

**YABANCI UNSURLU TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN
UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN
MİLLETLERARASI YETKİSİNİN TAYİNİ**

*Determination of International Jurisdiction of Turkish Courts Over
Disputes Arising From Consumer Contracts Involving Foreign
Elements*

Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK*

ÖZET

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun, tüketicinin milletlerarası özel hukukta korunması amacına uygun olarak, yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun (m. 26) ve söz konusu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisinin tayinine (m. 45) ilişkin özel nitelikli kurallar öngörmektedir. Çalışmanın konusu yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini ile sınırlandırılmış, bu çerçevede Kanunun 45. maddesinin niteliği ve uygulama alanı tespit edilmiş, anılan hükümde yer verilen yetki unsurları açıklanmış ve MÖHUK m. 47(2) hükmü uyarınca söz konusu uyuşmazlıklarda tarafların yetki anlaşması yapmak suretiyle yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılıp kılamayacakları tartışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Tüketici, tüketici sözleşmesi, MÖHUK, milletlerarası usûl hukuku, koruyucu yetki, yetki anlaşması, tanıma, tenfiz

* Yrd. Doç. Dr. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı.

ABSTRACT

Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure (numbered 5718) provides for specific rules as regards consumer contracts with a foreign element, aiming for the protection of consumers in private international law. In this regard while the law applicable to such contracts is subject to Article 26, international jurisdiction of Turkish courts is determined according to Article 45. This paper is limited with the latter subject and provides for discussions on the features and scope of Article 45, the jurisdiction provisions in the said Article as well as on whether jurisdiction clauses in consumer contracts are permitted under Article 47 (2) of the Act.

Keywords: Consumer, consumer contracts, Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure, international civil procedure, protective jurisdiction, choice of court, recognition, enforcement

GİRİŞ

Tüketici sözleşmesi, bir mal ya da hizmeti kendi kullanımını için edinen kişinin (tüketicinin), söz konusu mal ya da hizmeti meslekî ve ticarî faaliyeti çerçevesinde sunan kişiyle (satıcı/ sağlayıcı) yaptığı sözleşme olarak ifade edilebilir. Söz konusu sözleşmelerde tüketicinin, sözleşmenin diğer tarafına göre sosyal ve ekonomik bakımdan güçsüz ve hukukî meseleler konusunda bilgisiz ve tecrübesiz olduğu varsayımından hareketle korunmaya muhtaç olduğu kabul edilmektedir. İş ve sigorta sözleşmeleriyle birlikte “zayıf tarafın korunmasına ilişkin sözleşmeler” olarak adlandırılan tüketici sözleşmelerinde tüketicinin korunması, tüketicinin bireysel menfaatinin korunmasının yanı sıra sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak kamu yararının korunmasını da içerir¹.

¹ Tüketici sözleşmelerinde korunan menfaatler hakkında bkz. GÜNGÖR, G.: Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000, s. 33 vd.; GÜNGÖR, G.: “Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku “Düşünsel Temeller””, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 2, s. 116 vd. (“Mutad Mesken”); NOMER, E.: Devletler Hususî Hukuku, 20. Bası, İstanbul 2013, s. 338; SİRMEN, L.: “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 2013, C. 8, s. 2466 vd.

Günümüzde tüketicinin korunmasına ilişkin kapsamlı bir uluslararası düzenlemeden bahsetmek mümkün değildir. Konu daha çok ulusal ve bölgesel düzeyde ele alınmakta, tüketicinin korunması gerek iç, gerek milletlerarası özel hukuk düzenlemeleriyle sağlanmaya çalışılmaktadır².

Tüketicinin milletlerarası özel hukukta korunması, kanunlar ihtilâfi ve milletlerarası usûl hukukunda tüketici menfaati dikkate alınarak getirilen koruyucu nitelikli kurallar aracılığıyla sağlanmaktadır³. Günümüzde tüketicinin milletlerarası özel hukukta korunması sadece belirli tüketici sözleşmeleri bakımından kabul edilmekte ve ilgili hükümlerin kapsamı konu ve/veya sözleşmenin kurulma şartları bakımından bir takım sınırlamalara tâbi tutulabilmektedir. Söz konusu sınırlamalar çerçevesinde kanunlar ihtilâfi hukuku alanında tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayininde, taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânının tanınmadığı ya da belli

² Avrupa Birliği (AB) hukukunda, tüketicinin korunması AB Temel Haklar Şartı (m. 38) ile AB'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (m. 12; m. 114 (3); m. 169 (1)) yanı sıra önemli sayıda maddî hukuka ilişkin ikincil tasarrufa konu olmuş, tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuk 593/2008 sayılı Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Tüzük'te (Roma I Tüzüğü) (m. 6) düzenlenirken, tüketici davalarına ilişkin yetki kurallarına 44/2001 sayılı Medenî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Tüzük'te (Brüksel I Tüzüğü) (m. 15- 17) yer verilmiştir. 10 Ocak 2015 tarihi itibarıyla Brüksel I Tüzüğü'nün yerini alacak olan 1215/2012 sayılı Medenî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Tüzük, Brüksel I Tüzüğü'nün tüketici davalarına ilişkin yetki kurallarını kapsamlı değişiklikler içermeksizin muhafaza etmektedir. Ayrıca AB ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) ülkeleri arasında 2007 yılında imzalanan ve 1988 tarihli Lugano Konvansiyonu'nun yerini alan Medenî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Konvansiyon da tüketici davalarına ilişkin yetki kurallarını Brüksel I Tüzüğü'ne paralel şekilde düzenlemektedir. AB'nin tüketicinin korunması politikası ve maddî hukuk düzenlemeleri hakkında bkz. SİRMEN, L.: "Tüketici Hukuku", Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği- Serbest Dolaşım ve Politikalar (Eds. B. Akçay/ G. Özçelik), Ankara 2010, s. 466 vd.; ÖZTEKİN GELGEL, G.: Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000, s. 17 vd ("Tüketici"). Amerika ve Afrika kıtasındaki bölgesel örgütlerin milletlerarası özel hukukta tüketicinin korunması konusundaki çalışmaları ve çeşitli hukuk sistemlerinde tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemeler hakkında sırasıyla bkz. ARROYO, D.P.F.: "Consumer Protection in Private International Relationships", General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law, (Ed. K.B. Brown/ D.V. Snyder), London 2012, s. 148-149; ÖZTEKİN GELGEL, Tüketici, s. 29 vd. Amerikan milletlerarası özel hukukunda tüketicinin korunması hakkında bkz. DELISLE, J./ TRUJILLO, E.: "Consumer Protection in Transnational Contexts", The American Journal of Comparative Law, 2010, Vol. 58, s. 135 vd.

³ GÜNGÖR, s. 55 vd.; SAUVEPLANNE, J.G.: "Consumer Protection in Private International Law", Netherlands International Law Review, 1985, Vol. 32, s. 102.

sınırlar çerçevesinde tanındığı⁴; hukuk seçimi imkânının bulunmadığı ya da taraflarca hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda tüketiciyi en iyi koruduğu kabul edilen mutad meskeni hukukunun uygulanmasının kabul edildiği⁵; uygulanacak hukuk olarak tayin edilen yabancı hukukun uygulanmasında kamu düzeni müdahalesinin devreye sokulduğu veya doğrudan uygulanan kuralların uygulandığı görülmektedir⁶.

Milletlerarası usûl hukuku alanında ise tüketicinin, doğal hâkiminden kendi isteği dışında uzaklaştırılmaması amacıyla⁷, milletlerarası yetkinin tesisinde tüketicinin davacı ve davalı olması ihtimallerinin dikkate alındığı, tüketicinin kendisine sunulan seçim imkânı çerçevesinde menfaati doğrultusunda dilediği mahkemede dava açabilmesinin sağlandığı, buna karşın kendisine uzak ve bilmediği ya da kendisi bakımından masraflı olacak bir mahkemede kendisini savunmak zorunda kalmasının önüne geçilmesinin temini amacıyla sözleşmenin karşı tarafının dava açma imkânının sınırlandırıldığı görülür⁸. Yine aynı amaç uyarınca, yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda taraflara aralarında yapacakları yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılma imkânı ya hiç tanınmamakta veya ancak belli şartlar çerçevesinde tanınmaktadır.

Türk iç hukukunda tüketicinin korunması, devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alacağına, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik edeceğine ilişkin Anayasanın 172. maddesiyle güvence

⁴ Kanunlar ihtilâfi hukuku alanında irade muhtariyeti ilkesinin tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanması hakkında bkz. LANDO, O.: “Consumers Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws”, Nordisk Tidsskrift Int’l Ret, 1972, Vol. 42, s. 208-219.

⁵ Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun objektif metod uyarınca tayininde “tüketicinin mutad meskeni hukuku”nun kabulüne ilişkin gerekçeler hakkında bkz. GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 122.

⁶ SAUVEPLANNE, s. 100 vd.; DOĞAN, V.: “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996, C. 5, S. 1-2, s. 161 vd (“Tüketici”). Milletlerarası özel hukukta zayıf tarafın korunmasıyla ilgili olarak bkz. DOĞAN, V.: “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Tarafın Korunması”, MHB, 1995, S. 1-2, s. 21 vd. Maddî hukukta ve milletlerarası özel hukukta tüketicinin korunması hakkında bkz. ATAMER, Y.: “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması”, İHFM, 1996, C. LV, s. 422 vd.

⁷ GÜNGÖR, s. 55; GÜNGÖR, G.: “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, AÜHFD, 1997, C. 46, S. 1- 4, s. 103, dn. 9 (“İnternet”).

⁸ GÜNGÖR, s. 55-56; SAUVEPLANNE, s. 117; STONE, P.: EU Private International Law, Cheltenham 2006, s. 111 vd (“EU”).

altına alınmış, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK)⁹ düzenlenmiştir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)¹⁰ ise yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuk (m. 26) ile söz konusu sözleşmelerden doğan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayinine (m. 45) ilişkin özel hükümler getirmiş, ayrıca söz konusu yetki kuralları uyarınca belirlenen Türk mahkemelerinin yetkisinin yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınmasıyla bertaraf edilemeyeceğine ilişkin kurala (m. 47(2)) yer vermiştir.

Çalışmanın konusu yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayinine ilişkin MÖHUK m. 45 ve yetki anlaşmalarına ilişkin m. 47(2) hükümlerinin tahlili ile sınırlandırılmış, yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusu kapsam dışı bırakılmıştır. Keza, elektronik ortamda gerçekleştirilen yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkinin tayini konusu da, farklı mülahazaların dikkate alınmasını gerektirdiğinden çalışmada ele alınmamıştır¹¹. Aşağıda sırasıyla MÖHUK m. 45'in niteliği ve uygulama alanı tespit edilecek, anılan hükümde yer verilen yetki unsurları değerlendirilecek ve MÖHUK m. 47(2) hükmü tartışılacaktır.

I- MÖHUK m. 45'in Niteliği

5718 sayılı MÖHUK, milletlerarası usûl hukukuna ilişkin ikinci kısmının ikinci bölümünde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin düzenleme getirmektedir. Söz konusu hükümlerden ilki olan 40. madde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel kural olup, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca tespit edileceğini öngörmektedir. MÖHUK'un 41 ilâ 46. maddelerinde ise Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar, yabancıların kişi

⁹ R.G. T. 28.11.2013, S. 28835.

¹⁰ R.G. T. 12.12.2007, S. 26728.

¹¹ Elektronik ortamda gerçekleştirilen yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini hakkında bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, H.: Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s. 190 vd. Söz konusu sözleşmelere uygulanacak hukukun tayini hakkında bkz. GÜNGÖR, İnternet, s. 105 vd.

hâllerine ilişkin bazı davalar, miras davaları, iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerine ilişkin davalar bakımından özel yetki kurallarına yer verilmiş ve anılan hükümlerde söz konusu davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğrudan düzenlenmiştir¹².

Kanun'un 41 ilâ 46. maddeleri, yabancı unsurlu uyuşmazlıkların niteliği dikkate alınarak getirilmiş özel hüküm niteliğinde olduklarından, söz konusu hükümlerin kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin anılan hükümler uyarınca tespit edilmesi gerekir. Bu sebeple söz konusu hükümlerin uygulama alanı bulunduğu uyuşmazlıklarda, MÖHUK m. 40'da kabul edilen genel yetki kuralına başvurma olanağı yoktur¹³. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin özel yetki kuralları uyarınca tespit edilememesi durumunda, genel hüküm uyarınca yer itibariyle yetkili bir mahkemenin bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın somut uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır¹⁴. MÖHUK'ta hakkında özel yetki kuralına yer verilmeyen davalar bakımından ise genel yetki kuralı niteliğinde olan MÖHUK m. 40 uyarınca iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uygulama alanı bulur¹⁵. Bu itibarla, görüldüğü gibi, MÖHUK'un

¹² ŞANLI, C.: Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 5. Baskı, İstanbul 2013, s. 123.

¹³ TIRYAKIOĞLU, B.: "Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi", Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara 2012, s. 1156-1157 ("Yetki"); ŞANLI, C./ ESEN, E./ ATAMAN- FİGANMEŞE, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Bası, İstanbul 2014, s. 353. İş sözleşmesi ve iş davalarıyla ilgili olarak MÖHUK m. 44'ün benzer yorumu için bkz. UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: "Bireysel İş İhtilâfında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi", Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul 2011, s. 975; MÖHUK'un 43 ilâ 46. maddelerinde düzenlenen yetki kurallarının, 41 ve 42. maddelerden farklı olarak iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulmaksızın uygulanması gerektiği hakkında bkz. EKŞİ, N.: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İstanbul 2013, s. 205 ("Tanıma").

¹⁴ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 369. Bandırma 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2009/76, K. 2009/76 ve 3.9.2009 tarihli kararında yabancı unsurlu sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlık hakkında yaptığı değerlendirmede MÖHUK m. 46'nın söz konusu uyuşmazlıklar bakımından doğrudan milletlerarası yetkiyi düzenlediğini ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK'taki özel hükme göre belirlenmesi gerektiğini, HUMK'taki yetki kuralının uygulanamayacağını ifade etmiştir. Söz konusu karar için bkz. ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 369, dn. 104. Söz konusu karara ilişkin ayrıntılı değerlendirme için ayrıca bkz. EKŞİ, N.: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2012, s. 201 vd ("Sigorta").

¹⁵ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 353.

40. maddesi ile 41 ilâ 46. maddeleri bakımından kabul edilen genel yetki kuralı- özel yetki kuralı ayrımı medenî usûl hukukundaki söz konusu ayırmadan farklıdır. Medenî usûl hukukunda (mahkemenin kesin yetkili olmadığı durumlarda) özel yetkinin genel yetkiyi kaldırmayacağı ve davanın davacının seçimine göre genel yetkili veya özel yetkili mahkemelerden birinde açılacağı kabul edilirken¹⁶, MÖHUK çerçevesinde özel yetki kuralı (m. 41- 46), genel yetki kuralına (m. 40) gidilmeksizin, söz konusu hükmün uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından davanın özel yetki kuralında öngörülen mahkeme/ mahkemelerde açılacağını ifade etmektedir¹⁷.

5718 sayılı MÖHUK'ta ilk kez yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin hükme yer verilmiştir¹⁸. “Tüketici Sözleşmesine İlişkin Davalar” başlığını taşıyan m. 45, söz konusu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisine ilişkin özel nitelikte bir yetki kuralı olup, yukarıdaki açıklamalar ışığında genel yetki kuralı olan MÖHUK m. 40'a göre öncelikle uygulanma imkânını haizdir¹⁹. Anılan hüküm yabancılık unsuru içeren tüketici sözleşmesinde,

¹⁶ PEKCANİTEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZEKES, M.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s. 121 vd.

¹⁷ MÖHUK'taki genel ve özel yetki kuralları ve söz konusu hükümler arasındaki ilişki hakkında bkz. ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİĞANMEŞE, s. 369; TİRYAKİOĞLU, Yetki, s. 1156- 1157.

¹⁸ 5718 sayılı MÖHUK'un yürürlükten kaldırdığı 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı MÖHUK'ta (“mülga MÖHUK”) ise yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan davalar hakkında özel yetki kuralı yer almamaktaydı. Bu dönemde, söz konusu davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, mülga MÖHUK m. 27 uyarınca iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları aracılığıyla tespit edilmekteydi. Bu çerçevede Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) yer alan genel yetki kuralının (m. 9) yanı sıra, özel yetki hükümleri (m. 10, 16, 17, 20, 21) ile Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat'in (EŞHK) 10. maddesi ve 2003 yılında yapılan değişiklik sonrasında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 23. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması söz konusu olmaktadır. HUMK ve EŞHK hükümlerinin yabancı unsurlu tüketici davaları bakımından uygulanma kabiliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNGÖR, s. 139 vd.; ÖZTEKİN GELGEL, Tüketici, s. 124 vd.

¹⁹ Buna karşın, Yargıtay 11. HD'nin 25.11.2013 tarihli kararına konu olan yabancı unsurlu tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta mahkemenin MÖHUK m. 45'te yer alan özel hükmü dikkate almaksızın MÖHUK m. 40'a başvurmuş olması eleştiriye açıktır. Söz konusu karara konu olan uyuşmazlık, merkezi Almanya'da bulunan davacı *Norddeutsche Landesbank* ile davalılar S.Y. ile N.Y. arasındaki tüketici kredisi sözleşmesinden doğan

karşı tarafa göre sosyal ve ekonomik yönden zayıf durumda olduğu kabul edilen tüketicinin korunması amacını taşır. Aşağıda inceleneceği üzere, hükümde, milletlerarası yetkinin tüketicinin menfaatine en uygun şekilde tesis edilebilmesi için tüketicinin davacı ve davalı olma ihtimalleri dikkate alınarak bir ayırım yapılmış; hükmün ilk fıkrasında tüketicinin açacağı davalarda, tüketicinin seçimine göre tüketicinin yerleşim yeri, mutad meskeni, karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri ve mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri; ikinci fıkrada ise tüketicie karşı açılacak davalarda sadece tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesi yetkili kılınmıştır. Böylece tüketicinin kendisine sunulan seçim imkânı çerçevesinde menfaati doğrultusunda dilediği mahkemede dava açabilmesinin, buna karşın kendisine uzak ve bilmediği ya da gitmesinin kendisi bakımından masraflı olacağı bir mahkemede kendisini savunmak zorunda kalmasının önüne geçilmesinin temini amaçlanmıştır²⁰. Hüküm, amacı ve düzenleme tarzı itibarıyla “koruyucu yetki kuralı” niteliği taşımaktadır²¹.

Diğer yandan MÖHUK m. 45, doktrinde ağırlıklı olarak MÖHUK m. 47(2)'de yer alan “44, 45, 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği”ne ilişkin hükümle birlikte değerlendirilerek “tüketicinin korunmasıyla sınırlı münhasır yetki

alacağın tahsiline ilişkindir. Mahkeme taraflar arasındaki sözleşmede yer alan “müşterinin ticari bir kişi, kamu hukukuna has tüzel bir kişi veya kamu hukukuna ait özel bir servet değeri olması durumunda davacının ikametgâhi mahkemesinin yetkili olacağı”na ilişkin kayda, davalıların gerçek kişi olması nedeniyle isabetli olarak etki tanımamakla birlikte, MÖHUK m. 40'ı uygulamak suretiyle, HUMK m. 9(1)'de düzenlenen genel yetki kuralı gereğince (ve Hukuk Muhakemeleri Kanununu (HMK) m. 6'ya da atıfta bulunarak) davalıların ikametgâhi mahkemesinin yetkili olduğuna hükmederek ilk derece mahkemesinin söz konusu uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yargı hakkı bulunmadığına ilişkin kararını bozmuştur: Yargıtay 11. HD, E. 2013/6305, K. 2013/21351, T. 25.11.2013. Karar için bkz. EKŞİ, N.: Milletlerarası Özel Hukuk I Pratik Çalışma Kitabı, B. 2, İstanbul 2014, s. 56- 58.

²⁰ MÖHUK m. 45'in amaçları hakkında bkz. ÇELİKEL, A./ ERDEM, B.: Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Bası, İstanbul 2012, s. 555-556.

²¹ Tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki özellikle yabancı doktrinde “koruyucu yetki” (*protective jurisdiction*), söz konusu uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkinin tayinine ilişkin hükümler “koruyucu hüküm” (*protective provision*), söz konusu yetki kurallarının kapsamına giren sözleşmeler ise “korumaya tâbi sözleşmeler” (*protected contracts*) olarak anılmaktadır: GÜNGÖR, s. 55- 56; GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 118, dn. 14; SAUVEPLANNE, s. 117; STONE, P.: The Conflict of Laws, New York 1995, s. 195 vd.; FAWCETT, J.J./ CARRUTHERS, J.M.: Cheshire, North & Fawcett Private International Law, Oxford 2008, s. 271 vd.; STONE, EU, s. 113 vd.

kuralı” olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu tartışmalara çalışmanın bütünlüğü açısından aşağıda, yetki anlaşmalarına ilişkin başlık altında yer verilecektir.

II- MÖHUK m. 45’in Uygulama Alanının Belirlenmesi

A- Yabancılık Unsuru

MÖHUK’un tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin özel yetki kurallarının uygulama alanı bulabilmesinin ön şartı uyuşmazlığa konu olan sözleşmenin yabancılık unsuru taşımasıdır. Söz konusu gereklilik, her ne kadar 45. maddede açık olarak düzenlenmediyse de MÖHUK’un 1. maddesinin 1. fıkrasında “*yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde....Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin... bu Kanunla düzenlendiği*”ne ilişkin hükmün doğal bir sonucudur. Yabancılık unsuru Kanun’da tanımlanmamıştır. Söz konusu unsurun varlığının her somut uyuşmazlığın şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmele birlikte, sözleşme taraflarından birinin yabancı olması veya mutad meskeninin veya yerleşim yerinin yabancı bir devlette bulunması, tüketicinin karşı tarafının işyerinin yabancı bir devlette bulunması, sözleşmeye konu olan eşyanın yabancı bir devlette bulunması, sözleşmenin yapıldığı yerin veya ifa yerinin yabancı bir devlette bulunması gibi kriterler sözleşmenin yabancı unsurlu kabul edilmesinde dikkate alınabilir²².

²² Buna karşın objektif unsurları itibariyle Türk hukukuna ait bir sözleşmeyi tarafların yabancı bir devlet hukukunu uygulanacak hukuk olarak seçmek suretiyle yabancı unsurlu hâle getirip getiremeyecekleriyle ilgili olarak doktrinde görüş birliği yoktur. Doktrinde milletlerarası ticaretin menfaatlerini ilgilendirmeyen ve objektif unsurları itibariyle Türk hukukuna ait bir sözleşmenin taraflarca yabancı bir devlet hukukunun seçilmesi suretiyle yabancı unsurlu hâle getirilemeyeceği ifade edilmiştir: TİRYAKİOĞLU, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 1996, s. 211; DOĞAN, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 26- 27 (“MÖH”). Buna karşın tarafların sadece yabancı bir devlet hukukunu uygulanacak hukuk olarak seçmek suretiyle sözleşmeyi yabancı unsurlu hâle getirebileceği görüşü için bkz. NOMER, s. 309; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 257-258; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 322. Ayrıca objektif unsurları itibariyle Türk hukukuna ait bir sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü için tarafların yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmaları hâlinde MÖHUK m. 1 anlamında yabancılık unsurundan bahsedilemeyeceği hakkında bkz. GÜNGÖR, s. 167; SARGIN, F.: Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Ankara 1996, s. 150; karş. EKŞİ, N.: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 26.

B- “Tüketici Sözleşmesi”nin Tanımlanması

Tüketici sözleşmesi, çok genel bir tanımla, bir mal veya hizmeti kendi kullanımı için ve meslekî veya ticarî faaliyeti dışında bir amaçla edinen kişinin (tüketici), söz konusu mal veya hizmeti mesleği veya ticarî faaliyeti çerçevesinde sunan tarafla (satıcı/ sağlayıcı) yaptığı sözleşme olarak ifade edilebilir. Tüketici sözleşmesinde, sözleşmeye konu olan mal ya da hizmetin kâr elde etme amacı olmaksızın, belirli bir bedel karşılığı, kişinin (tüketicinin) özel kullanımı veya tüketimi için sağlanması söz konusudur²³. Sözleşme taraflarının o sözleşmedeki konularından yola çıkılarak yapılan bu tanımlamada sözleşmenin çeşidi önem arz etmez²⁴.

MÖHUK m. 45’in uygulama alanı bulabilmesi için, söz konusu hükümde açıkça belirtildiği gibi, uyuşmazlığın MÖHUK’un 26. maddesinde tanımlanan şekilde bir tüketici sözleşmesinden kaynaklanması gerekir²⁵. 26.

²³ ZEVKLİLER, A.: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2. Bası, Ankara 2001, s. 43.

²⁴ Bununla birlikte, günümüzde tüketicinin korunmasına ilişkin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde ilgili hükümlerin kapsamının belirli tüketici sözleşmeleriyle sınırlandırıldığı görülmektedir. Söz konusu sınırlamalara aşağıda bir sonraki başlık altında yer verilecektir.

²⁵ “Tüketici sözleşmeleri” başlığını taşıyan ve yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayinine ilişkin düzenleme getiren MÖHUK m. 26 uyarınca, meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir (f.1). Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır. Tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için; a) Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya b) Diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya c) İlişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş olmalıdır (f. 2). İkinci fıkradaki şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinin şekline, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır (f. 3). Bu madde, paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmaz (f. 4). MÖHUK m. 26 uyarınca yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayini hakkında bkz. ÖZTEKİN GELGEL, G.: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Bünyesinde Tüketici Sözleşmeleri”, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret- Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi- 2, İstanbul 2010, s. 197 vd.;

maddenin gerekçesinde, “*hangi tüketici sözleşmelerinin madde kapsamına alındığının ve buna bağlı olarak kimin tüketici olduğunun tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konması gereği*”nden hareketle 1. fıkrada tüketici sözleşmesi kavramının tanımlandığı ifade edilmiştir. Anılan hüküm uyarınca tüketici sözleşmesi “*meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik... sözleşmeleri*” ifade eder²⁶. Anılan hüküm, tüketicinin sözleşmedeki amacından hareketle, bir başka ifadeyle sözleşmenin fonksiyonel unsurunu dikkate alarak tüketici sözleşmesini tanımlamaktadır²⁷. MÖHUK m. 45 hükmünün meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanacağı kabul edilmekle, hükmün kapsamına kâr elde etme amacı olmaksızın sadece tüketicinin kendisi veya ailesi için yapmış olduğu mutad tüketimlere ilişkin sözleşmelerin girdiği kabul edilmiş

ÇALIŞKAN, Z.: “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 26. maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, MHB, 2008, Y. 28, S. 1-2, s. 27- 50.

²⁶ Kanunda tüketici sözleşmelerine ilişkin tanıma yer verilmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Bu çerçevede Türk mahkemelerinin önüne gelen yabancı unsurlu uyumsuzluğa konu olan sözleşmenin Türk hukukuna göre vasıflandırılmasında TKHK’dan benzer bir tanımın çıkarılabileceği, ayrıca, MÖHUK’ta hükme bağlanan diğer sözleşme tipleri tanımlanmamışken tüketici sözleşmesinin tanımlanma sebebinin belirsiz olduğu üzerinde durulmuştur: Bkz. ŞANLI/ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 272, dn. 373.

²⁷ “Tüketici” ve “tüketici sözleşmesi”nin tanımlanmasında “şahsî unsur”, “fonksiyonel unsur” ve “nesnel unsur” olmak üzere üç unsurdan hareket edilebilmektedir. Şahsî unsur kişinin (tüketicinin) sözleşmeye konu olan mal veya hizmeti kendisinin veya ailesinin kullanımı için sağlamış olmasına; fonksiyonel unsur, kişinin söz konusu mal veya hizmeti meslekî ya da ticarî amaç dışında özel kullanım amacıyla sağlamış olmasına; nesnel unsur ise sözleşmenin türüne, kapsamına ve büyüklüğüne ilişkin sınırlamalara işaret eder. Söz konusu unsurlar hakkında bkz. DOĞAN, Tüketici, s. 155 vd.; GELGEL, Tüketici, s. 9 vd. Tüketicinin korunmasına ilişkin iç ve milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde söz konusu unsurlardan bazıları ya da tamamı dikkate alınarak tüketicinin ve tüketici sözleşmesinin tanımlandığı görülür. Sadece nesnel unsurun tüketici sözleşmesini tanımlamakta yeterli olmadığı hakkında bkz. DOĞAN, Tüketici, s. 156; ÖZTEKİN GELGEL, Tüketici, s. 11. Çeşitli milletlerarası ve millî düzenlemelerde yer alan tüketici sözleşmesi tanımları için bkz. GELGEL, Tüketici, s. 10 vd.; DIAMOND, A. L.: “Harmonization of Private International Law Relating to Contractual Obligations”, Recueil Des Cours, 1987, C. IV, s. 299 vd.; OZANOĞLU, H. S.: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddî Anlamda Uygulama Alanı)”, AÜHFD, 2001, C. 50, S. 1, s. 61 vd.

olmaktadır²⁸. Hükümde geçen “mal”, “hizmet” ve “kredi sözleşmesi” kavramlarının nitelendirilmesinde TKHK hükümleri dikkate alınacaktır²⁹.

MÖHUK’un 26. maddesinin kaleme alınışında göz önünde bulundurulmuş 1980 tarihli Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Konvansiyon’da³⁰ (Roma Konvansiyonu) tüketicinin tayin edilebilmesi amacıyla³¹ aynı tanıma yer verilmiş (m. 5(1)), 44/2001 sayılı Medenî ve Ticarî Konularda Yargı Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Tüzük’te (Brüksel I Tüzüğü)³² de yine “tüketici”den ve tüketicinin söz konusu sözleşmedeki amacından hareketle tüketici sözleşmesi “*kişinin (tüketicinin) meslekî veya ticarî olmayan amaçla yaptığı sözleşme*” olarak ifade edilmiştir (m. 15(1)). 593/2008 sayılı Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında AB Tüzüğü’nde³³ (Roma I Tüzüğü) ise sözleşmenin her iki tarafının o sözleşmedeki amacından hareket edilerek tüketici sözleşmesi “*meslekî veya ticarî olmayan amaçla hareket eden gerçek kişiler (tüketici) ile mesleğini ya da ticarî faaliyetini yerine*

²⁸ NÖMER, s. 339. 6502 sayılı TKHK’da tüketici, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmış (m. 3, f. 1 (k)); yargı kararlarında da tüketicinin mal veya hizmeti ticareti ya da mesleği ile ilgili olmayan bir amaçla, bir başka ifadeyle özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerektiği kabul edilmiştir: Yargıtay HGK, E. 2000/19-1255, K. 2000/1249, T. 11.10.2000. TKHK’un hazır bir malı veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi koruduğu hakkında bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2004/4151, K. 2005/740, T. 15.2.2005. Buna karşın meslekî amaçlarla mal edinen kişinin tüketici olarak kabulünün mümkün olmadığı hakkında bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2012/13659, K. 2012/17299, T. 3.7.2012; Yargıtay 13. HD, E. 2005/5155, K. 2005/12867, T. 12.9.2005; Yargıtay 13. HD, E. 2012/12248, K. 2012/17102, T. 2.7.2012. Söz konusu kararlar için bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, <www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

²⁹ TKHK’da “mal”, “alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddî mallar” (m. 3(1)(h)); “hizmet”, “bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu” (m. 3(1)(d)); “tüketici kredisi sözleşmesi” ise “kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşme” olarak ifade edilmiştir (m. 22 (1)).

³⁰ Convention on the law applicable to contractual obligations, O. J. L 266, 09.10.1980.

³¹ GIULIANO, M./ LAGARDE, P.: “Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations” O. J. C 282, 31.10.1980, s. 23 (“Giuliano/ Lagarde Raporu”).

³² Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, O.J. L 12, 16.1.2001.

³³ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), O. J. L 177/6, 4. 7. 2008.

getiren kişi (profesyonel/girişimci) arasında kurulan sözleşme” olarak tanımlanmıştır (m. 6 (1). İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu³⁴ ise 120. maddesinde tüketicinin kişisel ve ailevî kullanımına yönelik olup, onun meslekî veya ticarî faaliyetine ilişkin bulunmayan olağan mal ve hizmetlerin sağlanmasına ilişkin sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak kabul etmiştir.

Bununla birlikte, tüketicinin sözleşmeyi kısmen kendi ihtiyacını karşılamak kısmense meslekî ya da ticarî bir amaçla yapmış olması durumunda sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda MÖHUK ve TKHK’da bir açıklık olmadığı gibi, doktrinde de görüş birliği yoktur. İfade edilen bir görüş uyarınca kişinin sözleşmeyi karma amaçla yaptığı durumlarda, meslekî ya da ticarî faaliyeti çerçevesinde yaptığı işlemlerin bir bütün olarak kayda geçirilmesi zorunluluğundan hareketle söz konusu işlem tüketici işlemi olarak kabul edilemez³⁵. Diğer bir görüşe göre, sözleşmeye konu malın maliyetinin geri dönmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmeli ve malın kişiye olan maliyetinin geri kazanılmadığı durumlarda tüketici işleminden bahsetmek mümkün olmalıdır³⁶. Farklı bir görüşe göre ise, sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesinde sözleşmeye konu malın tahsis edileceği amaç belirleyicidir³⁷. Yargıtay 11. HD, 1997 yılında verdiği bir kararda, ticarî ortaklığın kendi adına aldığı aracı, bu ticarî ortaklığın işlerinin yanı sıra özel nitelikte de kullanması durumunda, işlemin tüketici işlemi olarak kabulünün mümkün olmadığına, aksi takdirde vergi yasaları ve ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar doğacağına hükmetmiştir³⁸. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ise, Brüksel I Tüzüğü’nün tüketici sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklara ilişkin yetki kurallarının kapsamına giren tüketici sözleşmelerini tanımlayan ve sayan 15. maddesine³⁹ ilişkin yorumunda,

³⁴ İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun İngilizce metni için bkz. <[http://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%20%D0%BD%D0%B3%D0%BB\).pdf](http://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%20%D0%BD%D0%B3%D0%BB).pdf)> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

³⁵ ZEVKLİLER, s. 52.

³⁶ ASLAN, Y.: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Bursa 2014, s. 5.

³⁷ İNAL, T.: Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri, İstanbul 2002, s. 246.

³⁸ Yargıtay 11. HD, E. 1997/1815, K. 1997/5112, T. 26.6.1997. Söz konusu karar için bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, <www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

³⁹ Brüksel I Tüzüğü’nde, tüketici sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar hakkındaki yetki kuralları, Tüzüğün yetkiye ilişkin II. Bölümünün 4. Kesiminde 15 ilâ 17. maddelerde düzenlenmektedir. Söz konusu hükümlerde sırasıyla, tüketici sözleşmesinin anlam ve kapsamı (m. 15), özel yetki kuralları (m. 16) ve tüketici sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda yetki anlaşmasının yapılabilmesinin koşulları (m. 17) hükme bağlanmıştır.

sözleşmenin kısmen kişisel ihtiyacı karşılamak kısmen ise ticarî veya meslekî amaçla yapılması durumunda, tüketicinin, Tüzüğün özel yetki kurallarından yararlanabilmesi için, söz konusu sözleşmede ticarî veya meslekî amacın ihmal edilebilir ölçüde sınırlı olması gerektiğini kabul etmiştir⁴⁰. Diğer yandan Divan'a göre, kişinin gelecekte gerçekleştireceği bir ticarî veya meslekî faaliyet için yaptığı bir sözleşme ise, böyle bir faaliyetin ticarî veya meslekî olma niteliği bakımından herhangi bir değişiklik getirmeyeceğinden, tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmemelidir⁴¹.

C- Sözleşme Taraflarının Belirlenmesi

Yukarıda da ifade edildiği gibi, MÖHUK m. 45 hükmünün kapsamına kişinin (tüketicinin) meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik olarak yaptığı tüketici sözleşmeleri girmektedir. Bununla birlikte, MÖHUK'ta tüketicinin gerçek ve/veya tüzel kişi olmasına ilişkin bir açıklık yer almadığı gibi, sözleşmenin karşı tarafına ilişkin bir açıklamaya da yer verilmemiştir. 6502 sayılı TKHK'da ise, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler⁴² de tüketici olarak kabul edilmiş (m. 3, f. 1 (k))⁴³, tüketicinin karşı tarafına ilişkin açıklamaya ise, “tüketici işlem”i

Tüzüğün 15. maddesi uyarınca tüketici lehine getirilmiş olan yetki kurallarından faydalanabilmek için sözleşmenin (i) taksitle taşınır mal satımına ilişkin olması (m. 15(1)(a)) veya (ii) bir malın satışının finansmanı için yapılan ve geri ödemesi taksitle ya da başka tip bir kredi ile yapılacak ödünç sözleşmesi niteliğinde bulunması (m. 15(1)(b)) veya (iii) diğer tüm durumlarda sözleşmenin tüketicinin ikametgâhının bulunduğu ülkede meslekî veya ticarî faaliyette bulunan veya söz konusu faaliyetlerini herhangi bir şekilde tüketicinin ikametgâhının bulunduğu üye ülkeye veya bu ülkeyi de içeren birkaç üye ülkeye yönelten kişi ile yapılmış ve bu tür faaliyetler kapsamında kabul edilecek bir sözleşme (m. 15(1)(c)) olması gerekir. Brüksel I Tüzüğü'nün tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralları hakkında bkz. KÜÇÜKYALÇIN, A.: “Brüksel I Tüzüğü'nde Tüketici Akitlerine İlişkin Yetki Kuralları”, TBB Dergisi, 2004, S. 55, s. 346 vd.

⁴⁰ Case C-464/01 *Johann Gruber v Bay Wa AG*, para. 54.

⁴¹ Case C-269/95 *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl.*, para. 19.

⁴² Tüzel kişilerin “tüketici” olarak kabulüne ilişkin tartışmalar ile hükmün sadece ticarî amaç gütmeyen tüzel kişiler bakımından uygulanması gerektiği hakkında bkz. ASLAN, s. 7- 8; GÜMÜŞ, M. A.: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2014, s. 17- 18.

⁴³ *Brüksel I Tüzüğü'nde de “tüketici”nin gerçek ve tüzel kişileri kapsayıp kapsamadığıyla ilgili olarak herhangi bir açıklama olmamakla birlikte, Divan'ın Tüzüğün 15. maddesine ilişkin içtihadı uyarınca hüküm kapsamına, “bireyin” kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere kişisel kullanımına yönelik amaçlarla yaptığı sözleşmeler girmekte ve böylece sadece gerçek kişiler “tüketici” olarak kabul edilmektedir: C-269/95 Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl., para. 17; C-89/91 Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, para. 24.*

tanımı (TKHK m. 3(1)(I)) içerisinde yer verilmiştir. Buna göre, tüketicinin karşı tarafı mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden⁴⁴ gerçek veya tüzel kişilerden oluşabilecektir⁴⁵. TKHK’da her ne kadar tüketicinin karşı tarafının “ticarî veya meslekî amaçla” hareket etmesi yeterli görülmüşse de, hükümde yer alan bu ifadenin, sözleşmenin, söz konusu tarafın ticarî veya meslekî faaliyetleri çerçevesinde yapılması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekir⁴⁶. Zira doktrinde de kabul edildiği üzere, ancak söz konusu tarafın sözleşmeye konu olan mal veya hizmeti sürekli nitelikteki meslekî veya ticarî faaliyeti çerçevesinde tüketiciye sunması durumunda tüketicinin sosyal ve ekonomik açıdan eşit durumda bulunmadığı karşı tarafa nazaran korunma gereği doğar⁴⁷. Buna karşın bu nitelikte bir faaliyet olmaksızın kişinin ticarî bir amacı bulursa dahi tüketici sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmaz.

TKHK hükümlerine göre tüketicinin karşı tarafı sözleşmenin niteliğine göre satıcı⁴⁸ veya sağlayıcı⁴⁹ olabilir⁵⁰. Buna karşın uyumsuzluğa konu olan

⁴⁴ 4077 sayılı mülga TKHK’da bulunmayan ve 6502 sayılı Kanun’da yer verilen bu ifade ile doğrudan ve dolaylı temsilci ile tüketici arasında yapılan işlemlerin tüketici işlemi olarak sayılmasının yaratacağı problemler ve hükmün eleştirisi için bkz. GÜMÜŞ, s. 15- 16.

⁴⁵ Brüksel I Tüzüğü’nde ise tüketicinin karşı tarafına ilişkin açıklamaya sadece Tüzüğün 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine giren sözleşmeler bakımından, sözleşmenin tüketicinin ikametgâhının bulunduğu üye devlette meslekî ya da ticarî faaliyette bulunan bir kişi ile yapılmış olması gereğinden bahsedilerek yer verilmiştir. Buna karşın, benzer bir açıklık (a) ve (b) bendinde düzenlenen taksitle taşınır mal satımına ilişkin sözleşmeler ile taşınır mal satışının finansmanı için yapılan ve geri ödemesi taksitle ya da başka tip bir kredi ile yapılacak ödünç sözleşmeleri bakımından mevcut değildir. Ancak gerek Tüzüğün söz konusu yetki kurallarının tüketiciyi sözleşmenin diğer tarafına göre ekonomik açıdan güçsüz olduğu gerekçesiyle koruma amacı taşıdıkları dikkate alınarak gerekse anılan sözleşmelerde tüketicinin karşı tarafının meslekî ya da ticarî faaliyeti dışında hareket etmesi güç olduğundan sözleşmenin diğer tarafının sözleşmeyi meslekî veya ticarî faaliyeti çerçevesinde gerçekleştiren bir kişi olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Aynı sonuç tüketicinin karşı âkidine “ticarî” (*commercial*) olarak atıfta bulunan Divan içtihadıyla da teyit edilmektedir: NIELSEN, P. A.: “Jurisdiction over consumer contracts”, Brussels I Regulation, (Eds. U. Magnus/ P. Mankowski), 2nd Revised Edition, München 2012, s. 377; HILL, J.: Cross- Border Consumer Contracts, Oxford 2008, s. 99; Case C-464/01 *Johann Gruber v Bay Wa AG*, para. 34.

⁴⁶ GÜMÜŞ, s. 14- 15.

⁴⁷ GÜMÜŞ, s. 14- 15; ASLAN, s. 11.

⁴⁸ TKHK’un 3. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendine göre “satıcı” kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.

sözleşmenin her iki tarafının da meslekî veya ticarî faaliyeti çerçevesinde ya da kişisel ihtiyaçlar uyarınca hareket ettiği durumlarda tüketici sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir⁵¹.

D- Sözleşmenin Konusu ve Kurulma Şartlarına İlişkin Sınırlamalar

Yukarıda da ifade edildiği gibi, bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabulünde esas itibarıyla sözleşme taraflarının, o sözleşmedeki amacından hareket edilmektedir. Bu çerçevede sözleşmenin konusu veya kurulma şartları sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde önem taşımaz. Nitekim TKHK'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendinde tüketici işlemi “*mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlem*” olarak tanımlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamanın söz konusu olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır.

Bununla birlikte, günümüzde milletlerarası özel hukukun tüketiciyi koruma amacının sadece belirli tüketici sözleşmeleri bakımından var olduğu kabul edilmekte ve buna uygun olarak gerek kanunlar ihtilâfi gerek milletlerarası usûl hukukunda tüketici sözleşmeleri hakkında getirilen özel

⁴⁹ TKHK'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendine göre “sağlayıcı” kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişidir.

⁵⁰ TKHK'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (g) ve (ğ) bentlerine göre “konut finansmanı kuruluşu” ve “kredi veren” de sözleşmede tüketicinin karşı tarafını oluşturabilecekse de söz konusu kişilerin hizmet sağlamaları söz konusu olduğundan bunların da “sağlayıcı” olarak kabul edilmeleri gerekliliği hakkında bkz. ASLAN, s. 10-11.

⁵¹ Sözleşmenin her iki tarafının da tacir olduğu durumlarda, sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı hakkında bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2011/ 368, K. 2011/ 8848, T. 30.6.2011; Yargıtay 19. HD, E. 2013/ 8140, K. 2013/ 11757, T. 24.6.2013; Yargıtay 19. HD, E. 2008/ 7227, K. 2009/ 1925, T. 17.3.2009; Yargıtay 13. HD, E. 2004/ 13398, K. 2005/ 1683, T. 7.2.2005; Yargıtay 19. HD E. 2005/ 2350, K. 2005/ 2830, T. 17.3.2005; Yargıtay 13. HD, E. 2004/ 14229, K. 2005/ 1942, T. 10.2.2005; Yargıtay 13. HD, E. 2012/ 13659, K. 2012/ 17299, T. 3.7.2012; Yargıtay 19. HD, E. 2001/ 1782, K. 2001/ 5240, T. 5.7.2001; Yargıtay 13. HD, E. 2013/ 14926, K. 2013/ 27424, T. 6.11.2013. Söz konusu kararlar için bkz. Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, <www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi: 6.7.2014). Her iki tarafın da tacir olduğu sözleşmelerin Brüksel I Tüzüğü'nün 15. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. Case 150/77 *Société Bertrand v. Paul Ott KG*, para. 22.

nitelikli kuralların uygulama alanı, belirli tüketici sözleşmeleriyle sınırlandırılmaktadır. Kanunlar ihtilâfı hukukunda, genel olarak, tüketicinin, satıcının kendisine yönelmesi sonucunda kendi yaşadığı sosyal ve hukukî çevre içinde giriştiği sözleşmeler ile sözleşmenin karşı tarafının düzenlediği bir geziyle ve sözleşme yapmak amacıyla başka bir devletin ülkesine götürüldüğü ve orada giriştiği sözleşmeler bakımından korunması gerektiği kabul edilmektedir⁵². Milletlerarası yetkinin tayininde de, söz konusu sözleşmeyle tüketicinin bulunduğu yer (mutad meskeni veya yerleşim yeri) arasında sıkı bir bağlantının olması aranmakta ve sözleşmenin, karşı tarafın tüketiciye yönelmesi sonucunda kurulmuş olması durumunda böyle bir bağlantının varlığı kabul edilmektedir. Bu çerçevede tüketici menfaati gözetilerek, tüketicinin bulunduğu yer (mutad meskeninin veya yerleşim yerinin bulunduğu yer) mahkemeleri yetkili kılınırken, sözleşmenin karşı tarafı bakımından da öngörülebilirliğin sağlanması ve söz konusu tarafın ticarî faaliyetinin bağlantılı olmadığı ülke mahkemelerinde dava edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁵³. Diğer yandan ilgili düzenlemeler çeşitli gerekçelerle sözleşmenin konusu bakımından da birtakım sınırlamalar getirebilmektedir. Örneğin, Brüksel I Tüzüğü'nde tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki kuralları hem konu (m. 15(1)(a), (b); m. 15(3)) hem de sözleşmenin kurulma şartları (m. 15(1)(c)) bakımından belli sınırlamalara tâbi tutulmuştur. Tüzüğün 15. maddesine göre tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki kurallarının uygulanabilmesi için sözleşmenin, taşınır malların taksitle satımına ilişkin olması (m. 15 (1)(a)) veya bir malın satışının finansmanı için yapılan ve geri ödemesi taksitle ya da başka tip bir kredi ile yapılacak ödünç sözleşmesi niteliğinde bulunması (m. 15 (1)(b)) ya da diğer tüm durumlarda sözleşmenin tüketicinin ikametgâhının bulunduğu ülkede meslekî veya ticarî faaliyette bulunan veya söz konusu faaliyetlerini herhangi bir şekilde tüketicinin ikametgâhının bulunduğu üye ülkeye veya bu ülkeyi de içeren birkaç üye ülkeye yönelten kişi ile yapılmış ve bu tür faaliyetler kapsamında kabul edilecek bir sözleşme (m. 15 (1)(c)) olması gerekir. Bu çerçevede, somut uyuşmazlığa konu olan sözleşmenin Tüzüğün m. 15 (1)(a) veya m. 15 (1)(b) hükümlerinde düzenlenen nitelikte bir sözleşme olmaması durumunda tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından getirilen yetki

⁵² GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 119.

⁵³ Bu husus özellikle elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri bakımından önem arz eder: Bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 193.

kurallarının uygulanması, söz konusu sözleşmeyle tüketicinin ikametgâhının bulunduğu yer arasında sıkı bir bağlantının olması şartına bağlanmış olmaktadır⁵⁴. Ayrıca taşıma sözleşmeleri (seyahat ve konaklama ücreti dâhil tek fiyat uygulanan sözleşmeler (paket tur sözleşmeleri) dışında⁵⁵) Tüzüğün tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki kurallarının kapsamına dâhil edilmediği gibi (m. 15 (3))⁵⁶, taraflar arasındaki sözleşmenin sigorta sözleşmesi niteliğinde bulunması durumunda da yetkinin tüketici sözleşmelerine ilişkin kurallar aracılığıyla değil, söz konusu kurallara göre daha özel oldukları gerekçesiyle Tüzüğün sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında düzenleme getiren 3. Kesim hükümleri uyarınca tayin edilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁵⁷.

Keza İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda da, sözleşmenin kurulma şartları bakımından sınırlamaya yer verildiği görülmektedir. Kanun'un yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan davalar bakımından özel yetki kuralı niteliğinde olan 114. maddesinin tüketici

⁵⁴ SCHLOSSER, P.: "Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice", O.J. C 59/71, 5.3.1979, para. 158 ("*Schlosser Raporu*").

⁵⁵ Hükümde geçen "tek bir fiyat karşılığı ulaşım ve konaklamayı içeren sözleşmeler" kavramı Paket Seyahat, Paket Tatil ve Paket Tur hakkında 90/314 sayılı ve 13 Haziran 1990 tarihli Konsey Direktifinin 2. maddesinin 1. fıkrasında tanımlandığı şekilde "paket seyahat"leri karşılamaktadır: C- 585/08 *Joined Cases Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG (C-585/08) and Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller*, para. 43-44. Anılan hüküm uyarınca "paket", ulaşım, konaklama ve ulaşım veya konaklamaya bağlı olmayan ve paketin önemli bir bölümünü kapsayan diğer turistik hizmetlerden en az ikisini tek bir ücret karşılığı sunan ve hizmetin 24 saatten fazla sürdüğü veya gecelik konaklamayı içeren seyahatlerdir.

⁵⁶ Taşıma sözleşmelerine ilişkin aynı istisna Brüksel Konvansiyonu'nda (m. 13(3)) ve Roma Konvansiyonu'na temel teşkil eden Akdi ve Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Taslak Konvansiyon'da (m. 5) da yer almıştır. Brüksel Konvansiyonu'nda yer alan söz konusu istisnanın amacı taşıma sözleşmeleri bakımından özel düzenleme getiren ve muhtelif sonuçlar doğuran çeşitli milletlerarası düzenlemelerin varlığı sebebiyle söz konusu sözleşmelere ilişkin olarak yetki kurallarına yer verilmesi amacıyla Konvansiyon'un kapsamına dâhil edilerek mevcut hukuki durum bakımından karmaşa yaratılmasının önüne geçilmesidir: *Schlosser Raporu*, para. 160. Medenî ve Ticarî Konularda Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Konvansiyon (Brüksel Konvansiyonu) metni için bkz. <<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>> (Erişim tarihi: 6.7.2014).

⁵⁷ *Schlosser Raporu*, para. 156; NIELSEN, s. 365; HILL, s. 124; STONE, EU, s. 124.

sözleşmelerine ilişkin bağlama kuralına yer verilen 120. maddeye yaptığı atıfla, söz konusu hükümlerin, sadece siparişin tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu devlette alınmış olması veya sözleşmenin tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, yapılan bir teklif veya reklam sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiillerin bu ülkede yapılmış olması ya da tüketicinin karşı tarafın teşvikiyle yurtdışına gidip siparişini orada vermiş olması durumunda uygulanması kabul edilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerin aksine, MÖHUK m. 45'te anılan hükmün uygulama alanının belirli tüketici sözleşmeleriyle sınırlandırıldığına ilişkin bir açıklık mevcut değildir. Bu noktada ortaya çıkan bir tereddüt, MÖHUK m. 45'in uygulama alanının belirlenmesinde, Kanun'un yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayinine ilişkin 26. maddesinin uygulama alanının dikkate alınıp alınmayacağına ilişkindir. Keza, taraflar arasındaki tüketici sözleşmesinin, sigorta sözleşmesi niteliğinde olması durumunda, MÖHUK m. 45'in uygulanıp uygulanamayacağı da bir başka sorunu oluşturmaktadır. Söz konusu meseleler aşağıda farklı başlıklar altında ele alınacaktır.

1- MÖHUK m. 45'in Uygulama Alanının Belirlenmesinde MÖHUK m. 26'nın Uygulama Alanına İlişkin Sınırlamaların Dikkate Alınıp Alınmayacağı Sorunu

Brüksel I Tüzüğü ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda yer alan düzenlemelerden farklı olarak MÖHUK m. 45'te tüketici sözleşmesinin konusu ya da kurulma şartlarına ilişkin bir sınırlandırmaya yer verilmemiş, söz konusu hüküm sadece MÖHUK m. 26'da tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanacağını düzenlemekle yetinmiştir. Buna karşın, MÖHUK m. 26 meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüm tüketici sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmamaktadır. Hükmün kapsamına ilişkin ilk sınırlama, taşıma sözleşmeleri ile tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere ilişkin olup, söz konusu sözleşmeler (paket turlar hariç) hükmün son fıkrasında açıkça kapsam dışında bırakılmıştır (m. 26 (4)). Hükmün uygulama alanının bu şekilde daraltılmasının gerekçesi taşıma sözleşmeleri konusunda Türkiye'nin de taraf olduğu milletlerarası

sözleşmelerin bulunması, eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin olarak 5718 sayılı MÖHUK'ta özel bağlama kuralları getirilmiş olması ve AB mevzuatıyla uyum sağlanmasıdır⁵⁸.

Gerçekten 26. maddenin son fıkrasında taşıma sözleşmeleri ile tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmeler bakımından getirilen sınırlama, Roma Konvansiyonu'nda (m. 5(4)) ve Roma I Tüzüğü'nde (m. 6 (4)(a),(b)) tüketici sözleşmelerine ilişkin bağlama kurallarının kapsamı dışında tutulmuştur. Roma Konvansiyonu'na ilişkin açıklayıcı raporda tüketici sözleşmelerine ilişkin özel bağlama kurallarının taşıma sözleşmelerine uygulanmasının uygun olmadığı, tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelerde (örneğin otelde konaklama veya dil eğitimi için kursa katılma) ise tüketicinin kendi hukukunun uygulanması gibi bir beklentisinin bulunmadığı, böyle bir durumda sözleşmenin tüketicinin karşı tarafının yerleşim yeri ile daha sıkı irtibata sahip bulunduğu gerekçesiyle kapsam dışı bırakıldığı ifade edilmiştir⁵⁹.

Diğer yandan, MÖHUK m. 26'nın uygulama alanının belirli şartlar altında yapılan tüketici sözleşmeleriyle sınırlandırılmış olduğu görülmektedir. Hükümde söz konusu şartlara objektif bağlama kuralına ilişkin 2. fıkrada yer verilmiş ve sözleşmenin, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya ilişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcının tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş olması durumunda tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar söz konusu şartlar sadece objektif bağlama kuralına yer verilen 2. fıkra hükmü bakımından kabul edilmiş ise de, 26. maddenin gerekçesinden hükmün amacının tüm tüketici sözleşmeleri bakımından değil, maddenin 2. fıkrasında düzenlenen şartlar altında yapılan tüketici sözleşmeleri bakımından,

⁵⁸ Bkz. MÖHUK m. 26'nın gerekçesi.

⁵⁹ *Giuliano/Lagarde Raporu*, s. 24.

sözleşmenin karşı tarafına göre zayıf ve tecrübesiz olan tüketici bakımından koruma sağlamak yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim hükmün gerekçesinde 26. maddenin *bazı* tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun diğer sözleşmelerden farklı şekilde düzenlenmesi zorunluluğu sebebiyle getirildiği ifade edilmiştir. Hükmün gerekçesindeki bu yaklaşım, milletlerarası özel hukukun tüketiciyi tarafı olduğu tüm sözleşmelerde değil, sadece belirli şartlar altında yapılan sözleşmeler bakımından koruma amacı bulunduğu ilişkin kabulü yansıtmaktadır⁶⁰. Roma Konvansiyonu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında da aynı şekilde yer alan söz konusu üç durumda sözleşmenin tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer ile bağlantılı olduğu⁶¹, dolayısıyla ancak bu şartların gerçekleşmesi durumunda tüketicinin en iyi bildiği ve kendisini en çok koruduğu kabul edilen mutad meskeni hukukunun sağladığı korumadan faydalanması gerektiği düşüncesi hâkimdir⁶². Bununla birlikte, Roma Konvansiyonu'nda (m. 5), söz konusu şartların gerçekleşmesi tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun gerek subjektif gerekse objektif metod uyarınca tespiti bakımından aranmış, bir başka ifadeyle, Konvansiyon'un 5. maddesinin tüketiciye sağladığı korumadan faydalanabilmek için sözleşmenin anılan şartlardan birine uygun şekilde yapılmış olması gerektiği kabul edilmiştir. Buna uygun olarak Roma Konvansiyonu'nun 5. maddesinin başlığı "*belirli tüketici sözleşmeleri (certain consumer contracts)*" olarak kaleme alınmıştır.

Keza Roma I Tüzüğü'nün tüketici sözleşmelerine ilişkin 6. maddesinin ilk fıkrasında da objektif bağlama kuralı olarak tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanması, söz konusu sözleşmenin tüketicinin karşı tarafının ticarî veya meslekî faaliyetlerini tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede yerine getirmesi veya söz konusu faaliyetlerini herhangi bir şekilde tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu üye ülkeye veya bu ülkeyi de içeren birkaç üye ülkeye yöneltmiş olması ve sözleşmenin bu tür faaliyetler kapsamında kabul edilecek bir sözleşme niteliğinde bulunması şartlarının yerine gelmiş olması durumunda kabul edilmiş ve aynı hükmün 2. fıkrasında sözleşmenin kurulmasına ilişkin söz konusu şartların gerçekleşmesi taraflarca hukuk seçiminin yapıldığı durumlar bakımından da aranmıştır.

⁶⁰ GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 120.

⁶¹ STONE, EU, s. 313.

⁶² Söz konusu şartlar hakkında bkz. *Giuliano/ Lagarde Raporu*, s. 23 vd.; STONE, EU, s. 313 vd.; ATAMER, s. 429 vd.

Buna karşın sözleşme Tüzük'te tanımlandığı şekilde tüketici ile karşı taraf arasında yapılmış ancak yukarıda anılan şartlar gerçekleşmemiş ise, Tüzüğün 6. maddesinde tüketici sözleşmeleri bakımından getirilen özel bağlama kurallarının uygulanması söz konusu olmayıp, bu durumda uygulanacak hukukun tayini Tüzüğün 3 ve 4. maddelerinde hükme bağlanan genel kurallara tâbidir (m. 6 (3)).

Dolayısıyla her ne kadar MÖHUK m. 26'nın subjektif bağlamaya ilişkin 1. fıkrasında, hükmün 2. fıkrasında yer alan şartlara atıf yapılmamış veya hükmün belirli tüketici sözleşmeleri bakımından düzenleme getirdiği hüküm başlığında açıkça yer almamışsa da, MÖHUK m. 26'nın uygulama alanının ancak söz konusu şartlar altında yapılan tüketici sözleşmeleriyle sınırlı olduğu, dolayısıyla bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin sadece hükmün ikinci fıkrasında düzenlenen objektif bağlama kuralının uygulanması bakımından değil, fakat aynı zamanda taraflara sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanıyan birinci fıkrası bakımından da dikkate alınması gerektiği kabul edilmelidir⁶³.

MÖHUK m. 26'nın, hükmün 2. fıkrasında belirtilen şartları taşıyan tüketici sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmasının kabul edilmesi gerekmektedir birlikte, anılan şartların aynı zamanda MÖHUK m. 45 bakımından da aranıp aranmayacağına ilişkin bir açıklık hükümde yer almadığı gibi, doktrinde de farklı görüşler ileri sürülmüştür. Savunulan ilk görüş, MÖHUK m. 26'nın uygulama alanının tayininde yabancı unsurlu tüketici sözleşmeleri bakımından yapılan ayırımın MÖHUK m. 45 uyarınca milletlerarası yetkinin tayini bakımından muhafaza edilmesi için herhangi bir sebep bulunmadığı, dolayısıyla MÖHUK m. 45'teki yetki kuralının 26. maddenin 1. fıkrasında yer verilen genel tanım uyarınca "*meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri*" bakımından uygulanacağı kabul edilmesi gerektiğine ilişkindir⁶⁴. Konuyla ilgili olarak savunulan diğer görüşe göre ise, m. 45'in lafzı anılan hükmün "*meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri*" bakımından

⁶³ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 374, dn. 108; GÜNGÖR, G. "The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure", Specificitate și complementaritate în dreptul privat european, Conflictele de legiși de jurisdicțiși integrarea juridică europeană, București 2012, s. 541 ("New Act").

⁶⁴ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 374, dn. 108.

uygulanacağına yönelik olsa dahi, milletlerarası özel hukukun belirli sözleşmeler bakımından tüketiciyi koruma amacının bulunduğundan hareketle, hükmün sadece 26. maddenin 2. fıkrasında belirtilen şartları haiz tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanacağı şeklinde yorumlanması gerekir⁶⁵. Anılan görüşe göre 45. maddenin ilk fıkrasında “26. maddede tanımlanan tüketici sözleşmeleri” şeklinde yer alan ifade eksik olup, bu ifadenin “26. maddenin 2. fıkrasında yer alan şartlar altında yapılmış olan tüketici sözleşmeleri” olarak anlaşılması uygun olacaktır⁶⁶.

Kanaatimizce de MÖHUK m. 26 uyarınca yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayininde sözleşmenin belli şartlar altında kurulmuş olması aranmakla birlikte, söz konusu şartların gerçekleşmiş olması Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini bakımından (m. 45) aranmamaktadır. Böyle bir tercih, tüketicinin milletlerarası usûl hukukunda korunması amacının MÖHUK m. 45’te düzenlendiği şekilde tüketicinin açacağı davalarda kendisine birden fazla mahkemeyi seçmek konusunda bir imkân tanımak, kendisine karşı açılacak davalarda ise sadece tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yerdeki Türk mahkemesini yetkili kılmak suretiyle gerçekleşeceği düşüncesinden kaynaklanmış olabilir. Bununla birlikte, yukarıda da ifade edildiği gibi, yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından milletlerarası yetki tesis edilirken, uyuşmazlığa konu olan sözleşmeyle tüketicinin bulunduğu yer (yerleşim yeri veya mutad meskeni) arasında bir bağlantı aranmakta; böylece, tüketicinin korunmasına ilişkin öncelikli amacın yanı sıra sözleşmenin karşı tarafı bakımından da öngörülebilirliğin sağlanması ve söz konusu tarafın ticarî faaliyetinin bağlantılı olmadığı ülkelerde dava edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁶⁷. Dolayısıyla her ne kadar MÖHUK m. 45 hükmünde sözleşmenin kurulma şartları bakımından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemekte ise de, esas amacı tüketici menfaatinin korunması olan bu hükmün, söz konusu amacın yanında tüketicinin karşı tarafının menfaatlerini de gözetilmesi gereği sebebiyle yeniden ele alınması ve bu çerçevede hükmün kapsamının belirli tüketici sözleşmeleriyle sınırlandırılması önerilebilir⁶⁸.

⁶⁵ GÜNGÖR, New Act, s. 561.

⁶⁶ GÜNGÖR, New Act, s. 551.

⁶⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 193.

⁶⁸ 5718 sayılı MÖHUK’a temel teşkil eden tasarının tüketici sözleşmelerinden doğan davalara ilişkin düzenleme getiren 30b hükmü konusundaki aynı yöndeki eleştiriler hakkında bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, s. 200.

2- Taraflar Arasındaki Sözleşmenin Sigorta Sözleşmesi Niteliğinde Olması Durumunda MÖHUK m. 45'in Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

MÖHUK m. 45'in uygulama alanının belirlenmesinde önem taşıyan bir başka husus, taraflar arasındaki sözleşmenin sigorta sözleşmesi niteliğinde olmasıdır. Zira kişinin kendisine ait bir malı sigortalatması durumunda, sigortacı ile arasındaki sözleşme aynı zamanda bir tüketici sözleşmesi olacaktır. Böyle bir sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta, sözleşmenin “tüketici sözleşmesi” veya “sigorta sözleşmesi” olarak vasıflandırılmasına bağlı olarak Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 45'e veya sigorta sözleşmesine ilişkin davalar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m. 46'ya göre tayin edilmesi söz konusu olur⁶⁹. Doktrinde, yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayini konusunda yapılan tartışmalarda farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüş uyarınca tüketicinin tarafı olduğu sigorta sözleşmelerinin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve söz konusu sözleşmelere uygulanacak hukukun, tüketici sözleşmeleri hakkında özel bağlama kuralı getiren MÖHUK m. 26 uyarınca tespit edilmesi gerekir⁷⁰. Diğer görüş ise sigorta hukukunda sigortalının menfaatinin korunması amacıyla pek çok düzenlemenin bulunduğu ve söz konusu düzenlemelerin sigorta sözleşmesinin özellikleri de dikkate alınarak yapıldığı, bu sebeple sigortalının tüketici bakımından sağlanan korumadan faydalanmasının sağlanmasına gerek olmadığına ilişkindir⁷¹. Dolayısıyla bu görüş uyarınca sigortalının tüketici olarak kabulünün mümkün olduğu hâllerde dahi, sözleşmenin sigorta sözleşmesi olarak vasıflandırılarak sigorta sözleşmesine uygulanacak hukukun tayin edilmesi gerekir⁷².

Her ne kadar 6502 sayılı TKHK'da sigorta sözleşmesi “tüketici işlemi” olarak kabul edilmiş de olsa, kanaatimizce yabancı unsurlu sözleşmede sigortalının tüketici vasfını taşıdığı durumlarda, Türk mahkemelerinin

⁶⁹ Sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda vasıflandırma sorunu hakkında bkz. EKŞİ, Sigorta, s. 17 vd.

⁷⁰ SİRMEN, S.: “Türk Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk”, BATİDER, 2010, C. XXVI, S. 3, s. 59-61.

⁷¹ EKŞİ, Sigorta, s. 18.

⁷² EKŞİ, Sigorta, s. 18.

milletlerarası yetkisinin tayini bakımından sözleşmenin sigorta sözleşmesi olarak kabul edilerek MÖHUK m. 46'nın uygulanması gerekir. Zira aksinin kabul edilmesi durumunda sigorta sözleşmesinde zayıf âkid tarafı koruma amacıyla getirilmiş MÖHUK m. 46 hükmünün anlamı tartışmalı hâle gelecektir. Buna ek olarak MÖHUK m. 45'in 26. maddeye yaptığı atıf sebebiyle hükmün uygulama alanının “mal, hizmet, kredi sağlanmasına yönelik” tüketici sözleşmeleri ile sınırlandırıldığı, buna karşın Türk hukukunda “teminat sözleşmesi”⁷³ ya da “sonuçları az çok talih ve tesadüfe bağlı sözleşme”⁷⁴ olarak nitelendirilen sigorta sözleşmelerinin MÖHUK'un anılan hükümleri bakımından tüketici sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği de söylenebilir.

III-MÖHUK m. 45'te Kabul Edilen Yetki Unsurları

Yukarıda da ifade edildiği gibi 5718 sayılı MÖHUK'ta yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisinin tesisine ilişkin 45. maddede, sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilen tüketicinin korunması amacıyla davanın tüketici tarafından açılıp açılmadığına ilişkin bir ayırım yapılmış; hükmün ilk fıkrasında tüketiciye davasını kendi seçimine göre hükümde geçen beş yerden birinde (tüketicinin yerleşim yeri, mutad meskeni, karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer) açma imkânı tanınırken, ikinci fıkrada tüketiciye karşı açılacak davalarda sadece tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi yetkili kılınmıştır⁷⁵. Hükümde yer verilen yetki unsurlarının vasıflandırılması, *lex fori* olarak Türk hukukuna tâbidir.

⁷³ YAVUZ, C.: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2012, s. 8.

⁷⁴ ARAL, F./ AYRANCI, H.: Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 49.

⁷⁵ Brüksel I Tüzüğü'nde ise tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralı Tüzüğün 16. maddesinde yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca tüketicinin açacağı davalarda, karşı âkidin ikametgâhının bulunduğu üye devlet mahkemeleri ile tüketicinin ikametgâhının bulunduğu yer mahkemeleri yetkili kılınırken (m. 16(1)), tüketiciye karşı açılacak davalarda sadece tüketicinin ikametgâhı mahkemesi yetkili kılınmıştır (m. 16(2)). İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 114. maddesinde ise, tüketicinin açacağı davalarda, tüketicinin seçimine göre tüketicinin ikametgâhının, ikametgâhının bulunmadığı mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri veya karşı âkidin ikametgâhının, ikametgâhının bulunmadığı durumlarda mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

A- Tüketicinin Açacağı Davalar Bakımından Kabul Edilen Yetki Unsurları

1- Tüketicinin Yerleşim Yerinin Bulunduğu Yer

MÖHUK m. 45 (1)'de tüketicinin açacağı davalar bakımından kabul edilen ilk yetki unsuru tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdir. Tüketicinin milletlerarası usûl hukukunda korunmasında söz konusu unsurun kabulü, yerleşim yerinin tüketicinin aktif ve pasif dava ehliyetini kullanabilmesi bakımından en uygun yer olduğu varsayımına dayanmakta⁷⁶ ve tüketicinin doğal hâkiminden uzaklaştırılmaması amaçlanmaktadır⁷⁷.

1982 tarihli mülga MÖHUK'ta "ikametgâh" kavramına yer verilmiş olmasına rağmen, 2007 tarihli MÖHUK'ta "ikametgâh" yerine "yerleşim yeri" kavramının kabul edildiği görülmektedir. Bu tercih Kanun'un hazırlık sürecinde 2002 tarihli Türk Medenî Kanunu (TMK) hükümleriyle paralellik sağlama amacından kaynaklanmaktadır⁷⁸. Tüketicinin yerleşim yerinin tayininde TMK hükümleri esas alınacaktır. TKHK uyarınca tüketici gerçek veya tüzel kişi olabilir (m. 3 (k)). Bu çerçevede tüketicinin gerçek kişi olması durumunda TMK m. 19 uyarınca tüketicinin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer yerleşim yeri kabul edilecektir. Tüketicinin önceki yerleşim yerinin belli olmaması veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olması hâlinde hâlen oturduğu yer yerleşim yeri sayılacaktır (TMK m. 20). Tüketicinin tüzel kişi olması durumunda ise yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir yer belirtilmedikçe işlerinin yönetildiği yer olarak kabul edilecektir (TMK m. 51).

2- Tüketicinin Mutad Meskeninin Bulunduğu Yer

Tüketicinin açacağı davalar bakımından kabul edilen ikinci yetki unsuru tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yerdir. Mutad mesken, kişinin hayat ilişkilerinin merkezi niteliğinde olan ve gerçek ve fiilî duruma uygun bulunan ve fiilî ikametgâh olarak da isimlendirilen yerdir⁷⁹. Mutad meskenin

⁷⁶ GÜNGÖR, s. 56.

⁷⁷ GÜNGÖR, s. 57.

⁷⁸ Bkz. MÖHUK Genel Gereke. Buna karşın Brüksel I Tüzüğü'nde kullanılan kavram "ikametgah" (*domicile*)'dir.

⁷⁹ Bkz. MÖHUK 13. madde gerekçesi. HMK'nın teminat gösterilecek hâllere ilişkin 84. maddesinin gerekçesinde ise mutad mesken "tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi

tespitinde, kişinin hayat ilişkilerinin merkezi niteliğinde olmaya yetecek ölçüde belli bir süre o yerde fiilen oturmuş olması gerekir⁸⁰. MÖHUK m. 45(1) uyarınca tüketici, kendisine sunulan imkân çerçevesinde davasını fiilen hayat ilişkilerinin merkezi niteliğinde olan yerde, bu yer TMK hükümleri uyarınca yerleşim yeri olarak kabul edilemese dahi, açabilecektir.

3- Karşı Tarafın İşyerinin Bulunduğu Yer

MÖHUK'un 45. maddesinin 1. fıkrasında tüketicinin açacağı davalar bakımından kabul edilen bir diğer yetki unsuru karşı tarafın işyerinin bulunduğu yerdir. "İşyeri" 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanmakta ve açıklanmaktadır. Anılan hükmün ikinci fıkrasına göre, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır (m. 2(2)). İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (m. 2 (3)). Kanun'da belirtilen söz konusu unsurlardan hareketle işyeri, doktrinde, "*bir işveren tarafından mal veya hizmet üretimine yönelik bir amacın gerçekleştirilmesi için (bina, makine, araç ve gereçler, ham madde gibi) maddî unsurlar ve (deneyim, buluşlar, know-how, üretim yöntemleri, müşteri çevresi, ticarî itibar gibi) maddî olmayan unsurlar ile işgücünün bir araya getirildiği, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan da oluşan iş organizasyonu kapsamında bir bütün*" olarak ifade edilmiştir⁸¹.

alanda yoğunlaşması" olarak ifade edilmiştir. Milletlerarası özel hukukta "mutad mesken" kavramı için bkz. ÖZKAN, I.: Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 82 vd.; ŞANLI/ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 34 vd.; NOMER, s. 117 vd.; TEKİNALP, G./ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 11. Baskı, Ankara 2011, s. 67 vd.; DOĞAN, MÖH, s. 168; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 188; ARSLAN, İ.: Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul 2014, s. 25 vd.

⁸⁰ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 38.

⁸¹ SÜZEK, S.: İş Hukuku, İstanbul 2013, s. 182. 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanan işyeri kavramı hakkında ayrıca bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M.: İş Hukuku, Ankara 2012, s. 217.

MÖHUK m. 45'te tüketicinin karşı tarafının işyeri mahkemeleri yetkili kılınmakla birlikte, söz konusu işyerinin uyuşmazlıkla ilgili işyeri olmasının gerekip gerekmediği, özellikle söz konusu tarafın birden fazla işyerinin bulunması durumunda hangi işyerinin dikkate alınacağına ilişkin bir açıklık hükmünde yer almamıştır. Bu çerçevede hükmün tüketiciyi koruma amacıyla getirildiği ve işyerinin uyuşmazlıkla ilgili işyeri olmasına ilişkin bir zorunluluk getiren ifade içermediği göz önünde bulundurularak işyerinin uyuşmazlıkla ilgili olmasa dahi davanın o yer mahkemelerinde açılabileceği savunulabilirse de, özellikle söz konusu tarafın birbirinden tamamen farklı faaliyet alanlarına ilişkin farklı işyerlerinin bulunması durumunda uyuşmazlığa konu olan sözleşmeyle hiçbir irtibatın bulunmadığı bir işyerinin dikkate alınarak davanın o yer mahkemelerinde görülebileceğinin kabul edilmesi hükmün olması gerekenden geniş şekilde yorumlanması anlamını taşıyabilir.

4- Karşı Tarafın Yerleşim Yerinin Bulunduğu Yer

Tüketici, davasını MÖHUK m. 45 (1) uyarınca karşı tarafın yerleşim yerinin bulunduğu yerde de açabilir. Karşı tarafın yerleşim yerinin bulunduğu yer esası, tüketiciye kendisine en uygun yerde dava açabilmesi için öngörülen seçim imkânı çerçevesinde diğer yetki esaslarının yanında kabul edilebilmektedir⁸². Türk hukukuna göre sözleşmede tüketicinin karşı tarafının gerçek veya tüzel kişi olabileceğinden hareketle yerleşim yerinin tayininde TMK'nın yukarıda anılan 19 ve 50. maddeleri söz sahibidir.

5- Karşı Tarafın Mutad Meskeninin Bulunduğu Yer

MÖHUK'ta tüketicinin açacağı davalar bakımından kabul edilen son yetki unsuru karşı tarafın mutad meskeninin bulunduğu yerdir. Mutad meskenin tespitinde yukarıda ifade edilen şartlar dikkate alınacak, tüketici, davasını karşı tarafın hayat ilişkilerinin fiilen merkezi olan yerde de açabilecektir.

B- Tüketiciye Karşı Açılacak Davalarda Kabul Edilen Yetki Unsuru: Tüketicinin Mutad Meskeninin Bulunduğu Yer

Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan davalar bakımından getirilen özel yetki kurallarında tüketiciye koruma sağlanması amacına

⁸² GÜNGÖR, s. 58.

uygun olarak, tüketiciye karşı açılacak davalarda tüketicinin menfaatine en uygun olacak şekilde sınırlı sayıda mahkeme yetkili kılınmakta ve bu şekilde tüketicinin bilmediği ve gitmesinin kendisi bakımından zor olacağı bir mahkemede kendisini savunmak zorunda kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁸³. MÖHUK'ta da tüketiciye karşı açılacak davalar bakımından, "tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer" esası kabul edilerek, tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesi yetkili kılınmıştır (m. 45 (2)).

IV- Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetki Anlaşması Yapılabilme İmkânı (MÖHUK m. 47(2))

Milletlerarası özel hukukta kabul edilen irade muhtariyeti ilkesinin bir uzantısı olarak, taraflara aralarındaki yabancı unsurlu borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın belli bir devlet mahkemesinde görülmesi imkânını tanıyan yetki anlaşmaları bugün hemen her hukuk sisteminde kabul edilmektedir⁸⁴. Bununla birlikte, zayıf tarafın korunması amacının bulunduğu iş, sigorta ve tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tarafların yetki anlaşması yapabilme imkânı sınırlandırılabilir. Tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, söz konusu sınırlamalar sözleşmelerin çoğunlukla tüketicinin karşı tarafınca hazırlanan ve tüketiciye müzakere imkânının tanınmadığı standart sözleşmeler olarak yapılması, bu sözleşmelerde yer alan yetki kaydının anlam ve sonuçlarının tüketici tarafından anlaşılabilmesi, söz konusu kayıtların çoğunlukla tüketicinin yerleşim yerinden uzakta bir devlet mahkemesini yetkili kılması ve dolayısıyla genellikle küçük meblağların söz konusu olduğu bu uyuşmazlıklarda tüketicilerin dava açmayı tercih etmemeleri sonucunu doğurması gibi gerekçelere dayanır⁸⁵. Örneğin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda tüketicinin, ikametgahının veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği

⁸³ GÜNGÖR, s. 55; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 556.

⁸⁴ Milletlerarası sözleşmeler rejimi ve Türk hukukunda yetki anlaşmalarının düzenlenmesi hakkında bkz. SARGIN, s. 21 vd.

⁸⁵ TERRADAS, B. A.: "Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union", Oxford University Comparative Law Forum, 2003, I. 1, <<http://ouclf.iuscomp.org/articles/anoveros.shtml>> (Erişim Tarihi: 6.7.2014), son not 5'e ait metin civarı. Çeşitli devlet hukuklarında tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılabilme imkânı hakkında bkz. GÜNGÖR, s. 59 vd.; ARROYO, s. 150 vd.

kabul edilmişken (m. 114(2)), Brüksel I Tüzüğü'nde tüketici uyuşmazlıkları bakımından yetki anlaşmasının yapılabileceği hâller açıkça hükme bağlanmıştır (m. 17)⁸⁶. Tüzüğün söz konusu hükmü uyarınca, yetki anlaşmasının (i) uyuşmazlık doğduktan sonra yapılması veya (ii) böyle bir anlaşmayla tüketiciye Tüzüğün tüketici davalarına ilişkin yetki kurallarında düzenlenen mahkemelerden farklı mahkemelerde dava açabilme imkânı tanınması ya da (iii) yetki anlaşmasının yapıldığı anda aynı üye devlette ikametgâhı veya mutad meskeni olan tüketici ve karşı taraf arasında, söz konusu üye devlet hukukuna aykırı olmamak şartıyla söz konusu üye devlet mahkemelerinin yetkili kılınması gerekir.

Görüldüğü üzere anılan maddede hükme bağlanan ilk iki ihtimal sadece tüketici lehine düzenleme getirme amacını taşımaktadır. İlk ihtimalde, uyuşmazlık doğduktan sonra tüketicinin bir mahkemenin yetkili kılınmasının anlam ve sonucunu anlamak bakımından daha iyi bir konumda bulunacağı⁸⁷ ve dolayısıyla artık taraflar arasında müzakere gücü bakımından eşitsizlik bulunduğundan bahsedilemeyeceğinden hareketle⁸⁸ tüketiciye yetki anlaşmasını müzakere etme imkânı tanınmaktadır. İkinci ihtimalde sadece tüketiciye Tüzüğün 16. maddesinde düzenlenen üye devlet mahkemeleri (tüketicinin veya karşı tarafın ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesi) dışındaki bir üye devlet mahkemesinde de dava açma imkânı tanınmaktadır. Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmede Tüzüğün 16. maddesinde

⁸⁶ Bununla birlikte, Tüzüğün 17. maddesine uygun şekilde yapılmış bir yetki anlaşmasının 5 Nisan 1993 tarihli Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Kayıtlara İlişkin Konsey Direktifine de uygun olması gerekir. Direktifin 3. maddesinin 3. fıkrası ile 6. maddesi ve EK 1. maddesi (q) bendi uyarınca tüketicinin dava açma hakkını ortadan kaldıran ya da engelleyen yetki kayıtları geçersiz kabul edilmektedir. Divan 2000 tarihli *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero and Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane and Emilio Viñas Feliú* kararında satıcı ile tüketici arasında akdedilmiş olan standart sözleşmede yer alan ve satıcının esas işyerinin bulunduğu devlet mahkemelerini yetkili kılan kaydı, tüketicinin ikametgâhından uzakta olan bir yerde açılan davada hazır bulunmasını zorlaştıracığı, kendisi için masraflı olacağı ve bu şekilde satıcı ile tüketici arasındaki ilişkide tüketici aleyhine bir eşitsizlik yaratacağı gerekçeleriyle haksız bir kayıt olarak nitelendirmiştir: *Joined Cases Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero (C-240/98) and Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) and Emilio Viñas Feliú (C-244/98), 27 June 2000, para. 21 vd.*

⁸⁷ HILL, s. 197.

⁸⁸ HARTLEY, T. C.: *International Commercial Litigation*, Cambridge 2009, s. 176; SAUVEPLANNE, s. 117.

düzenlenen üye devlet mahkemeleri dışındaki bir mahkemeye yetki tanıyan yetki anlaşmasının varlığı durumunda ancak tüketici söz konusu sözleşmeye dayanarak davasını farklı bir üye devlet mahkemesinde açabilecektir. Üçüncü ihtimal ise tüketiciye karşı açılan davalarda tüketicinin sözleşmenin yapılmasından sonra ikametgâhını değiştirmesi durumunda yetkinin tespitinin zor olacağı düşüncesiyle getirilmiştir⁸⁹. Zira böyle bir durumda tüketiciyi koruma amacıyla yeni ikametgâhının bulunduğu üye devlet mahkemesinin yetkili olması gerekirken, Brüksel Konvansiyonu'nun hazırlık çalışmalarında hakkaniyeti sağlayabilmek için sözleşmenin yapıldığı anda ikametgâhı ya da en azından mutad meskeni aynı üye devlette bulunan tüketici ve karşı tarafın söz konusu sözleşmeden doğan ihtilâfların o üye devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşmalarına imkân sağlanmıştır⁹⁰. Bu çerçevede böyle bir yetki anlaşmasının varlığı durumunda tüketici davasını ancak eski ikametgâhının bulunduğu üye devlet mahkemesinde açabilecek, tüketiciye karşı davalar da yine aynı mahkemede açılacaktır⁹¹.

MÖHUK'ta ise yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması 47. maddenin 2. fıkrasında özel bir düzenlemeyle hükme bağlanmıştır⁹². Anılan hüküm iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından Kanun'un 44 ilâ 46. maddelerinde belirlenen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceğini düzenlemektedir. Hükümün anlamı doktrinde tartışmalıdır⁹³.

⁸⁹ JENARD, P.: "Report on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters", O. J. C 59, 5. 3. 1979, s. 33 ("Jenard Raporu").

⁹⁰ Jenard Raporu, s. 33.

⁹¹ NIELSEN, s. 390.

⁹² Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tarafların yapacakları bir yetki sözleşmesiyle Türk mahkemelerini yetkili kılmaları ise, HMK'nın yetki sözleşmelerine ilişkin 17. maddesinin sadece tacirler veya kamu tüzel kişilerine, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında yetki sözleşmesi yapılabilme imkânı tanımış olması sebebiyle mümkün değildir.

⁹³ Doktrinde mülga MÖHUK döneminde benzer bir tartışma sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davaları bakımından özel yetki kuralı getiren HUMK'nun 19. maddesi ile iş sözleşmelerinden doğan davalar bakımından özel yetki kuralı getiren 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi bakımından mevcuttu. HUMK'nun 19. maddesinin 1. fıkrasında deniz sigortaları dışında (m. 19(3)) sigorta konusu malın niteliği dikkate alınarak ve ayrıca hayat sigortaları bakımından özel yetki kuralları getirilmiş, hükümün 2.

Doktrinde Kanun'un 44 ilâ 46. maddelerinde hükme bağlanan yetki kuralları, 47. maddenin 2. fıkrasıyla birlikte değerlendirilmiş ve ağırlıklı olarak “zayıf tarafı koruma amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı” olarak nitelendirilmiştir⁹⁴. Bu çerçevede, 47. maddenin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin, taraflar arasında yetki anlaşması yapılmasını yasaklamadığı, tarafların Kanun'un 44 ilâ 46. maddeleri uyarınca yetkili olan Türk mahkemelerinin yanında yetkili olacak şekilde yabancı devlet mahkemelerini yetkili kılacakları ifade edilmiştir⁹⁵. Bu görüş uyarınca yetki anlaşmasından, söz konusu hükümlerce korunan taraf yararlanmalı, bir başka ifadeyle korunan tarafın yetki anlaşmasına dayanarak yabancı devlet mahkemesinde dava açması durumunda anlaşmaya geçerlilik tanınmalıdır⁹⁶. Diğer yandan, MÖHUK m. 44 ilâ 46 hükümlerinin zayıf tarafın korunması amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı olarak nitelendirilmesine bağlı olarak, yabancı mahkeme kararının sadece zayıf taraf lehine verildiği ve kararın söz konusu tarafça Türkiye’de tenfizinin talep edildiği durumlarda tenfizine imkân tanınması gereği de ifade edilmiştir⁹⁷.

Doktrindeki bir başka görüş ise, MÖHUK m. 44 ilâ 46 hükümlerinde belirtilen Türk mahkemelerinin yetkisini bertaraf etmeyecek ve sözleşmenin zayıf tarafı lehine olacak şekilde yapılan yetki anlaşmalarına geçerlik tanınabileceğini kabul etmekle birlikte, söz konusu hükümlerin Türk

fıkrasında ise sigorta sözleşmelerine bu hükmün aksine kayıt koyma imkânı yasaklanmıştır. Keza, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu da 5. maddesinde iş mahkemelerinde açılacak davalar bakımından davalının davanın açıldığı tarihteki ikametgâhının yanı sıra işin yapıldığı yer mahkemelerini yetkili kılmış ve söz konusu hükme aykırı yetki anlaşmalarının geçerli olmayacağını hükme bağlamıştır. Anılan hükümlerin gerek medenî gerekse milletlerarası usûl hukuku bakımından niteliği ile sözleşmenin zayıf tarafı lehine de olsa yetki anlaşması yapılıp yapılamayacağı meseleleri doktrinde görüş ayrılığına sebep olmuştur. Söz konusu hükümlerle ilgili doktrinel tartışmalar ve yargı kararları hakkında bkz. BOLAYIR, N.: Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 112 vd.; SARGIN, s. 155 vd.; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 632 vd.; EKŞİ, s. 217 vd.; ESEN, E.: “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, 2002, C. 11, S. 2, s. 191 vd., s. 195 vd.

⁹⁴ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 390- 391; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 553, s. 556, s. 558; NOMER, s. 475, dn. 212.

⁹⁵ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 389; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 556. Aynı yönde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 143.

⁹⁶ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 390- 391.

⁹⁷ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 491; NOMER, s. 501, dn. 263, s. 503; ÇELİKEL/ERDEM, s. 556.

mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis ettiği şeklinde yorumlanamayacağına ilişkindir⁹⁸. Bu görüş uyarınca yabancı mahkeme kararının tanınması/ tenfizinde söz konusu kararın zayıf tarafın lehine olup olmadığı incelemesi yapılmaksızın, korunan tarafça talep edildiği durumlarda tenfizin mümkün kılınması gerekir⁹⁹. Zira yabancı mahkeme kararının içeriğinin zayıf taraf lehine olup olmadığına incelenerek söz konusu kararın Türkiye’de tenfizi ile ilgili bir sonuca ulaşılması, kararın esasına ilişkin bir değerlendirme yapmak anlamına geleceğinden tenfizde içeriği tetkik yasağının (*révision au fond*) ihlalini teşkil eder¹⁰⁰.

Doktrinde ifade edilen bir diğer görüş uyarınca, MÖHUK m. 47(2)’de yer alan düzenleme, içerdiği kesin ifade sebebiyle sözleşmenin zayıf tarafının menfaatine uygun olsa dahi yetki anlaşması yapılabilme imkânını ortadan kaldırmaktadır¹⁰¹.

Doktrinde ayrıca MÖHUK m. 47(2) hükmünden hareketle, Kanun’un 44 ilâ 46. maddelerinin tamamen veya sınırlı ölçüde münhasır yetki kuralı niteliğinde olduğu sonucuna varmanın mümkün olmadığı da savunulmuştur¹⁰². Bu görüş uyarınca MÖHUK m. 47’nin 1. fıkrasında yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edildiği hâllerde yetki anlaşması yapılmasının mümkün olmadığı ifade edildikten sonra, 2. fıkrada 44 ilâ 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisinin, tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceğinin düzenlenmesi, “münhasır yetki” ile “yetkinin, sözleşmeyle bertaraf edilmemesi” kavramlarının farklı anlamlarda kullanıldığını göstermektedir¹⁰³. Aynı görüş uyarınca, MÖHUK m. 44 ilâ 46 hükümlerinin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyen bir münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmesi durumunda anılan hükümlerde belirlenen esaslardan birinin Türkiye’de olması söz konusu kararın tanınması ve tenfizini engeller¹⁰⁴. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta davanın yabancı devlet mahkemesinde açılmasının zayıf tarafın menfaatine

⁹⁸ DOĞAN, MÖH, s. 85, s. 89.

⁹⁹ DOĞAN, MÖH, s. 112.

¹⁰⁰ DOĞAN, MÖH, s. 112.

¹⁰¹ AYBAY, R./ DARDAĞAN, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 76.

¹⁰² EKŞİ, Tanıma, s. 207.

¹⁰³ EKŞİ, Tanıma, s. 207.

¹⁰⁴ EKŞİ, Tanıma, s. 210.

uygun olabileceği düşünülerek, anılan hükümlerin davanın her hâlükarda Türk mahkemelerinde görülmesini sağlayan bir münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmemesi gerekir¹⁰⁵.

Kanaatimizce de, MÖHUK m. 45, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis eden bir kural olmaktan ziyade, tarafların sözleşmedeki konumlarını dikkate alarak zayıf taraf lehine Türkiye’de milletlerarası yetkili mahkemeleri hazır bulundurmak amacını taşıyan tipik bir koruyucu yetki kuralıdır¹⁰⁶. Söz konusu hükümde kabul edilen yetki unsurlarının Türkiye’yi işaret etmemesi durumunda davanın Türkiye’de açılması ihtimali bulunmadığından, hükmün davanın her hâlükarda Türk mahkemelerinde görülmesini sağlayan bir münhasır yetki kuralı¹⁰⁷ olarak yorumlanamayacağına ilişkin olarak doktrinde ifade edilen görüşe katılıyoruz¹⁰⁸. MÖHUK m. 47 (2) hükmünün gerekçesinden kanun koyucunun, söz konusu sözleşmelerdeki zayıf tarafın Kanun’un 44 ilâ 46. maddeleri uyarınca yetkisi tesis edilen ve söz konusu taraf lehine olduğu kabul edilen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinden¹⁰⁹ yoksun bırakılmamasını ve özellikle sözleşmenin güçlü tarafınca hazırlanan ve zayıf

¹⁰⁵ EKŞİ, Tanıma, s. 210.

¹⁰⁶Brüksel I Tüzüğü’nde sigorta, tüketici ve iş sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar bakımından kabul edilen yetki kuralları, zayıf tarafın korunmasına ilişkin kurallar olarak kabul edilmekle birlikte, münhasır yetkiye ilişkin kabul edilmemektedir. Üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkisinin söz konusu olduğu uyumsuzluklar Tüzüğü’nün 22. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Divan 2010 tarihinde verdiği *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group v Michal Bilas* (C-111/09) kararında Tüzüğü’nün sigorta sözleşmelerine ilişkin yetki kurallarının münhasır nitelikte olmadığını ve söz konusu kuralların zayıf tarafa empoze edilemeyeceğini belirttiikten sonra, davanın söz konusu kurallar dikkate alınmaksızın yetkisiz mahkemede açılması ve davalının mahkemenin yetkisine itiraz etmeyerek duruşmada hazır bulunması durumunda söz konusu mahkemenin Tüzüğü’nün 24. maddesi uyarınca yetkili hâle geleceğine hükmetmiştir (para. 30- 33). Tüzüğü’nün anılan hükmünün taraflar arasında yapılmış bir yetki anlaşmasının varlığına rağmen davanın farklı bir üye devlet mahkemesinde açıldığı durumlarda da uygulanması kabul edilmektedir. Brüksel Konvansiyonu’nun konuya ilişkin düzenleme getiren 18. maddesinin taraflar arasında daha önceden yapılmış yetki anlaşmasının varlığına rağmen uygulanması hakkında bkz. SARGIN, s. 140-142; C- 150/ 80 *Elefanten Schuh GmbH v Pierre Jacqmain*, para. 10- 11. Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. FAWCETT/ CARRUTHERS, 299.

¹⁰⁷ “Münhasır yetki” kavramı hakkında bkz. SARGIN, s. 190 vd.; EKŞİ, s. 212 vd.; ESEN, s. 186 vd.; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 489 vd.; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 632 vd.

¹⁰⁸ EKŞİ, Tanıma, s. 210, s. 214.

¹⁰⁹ ÇELİKEL/ ERDEM, s. 556.

tarafça müzakere imkânı bulunmayan yetki anlaşmalarına etki tanınmak suretiyle anılan mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilmesinin önüne geçilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte “44, 45, 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği” şeklinde kaleme alınan m. 47(2) hükmü farklı şekillerde anlaşılmaya müsaittir. Hükümde yer verilen “bertaraf edilemez” ifadesi, 47. maddenin 1. fıkrası uyarınca yabancı devlet mahkemesini yetkili kılan anlaşmaların Türk mahkemesinin yetkisini bertaraf ettiği kabulünden yola çıkıldığında, 44 ilâ 46. maddelerde hüküm altına alınan davalar bakımından yetki anlaşması yapılamayacağı şeklinde yorumlanabileceği gibi; bu ifade açıkça bir yasağa işaret etmediğinden, yetki anlaşmasıyla anılan maddelerde yetkili kabul edilen Türk mahkemelerinin yanı sıra yabancı devlet mahkemelerinin de yetkili kılınabileceği yönünde tamamen farklı bir şekilde de yorumlanabilir.

Hükümün tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılamayacağı şeklinde anlaşılması durumunda tüketicinin korunması amacının tam olarak gerçekleşmeyeceği açıktır. Zira bazı durumlarda – örneğin tüketicinin yerleşim yerinin veya sözleşmenin karşı tarafının malvarlığının yabancı devlette bulunması¹¹⁰ gibi- davanın yabancı devlet mahkemesinde açılmasına imkân tanınması tüketicinin menfaatine uygun düşebileceği gibi, yetki anlaşmasının uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılması halinde de artık tüketicinin bu konudaki bilgisizliği ya da tecrübesizliği yetki anlaşmasına geçerlik tanımamak için bir neden olarak kabul edilemez.

Bu çerçevede MÖHUK'ta bu anlayışı yansıtır şekilde bir değişikliğin yapılması ve açıkça zayıf tarafın korunmasına ilişkin sözleşmelerde ancak belli durumlarda yetki anlaşması yapılabileceğinin düzenlenmesi, örneğin yetki anlaşmalarının ancak uyuşmazlığın doğmasından sonra yapılabileceği ve/veya sadece zayıf tarafın dava açmak konusundaki seçimlik imkânını arttıracak şekilde yabancı devlet mahkemelerinin yetkili kılınabileceği yönünde açık hükümlerin sevk edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Diğer yandan MÖHUK m. 47(2) hükmünün yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan davalarda yetki anlaşması yapılmasını

¹¹⁰ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 390.

yasaklamadığı, yetki anlaşmasıyla tüketici lehine ek yetkili mahkeme tesis edilebileceği şeklinde yorumlanması durumunda, davanın tüketici tarafından yetki anlaşmasına dayanılarak yabancı devlet mahkemesinde açılmasından sonra aynı davanın m. 45 uyarınca yetkili Türk mahkemesinde açılması hâlinde, iki devlet mahkemesinin de yetkili olacağı sonucuyla karşılaşılır. Zira 47. maddenin 2. fıkrasında, 44 ilâ 46. maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisinin, yetki anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceğine ilişkin hüküm, bu yorum çerçevesinde, 47. maddenin 1. fıkrasından farklı olarak¹¹¹ söz konusu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar bakımından, yetki anlaşmasıyla yabancı devlet mahkemesinin yetkili kılınmasının Türk mahkemesinin yetkisini ortadan kaldırmayacağına, bir başka ifadeyle böyle bir anlaşmanın varlığına rağmen Türk mahkemesinin yetkisinin devam edeceğine işaret eder¹¹². Dolayısıyla, böyle bir anlaşmanın varlığına dayanarak yabancı devlet mahkemesinde açılmış olan davanın söz konusu mahkemede görülmekteyken, bir kez de MÖHUK m. 45 uyarınca yetkili Türk mahkemesinde açılması durumunda ortaya çıkacak sorun, davayı gören Türk mahkemesinin yabancı (milletlerarası) derdestliği dikkate alıp almayacağına ilişkindir¹¹³. Bilindiği üzere, MÖHUK veya HMK'da yabancı derdestliğe ilişkin olarak genel bir düzenleme yer almamaktadır. Yabancı derdestlik, Türkiye'nin taraf olduğu iki ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde düzenlendiği gibi, Türklerin kişi hâllerine ilişkin davaların yabancı devlet mahkemesinde açılmış olması (MÖHUK m. 41) ve davanın yetki anlaşması uyarınca yabancı devlet mahkemesinde açılmış olması

¹¹¹MÖHUK m. 47 (1)'in son cümlesi, taraflar arasında yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmasının varlığına rağmen, davanın Türk mahkemesinde görülebileceği iki farklı durum bakımından düzenleme getirmekte ve yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması durumunda davanın yetkili Türk mahkemesinde görüleceğini düzenlemektedir. Söz konusu hüküm yetki anlaşmasıyla seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır nitelikte olduğunu vurgulayacak şekilde, yetki anlaşmasının varlığına rağmen davanın *ancak* bu iki hâlde Türk mahkemesinde görülebileceğini hüküm altına almaktadır. Bkz. MÖHUK m. 47'nin gerekçesi.

¹¹²EKŞİ, Tanıma, s. 213.

¹¹³MÖHUK m. 44'te düzenlenen iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları hakkındaki yetki kuralına ilişkin değerlendirmede, MÖHUK m. 47(2)'nin işçinin Türk mahkemesinde açacağı veya işçiye karşı Türk mahkemesinde açılan davada yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi sebebiyle Türk mahkemesinin yetkisiz olduğu itirazı yapılırsa bile bu itirazın Türk mahkemesinin davaya bakmasına engel olmayacağı savunulmuştur. Bkz. EKŞİ, Tanıma, s. 213.

(MÖHUK m. 47(1)), doktrinde ağırlıklı olarak Türk mahkemesince milletlerarası derdestliğin dikkate alınabileceği¹¹⁴ iki istisnai hâl olarak kabul edilmektedir¹¹⁵. Bununla birlikte, zayıf tarafın korunmasına ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hakkında Kanunda açıklık bulunmadığından, Türk mahkemesince yabancı derdestliğin dikkate alınmasının söz konusu tarafın menfaatine olup olmayacağı üzerinde durulması gerekir¹¹⁶. MÖHUK m. 47 (2) uyarınca taraflar arasında yapılan bir yetki anlaşmasına dayanılarak yabancı bir devlet mahkemesinde açılmasından sonra aynı davanın açıldığı yetkili Türk mahkemesince yabancı derdestliğin dikkate alınması, Türk mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi sonucunu doğuracaktır. Bu çerçevede, Türk mahkemesince yabancı

¹¹⁴Yabancı derdestliğin ileri sürülmesi bakımından hâkimin hukukunun (*lex fori*) uygulanacağı esasından hareketle, HMK'nın 114. maddesinde aynı davanın daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olmamasının bir dava şartı olarak düzenlendiği, dolayısıyla yabancı derdestliğin davanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği ve mahkemece de re'sen dikkate alınabileceği ifade edilmiştir: ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 408. Buna karşın doktrinde yabancı derdestlik bakımından HUMK hükümlerinin uygulanamayacağı, yabancı derdestliğin milletlerarası usûl hukukunun ihtiyaçlarına uygun bir sistem içerisinde kabul edilmesi gerektiği de savunulmuştur: EKŞİ, s. 203-204. HMK'nın 114. maddesinin yabancı derdestlik bakımından kabul edilemeyeceği hakkında ayrıca bkz. NOMER, s. 441.

¹¹⁵AKINCI, Z.: Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s. 44 vd.; NOMER, s. 442 vd.; ÇELİKEL/ ERDEM, s. 545; EKŞİ, s. 202 vd. Bu genel kabule karşın, doktrinde MÖHUK m. 47 (1)'den [mülga MÖHUK m. 31] hareketle tarafların yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmaları durumunda, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin sona ermiş olacağından hareketle, seçilen yabancı devlet mahkemesinde dava görülmekteyken Türkiye'de ikinci bir dava açılması durumunda, davalının yetkisizlik itirazı yapması gerektiği savunulmuştur: SARGIN, s. 189-190. Aynı yönde bkz. TİRYAKİOĞLU, Yetki, s. 1152, dn. 27; SÜRAL, C.: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi", TBB Dergisi, Mayıs- Haziran 2012, s. 196. MÖHUK m. 41 çerçevesinde de anılan hükmün uygulama alanı bulabilmesi için davanın yabancı devlet mahkemesinde açılmamış veya açılmamış olması gereğinden hareketle, böyle bir davanın yabancı devlet mahkemesinde açılmış olması durumunda 41. madde uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilemeyeceği için, burada derdestlik değil milletlerarası yetkisizlikten bahsedilmesi gerektiği ifade edilmiştir: TİRYAKİOĞLU, Yetki, s. 1154.

¹¹⁶Doktrinde, yabancı derdestliğin yukarıda anılan MÖHUK m. 41 ve MÖHUK m. 47 (1) çerçevesinde ve milletlerarası sözleşme hükümlerinin öngördüğü durumlar dışında dikkate alınmasının mümkün olmadığı görüşüne karşılık (NOMER, s. 442), (yabancı derdestliğin) Türk hukukunda açıkça yasaklanmadığı dikkate alınarak, en azından davanın daha önce açıldığı yabancı mahkemenin kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizi ihtimalinin mevcut olduğu durumlarda kabul edilmesi gerektiği de savunulmuştur: DOĞAN, V.: "Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması", Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, MHB, 2002, S. 2, s. 145; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 407.

derdestliğin dikkate alınması, yetki anlaşmasına dayanarak yabancı devlet mahkemesinde dava açan tüketiciye karşı, ancak Türk mahkemesindeki dava da tüketiciye karşı açıldıysa tüketici bakımından olumlu sonuç doğurabilir. Zira ancak böyle bir durumda tüketicinin kendisi bakımından uygun olan mahkemede dava açmış olduğundan hareketle menfaatinin korunduğu söylenebilir. Buna karşın, tüketicinin, yetki anlaşmasına dayanarak yabancı devlet mahkemesinde açtığı davayı takiben, kendisini güvence altına almak amacıyla, aynı davayı yetkili Türk mahkemesinde de açması durumunda, MÖHUK m. 45'in amacından hareketle Türk mahkemesinin yabancı derdestliği dikkate almayarak uyuşmazlığı görmesi gerektiği savunulabilirse de, böyle bir durumda, aynı davanın farklı iki devlet mahkemesince hükme bağlanması, söz konusu mahkemelerden alınan kararların gerek Türkiye'de gerekse söz konusu kararı veren mahkeme ülkesinde tanınması ve tenfizi bakımından -aynı konuda verilen ve kesinleşen mahkeme hükmünün varlığı nedeniyle- sorun yaratacaktır. MÖHUK'ta yabancı derdestlikle ilgili genel nitelikli bir hükme yer verilmesi ihtiyacının yanı sıra¹¹⁷, Kanun'un m. 47(2) hükmünün bu açıdan da tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir.

Katıldığımız görüş uyarınca MÖHUK'un 44 ilâ 46. maddelerinde hüküm altına alınan yetki kurallarının söz konusu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizini engelleyecek münhasır yetki kuralı niteliğinde olmadığından¹¹⁸, söz konusu uyuşmazlıklar hakkında verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi MÖHUK'ta yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından hüküm altına alınan diğer şartların (m. 50, m. 54) da yerine gelmesi hâlinde mümkün olmalıdır¹¹⁹.

¹¹⁷MÖHUK'ta yabancı ülkede açılan bir davanın, Türkiye'de yeniden açılmasının Türk mahkemelerinin yetkisi üzerindeki etkisi ile yabancı derdestlik ile ilgili genel nitelikli bir hükmün yer almamasının doğurduğu sonuçlar ve yeni bir düzenleme ihtiyacı hakkında bkz. TİRYAKİOĞLU, Yetki, s. 1163.

¹¹⁸Brüksel I Tüzüğü'nde ise Tüzüğün tüketici davalarına ilişkin yetki kurallarıyla çelişen yargı kararlarının tanınmayacağı (m. 35(1)) ve tenfiz edilmeyeceği (m. 45(1)) açıkça hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, kararı veren üye devlet mahkemesinin yetkili olup olmadığının tanıma/ tenfiz talep edilen mahkeme tarafından incelenmesi yasağına (m. 35 (3)) tüketici davaları bakımından istisna getirilmiş olmaktadır.

¹¹⁹EKŞİ, Tanıma, s. 207, s. 210, s. 214.

SONUÇ

Tüketici sözleşmelerinde, sözleşmenin diğer tarafına göre ekonomik ve sosyal bakımdan güçsüz ve hukukî meseleler bakımından tecrübesiz olduğu varsayılan tüketicinin gerek iç gerekse milletlerarası özel hukuk düzenlemeleriyle korunması söz konusudur. Türk milletlerarası özel hukukunda da aynı amaç uyarınca 5718 sayılı MÖHUK'un 26. maddesinde yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun, 45. maddesinde söz konusu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayinine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Ayrıca Kanun'un 47. maddesinin 2. fıkrasında, 44 ilâ 46. maddelerde iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından belirlenen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, yetki anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Çalışmanın konusunu oluşturan MÖHUK m. 45 hükmü, yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini doğrudan tesis etmeye yönelik özel bir yetki kuralıdır. Bu çerçevede hüküm, kapsamına giren uyuşmazlıklar bakımından öncelikle uygulanma imkânını haiz olup, söz konusu uyuşmazlıklar bakımından MÖHUK m. 40'da yer alan genel kurala başvurma olanağı yoktur. MÖHUK m. 45 tüketici menfaatini dikkate almak suretiyle tüketicinin davacı ve davalı olma ihtimalleri arasında ayırım yaparak tüketiciye kendi seçimine göre tüketicinin yerleşim yeri, mutad meskeni, karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde dava açma imkânı tanırken (m. 45 (1)), tüketiciye karşı açılacak davalarda sadece tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi yetkili (m. 45 (2)) kılınmıştır.

MÖHUK m. 45, Kanun'un 26. maddesinde tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacağını düzenlemektedir. MÖHUK m. 26 hükmü, ilk fıkrasında tüketici sözleşmesini, meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanması yönelik sözleşme olarak tanımlamaktadır. Bununla birlikte, 26. maddenin kapsamı, son fıkrasında daraltılmış ve söz konusu maddenin paket turlar hariç taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmayacağını açıkça hükme bağlanmıştır. Diğer yandan, 26. maddenin

gereğinden hükmün sadece belirli şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayin edilmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Söz konusu şartlar, hükmün objektif bağlama kuralına ilişkin 2. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, sözleşmenin, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya ilişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcının tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş olması durumunda tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanacaktır. Roma Konvansiyonu'nun 5. maddesi dikkate alınarak kaleme alınan bu hüküm, milletlerarası özel hukukta tüketicinin sadece belirli şartlar altında yapılan sözleşmelerde korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu ve sadece bu şartlar altında yapılan sözleşmelerde tüketicinin en iyi bildiği ve onu en iyi koruyan hukuk olduğu kabul edilen tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanması gerektiği düşüncesine dayanır. Bu çerçevede, söz konusu şartlar –her ne kadar 26. maddede açıkça zikredilmediyse de- sübjektif bağlama kuralına ilişkin 1. fıkra bakımından da geçerli olmalıdır. Buna karşın, aynı şartların 45. maddenin uygulama alanının belirlenmesinde dikkate alınması hükmün lafzından hareketle mümkün değildir. Bununla birlikte, tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkiye ilişkin hükümlerin de uygulama alanı belirli tüketici sözleşmeleriyle sınırlandırılmakta ve sözleşmeyle tüketicinin bulunduğu yer (mutad meskeninin veya yerleşim yerinin bulunduğu yer) arasında sıkı bir bağlantının olması aranmaktadır. Sözleşmenin, karşı tarafın tüketiciye yönelmesi sonucunda kurulmuş olması durumunda ise böyle bir bağlantının varlığı kabul edilmektedir. Gerek AB gerekse İsviçre hukukunda yer verilen söz konusu sınırlamalar, tüketicinin korunmasına ilişkin öncelikli amacın yanı sıra tüketicinin karşı tarafı bakımından da öngörülebilirliğin sağlanmasına ve meslekî ya da ticarî faaliyetlerinin bağlantılı olmadığı ülkelerde dava edilmesinin önüne geçilmesi amaçlamaktadır. Dolayısıyla MÖHUK m. 45 hükmünün yeniden ele alınması durumunda böyle bir değişikliğin yapılması önerilebilir. Diğer yandan, taraflar arasındaki tüketici sözleşmesinin, sigorta sözleşmesi niteliğinde olması durumunda,

kanaatimizce, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin sigorta sözleşmelerine ilişkin davalar hakkındaki MÖHUK m. 46 hükmü çerçevesinde tayin edilmesi gerekir.

Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkinin tayinine ilişkin bir başka mesele, söz konusu uyuşmazlıklarda tarafların aralarında yapacakları bir yetki anlaşmasıyla yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılıp kılamayacaklarına ilişkindir. MÖHUK'un 47. maddesinin 2. fıkrasında, Kanun'un 44 ilâ 46. maddelerinde iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından belirlenen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceğini düzenlemiştir. Doktrinde hükmün anlamı tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı olarak söz konusu hükmün yetki anlaşması yapılmasını yasaklamadığı, ancak taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasına dayanarak ancak söz konusu sözleşmedeki zayıf tarafın yabancı devlet mahkemesinde dava açabileceği savunulmuş, bu çerçevede Kanun'un 44 ilâ 46. maddeleri "zayıf tarafın korunması amacıyla sınırlı münhasır yetki kuralı" olarak nitelendirilmiştir. Doktrinde ayrıca MÖHUK m. 47(2) hükmünde yer alan kesin ifade sebebiyle tarafların hiçbir şekilde yetki anlaşması yapamayacakları da ifade edilmiştir. Katıldığımız görüş uyarınca ise MÖHUK m. 45'te yer alan yetki kuralının münhasır yetki kuralı olarak nitelendirilmesi, söz konusu kuralda kabul edilen yetki unsurlarının her zaman Türkiye'yi işaret etmeyebileceğinden hareketle mümkün değildir. Nitekim MÖHUK m. 47(1)'de yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmesi durumunda yetki anlaşması yapılamayacağı düzenlenmiş, buna karşın MÖHUK m. 47(2)'de Kanun'un 44 ilâ 46. maddelerinde belirlenen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemeyeceği şeklinde farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bununla birlikte doktrindeki görüş ayrılıklarının esas sebebi, kanaatimizce hükmün kaleme alınış şekli sebebiyle birbirinden tamamen farklı şekillerde yorumlanmaya müsait olmasıdır. Özellikle belli durumlarda davanın yabancı devlet mahkemesinde açılmasına imkân tanınmasının tüketicinin menfaatine uygun düşebileceği ve uyuşmazlık doğduktan sonra tüketicinin bilgisizliği ya da tecrübesizliğinin yetki anlaşmasına geçerlik tanımamak için bir sebep oluşturmayacağı dikkate alınarak hükmün yeniden ele alınması ve tüketici menfaatine hizmet edecek belli durumlarda yetki anlaşması yapılabileceğinin açıkça düzenlenmesi ihtiyacı mevcuttur.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Z.: Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- ARAL, F./ AYRANCI, H.: Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, B. 9, Ankara 2012.
- ARROYO, D.P.F.: “Consumer Protection in Private International Relationships”, General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law, (Eds. K.B. Brown and D.V. Snyder), Springer, London 2012, s. 143- 165.
- ARSLAN, İ.: Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- ASLAN, Y.: 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2014.
- ATAMER, Y.: “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması”, İHFM, 1996, C. LV, s. 421- 448.
- AYBAY, R./ DARDAĞAN, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2008.
- BOLAYIR, N.: Medenî Usûl Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009.
- ÇALIŞKAN, Z.: “5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un 26. maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, MHB, 2008, Y. 28, S. 1-2, s. 27- 50.
- ÇELİKEL, A./ ERDEM, B.: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayıncılık, 11. Bası, İstanbul 2012.
- DELISLE, J./ TRUJILLO, E.: “Consumer Protection in Transnational Contexts”, The American Journal of Comparative Law, 2010, Vol. 58, s. 135- 164.
- DIAMOND, A. L.: “Harmonization of Private International Law Relating to Contractual Obligations”, Recueil Des Cours, 1987, C. IV, s. 241- 312.
- DOĞAN, V.: “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996, C. 5, S. 1-2, s. 153- 179 (“Tüketici”).

- DOĞAN, V.: “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Tarafın Korunması”, MHB, 1995, S. 1-2, s. 21- 42.
- DOĞAN, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2013 (“MÖH”).
- DOĞAN, V.: “Türk Hukukunda Yabancı Derdestliğin Nazara Alınması”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB, 2002, S. 2, s. 121- 147.
- EKŞİ, N.: Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, Beta Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2000.
- EKŞİ, N.: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013 (“Tanıma”).
- EKŞİ, N.: Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012 (“Sigorta”).
- EKŞİ, N.: Milletlerarası Özel Hukuk I Pratik Çalışma Kitabı, Beta Yayıncılık, B. 2, İstanbul 2014.
- ESEN, E.: “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, 2002, C. 11, S. 2, s. 183- 206.
- FAWCETT, J.J./ CARRUTHERS, J.M.: Cheshire, North & Fawcett Private International Law, Oxford University Press, Oxford 2008.
- GIULIANO, M./ LAGARDE, P.: “Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations” O. J. C 282, 31. 10. 1980, s. 1- 50 (“Giuliano/ Lagarde Raporu”).
- GÜMÜŞ, M. A.: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- GÜNGÖR, G.: “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, AÜHFD, 1997, C. 46, S. 1- 4, s. 101- 121 (“İnternet”).
- GÜNGÖR, G.: Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.
- GÜNGÖR, G.: “Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku “Düşünsel Temeller””, AÜHFD, 2008, C. 57, S. 2, s. 115- 132 (“Mutad Mesken”).

- GÜNGÖR, G. “The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure”, *Specificitate și complementaritate în dreptul privat european, Conflictele de legiși de jurisdicțiși integrarea juridică europeană*, București 2012, s. 528- 558 (“New Act”).
- HARTLEY, T. C.: *International Commercial Litigation*, Cambridge University Press, Cambridge 2009.
- HILL, J.: *Cross- Border Consumer Contracts*, Oxford University Press, Oxford 2008.
- İNAL, T.: *Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002.
- JENARD, P.: “Report on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters”, O.J. C 59, 5. 3. 1979, s. 1- 65 (“Jenard Raporu”).
- KÜÇÜKYALÇIN, A.: “Brüksel I Tüzüğü’nde Tüketici Akitlerine İlişkin Yetki Kuralları”, *TBB Dergisi*, 2004, S. 55, s. 332- 359.
- LANDO, O.: “Consumers Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws”, *Nordisk Tidsskrift Int’l Ret*, 1972, Vol. 42, s. 208- 219.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M.: *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- NIELSEN, P. A.: “Jurisdiction over consumer contracts”, *Brussels I Regulation*, (Eds. U. Magnus/ P. Mankowski), Sellier, 2nd Revised Edition, München 2012, s. 363- 391.
- NOMER, E.: *Devletler Hususî Hukuku*, Beta Yayıncılık, 20. Bası, İstanbul 2013.
- OZANOĞLU, H. S.: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, *AÜHFD*, 2001, C. 50, S. 1, s. 55- 90.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, H.: *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2003.
- ÖZKAN, I.: *Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*, Naturel Yayıncılık, Ankara 2003.

- ÖZTEKİN GELGEL, G.: Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000 (“Tüketici”).
- ÖZTEKİN GELGEL, G.: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Bünyesinde Tüketici Sözleşmeleri”, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret- Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi- 2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 197- 209.
- PEKCANITEZ, H./ ATALAY, O./ ÖZEKES, M.: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayınları, 12. Bası, Ankara 2011.
- SARGIN, F.: Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- SAUVEPLANNE, J.G.: “Consumer Protection in Private International Law”, Netherlands International Law Review, 1985, Vol. 32, s. 100- 122.
- SCHLOSSER, P.: “Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice”, O.J. C 59/ 71, 5. 3. 1979, s. 71- 151 (“Schlosser Raporu”).
- SİRMEN, L.: “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, 2013, C. 8, s. 2465- 2476.
- SİRMEN, L.: “Tüketici Hukuku”, Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği- Serbest Dolaşım ve Politikalar (Eds. B. Akçay/ G. Özçelik), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 447- 500.
- SİRMEN, S.: “Türk Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk”, BATİDER, 2010, C. XXVI, S. 3, s. 41- 66.
- STONE, P.: EU Private International Law, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2006 (“EU”).
- STONE, P.: The Conflict of Laws, Longman, New York 1995.

- SÜRAL, C.: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, TBB Dergisi, Mayıs- Haziran 2012, s. 167- 216.
- SÜZEK, S.: İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
- ŞANLI, C. Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul 2013.
- ŞANLI, C./ ESEN, E./ ATAMAN- FİGANMEŞE, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2014
- TEKİNALP, G/ UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Vedat Kitapçılık, 11. Baskı, Ankara 2011.
- TERRADAS, B. A.: “Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union”, Oxford University Comparative Law Forum, 2003, I. 1, <<http://ouclf.iuscomp.org/articles/anoveros.shtml>> (Erişim Tarihi: 6. 7. 2014).
- TİRYAKİOĞLU, B.: “Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davâlarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012, s. 1141- 1164 (“Yetki”).
- TİRYAKİOĞLU, B.: Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, AÜHF Yayınları, No. 503, Ankara 1996.
- UYANIK ÇAVUŞOĞLU, A.: “Bireysel İş İhtilâfında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul 2011, s. 959- 990.
- YAVUZ, C.: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul 2012.
- ZEVKLİLER, A.: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 2001.