencer sözleşmesinin akdi bir ilişki olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu akdi ilişkinin vasıflandırılması sonucunda, bünyesinde barındırdığı unsurlara göre eser sözleşmesi ya da vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmeye elverişli görünmektedir. Öyle ki, taraflar influencer sözleş-

⁵⁴ Sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk MÖHUK md. 24'e tâbi iken, akit tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk MÖHUK md. 9, sözleşmenin şekline uygulanacak hukuk ise aksi öngörülmedikçe MÖHUK md. 7 uyarınca tayin edilir.

⁵⁵ Vasıflandırmanın hâkimin hukukuna göre yapılması konusunda katı düşünülmemesi gerektiği, ihtiyaç hâlinde somut hukukî ilişki bağlamında değerlendirilmeye gidilerek milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlayacak en uygun çözüme götürecektir diğer vasıflandırma yöntemlerine başvurulabilmesinde de bir engel olmadığı konusunda ayrıca bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 59; Çelikel/Erdem, s. 84; Nomer, s. 102.

mesine eser sözleşmesi özelliği verebileceği gibi, bu sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi kapsamında da akdedebilirler. Her iki durumda da uygulanacak hukukun tayininde genel akit statüsünün düzenlendiği MÖHUK md. 24 belirleyicidir. Zira kanun koyucu gerek eser sözleşmesi gerek vekâlet sözleşmesini özel olarak düzenlediği bağlama konuları arasına almamıştır.

Bu noktada, influencer sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olarak vasıflandırılmasının mümkün olup olmadığı, üzerinde durulmaya değer bir konudur. Zira soruya verilecek olumlu cevap, tüketici sözleşmesine uygulanacak hukukun kanun koyucu tarafından özel bağlama kurallarına tâbi tutulması sebebiyle genel akit statüsünden ayrılmayı gerektirir. Buna göre, MÖHUK md. 26'da meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik sözleşmelere uygulanacak hukuk tüketici sözleşmesi statüsüne tâbi tutulmuştur. Anılan düzenlemede, kanun koyucunun öngördüğü tüketici sözleşmesi sayılmaya yetecek ölçütler dikkate alındığında influencer sözleşmesi için bu yönde bir nitelendirme yapılmasının mümkün olmadığı görülebilir. Zira sosyal medya fenomeninden ücret ya da başka bir menfaat temini karşılığında belli bir ürünün tanıtımı hizmeti alan reklam veren, sosyal medya platformlarında tanıtılacak söz konusu ürünlerin satışını arttırmaya yönelik ticarî mahiyette bir amaç güderek influencer sözleşmesine taraf olur. Gerçekten de bir malın veya hizmetin sosyal medya kanalıyla tanıtılmasını amaçlayan reklam veren, kişisel ve özel amaçlarla değil, ürünlerinin 3. kişiler üzerinde etkisini arttırmaya yönelik ticarî bir saikle hareket eder.

Benzer şekilde, influencer sözleşmesinin iş sözleşmesi olarak vasıflandırılması da mümkün olamayacağından, bu sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklar kanun koyucunun MÖHUK md. 27'de öngördüğü iş sözleşmesi statüsüne tâbi tutulamaz. Zira iş sözleşmesinin zorunlu unsurlarından biri olan bağımlılık unsuru, influencer sözleşmesinde söz konusu değildir. Zira sosyal medya fenomeni, influencer sözleşmesinin gereği olan tanıtım işini, iş sözleşmelerinin aksine, tam bir bağımlılık içinde ifa etmemektedir.

2. Bağlama Kuralı

MÖHUK md. 24 uyarınca sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun tayininde, sübjektif ve objektif bağlama kuralları esas alınır⁵⁶. Buna göre, kanun koyucu taraflara, irade muhtariyeti çerçevesinde aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku tayin etmeye üzere hukuk seçimi imkânı tanımış-

⁵⁶ Genel akit statüsü bağlamında uygulanacak hukukun tayini hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Demirkol**, s. 32 vd.

tır. Tarafların uyuşmazlığı tâbi tuttıkları hukuk, sübjektif bağlama kuralı vasfı kazanacak ve öncelikle uygulanacaktır⁵⁷. Taraflarca hukuk seçiminde bulunulmaması durumunda ise, sözleşmeye uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralları esas alınarak belirlenir.

a. Uygulanacak Hukukun Taraflarca Seçilmesi

Kanun koyucu, MÖHUK md. 24'de taraflara aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme imkânı tanımıştır. Ancak hukuk seçimine yönelik iradelerin ortaya konuluş biçimi, hukuk seçiminin kapsam ve etkisine yönelik belirli sınırlamalar getirilmiştir⁵⁸. Bu sebeple, taraflarca yapılan hukuk seçiminin uygulanabilirliği ancak kanun koyucunun öngördüğü sınırlamalara uygun olması koşuluyla mümkündür. Tarafların seçtiği hukukun bağlama kuralı olarak etki göstermesi, kamu düzeni müdahalesi ve doğrudan uygulanan kurallar dışında önlenemeyecek; seçilen hukuk, başka bir hukukun etkisi olmadan emredici ve tamamlayıcı tüm hükümleriyle uygulanacaktır⁵⁹.

Influencer sözleşmesi açısından da geçerli olacak tanıma göre, hukuk seçimi anlaşması, kanunlar ihtilafı hukuku bağlamında tarafların, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku seçmeleri hususunda irade beyanlarının bir araya gelmesidir⁶⁰. Bu irade, taraflarca hukuk seçimine dair hüküm içeren esas sözleşmeden bağımsız bir anlaşma ile ortaya konabileceği gibi, esas sözleşme içinde yer alan bir hukuk seçimi hükmü (kloz) şeklinde de yansıtılabilir. İlâve olarak, tarafların, genel işlem şartları içinde bulunan bir hükümle hukuk seçiminde bulunmaları da mümkündür⁶¹.

Influencer sözleşmesinin taraflarının hukuk seçimiyle sözleşmenin tâbi olduğu hukuku tayin etmeleri açıkça veya zımnî olarak yapılabilir. Zira uygulanacak hukukun taraflarca seçimine ilişkin irade beyanlarının açıklanmasında kanun koyucu bir sınırlama öngörmüştür. MÖHUK md. 24/1 uya-

⁵⁷ **Zhang**, Mo: "Contractual Choice of Law in Contracts of Adhesion and Party Autonomy", *Akron Law Review*, Vol. 41, 2008, s. 131.

⁵⁸ İrade muhtariyetinin milletlerarası özel hukukta temel bir ilke olarak evrensel bir uygulamaya sahip olmakla birlikte, farklı kapsam, şart ve sınırlamalara tâbi tutulabildiğine ilişkin olarak ayrıca bkz. **Ruhl**, Giesela: "Party Autonomy in the Private International Law of Contracts, Transatlantic Convergence and Economic Efficiency", *Conflict of Laws in a Globalized World*, Cambridge 2007, s. 157.

⁵⁹ **Güngör**, *Milletlerarası*, s. 179; **Demirkol**, s. 69.

⁶⁰ **Nygh**, s. 46.

⁶¹ Genel işlem şartlarında sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin bir hükme yer verilmiş olmasının, ancak sözleşmede diğer tarafın genel işlem şartlarına vâkıf olduğu noktada bir kaydın bulunması hâlinde geçerli olacağı hususunda ayrıca bkz. **Nomer**, s. 325.

rınca, sözleşmeden doğan borç ilişkileri taraflarca açık bir hukuk seçimiyle belli bir hukuka tâbi tutulabilir; ancak sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde mahal vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir⁶².

Influencer sözleşmesinin tarafları, açık hukuk seçimi bağlamında, belli bir hukukun uygulanmasına ilişkin iradelerini anlaşılır şekilde ortaya koyabilirler. Influencer sözleşmesine uygulanacak hukuk açıkça kararlaştırılmamasına rağmen, tarafların hukuk seçimine yönelik örtülü iradelerinin varlığının tespiti hâlinde de hukuk seçimi anlaşması var kabul edilir. Zımnî hukuk seçimi anlaşmasının tespitinde dikkat edilmesi gereken, hukuk seçimine yönelik taraf iradelerinin, sözleşme hükümlerinden veya tarafların davranışlarından tereddütsüz tespit edilebilir olmasıdır⁶³. Bu durumda yorum yolu ile sözleşmeye ve taraflara ilişkin unsurların değerlendirilmesi sonucu uygulanacak hukuk tespit edilmektedir⁶⁴. Belli bir devletin hukukuna işaret eden emarelerin⁶⁵ çokluğu, zımnî hukuk seçimine ilişkin güçlü bir dayanak oluşturur⁶⁶. Örneğin, influencer sözleşmesinin taraflarının her ikisinin vatandaşı olduğu devletin, sözleşmenin akdedildiği ülkenin, yetki anlaşması ile seçtikleri mahkeme ülkesinin, nüfuz pazarlamaya ilişkin reklamın sosyal medya hesabına yükleneceği ülkenin, sözleşmenin dilinin aynı devleti işaret etmesi,

⁶² Türk hukukuna paralel olarak karşılaştırmalı hukukta da açık veya zımnî hukuk seçimi tereddütsüz kabul görmektedir. Örneğin Amerikan hukukunda Restatement II § 187’de, hukuk seçimi anlaşmasının açık veya zımnî olarak yapılabileceği kabul edilmiştir. Aynı şekilde, AB hukukunda Roma I Tüzüğü md. 3/1, tarafların, sözleşmeye uygulanacak hukuku açık ya da zımnî irade beyanı ile seçebilmesini öngörmüştür. İsviçre hukukunda da MÖHK (IPRG) md. 116 açık ve zımnî hukuk seçimine imkân tanımıştır.

⁶³ **Collins**, L.: Dacey and Morris on The Conflict of Laws, London 2000, s. 1227; **Wyatt**, Derrick: “Choice of Law in Contract Matters-A Question of Policy”, The Modern Law Review, Vol. 37, 1974, s. 415; **Zhang**, s. 130; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 415; **Can/Tuna**, s. 414.

⁶⁴ **Arslan**, İlyas: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33, S. 2, 2013, s. 9, 26; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 328; **Nomer**, s. 327; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 415; **Demirkol**, s. 198.

⁶⁵ Örnekler için bkz. **Güngör**, Gülin: Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 93 vd. (Yakınlık); **Yntema**, Hessel E.: “Autonomy in Choice of Law”, American Journal of Comparative Law, Vol. 1, 1952, s. 352; **Nygh**, s. 114 vd.; **North/Fawcett**, s. 459 vd.; **Collins**, s. 1227 vd.; **Aybay/Dardağan**, s. 232; **Tekinalp**, s. 284; **Nomer**, s. 328; **Doğan/Yılmaz/Ayhan-İzmirli**, s. 402; **Can/Tuna**, s. 414-415; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 416 vd.

⁶⁶ **Nygh**, s. 114; **Sargın**, Uygulanacak Hukuk, s. 44.

taraf lar arasında bir zımnî hukuk seçimi anlaşmasının yapıldığını ortaya koyabilecek ağırlıktadır.

Taraf lar uygulanacak hukukun tercihinde kural olarak serbesttir. Türk hukukunda seçilen hukukun taraf larla ya da sözleşmeyle doğrudan bir ilişki-sinin bulunması gerektiğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır⁶⁷. Zira kanun koyucu irade muhtariyeti çerçevesinde bu hususta serbesti tanımıştır⁶⁸. Buna karşın, üzerinde anlaşılan hukuk, bir “*millî hukuk*” sistemi olmalıdır. MÖHUK’ta konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, kanun koyucunun hukuk seçimi ile kastettiğinin “*millî hukuk*”, diğer bir ifadeyle bir “*devlet hukuku*” olduğu ekseriyetle kabul görmektedir⁶⁹. Millî hukuk kapsamında değerlendirilemeyen, milletlerarası ticaret uygulamaları içinde gelişen kuralların (*lex mercatoria*)⁷⁰ hukuk seçimine konu edilebil-

⁶⁷ Türk hukukunun aksine karşılaştırmalı hukukta aksi yönde düzenlemeler mevcut olabilir. Örneğin, Amerikan hukukunda, Restatement II § 187/2(a) uyarınca, seçilen hukukun taraf lar ve hukukî işlemle maddî bir bağlantısı ya da taraf ların seçiminin makul bir temeli olması gerekmektedir. Konu hakkında ayrıca bkz. **Cross, Paul H./Oxford, Hubert**: “Floating Forum Selection and Choice of Law Clauses”, *South Texas Law Review*, Vol. 48/1, Fall 2006, s. 148.

⁶⁸ Örneğin İsviçre MÖHK md. 116’da, hukuk seçimi konusunda, seçilen hukukla sözleşme veya taraf lar arasında bir bağlantı aranmayarak, seçilen hukuk konusunda tam bir serbesti tanınmıştır. Aynı şekilde, AB hukukunda Roma I Tüzüğü, konuya ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemiştir (md. 3). Bununla birlikte, Roma I Tüzüğü’nün, bu konuda iki istisnaya yer verdiği görülmektedir (md. 3/3-4). Roma I Tüzüğü md. 3/3’de hükme bağlanan bu sınırlamalardan ilkinde göre, taraf larla ya da sözleşme konusuyla hiçbir ilgisi bulunmayan bir devlet hukukunun seçimi, sözleşmenin bağlantılı olduğu devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasını bertaraf etmemelidir. Aynı şekilde, Roma I Tüzüğü md. 3/4 uyarınca, taraf ların sözleşmeye AB’ye üye ülke hukuku dışında üçüncü bir ülkenin hukukunu seçmeleri hâlinde, AB hukukunun emredici hükümleri saklıdır. Ancak bu hâlde, sözleşmenin bütün unsurlarının AB’ye üye bir veya birkaç ülke ile sıkı bağlantıya sahip olması gerekmektedir. Konu hakkında ayrıca bkz. **Fawcett, James/Carruthers, Janeen M.**: *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, New York 2008, s. 695 vd.

⁶⁹ Karşılaştırmalı hukuktaki genel eğilim de bu yöndedir. Amerikan hukukunda, akit taraf larca seçilecek hukukun yalnızca bir devlet hukuku olması gerektiği açıkça kabul edilmiştir (Restatement II § 187/1-2). AB hukukunda Roma I Tüzüğü’nde ise millî olmayan kuralların seçilip seçilemeyeceği konusunda açık bir hüküm yer almamakla beraber, belli bir devlet hukuku dışında bir hukuk seçiminin yapılamayacağı hâkim görüş olarak kabul edilmektedir. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. **Tarman, Zeynep Derya**: “Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 25, S. 2, Haziran 2009, s. 308 vd.; **Fawcett/Carruthers**, s. 699.

⁷⁰ *Lex mercatoria* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aygül, Musa**: “Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde *Lex Mercatoria*’nın Uygulanması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3-4, 2004, s. 47 vd.

mesinin milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına uygun bir çözüm olduğu da ileri sürülmekle birlikte⁷¹, Türk hukukunda henüz kabul görmemektedir⁷². Hâl böyle olmakla birlikte, millî olmayan bir hukukun sözleşme hükmü olarak sözleşmeye nakledilmesinde ise bir engel bulunmamaktadır⁷³. Bu bakımdan, influencer sözleşmesinde tarafların yalnızca belli bir devletin hukukunu hukuk seçimi anlaşmasına konu etmeleri mümkündür. Pozitif geçerliliği olmayan millî nitelikten yoksun düzenlemeleri tarafların influencer sözleşmesi hükmü hâline getirmesi ise, kendi takdirlerindedir.

Seçilen hukukun o devletin maddî hukukuna mı, yoksa kanunlar ihtilafı hukukuna mı işaret ettiği konusunda kural, seçilen devletin maddî hukuk kurallarının uygulanmasıdır. Türk hukukunda da açıkça benimsenen bu kural, sübjektif bağlama kuralının uygulanmasında atfın reddedildiğini göstermektedir⁷⁴. Ancak hukuk seçimi anlaşmasında seçilen devletin kanunlar ihtilafı kurallarının tercih edildiğine ilişkin taraflarca aksi yönde bir karara varılmasında da bir engel söz konusu değildir (MÖHUK md. 2/4). Bu sebeple, influencer sözleşmesinin tarafları, hukuk seçiminde aksini kararlaştır-

⁷¹ Konuya ilişkin olarak bkz. **Juenger**, Friedrich K.: “The Lex Mercatoria and Private International Law”, Louisiana Law Review, Vol. 60, 2000, s. 1133 vd. Bu bağlamda örneğin Uluslararası Ticarî Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair Lahey Prensipleri, model kurallar kapsamında devletler için tavsiye nitelikli bir düzenleme olarak, belli şartları haiz olması koşuluyla devlet dışı kurumların kurallarını sözleşmeyi idare etmek üzere seçebilmelerine imkân tanımaktadır. Konu hakkında bkz. **Karaca**, Hüseyin Akif: Uluslararası Ticarî Sözleşmelerden Kaynaklı Devlet Mahkemelerindeki Yargılamalarda Hukuk Kurallarının Seçimi: Lahey Prensipleri m. 3, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler Uluslararası Konferansı (Editörler: Sibel Özel/Mustafa Erkan), 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 113 vd.

⁷² **Doğan/Yılmaz/Ayhan-İzmirli**, s. 405; **Tiryakioğlu**, s. 24; **Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe**, s. 331; **Güngör**, Milletlerarası, s. 181; **Çelikel/Erdem**, s. 403; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 411; **Can/Tuna**, s. 413; **Tekinalp**, Milletlerarası, s. 282. Bununla birlikte, doktrinde millî olmayan (a-nasyonal) hukuk kurallarının taraflarca uygulanacak hukuk olarak seçilebilmesi gerektiğini savunan aksi yönde görüşe de rastlanmaktadır. Bu yönde bkz. **Süral**, Bahar Ceyda: Uluslararası Ticarî Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 2008, s. 172; **Sargın**, Uygulanacak Hukuk, s. 194.

⁷³ *Incorporation* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekşi**, Nuray: “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19-20, S. 1-2, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, 1999-2000, s. 263 vd. (Incorporation).

⁷⁴ Amerikan hukukunda da Restatement II § 187/3’de, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen hukukun, taraf iradelerinden başka türlü bir sonuca varılmadıkça, seçilen devletin maddî hukuku olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, AB hukukunda Roma I Tüzüğü md. 20 uyarınca atfı reddedildiği için, aksi kararlaştırılmadığı sürece, seçilen hukukun maddî hukuk kuralları sözleşmeye uygulanır.

madıkça, seçtikleri devletin maddî hukukunun uygulanması konusunda görüş birliğine varmış sayılırlar.

Influencer sözleşmesinin tarafları, MÖHUK md. 24/2 uyarınca, seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamına uygulanmasını kararlaştırabilecekleri gibi, belli bir kısım ya da kısımları için uygulanması üzerinde de karara varabilirler⁷⁵. Kısmî hukuk seçimi olarak adlandırılan ve uygulamada pek tercih edilmeyen bu imkânın kullanılması tarafların takdirindedir. Kanun koyucu açıkça kısmî hukuk seçimine cevaz vermekle birlikte, doktrinde sözleşmenin ekonomik ve hukukî açıdan ayrılabilir olması ve sözleşmeyi idare edecek farklı hukukların birbiriyle çelişki yaratmaması şartıyla kısmî hukuk seçiminin hüküm ifade edeceğine vurgu yapılmaktadır⁷⁶. Bu sebeple, kanımızca influencer sözleşmesinde de taraflar, sözleşmenin tamamı için değil, belli bir bölümü ya da bölümleri için kısmî hukuk seçimi yapacaksa, sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu dikkate alınarak, sözleşme hükümleri arasındaki genel dengeyi bozmamak ve seçilen hukuklar arasında bariz bir çelişki doğurmamak şartlarına riayet etmelidirler⁷⁷. Örneğin, taraflarca sözleşmenin geçerliliğine ve ifasına uygulanacak hukuk farklı iki devletin hukukuna tâbi tutulabilir.

Influencer sözleşmesinde taraflar, hukuk seçimini MÖHUK md. 24/3 uyarınca her zaman yapabilir veya değiştirebilir. Kanun koyucunun hukuk seçiminin zamanına ilişkin bir sınırlamaya yer vermemesi kural olmakla birlikte, sözleşmenin kurulmasından sonra yapılan hukuk seçiminin, ancak üçüncü kişilerin hakları saklı olmak üzere geçmişe etkili olarak geçerli olduğu ifade edilmiştir⁷⁸. O hâlde, taraflar, hukuk seçimi anlaşmasını esas sözleşmenin kurulması sırasında veya uyuşmazlık çıkması durumunda ve hatta mahkeme aşamasında yargılama başlayınca dek yapabilir. Bu doğrultuda, taraflar, yaptıkları hukuk seçimi anlaşmasında açıkça veya zımnen

⁷⁵ AB hukukunda Roma I Tüzüğü md. 3/1'de, tarafların bir sözleşmenin herhangi bir bölümüne ya da tamamına uygulanacak hukuku seçebilecekleri hükme bağlanmıştır. İsviçre ve Amerikan hukukunda ise bu konuda bir düzenleme getirilmemekle birlikte, kısmî hukuk seçimini dışlayan bir hükme de yer verilmemiştir.

⁷⁶ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 418; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 330; **Doğan/Yılmaz/Ayhan-İzmirli**, s. 406; **Bayata-Canyaş**, s. 68-69; **Aybay/Dardağan**, s. 251; **Tekinalp**, s. 281; **Can/Tuna**, s. 415.

⁷⁷ Aynı yönde bkz. **Nygh**, s. 128; **Aybay/Dardağan**, s. 251; **Sargın**, Uygulanacak Hukuk, s. 204; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 418.

⁷⁸ AB hukukunda Roma I Tüzüğü md. 3/2, hem şekli geçerlilik hem üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, böyle bir değişikliğin her zaman için yapılabilmesini kabul etmiştir. Aynı şekilde, İsviçre MÖHK md. 116/3, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla bu yönde bir değişikliğe imkân tanımıştır.

sonradan değişikliğe de gidebilir. Dikkat edilmesi gereken, sözleşmenin akdedilmesinden sonra yapılan hukuk seçiminin bu anlaşmaya bir dahil olmayan ve fakat sözleşmeden belli haklar elde ederek ya da borçlar yüklenerek etkilenen üçüncü kişilerin durumlarında olumsuzluk oluşturmamasıdır. Sonradan yapılan bir hukuk seçimi, önceki akit statüsüne oranla üçüncü kişilerin hukukî durumunu kötüleştirmekteyse, kanunlar ihtilafı hukuku bakımından hukuk seçiminin sonuçları, esas sözleşmenin tarafları arasındaki ilişkiyle sınırlı kalır. Tarafların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde ise, önceki akit statüsü geçerli olmaya devam eder⁷⁹. Taraflarca sonradan bir hukuk seçilmesi ya da seçilen hukukun değiştirilmesinin sözleşmenin kuruluş ve geçerliliği üzerinde bir etkisi olmayıp, sözleşmenin hükümleri yeni seçilen hukuka tâbidir⁸⁰.

b. Hukuk Seçimi Yokluğunda Uygulanacak Hukuk

aa. Sözleşmeyle En Sıkı İlişkili Hukuk

Uygulanacak hukukun taraflarca seçilmemiş olması durumunda objektif bağlama kuralı devreye girer. Kanun koyucu, uyuşmazlık konusu sözleşmesel ilişkiyle en sıkı ilişkili hukuku objektif bağlama kuralı olarak tercih etmiştir (MÖHUK md. 24/4). En sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde yol gösterici mahiyette bazı kanunî karineler getirilmiştir⁸¹. Bu çerçevede, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk, “*karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad mesken hukuku*”; “*meslekî veya ticarî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, birden çok işyeri varsa sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku*” kabul edilmiştir⁸². Karak-

⁷⁹ Nomer, s. 331; Tekinalp, s. 283; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 423; Demirkol, s. 238 vd.

⁸⁰ Sözleşme kuruluş aşamasında geçerli bir sözleşme değilse sonradan seçilen ya da değiştirilen hukuk ile geçerli hâle gelmeyeceği gibi, geçersiz de olmayacaktır: Nomer, s. 331.

⁸¹ Çelikel/Erdem, s. 403; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 346; Doğan/Yılmaz/Ayhan-İzmirli, s. 410; Can/Tuna, s. 417; Nomer, s. 333; Tekinalp, s. 289; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 426; Güngör, Milletlerarası, s. 184.

⁸² AB hukukunda Roma I Tüzüğü, özel olarak düzenlenmeyen sözleşmeler bakımından, en sıkı ilişkili hukuku bulmaya karine teşkil eden bağlama noktalarını, karakteristik edim borçlusunu dikkate alarak belirlemiştir. Buna göre, Roma I Tüzüğü md. 4/1’de sayılanlar dışında kalan veya bu katalogta sayılan sözleşmelerden birden fazlasının kapsamına giren sözleşmeler bakımından sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuku tespitinde karakteristik edim borçlusunun mutad mesken hukuku esas alınmaktadır (md. 4/2). Amerikan hukukunda ise, Restatement II, yine sıkı ilişkiden hareket etmekle birlikte, karakteristik edim teorisini dikkate almadan bir belirlemeye gitmektedir. Buna göre, Amerikan hukukunda

teristik edim borçlusu esas alınarak karineten sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun tayinini öngören kanun koyucu, bir istisna kuralıyla “*hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk*”un mevcudiyeti hâlinde sözleşmenin bu hukuka tâbi olacağını ifade etmiştir⁸³.

Influencer sözleşmesi açısından da geçerli olmak üzere, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun tayininde öncelikle kanun koyucunun öngördüğü karineler esas alınarak sonuca gidilir. Getirilen karine, en sıkı ilişkili hukukun

sıkı ilişkili hukukun uygulanması, mahkemelerce incelenecek bazı irtibat noktalarının değerlendirilmesiyle mümkün olmaktadır. Sözleşme ve taraflarla en sıkı ilişkiyi haiz hukuk konusunda, Restatement II § 291’deki hüküm gereğince § 6’nın sıraladığı faktörler ışığında bir değerlendirmeye gidilmektedir. İlâve olarak, sözleşmeyle ve taraflarla en sıkı ilişkili devletin hukuku tayin edilirken, Restatement II § 6/2’deki ilkeler esas alınmakla birlikte, § 188/2’deki irtibat noktalarının da dikkate alınması zorunludur. Bu çerçevede, en sıkı ilişkiyi gösteren bağlantılar olarak sözleşmenin yapıldığı yer, sözleşme görüşmelerinin yapıldığı yer, ifa yeri, sözleşme konusunun bulunduğu yer, tarafların yerleşim yeri, mutad meskeni, vatandaşlığı, tüzel kişilik olması hâlinde kuruluş yeri ve işyeri sayılmıştır. Ancak bu bağlantı noktaları, sınırlı sayıda olmadığından, bunlar dışında kalan, ancak sözleşme ve taraflarla en sıkı ilişkiyi haiz devlet hukukunun belirlenmesine kılavuzluk edecek diğer bağlantıların da dikkate alınmasında bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca sözleşmenin müzakere yeri ile ifa yerinin aynı ülkede bulunması hâlinde, kural olarak bu ülkenin hukukunun uygulanacağı özel olarak hükme bağlanmıştır. İsviçre hukukuna bakıldığında, akit statüsünü düzenleyen MÖHK md. 117/1’de, hukuk seçiminin yapılmadığı hâllerde sözleşme en sıkı ilişkili olduğu ülkenin hukukuna tâbi tutulmaktadır. Sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde ise, karakteristik edim teorisi uyarınca bazı bağlama noktaları karine olarak sıralanmıştır (md.117/2). Buna göre, kural olarak karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu devlet sözleşmeyle en sıkı ilişkili devlet olmakla birlikte, karakteristik edimi ifa edecek kişinin ticarî veya meslekî faaliyet kapsamında iş yapması hâlinde işyerinin bulunduğu devlet esas alınarak sözleşmeyle en sıkı ilişkili devlet hukuku tayin edilir. Ayrıca bazı sözleşme tipleri bakımından, kanunda en sıkı ilişki gösterilmiştir (md. 117/3 (c)). Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerin detayları için bkz. **Güngör**, Yakınlık, s. 35 vd.

⁸³ AB hukukunda da Roma I Tüzüğü md. 4/3; md. 4/1 ve md. 4/2’ye göre tayin edilen ülkeye göre hâlin bütün şartlarından, sözleşmenin, açıkça bir başka ülke ile daha sıkı ilişkili olmasının tespiti hâlinde, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili olan ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin bir istisna kuralına yer vermiştir. Roma I Tüzüğü md. 4/4’de ayrıca, 1. fıkrada öngörülen kurallara veya karakteristik edime ilişkin kurala göre uygulanacak hukukun tespit edilememesi durumunda, sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu hukukun uygulanması hükme bağlanmıştır (md. 4/4). Konu hakkında ayrıca bkz. **Fawcett/Carruthers**, s. 724. İsviçre hukukunda ise, karakteristik edimin tayin edilemediği ya da en yakın irtibatı sağlamadığı hâllerde MÖHK md. 117/2’deki karinenin bertaraf edilecek, md. 117/1’deki sözleşmeyle en sıkı ilişkili devletin hukukunun uygulanmasını öngören genel kural esas alınarak sözleşmeye uygulanacak hukukun belirleneceği ekseriyetle kabul görmektedir. Konuya farklı açılardan yaklaşan görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **Güngör**, Yakınlık, s. 180 vd.

belirlenmesinde karakteristik edim borçlusunun sözleşmeye meslekî veya ticarî bir faaliyet kapsamında taraf olup olmadığına göre ikili bir ayırım gözeterek bağlama noktaları sunmaktadır⁸⁴. Bu sebeple, influencer sözleşmesine uygulanacak hukukun objektif bağlama kurallarına göre tayininde de karakteristik edim borçlusunun belirlenerek sözleşmeyi meslekî veya ticarî faaliyet kapsamında akdedip akdetmediğinin ortaya konması icap eder.

Influencer sözleşmesinin meslekî veya ticarî bir faaliyet kapsamında kurulup kurulmadığının tespiti bir vasıflandırma meselesi olup, kural olarak hâkimin hukukuna tâbidir⁸⁵. Yukarıda konunun maddî hukuk bahsinde de açıklandığı üzere, influencer sözleşmesinde sosyal medya fenomeni; içerik üreterek ya da hazır bir içeriği kullanarak kendi sosyal medya hesabında bir ücret ya da menfaat karşılığında reklam faaliyeti yerine getirmektedir. Bu bağlamda, sosyal medya fenomeninin reklam işini, devamlılık arz etmesi koşuluyla, meslekî bir faaliyet olarak yerine getirdiği söylenebilir. Zira sosyal medya fenomenlerinin influencer sözleşmesine bağlı olarak sosyal medya hesaplarında düzenli olarak içerik paylaşarak yürüttükleri nüfuz pazarlama işi, belli bir sermayeden ziyade kişisel bir mesai, meslekî bilgi veya uzmanlığı gerektirdiğinden serbest meslek olarak nitelendirilmeye elverişlidir⁸⁶. Öyle ki, Türk hukukunda sosyal medya fenomenleri, nüfuz pazarlama yoluyla elde ettikleri kazançtan vergilendirme yapılabilmesi amacıyla 2021 yılında vergi sistemine dâhil edilmek suretiyle⁸⁷, bir anlamda kendilerine “*serbest meslek*” kapsamında meslekî bir statü tanınmış olmaktadır⁸⁸. Dolayısıyla, nüfuz pazarlaması yoluyla elde edilen kazancın bu işi yapan sosyal medya fenomenleri bakımından serbest meslek kazancı olduğuna, bu ba-

⁸⁴ **Güngör**, Milletlerarası, s. 184-185.

⁸⁵ Genel olarak bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 346; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 433; **Can/Tuna**, s. 418.

⁸⁶ **Demirel**, Şeyma/**Arslaner**, Hakan: “Türkiye’de İnternet Reklamcılığının Vergisel Boyutu”, Maliye Çalışmaları Dergisi, S. 65, 2021, s. 35.

⁸⁷ Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından çıkarılan Gelir Vergisi Genel Tebliği (Seri No. 318): <https://www.alomaliye.com/2022/01/12/gelir-vergisi-genel-tebliği-seri-no-318-gvk-318/> (Erişim Tarihi: 03.02.2024).

⁸⁸ Sosyal medya fenomenlerinin kazançlarının Gelir Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca vergilendirilmesinde gelir olarak baz alınan “*ticarî kazanç, ücret, serbest meslek kazancı ve diğer kazanç ve iratlar*” kapsamında değerlendirilebilmesi sebebiyle gelir vergisi mükellefi sayılmalarının mümkün olduğuna ilişkin bir görüş için ayrıca bkz. **Gözen Bozdoğan**, Kübra/**Bayramoğlu**, Selçuk: “Türkiye’de Sosyal Medya Fenomenlerinin ve Youtuber’ların Kazançlarının Vergilendirilmesine Dair Bir Değerlendirme”, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 19, S. 2, 2022, s. 831; **Ergün**, Yücel: “Sosyal Medya İçerik Üreticilerinin Vergilendirilmesi”, Mali Hukuk Dergisi, C. 18, S. 206, 2022, s. 395-396; **Demirel/Arslaner**, s. 35.

kımdan meslekî bir faaliyet gördükleri sonucuna varılabilir. Anılan gerekçelerle, sosyal medya fenomeninin düzenli olarak yerine getirdiği reklam işi, taraf olduğu influencer sözleşmesinin MÖHUK md. 24/4 anlamında meslekî faaliyet gereği kurulan bir sözleşme olarak vasıflandırılmasında yeterli bir dayanak oluşturur.

Influencer sözleşmesinin ticarî bir faaliyet kapsamında akdedilip akdedilmediği konusunda Türk hukukuna göre yapılacak vasıflandırmada ise, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) "*ticarî iş*" tanımı esas alınmalıdır. Her ne kadar günlük kullanımda, kazanç sağlamaya yönelik faaliyetlerin ticarî iş olarak nitelendirildiği görülse de, kazanç sağlama gibi oldukça geniş bir kapsama değil, kanun koyucunun belirlediği ölçütlere göre muhtevası önceden tayin edilmiş işlem ve davranışlara göre ticarî işin ölçütleri belirlenmelidir⁸⁹. Buna göre, TTK'da "*bu kanunda düzenlenen hususlar*" ile "*bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller*"in ticarî iş sayılacağı hükme bağlanmıştır (md. 3). İlâve olarak, "*tacirlerin borçlarının ticarî olmasının asıl olduğu*" yönünde ticarî iş karinesi getirilmiş; "*ancak gerçek kişi tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticarî sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borcun adı sayılacağı*"na işaret edilmiştir (md. 19/1). Ayrıca "*tarafardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmelerin, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticarî iş addedileceği*" ifade edilmiştir (md. 19/2). Kanun koyucunun düzenlediği bu hükümlerden ve ticarî işi belirleyen söz konusu ölçütlerden yola çıkılarak, influencer sözleşmesinin MÖHUK md. 24/4'ün belirttiği ticarî faaliyet kapsamında kurulmuş bir sözleşme özelliği gösterip göstermediğinin tespiti yapılabilir.

Bir işin ticarî sayılması için öngörülen kriterler dikkate alındığında, nüfuz pazarlama faaliyeti her durumda ticarî faaliyet özelliği gösteremeyebilir. Öyle ki, sözleşmenin ticarî bir faaliyet kapsamında yapıldığının kabulü için, taraflardan en az biri için bu sözleşmenin ticarî iş niteliği taşıması icap eder. Zira TTK'da düzenlenmediğinden ticarî iş olarak nitelendirilemeyen nüfuz pazarlama, ancak akit taraflardan en az birinin kendi adına ticarî işletme işletmesi hâlinde ticarî iş sayılabilir (TTK md. 12/1). Buna göre, sosyal medya fenomeni ticarî işletmesine bağlı olarak bu faaliyeti yerine getiriyor ya da reklam veren ticarî işletmesiyle ilgili olarak bu sözleşmeye

⁸⁹ **Göktürk**, Kürşat: "Ticarî İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 2, 2015, s. 6. Ticarî işin kapsamı hakkında ayrıca bkz. **Kırca**, İsmail: "Ticarî İş ve Ticarî Hükme Dair", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, S. 3, 2018, s. 5 vd.; **Arkan**, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, 27. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 2021, s. 73 vd.

taraf oluyorsa ancak bu ihtimallerde ticarî işten bahsedilebilir⁹⁰. Buna karşın, sosyal medya fenomeninin sosyal medya hesabı üzerinden tanıtım faaliyetinde bulunması, salt bu yönüyle kendisini tacir yapmayacağından, kural olarak bir ticarî işten de bahsedilemez⁹¹. Bu hâlde, reklam verenin ticarî işletmesiyle ilgili olarak influencer sözleşmesine taraf olması hâli saklıdır. Zira kanun koyucu, taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan sözleşmelerin, kural olarak diğeri için de ticarî iş sayılacağını öngörmektedir.

Influencer sözleşmesinin meslekî ve/veya ticarî faaliyet kapsamında akdedildiğinin tespiti hâlinde, MÖHUK md. 24/4 uyarınca, karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukuku, yoksa yerleşim yeri hukuku, eğer birden çok işyeri varsa sözleşmeyle en sıkı ilişkili işyerinin bulunduğu yer hukuku, bu sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk olarak esas alınır. Bu doğrultuda, influencer sözleşmesinde karakteristik edim, sosyal medya fenomeninin edimidir. Zira kanun koyucu tarafından tanımlanmamış olan karakteristik edim⁹², meslekî veya ticarî faaliyet kapsamında akdedilen sözleşmelerde bu faaliyet sonucu ortaya çıkan edim olarak kabul görmektedir⁹³. Gerçekten de influencer sözleşmesini karakterize eden, sözleşmenin akdedilmesinin temel nedeni olan, para ya da menfaat edimi karşısında baskın edim olması hasebiyle sözleşmeye adını veren, karşı edime göre daha rizikolu olan sosyal medya fenomeninin edimidir⁹⁴. Tarafların yüklendiği edimlere bakıldığında, reklam veren belli bir ürünün sosyal medya üzerinden tanıtımı karşılığında sosyal medya fenomenine bir ücret ödemesi ya da belli bir menfaat temin etmekte iken; sosyal medya fenomeni bunun karşılığında tanıtımı istenen mal veya hizmete ilişkin içerik hazırlayarak ya da hazır içeriği sosyal medya kanalında yayınlamaktadır. Sözleş-

⁹⁰ **Karatepe Kaya**, Meltem: “Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından İnternet Aracılığıyla Yapılan Reklamlara İlişkin Hukukî Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, S. 3, 2021, s. 685; **Özel**, s. 149-150.

⁹¹ AB Adalet Divanı tarafından verilen *Kamenova* kararında da, sosyal medya fenomeninin tacir sıfatı kazanabilmesi için ticaret, iş, zanaat veya mesleği ile ilgili amaçlarla faaliyette bulunması gerektiği, bilakis yeni ya da eski ürünler satan çevrimiçi bir satış platformunun aynı anda sekiz reklamında oynamasının sosyal medya fenomenine tacir sıfatı kazandırmayacağına vurgu yapılmıştır. Karar için bkz. <https://Eur-Lex.Europa.Eu/Legal-Content/EN/TXT/?Uri=CELEX%3A62017CJ0105> (Erişim Tarihi: 25.12.2023).

⁹² Karakteristik edimin ayrıntılı analizi için bkz. **Sargın**, Fügen: “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 2, 2001, s. 77 vd. (Karakteristik Edim).

⁹³ **Demirkol**, s. 251.

⁹⁴ Karakteristik edimin tespitine ilişkin görüşler için ayrıca bkz. **Güngör**, Yakınlık, s. 194; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 347 vd.; **Tekinalp**, s. 289; **Nomer**, s. 335; **Demirkol**, s. 251; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 428.

menin temel amacı gözetildiğinde, sosyal medya fenomeninin ediminin sözleşmeye adını vermesi, karakterize etmesi, karşı tarafa göre daha rizikolu ve sorumluluk üstlenilen edim olması yönleriyle karakteristik edim niteliğini haiz olduğu kanısındayız. Sosyal medya fenomenine yaptığı faaliyet karşılığında bir para ödenmesi zorunlu olmayıp, başka bir menfaat temini mümkün olsa bile, bu durum karakteristik edimi ve borçlusunu yine değiştirmez. Zira influencer sözleşmesinde edimleriyle öne çıkan ve sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması noktasında daha fazla katkıda bulunan tarafın sosyal medya fenomeni olduğu aşikardır. Daha somut bir anlatımla, influencer sözleşmesi eser sözleşmesi niteliğini haiz olduğunda eseri meydana getirenin edimi; sözleşmenin vekâlet sözleşmesi özelliği göstermesi durumunda vekilin edimi, reklam verenin para veya menfaat temin etme edimine kıyasen karakteristik nitelik arz eder.

Görüldüğü üzere, meslekî ve/veya ticarî faaliyet kapsamında kaldığı belirlenmiş bir influencer sözleşmesinde karakteristik edimi yerine getirecek olan sosyal medya fenomeninin işyeri hukuku, birden fazla işyeri varsa sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan işyeri hukuku MÖHUK md. 24/4 uyarınca sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk olarak dikkate alınır. Bu çerçevede, yetkili hukukun tayininde esas alınacak işyeriyle kastedilen sözleşmenin kurulduğu sıradaki işyeridir. Zira kanun koyucu ilgili bağlama noktaları açısından sabit statü öngörmüştür.

Bağlama noktalarının kural olarak hâkimin hukuku uyarınca vasıflandırılacağı kuralından hareketle, sosyal medya fenomeninin işyerinin bulunduğu yerin tespiti Türk hukukuna göre yapılır⁹⁵. Buna göre, sosyal medya fenomeninin nüfuz pazarlama faaliyetini meslekî olarak yerine getirdiği, tanıtım işini zaman ve içerik olarak fiilen ifa ettiği, iş organizasyonu kapsamında oluşturulmuş yer onun işyeri sayılır⁹⁶. Dolayısıyla, sosyal medya fenomeninin bir ajans ile çalışması hâlinde yahut bu işleri fiilen kendi adına yürütmek için açtığı ve faaliyet gösterdiği ofis, galeri ya da atölye onun işyeri olarak kabul edilir. Nitekim sosyal medya fenomenleri bu özellikteki

⁹⁵ Türk hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu md. 2/1 uyarınca, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. Ancak kanun koyucu işyerinin kapsamını geniş tutmuş, işyerine bağlı yerlerle beraber organizasyon kapsamındaki eklenti ve araçlar da işyeri kavramına dahil edilmiştir (md. 2/2-3).

⁹⁶ Aynı yönde bkz. **Demir**, s. 53. Genel açıdan işyeri kavramını “*meslekî faaliyetin yapıldığı yer*” şeklinde tanımlayan doktrindeki benzer bir görüş için ayrıca bkz. **Özkan**, Işıl: Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, 1. Bası, Naturel Yayıncılık, Ankara 2003, s. 45.

işyerlerinde dijital platform diye anılan sosyal medya kanallarında internet üzerinden tanıtım faaliyetini icra ederler.

Sosyal medya fenomeninin işyerine sahip olmaması ihtimalinde ise, onun influencer sözleşmesinin kuruluşu sırasındaki yerleşim yeri hukuku objektif bağlama kuralı olarak sözleşmeyi idare eder. Sosyal medya fenomeninin yerleşim yerinin tespitinde yine hâkimin hukuku esas alınarak vasıflandırma yapılır. Türk hukukunda yerleşim yeriyle kastedilen, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (TMK) uyarınca sürekli kalma niyetiyle oturlan yerdir (md. 19/1). Kişinin önceki yerleşim yeri belli değilse ya da yerleşim yerini değiştirmesine rağmen yeni yerleşim yeri edinmemiş ise fiilen oturduğu yer yerleşim yeri sayılır. Bu bakımdan, sosyal medya fenomeninin yerleşim yeri öngörülen bu kriterler uyarınca tayin edilir (TMK md. 20/2).

bb. İstisna Kural: Daha Sıkı İlişkili Hukuk

Uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralına göre tayininde kanun koyucunun sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuku karineten gösterdiği varsayılan, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği akdedilen sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, yoksa yerleşim yeri hukukunun uygulanması kural olmakla birlikte, bu bağlama kurallarının işaret ettiği yer hukuklarına kıyasla sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması ihtimal dahilindedir. Bu ihtimali dikkate alan kanun koyucu, bir istisna klotuna yer vermiştir. MÖHUK md. 24/4 uyarınca, hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk varsa sözleşme, bu hukuka tâbi tutulur. Influencer sözleşmesi açısından da geçerlilik arz eden bu istisna gereğince, karakteristik edim borçlusu sosyal medya fenomeninin sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri/yerleşim yeri hukukuna kıyasen başka bir devletin hukukunun sözleşmeyle daha sıkı ilişkili olduğunun tespiti hâlinde, sözleşme bu hukuka tâbi olacaktır.

Sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun tespiti yapılırken çeşitli ölçütler gündeme gelir. Daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde hukukî ilişkinin niteliği ve menfaat dengesi göz önünde bulundurulur⁹⁷. Neticede söz konusu kriterler⁹⁸, niteliksel açıdan değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Örneğin

⁹⁷ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 436; **Güngör**, Yakınlık, s. 238.

⁹⁸ Sözleşmenin kaleme alındığı dil, sözleşme müzakerelerinin yapıldığı yer, sözleşmenin yapıldığı yer, tarafların edimlerini ifa edecekleri yer, sözleşme konusunun bulunduğu yer, teslim yeri, edimin ifası için belirlenen para birimi, belli bir hukuka ait yazım dili ya da kavramlarının kullanılması gibi sözleşmeyle ve taraflarla bağlantılı birçok unsur sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde dikkate alınabilir: **Akıncı**, Milletlerarası, s. 58; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 436; **Bayata-Canyaş**, s. 179; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 352.

influencer sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu olan Güney Kore vatandaşı bir sosyal medya fenomeninin işyeri Almanya'da olmakla birlikte, Güney Kore'de popüler olan bir sosyal medya mecrasında paylaşımlarını yapıyor, aynı şekilde reklam veren Türk tabiiyetli şirket ürünlerini Güney Kore pazarında tanıtmak istiyorsa, bu hâlde sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukuk olarak Güney Kore hukukunun uygulanması mümkün olabilir.

III. YABANCI HUKUKUN UYGULANMASINI SINIRLANDIRAN HÂLLER

A. Kamu Düzeni Müdahalesi

Influencer sözleşmesinin esasından doğan bir uyuşmazlığa yabancı bir devletin hukukunun uygulanacak olması ihtimalinde, kamu düzeni müdahalesi gündeme gelebilir. Zira istisnâ olarak devreye girecek olan MÖHUK md. 5'te yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hükmün uygulanmayacağı; gerekli görülen hâllerde Türk hukukunun uygulanacağı ifade edilmiştir⁹⁹.

Kamu düzeni kavramının soyutluğu, yabancı hukukun uygulanmasının engellenmesi bakımından müdahalenin hangi hâllerde yapılacağı noktasında tereddüt doğurmakla birlikte, genel yaklaşım, yetkili yabancı hukukun maddî hukuk düzenlemelerinin somut uyuşmazlığa uygulanmasının Türk kamu düzeni açısından tahammül edilemez boyutta olumsuz sonuçlar doğuracak olmasıdır¹⁰⁰. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri alanında kamu düzeni müdahalesi genellikle zayıf akit tarafın korunması amacıyla devreye girmekle

⁹⁹ Kamu düzeninin etkisi istisnâ olarak kabul edilmiştir. Buna göre, yabancı yetkili hukukun, somut uyuşmazlığa uygulanması hâlinde ortaya çıkacak hukukî sonuçların o ülkenin kamu düzenini bozması riskine karşı kamu düzeni hükmü istisnâ bir müdahalede bulunmaktadır: **Ruhi**, Ahmet Cemal: Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 5. Yargıtay da birçok kararında kamu düzeni müdahalesinin istisnâ etkiye sahip olduğuna vurgu yapmıştır. Örnek bir karar için bkz. Yarg. 11. HD, T. 16.01.2019, E. 2018/2555, K. 2019/39: Karararama.yargitay.gov.tr (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

¹⁰⁰ Türk kamu düzeni kavramının içeriğinin belirlenmesinde Yargıtay'ın 10.12.2012 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında (2010/1 E, 2012/1 K) yapılan kamu düzeni tanımlaması önem arz eder. Buna göre, Türk hukukunun temel değerleri, Türk genel adap ve ahlak anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı genel siyaset, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetler, milletlerarası alanda geçerli olan ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet ilkesine dayanan kurallar, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensipleri, toplumun medeniyet seviyesi, siyasi ve ekonomik rejim, insan hak ve hürriyetleri kamu düzeni çerçevesinde geniş bir anlayışla sayılmıştır.

birlikte¹⁰¹, somut durumlarda influencer sözleşmesine uygulanacak yabancı hukukun Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi de olasıdır. Örneğin, Türk toplumunun genel ahlak anlayışına aykırı şekilde sosyal medya fenomeninin eşcinsel ilişkiyi öne çıkaracak şekilde bir ürünün tanıtımını konu edinmesine imkân tanıyan bir yabancı hukukun uygulanması kamu düzeni müdahalesine maruz kalır. Aynı şekilde, influencer sözleşmesine cinsiyetçi bir bakışla kişi varlığını aşağılayacak bir reklam talebine cevaz veren yabancı bir hukukun uygulanması, Türk hukukunun kadın-erkek eşitliğini esas alan anlayışıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle kamu düzeni müdahalesine uğrar. Yine, influencer sözleşmesine uygulanacak yabancı hukuk, sözleşmenin sadece bir tarafına fesih hakkı tanıyor ise, bu durumun taraf eşitliği ilkesi açısından kamu düzeni müdahalesini gerektireceği kanısındayız.

B. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Hukuk düzenlerinde kamu menfaatleri doğrultusunda devlet organizasyonunun ekonomik, siyasî ve sosyal menfaatlerini korumayı amaçlayan kurallar getirilebilir. Doğrudan uygulanan (müdahaleci) kurallar adı verilen bu düzenlemeler, uyuşmazlığın yabancı unsurlu olup olmadığı fark etmeksizin uygulanır¹⁰².

Doğrudan uygulanan kuralların kaynağı hâkimin hukuku olabilir. Bu çerçevede, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde, bu kuralların uygulanacağı hükme bağlanmıştır (MÖHUK md. 6). Türk hukukundaki bir kuralın doğrudan uygulanan kural olup olmadığı ise, söz konusu kuralın getiriliş amacı doğrultusunda tespit edilir. Zira doğrudan uygulanan kuralların neler olduğu Türk hukukunda açıkça sayılmamıştır. Bu sebeple, Türk hukukundaki bir düzenleme, devletin ekonomik, sosyal, siyasî ve benzeri diğer amaçlarını gerçekleştirmek üzere getirilmişse, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilebilir¹⁰³.

¹⁰¹ **Demir-Gökyayla**, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 393.

¹⁰² Doğrudan uygulanan kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdemir-Kocasakal**, Hatice: Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, 1. Bası, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001, s. 8 vd.; **Andrea**, Bonomi: “Mandatory Rules in Private International Law”, Yearbook of Private International Law, Vol. 1, 1999, s. 215 vd.

¹⁰³ **Özdemir-Kocasakal**, s. 8.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerine özgü doğrudan uygulanan kuralların influencer sözleşmesi bakımından özellik arz eden bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki sosyal medya üzerinden nüfuz pazarlama faaliyetine ilişkin Türk hukukunda kanunî bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Hakkında Kılavuz'da yer alan bazı hükümlerin doğrudan uygulanan kural olup olmadığı tartışılabilir. Anılan düzenlemenin amaç ve kapsam maddeleri dikkate alındığında sosyal medya fenomenleri tarafından yapılan reklam faaliyetinin bazı yönlerden sınırlandırıldığı görülür. Örneğin, devletin yayın yasağı getirdiği hâllerde, yasak kapsamına girecek bir içeriğin sözleşmeye konu edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, dinî değerleri aşağılayıcı, cinsel içerikli, şiddet konulu bir içeriğin sosyal medya hesabından yayınlanması mümkün olamaz.

Reklamı yasaklanmış bir ürünün tanıtımını konu edinen bir influencer sözleşmesinde Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları re'sen uygulanır. Örneğin, Türk hukukunda alkollü içecekler hakkında getirilen reklam yasağı doğrudan uygulanan kural kabul edilebilir¹⁰⁴. Bu yasak tütün ürünlerinin reklamı bakımından da geçerlidir¹⁰⁵. Zira her iki durumda da kamu sağlığı ve yararı gerekçesiyle bu ürünlerin topluma özendirilmesinin önüne geçilmesi amacıyla yasak getirilmiştir. Son bir örnekte, yasa dışı bahis sitelerinin tanıtımını yasaklayan düzenlemenin doğrudan uygulanan kural olduğu söylenebilir¹⁰⁶.

Lex causae'nın doğrudan uygulanan kuralları ise, bu devletin hukukunun bir parçası olarak uygulama bulur. Ancak lex causae'nın doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilirliği Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmemesi kaydıyla mümkündür¹⁰⁷.

¹⁰⁴ 4250 sayılı İsperto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanunu md. 6 gereğince, alkollü içkilerin her ne surette olursa olsun reklamı ve tüketicilere yönelik tanıtımı yapılamaz. Ayrıca 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun md. 11/1'de de alkol ve tütün ürünleri için hiçbir şekilde ticarî iletişime izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

¹⁰⁵ 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun md. 3/6'da, televizyonda yayınlanan programlarda, filmlerde, dizilerde, müzik kliplerinde, reklam ve tanıtım filmlerinde, sinema ve tiyatrolarda gösterilen eserlerde tütün ürünlerinin kullanılmasının ve görüntülerine yer verilmesinin ya da internet, topluma açık olan sosyal medya veya benzeri ortamlarda ticarî gaye ile veya reklam amacıyla tütün ürünlerinin kullanılması ve görüntülerine yer verilmesinin yasak olduğu ifade edilmiştir.

¹⁰⁶ 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun md. 5 uyarınca, kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın, yasadışı bahis oynamak, oynatmak, oynamaya teşvik etmek ve bunların reklamını yapmak yasaktır.

¹⁰⁷ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 143.

Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralının uygulanması ise, MÖHUK md. 31 uyarınca mümkün olabilir¹⁰⁸. Buna göre, sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına sözleşmeyle sıkı ilişkili olması koşuluyla etki tanınabilir. Anılan kurallara etki tanınması ve uygulanıp uygulanmaması; kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınarak takdir edilir. O hâlde, Türk mahkemelerinde görülen yabancı unsurlu influencer sözleşmesinden doğan bir ihtilafa üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması, öngörülen koşulların gerçekleşmesi durumunda ihtimal dahilindedir. Öyleyse, sözleşmeyle ifa yeri, ödeme yeri, yerleşim yeri, mutad mesken, işyeri ve benzeri bağlama noktalarından kaynaklı sıkı ilişkili bir üçüncü devletin hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kural, ilgili olduğu uyuşmazlığın çözümü bakımından mahkemece dikkate alınabilir¹⁰⁹. Örneğin Türk vatandaşı bir sosyal medya fenomeni ile Bulgar tâbiyetli bir şirket arasında yapılan ve uygulanacak hukuk olarak Türk hukukunun seçildiği bir sözleşmede, bir tohum markasının ürününün tanıtımı üzerinde anlaşılmışsa, Bulgar hukukunun tohum tanıtımı ve satımı hususunda ihracı yasaklayan ya da kota sınırlaması gibi emredici mahiyette bir kuralı mevcutsa, bu kuralın uygulanması söz konusu olabilir. Aynı şekilde, taraflar arasında kurulan bir sözleşmede borcun ifa edileceği yer bakımından ifa suç oluşturuyorsa, üçüncü devletin hukukundaki doğrudan uygulanan kural dikkate alınabilir¹¹⁰.

SONUÇ

Günümüzde sosyal medyada yapılan reklam faaliyetlerinin önemli bir kısmı, sosyal medya fenomenlerinin organize ettiği nüfuz pazarlaması yöntemiyle yürütülmektedir. Nüfuz pazarlamasının temelinde, sosyal medya fenomeni ve reklam veren arasında akdedilen influencer sözleşmesi bulunmaktadır. Influencer sözleşmesi, sosyal medya fenomenlerinin takipçilerine belirli bir mal veya hizmeti tanıtarak ilgili ürünü satın almaya kendi sosyal medya hesaplarında yönlendirmeyi belli bir ücret veya başka bir menfaat karşılığında taahhüt etmesi üzerine reklam verenle vardığı anlaşmadır.

Yabancı unsuru haiz bir influencer sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tayin edecek hâkim, öncelikle Türk hukukuna göre ya-

¹⁰⁸ Konu hakkında geniş bilgi için bkz. **Erkan**, Mustafa: "MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2011, s. 105 vd.

¹⁰⁹ **Erkan**, s. 93.

¹¹⁰ **Erkan**, s. 93.

pacağı vasıflandırmayla bu sözleşmenin, sahip olduğu unsurları gözeterik hukukî nitelendirmesini gerçekleştirmelidir. Influencer sözleşmesinin hangi unsurları taşıması gerektiğini gösteren içerikte kanuni düzenleme bulunmadığından, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflarca sözleşmeye katılacak unsurlar, akdedilen sözleşmesinin hukukî niteliğini de belirleyecektir. Bu doğrultuda, atipik sözleşme özelliği gösteren influencer sözleşmesine taraflar eser sözleşmesi özelliği verebileceği gibi, bu sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi kapsamında da akdedebilirler. Buna göre, sosyal medya fenomeninin belli bir ücret karşılığında eser mahiyetindeki post paylaşımı, hikâye, fotoğraf, reels, canlı yayın ya da kısa video gibi içerikler üreterek hesabında paylaşması ve ilâve olarak bu tanıtım sonrasında satışların artmasını da taahhüt etmesi üzerine kurulu bir anlaşma eser sözleşmesi olarak vasıflandırılmalıdır. Buna karşın, sosyal medya fenomeninin belirli bir mal veya hizmetin tanıtımını anlaşmada öngörülen şekilde kendi sosyal medya hesabında yapmayı bu reklamın sonucuna ilişkin bir taahhüt olmaksızın üstlendiği hâllerde, varılan anlaşmanın vekâlet sözleşmesi olarak kabulü gerekir.

Nihayetinde her iki durumda da uygulanacak hukukun tayininde genel akit statüsünün düzenlendiği MÖHUK md. 24 belirleyicidir. Zira MÖHUK'ta eser ve vekâlet sözleşmelerine uygulanacak hukuku gösteren özel bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Yabancı unsurlu influencer sözleşmesine uygulanacak hukukun MÖHUK md. 24'e göre tayin edilmesi bağlamında, kanun koyucu taraflara aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme imkânı tanımıştır. Taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olması ihtimalinde ise, influencer sözleşmesine uygulanacak hukuk, objektif bağlama kuralları gereğince tayin edilir. Buna göre, influencer sözleşmesiyle en sıkı ilişkili hukukun tespitinde bu sözleşmenin ticarî ve meslekî faaliyet gereği kurulan bir sözleşme olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Zira influencer tarafından yürütülen tanıtım faaliyeti meslekî ve ticarî bir faaliyetin gereği olarak icra edilmektedir. Bu doğrultuda, influencer sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu konumundaki sosyal medya fenomeninin sözleşmenin akdedildiği sıradaki işyerinin, işyeri yoksa yerleşim yerinin uygulanacak hukuku tayin eden bağlama noktası olduğu kanısındayız. Bununla birlikte, sosyal medya fenomeninin işyeri veya yerleşim yeri hukukuna göre daha sıkı ilişkili bir hukuk somut uyuşmazlık bakımından tespit edilebiliyorsa, influencer sözleşmesi bu hukuka tâbi tutulmalıdır.

Influencer sözleşmesinin yabancı bir hukuka tâbi olmasının sınırı ise, Türk kamu düzeni müdahalesidir. Aynı şekilde, influencer sözleşmesiyle de bağlantılı olan reklam faaliyetiyle ilgili Türk hukukunda düzenlenmiş doğrudan uygulanan kural mahiyetindeki düzenlemeler, ilgili meselenin çözümünde belirleyici olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akar**, Erkan: “Pazarlama Bağlamında Geleneksel ve İnternette Ağızdan Ağıza İletişim: Kuramsal Bir Çerçeve”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S. 32, 2009, s. 113-134.
- Akıncı**, Ziya: Milletlerarası Özel Hukuk, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020 (Milletlerarası).
- Akıncı**, Ziya: Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, 1. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1996 (İnşaat).
- Alıklıç**, İnanç/Özkan, Buse: “Bir Sosyal Medya Pazarlama Trendi, Hatırlı Pazarlama ve Etkileyiciler: Instagram Fenomenleri üzerine Bir Araştırma”, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 1, 2018, s. 43-57.
- Andrea**, Bonomi: “Mandatory Rules in Private International Law”, Yearbook of Private International Law, Vol. 1, 1999, s. 215-248.
- Arkan**, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, 27. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2021.
- Arslan**, İlyas: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 33, S. 2, 2013, s. 157-202.
- Atay**, Gülcanda: Influencer Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İbn Haldun Üniversitesi, İstanbul 2021.
- Avkovan Baytan**, Serenat: “Influencer Sözleşmeleri”, Yargıtay Kararları Işığında Güncel Medenî Hukuk Problemleri Sempozyumu Tebliğleri (Editörler: Tuğçe Tuzcuoğlu/Ali Hulki Cihan), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 75-149.
- Aybay**, Rona/**Dardağan**, Esra: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, 2. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008 (Kanunlar İhtilafı).
- Aygül**, Musa: “Milletlerarası Ticarî Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, 2004, s. 45-85.
- Aygün**, Mesut: “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014, s. 1025-1066.

- Bayata-Canyaş**, Aslı: AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Bayuk**, M. Nedim/**Aslan**, Mustafa: “Influencer Marketing (Hatırlı Pazarlama)”, Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Y. 6, S. 75, 2018, s. 173-185.
- Brown**, Danny/**Fiorella**, Sam: Influence Marketing, Que Publishing, Indianapolis 2013.
- Can**, Hacı/**Tuna**, Ekin: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- Collins**, L.: Dicey and Morris on The Conflict of Laws, London 2000.
- Cross**, Paul H./**Oxford**, Hubert: “Floating Forum Selection and Choice of Law Clauses”, South Texas Law Review, Vol. 48/1, Fall 2006, s. 2-26.
- Çelikel**, Aysel/**Erdem**, B. Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- Demir**, Kübra: “Dijital Çağın Gözde Mesleği “Influencerlık” ve Influencerların Hukukî Statüsü”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, 2023, s. 43-59.
- Demir-Gökyayla**, Cemile: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.
- Demirel**, Şeyma/**Arslaner**, Hakan: “Türkiye’de İnternet Reklamcılığının Vergisel Boyutu”, Maliye Çalışmaları Dergisi, S. 65, 2021, s. 25-48.
- Demirkol**, Berk: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Doğan**, Vahit/**Yılmaz**, Alper Çağrı/**Ayhan-İzmirli**, Lale: Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 2023.
- Ekşi**, Nuray: “Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 19-20, S. 1-2, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, 1999-2000, s. 263-291 (Incorporation).
- Ekşi**, Nuray: “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 12, S. 1-2, 1992, s. 1-10 (Yabancılık).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 28. Bası, Yetkin Yayınları, İstanbul 2023 (Genel).

- Eren**, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2022 (Özel).
- Ergün**, Yücel: “Sosyal Medya İçerik Üreticilerinin Vergilendirilmesi”, *Mali Hukuk Dergisi*, C. 18, S. 206, 2022, s. 391-406.
- Erkan**, Mustafa: “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, 2011, s. 81-121.
- Fawcett**, James/**Carruthers**, Janeen M.: *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, New York 2008.
- Goanta**, Catalina/**Ranchordás**, Sofia: *The Regulation of Social Media Influencers*, Elgar Law, Technology And Society Series, Cheltenham 2020.
- Göktürk**, Kürşat: “Ticarî İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 2, 2015, s. 3-44.
- Gözen Bozdoğan**, Kübra/**Bayramoğlu**, Selçuk: “Türkiye’de Sosyal Medya Fenomenlerinin ve Youtuber’ların Kazançlarının Vergilendirilmesine Dair Bir Değerlendirme”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 19, S. 2, 2022, s. 825-838.
- Grassinger**, Gülçin Elçin: *Sponsorluk Sözleşmesi*, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- Groen**, Monique: “Swipe up to Subscribe: The Law and Social Media Influencers”, *Texas Review of Entertainment & Sports Law*, Vol. 21, 2020, s. 113-136.
- Güngör**, Gülin: *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021 (Milletlerarası).
- Güngör**, Gülin: *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2007 (Yakınlık).
- İmamoğlu**, Selma Hülya: *Sponsorluk Sözleşmesi*, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara 2003.
- Johns**, Fleur: “Performing Party Autonomy”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 71, 2008, s. 243-271.
- Juenger**, Friedrich K.: “The Lex Mercatoria and Private International Law”, *Louisiana Law Review*, Vol. 60, 2000, s. 1333-1150.
- Justus**, Michael R.: “The Laws of Influence”, *Communications Lawyer*, Vol. 32/3, 2016, s. 25-27.

- Karaca**, Hüseyin Akif: Uluslararası Ticari Sözleşmelerden Kaynaklı Devlet Mahkemelerindeki Yargılamalarda Hukuk Kurallarının Seçimi: Lahey Prensipleri m. 3, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler Uluslararası Konferansı (Editörler: Sibel Özel/Mustafa Erkan), 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 113-137.
- Karatepe-Kaya**, Meltem: “Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından İnternet Aracılığıyla Yapılan Reklamlara İlişkin Hukukî Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 70, S. 3, 2021, s. 667-719.
- Kertz**, Consuelo Lauda/**Ohanian**, Roobina: “Recent Trends in the Law of Endorsement Advertising: Infomercials, Celebrity Endorsers and Nontraditional Defendants in Deceptive Advertising Cases”, Hofstra Law Review, Vol. 19/3, 1991, s. 603-656.
- Keskin**, Ayşe Dilşad: “Influencer Sözleşmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2022, s. 129-147.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2021 (Genel).
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2021 (Özel).
- Kır**, Jülide/**Öztürk**, Gülay: “Türkiye’deki Etkileyici Pazarlama Ajanslarının Dijital Pazarlama Uygulamalarındaki Rolü”, Halkla İlişkiler ve Reklam Çalışmaları E-Dergisi, C. 3, S. 1, 2020, s. 44-66.
- Kırca**, İsmail: Ticarî İş ve Ticarî Hükme Dair, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, S. 3, 2018, s. 5-17.
- Nomer**, Ergin: Devletler Hususî Hukuku, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- Nygh**, Peter: Autonomy in International Contracts, Oxford 1999.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022.
- Oktay-Özdemir**, Saibe: Reklam Yapımına ve Yayımına İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Nitelikleri, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 105-125.
- Özdemir**, Hatice: “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında ‘Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme’ ve ‘Uluslararası Sözleşme’ Kavramları”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 1999/10-11-12, s. 926-941.

- Özdemir**, Semih Sırrı/**Doğanay**, Zahid: “Bir Mecra Olarak Sosyal Medyanın Reklam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 13, 2019, s. 295-337.
- Özdemir-Kocasakal**, Hatice: *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, 1.Bası, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001.
- Özel**, Merve: *Sosyal Medya Hukukunda Influencer Marketing (Nüfuz Pazarlaması) Sözleşmeleri*, 1. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2022.
- Özel**, Sibel/**Erkan**, Mustafa/**Pürselim**, Hatice Selin/**Karaca**, Hüseyin Akif: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 2. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2023.
- Özkan**, Işıl: *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*, 1. Bası, Naturel Yayıncılık, Ankara 2003.
- Ruhi**, Ahmet Cemal: *Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi*, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Ruhl**, Giesela: “Party Autonomy in the Private International Law of Contracts, Transatlantic Convergence and Economic Efficiency”, *Conflict of Laws in a Globalized World*, (Edit by: Gottschalk/Michaels/Rühl/Hein), Cambridge 2007.
- Sargın**, Fügen: “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 2, 2001, s. 37-95 (Karakteristik Edim).
- Sargın**, Fügen: *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, 1. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2002 (Uygulanacak Hukuk).
- Süral**, Bahar Ceyda: *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri*, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir 2008.
- Şahin**, Derya: “Nüfuz Pazarlaması (Influencer Marketing): Youtuberlar Üzerine Bir Araştırma”, *Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 12, S. 2, 2019, s. 47-57.
- Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman-Figanmeşe**, İnci: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2023.

- Tarman**, Zeynep Derya: “Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 2, Haziran 2009, s. 299-332.
- Tekelioğlu**, Numan: “Reklam ve Reklam Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2018, s. 1-34.
- Tekinalp**, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.
- Tiryakioğlu**, Bilgin: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, 1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1996.
- Türk**, Zehra: “Tüketicilerin Ağızdan Ağza Pazarlama Faaliyetlerinde Marka Sadakati ve Markaya Yönelik Algılanan Kalitenin Etkisi Üzerine Bir Araştırma”, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2021, s. 1-27.
- Wyatt**, Derrick: “Choice of Law in Contract Matters-A Question of Policy”, The Modern Law Review, Vol. 37, 1974, s. 399-416.
- Yener**, Lütfü Mert: “Dijital Pazarlama Ekseninde Influencer Marketing Uygulamaları”, Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, C. 6, S. 2, 2018, s. 1299-1328.
- Yntema**, Hessel E.: “Autonomy in Choice of Law”, American Journal of Comparative Law, Vol. 1, 1952, s. 341-358.
- Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2016.
- Zhang**, Mo: “Contractual Choice of Law in Contracts of Adhesion and Party Autonomy”, Akron Law Review, Vol. 41, 2008, s. 123-173.