



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN  
UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN  
MİLLETLERARASI YETKİSİ**

**Aslıhan ÇOBAN**

**Tez Danışmanı**

**Doç. Dr. Alper Çağrı Yılmaz**

**YÜKSEK LİSANS  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

**TEMMUZ 2019**

**ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN  
UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ**

**Aslıhan ÇOBAN**

**YÜKSEK LİSANS**

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ**

**LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

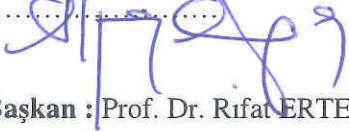
**TEMMUZ 2019**

Aslıhan Çoban tarafından hazırlanan "Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Devletler Özel Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

**Danışman:** Doç. Dr. Alper Çağrı YILMAZ

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi


Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

.....  


**Başkan :** Prof. Dr. Rifat ERTEN

Özel Hukuk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

.....  


**Üye :** Doç. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA


Özel Hukuk, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~

.....  


Tez Savunma Tarihi: 05.07.2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

.....  
  
Prof. Dr. Figen ZALF  
Enstitü Müdürü

## ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

  
Aslıhan Çoban  
05.07.2019

Elektronik Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası  
Yetkisi

(Yüksek Lisans Tezi)

Aslıhan ÇOBAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Temmuz 2019

ÖZET

Bilgi ve iletişim teknolojilerinin, özellikle internetin hızla gelişmesinin bir sonucu olarak tüketiciler, ticari hayatında ve hukukî süreçlerde aktif taraflar hâline gelmişlerdir. Bunun sonucunda, sınır ötesi sözleşmelerde tüketicilerin korunması giderek önem kazanmıştır. Çalışmamızda öncelikle elektronik ticaret ve elektronik ticaretin konusunu oluşturan elektronik tüketici sözleşmelerinden bahsedilmiştir. Ardından, bu çalışmanın esas konusunu teşkil eden elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tespitine ilişkin hususlar, tüketiciyi koruyucu hükümlerin yer aldığı 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin Konsey Tüzüğü (Brüksel I Tüzüğü-Recast) ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) doğrultusunda incelenmiştir. Elektronik tüketici sözleşmelerinin, elektronik ortamda gerçekleştirilen tüketici sözleşmeleri olması nedeniyle; bu tür sözleşmelere ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi, ilgili düzenlemelerdeki tüketici sözleşmelerine ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilmiştir. Tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda üye devletlerin milletlerarası yetkisini tespit eden koruyucu yetki kuralları, Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast), m. 17, m. 18 ve m. 19 hükümleriyle düzenlenmiştir. Bununla birlikte, mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tespitine ilişkin hususların düzenlendiği m. 18 hükmü ile tarafların yetki sözleşmesi yaparak yabancı bir devlet mahkemelerini yetkili kılmalarına imkân sağlayan hükümlerin uygulanabilirliği; yalnızca, ilgili düzenlemenin m. 17 hükmü kapsamında değerlendirilebilen bir tüketici sözleşmesinin varlığına bağlı bulunmaktadır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da ise tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki kuralları, m. 45; yetki anlaşmasına ilişkin hükümler m. 47'de düzenlenmiş olmakla birlikte; tarafların yetki anlaşması ile Türk mahkemelerini yetkilendirmesine ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla çalışmamız kapsamında ilgili hususlar, Türk iç hukukunda yer alan ve yetki anlaşmalarını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 17 ve m. 18 hükümleriyle birlikte incelenmiştir.

Bilim Kodu : 51301  
Anahtar Kelimeler : Elektronik Ticaret, Elektronik Tüketici Sözleşmeleri, Yetki Anlaşması, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Brüksel I Tüzüğü, Koruyucu Yetki  
Sayfa Adedi : 136  
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Alper Çağrı Yılmaz

Determination of International Jurisdiction of Courts over  
Disputes Arising from Electronic Consumer Contracts  
(M.S. Thesis)

Aslıhan ÇOBAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

July 2019

**ABSTRACT**

As a result of the rapid development of information and communication technology, especially the internet, consumers have become active parties in business life and the judicial processes. Consequently, the protection of consumers in cross-border contracts has become increasingly important. In the scope of this research, electronic commerce contracts, which constitutes the subject of electronic commerce are introduced. Subsequently, the issues related to the determination of the international jurisdiction of courts over disputes arising from electronic consumer contracts, which establishes the main subject of this research, has been examined within the scope of the Council Regulation on Jurisdiction and The Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels I Regulation Recast) No. 1215/2012 and the International Private and Civil Procedure Law No. 5718, which contains the provisions of the protection of consumers. Electronic consumer contracts are the contracts, which executes in the electronic environment. Therefore, the jurisdiction of the courts in such cases is considered within the context of provisions concerning consumer contracts in the relevant regulations. The protective jurisdiction rules determining the international jurisdiction of the member states in the cases concerning consumer contracts are regulated in the articles 17, 18 and 19 of the Brussel I Regulation (Recast). In addition to this, the applicability of the provisions of Article 18 that determines the international jurisdiction of the courts and the other provisions, which provides the opportunity to the parties for authorizing a foreign state court by executing a contract for the selection of courts, depend on the presence of the consumer contracts, which concerted within the scope of Article 17. The rules of the jurisdiction regarding consumer contracts and jurisdiction agreements are determined in Art. 45 and Art. 47 of the International Private and Civil Procedure Law, however there is no special provision given by the legislator related to the authorization of the Turkish courts with the agreement of parties on jurisdiction. Thus, the relevant issues are examined along with the articles 17 and 18 of the Code of Civil Procedure within the scope of our study.

Science Code : 51301  
Key Words : Electronic Commerce, Electronic Consumer Contracts, Jurisdiction Agreement, International Jurisdiction of Courts, Brussels I Regulation, Protective Jurisdiction  
Page Number : 136  
Supervisor : Assoc. Prof. Alper Çağrı Yılmaz

## TEŞEKKÜR

Tez alıőmam sırasında desteğini ve yol gstericiliğini benden esirgemeyen değerli danışman hocam Doç. Dr. Alper ağrı YILMAZ ile tez konumun seçiminde değerli fikirleri ile katkıda bulunan Prof. Dr. Vahit DOğAN'a teőekkürü bir borç bilirim. Bu çalıőmam esnasındaki anlayışı, ilgisi ve katkılarından dolayı değerli hocam Doç. Dr. Sema ÖRTOęLU KOCA'ya teőekkürlerimi sunarım. Hukuk fakóltesine baőladıęım ilk yıldan beri yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren kıymetli hocam Doç. Dr. Kazım Sedat SİR MEN'e ayrıca teőekkürlerimi sunarım.

Çalıőmamı baőarılı bir şekilde tamamlayabilmem için bana canı gönülden destek olan ve her konuda koőulsuz yardımlarını sunan sevgili dostlarım Arő. Gör. Ayőe Merve BELGE, Arő. Gör. Ömür KARAAğAç, Arő. Gör. Cansu CİNDORUK AYHAN ve Av. Elif SEMA EFE'ye teőekkürlerimi sunarım.

Hayatımın her aşamasında desteklerini benden esirgemeyen canım annem Meral ÇOBAN ve babam Av. Mustafa ÇOBAN'a hürmetlerimi sunarım.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iv
ABSTRACT .....	v
TEŞEKKÜR .....	vi
İÇİNDEKİLER .....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ .....	xii
GİRİŞ .....	1

### I. BÖLÜM

#### ELEKTRONİK TİCARET VE ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

1.1. Elektronik Ticaret .....	3
1.1.1. Elektronik Ticaret Kavramı .....	3
1.1.1.1. Elektronik ticaretin kapsamı .....	4
1.1.1.2. Elektronik ticaretin araçları .....	6
1.1.1.3. Elektronik ticaretin bir aracı olarak internet .....	8
1.1.2. Elektronik Ticaret Türleri .....	9
1.1.2.1. Konu olan ürün bakımından elektronik ticaret .....	9
1.1.2.1.1. Dolaylı ticaret .....	9
1.1.2.1.2. Doğrudan (dolaysız) ticaret .....	9
1.1.2.2. Taraflar bakımından elektronik ticaret .....	10
1.1.2.2.1. İşletmeler arası elektronik işlemler (Business to Business-B2B) .....	10
1.1.2.2.2. İşletmelerle tüketiciler arası elektronik ticaret (business to consumer-B2C) .....	11
1.1.2.2.3. Tüketiciler arası elektronik ticaret (consumer to consumer-C2C) .....	12



1.1.2.2.4. İşletmelerle idare arası elektronik ticaret (business to administration- B2A) .....	12
1.2. Elektronik Tüketici Sözleşmeleri .....	12
1.2.1. Elektronik Tüketici Sözleşmesi Kavramı .....	13
1.2.2. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin Tarafları .....	14
1.2.2.1. Tüketici.....	14
1.2.2.2. Satıcı veya sağlayıcı .....	18
1.2.3. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin Kuruluşu .....	19
1.2.3.1. Elektronik tüketici sözleşmelerinde genel olarak öneri ve kabul	19
1.2.3.1.1. TBK'ya göre öneri .....	20
1.2.3.1.2. TBK'ya göre kabul .....	21
1.2.3.2. Elektronik tüketici sözleşmelerinde öneri ve kabulün yapılmasında kullanılan yöntemler .....	22
1.2.3.2.1. İnternet sitesi aracılığıyla elektronik tüketici sözleşmesinin kurulması .....	22
1.2.3.2.2. Elektronik posta ( <i>e-posta</i> , <i>e-mail</i> ) aracılığıyla elektronik tüketici sözleşmesinin kurulması .....	26
1.2.4. Hukuki İşlemin Çeşidi ve Kuruluş Şekli Bakımından Elektronik Tüketici Sözleşmeleri.....	29
1.2.5. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği .....	31
1.2.5.1. Mesafeli bir sözleşme olması .....	31
1.2.5.2. Genel işlem şartlarını içeren katımlı (iltihakî) sözleşme olması .....	33
1.2.6. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Mal ve Hizmet Kavramı .....	35
1.2.6.1. Mal kavramı ( <i>goods</i> ) .....	35
1.2.6.2. Hizmet kavramı .....	38
1.3. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Bağlama Noktaları .....	39
1.3.1. Yerleşim Yeri.....	40
1.3.2. Mutad Mesken .....	41
1.3.3. İşyeri .....	42

## II. BÖLÜM

### BRÜKSEL I TÜZÜĞÜ (*THE RECAST BRUSSELS I REGULATION*) IŞIĞINDA ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

2.1. Genel Olarak Brüksel I Tüzüğü (Recast) .....	45
2.2. Brüksel I Tüzüğü (Recast) Uyarınca Genel Yetki Kuralı .....	48
2.3. Brüksel I Tüzüğü (Recast) Uyarınca Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi .....	49
2.3.1. Genel Olarak Korunmanın Kapsamı .....	50
2.3.2. Koruma Kapsamındaki Elektronik Tüketici Sözleşmenin Tarafları .....	51
2.3.2.1. Tüketici .....	51
2.3.2.2. Sözleşmenin diğer tarafı .....	52
2.3.3. Korumanın Kapsamındaki Elektronik Tüketici Sözleşmeleri .....	53
2.3.3.1. Madde 17/1(a)-(b) kapsamındaki elektronik tüketici sözleşmeleri .....	54
2.3.3.2. Madde 17/1(c) kapsamındaki tüketici sözleşmeleri .....	55
2.3.3.2.1. Tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette ticari veya mesleki faaliyette bulunma .....	57
2.3.3.2.2. Herhangi bir yolla tüketicinin yerleşim yerinin bulduğu üye devlete ticari veya mesleki faaliyet yöneltme .....	58
2.3.3.2.3. Sözleşmenin belirli bir faaliyet kapsamında olması ....	69
2.3.4. Brüksel I Tüzüğü (Recast) Uyarınca Koruyucu Yetki Kuralları .....	70
2.3.4.1. Madde 18'e göre koruyucu yetki kuralı .....	70
2.3.4.1.1. Tüketici tarafından açılan davalar .....	71
2.3.4.1.2. Tüketicilere karşı açılan davalar .....	73
2.3.4.1.3. Karşı dava .....	73
2.3.4.2. Madde 19'a göre yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması .....	74
2.3.4.2.1. Uyuşmazlık doğduktan sonra yapılan yetki anlaşması .....	75

2.3.4.2.2. Tüketiciye üçüncü bir ülke mahkemesinde dava açabilme imkânı tanıyan yetki anlaşması .....	76
2.3.4.2.3. Tarafların ortak yerleşim yeri veya mutad mesken hukukuna göre geçerli yetki anlaşması .....	76
2.3.5. Elektronik Tüketici Sözleşmesine İlişkin Davanın Brüksel I Tüzüğü (Recast) Hükümlerine Göre Yetkili Olmayan Bir Mahkemede Açılması	77
2.4. Brüksel I Tüzüğü (Recast) Uyarınca Milletlerarası Derdestlik .....	78

### III. BÖLÜM

#### 5718 SAYILI MÖHUK KAPSAMINDA ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

3.1. Genel Olarak Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi .....	82
3.1.1. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İlişkin Genel Kural .....	82
3.1.2. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İlişkin Özel Kurallar .....	83
3.2. Elektronik Tüketici Sözleşmelerine İlişkin Davalarda Yetkili Mahkeme .....	86
3.2.1. MÖHUK m. 45'in Uygulama Alanı .....	86
3.2.1.1. MÖHUK m. 26'ın kapsamına ilişkin sınırlamaların MÖHUK m. 45'in uygulama alanı belirlenirken dikkate alınıp alınmayacağı meselesi .....	88
3.2.1.1.1 MÖHUK m. 26/2'de yer alan sınırlama .....	88
3.2.1.1.2. MÖHUK m. 26/4'te yer alan sınırlama .....	91
3.2.1.2. Tüketici sözleşmesi niteliğini haiz sigorta sözleşmeleri .....	92
3.2.2. MÖHUK m. 45'te Düzenlenen Yetki Kuralı .....	93
3.2.2.1. Tüketicinin açacağı davalar .....	94
3.2.2.2. Tüketiciye karşı açılan davalar .....	95
3.3. Yabancı Unsurlu Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Yetki Anlaşması .....	96
3.3.1. Yetki Anlaşması ile Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması .....	97
3.3.1.1. Yetki anlaşmasının şartları .....	99

3.3.1.1.1. Yetki anlaşmasının taraflarının sadece tacirler veya kamu tüzel kişiler olması .....	99
3.3.1.1.2. Anlaşmanın yazılı olması .....	100
3.3.1.1.3. Uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya ilişkin olması .....	102
3.3.1.1.4. Hukuki ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olması .....	103
3.3.1.1.5. Yetkili kılınan mahkemenin belirli olması .....	103
3.3.1.1.6. Uyuşmazlık bakımından kesin yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması .....	104
3.3.1.2. Yetki anlaşmasının sonuçları .....	105
3.3.2. Yetki Anlaşması ile Yabancı Devlet Mahkemelerinin Yetkili Kılınması	106
3.3.2.1. Yetki anlaşmasının şartları .....	109
3.3.2.1.1. Yabancılık unsuru .....	109
3.3.2.1.2. Uyuşmazlığın borç ilişkisinden doğması .....	110
3.3.2.1.3. Yetkili kılınan yabancı mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması .....	111
3.3.2.1.4. Uyuşmazlığın belirli veya belirlenebilir olması .....	112
3.3.2.1.5. Yetki anlaşmasının yazılı delille ispatı .....	112
3.3.2.1.6. Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmemiş olması .....	113
3.3.2.2. Yetki anlaşmasının sonuçları .....	119
3.4. Yetkisiz Türk Mahkemesinde Dava Açılması .....	120
SONUÇ .....	123
KAYNAKLAR .....	127
ÖZGEÇMİŞ .....	136

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>Kısaltmalar</b>	<b>Açıklamalar</b>
<b>AB</b>	Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>AET</b>	Avrupa Ekonomi Topluluğu
<b>ARPANET</b>	Advanced Research Projects Agency Network
<b>bkz.</b>	Bakınız
<b>BATİDER</b>	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
<b>C.</b>	Cilt
<b>Dn</b>	Dipnot
<b>E.</b>	Esas
<b>EDI</b>	Electronic Data Interchange
<b>ET.</b>	Erişim Tarihi
<b>HD.</b>	Hukuk Dairesi
<b>HUMK</b>	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>ISP</b>	Internet Service Provider
<b>K.</b>	Karar
<b>m.</b>	Madde
<b>NSFNET</b>	National Science Foundation Network
<b>MÖHUK</b>	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>OECD</b>	Organisation for Economic Co-operation and Development
<b>para.</b>	paragraf
<b>RG</b>	Resmî Gazete
<b>s.</b>	Sayfa
<b>S.</b>	Sayı
<b>T.</b>	Tarih

<b>TBK</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TKHK</b>	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>UNCITRAL</b>	United Nations Commission on International Trade Law
<b>V</b>	Volume
<b>WTO</b>	World Trade Organization
<b>WWW</b>	World Wide Web



## GİRİŞ

Tüketici sözleşmeleri, sosyal ve ekonomik bakımdan güçsüz, sözleşmenin diğer tarafına kıyasla kendi hakları ve menfaatleri konusunda daha az bilgiye sahip ve bu sebeple haksızlığa uğrama ihtimâli yüksek olan tüketicinin taraf olduğu sözleşmelerdir<sup>1</sup>. Zayıf konumdaki tüketicinin korunması uzun yıllar ulusal düzeyde kalmıştır. Ancak mal ve hizmetlerin serbest dolaşım imkânının artması ve kişilerin internet üzerinden tüketici sözleşmesi yapabilmesi olanağının doğması ile birlikte, sınır ötesi tüketici işlemlerinin elektronik ortamda kurulması hızla artış göstermiştir. Bu artış ile birlikte milletlerarası düzeyde de zayıf taraf olan tüketicinin korunması ihtiyacı kaçınılmaz olmuştur.

Tüketicinin korunması ihtiyacı sadece sözleşmenin kurulması ve uygulanması aşamasında değil aynı zamanda söz konusu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların giderilmesi aşamasında da sağlanmalıdır. Bu sebeple, yabancılık unsuru içeren tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık durumunda mahkemelerin milletlerarası yetkisi, tüketicinin, genel kurullarla yeterince korunamayacağından hareketle gerek Türk Hukukunda gerekse Avrupa Birliği (AB) hukukunda özel hükümlerle düzenlenmiştir. Yabancılık unsuru içeren elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan bir davada, mahkemelerin milletlerarası yetkisi tespit edilirken de söz konusu bu hükümler uygulanma imkânı bulacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, elektronik tüketici sözleşmeleri ve elektronik tüketici sözleşmelerinin konusunu oluşturduğu elektronik ticaret ele alınacaktır. Zira söz konusu uyuşmazlıklarda mahkemelerin milletlerarası yetkisini tespit eden hükümleri incelemeye geçmeden önce, bu hükümlerin kapsamında yer alacak sözleşmelerin belirlenmesi gerektiği kanısındayız. Bu çerçevede ilk olarak, elektronik ticaret kavramı ve türleri açıklanacak; ardından, elektronik ticaretin bir türü olan elektronik tüketici sözleşmelerinin kapsamı, tarafları, kuruluşu ve hukuki niteliği incelenecektir. Diğer yandan, çalışmamızın sınırlarını belirleyebilmek için, elektronik tüketici sözleşmelerinde mal ve hizmet kavramı da açıklanacaktır. Son olarak ise elektronik tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda mahkemelerin milletlerarası yetkisini tespit ederken karşımıza çıkan bağlama noktalarının Türk hukuku bakımından yorumlanması yapılacaktır.

---

<sup>1</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2014). “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 63(4), s. 834, (Milletlerarası Yetki).

Çalışmamızın ikinci bölümünde, 1215/2012 sayılı Medenî ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün<sup>2</sup> (Brüksel I Tüzüğü-Recast) tüketiciyi koruyucu hükümlerinin düzenlendiği m. 17 ilâ 19, elektronik tüketici sözleşmelerinin mahiyetine uygun olduğu ölçüde ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları ışığında incelenecektir.

Çalışmamızın son bölümünde ise tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeyi belirleyen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>3</sup> (MÖHUK) m. 45 ve kapsamı, yabancı bir devlet mahkemesine yetki veren anlaşmayı düzenleyen MÖHUK m. 47 ve Türk mahkemelerinin anlaşma ile yetkilendirilmesine ilişkin HMK m. 17 ile 18 hükmü ele alınacaktır. Anılan hükümler incelenirken, yeri geldikçe Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast) tüketiciyi koruyucu hükümleriyle karşılaştırılacak ve elektronik tüketici sözleşmelerinin mahiyetine uygunluğu değerlendirilecektir.

---

<sup>2</sup> Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), OJ L 351, 20.12.2012. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> (ET. 21.10.2018).

<sup>3</sup> RG: 12.12.2017-26728.



## I. BÖLÜM

### ELEKTRONİK TİCARET VE ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

#### 1.1. Elektronik Ticaret

##### 1.1.1. Elektronik Ticaret Kavramı

Bilgi ve iletişim teknolojisinde yaşanan gelişmelerle birlikte ticari ilişkilerde yeniliklere paralel olarak değişiklikler meydana gelmektedir. Bu doğrultuda dünyanın büyük bir pazar hâline gelerek alım-satım işlemleri ve tedarik, pazarlama, lojistik aşamalarının kurum içi ve kurumlar arası bütünleşmesi elektronik ticaret ile gerçekleşmektedir<sup>4</sup>.

Elektronik ticaret yukarıda belirtilen önemi sebebiyle, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi'nin çalışmalarına konu olmuştur. Bu çalışmalardan biri "*Elektronik Ticaret Yönergesi*"<sup>5</sup> 'dir. Bu Yönerge, üye ülkeler arasında çevrim içi işlemlerde engelleri kaldırarak mal ve hizmetlerin serbestçe dolaşımını sağlamak ve işlemlere, işletme ve tüketici açısından hukuki belirlilik kazandırmak amacıyla yayımlanmıştır. Yönergede elektronik ticaret kavramı tanımlanmamış, sadece faaliyet konusu belirlenirken "*bilgi toplumu hizmetleri*"<sup>6</sup> kavramına atıf yapılmakla yetinilmiştir.

Türk hukukunda elektronik ticarete ilişkin en önemli düzenleme 01 Mayıs 2015 tarihinde yürürlüğe giren 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dur<sup>7</sup>. Kanununun 2. maddesinde elektronik ticaret: "*Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*" şeklinde tanımlanmıştır. Kanunda elektronik ticaret ile ilgili iki temel husus ele alınmıştır. Bunlardan ilki, elektronik ortamdaki sözleşmelerde bilgi verme ve hizmet

---

<sup>4</sup> Kundakçı, E. (2013). "E-Ticarette İş Modelleri". *Vergi Sorunları Dergisi*, 293/2, s. 70-74.

<sup>5</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market. Bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32000L0031> (ET. 17.01.2018).

<sup>6</sup> Bilgi toplumu hizmetleri kavramı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi'nin 22 Haziran 1998 Tarih ve 98/34/CE Sayılı Yönergesi'nde, talep üzerine ve ücret karşılığında olması şartıyla elektronik araçlar yardımıyla verilerin işlenmesi ve depolanmasını yerine getiren her türlü hizmet olarak tanımlanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Özdemir Kocasakal, H. (2003). *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 7. 98/34/CE sayılı Yönerge'nin İngilizce metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1998L0034:20070101:EN:PDF> (ET. 17.01.2018).

<sup>7</sup> RG: 05.11.2014-29166.

sunanlar için getirilen yükümlülüklerdir. İkinci düzenleme ise elektronik postaların niteliği ile ilgilidir<sup>8</sup>. Ayrıca 6563 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik, ‘‘Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik’’<sup>9</sup> ve ‘‘Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcı Hakkında Yönetmelik’’<sup>10</sup> olmak üzere iki yönetmelik yürürlüğe girmiştir.

Elektronik ticaret kavramı ile ilgili pek çok tanım yapılmasına rağmen evrensel olarak kabul gören yeknesak bir tanım bulunmamaktadır. Bunun sebebi, elektronik ticaretin kapsamına hangi işlemlerin girdiği ve hangi teknolojik araçlarla gerçekleştirilen işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirilmiş sayılacağı ile ilgili farklı anlayışların bulunmasıdır. Bu hâlde, elektronik ticaretin kapsamına girecek işlemler ile elektronik ticaretin araçlarının tespit edilmesi, elektronik ticaret kavramının daha net anlaşılmasını sağlayacak ve elektronik ticaretin tanımı bu sınırlar içerisinde belirlenebilecektir.

#### **1.1.1.1. Elektronik ticaretin kapsamı**

Elektronik ticaretin kapsamının belirlemede uluslararası kuruluşlarca yapılan tanımlarda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Elektronik ticareti geniş yorumlayan tanımlarda; elektronik ticaretin kapsamına giren ticari işlem ve faaliyetlerin yerine getirilmesini sağlayan ticaret, eğitim, sağlık, taşıma, reklam, pazarlama, bilgi hizmetleri gibi faaliyet alanları ile bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için yapılan işlemlerin elektronik ticaretin kapsamı içinde yer aldığı değerlendirilmektedir. Elektronik ticaretin dar yorumlandığı tanımlarda ise sadece elektronik araçlarla gerçekleştirilen perakende satış ve teslim ile ilgili işlemler elektronik ticaretin kapsamı içinde kabul edilmektedir<sup>11</sup>.

Bu çerçevede Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) dar bir yorumda bulunup elektronik işlemin kapsamında, siparişlerin alınması veya yerleştirilmesi amacıyla özel olarak tasarlanmış yöntemlerle yapılan mal veya hizmetlerin sadece perakende satışını veya satın alınmasını dâhil etmiştir. Buna karşın OECD, mal veya hizmetin bedelinin

---

<sup>8</sup> Akipek Öcal, Ş. (2017). ‘‘E-Sözleşmelerin Hukuki Niteliği’’. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 41-42, (E-Sözleşmelerin Niteliği).

<sup>9</sup> RG: 15.07.2015-29417.

<sup>10</sup> RG: 26.08.2015-29457.

<sup>11</sup> Özdemir Kocasakal, s. 6.

ödenmesinin ya da teslimatının çevrim içi (*online*)<sup>12</sup> yürütülmesine gerek olmadığını belirtmiştir<sup>13</sup>.

Dünya Ticaret Örgütü (WTO) elektronik ticareti, mal ve hizmetlerin elektronik yollarla üretimi, dağıtımını, pazarlanması, satışı veya temini olarak tanımlayarak daha geniş bir yaklaşım benimsemiştir<sup>14</sup>. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan 1996 tarihli Elektronik Ticaret Model Kanunu'nun<sup>15</sup> 1. maddesinde ise elektronik ticaretin doğrudan tanımı verilmeden, sözleşmesel temele dayanan veya dayanmayan tüm ticari faaliyetlerde kullanılan veri mesajlarının hangi nitelikte olursa olsun uygulama alanı kapsamında olduğu ifade edilmiştir<sup>16</sup>. Yine UNCITRAL tarafından sunulan, 2017 tarihli Transfer Edilebilir Elektronik Kayıtlar Model Kanunu'nun<sup>17</sup> 2. maddesinde elektronik kayıt; ‘‘Eşzamanlı olsun veya olmasın, kaydın bir parçası olmak için mantıksal olarak ilişkili veya başka şekilde bağlantılı tüm bilgiler de dahil olmak üzere, elektronik yollarla oluşturulan, iletilen, alınan veya saklanan bilgi anlamına gelir.’’ şeklinde tanımlanmıştır. UNCITRAL tarafından yapılan 2. maddenin yorumunda ise ‘‘elektronik kayıt’’ tanımlanırken, Elektronik Ticaret Model Kanunu'nda tanımlanan ‘‘veri mesajı’’ terimine dayanıldığı belirtilmiştir.

Tüm bu uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan tanımlara göre belirtmek gerekir ki, elektronik ticareti geleneksel ticaretten ayıran özellik, elektronik ticaretin elektronik iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirilmesidir. Bu fark dışında elektronik ticaret, geleneksel ticarete alternatif bir araç olmadığı gibi, teknolojiye paralel olarak ortaya çıkan ve genellikle geleneksel ticaretle aynı esaslara sahip bir yeniliktir<sup>18</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda elektronik ticaretin kapsamının yalnızca mal ya da hizmet satışı ile sınırlı tespiti uygun değildir. Bunun yanı sıra; mal veya hizmetin üretim, pazarlama, reklâm, ödeme ve teslim işlemleri ile tanıtım ve bilgilendirme dâhil olmak üzere elektronik yolla

---

<sup>12</sup> İnternet üzerinden ticarete, online ticaret adı da verilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Soysal, T. (2015). *İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law)*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 131.

<sup>13</sup> OECD Guide to Measuring the Information Society 2011. OECD Publishing, s. 74. Bkz. <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidetomeasuringtheinformationsociety2011.htm> (ET. 02.01.2018).

<sup>14</sup> WT/L/274, 30 September 1998 Adopted by the General Council on 25 September 1998. Bkz. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/ecom\\_e/ecom\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm) (ET. 02.01.2018).

<sup>15</sup> UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 12 June 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. Bkz. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html) (ET. 03.01.2018).

<sup>16</sup> Özdemir Kocasakal, s. 9.

<sup>17</sup> UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, 13 June 2017. [https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_transferable\\_records](https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records). Bkz. (ET. 03.05.2019).

<sup>18</sup> Özdemir Kocasakal, s. 9; Sariaççalı T. (2008). *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 19.

gerçekleştirilebilen tüm ekonomik faaliyetler elektronik ticaretin kapsamı dâhilinde değerlendirilmelidir<sup>19</sup>.

### 1.1.1.2. Elektronik ticaretin araçları

Hangi elektronik iletişim araçları ile yapılan işlemlerin elektronik ticaret olarak değerlendirileceği konusunda netlik bulunmamaktadır. Bu noktada bazı ulusal ve uluslararası kuruluşların konuya ilişkin yaklaşımları ile birlikte doktrin görüşlerinin izahı, konunun daha anlaşılabilir hâle gelmesini sağlayabilecektir.

2001 yılında, OECD tarafından, üye ülkelerin “*elektronik işlem*” ile ilgili dar ve geniş kapsamlı olmak üzere iki tanım benimsediği değerlendirilmiştir. Dar kapsamlı tanıma göre, elektronik iletişim araçları ile yapılan ticari faaliyetlerden sadece internet aracılığı ile yapılan (*telefon, faks veya geleneksel elektronik posta ile verilen ya da alınan siparişler hariç olmak üzere*) işlemler; geniş kapsamlı tanıma göre ise “*bilgisayar ortamındaki ağlar*” (*computer-mediated network*) üzerinden yapılan tüm işlemler elektronik işlemin tanımı içerisinde yer almaktadır. 2009 yılında, OECD tarafından elektronik ticaretin kapsamı belirlenirken “*elektronik işlem*” yerine “*e-ticari işlem*” kavramı kullanılmış, e-ticari işlem ise sipariş alınması veya verilmesi amacıyla özel olarak tasarlanarak kullanılan metotlar aracılığı ile “*bilgisayar ağları*” (*computer network*) üzerinden yürütülen mal veya hizmetin alımı ya da satımı olarak tanımlanmıştır<sup>20</sup>.

Bunun yanında, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan Elektronik Ticaret Model Kanunu’nun 1. maddesinde, ticari faaliyetler ile ilgili veri mesajlarının Kanunun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Kanunda elektronik veri değişimi, elektronik posta, telgraf, teleks ve faksla gönderilen elektronik verilerinin birer elektronik mesaj olduğu düzenlenmiştir<sup>21</sup>.

Öte yandan, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi ve Bildirim Yükümlülükleri Hakkında Tebliği’nde<sup>22</sup> de elektronik ticaret, elektronik ortamda

---

<sup>19</sup> Özdemir Kocasakal, s. 9; Öztuna Cox, B. (2002). *Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Türkiye’deki Gelişmeler*. Ankara: Pusula Yayıncılık, s. 8; Sağlam, İ. (2007). *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 62; Sarıakçalı, s. 21; Sözer, B. (2002). *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Beta Basım Yayın, s. 21.

<sup>20</sup> OECD Guide to Measuring the Information Society 2011, s. 74-75.

<sup>21</sup> Özdemir Kocasakal, s. 7.

<sup>22</sup> RG: 11.08.2017-30151.

gerçekleştirilen faaliyetler olarak tanımlanmış, aynı Tebliğ’de elektronik ticari ortamın ise internet sitesi, mobil site veya uygulama gibi platformlar olduğu belirtilmiştir. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da ise telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli iletiler ticari elektronik ileti olarak sayılmıştır.

Doktrinde, elektronik ticaretin araçlarının neler olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Elektronik ticaretin, özellikle internetin kullanılması ile birlikte hayatımıza girmiş bir kavram olduğundan hareketle, elektronik ticaretin aracı olarak sadece bilgisayar teknolojilerinin temel alındığı dar kapsamlı görüşün<sup>23</sup> yanında, tüm elektronik iletişim araçlarının kabul gördüğü daha geniş kapsamlı bir görüş<sup>24</sup> de bulunmaktadır. Bir başka görüşe göre ise elektronik ticarete bütün iletişim araçlarının kullanılmasına karşın, elektronik ticaretin temelini internet aracılığı ile yapılan işlemler oluşturmaktadır<sup>25</sup>.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda elektronik ticaretin araçlarının neler olduğu hakkında tam bir uzlaşma bulunmadığı; genel olarak telefon, televizyon, internet, faks, mobil sistemler, elektronik ödeme sistemleri, elektronik veri değişimi (EDI), intranet ve extranetin elektronik ticaretin birer aracı olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>. Bununla birlikte elektronik ticaretin konusunu oluşturduğu elektronik tüketici sözleşmeleri ile ilgili sınır ötesi uyuşmazlıkların çoğunluğunun internet aracılığı ile yapılan işlemlerden doğması ve

---

<sup>23</sup> Bozkurt, V. (2000). ‘Elektronik Ticaretin Ekonomik ve Toplumsal Boyutu’. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 63; Ertaş, S. (2000). ‘‘Elektronik Ticaret: Tanımı, Gelişimi, Avantajları, Güvenliği’’. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 2; İyiboğaz, E. (2000). ‘‘Küreselleşme ve Ekonomik Ticaret: A, Smith’e Varış’’. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 83; Kepenek, Y. (2000). ‘‘Ekonomik Yönleriyle Elektronik Ticaret’’. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 20; Özdemir Kocasakal, s. 12; Öztuna Cox, s. 8; Sözer, s. 21.

Elektronik ticaretin dar yorumlanmasının pratik anlamda doğru olmasına rağmen, dar yorumun elektronik ticaretin bugünkü ve gelecekteki boyutlarını tam olarak kapsamadığından dolayı geniş anlamda elektronik ticaret tanımının kabul edilmesi gerekmektedir. Zira hızla gelişen teknoloji ile birlikte sabit telefonlar, cep telefonları ve faks gibi telekomünikasyon ağları aracılığıyla veya dijital televizyon gibi internetten daha farklı araçlar kullanılarak da elektronik ticaret yapılabilmektedir. Özdemir, H. (2017). ‘‘Elektronik Ticaretin Tarafları, Türleri ve Araçları’’. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 76.

<sup>24</sup> İnal, E. (2005). *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 14; Keser, A. (2000). ‘‘Küreselleşen Dünyanın Yeni Gerçeği Elektronik Ticaret’’. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 93.

<sup>25</sup> İnce, M. (2000). ‘‘Elektronik Ticaret: Gelişme Yolundaki Ülkeler İçin İmkanlar ve Politikalar’’. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 123; Pinto, D. (2002). *E-Commerce and Source-Based Income Taxation*. Melbourne: Doctoral Series, s. 3.

<sup>26</sup> Söz konusu bu araçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Canbaz, S. (2013). *Elektronik Ticaret*. Edirne: Paradigma Akademi, s. 44-60; Çakırer, M. A. (2003). *Elektronik Ticaret*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 107-121; Özdemir, s. 78-84.

internetin hayatımızdaki önemi sebebiyle, çalışmamız kapsamında esas itibarıyla internet üzerinden gerçekleştirilen elektronik ticaret konusu incelenecektir.

### 1.1.1.3. Elektronik ticaretin bir aracı olarak internet

İnternetin ilk çekirdeği, 1969 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde değişik bölgelerdeki askeri araştırma kuruluşları arasında bilgi alışverişini sağlamak için kurulan Advanced Research Projects Agency Network (ARPANET) ağı ile oluşturulmuştur<sup>27</sup>. Daha sonraki süreçte, ARPANET'in güçlendirilmiş versiyonu olarak NSFNET kullanılmaya başlanmış ve 1989 yılında en önemli bilgisayar ağlarından biri olan World Wide Web (WWW)<sup>28</sup> icat edilmiştir. 1995 yılında, internet WWW aracılığı ile işletmelerin ve tüketicilerin kullanımına açılmıştır<sup>29</sup>. Bugün itibarıyla herkes, belirli unsurlar çerçevesinde<sup>30</sup>, internetin oluşturduğu ağa herhangi bir kontrole ve denetime tâbi olmadan internet servis sağlayıcı (*internet service provider-ISP*) kuruluşu<sup>31</sup> üzerinden bağlanabilmektedir<sup>32</sup>.

İnternet, İngilizce "*interconnected network*" ifadesinden meydana gelmiş olup uluslararası ağ anlamında kullanılmaktadır. Kavramsal olarak internet ise bilgisayar ağlarının birbirine bağlanarak bilgi ve kaynak alışverişinde bulunabildikleri sınırsız ve denetlenemeyen evrensel bir iletişim platformudur<sup>33</sup>. Geliştirildiği zamandakinden çok daha farklı amaçlarla kullanılmaya başlanan internet, bilgiye hızlı ve kolay ulaşım sağlaması, herkesin rahatlıkla erişebileceği bir özellikte olması, bir hizmetin veya malın satın alınmasının veya ödenmesinin geleneksel ticaret ve diğer elektronik ticaret araçları aracılığı ile yapılan ticari işlemlere oranla daha hızlı ve ekonomik olması sebebiyle elektronik ticaretin en çok tercih edilen aracıdır<sup>34</sup>.

---

<sup>27</sup> Canbaz, s. 64-65; Çakırer, s. 112-113; Gillies, L. E. (2008). *Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts*. Aldershot: Ashgate Publishing.

<sup>28</sup> Detaylı açıklama için bkz. Canbaz, s.74-76.

<sup>29</sup> Gillies, s. 23.

<sup>30</sup> İnternetin fonksiyonunu yerine getirebilmesi için sahip olması gereken unsurlarla ilgili bkz. Özdemir Kocasakal, s. 14-15.

<sup>31</sup> İnternet servis sağlayıcısına örnek olarak TTNET verilebilir. Detaylı bilgi için bkz. İnal, s. 26-27.

<sup>32</sup> Canbaz, s. 66-67.

<sup>33</sup> Canbaz, s. 62-63; Çakırer, s. 113; Sağlam, s. 31.

<sup>34</sup> Sağlam, s. 31-32; İnal, s. 25; Canbaz, s. 59.

## 1.1.2. Elektronik Ticaret Türleri

### 1.1.2.1. Konu olan ürün bakımından elektronik ticaret

Ürünün niteliğine göre, bir başka deyişle, elektronik ticarete konu olan mal ya da hizmetin ifasının geleneksel ticaretteki gibi fiziksel olarak gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak yapılan ayırım, ticaretin dolaylı ya da dolaysız olduğunu belirleyecektir<sup>35</sup>. Aşağıda<sup>36</sup> hangi mal ya da hizmetin elektronik tüketici sözleşmeleri kapsamında kaldığından ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz için şimdilik sadece söz konusu ayırımın tanımına ve özelliklerine değinilmekle yetinilecektir.

#### 1.1.2.1.1. Dolaylı ticaret

Dolaylı ticaret, bir mal ya da hizmetin reklamı, pazarlanması ve bedelinin ödenmesi gibi işlemlerin çevrim içi (*online*) olarak yapılabilmesine rağmen, mahiyeti gereği edimin ifasının ancak fiziki olarak gerçekleşebildiği ticaret türüdür. Bu mal ya da hizmetin; kitap, cep telefonu, kıyafet gibi sözleşmenin elektronik ortamda kurulmasına imkân sağlayan; ancak, internet ortamında teslimi mümkün olmayan maddi bir ürün olması gerekmektedir<sup>37</sup>.

#### 1.1.2.1.2. Doğrudan (dolaysız) ticaret

Elektronik ortamda kurulan sözleşmenin konusunu oluşturan mal ya da hizmetin niteliği gereği ifasının da elektronik ortamda gerçekleştirilebileceği ticaret türüne doğrudan ticaret denmektedir. Bu ticaret türünde, elektronik ticaretin konusunun, yazılım programı, dijital ürün, ses, görüntü veya metin gibi elektronik ortama aktarılabilen bir ürün ya da bilgi sunulması veya danışmanlık gibi fiziksel temasa geçmeden ifa edilebilecek bir hizmet olması gerekmektedir<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Özdemir Kocasakal, s. 25-26.

<sup>36</sup> Bkz. §2, VI.

<sup>37</sup> Kırca, Ç. (2000). “İnternette Sözleşme Kurulması”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XX, S. 4, s.99–119; Özdemir Kocasakal, s. 26; Öztuna Cox, s. 10; Pinto, s. 5; Sağlam, s. 62; Sözer, s. 2; Turan, G. (2008). “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 77, s. 90.

<sup>38</sup> Pinto, s. 5; Özdemir Kocasakal, s. 26-27; Kırca, s. 100-101; Rüsmann, H. (2001). *İnternette Hukukî İşlemler: Hukukî Geçerliliği ve İspat (Alman Hukukuna Göre)*. (Çev. M. Özekes). Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 326; Turan, s. 88; Öztuna Cox, s. 10; Sağlam, s. 63.

### 1.1.2.2. Taraflar bakımından elektronik ticaret

Elektronik ticaret, taraflarının sahip olduğu sığata göre alt modellere ayrılmaktadır. Elektronik ticaretin alt modellerini, işletmeler arası elektronik ticaret (Business to Business-B2B), tüketiciler arası elektronik ticaret (consumer to consumer-C2C), işletmelerle tüketiciler arası elektronik ticaret (business to administration-B2A), vatandaşlarla idare arası elektronik ticaret (consumer to administration/administration to consumer-C2A/A2C), devletlerarası elektronik ticaret (government to government-G2G), işletmelerle idare arası elektronik ticaret (business to administration/administration to business-B2A/A2B), işletmelerle çalışanlar arasındaki elektronik ticaret (B2E) oluşturmaktadır<sup>39</sup>. Bunlar arasındaki uygulamada en çok karşılaşılanlar; işletmeler arası elektronik ticaret (B2B), tüketiciler arası elektronik ticaret (C2C), işletmelerle tüketiciler arası elektronik ticaret (B2A) ve işletmelerle idare arası elektronik ticaret (B2A) modelleridir.

#### 1.1.2.2.1. İşletmeler arası elektronik işlemler (Business to Business-B2B)

İşletmeler arasındaki faaliyetlerin gerek internet gerekse aralarında sürekli iş ilişkisi bulunanların kullandığı kapalı ağ (*intranet*) aracılığı ile gerçekleştirilmesine işletmeler arası elektronik ticaret denilmektedir<sup>40</sup>. B2B ticarete işletmeler elektronik ortamda broşürleri inceleyebilmekte, tedarikçiden hammadde veya ürün siparişı vererek faturalama ve ödeme işlemlerini gerçekleştirebilmektedir<sup>41</sup>. Başka bir anlatımla işletmeler; bayileri, dağıtıcıları ve tedarikçileri arasındaki ticari işlemleri sanal ortamda gerçekleştirmektedir<sup>42</sup>.

Bu modelde internet aracılığı ile satıcı işletme, ürünlerinin bilgisini alıcı işletmeye ulaştırmakta; alıcı işletme ürünler için sipariş oluşturmaktadır. Yapılan sipariş üzerine, satıcı işletme, ürünleri alıcı işletmeye göndermektedir<sup>43</sup>.

Elektronik ortamda ortaya çıkan ilk ticaret modeli olan B2B modeli, işlemlerin daha az ve daha büyük adetlerde olmasına, bankalar arası ticari işlemlerin gerçekleştirmesine ve

---

<sup>39</sup> Erbaşlar, G. ve Dokur, Ş. (2016). *Elektronik Ticaret*. Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, s. 59-65.

<sup>40</sup> “*Business*” teriminin Türkçeye çevirisinde farklılıklar söz konusudur. Aynı terim için “*tacirler*” ifadesinin kullanımı için bkz. Özdemir Kocasakal, s. 28; Turan, s. 91; “*Şirketler*” ifadesinin kullanımı için bkz. Çakırer, s.122. “*Firmalar*” ifadesi için bkz. Öztuna Cox, s. 10.

<sup>41</sup> Güngör, G. (2000). “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerinin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.51, S. 1, s. 20, (Elektronik Akitlerin Kuruluşu); Özdemir Kocasakal, s. 28.

<sup>42</sup> Canbaz, s. 30.

<sup>43</sup> Erbaşlar ve Dokur, s. 61.



işletmelerin kolay yeni ihracat pazarı ya da iç pazar bulmasına imkân tanımaktadır. Bu nedenle B2B modeli, Dünya genelinde en yaygın kullanıma sahip elektronik ticaret türlerinden biridir<sup>44</sup>.

#### 1.1.2.2.2. İşletmelerle tüketiciler arası elektronik ticaret (business to consumer-B2C)

İnternet teknolojisinin hayatımıza girmediği yıllarda mal ve hizmetlerin işletmeden tüketiciye satılması ve buna ilişkin işlemler; telefon, televizyon, faks gibi geleneksel araçlarla yapılmaktaydı<sup>45</sup>. İnternet ağının oluşturulması ve WWW aracılığı ile işletmelere ve tüketicilerin kullanımına açılmasının ardından “*Amazon*” internet sitesi önderliğinde gelişen işletme ve tüketici arası işlemler, bugün geldiği noktada sanal mağaza uygulamaları ile bilgisayardan otomobile, gıda ürünlerinden danışmanlık hizmetlerine kadar pek çok mal satışı veya hizmet teminine ilişkin sözleşmeleri kapsamaktadır<sup>46</sup>. Avrupa Komisyonu’nun yayınladığı raporda hem ulusal hem de uluslararası B2C işlemlerinin elektronik ticaretteki payının yıldan yıla artmakta olduğu belirtilmiştir<sup>47</sup>.

B2C modelinde, hedef bireysel tüketicilerdir<sup>48</sup>. Bu modelde, satıcı işletme genellikle kurmuş olduğu internet sitesine pazarladığı ürünleri girip ürünlerinin bilgisini alıcı olan tüketiciye ulaştırmaktadır. Satıcı işletme; kargolama, taksitlendirme ve indirimler gibi satış kurallarını oluşturduktan sonra, sipariş yapılması hâlinde bedelin ödenebilmesi için gerekli ödeme ayarlarını yapmaktadır. Tüketicinin sipariş oluşturması üzerine, satıcı işletme ürünleri tüketiciye göndermektedir<sup>49</sup>. Bu açıklamalar doğrultusunda, elektronik tüketici sözleşmelerinin, B2C ticaret modelinin bir yansıması olduğunu söylemek mümkündür. Elektronik ticarete konu olan hukuki işlemlerin büyük çoğunluğunu da internet aracılığı ile gerçekleştirilen elektronik tüketici sözleşmeleri oluşturmaktadır<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> Canbaz, s. 30-31; Çakırer, s.122; Güngör, Elektronik Akitlerin Kuruluşu, s. 20.

<sup>45</sup> Canbaz, s. 28.

<sup>46</sup> Canbaz, s. 28; Çakırer, s. 123-125; Özdemir Kocasakal, s. 32.

<sup>47</sup> Staff Working Document of the Services of the European Commission, 11.01.2012 ,1640 Final, Bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC1640&from=en> (ET. 28.01.2018).

<sup>48</sup> Özdemir Kocasakal, s. 86.

<sup>49</sup> Erbaşlar ve Dokur, s.60.

<sup>50</sup> Güngör, G. (1997). “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1–4, s. 101, (Elektronik Tüketici Akitleri).

### 1.1.2.2.3. Tüketiciler arası elektronik ticaret (consumer to consumer-C2C)

Bireysel kullanıcının bir ürünü diğer bir tüketiciye satması üzerine kurulu olan elektronik işlemler, tüketiciler arası ticaret modelini oluşturmaktadır. Bu ticaret modeline, bireyin arabasını bir site üzerinden başka birine satması<sup>51</sup> ve açık arttırma siteleri<sup>52</sup> örnek olarak verilebilir<sup>53</sup>.

C2C işlemlerde, genellikle, tüketici-satıcının ürün bilgisini internet aracılığıyla aracı site olan portala girmesi üzerine tüketici alıcının internet üzerinden aracı siteden ürün bilgisine ulaşarak sipariş vermesi ve aracı sitenin ürünü, satıcıdan alıcının adına satın alarak alıcıya satması söz konusudur. Aracı site ürün bedelini tahsil ettikten sonra satış bilgisini satıcıya bildirmektedir. Müteakiben satıcının ürünü alıcıya göndermesiyle alıcı malı teslim aldığı onayını vererek aracı sitenin ürün bedelini satıcıya ödemesini sağlamaktadır<sup>54</sup>.

### 1.1.2.2.4. İşletmelerle idare arası elektronik ticaret (business to administration- B2A)

İşletmelerle devlet kurumları arasında elektronik ortamda gerçekleşen işlemlerdir. Bir şirketin vergilerini ödemesi, mallarını ya da hizmetlerini devlet kurumlarına satması, ihale şartnamelerinin internet ortamında yapılması ve tekliflerini de yine internet ortamında yapılabilmesi B2A ticaret modeline örnek oluşturmaktadır<sup>55</sup>.

## 1.2. Elektronik Tüketici Sözleşmeleri

Elektronik ticaretin en belirgin özelliği, dijital teknolojiye dayanması ve dijital ortamda gerçekleştirilmesidir. Elektronik ticareti konumuz açısından önemli kılan bu unsura bağlı olarak, elektronik sözleşmelerinin de internet üzerinden ve dijital ortamda yapılması ayırt edici bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır<sup>56</sup>. Çalışmamız kapsamında ele aldığımız elektronik sözleşmeler, sadece elektronik ticaretin bir türü olarak ele aldığımız,

---

<sup>51</sup> Tüketiciler arasındaki işlemlerde genellikle bir işletmenin internet sitesi aracılık etmektedir. Bu aracı site olan portal, küresel ağda hem satıcı hem de alıcı için güvenilir olmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Chaffey, D. (2009). *E-Business and E-Commerce Management, Strategy, Implementation and Practice*. Fourth Edition. England: Pearson Education Limited, s. 26-29.

<sup>52</sup> Açık arttırma sitelerinden [www.ebay.com](http://www.ebay.com) bu modele örnek olarak gösterilebilir.

<sup>53</sup> Erbaşlar ve Dokur, s. 63.

<sup>54</sup> Erbaşlar ve Dokur, s. 63.

<sup>55</sup> Erbaşlar ve Dokur, s. 64; Özdemir Kocasakal, s. 34; Sarıakçalı, s. 37.

<sup>56</sup> Sözer, s. 89.

“işletmelerle tüketiciler arasındaki işlemler” kapsamında yer alan elektronik tüketici sözleşmeleri açısından incelenecektir.

### 1.2.1. Elektronik Tüketici Sözleşmesi Kavramı

Taraflar arasında mutlak sözleşme özgürlüğü tanıyan irade muhtariyeti ilkesi, sözleşmenin zayıf tarafı açısından zararlı sonuçlar doğurabileceğinden, tarihsel süreç içinde etkisini kaybetmeye başlamıştır. Bu sebeple zamanla, sözleşmenin diğer tarafına oranla tecrübesiz, ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf konumda olan tarafı koruyucu maddi normlar kabul edilmeye başlanmıştır<sup>57</sup>. Tüketici bir mal ya da hizmeti satın almak için gerçekleştirdiğı inceleme, kıyaslama, satın alma ve ödeme işlemlerini, elektronik ortamda daha hızlı yapmaktadır. Zayıf tarafın korunduğı sözleşmelerden olan tüketici sözleşmeleri, teknolojinin hayatımıza girmesi ve tüketici ile satıcının genellikle farklı devletlerin ülkesinde bulunması nedeniyle, milletlerarası alanda da elektronik tüketici sözleşmeleri olarak karşımıza oldukça fazla çıkmaktadır<sup>58</sup>. Bu nedenle tüketicinin, elektronik sözleşme şeklinde gerçekleştirdiğı işlemlerin daha fazla korunması gerekmektedir<sup>59</sup>.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>60</sup> (TKHK) bilgi ve ekonomik açıdan zayıf konumda olan tüketicinin korunması amacıyla düzenlenmiştir. TKHK m. 2’ de, Kanunun her türlü tüketici işlemini kapsayacağı belirtilmiş, m. 3’te ise tüketici işlemi, ‘*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki 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 hukuki işlemi*’ şeklinde tanımlanmıştır. Tüketici işleminin tanımından hareketle; tüketici sözleşmelerini, kendi özel kullanımı için bir mal ya da hizmet talep eden tüketiciyle, sözleşmenin diğer tarafı olan satıcı ya da sağlayıcının, tüketicinin aksine, kâr elde etmek amacıyla ticari veya mesleki faaliyeti için yaptığı sözleşmeler olarak tanımlamak mümkündür<sup>61</sup>. Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığı değerlendirilirken hangi tür sözleşme olduğu değil; taraflardan birinin tüketici olması ve diğer tarafın ticari veya mesleki amacı doğrultusunda hareket

<sup>57</sup> Doğan, V. (1995). “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması”. *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, S. 1-2, s. 1-2, (Zayıf Tarafın Korunması).

<sup>58</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Niteliğı, s. 40; Güngör, Elektronik Tüketici Akitleri, s. 102.

<sup>59</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Niteliğı, s. 40-41.

<sup>60</sup> RG: 28.11.2013-28835.

<sup>61</sup> Çörtoğlu Koca, S. (2016). *Zayıf Tarafın Korunduğı Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 57, (Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi).

etmesi önem taşımaktadır<sup>62</sup>. Yapılan sözleşmenin, tüketici sözleşmesi olup olmadığı ile ilgili bir tereddüt bulunması hâlinde tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>63</sup>.

Tüketici sözleşmelerinin elektronik ortamda internet aracılığı ile kurulması ise elektronik tüketici sözleşmelerini karşımıza çıkarmaktadır. Elektronik tüketici sözleşmesi, tüketicinin kişisel kullanımı için bir mal ya da hizmet elde etmek, sözleşmenin diğer tarafının ise ticari veya mesleki faaliyeti doğrultusunda hareket etmek amacıyla sözleşme kurma iradesinde oldukları ve bu iradelerini birbirlerine elektronik ortamda ilettikleri sözleşme olarak tanımlanabilir.

## 1.2.2. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin Tarafları

### 1.2.2.1. Tüketici

Tüketici, iradesini serbestçe oluşturamayan, çoğunlukla iradesi sakatlanan ve bunun farkına varamayan, teknolojinin ulaştığı hızla birlikte arz ettiği şeyin içeriği hakkında yeterli bilgi sahibi olamayan, sözleşmenin karşı tarafına göre daha az tecrübe sahibi olan kişidir. Tüm bu sebeplerden dolayı da tüketici, tüketici sözleşmesinin alelde bir tarafı değildir<sup>64</sup>. Bu nedenle tüketiciyi korumak amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılarak bu düzenlemelerde tüketici tanımlanmaktadır.

TKHK'nın 3. maddesinin (k) bendinde tüketicinin, "*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*" ifade edeceği belirtilmektedir<sup>65</sup>. Bu tanımlama, 1999 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'nde<sup>66</sup> yer alan tüketici tanımına tüzel kişilerin de dâhil edilmiş hâlidir<sup>67</sup>. TKHK'daki tanımlamaya göre tüketicinin, ticari veya mesleki olmayan<sup>68</sup> amaçla hareket etmek ve gerçek ya da tüzel kişi olmak üzere

---

<sup>62</sup> Ozanoğlu, H. S. (2001). "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 3, s. 60.

<sup>63</sup> Yapılan sözleşmenin özel ve ticari amacın birlikte bulunduğu bir sözleşme olması hâlinde sözleşmenin yapılaş amaçlarından ağır basana göre karar verilmelidir. Detaylı bilgi için bkz. Ozanoğlu, s. 61.

<sup>64</sup> Aslan, s. 2.

<sup>65</sup> Hukuki ilişkinin tek başına ticari olmaması ve basit bir meblağ içermesi, tüketicinin ve dolayısıyla da tüketici sözleşmesinin tanımlanmasında yeterli bir unsur değildir. Öztekin Gelgel, G. (2000). *Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 11.

<sup>66</sup> Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, Official Journal L 171, 07/07/1999. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31999L0044> (ET. 10.10.2018).

<sup>67</sup> Gümüş, M. A. (2014). *5402 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 17, (Tüketicinin Korunması); Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 59.

<sup>68</sup> Mesleki amaçla ifade edilmek istenenin serbest meslek faaliyetleri olduğu ve her türlü mesleki faaliyetin kapsam dâhilinde değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin bkz. Aslan 4.

iki unsuru olduğunu söylenebilir<sup>69</sup>. Başka bir ifadeyle tüketici, mesleki veya ticari amaçla hareket etmeyen kişilere hukukun verdiği bir sıfattır<sup>70</sup>. Yürürlükten kaldırılmış 4822 sayılı Kanun'daki<sup>71</sup> tüketici tanımında yer alan “*mal veya hizmet edinen, kullanan veya yararlanan*” ifadelerinin yerine 6502 sayılı TKHK'da “*hareket eden*” ifadesinin eklendiği görülmektedir. Bu değişiklikle tüketicinin kapsamı genişletilmiş ve sözleşmenin kurulması ile öncesi veya sonrasında gelişen durumlar için tüketici koruma kapsamına alınmıştır<sup>72</sup>.

Tüzel kişinin tüketici olabileceği TKHK'da açıkça ifade edilmekle birlikte, asıl önemli olan husus, kişinin işleminin ticari veya mesleki amaçlarla yapılıp yapılmadığının tespit edilmesidir. Çünkü mal veya hizmet talep eden kişinin mesleki veya ticari amaçlarla yapılan bir işlemi söz konusu olduğu takdirde gerçek ya da tüzel kişi olmasının bir önemi kalmamakta ve her ikisi de tüketici olarak kabul edilmemektedir<sup>73</sup>. Buradaki ticari veya mesleki amaçlı olmama durumu, satıcı veya sağlayıcının değil; tüketicinin amacına göre tespit edilmelidir. Tüketicinin amacı, alınan eşyanın maliyetinin geri dönmesinin mümkün olup olmadığına bakılarak karar verilebilir<sup>74</sup>. Diğer yandan, bir satıcının mesleki veya ticari faaliyeti dışında hareket etmesine rağmen, alıcının ticari veya mesleki faaliyeti amacıyla bir sözleşme ilişkisinde bulunması durumunda, satıcı tüketici olarak değerlendirilmeyecektir. Örneğin, modelinden sıkıldığı için arabasını bir galericiye satan kişi tüketici sıfatını haiz olmadığı gibi satıcı ve alıcı arasındaki sözleşme de tüketici sözleşmesi olmayıp, adi ticari sözleşme olarak değerlendirilecektir. Bunun sebebi, alıcının kişisel tüketim için para ödemek yerine yapılan işlemde fayda elde etmesidir<sup>75</sup>.

Gerçek kişi tacirlerin tüketici sıfatına sahip olabilecekleri durumlar mevcuttur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>76</sup> TTK m. 19'da tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğu

---

<sup>69</sup> Karakocalı, A. ve Kurşun, A. S. (2015). *Tüketici Hukuku*. İstanbul: Aristo Hukuk Yayınevi, s. 20. TKHK'daki tanıma göre tüketicinin üç unsurunun bulunması gerekir. Bu unsurlar; ticari ve mesleki amaçlı olmaması, gerçek ya da tüzel kişi olması ve hareket etmesidir. Bkz. Aslan, s. 3-6.

<sup>70</sup> Yücer Aktürk, İ. (2016). “Tüzel kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 2, s. 111.

<sup>71</sup> RG: 06.03.2003-25048. 4822 Sayılı TKHK'nın 3. maddesinde tüketici, “*Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi*” olarak tanımlanmıştır. Yürürlükten kaldırılmış Kanun zamanında açılan bir dava hakkında Yargıtay'ın verdiği 2018 tarihli kararında, kanunun, hazır bir malı veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi koruduğu ve dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri olağan tüketim işleri olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay 15. HD, T. 26.2.2018, E. 2016/5892, K. 2018/790. Bkz. <http://www.kazanci.com> (ET. 31.01.2019).

<sup>72</sup> Aslan, s. 5-6; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 59.

<sup>73</sup> Karakocalı ve Kurşun, s. 27

<sup>74</sup> Aslan, s. 4.

<sup>75</sup> Tang, Z. S. (2018). *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*. Second Edition, Oxford: Hart Publishing s. 35.

<sup>76</sup> RG: 14.01.2011-27846.

düzenlenmiştir. Hükümün devamında ise bu kuralın istisnasına yer verilmiştir. Bu istisnaya göre, tacirin işlemi yaptığı esnada bunun ticari işletmesi ile ilgili olduğunu karşı tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari olarak kabulünün elverişli olmadığı durumlarda gerçek kişi tacirin borcu adi iş kabul edilir. Söz konusu istisnanın bulunduğu ve diğer şartların sağlandığı durumlarda gerçek kişi tacirin işlemi tüketici işlemi olarak değerlendirilmektedir<sup>77</sup>. Ayrıca, gerçek kişi tacirin kendi kişisel ihtiyacı için bir alım yaparken bilgi ve donanımını kullanması, işlemin tüketici işlemi niteliğinde olmasını etkilememektedir<sup>78</sup>. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 19/2’de düzenlenen taraflardan yalnız biri için ticari nitelikte olan sözleşmelerin, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılması kuralı, gerçek kişi tacirin tüketici sayılmasına engel olmamaktadır<sup>79</sup>.

Türk doktrininde, TTK m.19’da getirilen istisnanın tüzel kişi tacirleri de kapsayıp kapsamadığına ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre kanun koyucu, TTK m. 19’da bilinçli olarak tüzel kişi tacirleri belirtmeyip sadece gerçek kişi tacirler bakımından yapılan işin adi iş olabilme ihtimalini düzenlemiştir. Bu nedenle, tüzel kişi tacirler hiçbir şekilde tüketici sıfatına sahip olamayacaklardır<sup>80</sup>. Yine aynı görüşe göre, TTK m. 3’te, bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari işlerden olduğu belirtildiğinden, tacir olan tüzel kişilerin bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla almalarının mümkün olmadığı ve ticaret şirketlerinin her türlü işlemlerinin ticari iş olduğu kabul edilmektedir<sup>81</sup>.

Türk doktrininde somut duruma göre ticaret şirketlerinin de tüketici olarak kabul edilebileceği hâller olduğunu belirten bir görüş mevcuttur<sup>82</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüş

---

<sup>77</sup> Aslan, s. 4-5.

<sup>78</sup> Arkan, S. (2017). *Ticari İşletme Hukuku*. Yirmi Üçüncü Baskı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Vakfı, s. 70; Esen, E. (2016). “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları”. I. Özkan, C. Süral, U. Tütüncübaşı (Editörler). *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, dn. 34, s. 146, (Usul Hukuku).

<sup>79</sup> Bu husus tüketici hukukunun, ticari hükümlerin uygulama alanını kısıtladığını gösteren bir örnektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, s. 71.

<sup>80</sup> Arkan, s. 70; Aydoğdu M. (2015). *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 60; Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 18. Aynı görüş doğrultusunda verilen Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2000/1255, K. 2000/1249, T. 11.10.2000; Aslan, s. 7-8; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 61.

<sup>81</sup> Aslan, s. 7-8. Ayrıca bkz. Cindoruk Ayhan, C. (2019). *Ticari Satış*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 16-17.

<sup>82</sup> Ayhan, R. ve Çağlar H. (2018). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. On Birinci Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 21; Ozanoğlu, s. 685.

Yargıtay’ın aynı doğrultuda verdiği karar için bkz. Yargıtay 3. HD. E. 2014/13539, K. 2014/16751, T. 18.12.2014; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 61.

doğrultusunda, tüzel kişilerin olağan ve zorunlu ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin işlemleri ticari ve mesleki olmayan amaç olarak değerlendirilebilmektedir. Bir ticaret şirketinin ofisinin ihtiyacı için alacağı kırtasiye masrafı buna örnek gösterilmektedir<sup>83</sup>. Tacirin ticari işletmesindeki yemekhanesi için yiyecek maddesi alması veya fabrikasına kahve makinası satın alması hâlinde, bu işlemlerin ticari nitelikte olmadığı, aksine tüketim amacı ile yapılan satım sözleşmeleri olduğu kabul edilmektedir<sup>84</sup>. Bu durumun tespitinde tüzel kişinin amacına hizmet etmek ya da mutad ihtiyaçlarının karşılanma amacı olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Eğer ki bir tüzel kişi mutad ihtiyaçlarının karşılanması için hareket etmişse, yaptığı işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmelidir<sup>85</sup>. Tüketim amacıyla mesleki veya ticari faaliyeti dışında hareket ettiği tespit edilen tüzel kişi tacir, TTK m. 19/1’de ne açık ne de örtülü bir şekilde kapsam dışı bırakıldığından, tüketici hukukunun sağladığı korumadan faydalanabilmelidir<sup>86</sup>.

Diğer yandan amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işletmeyen vakıf ve derneklerin de tüketici olabileceği kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Kamu tüzel kişileri ise üretici, satıcı ve sağlayıcının aksine<sup>88</sup> tüketicinin kanundaki tanımına açıkça dâhil edilmediği için tüketici sıfatına sahip olamayacaklardır<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> Kender, R. (2012). “Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması”. Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 2, s. 4; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 61.

<sup>84</sup> Yücer Aktürk, s. 118.

<sup>85</sup> Doğan, V. (1996). “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”. Şakir Berki’ye Armağan. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. I-II, s. 156-159, (Tüketici Akitleri).

<sup>86</sup> Yücer Aktürk, s. 119-120.

<sup>87</sup> Ayhan ve Çağlar, s. 21; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 60; Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 17-18.

<sup>88</sup> Kamu tüzel kişileri, özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kurulmalarına rağmen; yaptıkları işlerin bazıları sadece kamu hizmetinin görülmesine yöneliktir. Bu nedenle, kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hizmetinin görülmesine yönelik işlemlerinin ticari iş kabul edilmemesi gerekmektedir. Ayhan ve Çağlar, s. 22.

<sup>89</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 60; Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 17-18.

AB düzenlemelerinin bazılarında<sup>90</sup> sadece gerçek kişilerin tüketici olabileceği düzenlenmiştir. Yine paralel bir şekilde Roma I Tüzüğü<sup>91</sup> m. 6/1’de de tüketicinin gerçek kişi olması gerektiği belirtilmiştir<sup>92</sup>.

### 1.2.2.2. Satıcı veya sağlayıcı

TKHK m. 3’te mesleki veya ticari amaçla hareket ederek mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden kişinin satıcı; mesleki veya ticari amaçla hareket ederek hizmet sunan ya da hizmet sunan adına ya da hesabına hareket eden kişinin de sağlayıcı olduğu ifade edilmiştir<sup>93</sup>. Belirtmek gerekir ki, mesleki faaliyet içinde olma kazanç sağlama amacıyla birlikte değerlendirilmelidir<sup>94</sup>. Bir mesleki faaliyet içerisinde yer almadan tek sefer için yıllardır kullandığı arabayı satıp sadece yeni bir araba alma gayesinde olan bir kişinin işlemi tüketici işlemi olarak değerlendirilmemektedir<sup>95</sup>. Bunun yanı sıra, kanunda tüzel kişilerin yanında açıkça kamu tüzel kişilerinin de satıcı ve sağlayıcı sıfatlarını haiz olabileceği belirtilmektedir<sup>96</sup>. Başka bir deyişle, tüzel kişilerin satıcı ve sağlayıcı sıfatlarına sahip olabilmeleri hususunda bir tartışma bulunmamaktadır<sup>97</sup>.

---

<sup>90</sup> Directive 97/7/EC of 20 May 1997 on the protection of consumer in respect of distance contracts (1997) OJ L144/1, m. 2. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31997L0007> (ET. 19/06/2018); Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (1993) OJ L95/29, m. 2(b). Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013> (ET. 19.06.2018).

<sup>91</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations, OJ L 177, 4.7.2008. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593> (ET. 10.06.2018).

<sup>92</sup> 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). Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593> (ET. 11.03.2018).

<sup>93</sup> Tüketici sözleşmelerine ilişkin satıcı veya sağlayıcının yanında üretici, ithalatçı, konut finansman kuruluşu, kredi veren ve servis istasyonlarının müteselsil sorumlu olması TKHK’da kabul edilmiştir. Tüketici sözleşmesinden sorumlu kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 63-67.

<sup>94</sup> Aydoğdu, s. 64.

Arizî olarak yapılan satış işlemleri eşitler arasında olarak kabul edileceğinden, herhangi bir tüketici sözleşmesinden söz edilemeyecektir. Öztekin Gelgel, s. 50.

<sup>95</sup> Aslan, s. 11.

<sup>96</sup> Bu durum elektrik, su ve doğalgaz aboneliklerinin de tüketici işlemi olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Karakocalı ve Kurşun, s. 28.

<sup>97</sup> Karakocalı ve Kurşun, s. 28.



### 1.2.3. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin Kuruluşu

Elektronik sözleşme, internet üzerinden ve elektronik ortamda kurulan sözleşmelerdir<sup>98</sup>. Elektronik sözleşme ve klasik sözleşmeyi birbirinden ayıran unsur, tarafların iradelerini birbirlerine elektronik ortamda ulaştırmalarıdır. Bu fark dışında elektronik sözleşmelerinin klasik anlamdaki sözleşmelerden bir farkı bulunmamaktadır<sup>99</sup>. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda<sup>100</sup> (TBK) da elektronik sözleşmelerinin kuruluşuna ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Diğer yandan elektronik tüketici sözleşmeleri, elektronik ortamda kurulan sözleşmelerin bir alt dalı olduğundan, Borçlar Hukuku'nda yer alan sözleşmenin kuruluşuna ilişkin esaslar niteliğine uygun düştüğü ölçüde elektronik tüketici sözleşmelerine de uygulanabilecektir<sup>101</sup>.

#### 1.2.3.1. Elektronik tüketici sözleşmelerinde genel olarak öneri ve kabul

TBK m. 1 uyarınca bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları gerekmektedir<sup>102</sup>. Karşılıklı olan irade beyanlarından zaman bakımından öncelikli olana “*öneri*”, diğerine ise “*kabul*” denmektedir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı iradelerinin birbirlerine ulaşması gerekmektedir<sup>103</sup>.

---

<sup>98</sup> Altınışık U. (2003). *Elektronik Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 25; Aslan, s. 559; Sözer, s. 89; Sağlam, s. 71.

<sup>99</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Niteliği, s. 40. Elektronik tüketici sözleşmelerinin Borçlar Hukuku ışığında incelemesi için bkz. Özdemir Kocasakal, s. 37-113.

<sup>100</sup> RG: 04.02.2011-27836.

<sup>101</sup> Özdemir Kocasakal, s. 37.

<sup>102</sup> Akipek Öcal, Ş. (2017). “E-Sözleşmelerin Kurulması Öneri veya Kabulün Geri Alınması”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 21, (E-Sözleşmelerin Kuruluşu); Bellican, C. (2017). “Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 94, (Tüketicinin Bilgilendirilmesi).

İnternet sayfasının kurulması, server üzerinden reklam yapılması ve internete bağlanabilmek için yapılan sözleşmelerin elektronik sözleşme niteliğinde yapılabilmelerine karşın, işin niteliği gereği pratikte uygulanma ihtimalinin düşük olması sebebiyle tür sözleşme olduğu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sözer, s. 89; Sağlam, s. 72.

<sup>103</sup> Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yirmi üçüncü Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 258, (Genel).

### 1.2.3.1.1. TBK'ya göre öneri

Sözleşmenin kurulması aşamasında zaman bakımında önce açıklanan, sözleşmenin esaslı unsurlarını açıkça belirtilmiş şekilde içinde barındıran kesin beyana öneri denir. Öneri hukuki niteliği itibarıyla, tek taraflı bir irade beyanıdır. Nitekim öneride bulunan taraf, bağlanma niyetiyle hareket edip, beyanı ile belirli bir süre bağlanmakta ve karşı tarafa sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir yetki vermektedir<sup>104</sup>.

Önerinin hukuki sonuç doğurabilmesi için karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gerekmektedir. Muhatap tek kişi olmak zorunda değildir. Öneri, sadece belirli bir ya da birkaç kişiye yöneltilirse ‘*bireysel öneri*’; kişiliği tam olarak belli olmayan belirli bir topluluğa yöneltilirse ‘*herkese açık öneri*’ söz konusudur<sup>105</sup>.

Diğer taraftan, beyanın bir öneri olarak kabul edilebilmesi mutlaka hukuki bir sebep içermesine bağlıdır. Muhatap kendisine ulaşan önerinin içeriğinden, kurulması teklif edilen sözleşmenin hukuki sebebini açık olarak anlaması gerekir<sup>106</sup>.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise öneri ve öneriye çağrı kavramlarının birbirlerinden farklı olduğudur. Öneri, bir sözleşmenin kurulabilmesi için objektif ve sübjektif bütün esaslı noktaları içerisinde barındırdığından, muhataba ulaşan önerinin kabul edilmesiyle sözleşme kurulmuş olur. Öneriye çağrı da ise öneride bulunan, sözleşme iradesini kesin bir şekilde belirtmemekte, yalnızca belirli bir sözleşme yapma niyetinde olduğunu bildirmektedir. Bu nedenle, önerinin kabulü ile sözleşme kurulurken, öneriye çağrı ile sadece muhatabın öneride bulunması sağlanabilir<sup>107</sup>.

TBK m. 8/1’de bağlayıcı olmayan öneri düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca önerisi ile bağlı olmama hakkını saklı tuttuğunu açıkça ifade eden veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyeti olmadığı anlaşılan öneren, önerisi ile bağlı olmayacaktır. Herkese açık öneriyi düzenleyen TBK m. 8/2 hükmü uyarınca ise aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça, fiyat gösterilerek mal sergilenmesi veya fiyat listesi, tarife ya da benzerlerinin gönderilmesi bağlayıcı bir öneridir<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Kuruluşu, s. 25; Eren, Genel, s. 259.

<sup>105</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Kuruluşu, s. 25.

<sup>106</sup> Eren, Genel, s. 260.

<sup>107</sup> Eren, Genel, s. 261-263.

<sup>108</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Kuruluşu, s. 28.

Bağlılık süresi açık olarak belirtilmiş önerilere, süreli öneri denir. TBK m. 3/1 uyarınca önerenin, kabul için belirli bir süre belirttiği hâllerde, öneren bu süre ile bağlıdır. TBK m. 3/2’de ise belirlediği süre içerisinde kendisine kabul beyanı ulaşmayan önerenin, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulacağı düzenlenmektedir<sup>109</sup>.

Bağlılık süresi öngörülmeleyen öneriler süresiz öneri olarak adlandırılır<sup>110</sup>. TBK m. 4 ve m. 5’te süresiz önerinin, önereni bağlayacağı süreyi düzenlemiştir. TBK m. 4 uyarınca hazır olanlar arasında ve TBK m. 5 uyarınca hazır olmayanlar arasında yapılmak istenen sözleşmelere göre farkı bağlılık süreleri öngörülmüştür. Öneri ve kabul beyanlarının açıklandıkları anda tarafların öğrenebilecekleri durumda olup olmamalarına göre sözleşme, hazır olanlar arası ya da hazır olmayanlar arası olarak nitelendirilmektedir<sup>111</sup>. Hazır olan bir muhataba yapılan öneri hemen kabul edilmezse öneren bağlılıktan kurtulurken, hazır olmayan bir muhataba yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilecek bir cevabın ulaşmasının bekleneceği ana kadar önereni bağlamaya devam eder.

#### **1.2.3.1.2. TBK’ya göre kabul**

Önerene karşı yöneltilen, sözleşmenin kesin bir şekilde kurulması amacıyla öneriye uygun olarak ifade edilen, karşı tarafa varması gereken tek taraflı irade beyanına kabul denir. Kabul beyanı, kurucu yenilik doğuran bir haktır<sup>112</sup>.

Önerinin aksine, kabul beyanıyla sözleşmenin esaslı noktalarını genişletmek veya daraltmak mümkün değildir. Daha net bir ifadeyle, kabul beyanını genişleten veya daraltan irade açıklaması bir kabul beyanı niteliği taşımaz. Bu tür beyanlar yeni bir öneridir.

Öte yandan kabul beyanı açık veya örtülü yapılabilir. Açık kabulde hiçbir tereddüte yer vermeden net bir şekilde öneri kabul edilirken, örtülü kabulde kanun veya işin niteliği ya da durumun gereği açık bir kabul beklemenin zorunluğu olmadığı hâllerde, öneri uygun bir sürede reddedilmezse sözleşme kurulmuş olur. TBK m. 6’da da bu duruma vurgu yapılmıştır<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Eren, Genel, s. 108.

<sup>110</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Kurulması, s. 28.

<sup>111</sup> Kırca, s. 107.

<sup>112</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Kurulması, s. 29-30; Eren, Genel, s. 269.

<sup>113</sup> Akipek Öcal, E-Sözleşmelerin Kuruluşu, s. 31.

Son olarak, kabul niteliği taşıyan bir irade açıklamasıyla birlikte sözleşme kurulmuş olup bağlayıcı sonuçlarını doğurmaya başlar. Usulüne uygun kurulan hazır olanlar arasında yapılan sözleşmeler, kabul iradesinin açıklandığı yani sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hüküm doğurmaya başlar. Buna karşın, TBK m. 11 uyarınca, hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği anda hüküm doğurmaya başlar. Diğer yandan, sözleşmenin kurulması için açık bir kabul haberinin gönderilmesine ihtiyaç olmayan durumlarda, sözleşmenin hükümlerini doğurduğu an, önerinin muhataba ulaştığı andır<sup>114</sup>.

### **1.2.3.2. Elektronik tüketici sözleşmelerinde öneri ve kabulün yapılmasında kullanılan yöntemler**

Bir sözleşmenin elektronik sözleşme niteliğinde olabilmesi için sözleşmenin kurulması amacıyla yöneltilen irade beyanlarının her ikisinin de elektronik ortamda iletilmesi gerekir<sup>115</sup>. İnternet aracılığı ile kurulan elektronik sözleşmelerde öneri, çeşitli yöntemlerle karşı tarafa iletilebilir. Elektronik tüketici sözleşmelerinin kuruluşunda karşımıza çıkan yöntemler, internet siteleri, elektronik posta, sohbet kanalı kullanımı veya sosyal medya gibi iletişim araçları ile sözleşmelerin kurulmasıdır. Çalışmamızın sınırını, sınır ötesi kurulan elektronik tüketici sözleşmelerinde en yaygın kullanılan yöntem olduğundan, internet siteleri ve elektronik posta iletişim araçları ile kurulan elektronik tüketici sözleşmeleri oluşturacaktır.

Önemle belirtmeli ki elektronik tüketici sözleşmesi kurulurken, elektronik ortamda iletilen öneri hangi araç ile kurulursa kurulsun, yukarıda bahsettiğimiz öneri ve kabulün niteliğine ilişkin özellikleri içinde barındırmak zorundadır. Aksi hâlde, kullanılan araç bir önem arz etmeksizin geçerli bir öneri veya kabulün bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır<sup>116</sup>.

#### **1.2.3.2.1. İnternet sitesi aracılığıyla elektronik tüketici sözleşmesinin kurulması**

İnternet sitesi, ucuz ve her yerden kullanımı kolay olduğundan güçlü bir ticari mekanizma olarak kabul edilir. İnternet sitesi farklı biçimlerde tasarlanmış olabilir. Örneğin bir internet sitesi, sadece reklam verilebilecek veya herkesten sipariş alabilecek ya da

---

<sup>114</sup> Akkurt, S. S. (2011). “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(1), s. 31; Eren, Genel, s. 277.

<sup>115</sup> Bayram, A. E. (2015). “Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 28 (119), s. 334.

<sup>116</sup> Özdemir Kocasakal, s. 55.

etkileşimli olarak olası tüketicilere doğrudan sipariş sunabilecek yahut otomatik olarak ticari işlemin bütün prosedürlerini yapabilecek şekilde dizayn edilmiş olabilir<sup>117</sup>.

Mal veya hizmeti internet aracılığı ile tüketiciye sunmak isteyen satıcı ya da sağlayıcılar, satışa sundukları mal yahut hizmet ile ilgili katalogların görülmesi ve ilgili siparişlerin verilebilmesi için internet sitesi oluşturmaktadırlar. Bir satıcı veya sağlayıcının bir mal ya da hizmetle ilgili özel olarak tüketiciyi bilgilendirmesi gereken durumlarda, ya doğrudan sitenin giriş sayfasında belirterek yahut ilgili bilgilendirmenin yer aldığı sayfaya bağlantı linkleri konularak gerekli açıklamanın yapılması gerekmektedir<sup>118</sup>.

İnternet sitesi aracılığı ile yürütülen işlemlerde, genellikle bir operatör tarafından satılık mal ya da hizmet sunumuna yönelik öneriler yer almaktadır. Mal veya hizmeti temin etmek isteyen taraf, operatör aracılığıyla ekranda belirtilen forma satıcı ya da sağlayıcı tarafından istenen bilgileri girerek karşı tarafa iletir. Bu şekilde kurulmuş olan sözleşmenin ifası çevrim içi veya çevrim dışı gerçekleştirilebilir<sup>119</sup>.

İnternet sitesinde yer alan bilgilere, internet ağının bulunduğu her yerden ulaşılabilir. Bu nedenle bu yolla yapılan öneri, herkese açık öneri olarak nitelendirilir<sup>120</sup>. Öte yandan, internet sitelerinin bazıları etkileşim imkânı olmayacak şekilde tasarlanabilir. Etkileşimsiz internet sitelerinde, internet sitesi aracılığı ile sunulan bilgiler öneri niteliğinde olsa bile tüketicinin, bu beyana karşılık kabul beyanını internet sitesinden gönderemeyeceği şekilde dizayn edilmiş olabilir. Bu şekilde dizayn edilen internet sitelerinde kabul beyanı ancak telefon, elektronik posta, mektup veya faks gibi iletişim araçları ile gönderilebilirken, internet sitesi aracılığı ile gönderilemez<sup>121</sup>.

İnternet sitesi üzerinden fiyat gösterilerek mal sergilenmesi TBK m. 8/2'de düzenlenen '*fiyatın gösterilerek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır*' hükmünün kapsamında değerlendirilmektedir<sup>122</sup>. Bu çerçevede, bir internet sitesinde fiyat

---

<sup>117</sup> Tang, s. 47.

<sup>118</sup> Kocasakal Özdemir, s. 56-57.

<sup>119</sup> Altınışık, s. 35; Akkurt, s. 41.

<sup>120</sup> Kocasakal Özdemir, s. 57.

<sup>121</sup> Bayram, s. 357; İnal, s. 114.

<sup>122</sup> TBK'dan önceki dönemde mal veya hizmetlerin fiyat gösterilerek internet sitesinde sergilenmesine ilişkin doktrinde farklı görüşler yer almaktaydı. İnternet siteleri aracılığıyla fiyat gösterilerek, aksi öngörülmedikçe, mal veya hizmet sergilenmesini öneri niteliğinde bir beyan olarak kabul eden görüş için bkz. Akkurt, s. 38; Kırcı, s. 102-103; Sözer, s. 96-97. Aksi yöndeki görüş için bkz. Demir, M. (2004). *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 216. İnternet sitesinde mal sunumuna

gösterilerek sergilenen bir mal öneri niteliğinde olacaktır. Buna karşın, TBK m. 8/2 sadece ‘mal sergilenmesi’nden bahsedildiğinden, hizmet edimlerinin anılan maddenin kapsamına girmediği kabul edilmektedir<sup>123</sup>.

Diğer yandan TKHK m. 6/1’de, tüketici sözleşmelerine ilişkin ‘Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz’ hükmü yer almaktadır<sup>124</sup>. TBK m. 8/2 fiyat gösterilerek mal sergilenmesinden bahsederken, TKHK m. 6/1 ise sergilenen malın fiyatının gösterilmesini şart koşmamıştır. Aynı hükme göre malı sergileyen satıcı, satılık olmadığına ilişkin herhangi bir ibare bulunmadıkça malın satışından kaçınmayacaktır<sup>125</sup>. Belirtmek gerekir ki, TKHK m. 6/1’den hareketle fiyat gösterilmeden mal sergilenmesi bir öneri olarak kabul edilemez<sup>126</sup>. TKHK m. 83’de açıkça kanunda hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. TKHK’da da tüketici sözleşmelerinin kuruluşuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, bu sözleşmelere TBK’da yer alan sözleşmenin kuruluşuna ilişkin genel hükümler uygulanır. Bu doğrultuda, sözleşmenin kurulması için önerinin esaslı unsur olarak kabul edilen asli edim yükümlülüklerini içermesi gerekmektedir. Bir satım sözleşmesinin iki esaslı unsuru, satım konusu mal ve malın fiyatıdır. Bu esaslı noktaları ise satıcı belirler<sup>127</sup>. Bu noktada bir malın bedeli, tüketici sözleşmesinin asli unsurudur. Bir beyanın öneri niteliğinde olabilmesi için de sözleşmenin esaslı unsurlarını içinde barındırıyor olması gerekir. Kanaatimizce, genel

---

ilişkin olarak internet sitesinin işleyişi ve nasıl sipariş verildiği gibi her somut olayın özelliklerinin güven prensibi çerçevesinde ayrı ayrı ele alınması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. İnal, s. 131; Sarıakçalı, s. 51; Uzun Kazmacı, Ö. (2016). ‘‘İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması’’. Cevdet Yavuz’a Armağan. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S.3, s. 2797.

<sup>123</sup> Anılan maddede geçen ‘gönderme’ ifadesinin her türlü duyuruyu kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Genel, s. 263-264.

Fiyat gösterilmeksizin mal sergilenmesinin öneriye çağrı olduğuna ilişkin bkz. Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. Yirmi Altıncı Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 24-25.

<sup>124</sup> Doktrinde yer alan bir görüşe göre, TKHK m. 6/1’de sözleşme yapma zorunluluğunu ortaya çıkaran teşhir kavramı açıklanırken, raf, vitrin ve açıkça görülebilir herhangi bir yer kavramlarının arasına elektronik ortam ifadesi yerleştirilmiştir. Oysa hüküm maddi mallara ilişkindir. Vitrin ve raf gibi yerlerde sergilenen mal hakkında nitelikleri itibarıyla genel bakışta bilgi sahibi olunabilirken, internet ortamında sergilenen malın varlığı, gerçekliği ve niteliğine ilişkin tam ve doğru bir bilgi sahibi olunamaz. Bu nedenle, internet ortamında sergilenen mallar bakımından anılan hüküm uygulamamalıdır. Görüş hakkında bkz. Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 75-76.

<sup>125</sup> Karakocalı ve Kurşun, s. 46-47.

<sup>126</sup> Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 76. Aksi yönde görüş için bkz. Karakocalı ve Kurşun, s. 46-47.

<sup>127</sup> Şeker, M. (2012). ‘‘6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması’’. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 11, S. 22, s. 140.

hükümlere aykırı olarak özel bir kanun maddesinin yorumlanamayacağından hareketle, fiyat gösterilmeksizin malın teşhir edilmesi bir öneri niteliğinde kabul edilmemelidir.

İnternet sitesi aracılığı ile gönderilen önerinin bağlayıcı olabilmesi için, tüketicinin hakimiyet alanına ulaşması gerekir. Tüketicinin bilgisayarı veya cep telefonu gibi internet sitesine ulaşabileceği bir cihaza tüketicinin öğrenebileceği şekilde ulaşan beyan, satıcı veya sağlayıcıyı bağlayıcı bir öneridir<sup>128</sup>.

İnternet sitesi aracılığıyla kurulan elektronik tüketici sözleşmeleri genellikle hazır olmayanlar arası kurulmak istenen sözleşmelerdir<sup>129</sup>. Bu tür sözleşmelerde, satıcı önerisini yazılı hâlde karşı tarafa iletmek üzere internet ortamına aktarmakta, alıcı ise bu öneriyi, sözleşme şartlarını çoğu zaman müzakere etme fırsatı bulmadan belli bir zaman geçtikten sonra öğrenmektedir<sup>130</sup>. Bu nedenle öneren, muhatap tarafından zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilecek bir cevabın kendisine ulaşmasının beklenebileceği ana kadar önerisi ile bağlı kalacaktır<sup>131</sup>. İnternet sitesinde yer alan bilginin öneri niteliğinde olması hâlinde cevabın ulaşmasının beklenebileceği süre, internet sayfasının bilgisayara yüklenmesi, makul bir düşünme süresi ve kabul beyanının satıcı veya sağlayıcıya ulaşımının bilgisayarına yüklenmesi için gereken sürelerin toplamı kadardır. İnternet sitesinde yer alan bilginin öneriye çağrı niteliğinde olması durumunda ise kullanıcının bir form doldurması veya bir seçeneği tıklaması öneri kabul edilecektir. Bu hâlde de tüketicinin önerisi satıcı veya sağlayıcının bilgisayar sistemine ulaştığında, sistem öneriyi otomatik olarak değerlendirip derhâl kabul beyanını tüketiciye gönderebileceğinden, tüketicinin önerisi ile bağlı olma süresi çok daha kısa olacaktır<sup>132</sup>.

---

<sup>128</sup> Bayram, s. 360.

<sup>129</sup> Demir, s. 223-224; Gezder, Ü. (2004). *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 114; İnal s. 115; Kırca, s. 108; Uzun Kazmacı, s. 2796; Sözer, s. 119-110; Şeker, s. 139-140. Hazır olanlar arasında kurulan bir sözleşme olduğuna ilişkin bkz. Aslan, s. 490-491.

İnternet sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmelerde sitenin teknolojik alt yapısına göre sözleşmenin hukuki niteliği değişebilmektedir. Bir mal ya da hizmet sunan internet sitesinde, tüketicinin mal ya da hizmetten yararlanma yönündeki iradesini hemen algılayarak taahhüdü gerçekleştirmeye başlayan bir sistemle kurulan elektronik tüketici sözleşmesinin, hazırlar arası bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Buna karşın, kendisine ulaşmış tüketicinin beyanını öncelikle bir kontrol mekanizmasından geçirmesi gereken internet sitesi sistemleri aracılığı ile kurulan elektronik tüketici sözleşmeleri, hazır olmayanlar arası bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akkurt, s. 32.

<sup>130</sup> Vardar Hamamcıoğlu, G. (2017). “Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı”. s. 63-64.

<sup>131</sup> Şeker, s. 140.

<sup>132</sup> Bayram, s. 360-262; İnal, 131-132.

Öte yandan uygulamada elektronik tüketici sözleşmesi genellikle, internet sayfasında yer alan genel şartların altında bulunan “*kabul ediyorum*” butonuna tıklanarak kurulur. Bu tür sözleşmelerin şartları tek taraflı olarak hazırlanıp tüketiciye sunulduğundan, tüketicinin bu şartları müzakere etme veya değişiklik yapma şansı bulunmamaktadır. Tüketici, sözleşmeyi ya satıcı veya sağlayıcının hazırladığı şartlarda kabul edecek ya da sözleşmeyi kabul etmeyecektir<sup>133</sup>. Bu nedenle, elektronik tüketici sözleşmelerinde zımni kabulden söz edilmesi pek mümkün değildir. Kimseye internet sitesinde yer alan öneri niteliğindeki bilgiye cevap verme yükümlülüğü yüklenemez<sup>134</sup>.

Tüketicinin kabul beyanının satıcı veya sağlayıcının hakimiyet alanına, yani önceden kurduğu sistemin donanımına ulaştığı anda sözleşme kurulmuş olur. Buna karşın internet sitesi aracılığı ile kurulan sözleşmeler genellikle hazır olmayanlar arasında kurulduğundan, sözleşmenin hüküm ifade ettiği an, kabul beyanının gönderenin hakimiyet alanına ulaştığı an değil, gönderildiği andır<sup>135</sup>.

#### **1.2.3.2.2. Elektronik posta (*e-posta, e-mail*) aracılığıyla elektronik tüketici sözleşmesinin kurulması**

Elektronik posta (*E-posta, e-mail*) mektup, faks, telgraf ve teleks gibi klasik iletişim araçları ile benzerlik göstermektedir. Elektronik posta ile görüntü, ses gibi çeşitli veriler karşı tarafa sözleşmenin eklentisi olarak iletilebilmektedir<sup>136</sup>.

Taraflar elektronik posta ile karşılıklı olarak öneri, öneriye davet ya da kabul beyanlarını iletterek bir sözleşme ilişkisi içerisine girebilirler<sup>137</sup>. Bir irade beyanının elektronik posta aracılığıyla karşı tarafa yöneltilmesi için, beyanın mesajın “*gönder*” tuşuna basılarak karşı tarafın elektronik posta adresine iletilmesi gerekmektedir<sup>138</sup>.

---

<sup>133</sup> Özdemir Kocasakal, s. 75-76.

<sup>134</sup> Şeker, s. 143.

<sup>135</sup> Şeker, s. 142-143.

<sup>136</sup> Gezder, s. 84.

<sup>137</sup> Akkurt, s. 96.

<sup>138</sup> Kocasakal Özdemir, s. 69.



## **Bireysel elektronik posta**

Belirli bir veya birkaç kişinin adını girmek suretiyle gönderilen bireysel elektronik postalar bireysel öneri niteliği taşımaktadır. Hukuki açıdan normal posta ile yapılan öneriye benzediklerinden, elektronik posta ile gönderilen bir beyanın öneri niteliği taşıması hâlinde, normal posta ile gönderilen öneri beyanından hukuken bir farklılığı bulunmayacaktır. Diğer taraftan, elektronik posta ile kurulan sözleşmelerde, muhatabın sözleşmenin şartlarına müdahale etme imkânı vardır<sup>139</sup>.

Öneri ve kabul beyanlarının elektronik posta ile gönderilmesi sonucu kurulan sözleşmelerde, taraflar doğrudan iletişime geçememektedir. Bu yöntemle yapılan öneri ve kabul beyanının sözleşmenin karşı tarafının elektronik posta kutusuna girmesiyle, beyanlar tarafların hâkimiyet alanına ulaşmış olur. Öneri ve kabul beyanının muhatabın elektronik posta kutusuna girmesi de erişilebilir olmak şartıyla, bu beyanların elektronik posta kutusuna kaydedilmesi ile gerçekleşir. İlk olarak öneri, muhatabın hizmet sağlayıcısındaki posta kutusuna kaydedilmektedir. Muhatap, internet aracılığı ile hizmet sağlayıcısına bağlanarak posta kutusundaki öneriye ulaşma imkânına sahip olmaktadır. Muhatabın kabul beyanının da önerenin hizmet sağlayıcısındaki posta kutusuna ulaşip kaydedilmesiyle sözleşme kurulmuş olur<sup>140</sup>.

Diğer yandan, iş hayatında kullanılan elektronik postalara iletilen kabul veya öneri, iş saatleri içerisinde elektronik posta kutusuna gönderilmişse, bu posta kutusuna beyanın kaydedilmesiyle öneren ya da muhatabın hâkimiyet alanına girmiş olur. Buna karşın iş saatleri dışında gönderilen kabul veya öneri bir sonraki iş gününde önerenin ya da muhatabın hâkimiyet alanına girdiği kabul edilir<sup>141</sup>.

Sözleşmenin kuruluşu sırasındaki bu iletişimde, karşılıklı irade beyanları taraflara ulaşırken az da olsa belirli bir süre geçmekte ve dolaylı bir iletişim sağlanmaktadır. Bu

---

<sup>139</sup> Kocasakal Özdemir, s. 67, 68, 76; Turan, s. 99.

<sup>140</sup> İnal, s. 108, 110.

Elektronik posta ile gönderilen beyanlar, önerenin ve muhatabın hâkimiyet alanına ulaşana kadarki riziko beyanda bulunan kişiye aittir. Buna karşın, beyanda bulunan beyanının ulaşması için gerekli önlemleri almamışsa, ulaşmanın engellenmesi veya gecikmesi beyanda bulunana yüklenir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeker, s. 143.

<sup>141</sup> Sağlam, s. 131; Şeker, s. 142.

nedenle, elektronik posta yoluyla kurulan elektronik tüketici sözleşmesinin, hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşme olduğu kabul edilir<sup>142</sup>.

### **İstenmeyen elektronik posta (spamming)**

Talepte bulunulmayan ve gönderici ile bir ilişkisi olmayan kişilere, sayıca fazla ve çoğunlukla ticari amaçlı olarak gönderilen elektronik postalara istenmeyen elektronik posta (*spamming*) denmektedir. İstenmeyen elektronik posta özellikle tüketiciler olmak üzere mal ve hizmet temin eden kişilere sıklıkla gönderilmektedir. Bireylere bu şekilde gönderilen öneri niteliğindeki elektronik postaların, “*herkese açık öneri*” mi yoksa “*bireysel öneri*” mi olduğunun tespitinde elektronik postanın ismen gönderilip gönderilmediği dikkate alınmalıdır. Çok sayıda kişiye ismen elektronik posta gönderilmesi hâlinde “*bireysel öneri*”, ismen gönderilmemiş olması hâlinde ise “*herkese açık öneri*” söz konusudur. Herkese açık öneride, öneride bulunan ilk kabul beyanını yapan kişi açısından önerisi ile bağlı olmaktadır. Bireysel öneride ise öneride bulunan, mesajın muhatabı herkes bakımından önerisi ile bağlıdır<sup>143</sup>.

Diğer yandan, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun’un 6. maddesinde elektronik ticari iletilerin gönderilmesi bir şarta bağlanmıştır. Bu şarta göre ticari elektronik iletiler; ancak, önceden yazılı veya her türlü elektronik iletişim aracıyla onay veren alıcılara gönderilebilir. Bu nedenle, tüketicinin onayı alınmaksızın gönderilen ticari elektronik iletilerin istenmeyen posta kutusuna (*spam*) atılması ve bu kutudan belli bir süre geçtikten sonra silinmesi hâlinde, tüketicinin hâkimiyet alanına ulaşmadığı kabul edilmelidir<sup>144</sup>.

Son olarak, istenmeyen posta ile yapılan beyan sadece öneri veya öneriye çağrı niteliğinde olabilir<sup>145</sup>. İstenmeyen elektronik posta, talepte bulunmayan ve gönderici ile ilişkisi olmayan kişilere yapıldığından, kabul beyanının istenmeyen elektronik posta ile gönderilmesi söz konusu değildir.

---

<sup>142</sup> Bayram, s. 351; İnal, s. 108; Kırca, s. 108; Özdemir Kocasakal, s. 74; Sağlam 122; Şeker, s. 138; Vardar Hamamcıoğlu, s. 63

Bazı istisnai durumlarda irade beyanlarının açık iletişim ağında çevrim içi yol kullanılarak eş zamanlı olarak gönderilmesi mümkündür. Böylece taraflar öneri ve kabul beyanını çok kısa bir süre içerisinde birbirlerine iletebilmektedirler. Bu gibi istisnai hâllerde kurulan sözleşmelerin hazırlar arasında kurulmuş sözleşme olarak kabul edilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, s. 225. Aksi görüş için bkz. İnal, dn. 65, s. 108.

<sup>143</sup> Kocasakal Özdemir, s. 68-70.

<sup>144</sup> Bayram, s. 355; İnal, s. 131.

<sup>145</sup> Bayram, dn. 58, s. 355.

#### 1.2.4. Hukuki İşlemin Çeşidi ve Kuruluş Şekli Bakımından Elektronik Tüketici Sözleşmeleri

TKHK'nın 3/1(l). maddesinde tüketici işleminin, tüketici ve satıcı yada sağlayıcı arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmelerin de dâhil olduğu her türlü sözleşme olabileceği belirtilmektedir. Tüketici sözleşmesinin unsurlarını taşıyan herhangi bir sözleşme tüketici sözleşmesi olarak kurulabilir.

İvazsız olarak kurulan bir bağışlama sözleşmesi tüketici işlemi sayılmaz. Buna karşın, bağışlamanın mükellefiyetli olduğu bazı istisnai durumlarda, yapılan işlemin tüketici işlemi olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bir şeyin kullanımını için belli bir süre karşılıksız olarak devri borcunu doğuran kullanım ödücü (ariyet) sözleşmesinin de ivazsız olarak yapılmasından dolayı tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Hatır karşılığında yapılan hizmetleri içeren sözleşmeler de ivazsız olduğu için tüketici işlemi olarak nitelendirilmemektedir<sup>146</sup>. Buna karşın, TKHK'nın 3. maddesinde tüketici sözleşmesine örnekleme niteliğinde sayılan sözleşmelere ek olarak, satış sözleşmesi, ivazlı bağışlama, finansal kiralama sözleşmesi, tüketim ödücü (karz) ve kira sözleşmesinin de tüketici sözleşmesinin kapsamına girmesi mümkündür<sup>147</sup>.

TKHK'da tüketici işlemi olarak nitelendirilen her sözleşme çeşidi, kuruluş şekli bakımından elektronik tüketici sözleşmesi olarak kurulamamaktadır. Yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu sözleşmelerde, el ile imza atmak mümkün olmadığından tarafların, TBK m.14/2 uyarınca güvenli elektronik imza veya teyit edilmiş olması şartıyla elektronik ortamda iletilen metin kullanması gerekmektedir<sup>148</sup>. TBK m. 15/1 ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu<sup>149</sup> (EİK) m. 5/1'e göre, güvenli elektronik imza, el ile atılmış imzanın bütün hukuki sonuçları doğuracaktır. Buna karşın, EİK'nın 5/2. maddesinde açıkça, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukuki işlemler ile banka teminat mektupları dışındaki teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile kurulamayacağı

<sup>146</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 70-74.

<sup>147</sup> İlgili sözleşmelerin tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 70-74; Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 10-13.

<sup>148</sup> Güvenli elektronik imza ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Korkmaz, Y. (2017). "E-imza". H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 303-363.

TBK m. 14/2: "Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer."

<sup>149</sup> RG: 23.01.2004-25355.

düzenlenmiştir. O hâlde, noterde veya tapuda resmi memur önünde yapılması zorunlu olan işlemler güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceğinden, söz konusu işlemlerin elektronik sözleşme olarak kurulması mümkün değildir<sup>150</sup>. Örneğin, taşınmaz satışı resmî şekle tâbi olduğundan, elektronik ortamda kurulamamaktadır<sup>151</sup>. Bu nedenle, taşınmazın aynına ilişkin sözleşmeler elektronik tüketici sözleşmesi kapsamında değildir. Trampa sözleşmelerinde de borçlanılan edimlerden birinin borçlanılmasının şekle bağlı olduğu durumlarda, sözleşmenin geçerli olabilmesi için tüm trampa sözleşmesinin gerekli geçerlilik şeklinde yapılması gerekmektedir<sup>152</sup>. Dolayısıyla, karşılıklı olarak bir taşınmazın bir başka taşınır veya taşınmaz ile değiştirilmesini konu edinen trampa sözleşmesinin, tapu sicili müdürünün veya görevlendireceği memurun gerçekleştireceği resmî şekilde yapılması gerektiğinden, konusu taşınmaz olan trampa sözleşmeleri de elektronik tüketici sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez<sup>153</sup>. Kural olarak, vekâlet sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Buna karşın doktrinde, taşınmaz satımına ve tescil talebine ilişkin vekâlet sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>154</sup>. Bu görüş doğrultusunda, taşınmaz satımına ve tescil talebine ilişkin vekâlet sözleşmesinin elektronik tüketici sözleşmesi şeklinde kurulamayacağı kabul edilebilir. Kural olarak, eser sözleşmesinin geçerliliği de herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak, taşınmaz bir mal satışı, eser sözleşmesiyle birlikte yapılan karma veya bileşik tek bir sözleşmenin; bir kimsenin kendi taşınmazı üzerinde yaptığı bir binanın bağımsız bölümlerinin devrinin konu edinen sözleşmenin; arsa sahibi ile yüklenici arasında yapılan arsa karşılığı inşaat sözleşmesinin resmî şekilde yapılması gerektiğinden, anılan sözleşmeler de elektronik tüketici sözleşmesi olarak kurulamayacaktır<sup>155</sup>. Bağışlama sözleşmelerinde de taşınmaz mülkiyetinin veya taşınmaz üzerindeki aynî bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği resmî şekle bağlı olduğundan, bu tür bağışlama sözleşmeleri elektronik ortamda yapılamamaktadır<sup>156</sup>.

---

<sup>150</sup> Korkmaz, s. 349-352.

<sup>151</sup> Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 179, (Özel); Gümüş, M. A. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C. III. Üçüncü Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 128. (Cilt I); Yavuz, C. (2014). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 117.

<sup>152</sup> Eren, Özel, s. 269; Gümüş, Cilt I, s. 200.

<sup>153</sup> Yavuz, s. 194.

<sup>154</sup> Eren, Özel, s. 714.

Taşınmaz satış sözleşmesi resmî şekle tâbi olsa bile, taşınmazın alım veya satışı ve mülkiyetin devrine yönelik vekâlet sözleşmesi, şekle bağlı olmadan geçerli olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C. II. Üçüncü Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 139. (Cilt II).

<sup>155</sup> Eren, Özel, s. 596-597; Gümüş, Cilt II, s. 7.

<sup>156</sup> Eren, Özel, s. 284.

### 1.2.5. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

Elektronik tüketici sözleşmelerinin elektronik ortamda kurulmasından kaynaklanan bazı özellikleri mevcuttur ve bu sözleşmelerin hukuki niteliği tespit edilirken söz konusu özelliklere de yer verilecektir. Elektronik tüketici sözleşmeleri, elektronik sözleşmelerin bir alt türü olduğundan; aşağıda açıklanan nitelermeler tüm elektronik tüketici sözleşmeleri bakımından da geçerlidir.

#### 1.2.5.1. Mesafeli bir sözleşme olması

Mesafeli sözleşmenin, uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulan bir sözleşme olması sebebiyle, mahiyetine uygun her sözleşme mesafeli sözleşme olarak yapılabilir. Mesafeli sözleşme, TKHK’da düzenlenmiş olup tüketici sözleşmesi niteliğindedir<sup>157</sup>.

Mesafeli sözleşme, TKHK’ nın 48. maddesinde “*Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>158</sup>. Bu tanım doğrultusunda mesafeli sözleşmenin unsurları; satıcı veya sağlayıcının tüketici ile fiziksel olarak bir araya gelmemesi, satıcı ya da sağlayıcının mal veya hizmetlerini uzaktan pazarlamak üzere bir sistem oluşturması, sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçları ile kurulması olarak üç başlık altında toplanabilir<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 50-51.

<sup>158</sup> Bu hüküm Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 25.10.2011 tarihli Tüketici Haklarına İlişkin 2011/83/83/EU sayılı Direktifi doğrultusunda hazırlanmıştır.

Mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 9/A maddesindeki mesafeli sözleşme tanımında 6502 sayılı Kanundan farklı olarak “*uzaktan pazarlama*” ve “*sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu anda kullanılması zorunluluğu*” unsurları yer almamaktaydı. Ayrıca yeni tanımda da mal veya hizmetin sözleşme anında ve sonrasında tesliminin kararlaştırılması gerektiği ile ilgili bir unsura yer verilmemiştir. (Mülga 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun RG: 08.03.1995-22221).

Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği’ nin 2. maddesinde mesafeli sözleşme olarak değerlendirilemeyecek alanlar sayılmıştır. (RG: 27.11.2014-29188).

<sup>159</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 51.

Mesafeli sözleşme, mesafe satışından farklı bir kavramdır. Mesafeli sözleşmede önemli olan tarafların fiziki olarak bir araya gelmeden bir sözleşme ilişkisi kurmasıdır. Mesafe satışında ise kurulan sözleşme konusunun ifası sırasında, sözleşme konusu mal ya da hizmetin bir yerden başka bir yere gönderilmesi söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, A. (2005). “Mesafe Satımı ile Mesafeli Satım Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2, s. 129-130.

Mesafeli sözleşmeleri diğer tüketici sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur, sözleşmenin taraflarının karşı karşıya gelmeden sözleşmeyi, uzaktan iletişim araçları ile kurmasıdır. Mesafeli sözleşmeler kullanılan iletişim araçlarına göre yazılı-görsel iletişim araçları, telefon ve internet aracılığı ile yapılan sözleşmeler olarak bir ayrıma tâbi tutulabilir<sup>160</sup>. İletişim aracı olarak internetin kullanıldığı ve elektronik ortamda kurulan mesafeli sözleşme ise kural olarak elektronik sözleşme niteliğindedir. Başka bir ifadeyle, mesafeli sözleşme elektronik sözleşmeye kıyasla kurulduğu iletişim araçları bakımından daha geniş bir kavram olduğundan, her mesafeli sözleşme, elektronik tüketici sözleşmesi niteliğinde değildir. Örneğin, televizyondaki bir bal reklamından etkilenerek reklamda belirtilen numaradan telefonla bal sipariş eden bir tüketicinin satıcı ile kurduğu sözleşme mesafeli bir sözleşme olmasına rağmen elektronik sözleşme niteliğine sahip değildir<sup>161</sup>.

Mesafeli sözleşme tüketici hukukuna ait bir kavram olup tacirler arasındaki işlemleri kapsamamaktadır. Tarafları tüketici ve satıcı ya da sağlayıcı olmayan elektronik sözleşmeler mesafeli sözleşme değildir<sup>162</sup>. Elektronik sözleşmeler ise tarafları sadece tüketici ve satıcı veya sağlayıcı olan sözleşmeleri değil, elektronik ortamda gerçekleştirilen tüm sözleşmeleri kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle, taraflar bakımından, elektronik sözleşmeler, mesafeli sözleşmelerden daha geniş bir kapsama sahiptir. Elektronik tüketici sözleşmeleri ise taraflar bakımından da mesafeli sözleşme olma özelliğini korumaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz mesafeli sözleşmenin tanımına göre, elektronik tüketici sözleşmelerinin mesafeli sözleşme niteliğinde olabilmesi için, sözleşmenin hem müzakere hem de kuruluş aşamasında tarafların fiziksel olarak bir araya gelmemesi, satıcı ya da sağlayıcının mal veya hizmetlerini uzaktan pazarlamak üzere bir sistem oluşturması ve sözleşmenin uzaktan iletişim araçları kullanılarak kurulması gerekmektedir. Bu özellikleri aynı anda barındırmayan elektronik tüketici sözleşmeleri, TKHK bağlamında bir mesafeli sözleşme niteliğini haiz olmayacaktır<sup>163</sup>. Örneğin, malların uzaktan pazarlanmasına ilişkin

---

<sup>160</sup> Tiryaki B. (2008). “E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”. XIII. Türkiye’de İnternet Konferansı Bildirileri 22-23 Aralık 2008 Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Ankara, s. 94; Zevkliler A. ve Özel Ç. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 323-327.

<sup>161</sup> Bellican C. (2017). “Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 110, (Mesafeli Sözleşme Ayrımı); Vardar Hamamcıoğlu, s. 50.

<sup>162</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 62-63.

<sup>163</sup> Mesafeli sözleşmenin unsurlarının ayrıntılı açıklaması için bkz. Vardar Hamamcıoğlu s. 53-59; Şahin T. (2017). “E-Sözleşmelerde Tüketicinin Karşılaştığı Yaygın Haksız Şart Uygulamaları”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 157-161.

bir yöntem olmadan ya da bir sistem çerçevesine oturtmadan satıcı ya da sağlayıcının uzaktan pazarlamayı tek seferlik kullanması durumunda mesafeli sözleşmeden bahsedilemeyecektir. Bu şartları taşıdığı ölçüde bir elektronik tüketici sözleşmesi, mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilecektir. Şüphesiz ki işlem, mesafeli sözleşme olmasa bile tüketici işlemi kapsamında kaldığı sürece TKHK'nın diğer hükümlerine tâbi olabilecektir<sup>164</sup>.

Elektronik sözleşme bir mesafeli sözleşme türü olduğundan, yukarıda bahsettiğimiz şartları taşıması şartıyla tüketicinin taraf olduğu elektronik tüketici sözleşmelerinde TKHK m. 48 hükmü uygulama alanı bulabilecektir. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ise sadece elektronik tüketici sözleşmelerini değil tüm elektronik sözleşmeleri kapsamaktadır. TKHK, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a göre özel kanun durumunda olduğu için, elektronik tüketici sözleşmelerine öncelikli olarak uygulanacaktır<sup>165</sup>.

#### **1.2.5.2. Genel işlem şartlarını içeren katılmalı (iltihakî) sözleşme olması**

Katılmalı sözleşme (iltihakî), taraflardan birinin sözleşme kurulmadan önce sözleşmenin karşı tarafı ile müzakere etmeksizin tek yanlı olarak ileride kullanılmak üzere sözleşmenin şartlarını ve hükümlerini oluşturduğu, sözleşmenin karşı tarafının ise şartları ve hükümleri değiştirme imkânı olmadan sözleşmeyi aynen kabul etmesi şartıyla kurulan sözleşme türüdür<sup>166</sup>. Bu tür sözleşmede karşı taraf, sözleşmeyi ya aynen kabul edecek ya da sözleşmeyi reddederek sözleşmenin tarafı olmayacaktır<sup>167</sup>. Sözleşme özgürlüğünün bir istisnası durumunda olan katılmalı sözleşmelerin içeriğini ‘‘genel işlem şartları’’ oluşturmaktadır<sup>168</sup>.

TBK'nın 20. maddesinin 1. fıkrasında genel işlem koşulları, ‘‘bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek

---

<sup>164</sup> Reyhani Yüksel, S. (2017). ‘‘Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı’’. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 130.

<sup>165</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 50.

<sup>166</sup> Akkurt, s. 33; Atamer, Yeşim M. (2001). *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 19-20, (Şartların Denetlenmesi); Eren, s. 214; Sözer, s. 113; Vardar Hamamcıoğlu, s. 64.

<sup>167</sup> Bazı durumlarda önceden hazırlanmış sözleşme koşullarının değiştirilmesi ihtiyacı doğabilir. Bu ihtiyaç, sözleşme konusu malın üretimi veya dağıtımındaki bazı değişikliklerden kaynaklanabileceği gibi, iyi müşterinin sözleşme yapmaktan kaçınmasını önlemeyi de amaçlayabilir. Böyle bir ihtiyaç durumunda, şartların sadece en üst seviyedeki yetkili bakımından değiştirilebildiği sözleşmelerin katılmalı sözleşme olduğunu belirten görüş için bkz. Sözer, s. 115.

<sup>168</sup> Akkurt, s. 33; Sağlam, 76; Sözer, s. 89.

*başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir''*. Aynı fıkrada bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şeklinin, nitelendirmede önem taşımayacağı hüküm altına alınmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, genel işlem şartlarının mevcudiyetinden söz edebilmek için dört unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu unsurlardan ilki, hazırlanan şartların bir sözleşmenin içeriğini oluşturmasıdır. Somut olaydaki sözleşmenin türü, genel işlem şartlarının varlığının tespitinde önem taşımamaktadır<sup>169</sup>. İkinci unsur, şartların, sözleşme kurulmadan önce karşı taraf sözleşmeye dâhil edilmeksizin tek taraflı olarak önceden düzenlenmiş olmasıdır. Üçüncü unsur, şartların birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak amacıyla düzenlenmesidir. Bu unsurun varlığını kabul etmek için, böyle bir amaçla düzenlenmiş olması yeterli olup, fiilî olarak ikinci kez kullanımının gerçekleşip gerçekleşmemesine bakılmamaktadır. Dördüncü unsur ise önceden hazırlanmış genel işlem şartlarının, bu sözleşmeye dâhil etmek amacı taşıyan kullanıcı tarafından, sözleşmenin karşı tarafına sunulmasıdır<sup>170</sup>.

Genel işlem şartlarının haksız şart ile karıştırılmaması gerekmektedir. TKHK m. 5/1'e göre haksız şart, *“Tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.”* şeklinde ifade edilmektedir. Kanunda, haksız şartın unsurları sözleşme şartlarının müzakere edilmemesi ve bu şartların tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açması olarak sayılmış; sözleşmenin şartlarının önceden tasarlanmış olması ve bu şartların birden fazla kullanılması amacıyla hareket edilmesi aranmamıştır. Başka bir ifadeyle, haksız şart, genel işlem şartlarına kıyasen daha geniş bir kapsama sahiptir. Dolayısıyla, TBK m. 20'e göre denetime tâbi olan her genel işlem şartı TKHK'na göre de denetlenebilecekken, TKHK m. 5'e göre denetime tâbi olan her haksız şart, TBK m. 20'ye göre denetime tâbi olamayacaktır<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Genel işlem koşullarının, genellikle bir sözleşmenin içeriği için oluşturulmalarına rağmen, bir kişinin hastaneye yatarken imzaladığı tedavi sözleşmesi ya da ölümü halinde cesedinin kullanılabilmesine ilişkin imzaladığı beyanı veya bir bankanın kredi sözleşmesinde kişinin bilgilerini istediği şekilde kullanılabileceğine ilişkin imzalı beyanı gibi tek taraflı hukuki işlemlerin de içeriğini oluşturduğu durumlara rastlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Yeşim M. (2012). “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile karşılaştırmalı olarak”. Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s. 13, (Genel İşlem Şartları Sempozyumu).

<sup>170</sup> Atamer, Şartların Denetlenmesi s. 12-18.

<sup>171</sup> Atamer, Genel İşlem Şartları Sempozyumu, s. 20.



Yapılan açıklamalar doğrultusunda elektronik tüketici sözleşmelerinin, genellikle içeriğini genel işlem şartlarının oluşturduğu katımlı sözleşme olarak kurulduğu ifade edilebilir. Bunun sebebi, elektronik tüketici sözleşmelerinin mahiyeti gereği, tarafların sözleşme koşullarını müzakere etme fırsatı bulamamasıdır<sup>172</sup>. Konumuz bakımından genel işlem şartları, onları sözleşmede kullanmak istemeyen taraf bakımından sözleşme dışında bırakılabilir. Ancak, böyle bir durum söz konusu olduğunda artık katımlı bir sözleşmeden bahsedilmeyeceği gibi, genel işlem şartları da bireysel sözleşme şartlarına dönüşecektir<sup>173</sup>. Elektronik ortamda sözleşmenin şartlarını genellikle müzakere etme olanağı bulunmayan tüketici ya sözleşmeyi aynen kabul edecek ya da sözleşme ilişkisine girmekten vazgeçecektir. Aynı şekilde, ödemenin hangi araçla yapılacağı, paketlemenin ne ile yapılacağı ya da teslimatın hangi kargo şirketiyle yapılacağını seçilebildiği elektronik tüketici sözleşmelerinde de katımlı bir sözleşmeden bahsedilemeyecektir<sup>174</sup>.

#### **1.2.6. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Mal ve Hizmet Kavramı**

Elektronik tüketici sözleşmelerinin kapsamını daha iyi anlayabilmek için elektronik ticarete mal ve hizmet kavramının sınırlarını çizmek gerekmektedir. Bu kavramların içeriğinden bahsederken Avrupa hukuku boyutunda nasıl anlamlandırıldıklarını incelemenin de gerekli olduğu kanısındayız.

##### **1.2.6.1. Mal kavramı (goods)**

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (h) bendine göre, mal kavramı, "*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 maddi malları*" ifade edecek biçimde tanımlanmıştır. TKHK alışverişe konu olan her türlü taşınır eşyayı<sup>175</sup>, mal kavramı içerisine dâhil etmiştir<sup>176</sup>. Buradaki "*alışverişe konu olma*" ifadesi, maddi veya maddi olmayan eşyanın işlem hayatında parasal bir değere sahip olarak malvarlığı içerisinde yer alabilmesine karşılık gelmektedir. Dolayısıyla sadece

---

<sup>172</sup> Sağlam, s. 80; Vardar Hamamcıoğlu, s. 65.

<sup>173</sup> Sözer, s. 114, Atamer, Şartların Denetlenmesi, s. 114.

<sup>174</sup> Vardar Hamamcıoğlu s. 65.

<sup>175</sup> 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesinde taşınır eşya, "*taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.*" şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>176</sup> Aydoğdu, s. 77-78. Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 28.

parasal değeri olan maddi veya maddi olmayan eşya TKHK kapsamında mal sayılmaktadır<sup>177</sup>.

TKHK bakımından, sadece konut veya tatil amaçlı taşınmazlar mal kavramı içerisine dâhil edilmekte olup, bunun dışındaki taşınmazlar kapsam dışı bırakılmıştır<sup>178</sup>. Avrupa Birliği hukukunda, taşınmazlar hiçbir şekilde mal kavramı içerisine sokulmamaktadır. Dolayısıyla TKHK bakımından sınırlı da olsa taşınmazların tüketici malı niteliğinde olması önemli bir husustur<sup>179</sup>.

Elektronik ortamda yapılan tüketici sözleşmelerinde taşınmazların durumu, geleneksel yolla yapılan tüketici sözleşmelerine konu olan taşınmazlardan farklı değerlendirilmelidir. Taşınmaz üzerinde aynî hak kuran ve devreden bütün sözleşmeler tapu sicilinde düzenleme şekline tâbidir<sup>180</sup>. Bu nedenle kanaatimizce, yukarıda da bahsettiğimiz gibi, TKHK kapsamında mal kavramına dâhil edilmesine rağmen taşınmazlar, elektronik tüketici sözleşmesinin konusu oluşturmazlar.

Elektronik ortamda mal satışı açısından esas kritik nokta, satış konusunun gayri maddi mal olduğu hâllerde sözleşme konusunun belirlenmesi meselesidir. Türk hukuku bakımından, elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar, TKHK kapsamında mal kavramı içerisine dâhil edilmektedir. TKHK’ da açıkça belirtilmemesine karşın, doktrinde yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malların sadece eşya üzerinde somutlaşan malları kapsadığı ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, yalnızca CD, DVD, hard disk, hafıza kartı, disket vb. ses ve kayıtları içeren somut ortamda ifa edilebilen araçlar TKHK çerçevesinde mal kavramına dâhil edilmekte; buna karşılık somut ortamda ifa edilmeden çevrim içi olarak ifa edilen yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar ise mal kavramı içinde değerlendirilmemektedir<sup>181</sup>.

AB Hukuku’nda da bazı düzenlemelerde mal kavramı ele alınmıştır. Avrupa Komisyonu’nun 2010 yılında yayımladığı tavsiye kararında<sup>182</sup> mallar alt kategorilere

---

<sup>177</sup> Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 26-27.

<sup>178</sup> Akkurt, dn. 2, s. 23.

<sup>179</sup> Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 28.

<sup>180</sup> Oğuzman, M. K ve Öz, M. T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. 1. On Üçüncü Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 141.

<sup>181</sup> Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 28-29; Aydoğdu, s. 65-66.

<sup>182</sup> Commission Recommendation 2010/304/EU Of 12 May 2010 on the Use Of A Harmonised Methodology for Classifying And Reporting Consumer Complaints And Enquiries. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32010H0304> (ET. 29.03.2018).

ayrılmıştır. Bunlar bilgisayar yazılımı, bilgisayar yazılım güncellemeleri, elektronik oyunlar ve bilgisayar-oyun yazılımı gibi ürünleri kapsayan “*leisure goods*” kavramının da dâhil olduğu bilgi ve iletişim teknolojileri ürünleridir.

Tüketici Hakları Direktifi’nde<sup>183</sup> ise daha açıklayıcı bir anlatım söz konusudur. Direktifin 2/3. maddesinde mallar, hem somut hareket ettirilebilir (*tangible movable items*) hem de su, gaz ve elektrik gibi asgari ya da azami miktarda sınırlı satışa çıkarılan soyut ürünler olarak belirtilmektedir. Direktif’in giriş bölümünün 19. paragrafına göre, bilgisayar programları, uygulamalar, oyunlar, müzik veya videolar gibi dijital ortamda üretilen ve tedarik edilen dijital ürünler, CD, kaset, DVD gibi fiziksel bir ortamda ifa edilmediği sürece mal olarak değerlendirilmemektedir.

Doktrinde, çevrim içi dijital ürünlerin satın alınmasının geleneksel olarak satın alınmasından bir farkı olmadığı belirtilmektedir. Bu görüşe göre, geleneksel ticarete bir tüketici müziği CD içerisinde satın aldığına, gerçekte satın aldığı şey CD değil müziktir. CD’nin niteliği ürünün niteliğini etkilemekte, fakat ürünün doğasını ortadan kaldırmamaktadır. Bu durum yazılım, kitaplar ve bilgisayar oyunları için de geçerlidir. Elektronik ticaret, sadece bu ürünlerin varlık formlarını ve onların fiziksel ortamdaki bağımsız alınmasına olanak sağlayan teslimini değiştirmektedir. Başka bir ifadeyle, çevrim içi teslim edilen soyut ürünlerin durumunun, maddi ortamda iletilen bilgi ürünlerinin durumundan farklı olmadığı belirtilmektedir<sup>184</sup>.

Bir başka görüşe göre, yazılım ve bilgi soyut kavramlar olduğundan, mal kavramı maddi ürünler ile sınırlandırılmamalıdır. Kişiyeye özel oluşturulmamış standart yazılımın hard diskle veya çevrim içi olarak teslim edilmesi arasında yazılımın doğasını etkileyen temel bir fark bulunmamaktadır. Bu sebeple, standart yazılımın mal olarak sınıflandırılabilme ihtimali söz konusudur. Buna karşın, bilgi asla maddi olamayacağı için mal gibi bir muamele de

---

<sup>183</sup> Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083> (ET. 29.03.2018).

<sup>184</sup> Tang, s 39.

görmemelidir. Yani, veri tabanı araştırması mal olarak değil, hizmet tedariki olarak kabul edilmelidir<sup>185</sup>.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda yazılım, ses, görüntü, kayıt veya buna benzer standart dijital ürünlerin bir eşya üzerinde somutlaşarak ifa edilmeleri durumunda, hem Türk hukuku hem de Avrupa hukuku bakımından mal kavramının kapsamında kaldığını söylemek mümkündür.

### 1.2.6.2. Hizmet kavramı

Hizmet kavramı TKHK m. 3/1(d)'de, “*Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder.*” şeklinde belirtilmiştir. Kanun, “*mal sağlama dışındaki*” ifadesiyle kavramın içeriğini çok geniş tutmuştur. Mal kavramı ve hizmet kavramını birbirinden ayıran en önemli unsur, insanın fikir ve emeğinin mallara oranla daha önemli olmasıdır<sup>186</sup>. Söz konusu faaliyetin elektronik ortamda sunulması ise elektronik ortamda hizmet sunumu olarak adlandırılmaktadır<sup>187</sup>.

Hizmet, kural olarak, belirli bir ücret gibi bir menfaat karşılığında yapılmaktadır<sup>188</sup>. Havale-virman gibi bankacılık işlemleri, hisse senedi alım satımı gibi borsa hizmetleri, uçak bileti temini, otel rezervasyonu gibi konusu olan sözleşmeler de hizmet kavramı içerisinde kalmaktadır. Elektronik ortamda hizmet sağlanmasına örnek olarak verebileceğimiz, gazete ve televizyonu internetten takip etme veya arama motorlarının kullanımında menfaat temini reklam gelirleriyle karşılanmaktadır. Bilgiye erişimi sağlayan veri tabanlarında hizmet temin eden taraf genellikle abonelik ücreti ödeyerek bilgiye ulaşma hizmetinden faydalanmaktadır<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> Mankowski, P. (2004). “Jurisdiction and Enforcement in the Information Society”. Nielsen, R., Sandfeld Jacobsen, S, Trzaskowski, J. (Editors). *EU Electronic Commerce Law*. Denmark; DJQF Publishing, s. 128-129.

<sup>186</sup> Hizmet kavramı, maddi veya gayri maddi malların temlik amacı olmaksızın ücret ya da menfaat karşılığında yapılan beden ya da fikir faaliyetidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sağlam, 66; Akkurt, s. 24; Gümüş, Tüketicinin Korunması, s. 21.

<sup>187</sup> Akkurt, s. 27.

<sup>188</sup> Anti-virüs programları belirli bir ücret ödenmeden denenebilmektedir. Belirli süre tamamlandıktan sonra program kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Programdan memnun kalanlar ise ancak belli bir miktar ücret ödeyerek programı satın alıp kullanabilmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sağlam, s. 107.

<sup>189</sup> Akkurt, s. 29-30.

Avrupa Topluluğu'nun 2010 yılında yayımladığı tavsiye kararında<sup>190</sup> diğer haber üyeliği, sohbet odaları, paralı televizyon yayını veya seç-izle (*video on demand*) gibi diğer internet veya dijital ürünler hizmet olarak sınıflandırılmaktadır. Tüketici Hakları Direktifi'nde ise gayri maddi malların fiziksel ortamda temin edilmediği sürece ne mal ne de hizmet olarak sınıflandırılabileceği belirtilmiştir.

### 1.3. Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Bağlama Noktaları

Milletlerarası özel hukukta mahkemenin, önüne gelen davada yetkili olup olmadığını tespit ederken dikkate aldığı yetki kurallarına yüklenen anlamlar farklı hukuk düzenlerine göre değişebilmektedir. Böyle bir durumda davaya bakan mahkemenin, uygulanacak milletlerarası yetki kuralındaki bağlama noktalarının vasıflandırmasını kendi hukukuna göre (*lex fori*) yapması gerekmektedir<sup>191</sup>. Başka bir ifadeyle, Türk mahkemesi önüne gelen elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan bir uyuşmazlıkta, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili yetkili olup olmadığını değerlendirirken uygulayacağı yetki kuralındaki bağlama noktasının tam olarak ne ifade ettiğini Türk hukukuna göre değerlendirmelidir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde inceleyeceğimiz yetki kurallarında Brüksel I Tüzüğü (Recast)<sup>192</sup> m. 18'de yerleşim yeri kavramı ve üçüncü bölümünde ele alacağımız MÖHUK m. 45'te mutad mesken, yerleşim yeri ve iş yeri kavramları karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, bahsi geçen kavramların kapsamlarına değinmekte yarar görmekteyiz.

---

<sup>190</sup> Commission Recommendation 2010/304/EU Of 12 May 2010 on the Use Of A Harmonised Methodology for Classifying And Reporting Consumer Complaints And Enquiries. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32010H0304> (EY. 15.05.2019).

<sup>191</sup> Çelikel A. ve Erdem B. (2017). *Milletlerarası Özel Hukuk*. On Beşinci Baskı. Ankara: Beta Yayıncılık, s. 88; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 38.

Milletlerarası yetki kurallarında yer alan kavramların *lex fori*ye göre vasıflandırılması ve bu vasıflandırmanın istisnaları için bkz. Ekşi, N. (2000). *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*. İkinci Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, s. 33-37, (Milletlerarası Yetki)

<sup>192</sup> Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 351, 20.12.2012. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> (ET. 21.05.2018).

### 1.3.1. Yerleşim Yeri

Kişilerin yaşadıkları toplum içerisinde hukuk açısından önemli bağlantıları söz konusudur. Bu bağlantılardan biri de yerleşim yeridir. Hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler için yerleşim yeri bulunmaktadır<sup>193</sup>. Devletlerin hukukunda farklı farklı anlamlarda düzenlenebilen yerleşim yeri kavramının yorumlanması *lex fori*ye tâbidir<sup>194</sup>.

Gerçek kişiler bakımından yerleşim yeri kavramı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda<sup>195</sup> (TMK) tanımlanmaktadır<sup>196</sup>. TMK m. 19/1'e göre yerleşim yeri, bir kimsenin sürekli kalma niyeti ile oturduğu yer olarak ifade edilmektedir. Maddenin devamında da bir kimsenin birden fazla yerleşim yeri olmayacağı açıkça vurgulanmaktadır. Yerleşme niyeti, yerleşmeye ve bir yerde devamlı oturmaya dair kişide oluşan istektir<sup>197</sup>. Bu oturmanın devamlı olması gerekmemektedir. Eğitim, öğretim, sağlık, bakım veya ceza kurumuna konulmak için bir yerde bulunmak, kişinin o yerde yerleşme niyetiyle oturduğu anlamına gelmediğinden yerleşim yeri edindiği sonucunu da doğurmamaktadır<sup>198</sup>. TMK m. 22'de bu husus açıkça düzenlenmektedir.

Kişinin bir yerde yerleşme niyetinin ve o yerde fiili olarak oturup oturmadığına bakılmaksızın kanun tarafından belirlenen yerleşim yeri türüne kanuni yerleşim yeri denmektedir. TMK'da kanuni yerleşim yeri sahibi kişi gruplarından ilki küçüklerdir. TMK m. 21'e göre, velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, anne ve babasının yerleşim yeridir. Boşanma gibi anne ve babanın ortak yerleşim yeri olmadığı durumlarda, çocuğun velâyetinin bırakıldığı anne veya babanın yerleşim yeri çocuğun yerleşim yeridir<sup>199</sup>. Diğer hâllerde ise çocuğun yerleşim yeri oturduğu yer olarak belirtilmektedir<sup>200</sup>. TMK kapsamında

---

<sup>193</sup> 2001 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun'un "*ikametgâh*" tabiri yerine "*yerleşim yeri*" kavramını kullanmasının yerinde olmadığı ve iki ifadenin birbirinin anlamını tam karşılamadığını belirten görüş için bkz. Şanlı, C., Esen, E. Ve Ataman Figanmeşe, İ. (2018). *Milletlerarası Özel Hukuk*. Altıncı Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, dn. 65, s. 33.

5718 sayılı MÖHUK'da da "*yerleşim yeri*" kavramının kullanılması tercih edildiğinden, çalışmamız boyunca "*yerleşim yeri*" kavramı kullanılacaktır.

<sup>194</sup> Çelikel ve Erdem, s. 548.

<sup>195</sup> RG: 08.12.2001-24607.

<sup>196</sup> Özkan, I. (2003). *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*. Ankara: Naturel Yayınları, s. 66-67, (Bağlama Noktaları).

<sup>197</sup> Kişinin yerleşim yeri, sürekli yerleşme niyeti ile oturduğu, nüfus siciline kayıtlı olduğu yer dışında bir yer de olabilir ve bu durum kanıtlanabilir. Aybay, R. ve Dardağan, E. (2008). *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*. İkinci Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 47.

<sup>198</sup> Özkan, Bağlama Noktaları, s. 69.

<sup>199</sup> Özkan, Bağlama Noktaları, s. 72.

<sup>200</sup> Yargıtay, 20.02.2017 tarihli, 2016/15771 E. 2017/1737 K. sayılı kararında, 25.03.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girerek iç hukukumuz hâline gelen 11 Numaralı Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 numaralı Protokolü'nün "*Eşler, evlilik*

kanuni yerleşim yeri sahibi bir diğer kişi grubu ise vesayet altında bulunanlardır. TMK m. 21/2'ye göre, bu kişilerin yerleşim yeri, bağlı buldukları vesayet makamının yani, sulh mahkemesinin bulunduğu yerdir<sup>201</sup>.

Son olarak, tüzel kişilerin yerleşim yerinden ne anlaşılması gerektiği ise TMK'nın 51. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, kuruluş belgesinde başkaca bir hüküm bulunmadıkça tüzel kişilerin işlerini yönettiği yer, yerleşim yerleri olarak kabul edilmektedir<sup>202</sup>.

### 1.3.2. Mutad Mesken

Mukayeseli hukukta ve uluslararası sözleşmelerde mutad mesken kavramı kullanılmakla birlikte, bu kavramın yeknesak bir tanımına yer verilmemiştir. Mutad mesken kavramı iç hukukumuzda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)<sup>203</sup> ile yer almaya başlarken, milletlerarası özel hukukta bağlama noktası olarak sıklıkla karşımıza çıkmaktadır<sup>204</sup>.

Mutad mesken, Türk hukukunda ne MÖHUK'ta ne de HMK'da tanımlanmıştır. Buna karşın belirtmek gerekir ki, mutad mesken, HMK'nın 84. maddesinin gerekçesinde<sup>205</sup> "*tüm hayat ilişkilerinin belirli bir coğrafi alanda yoğunlaşması*"; MÖHUK m. 13'ün gerekçesinde ise "*kişinin hayat ilişkilerinin merkezi ve fiili ikametgâh*" şeklinde ifade edilmektedir<sup>206</sup>.

---

*bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir "* şeklindeki 5. maddesinde düzenlenen hükmünü gerekçe göstererek, ortak velâyet lehine karar vermiştir. Ortak velâyet, TMK'da düzenlenmiş bir kurum değildir ve henüz bu konuda tam bir netlik bulunmamaktadır. Kanaatimizce, ortak velâyetine hükmedilen bir çocuğun yerleşim yerinin neresi olması gerektiğinin TMK'nın hangi maddesi kapsamında belirleneceği hususunda Türk hukuku açısından bir boşluk bulunmaktadır.

<sup>201</sup> Özkan, Bağlama Noktaları, s. 74.

<sup>202</sup> Özkan, Bağlama Noktaları, s. 79.

<sup>203</sup> RG: 04.02.2011-27836.

<sup>204</sup> Günümüzde milletlerarası özel hukukun tüketiciyi koruma amacına uygun bağlama noktasının tüketicinin mutad meskeni ve en uygun hukukun da fonksiyonel bir objektif bağlama kuralı olan tüketicinin mutad mesken hukuku olduğu düşünülmektedir. Güngör, G. (2008). "Tüketicinin Mutad Mesken Hukuku-Düşünsel Temeller". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 2, s. 115-132. (Mutad Mesken Hukuku).

<sup>205</sup> HMK m. 84'ün gerekçesi için bkz. Pekcanitez, H., Taş Korkmaz, H. ve N. Meriç. (2018). *Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

<sup>206</sup> 06.10.2010 tarihli 27544 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 3/1-m maddesinde mutad mesken "*kişinin yerleşim yeri*" olarak tanımlanmıştır. Fakat mutad mesken ve yerleşim yeri kavramları birbirlerine yakın olmakla beraber aynı anlama gelmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Giray, F. K. (2011). "5901 Sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu Hakkında Değerlendirme". Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Türk doktrinde de mutad meskenin, aktüel menfaatlerinin merkezi<sup>207</sup>; yaşamın ağırlıklı merkezinin bulunduğu yer<sup>208</sup>; kişinin hayat ilişkisinin merkezi olan yer<sup>209</sup>; bir yerde o yeri hayat ilişkisini yapmaya yetecek derecede kısa veya uzun belirli bir süreliğine oturulması<sup>210</sup> şeklinde ifade edildiği görülmektedir<sup>211</sup>. Başka bir görüşe göre ise mutad mesken, kişinin bir yerde geçici bir süre bulunmasını değil, belli bir fiilî bağlantısını ifade etmektedir<sup>212</sup>.

Çocukların mutad meskeni tespit edilirken, ana veya babasından ziyade, çocuğun ağırlıklı olarak hayat faaliyetlerini sürdürdüğü sosyal çevrenin dikkate alınması gerekmektedir<sup>213</sup>. Yargıtay'ın da aynı doğrultuda kararları bulunmaktadır<sup>214</sup>.

### 1.3.3. İşyeri

MÖHUK'ta işyeri kavramı tanımlanmamakla birlikte, Türk mahkemelerinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta işyeri kavramının yorumu yine lex fori'ye, Türk hukukuna göre yapılacaktır<sup>215</sup>.

İşyeri kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun<sup>216</sup> 2/1. maddesinin son cümlesinde, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime” şeklinde tanımlanmıştır. İşyerinde sınai veya ticari faaliyet dışında serbest meslek ya da hizmet sektörüne giren bir faaliyetin de yürütülmesi

---

*Dergisi*. S. 1, s. 390; Arslan, İ. (2014). *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 39.

<sup>207</sup> Özkan, Bağlama Noktaları, s. 33.

<sup>208</sup> Nomer, E. (2017). *Devletler Hususî Hukuku*. Yirmi İkinci Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 121. (Devletler Hususî).

<sup>209</sup> Tekinalp, G. ve Uyanık Çavuşoğlu, A. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk*. On İkinci Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 55.

<sup>210</sup> Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 39.

<sup>211</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 39-40.

<sup>212</sup> Doğan, V. (2019). *Milletlerarası Özel Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 177. (Milletlerarası).

Mutad mesken kavramı, hukuki bir kavram olmayıp fiili bir kavram olduğundan, vasıflandırmasının ne lex foriye ne de lex causae'ye göre yapılmaması ve milletlerarası bir tanımlamaya gidilmesi gerektiğini belirten görüş için bkz. Özkan, s. 82-83.

Yargıtay'a göre, tüzel kişinin mutad meskeni olmaz. Yargıtay, 11. HD, E. 2012/2110, K. 2012/3915, T. 15.03.2012. Karar hakkında bkz. Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 39.

Nomer'e göre, tüzel kişilerde, fiili idare merkezi mutad mesken kavramını ifade etmektedir. Bkz. Nomer, *Devletler Hususî*, s. 121.

<sup>213</sup> Çelikel ve Erdem, s. 299-300; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 39.

<sup>214</sup> Yargıtay, HGK, E. 2010/2-628, K. 2010/693, T. 22.10. 2010; Karar hakkında bkz. Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 40.

<sup>215</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 41.

<sup>216</sup> RG: 22.05.2003-25134.



mümkündür<sup>217</sup>. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise işyerinden sayılan yerler; işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı 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 olarak sayılmıştır. Maddenin 3. fıkrasında işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonunun bir bütün olarak işyeri olduğu belirtilmiştir.

İş Kanunu m. 2’de sayılan unsurlardan hareketle işyeri, ‘*bir işveren tarafından mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi olan veya olmayan unsurlarla işgücününün bir araya getirildiği, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan da oluşan iş organizasyonu kapsamında bir bütün*’ olarak tanımlanmıştır<sup>218</sup>.

İşyerine örnek olarak, fabrika, lokanta, otel, mimarlık ofisi, avukatlık bürosu, hekim muayenehanesi, özel okul, hastane, dernek, vakıf ve sendika gösterilebilir. Bir iş yerinde kaç kişinin çalıştığı bir önemi bulunmadığı için, kapıcı çalıştırılan bir konut da işyeri niteliği taşımaktadır. İşveren o iş yerinin maliki olabileceği gibi kiralanan yerler de iş yeri sayılabilmektedir<sup>219</sup>.

İşyeri olarak açıkça tanımlanmamasına rağmen, Deniz İş Kanunu’nun<sup>220</sup> 1/1. maddesinden geminin, Basın Kanunu’nun<sup>221</sup> 1/1. maddesinden ise gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarının işyeri olarak kabul edildiğinin anlaşılmaktadır<sup>222</sup>.

---

<sup>217</sup> Süzek, S. (2018). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 193-194.

<sup>218</sup> Süzek, s. 194.

<sup>219</sup> Süzek, s. 194.

<sup>220</sup> RG: 29/4/1967-12586.

<sup>221</sup> RG: 26/6/2004-25504.

<sup>222</sup> Süzek, s. 193.



## II. BÖLÜM

### BRÜKSEL I TÜZÜĞÜ (*THE RECAST BRUSSELS I REGULATION*) İŞİĞİNDA ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDE DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

#### 2.1. Genel Olarak Brüksel I Tüzüğü (Recast)

Avrupa Birliği hukuklarının birleştirilmesi ve mahkeme kararlarının serbestçe dolaşımı amacıyla milletlerarası usul hukuku alanında birçok çalışma yapılmaktadır. Bu alanda yapılan ilk kapsamlı çalışma, Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu<sup>223</sup> (Brüksel Konvansiyonu)'dur<sup>224</sup>. Brüksel Konvansiyonu, üye ülke mahkeme kararlarının diğer üye ülke mahkemelerinde tanınması ve tenfizini içeren, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin belirlenmesini sağlayan kurallar ve derdestlik itirazını kabul eden hükümlerden oluşmaktadır<sup>225</sup>.

1973 tarihinde yürürlüğe giren Brüksel Konvansiyonu'nun ilk hâlinde tüketiciyi koruyucu bazı hükümler yer almıştır. Konvansiyonun ilk hâlinde hükümler oluşturulurken, taraf devletlerin ulusal hukuk kurallarından esinlenilmiştir<sup>226</sup>. Bu hükümlerde, tüketici terimi hiç kullanılmadan sadece taksitli satım ve ödünç sözleşmelerine ilişkin olarak, sözleşmenin zayıf tarafı olan alıcıyı koruyucu düzenlemeler yapılmıştır<sup>227</sup>. Konvansiyonda tüketici kavramı ilk kez, Birleşik Krallık, Danimarka ve İrlanda'nın Avrupa Ekonomik Topluluğu'na (AET) katılmasının ardından, 1978 tarihinde yapılan değişiklik ile kullanılmıştır<sup>228</sup>. Bu

<sup>223</sup> İlgili yerlerde “Brüksel Konvansiyonu” veya “Konvansiyon” olarak bahsedilecektir. 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, Official Journal L 299, 31/12/1972. Bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01)) (ET. 10.09.2018).

Brüksel Konvansiyonu, Avrupa Ekonomi Topluluğu'nu kurulmasını sağlayan Roma Anlaşması'nın 220. maddesine dayanılarak yapılmıştır. Sakmar, A. ve Ekşi, N. (2002). “Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 22, s. 732.

<sup>224</sup> Küçükyağcı, A. (2004). “Brüksel I Tüzüğü'nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 55, s. 334.

<sup>225</sup> Sakmar ve Ekşi, s. 721.

<sup>226</sup> Mankowski, P. and Nielsen, P.A., (2016). “Art. 17-19”. Brussels Ibis Regulation. U. Magnus and P. Mankowski (Editors). *European Commentaries on Private International Law*. V. I. Köln: Sellier European Law Publishers. s. 445.

<sup>227</sup> Küçükyağcı, s. 334.

<sup>228</sup> Convention on the accession 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. L 304/81, 30.10.1978).

değişiklik ile birlikte, Konvansiyonun II. Kısım 4. Bölümü'nde yer alan tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki kurallarının düzenlendiği 13 ilâ 15. maddelerinde sayılan diğer koşulların da sağlanması şartıyla Konvansiyon, mal veya hizmet edinilmesine ilişkin tüm sözleşmelere uygulanabilecek hâle getirilmiştir. Konvansiyon, Yunanistan, Portekiz, İspanya, Avusturya, İsveç ve Finlandiya'nın AET üyesi olmasının ardından 1982, 1989 ve 1997 yıllarında tekrar değişikliğe uğramıştır<sup>229</sup>.

Brüksel Konvansiyonu'nun yapılmasının dayanağı olan Roma Antlaşması<sup>230</sup> m. 220, Avrupa Topluluğu tarafından yapılan üye devletlerin hukuklarının uyumlaştırma çalışmalarının tüzük ve direktif şeklinde yapılmasına izin vermemekteydi. Bu nedenle, Maastricht Antlaşması<sup>231</sup> K. 1/6. maddesi ile özel hukuk konularında hukuki iş birliği yapılabileceği; daha sonraki tarihte yapılan Amsterdam Anlaşması ile de özel hukuk alanında iş birliğinin tüzük ile yapılabileceği düzenlenmiştir. Böylece, özel hukuk alanındaki uyumlaştırma çalışmalarının tüzük şeklinde yapılabilmesinin önü açılmıştır. Amsterdam Antlaşması'nın yapılmasının ardından, Brüksel Konvansiyonu'nun uygulanmasında meydana gelen sorunları çözmek amacıyla çalışmalara başlanmıştır<sup>232</sup>. Bu çalışmaların bir sonucu olan 22 Aralık 2000 tarih ve 44/2001 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Konsey Tüzüğü<sup>233</sup> (Brüksel I Tüzüğü), 1 Mart 2001 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Brüksel I

---

Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ%3AL%3A1978%3A304%3ATOC> (ET. 16.10.2018).

<sup>229</sup> Bu değişikliklerde, Konvansiyonun tüketicinin korunmasına ilişkin hükümleri olduğu gibi muhafaza edilmiştir.

Tüketicinin korunması hukukunun tarihçesi için bkz. Nielsen, P. (2012). "Jurisdiction over Consumer Contracts". U. Magnus and P. Mankowski (Editors). *Brussels I Regulation*. Second Edition. Münih: European Law Publishers, s. 367-369, (Jurisdiction); Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2014). "Brüksel I Tüzüğü Hükümleri Uyarınca Tüketicinin Korunması". Rona Aybay'a Armağan. *Legal Hukuk Dergisi*, C. I, s. 533-534. (Tüketicinin Korunması).

<sup>230</sup> On 25 March 1957, the representatives of Belgium, the Federal Republic of Germany (FRG), France, Italy, Luxembourg and the Netherlands sign the Treaty establishing the European Economic Community (EEC). Bkz. <https://www.cvce.eu/en/unit-content/-/unit/b9fe3d6d-e79c-495e-856d-9729144d2cbd/0a4d6ee6-8409-469c-b640-5dc70ebc924a/Resources> (ET. 16.10.2018).

<sup>231</sup> Treaty on European Union, OJ C 191, 29.7.1992. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A11992M%2FTXT> (ET. 16.10.2018).

<sup>232</sup> Küçükyağcı, s. 337.

<sup>233</sup> İlgili yerlerde "Brüksel I Tüzüğü" veya "44/2001 sayılı Tüzük" ifadesi kullanılacaktır. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Official Journal L 012, 16/01/2001. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001R0044> (ET. 16.10.2018).

Tüzük m. 68/1 uyarınca, Tüzüğün hükümleri Brüksel Konvansiyonu'nun hükümlerinin yerine geçmiştir<sup>234</sup>.

Avrupa Komisyonu, 21 Nisan 2009 tarihinde, Brüksel I Tüzüğü'nün uygulanması hakkında bir rapor kabul etmiştir<sup>235</sup>. Bu raporda, Tüzüğün işleyişinin genel olarak tatmin edici olduğu, ancak mahkeme kararlarının serbest dolaşımının ve kişilerin adalete erişiminin daha da kolaylaştırılması amacıyla bazı hükümlerin uygulanmasında iyileştirilmeye gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. Tüzükte birçok değişiklik yapılması ihtiyacından dolayı, yeniden yapılandırmaya gidilmiştir. Bu yapılandırma ihtiyacının sonucu olarak 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınma ve Tenfizine ilişkin Tüzük<sup>236</sup> 10 Ocak 2015 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır<sup>237</sup>. AB'ye üye devletlerin hukuki ve ticari uyumsuzluklarında, Brüksel I Tüzüğü (Recast), 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nün yerini almıştır<sup>238</sup>.

---

<sup>234</sup> 2001 tarihli Tüzüğün 1/3. maddesinde Danimarka hariç olmak üzere tüm AB üye devletlerinde uygulanacağı ifade edilmiştir.

<sup>235</sup> Report and Green paper on the review and application of regulation (ec) no 44/2001 on jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. Bkz. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-09-169\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-169_en.htm?locale=en) (ET. 16.10.2018).

<sup>236</sup> İlgili yerlerde “*Brüksel I Tüzüğü (Recast)*”, “*Tüzük*” ifadeleri kullanılacaktır. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), OJ L 351, 20.12.2012. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> (ET. 21.10.2018).

<sup>237</sup> Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 81 uyarınca Tüzük, Resmî Gazete’de yayımlanma tarihi olan 20 Aralık 2012’yi takip eden yirminci gün olan 10 Ocak 2013’te yürürlüğe girmiştir. Ancak maddenin devamında belirtildiği gibi, 10 Ocak 2014’ten itibaren uygulanmaya başlanan m. 75 ve 76 hariç olmak üzere Tüzük, 10 Ocak 2015 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

<sup>238</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 532.

Tüzük 1/1’ e göre vergi, gümrük veya idari davalar ile devletlerin egemenlik yetkilerini kullanmaya ilişkin eylem ve ihmallerinden kaynaklanan sorumluluklara uygulanmamaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrası ile de gerçek kişilerin statüsü ve ehliyeti, evlenme veya uygulanacak hukuk uyarınca evlenme ile aynı etkilere sahip bir ilişki de mal rejimleri; iflas, müflis şirket veya diğer kişilerin tasfiyesine ilişkin işlemler, konkordato veya benzer prosedürler; sosyal sigorta; tahkim; aile, velayet, evlilik veya hısımlıktan kaynaklanan nafaka yükümlülükleri; ölümden kaynaklanan nafaka yükümlülükleri dahil, miras ve vasiyet hakkında da Tüzüğün uygulanmayacağı açıkça belirtilmektedir. Tüzüğün uygulama alanı ile ilgili bkz. Hausmann, R. (2012). “The Scope of Application of the Brussels I Regulation”. F. Pocar, I. Viarengo and F. C. Villata (Editors). *Recasting Brussels I*. Milan: CEDAM, s. 5-27; Özkan, I. (2016). “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Yetki Kuralları”, I. Özkan, C. Süral ve U. Tütüncübaşı (Editörler). *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*. Ankara. Adalet Yayınevi, s. 34, (AB Usul Hukuku); Süral, C. (2016). *Avrupa Birliği Usul Hukuku*. “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Uygulama Alanı”. I. Özkan, C. Süral ve U. Tütüncübaşı (Editörler). *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*, s. 26-30, (Usul).

## 2.2. Brüksel I Tüzüğü (Recast) Uyarınca Genel Yetki Kuralı

Brüksel I Tüzüğü'nde (Recast) genel yetki kuralları m. 4, 5 ve 6'da düzenlenmiştir. Tüzük m. 4/1'de, herhangi bir üye devlette yerleşim yerine sahip olan kişilere karşı, vatandaşlıkları dikkate alınmaksızın, bu üye devletin mahkemelerinde dava açılacağı düzenlenmiş ve ‘‘davalının yerleşim yeri mahkemesi’’ genel yetki kuralı olarak belirtilmiştir<sup>239</sup>. Daha açık bir ifadeyle, Tüzüğün uygulanabilmesi için davalının yerleşim yerinin üye devletlerden birinde bulunması gerekir<sup>240</sup>.

Genel kural uyarınca, davalının aksine, davacının yerleşim yerinin üye devletlerden birinde bulunması herhangi bir önem arz etmemektedir. Belirtmek gerekir ki, bir üye devlette yerleşim yerine sahip olan bir kişinin tabiiyeti de Tüzüğün uygulanabilmesinde dikkate alınmamıştır. Söz konusu hususun düzenlendiği Tüzük m. 4/2 uyarınca, üye devlette yerleşim yerine sahip olan üye devletin vatandaşı kişiler ile o üye devlette yerleşim yerine sahip olmasına rağmen o üye devletin vatandaşlığında olmayan kişilere aynı kurallar uygulanır<sup>241</sup>.

Tüzük m. 5/1'de ise bir üye devlette yerleşim yerine sahip kişilerin ancak 2. Kısım 2 ilâ 7. Bölüm hükümlerine göre, başka bir üye devlet mahkemesinde dava edilebilecekleri düzenlenmiştir<sup>242</sup>. Diğer yandan m. 5/2 uyarınca, bu kişilere m. 76/1(a)'da belirlenen milli aşkın yetki kuralları uygulanamayacaktır<sup>243</sup>.

Tüzüğün genel yetki kuralının istisnası ise m. 6/1'de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, davalının yerleşim yeri bir üye devlette bulunmuyorsa, davanın açıldığı üye devlet mahkemesinin yetkisi, m. 18/1, m. 21/2, m. 24'teki münhasır yetki ve m. 25'teki yetki şartı hariç olmak üzere, o üye devletin milli yetki kurallarına göre belirlenmektedir<sup>244</sup>. Bu madde ile Tüzüğün uygulama alanı genişletilmiştir<sup>245</sup>. Söz konusu hüküm uyarınca, kural olarak, üye devletlerden birinde yerleşim yerine sahip olmayan bir kişiye karşı dava açılması

---

<sup>239</sup> Erdem, B. (2003). ‘‘Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü’’. Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 1012; Küçükyağcı, s. 340.

<sup>240</sup> Süral, Usul, s. 29.

<sup>241</sup> Nielsen, P. A. (2014). ‘‘The Recast Brussels I Regulation’’. *Nordic Journal of International Law*, S. 83, s. 62, (Recast).

<sup>242</sup> Erdem, s. 1012.

<sup>243</sup> Özkan, AB Usul Hukuku, s. 45.

<sup>244</sup> Bonomi, A. (2015). ‘‘Jurisdiction Over Consumer Contracts’’. A. Dickinson and E. Lein (Editors). *The Brussels I Regulation Recast*. Oxford: Oxford University Press, s. 215.

<sup>245</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 100.

hâlinde, davanın açıldığı üye devlet mahkemesinin yetkisi, Tüzük hükümlerine göre değil, davanın açıldığı mahkemenin milli yetki kurallarına göre tespit edilecektir. Buna karşın uyuşmazlığın, tüketici sözleşmelerine ilişkin 18/1, iş sözleşmelerine ilişkin 21/2, münhasır yetkininin düzenlediği 24 ve yetki anlaşmasının düzenlendiği 25. maddelerinden birinin kapsamında kaldığı hâllerde, davalının yerleşim yeri herhangi bir üye devlette bulunmasa bile davanın açıldığı üye devlet mahkemesinin yetkisi, Tüzük hükümlerine göre belirlenebilecektir<sup>246</sup>.

### **2.3. Brüksel I Tüzüğü (Recast) Uyarınca Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi**

Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast) tüketicinin korunmasına ilişkin yetki kuralları 4. Bölüm m. 17 ilâ 19'da yer almaktadır<sup>247</sup>. Söz konusu düzenleme ile sözleşmenin diğer tarafından hukuki olarak daha az tecrübeli ve ekonomik açıdan daha zayıf kabul edilen tarafı olan tüketici için uygun koruma amaçlanmaktadır. Bu bölümdeki yetki kuralları işletme ile tüketici arasındaki (Business to Consumer / B2C) sözleşmelere uygulanmaktadır<sup>248</sup>.

Tüzüğün 4. Bölümü'nde yer alan kurallar, tüketici sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, genel olarak, 4, 7, 8 ve 25. maddelerinin uygulanmasını engellemektedir. Buna karşın, m. 7/5'te düzenlenen şubenin, acentenin ve diğer kuruluşların işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda, şubenin, acentenin veya diğer kuruluşların bulunduğu üye devlet mahkemesinin yetkili olduğu kuralı, m. 17 kapsamındaki tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta da uygulanabilmektedir<sup>249</sup>.

Diğer yandan, Brüksel I Tüzüğü (Recast) ile tüketiciye yönelik hükümlerde çok büyük değişiklikler getirilmemiş, daha çok uygulamaya yönelik ihtiyaçlar için bazı değişiklikler yapılmıştır<sup>250</sup>. Çalışmamız açısından en önemli değişiklik, yerleşim yeri AB ülkelerinde bulunmayan taraflar için tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olması hâlinde bile üye devlet mahkemelerinin yetkisinin bulunmasıdır<sup>251</sup>.

---

<sup>246</sup> Brüksel I Tüzüğü (Recast) hükümlerinin, AB dışında oturan davalılara karşı çok az koruma sağlamasına ilişkin eleştiri için bkz. Özkan, AB Usul Hukuku, s. 41.

<sup>247</sup> 44/2001 sayılı Tüzük'ün tüketici sözleşmelerine ilişkin hükümler, Tüzüğün II. Kısım 4. Bölümü'nde yer alan 15 ilâ 17. maddelerinde düzenlenmiştir.

<sup>248</sup> Mankowski and Nielsen, s. 474.

<sup>249</sup> Bonomi, s. 213-214.

<sup>250</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 99.

<sup>251</sup> Brüksel I Tüzüğü (Recast) ile getirilen ana değişiklikler için bkz. Özkan, AB Usul Hukuku, s. 43-44.

Elektronik tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığın söz konusu olması durumunda da Tüzüğün 17, 18, ve 19. maddelerinin dikkate alınması gerekir. Bu nedenle, çalışmamız kapsamında elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan bir uyuşmazlığa ilişkin üye devlet mahkemesinin yetkisi incelenirken, tüketici sözleşmelerine ilişkin söz konusu hükümler ele alınacak ve anılan hükümlerin elektronik tüketici sözleşmelerinin mahiyetine uygun olan hususlarından ayrıntılı olarak bahsedilecektir.

### 2.3.1. Genel Olarak Korunmanın Kapsamı

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17 ilâ 19'da düzenlenen tüketiciyi koruyucu hükümlerin uygulanabilmesi için ilk olarak, sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, diğeri ise ticari veya mesleki faaliyeti dışında hareket eden bir kişi olmalıdır. İkinci olarak ise m. 17/1'de belirtilen kategorilerden birinin içinde yer alması gerekmektedir<sup>252</sup>. Bunun yanında m. 17/3 ile ulaşım ve konaklamayı bir arada ve tek bir fiyat ile sağlayan paket tur sözleşmeleri haricindeki taşıma sözleşmeleri korunmanın kapsamı dışında bırakılmaktadır<sup>253</sup>. Tüzüğün 17. maddesi kapsamında bir tüketici sözleşmesi söz konusu ise dava açılan mahkemenin yetkisi m. 17, 18 ve 19 uyarınca belirlenmektedir. Eğer ki, m. 17 kapsamına girmeyen bir tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlık söz konusuysa, üye devlet mahkemelerinin yetkisi, Tüzüğün 4. maddesindeki genel veya 7. maddesindeki özel yetki kurallarına göre tespit edilmektedir<sup>254</sup>.

Tüketicilerin yapmış olduğu sigorta sözleşmeleri de m. 17 ilâ 19 kapsamında değildir. İlgili uyuşmazlıklarda üye devlet mahkemelerinin yetkisi, Tüzüğün 3. Bölümü'nde düzenlenen 10 ilâ 16. maddelerine göre belirlenmektedir<sup>255</sup>.

Öte yandan, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) kararlarında tüketici sözleşmesi kavramının üye devlet hukuklarından bağımsız bir şekilde yeknesak olarak yorumlanması gerektiği belirtilmiştir<sup>256</sup>. Tüzüğün doğru bir şekilde uygulanabilmesi için her bir üye devlette farklı anlamlandırılabilir ihtimali olan tüketici ve sözleşmenin diğer tarafı

---

<sup>252</sup> Bonomi, s. 127.

<sup>253</sup> Tang, s. 27-28.

<sup>254</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 117; Esen, s. 138-146.

<sup>255</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 118.

<sup>256</sup> Société Bertrand v Paul Ott KG, Case C-150/77,1978, ECLI:EU:C:1978:137. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0150> (ET.16.05.2019); Esen, Usul Hukuku, s. 145.



kavramlarının Brüksel I Tüzüğü (Recast) kapsamında ne anlam ifade ettiğini belirlemek gerekmektedir.

### 2.3.2. Koruma Kapsamındaki Elektronik Tüketici Sözleşmenin Tarafları

#### 2.3.2.1. Tüketici

Tüketicinin uluslararası alanda kabul edilmiş tek bir tanımı bulunmamaktadır. Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17/1’de tüketici, mesleki veya ticari faaliyeti dışında bir amaçla hareket eden kişi olarak tanımlanmıştır<sup>257</sup>. Lahey sözleşmelerinde ise genel olarak, kişisel veya ailevi ihtiyacını karşılamak amacıyla hareket eden kişinin tüketici sıfatını haiz olduğu belirtilmektedir<sup>258</sup>. Brüksel I Tüzüğü (Recast) kapsamındaki tüketici kavramının, üye ülkelerin ulusal hukuklarından bağımsız olarak m. 17/1 ışığında yorumlanması gerekmektedir<sup>259</sup>.

ABAD, Société Bertrand v Paul Ott KG davasında verdiği kararda<sup>260</sup>, Tüzüğün genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisini azaltmamak için tüketici kavramının dar yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Kararda, koruyucu yetki kuralları sadece nihai tüketici ile sınırlı tutularak, gelecekteki ticari veya mesleki faaliyeti için bir sözleşme ilişkisi içerisine giren davacı, tüketici olarak değerlendirilmemiştir. Benzer şekilde, bir tacirle sözleşme ilişkisine giren tüketicinin haklarını devralan şirket de tüketici olarak kabul edilmemiştir<sup>261</sup>.

Bir kişinin bazı hâllerde tüketici bazı hâllerde tacir sıfatıyla hareket ettiği durumlarda, söz konusu hukuki ilişkide tüketici sıfatının tespiti zor olabilmektedir. ABAD’a göre, böyle bir durumda, kişinin durumuna değil, ilgili sözleşmenin amacına ve niteliğine göre karar verilmelidir<sup>262</sup>. ABAD, Johann Gruber v Bay Wa AG davasında verdiği

---

<sup>257</sup> Benzer bir tanımlama için bkz. Roma I Tüzüğü, m. 6/1.

<sup>258</sup> Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, m. 2/1(a). Bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98> (ET.19.06.2018); Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, m. 2(c). Bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=61> (ET. 19.06.2018).

<sup>259</sup> Tang, s. 29.

<sup>260</sup> Société Bertrand v Paul Ott KG, Case C-150/77,1978, ECLI:EU:C:1978:137. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0150> (ET.16.05.2019).

<sup>261</sup> Bonomi, s. 217.

<sup>262</sup> Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl, Case C-150/77, 1997, ECLI:EU:C:1997:337. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1997:337> (ET. 20.06.2018). Karar hakkında bkz. Esen, Usul Hukuku, s. 147-148.

kararda<sup>263</sup>, söz konusu sözleşmenin kısmen kişisel ihtiyacı karşılama kısmen de ticari veya mesleki faaliyetler kapsamında yapılmış olması hâlinde, uyumsuzluğa Tüzük 17 ila 19'da yer alan hükümlerin uygulanabilmesi için, söz konusu ticari veya mesleki amacın ihmal edilebilir ölçüde sınırlı olması gerektiğini belirtmiştir<sup>264</sup>.

Tüzükte, tüzel kişinin tüketici kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin açıkça bir ifade bulunmamasına rağmen, doktrinde sadece gerçek kişilerin korumanın kapsamında kaldığı ifade edilmektedir. Bu genel kabulün temelinde üç düşünce yatmaktadır. İlk olarak, milletlerarası özel hukuk kuralları, zayıf konumda olan tüketiciyi, sözleşmenin diğer tarafına karşı koruma düşüncesine dayanmakta ve genel olarak da tüzel kişi, korunma ihtiyacı olan zayıf konumda bulunmamaktadır. İkinci olarak, genellikle gerçek kişi kendi kişisel veya ailevi ihtiyacı için hareket ederken, tüzel kişi kendi ticari faaliyeti için hareket etmektedir. Bu fikir doğrultusunda, bir tüzel kişi, işçisinin kullanması için bir sözleşme ilişkisi içerisine girse bile nihai kullanıcı tüzel kişi değil, tüzel kişinin işçisidir. Son olarak ise tüketicinin korunması hiçbir tüzel kişiye uygulanma imkânı olmayan insan hakları ve sağlık konularını da içermektedir<sup>265</sup>. AB hukukunda bu yorum benimsenmektedir. AB düzenlemelerinin bazısında ise tüketicinin gerçek kişi olduğu açıkça belirtilmektedir<sup>266</sup>.

### 2.3.2.2. Sözleşmenin diğer tarafı

Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast) tüketici sözleşmelerinin diğer tarafının kim olabileceğine dair sessiz kalması, sözleşmenin diğer tarafının herkes olabileceği anlamına gelmemektedir. Bir gerçek kişinin kendi şahsi kullanımındaki ikinci el televizyonunu başka bir kişiye şahsi kullanımı için satması durumunda hem satıcı hem de alıcı mesleki ve ticari faaliyeti dışında hareket ederek sözleşme ilişkisinde bulunmaktadır. Hem klasik ticarete

---

<sup>263</sup> Johann Gruber v Bay Wa AG, Case C-464/01, 2005, ECLI:EU:C:2005:32. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0464> (ET. 16.05.2019).

<sup>264</sup> Johann Gruber v Bay Wa AG, Case C-464/01, 2005, ECLI:EU:C:2005:32, para. 54. Bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0464\\_SUM](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0464_SUM) (ET. 20.06.2018). Karar hakkında bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 846.

<sup>265</sup> Tang, s. 34-35.

<sup>266</sup> Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises, OJ L 372, 31.12.1985. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31985L0577> (ET. 27.10.2018). Council Directive 87/102/EEC of 22 December 1986 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit, OJ L 042, 12/02/1987. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31987L0102:EN:HTML> (ET. 27.10.2018). Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 120.

hem de elektronik ticarete ikinci el satışların mesleki veya ticari faaliyetleri dışında hareket eden sıradan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi normal bir durumdur<sup>267</sup>.

Brüksel I Tüzüğü (Recast) hükümlerinde, açıkça belirtilmemesine rağmen, diğer AB düzenlemelerinde sözleşmenin diğer tarafı özel olarak nitelendirilmektedir. Roma I Tüzüğünde, sözleşmesel yükümlülüklerdeki hukuk seçiminde bir kişinin tüketici olarak korunabilmesi için sözleşmenin diğer tarafının ticari veya mesleki faaliyeti içinde hareket etmesi gerektiği düzenlenmiştir<sup>268</sup>. Ayrıca, Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17/1(c)'de de bu bentte anılan sözleşmelerin tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette mesleki veya ticari faaliyette bulunan kişi ile yapılması gerektiği belirtilmektedir<sup>269</sup>. Bu sebeple, Tüzüğün tüketici sözleşmelerine ilişkin hükümlerin kapsamındaki sözleşmenin diğer tarafı, ticari veya mesleki faaliyeti amacıyla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak kabul edilmektedir<sup>270</sup>.

### 2.3.3. Korumanın Kapsamındaki Elektronik Tüketici Sözleşmeleri

Mesleki veya ticari amacı dışında hareket eden kişinin işleminin Brüksel I Tüzüğü (Recast) 4. Bölüm kapsamında tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için m. 17/1'de gösterilen sözleşme kategorilerinden birinin kapsamına girmesi gerekmektedir.

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17/1 şu şekilde düzenlenmiştir<sup>271</sup>:

*“1. Tüketici olarak adlandırılan bir kimse tarafından kendi mesleki ve ticari faaliyetleri dışında kalan bir amaçla aşağıda sayılan konularda yaptığı sözleşmelerden doğan yetki, 6. ve 7/(5). madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Bölüm hükümleri uyarınca belirlenir: Eğer;*

- a. Bu sözleşme, taşınır eşyaların taksitle satışına ilişkin bir sözleşme ise;*
- b. Bu sözleşme, bir taşınır malın satışının finansmanı için taksitle geri ödemeli bir ödünç veya herhangi başka tip bir kredi sözleşmesi ise; veya*
- c. Bütün diğer hâllerde, yerleşim yeri üye devlette bulunan tüketici ile bu devlette ticari veya mesleki faaliyette bulunan kişi arasında yapılan sözleşmelere ya da*

<sup>267</sup> Tang, s. 28.

<sup>268</sup> Tang, s. 29.

<sup>269</sup> Aynı fıkranın (a) ve (b) bentlerindeki sözleşmeler açısından benzer bir düzenleme yoktur. Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 538.

<sup>270</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 122.

<sup>271</sup> Erdem, s. 1019.

*herhangi bir yolla doğrudan üye devlette yürütülen bu tür faaliyetlerde yahut bu üye devleti de kapsayan diğer birkaç üye devlette yürütülen faaliyetlerde ve bu tip faaliyetlerin amacı kapsamı içinde kalan diğer sözleşmeler.’’*

Tüzüğün 17/1 maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinde uyumsuzluğa konu olan malın değeri bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Bunun yanı sıra, uyumsuzluğa konu olan malın, tüketicilerin genellikle veya nadiren satın aldıkları bir mal olup olmasının bir önemi yoktur. Bu nedenle, söz konusu malların tüketilebilir olması şartı da bulunmamaktadır<sup>272</sup>.

### **2.3.3.1. Madde 17/1(a)-(b) kapsamındaki elektronik tüketici sözleşmeleri**

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17/1(a) hükmünde taksitli taşınır mal satım sözleşmeleri düzenlenmiştir. Madde sadece taşınır mal satımına ilişkin olduğundan, herhangi bir taşınır kira sözleşmesi, taşınır leasing sözleşmesi, menkul kıymet satış sözleşmesi ya da taşınmaz mal satım sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluklar bu maddenin kapsamı dışında kalmaktadır<sup>273</sup>.

Taksitli mal satımı, finansal durumu sözleşme bedelini tek seferde ödeyebilecek kapasitede olmayan tüketiciyi, malın satın alınabilmesi için teşvik edebilir. Bu nedenle, taksitli mal satımı, tüketicinin kullanmayı tercih ettiği bir ödeme yoludur. Belirtmek gerekir ki, sözleşmede anlaşılan meblağ zilyetliğin tesliminden önce birkaç ödeme ile ifa edilirse, bu sözleşme taksitli satım olarak değerlendirilmemektedir<sup>274</sup>.

Tüzüğün 17/1(b) maddesinde ise taşınır mal satımını finanse etmek için kurulmuş taksitle geri ödemeli ödünç ya da kredi sözleşmeleri düzenlenmiştir. Ödünç sözleşmesinin taksitle geri ödemeli olması koşulu aranırken, kredi sözleşmesinin mal satımını finanse etmek için kurulmuş olması yeterli görülüp taksitli olup olmaması hüküm kapsamına girmesi bakımından önem arz etmemektedir<sup>275</sup>.

Taksitli mal satım sözleşmesi elektronik ticarete de mümkündür. En yaygın olarak da işletmeden tüketiciye elektronik ticaret (B2C) modelinde karşımıza çıkmaktadır. Çevrim içi olarak satın alınan ürünler sadece ucuz ürünler değildir. Şirketler, toplam bedeli tek

<sup>272</sup> Mankowski and Nielsen, s. 478.

<sup>273</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 123; Esen, Usul Hukuku, s. 154-155.

<sup>274</sup> Tang, s. 41.

<sup>275</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 124.

seferde ödeme gücü olmayan tüketiciye, taksitli satış ile daha pahalı ürünler de satabilmektedir. Bu ürünler, elektronik ortamda işlem yapılmasına rağmen geleneksel yolla tüketiciye teslim edilebilen taşınır mallardır. Yazılım gibi dijital ürünlerin de elektronik ortamda satışı mümkündür. Buna karşın elektronik ortamda bulunan ve teslim edilen bu soyut dijital ürünler AB hukuku bakımından mal kavramına dâhil değildir<sup>276</sup>. Bu sebeple, söz konusu ürünlerin taksitli satışı, (a) ve (b) bendinin kapsamında değildir<sup>277</sup>. Bu ürünler ancak, şartlarını taşıdığı ölçüde m. 17/1(c) kapsamında değerlendirilebilir.

### 2.3.3.2. Madde 17/1(c) kapsamındaki tüketici sözleşmeleri

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17/1(c), elektronik tüketici sözleşmeleri açısından oldukça önemlidir. Hükme göre, sözleşme konusunun mal, hizmet ya da başka bir şey olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Tüketicinin korunması sözleşmenin yapıldığı yere de bağlı değildir<sup>278</sup>. Bunun yanında, Tüzük m. 17/1(a) ve (b)'de düzenlenen sözleşmelerden farklı olarak, uyumsuzluğun ortaya çıktığı sözleşme ve tüketicinin yerleşim yeri arasında sıkı bir ilişkinin olması aranmaktadır<sup>279</sup>. Tüketicinin, madde 17/1(a) ve (b) kapsamı dışında kalan ve m. 17/1(c)'de belirtilen, işletmenin faaliyetine odaklı iki alternatif durumun

<sup>276</sup> Bkz. §2, IV.

<sup>277</sup> Tang, s. 43.

<sup>278</sup> 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu m. 13/3(b)'de, söz konusu hüküm, sözleşmenin kurulması için, "tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette tüketiciye yapılan davet veya reklam üzerine yapılmış olması" ve "yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette gerekli adımları atmış olması" şeklinde düzenlenmekteydi. Bu düzenleme, elektronik ticaret sektörünün gelişmesinin önünde bir engel olarak görülmekteydi. Avrupa'da elektronik ticaretin daha çok gelişmesi amacıyla, 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü m. 15/1'de bu şarta yer verilmemiş ve m. 15/1(c) ile daha kapsamlı bir düzenlemeye gidilmiştir. Böylece, tüketicinin yerleşim yerinin dışında, başka bir üye devlette yaptığı sözleşmeler bakımından da koruyucu yetki kurallarının uygulanma imkânı ortaya çıkmıştır. Brüksel Konvansiyonu m. 13/3(b)'deki kaldırılan hükmü de kapsayan ve 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü ile gelen bu değişiklik, büyük ölçüde, elektronik ticaret ile ilişkilendirilmektedir. Bunun sebebi, korunmanın genişlemesinin bir sonucu olarak, yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet dışında bulunmasına rağmen kendisini hukuki koruma altında hisseden tüketicilerin internet aracılığı ile alışveriş yapmaya daha istekli olabileceği düşüncesidir. Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 542; Mankowski and Nielsen s. 481-485.

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17/1(c) ile 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü m. 15/1(c)'deki düzenlemeler birbirine paraleldir. Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 542; Bonomi; s. 224; Ören, J. S. T. (2003). "International Jurisdiction over Consumer Contracts in e-Europe". *The International and Comparative Law Quarterly*, S. 52, s. 674.

ABAD, Ilsinger davasında, Brüksel Konvansiyonu m. 13'teki düzenleme ile 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'ndeki düzenlemenin tamamen eş olmadığını ve elektronik ticaretin gelişmesi ve iletişim araçlarındaki yeniliklerden dolayı tüketicinin daha iyi korunabilmesi için, Brüksel Konvansiyonu'na kıyasen daha genel ifadeler yer aldığını; Brüksel Konvansiyonu'nda yer alan tüketiciye belirli bir çağrı gönderilmesi veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette reklam yapılması şartlarının, 44/2001 sayılı Brüksel I Tüzüğü'nde yer almamasına rağmen "herhangi bir yolla" ifadesinin kapsamında kaldığını belirtmiştir. Renate Ilsinger v Martin Dreschers, acting as administrator in the insolvency of Schlank & Schick GmbH, Case C-180/06, 2009, ECLI:EU:C:2009:303. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0180> (ET. 26.07.2018).

<sup>279</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 541; Özdemir Kocasakal, s. 194

mevcudiyetinde, sözleşme, madde 17/1(c)'nin uygulama alanına girmektedir. Bu alternatif durumlardan ilki, tüketicinin yerleşim yeri olan üye devlette ticari veya mesleki faaliyette bulunulmasıdır. İkincisi ise ticari veya mesleki faaliyetin, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete ya da bu üye devleti de kapsayan birden fazla üye devlete yöneltilmiş olmasıdır. Sözleşmenin korumanın kapsamında kalabilmesi için alternatif iki durumdan birinin gerçekleşmesine ek olarak akdedilen sözleşmenin, sözleşmenin diğer tarafının faaliyeti içerisinde kalması gerekmektedir<sup>280</sup>. Söz konusu faaliyetlerin dava açılması aşamasında veya dava devam ederken mevcut bulunması ya da devam etmesi bir koşul değildir<sup>281</sup>. Bu şartların sağlanması hâlinde, tüketici, yerleşim yerinin bulunduğu üye devletin dışında bir sözleşme ilişkisine girse bile, Tüzüğün koruyucu hükümleri uygulanabilecektir<sup>282</sup>.

ABAD, Daniela Mühleitner v Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi<sup>283</sup> davasında, koruyucu yetki hükümlerinin uygulanabilmesi için, sözleşmenin tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette akdedilmiş olmasının zorunlu olmadığını ifade etmiştir<sup>284</sup>. Bu kapsamda, sözleşmenin karşı tarafının, sözleşmenin imzalanması için tüketiciyi başka bir ülkeye davet etmesi ve davet edilen bu ülkede sözleşmenin imzalanması durumunda da Tüzükte belirtilen diğer şartların sağlanmasıyla, koruyucu yetki kuralları uygulanabilecektir<sup>285</sup>.

---

<sup>280</sup> Maddenin orijinali “*in all other cases, the contract has been concluded with a person who pursues commercial or professional activities in the Member State of the consumer’s domicile or, by any means, directs such activities to that Member State or to several States including that Member State, and the contract falls within the scope of such activities.*” şeklinde kaleme alınmıştır. Elektronik ticarete “pursue” kelimesinin açık bir anlamı bulunmamaktadır. Fakat, iki alternatif şart olan “*direct ... to*” ve “*pursue ... in*” karşılaştırıldığında; “*pursue ... in*” ifadesi, “*direct ... to*” ifadesine kıyasen, üye devlet ve ticari faaliyet arasında daha güçlü ve amaca yönelik bir bağlantı kastedmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tang, s. 43-44; Ören, s. 676-677.

<sup>281</sup> Mankowski and Nielsen, s. 486.

<sup>282</sup> Bonomi, s. 223; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 125; Özçelik Bayraktaroğlu, s. 542.

<sup>283</sup> Daniela Mühleitner v Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi, Case C-190/11, 2012, ECLI:EU:C:2012:542, para. 37. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1534082789306&uri=CELEX:62011CJ0190> (ET. 20.08.2018).

<sup>284</sup> Bonomi, s. 225.

<sup>285</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 542.

### 2.3.3.2.1. Tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette ticari veya mesleki faaliyette bulunma

Bir devlette ticari veya mesleki faaliyette bulunma; planlanmış, sistematik ve sürekli bir faaliyet hâli olarak anlaşılmalıdır. Bunun yanı sıra, bu faaliyetlerin açıkça o devletin pazarlarında yürütülmesi ve bu ülkeden ticari fayda elde etme amacının bulunması gerekmektedir. Sözleşmenin diğer tarafı, üye devlet ülkesinde ticari faaliyette bulunma niyetinin olmadığını belirtse bile, üye devlet ülkesindeki süreklilik arz eden, sistematik ve planlanmış işlemler ‘*faaliyette bulunma*’ olarak kabul edilmelidir<sup>286</sup>.

Doktrinde, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette faaliyette bulunulması şartının, o devlette fiziksel olarak bir mevcudiyeti gerektirip gerektirmediği ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, üye devlette ticari veya mesleki faaliyette bulunmadan söz edebilmek için, fiziksel olarak o üye devlette bulunulması ve ticari faaliyetin yürütülmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre, elektronik ticarete, satıcının üye devlette fiziksel olarak bulunmasının veya temsilinin mümkün olmaması sebebiyle, bu alternatif şartın salt elektronik ticarete uygulanma imkânı bulunmamaktadır<sup>287</sup>. Geleneksel ticaret yoluyla yürütülen bütün işlemlerin, artık elektronik ticaret yoluyla da yürütülebileceğini savunan diğer bir görüşe göre ise tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette bir merkeze sahip işletmenin aynı ülkede veya başka herhangi bir yerde bulunan sunucu ile bir internet sitesi kurabilmesi mümkündür. Böyle bir ihtimalde, fiziksel olarak bulunmanın ne olarak değerlendirileceği açık olamayacağından, bu şartın gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için fiziksel olarak üye devlette bulunma yorumunun yapılması elektronik ticaret ile bağdaşmamaktadır<sup>288</sup>.

Bir işletmenin bir ülkedeki piyasa için sistemik bir iş anlaşması olması ve o ülkede yerleşim yeri bulunan tüketicilerle sürekli ve tekrarlanan ticari işlemler gerçekleştirilmesi, o ülkede ticari faaliyette bulunulduğu anlamına gelmektedir. İşletme bu faaliyetini açıkça, sadece belirli ülkelerdeki tüketicilerden sipariş almak için dizayn edilmiş olan bir internet sitesi aracılığı ile de gerçekleştirebilir. Buna rağmen, bir ülkede ticari veya mesleki faaliyette bulunmanın elektronik ticaret bakımından uygulanabilirliği sınırlıdır<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> Tang, s. 45.

<sup>287</sup> Ören, s. 677.

<sup>288</sup> Tang, s. 44.

<sup>289</sup> Tang, s. 44.

### 2.3.3.2.2. Herhangi bir yolla tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete ticari veya mesleki faaliyet yöneltme

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17/1(c)'de yer alan ikinci alternatif şart, çalışmamız kapsamında bizim için en önemli konuyu oluşturmaktadır. Şartın “*herhangi bir yolla*” yapılabileceğinin düzenlenmesi, sadece geleneksel olarak yürütülen faaliyetleri değil; aynı zamanda elektronik yollarla kurulan diğer sınır ötesi işlemleri de koruma kapsamına dâhil etmektedir<sup>290</sup>. Bu şekilde, Tüzük, mesleki veya ticari faaliyetin tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu devlete yöneltmesinde herhangi bir sınırlamaya yer vermemiştir<sup>291</sup>. İfade etmek gerekir ki, ticari faaliyetlerin elektronik yolla veya geleneksel yollarla yürütülmesi, bu hükmün uygulanabilirliği bakımından önemli bir fark oluşturmamaktadır. Ancak, bu farklı ticaret biçimlerinin birbirini dışlamadığını ve daha verimli bir sınır ötesi iş elde etmek için eşzamanlı olarak kullanılabilceğini kavramak önemlidir<sup>292</sup>. Çalışmamızın sınırları içerisinde kalmak amacıyla, sadece, mesleki veya ticari faaliyetlerin elektronik yolla yöneltmesi üzerinde duracağız.

Alternatif şart olarak belirtilen, ticari faaliyetin tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yöneltmesi ile işletmenin aralıklı olarak yapılan ve daha tesadüfi faaliyetleri, korumanın kapsamına dâhil edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, “*yöneltme*” ifadesinin, “*bulunma*” ifadesine kıyasen, daha esnek, belirsiz ve zayıf bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır<sup>293</sup>.

Elektronik tüketici sözleşmeleri bakımından, “*yöneltmek*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda bir netlik bulunmaması nedeniyle uygulamada pek çok sorunla karşılaşılma ihtimali doğmaktadır. Bu sorunlar, zayıf taraf konumundaki tüketicinin korunması ihtiyacından kaynaklanabileceği gibi; elektronik tüketici sözleşmesinin diğer tarafı olan işletmenin, bütün üye devlet mahkemelerinde yargılanabilme riski içerisinde olmasından da doğabilir<sup>294</sup>. Bu nedenle, elektronik tüketici sözleşmeleri kurulurken kullanılan elektronik yollarda “*yöneltmek*” ibaresinin ne anlam ifade

---

<sup>290</sup> Ören, s. 678.

<sup>291</sup> Özdemir Kocasakal, s. 195.

<sup>292</sup> Elektronik iletişim bağlamında, internet siteleri, elektronik posta, elektronik acente, internet bağlantılı sohbet ve diğer iletişim kanalları ile kurulan sözleşmeler de korumanın kapsamındadır. Dijital televizyon, dijital radyo ve cep telefonu aracılığı ile yürütülen ticari aktiviteler de elektronik iletişime ayrıca dahil edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ören, s. 678.

<sup>293</sup> Tang, s. 46.

<sup>294</sup> Ören, s. 665.



edebileceği, uygulamada en çok karşımıza çıkan şekilleri ile ayrı alt başlıklar altında incelenecektir.

### **İnternet sitesi aracılığı ile kurulan elektronik tüketici sözleşmeleri**

İşletmenin faaliyetlerini, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete internet sitesi aracılığı ile yöneltmesi sonucu, işletme ile tüketici arasında bir sözleşme kurulmuş olması mümkündür. İnternet sitesinin, işletmenin değil de aracı şirketin internet sitesi olması hâlinde; aracının kendisi ve işletme adına hareket etmesi, işletmenin faaliyetini, tüketicinin yerleşim yeri de dâhil olmak üzere diğer üye devletlere yöneltmesi olarak kabul edilmesini engellememektedir<sup>295</sup>. Bu noktada, işletmenin internet sitesi ile yürüttüğü faaliyetini, hangi durumlarda üye ülkeye yöneltmiş olarak kabul edileceği hususunda bir belirsizlik mevcuttur.

Bir işletmenin internet sitesi aracılığıyla işletmenin ticari veya mesleki faaliyetini üye devlete yöneltip yöneltmediğinin nasıl tespit edilmesi gerektiğini ABAD, Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller<sup>296</sup> birleşik davaları hakkında verdiği kararda belirtmiştir. ABAD, Pammer davasında, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devletlerden internet sitesine erişilebilirliğin, tek başına faaliyetin o ülkeye yöneltmiş kabul edilmesi için yeterli olmadığına ek olarak, internet sitesinde bulunan elektronik posta adresi ve diğer iletişim detayları ile birlikte kendi ülkesinin güncel para birimi ve orada kullanılan dilin kullanılmış olmasının da ticari faaliyetin yöneltildiği anlamına gelmediğini ifade etmiştir. Kararın devamında ise uluslararası kod ile telefon numaralarının kullanılması, tacirin kendi üye devletinden başka bir ülkeye ait olan veya hiçbir ülkeye ait olmayan bir üst seviye alan adının (*TLD*) kullanılması (Örneğin, *.de*, *.eu* ve *.com* gibi), hizmetin verildiği yere bir veya daha fazla üye ülkeden gelen güzergahların tarifi, çeşitli üye ülkelerde bulunan müşterilerden meydana gelen portföyün sunulmuş olması, sunulan faaliyetin niteliği kriterlerinin göz önüne alınabileceğini belirtmiştir<sup>297</sup>. ABAD, Lokman Emrek v Vlado Sabranovic<sup>298</sup> davasında, bir

---

<sup>295</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, C-585/08 and C-144/09, 2010, ECLI:EU:C:2010:740, para. 89. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1542549890990&uri=CELEX:62008CJ0585> (ET. 10.10.2018).

<sup>296</sup> Çalışmanın devamında dava kısaca ‘Pammer’ olarak anılacaktır. Dava hakkında bakınız. Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 543; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 127; Esen, Usul Hukuku, s. 158.

<sup>297</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, C-585/08 and C-144/09, para. 83.

<sup>298</sup> Lokman Emrek v Vlado Sabranovic, C-218/12, 2013, ECLI:EU:C:2013:666, para. 26. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1550133928194&uri=CELEX:62012CJ0218> (ET. 20.08.2018).

faaliyetin, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yöneltildiğinin kabul edilebilmesi için yeterli kanıt sağlayabilecek nesnel faktörler listesinin Pammer davasında oluşturulduğunu belirtilerek, bu faktörlerin rehberlik yaptığını ve ulusal mahkemelerin tacir veya hizmet sağlayıcısı tarafından izlenen ticari stratejinin amaçları ile sonuçlarına bakılması ve internet sitesinin gerçek içeriğinin ele alınması gerektiğine değinmiştir. ABAD ayrıca, internet sitesinin varlığı ile sözleşmenin kurulması arasındaki nedensellik bağının, özel bir koşul olmamasına rağmen, mahkeme tarafından faaliyetin üye devlete yönlendirilme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilirken bir kanıt olarak kullanılmasını engellemeyeceğini ifade etmiştir<sup>299</sup>.

ABAD'ın Pammer davasında belirttiği kriterlere ek olarak doktrinde ele alınan ve aşağıda ayrıntılı olarak incelenen kriterlerin, bir ticari ya da mesleki faaliyetin tüketicinin bulunduğu üye devlete yöneltilip yöneltilmediğinin tespitinde birlikte kullanılmasının daha doğru sonuçlar doğuracağını söylemek mümkündür<sup>300</sup>. Tüm bu kriterlerin yanında, elektronik ticarete yaygın olarak kullanılmaya başlanan işletmenin faaliyetlerini koruma altına alma (*ring-fencing*) mekanizması da doktrinde üye ülkeye faaliyetin yöneltilip yöneltilmediğinin tespitinde ayrıca bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir.

### ***Faaliyetin üye ülkeye yöneltilmesinin belirlenmesinde göz önünde tutulması gereken kriterler***

#### **Satıcının niyeti**

“Yönelmek” kelimesinin, satıcının bilerek ve isteyerek belirli bir üye devlete erişmek için ticari faaliyetlerini düzenlemesi anlamına geldiği kabul edilirse, satıcının niyetinin de ele alınması gerekmektedir. Burada, satıcının niyetinin subjektif olarak belirlenmesinin yasal süreçte oldukça zor ve masraflı bir iş olmasından dolayı, satıcının isnat edilen niyeti, söz konusu ticari faaliyetin objektif bir değerlendirilmesine dayanmalıdır<sup>301</sup>. ABAD, Pammer kararında sözleşme kurulmadan önce, satıcının faaliyetini tüketicinin

---

<sup>299</sup> Lokman Emrek v Vlado Sabranovic, Case C-218/12, para. 26.

<sup>300</sup> Tang, s. 55.

<sup>301</sup> Ancak, tedarikçinin subjektif niyetlerinin, özellikle de bunları çevreleyen dünyaya açık ve net bir şekilde görünür hâle getirildiği ve iş faaliyetlerinin bu niyetlere uygun olarak yürütüldüğü durumlarda bir bağlantı düzeyine sahip olabileceği göz ardı edilemeyecektir. Bkz. Ören, s. 677-678.

yerleşim yerinin de içinde bulunduğu bir ya da daha fazla üye devlete yöneltme niyetinin olduğunun belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>302</sup>.

### **İnternet sitesine erişilebilirlik**

Bir tüketicinin kendi yerleşim yerinin bulunduğu üye ülkeden, bir ticari internet sitesine erişilebilmesi kriteri, siteyi yöneten işletmenin, tüketicinin bulunduğu üye devlete ticari faaliyetlerini bu internet sitesi ile yönelttiği anlamına gelmemektedir. Bu internet sitesi aracılığı ile tüketici bir sözleşme ilişkisi içerisine girse bile, internet sitesine erişilebilirlik tek başına, koruyucu yetki kurallarının uygulanmasını tetiklemeyecektir<sup>303</sup>. Aksi görüşün kabulü hâlinde, dünyanın her yerinden erişime açık internet sitesinin sahibi işletme ile girilen elektronik tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta bütün üye devletlerin yetkiye sahip olabilme ihtimali doğacaktır. Bu durum ise elektronik ticaretin gelişmesini tehlikeye atabilecektir<sup>304</sup>. ABAD da açıkça internet sitesine erişimin tek başına, koruyucu yetki kurallarının uygulanması için yeterli bir unsur olmadığını ifade etmektedir<sup>305</sup>.

Doktrinde, Brüksel I Tüzüğü (Recast) hükümlerinde, işletme ile tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet arasında fiziksel bir bağlantı şartının bulunmaması nedeniyle, mal veya hizmet faaliyetinde bulunan işletmenin, internet sitesinin erişilebilir olduğu her üye devlette dava edilebileceğinin de düşünülebileceği belirtilmiştir. Buna göre, mevcut düzenlemeler doğrultusunda, internet üzerinden mal ya da hizmet sunan işletmenin önünde iki seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki, işletmenin internet sitesine erişebilen bütün üye devletlerin kendisine dava açabilmesine karşı hazırlıklı olmasıdır. Bu seçenekte, elektronik ticaret mensupları; işletmenin, internet sitesine erişebilen bütün üye devletlerin, hukuk sistemlerini bilmesinin ve bu devletlerde aranan nitelik ve koşullara uygun hâle gelmesinin mümkün olamayacağını düşünmektedir. İkinci seçenek ise işletmenin, internet üzerinden mal ve hizmet satımını sadece belirli bazı ülkelerle sınırlı tutmasıdır. Bu seçenekte de bu belirlemenin hangi yöntem ve kriterlerle yapılacağı net değildir. Bu durumun, AB

---

<sup>302</sup> *Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller*, (C-585/08 and C-144/09), para. 75-76.

<sup>303</sup> Mankowski and Nielsen, 487-488.

<sup>304</sup> Tang, s. 47-48.

<sup>305</sup> *Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller*, C-585/08 and C-144/09, para. 94.

bünyesindeki ortak pazar anlayışı, serbest dolaşım ilkesi ve ayrımcılık yasağı açısından aykırı sonuçlar doğurabilme ihtimali söz konusudur<sup>306</sup>.

### **Ülkeye özgü belirtiler**

Bir işletmenin, ticari faaliyetlerini tüketicinin yerleşim yeri devletine yöneltip yöneltmediğinin tespitindeki bir diğer kriter, internet sitesinde ülkeye özgü belirtilerin varlığıdır. Örneğin, bir internet sitesinin alan adının, ‘*fr*’(Fransa), ‘*de*’(Almanya) ve ‘*it*’(İtalya) gibi, ‘*internet ülke üst seviye alan kodu (ccTLD)*’ ile bitmesi, işletmenin alan adını özelleştirerek belirli bir devleti hedeflediğinin göstergesi olabilmektedir. Bu göstergenin varlığına rağmen işletme, faaliyetini başka üye devletlere de yöneltebilir. Bu durumun aksine, ‘*com*’, ‘*net*’ ve ‘*org*’ gibi ‘*genel üst seviye alan adı (gTLD)*’ kullanılması ise ülkeye özgü herhangi bir şey belirtmemektedir<sup>307</sup>.

ABAD, Pammer davasında, işletmenin faaliyet gösterdiği üye devletin dışında başka bir dili veya para biriminin internet sitesinde kullanılmasının tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete faaliyetin yöneltildiğinin belirlenmesi açısından değerlendirmeye alınabileceğini ifade etmiştir<sup>308</sup>. Belirtmek gerekir ki, İngilizce, Fransızca gibi bazı diller, Avrupa’da birden fazla ülkenin resmi dilidir. Böyle diller, belirli bir devletin hedeflendiğine belirti oluşturmamaktadır<sup>309</sup>. Buna karşın, İngilizce yazılan bir internet sitesi sayfasının, uluslararası internet dili olarak İngilizcenin evrensel olarak kabulünden hareketle, bütün devletlere yöneltilmiş olduğu kabul edilebilir. Böyle bir durumda, ticari taraf, belirli devlet veya devletlerdeki tüketicilerle bir ilişki içerisine girmek istemiyorsa ya bu devlet ya da devletlerdeki tüketicilerle bir sözleşme ilişkisi içerisine girmemek için gerekli adımları atmalı ya da internet sitesine bu devletlerden erişilebilmesini engellemelidir<sup>310</sup>. Öte yandan, bir çevrim içi alışveriş sitesinin sadece coğrafi olarak çok küçük bir alanda konuşulan ve belirli bir devlete ait olan bir dil ile faaliyet gösteriyor olması, sadece söz konusu devlete ticari faaliyetin yöneltildiğine kanıt olarak gösterilebilir. Bu ihtimalde ise ticari faaliyetin yalnızca o dilin konuşulduğu coğrafi alana mı yoksa aynı zamanda o dili konuşan herkese mi yöneltildiği noktasında belirsizlik ortaya çıkmaktadır<sup>311</sup>.

<sup>306</sup> Esen, Usul Hukuku, s. 159-160.

<sup>307</sup> Tang, s. 49.

<sup>308</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, (C-585/08 and C-144/09), para. 92.

<sup>309</sup> Bonomi, s. 227; Tang, s. 49; Øren, s. 690.

<sup>310</sup> Mankowski and Nielsen, s. 488-489.

<sup>311</sup> Øren, s. 690.

Para birimi olarak internet sitesinde Euro belirtilmiş olması da pek çok üye devletin aynı para birimini kullanıyor olmasından dolayı, hedeflenen devlet ile ilgili net bir bilgi sağlamamaktadır<sup>312</sup>. AB Konseyi ve Komisyonu tarafından yapılan ortak bildiriye, ABAD'ın aksine, dil ve paranın koruyucu yetki kurallarının uygulanması için ilgili faktörler olmadığı ifade edilmektedir<sup>313</sup>.

ABAD, Pammer kararında, tüketiciye internet sayfasında kullanılan dil veya para biriminden farklı bir dil veya para birimini kullanmasına izin verilmesi hâlinde, faaliyetin başka bir üye devlete yöneltildiği sonucuna ulaşılabileceğini belirtmiştir<sup>314</sup>. Kanaatimizce, internet sayfasının sadece belli bir devlette kullanılan dil ile faaliyet göstermesinin o devlete yöneltilmiş bir faaliyet olarak değerlendirilebileceğinin kabulü gerekir. Aynı zamanda, sadece belli bir devlette kullanılan para biriminin internet sitesinde belirtilmiş olması da ticari faaliyetin o devlete yöneltilmiş olduğu anlamına gelebilir.

Bunun yanında, işletmenin, yerleşim yerinin dışındaki bir üye devletin uluslararası telefon kodunun internet sitesinde belirtilmesi de ülkeye özgü belirti olarak dikkate alınabilecektir<sup>315</sup>. Buna karşın, internet sitesinde elektronik posta adresi veya diğer iletişim detaylarının belirtilmiş olması üye devlete ‘‘yöneltmek’’ kriterinin tespitinde önem arz etmeyecektir<sup>316</sup>.

### **Sunulan faaliyetin niteliği**

Mal veya hizmetin yalnızca belirli bir iklim ya da belirli bir coğrafyada sunulabilmesinin mümkün olması, uluslararası niteliğini sınırlandırmaktadır. Buna karşılık, mal veya hizmet dünya çapında sunulabilecek bir niteliğe sahipse bu sınır söz konusu olmamaktadır. Mal veya hizmetin sınır ötesi sunumlarında, yasaklayıcı bir biçimde ulaşımın pahalı olması, teklifin çekiciliğini de kısıtlamaktadır. Öte yandan, çevrim içi olarak veya ücretsiz ya da düşük bedelle teslimin gerçekleştirilebileceği mal ya da hizmetler, bu kriter

---

<sup>312</sup> Mankowski and Nielsen, s. 491; Tang, s. 49.

<sup>313</sup> The joint statement by the Council and the Commission on Articles 15 and 73 of the Brussels I Regulation. Bkz. [http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction\\_courts/jurisdiction\\_courts\\_ec\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction_courts/jurisdiction_courts_ec_en.htm) (ET. 26.07.2018).

<sup>314</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, C-585/08 and C-144/09, para. 84.

<sup>315</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, (C-585/08 and C-144/09), para. 92.

Belirli bir devlette idari merkez için ulusal telefon numarası olarak bir numara verilirse, bu devlette faaliyetin yürütüldüğü kabul edilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mankowski and Nielsen, s. 492.

<sup>316</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, (C-585/08 and C-144/09), para. 93.

tarafından sınırlandırılmamaktadır. Ancak, tamirci veya tesisatçı gibi hizmet sunumunun gerçekleştirildiği faaliyetlerde, sadece bölgesel veya yerel olarak ulaşımın mümkün olacağı kabul edilebilir<sup>317</sup>.

### **İnternet sitesine erişimin mümkün kılınması amacıyla kullanılan arama motorunun yönlendirilmesi**

ABAD'ın Pammer kararında, bir işletmenin internet sitesi ile referans hizmetin operatörü arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan bir ölçüte atıfta bulunulmasına rağmen, sponsor bağlantı ve anahtar kelime reklamcılığı öngörülen olgulardır. Bunun ötesinde, her türlü arama motoru bazlı pazarlama ve arama motoru çözümlemesi (*search engine optimization*) ele alınmalıdır<sup>318</sup>. Bir sonraki adımda ise bir arama motorunun faaliyetlerini yönelttiği üye devletlerin nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Arama motoru sıralaması ve görünürlüğü, bu konuda yardımcı destek olabilmektedir<sup>319</sup>.

### **Farklı ülkelerde bulunan müşteri portföyünün gösterilmiş olması**

Farklı ülkelerde bulunan müşteri portföyünün gösterilmiş olması, ABAD'ın Pammer kararında sayılan listede en son kriterdir. Doktrinde bu kriterin, bir faaliyetin, milletlerarası olma durumu ile tüketicinin yerleşim yeri devletine özellikle yöneltilmiş olmasını ayıramayacağı söylenmektedir. Bu nedenle, kriterin, tüketicinin yerleşim yeri devleti ile ilişkilendirilerek düzeltilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bunun sebebi ise bir işletmenin, tüketicinin yerleşim yeri devletinde müşterilere sahip olduğunu açıklaması hâlinde, daha sonra bu durumdan kendini kurtaramayacak olmasıdır<sup>320</sup>.

### **İnternet sitesinin interaktif olma özelliği**

Bir internet sitesinin, aktif, pasif veya interaktif olarak dizayn edilmesinin de faaliyetin yöneltmiş olup olmadığının tespitinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İnternet sitesinin yapısının nasıl olduğu daha çok teknik bir ayrıntı olup ticari özelliklere odaklanan bir durum değildir. Örneğin, pasif olarak dizayn edilmiş bir internet sitesi ile de

---

<sup>317</sup> Mankowski and Nielsen, s. 492.

<sup>318</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, (C-585/08 and C-144/09), para. 88; Mankowski and Nielsen, s. 488.

<sup>319</sup> Mankowski and Nielsen, s. 493.

<sup>320</sup> Mankowski and Nielsen, s. 494.

bir işletmeci ticari veya mesleki faaliyetini bir devlete yöneltme niyetine sahip olabilmektedir<sup>321</sup>.

Komisyon tarafından hazırlanan Brüksel I Tüzüğü Taslağı hakkındaki açıklayıcı notta<sup>322</sup>, internet sitesinin interaktif olması gerektiğine değinilmiştir. Yine aynı notta, tüketici sözleşmelerine ilişkin koruyucu yetki kuralının, sadece bir maldan veya hizmetten haberdar olunmasına yarayan pasif internet siteleri bakımından uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>323</sup>.

### **İşletmenin tüketicinin yerleşim yerindeki aktifliği**

Bir işletmenin faaliyeti, tüketicinin yerleşim yerine yöneltip yöneltmediğinin tespitinde dikkat edilmesi gereken bir diğer durum, tüketicinin yerleşim yerindeki aktifliğidir. Bir işletmenin, aktif bir şekilde belirli ülkelerdeki tüketicilerle faaliyette bulunması hâlinde, bu ülkelerin mahkemelerinin yetkisi ile bağlı olacağını tahmin etmesi gerekmektedir<sup>324</sup>.

### ***Koruma altına alma (ring-fencing)***

Bir işletmenin faaliyetlerini koruma altına alma (*ring-fencing*) mekanizması, elektronik ticarete gün geçtikçe yaygın olarak kullanılmaya başlanan ve bu nedenle elektronik tüketici sözleşmelerinde, üye devlete faaliyetin yöneltip yöneltmediğinin belirlenmesinde önemli rol oynayabilecek bir mekanizmadır. Bu mekanizma ile bir işletmeye, ticari faaliyet alanlarını netleştirebilmesi ve sınırlandırabilmesi için işletmenin belirli faaliyetleri benimsemesine izin verilir.

Etkili bir koruma altına alma (*ring-fencing*), koruyucu hükümlerin uygulanmasını engelleyebilmelidir. Burada karşımıza elektronik ticari faaliyetlerin coğrafi kapsamını belirlemek için üç yöntem çıkmaktadır. Bu yöntemlerden ilkinde göre, işletmenin internet sitesinin herhangi bir yerinde, belirli bir ülkenin sözleşme ilişkisi içerisinde ya da dışında kaldığı belirtilmelidir. Bir internet sitesinde belirtilen böyle bir bilgi, tüketici tarafından göz ardı edilebileceği için bu yöntemin elverişli olarak kabul edilmesi zordur. Sonuç olarak

---

<sup>321</sup> Mankowski and Nielsen, s. 489.

<sup>322</sup> Proposal of the Commission for a Council Regulation on civil jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ C 376 E, 28.12.1999. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:51999PC0348> (ET. 27.11.2018).

<sup>323</sup> Esen, Usul Hukuku, s. 160.

<sup>324</sup> Tang, s. 50.

internet sitesinde faaliyetin coğrafi sınırlarını belirtmek, işletmenin bütün sorumluklarından kurtulması için yeterli olmamaktadır<sup>325</sup>.

İkinci yöntem, tüketicinin internete bağlanmak için kullandığı bilgisayarının yerini belirleyebilen bilgisayar programlarının kullanılmasıdır. Bu şekilde, belirli alanlarda bulunan bilgisayarların internet sitesine erişimi engellenebilir. Fakat internet sitesine erişmeye çalışan bilgisayarın yerini (IP numarası gibi) belirleyebilen yazılım, sadece bilgisayarın konumunu tespit edebilmekte; tüketicinin kimliğinin saptanmasında yararlı olmamaktadır<sup>326</sup>. Bu durum bazı problemleri ortaya çıkarabilecektir. Örneğin, söz konusu yazılım tarafından erişimine engellenen bir alanda yerleşim yerine sahip olan bir tüketici, geçici olarak erişimine izin verilen bir ülkeye seyahat edebilir ve bu esnada bulunduğu ülkeden internet sitesine bağlanarak sözleşme ilişkisi içerisine girebilir<sup>327</sup>. Teknik araçla tespit edilen tüketicinin coğrafi konumu da tüketicinin yerleşim yeri hakkında kesin bilgi vermeyebilir. Bu nedenle böyle araçlar, sadece tüketicinin ifade ettiği yerleşim yeri devletinin doğruluğunu kontrol aracı olarak kullanılmalıdır<sup>328</sup>.

Üçüncü yöntem ise tüketicinin bir sözleşme yapmadan önce kişisel bilgi vermesini istemektir. Bir işletme, tüketicinin vereceği bilgiye göre belirli bir coğrafi alandaki tüketici ile sözleşme ilişkisine girip girmeyeceğini seçebilir. Örneğin, işletme internet sitesinde, sadece belirli bir ülkede yaşayan kişilerle sözleşme ilişkisi içerisine girebilmek ve elektronik aracı ile sözleşme kurulabilmek için uluslararası telefon kodu veya posta kodu gibi ön bilgilerin girilmesini isteyebilir. Elektronik sistem, önceden tespit edilen bölge ya da bölgelerin dışındaki telefon veya posta kodunu kabul etmeyerek sözleşmenin kurulmasını önleyebilir. Bu yöntem de bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olabilir<sup>329</sup>. Örneğin, işletme bilgi olarak sadece teslimat adresinin girilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda, tüketicinin, teslimat adresi olarak girdiği adresi, tüketicinin yerleşim yeri adresi olarak farz edilebilir. Bir diğer problem ise tüketicinin yerleşim yerinin yanlış ifade edilmesidir. Tüketici, gerçekte öyle olmamasına rağmen yerleşim yerini hedeflenen üye ülkelerden biri olarak belirtip bir sözleşme ilişkisi içerisine girmiş olması ihtimalinde, koruyucu yetki kuralının devreye girip girmeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, sözleşme tüketicinin bilgisayarına indireceği bir dijital ürün ile ilgili olduğunda; satıcının, tüketicinin

---

<sup>325</sup> Tang, s. 52-53.

<sup>326</sup> Ören, s. 694.

<sup>327</sup> Tang, s. 53.

<sup>328</sup> Ören, S. 694.

<sup>329</sup> Tang, s. 53.



dijital ürünü indireceği bilgisayarının, hedeflenen üye devletin dışında bulunduğunu bilse bile, tüketicinin yerleşim yeri ile ilgili beyanına güvenmekten başka şansı bulunmamaktadır. Böyle durumlarda, ürünleri, belirtilen adrese teslim ederek de ifade bulunulamadığından, hedeflenen coğrafi alanda tüketicinin yerleşim yerinin bulunup bulunmadığının tespiti oldukça zor olabilmektedir. Doktrinde, tüketicinin kasti olarak yerleşim yerini yanlış ifade etmesi durumunda, satıcının da tüm durumları dikkate almasına rağmen tüketicinin mevcut yerleşim yerinin bulunduğu üye devleti bilememesi ve iyi niyetli olması şartıyla Brüksel I Tüzüğü (Recast) 4. Bölüm’de düzenlenen koruyucu hükümlerin devreye giremeyeceği ifade edilmektedir<sup>330</sup>.

### **Elektronik posta aracılığı ile kurulan elektronik tüketici sözleşmeleri**

Elektronik posta yoluyla elektronik tüketici sözleşmesinin kurulması, internet sitesi aracılığı ile tüketici sözleşmesi kurulmasına büyük ölçüde benzemesine rağmen daha kolay kontrol edilebilir olması açısından farklılaşmaktadır.

Bir elektronik ticaret, bir e-posta adresinin alan adının yanıltıcı olabileceği olasılığını tahmin edecek kadar profesyonel olmalıdır. Bir elektronik ticarete, “*istenmeyen postaların*” önceki ticari planın dışında bir yere ulaşması beklenti dâhilindedir. İşletme, istenmeyen bir sözleşmenin yapılmasını engellemek için daha fazla önlem alabilir. Örneğin, tüketicinin kendi kişisel bilgisini doğrulamasının istenebileceği gibi elektronik posta, faaliyetlerin bazı üye ülkelerin içinde veya dışında sunulduğu da gösterilebilir. Aksi takdirde, ticari faaliyetlerin, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yöneltilmiş olduğu kabul edilmelidir<sup>331</sup>.

Tüketicinin daveti üzerine yanıt olarak gelen elektronik postalarda ise durum biraz daha farklılık göstermektedir. Bu sebeple, işletmenin tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete ticari faaliyetini yöneltip yöneltmediğinin tespitinde bazı yaklaşımlarda bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan ilkinde göre, bir işletme ile belirli bir üye devlette yerleşim yerine sahip tüketiciler arasında sürekli bir ilişki mevcut ise işletmenin ticari faaliyetinin bu üye devlete yöneltildiği kabul edilmektedir. Diğer bir yaklaşım, tüketicinin elektronik posta adresinde yerleşim yeri hakkında bilgi bulunmasıdır<sup>332</sup>. Bu yaklaşıma göre,

---

<sup>330</sup> Stone, P. (2000). “Internet Consumer Contracts and European Private International Law”. *Information & Communication Technology Law*, 9(1), s. 9; Ören, s. 693.

<sup>331</sup> Tang, s. 56-57.

<sup>332</sup> Tang, s. 57.

gönderilen elektronik posta adresinin sonu “.de” gibi bir üst düzey özel alan kodu ile biterse, işletmenin alan kodunda belirtilen üye ülkeye ticari faaliyetini yönelttiğini söylemek mümkün olabilecek ve bu ticari faaliyet Brüksel I Tüzüğü Bölüm 4’ün uygulama alanında değerlendirilebilecektir<sup>333</sup>. Elektronik posta adresinde gösterilen üye devletin dışında yerleşim yerine sahip bir tüketici ile sözleşme kurulduğu durumlarda ise bazı problemler ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, Fransa’da yerleşim yerine sahip bir tüketicinin sonu “.de” ile biten elektronik posta adresine teklif gönderilmesi sonucu kurulan bir elektronik sözleşmede, işletmenin ticari faaliyetlerini Fransa’ya yöneltmediği kabul edilmekle birlikte, işletmenin böyle bir ihtimalin de farkında olması gerektiği yadsınmamaktadır. Tüketici açısından da tüketicinin elektronik postasına gelen bir teklif sonucunda yapmış olduğu tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta satıcıya karşı yerleşim yerinin bulunduğu Fransa mahkemelerinde dava açabilme beklentisi bulunmaktadır. Böyle bir durumda, satıcı, Fransa’da dava açılmasından veya Almanya dışında bir yerde yerleşim yerine sahip olanlar dışındaki tüketicilerle sözleşme ilişkisi içerisine girmekten kaçınmak için onun iş yönetimine uygun mekanizmalar denemelidir<sup>334</sup>. Satıcının, sonu “.com” gibi herhangi bir ülke belirtisi göstermeyen genel üst seviye alan adlı bir posta adresine teklif göndermesi durumunda ise satıcı, alıcı konumundaki tüketicinin dünyanın herhangi bir ülkesinde yerleşim yerine sahip olma ihtimalinin farkında olmak zorundadır. Bu şekilde kurulan bir elektronik tüketici sözleşmesine Bölüm 4’teki hükümlerin uygulanması mümkün olabilecektir<sup>335</sup>. Bir diğer yaklaşıma göre ise işletmenin, tüketicinin yerleşim yeri hakkında bilgi sahibi olmasının yanında tüketiciyi yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet dışındaki ülkelerle faaliyette bulunmayacağı hususunda bilgilendirmiş olması şartıyla, faaliyetlerini, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yönelttiği kabul edilebilecektir<sup>336</sup>.

---

<sup>333</sup> Ören, s. 688; Tang, s. 57.

<sup>334</sup> Tüketicinin elektronik posta adresi onun yerleşim yeri hakkında yanlış bir bilgi veriyor olsa bile işletmenin faaliyetlerini tüketicinin gerçek yerleşim yeri yerine, elektronik posta adresinde gösterdiği devlete yönelttiğini kabul eden görüş için bkz. Tang, s. 57.

<sup>335</sup> Ören, s. 688; Tang, s. 57.

<sup>336</sup> Tang, s. 57.

## **İnternet sitesi ve elektronik postanın birlikte kullanılması ile kurulan elektronik tüketici sözleşmeleri**

Bir internet sitesi ve elektronik posta adresinin birlikte kullanımı ile elektronik tüketici sözleşmesi kurulması uygulamada karşımıza çıkan yollardan biridir. Bu yöntemde, işletme ya içinde bir internet sitesi linki barındıran elektronik postayı tüketiciye göndermekte ya da internet sitesinin içerisinde, tüketicinin, işletmeye gerekli soruları sorabilmesi için bir elektronik posta adresi bulunmaktadır<sup>337</sup>. Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG davasında<sup>338</sup> Avustralyalı bir tüketici, Alman bir internet sitesinin aracılığında Alman bir şirket ile seyahat sözleşmesi ilişkisi içerisine girmiştir. Tüketici, aracı firmadan elektronik posta aracılığı ile daha fazla bilgi edinmiş ve elektronik posta ile de yer ayırtmıştır. Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller davasında<sup>339</sup>, Alman bir tüketici, Avusturyalı bir şirket ile otel konaklaması ayarlamıştır. Tüketici, bu ayarlamayı, otelin internet sitesinde gösterilen elektronik posta adresi aracılığı ile yapmıştır. ABAD, birleştirdiği bu iki davada da koruyucu yetki kurallarının devreye girebilmesi için işletmenin ticari faaliyetlerini tüketicilerin yerleşim yerinin bulunduğu üye ülkeye yönelttiğinin ispatlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>340</sup>.

### **2.3.3.2.3. Sözleşmenin belirli bir faaliyet kapsamında olması**

Brüksel I Tüzüğü (Recast) 17/1(c) hükmünün uygulanabilmesi için bir diğer şart ise, sözleşmenin böyle faaliyetler kapsamında olmasıdır. Daha net bir ifadeyle, elektronik tüketicisi sözleşmesinin kapsamını, işletmenin, tüketicinin yerleşim yerinin mevcut olduğu devlete yönelttiği faaliyetin oluşturması gerekmektedir<sup>341</sup>. Bu çerçevede, işletmenin tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yöneltmediği faaliyetlerine ilişkin yapılan elektronik tüketici sözleşmesi Tüzük m. 17/1(c)'in uygulama alanına girmemektedir<sup>342</sup>.

---

<sup>337</sup> Tang, s. 58.

<sup>338</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, C-585/08 and C-144/09, 2010, ECLI:EU:C:2010:740. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1542549890990&uri=CELEX:62008CJ0585> (ET. 10.10.2018).

<sup>339</sup> Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG ve Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller, C-585/08 and C-144/09, 2010, ECLI:EU:C:2010:740. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1542549890990&uri=CELEX:62008CJ0585> (ET. 10.10.2018).

<sup>340</sup> Tang, s. 58, 59.

<sup>341</sup> Øren, s. 694.

<sup>342</sup> Esen, s. 156; Øren, s. 694.

## 2.3.4. Brüksel I Tüzüğü (Recast) Uyarınca Koruyucu Yetki Kuralları

### 2.3.4.1. Madde 18'e göre koruyucu yetki kuralı

Brüksel I Tüzüğü (Recast), yetkili mahkemenin tespiti konusunda tüketicinin açacağı davalar ile tüketiciye karşı açılacak davalar arasında farklılaşmaya gitmiştir. Tüzük m. 18/1 uyarınca tüketici, sözleşmenin diğer tarafına karşı açacağı davada, yetkili mahkemeyi seçme imkânına sahipken; m. 18/2'de düzenlenen kuralına göre, tüketiciye karşı açılacak davada yetkili mahkeme sadece tüketicinin yerleşim yeri mahkemesidir. Milletlerarası yetkiye sahip üye devletin sınırları içindeki yerel mahkemelerden hangisinin yetkili olacağı ise o üye devletin hukukuna göre belirlenir<sup>343</sup>.

Diğer yandan, Tüzüğün 17/1. maddesi, üye devlette yerleşim yeri bulunmayan davalının yerleşim yerinin düzenlendiği m. 6'ya atıfta bulunmaktadır. Tüzük m. 6, m. 18'de düzenlenen yetki kurallarına paralel bir düzenlemedir. Anılan hüküm uyarınca, genel kural olarak, davalının yerleşim yerinin bir üye devlette bulunmaması hâlinde, davanın açıldığı üye devletin yetkisi kendi iç hukuk kurallarına göre tespit edilir. Buna karşın m. 6/1'de, m. 18/1 hükmü bu durumdan ayrık tutulmuştur. Buna göre tüketicinin açacağı davalarda, davalının yerleşim yeri bir üye devlette bulunmasa bile, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinin Tüzük m. 18/1 uyarınca milletlerarası yetkisi bulunmaktadır<sup>344</sup>. Önemle vurgulamak gerekir ki Tüzük m. 6/1'de, sadece m. 18/1 ayrık tutulmuştur. Bu nedenle aynı hüküm uyarınca, yerleşim yeri AB sınırları içerisinde bulunmayan tüketiciye karşı üye devlet mahkemelerinde açılacak davalarda her bir üye devlet mahkemesinin yetkisi kendi iç hukuk kurallarına göre tespit edilmektedir<sup>345</sup>. Nitekim Tüzük m. 18/2'de düzenlenen tüketiciye karşı açılacak davalara ilişkin yetki kuralında da sadece tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinin yetkisi bulunduğu düzenlenmiştir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda eğer ki, bir tüketici veya sözleşmenin

---

<sup>343</sup> Bonomi, s. 233.

<sup>344</sup> Bu ihtimalde, davacı tüketicinin de yerleşim yeri AB sınırları içerisinde bulunmazsa, her devletin kendi mahkemesinin yetkisini sadece kendisinin tayin edebileceği evrensel ilkesinden hareketle, tüketicinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi Tüzük hükümlerine göre belirlenmemektedir. Tüketici, ancak yerleşim yerinin bulunduğu devletin kurallarının izin verdiği ölçüde bu devlet mahkemesinde dava açabilecektir.

<sup>345</sup> Esen, Usul Hukuku, s. 139-143; Galič, A. (2016). "Jurisdiction over Consumer, Employment and Insurance Contract under the Brussels I Regulation Recast". *Austrian Law Journal*, 2016(2), s. 125.

diğer tarafı herhangi bir üye devlette yerleşim yerine sahip değilse koruyucu yetki kurallarından hiçbiri uygulanmamaktadır<sup>346</sup>.

### 2.3.4.1.1. Tüketici tarafından açılan davalar

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 18/1 ışığında elektronik tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, tüketici, sözleşmenin diğer tarafına karşı, davalının yerleşim yerinin hangi üye devlette bulunduğu bakılmaksızın kendi yerleşim yerinin bulunduğu veya diğer tarafın yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinde dava açılabilir<sup>347</sup>. Bu hüküm uyarınca, tüketiciye iki alternatif yer mahkemesinden birini seçme hakkı tanınmaktadır<sup>348</sup>.

Tüketicinin veya sözleşmenin diğer tarafının yerleşim yerinin tespiti Tüzüğün 62. maddesine göre yapılmaktadır. Bu hükme göre, gerçek kişi tüketicinin davanın görüldüğü mahkemenin bulunduğu üye devlette yerleşim yerinin bulunup bulunmadığı, mahkemenin iç hukukuna göre tespit edilmektedir. Söz konusu mahkemenin bulunduğu üye devlette yerleşim yeri bulunmayan tüketicinin, başka bir üye devlette yerleşim yerinin olup olmadığının tespitinde ise o ülkenin hukuku uygulanmaktadır<sup>349</sup>. Sonuç olarak, gerçek kişiler bakımından, yerleşim yerinin bulunduğu ülke hukukuna göre yerleşim yeri belirlenmektedir.<sup>350</sup>

Sözleşmenin diğer tarafının gerçek kişi olduğu durumlarda da aynı hüküm uygulanmaktadır. Diğer tarafın tüzel kişi veya gerçek ya da tüzel kişilerin oluşturduğu dernekler olduğu hâllerde ise Tüzüğün 63. maddesi uygulanmakta ve statülerinde bulunan yerleşim yeri veya idare merkezlerinin buldukları yer ya da işyerinin bulunduğu yer yerleşim yeri kabul edilmektedir<sup>351</sup>. Mahkeme söz konusu bu merkezleri tespit ederken kendi devletler özel hukuk kurallarını uygulamaktadır. Bunun yanı sıra, bu alternatif kriterler

---

<sup>346</sup> Bonomi, s. 233.

<sup>347</sup>Tüzüğün 4. maddesinde yer alan davalının yerleşim yeri genel kuralından farklılaşan bu hüküm ile tüketicinin hukuken korunması amaçlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bonomi, s. 231.

<sup>348</sup> 44/2001 sayılı Tüzük'te sadece üye devlette yerleşim yeri sahibi tüketiciler ve üye devlette yerleşim yeri sahibi diğer taraf arasında koruma söz konusuydu. Brüksel I Tüzüğü (Recast) ile ilgili hükme, "*regardless of the domicile of the other party*" ibaresi eklenerek korumanın kapsamı genişletilmiştir. Bonomi, s. 232; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 131; Tang, s. 68.

<sup>349</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 546-547; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 130; Esen, Usul Hukuku, s. 163.

<sup>350</sup> Özkan, AB Usul Hukuku, s. 35.

<sup>351</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 546-547; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 130; Esen, Usul Hukuku, s. 163.

arasında herhangi bir hiyerarşi ilişkisi olmadığından; birden fazla yetkili yer mahkemesi bulunduğu davacı kendi lehine olan istediği yeri seçebilmektedir<sup>352</sup>.

Brüksel I Tüzüğü (Recast) tüketicilere karşı daha fazla koruma sağlamak için, şirketin yerleşim yeri kavramının kapsamını daha geniş tutmuştur. Tüzük m. 17/2 uyarınca, tüketicinin, bir üye devlette yerleşim yeri bulunmayan bir işletmenin, üye devlette bulunan şubesi, acentesi veya diğer kuruluşu ile yaptığı faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklarında, işletmenin şubesinin, acentesinin veya diğer kuruluşunun bulunduğu üye devlette yerleşim yerinin bulunduğu ve o üye devlet mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilir<sup>353</sup>.

Elektronik tüketici sözleşmelerinde bir mal ya da hizmetin satışı, internet aracılığı ile gerçekleştirildiğinden işletmenin yerleşim yerinin bulunduğu üye devletin belirlenmesi oldukça zordur. Bu durum özellikle de yazılım gibi ürünlerin satışında karşımıza çıkmaktadır. Böyle durumlarda, internet ülke üst seviye alan adı (*.de gibi*), internet sitesinin dili veya sözleşmenin ifasında kullanılacak para birimi esas alınarak işletmenin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet tespit edilebilir<sup>354</sup>.

Bir elektronik tüketici sözleşmesi kurulduktan sonra, tüketicinin yerleşim yerini bir başka ülkeye taşıması durumunda hangi yerleşim yerindeki mahkemenin yetkili olabileceği konusunda madde 17/1(a)-(b) ve 17/(c) kapsamına giren sözleşmeler bakımından bir ayrıma gidileceği kabul edilmektedir. Tüzüğün 17/1(a)-(b) maddesinin uygulama alanına giren sözleşmelerde tüketici kendi lehine göre eski veya yeni yerleşim yerinden birini seçebilmektedir<sup>355</sup>. Tüzüğün 17/1(c) maddesinin kapsamında kalan sözleşmelerde ise tüketici, sözleşmenin diğer tarafının faaliyetlerini hem eski hem de yeni yerleşim yerine de yöneltmiş olması şartıyla, söz konusu iki yerleşim yerinden birini seçebilme imkânına sahip olabilmektedir. Buna karşın, sözleşme kurulduktan sonra, sözleşmenin diğer tarafının yerleşim yerini taşıması durumunda, tüketici, sadece diğer tarafın yeni yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinde dava açabilmektedir<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> Özkan, AB Usul Hukuku, s. 36.

<sup>353</sup> Esen, Usul Hukuku, s. 139-143; Galič, s. 125; Tang, s. 68.

<sup>354</sup> Esen, Usul Hukuku, s. 163.

<sup>355</sup> Yeni yerleşim yerinin bulunduğu mahkemenin yetkili olacağını ve bu durumun dolaylı olarak m. 19/3'te belirtildiğini ifade eden görüş için bkz. Bonomi, 231.

<sup>356</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 131, 132; Esen, Usul Hukuku, s. 164; Mankowski and Nielsen, s. 512.

“*Perpetuatio fori*” ilkesi, görülmeye başlanmış bir davada yerleşim yerinin değişmesine izin vermez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bonomi, s. 232.

### 2.3.4.1.2. Tüketiciye karşı açılan davalar

Tüzüğün 18/2. maddesinde, sözleşmenin diğer tarafının, tüketiciye karşı açacağı davalarda sadece tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır<sup>357</sup>. Tüzüğün bu hükmü münhasır yetki kuralı olarak kabul edilmektedir. Bu kuralın istisnasını, m. 18/3' te düzenlenen karşı davalar, m. 19'a göre yapılan yetki anlaşmaları ve m. 24'te düzenlenen münhasır yetkiye ilişkin hükümler oluşturmaktadır<sup>358</sup>. Yine burada da tüketicinin yerleşim yeri, m. 62'ye göre belirlenmektedir. Sözleşme kurulduktan sonra tüketicinin yerleşim yerini değiştirmesi durumunda ise tüketicinin açtığı davalardan farklı olarak, diğer tarafın tüketiciye karşı açacağı davalarda sadece yeni yerleşim yeri mahkemesi yetkili olmaktadır<sup>359</sup>.

Davayı gören mahkeme, tüketicinin son yerleşim yerini tespit edemezse, diğer bir üye ülkede veya AB sınırları dışında yerleşim yeri bulunduğu dair güçlü bir kanıt bulunmaması şartıyla, tüketicinin bilinen yerleşim yerini, m. 18/2'ye göre yetkili kabul edebilir. Böylece, tüketicinin korunması ve davacının adalete ulaşması arasındaki adil denge sağlanabilecektir<sup>360</sup>.

### 2.3.4.1.3. Karşı dava

Tüzüğün 18/3. maddesinde, tüketiciyi koruyan hükümlerdeki yetki kurallarına göre açılan asıl davanın görüldüğü mahkemede karşı dava açılmasına bir engel olmadığı düzenlenmiştir<sup>361</sup>. Bu düzenlemeye göre, tüketicinin, sözleşmenin diğer tarafının yerleşim yerinde açacağı davaya karşılık, diğer taraf karşı davayı, kendi yerleşim yerinde açabilmektedir<sup>362</sup>.

---

<sup>357</sup> Bu kural Tüzüğün 4. maddesinde düzenlenen “*davalının yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesi*” genel yetki kuralı ile birbirine paraleldir. Bkz. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 132.

Yerleşim yeri üçüncü bir devlette bulunan tüketiciler, Tüzüğün korumasından faydalanamamakta ve bu durum m. 18/2'nin kapsamına girmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mankowski and Nielsen, s. 514.

<sup>358</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 132; Mankowski and Nielsen, s. 513.

<sup>359</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 547; Mankowski and Nielsen, s. 513.

<sup>360</sup> Bonomi, s. 233; Özkan, AB Usul Hukuku, s. 36; Hypoteční banka a.s. v Udo Mike Lindner, Case C-327/10, 2011, ECLI:EU:C:2011:745, para. 42. Bkz. [https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0327:EN:HTML \(ET. 21.10.2018\)](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0327:EN:HTML (ET. 21.10.2018)).

<sup>361</sup> Esen, Usul Hukuku, s. 164.

<sup>362</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 547; Bonomi, s.232-233.

### 2.3.4.2. Madde 19'a göre yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 19 hükmünde düzenlenen yetki anlaşması, belirli şartlarla sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırmanın sebebi, söz konusu yetki anlaşmasının genellikle sözleşmenin diğer tarafınca hazırlanması; ekonomik bakımdan daha zayıf konumda olan tüketicinin, sözleşmenin müzakere aşamasında söz sahibi olmaması; tüketicinin sözleşmenin sonuçlarını öngörebilecek düzeyde bilgi sahibi olmaması ve bu sebeple diğer tarafın tüketicinin bu tecrübesizliğinden faydalanarak tüketici için masraflı ve uzak mesafede olabilecek bir devlet mahkemesinin yetkili kılındığı bir anlaşmanın yapılmasının önlenmesidir<sup>363</sup>. Bu çerçevede, ancak aşağıda incelenecek olan şartların sağlanması hâlinde, tüketici ve sözleşmenin diğer tarafı arasında bir yetki anlaşması düzenlenebilmekte ve yabancı bir devlet mahkemesi yetkili hâle gelebilmektedir.

Tüzüğün 19. maddesinde düzenlenen yetki anlaşması, bütün tüketici sözleşmelerini değil, sadece 17. madde de belirtilen tüketici sözleşmelerini kapsamaktadır<sup>364</sup>. Tüzüğün 4. Bölümü'nün kapsamı dışında kalan ve davalının üye devlette yerleşim yerine sahip olduğu tüketici sözleşmelerinde ise gerekli şartların sağlanması hâlinde, Tüzüğün 25. maddesi uygulanmaktadır<sup>365</sup>. Bu çerçevede, ancak 17. madde kapsamında kalan elektronik tüketici sözleşmeleri söz konusu olduğu zaman m. 19 uyarınca yetki anlaşması yapılabilmektedir.

Tüzüğün 19. maddesine göre, aşağıda belirtilen üç alternatif durumdan birinde gerçekleştirilmiş bir yetki anlaşmasının mevcudiyetinde, 4. Bölüm'de belirtilen yetki kurallarından ayrılabilmesi düzenlenmektedir<sup>366</sup>:

---

<sup>363</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 548; Esen, Usul Hukuku, s. 164-165; Terradas, B. A. (2003). "Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union". *Oxford University Comparative Law Forum*. No 1, dn. 6. Bkz. <https://ouclf.iuscomp.org/restrictions-on-jurisdiction-clauses-in-consumer-contracts-within-the-european-union/> (ET. 26.10.2018).

<sup>364</sup> Alibaba, A. (2009). "Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü'nde Yetki Sözleşmesi". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 26(1-2), s. 16; Bonomi, s. 235; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 154.

<sup>365</sup> Davalının üye devlette yerleşim yeri bulunmaması durumunda, yetki anlaşmasıyla mahkemeleri yetkili kılınan devletin hukuku esas alınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Terradas, dn. 207.

<sup>366</sup> Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 67'ye göre, 5 Nisan 1993 Tarihli Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar Hakkında Konsey Yönergesi, Tüzüğe nazaran öncelikli olarak uygulanmaktadır. Bu nedenle, m. 19'a uygun olarak yapılan yetki anlaşması, Haksız Şartlar Yönergesine de uygun olarak yapılmalıdır. Bu çerçevede, Yönerge'nin 3/3. ve 6. maddesi ile Ek 1. maddesi (q) bendine göre, tüketicinin dava açma hakkını engelleyen sözleşmedeki şartlar iptal edilmektedir. Bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 550; Esen, Usul Hukuku, s. 168.



1. Yetki anlaşması, uyuşmazlık meydana geldikten sonra yapılmış olmalı veya
2. Yetki anlaşması ile tüketiciye, 4. Bölüm'de belirtilen mahkemelerden başka bir mahkemede dava açabilme yetkisi tanınmış olmalı veya
3. Yetki anlaşmasının yapıldığı anda, yerleşim yeri veya mutad meskenleri aynı üye devlette bulunan tüketici ve diğer taraf arasında, söz konusu üye devletin hukukuna uygun olarak bu üye devleti yetkilendiren bir yetki anlaşması yapılmış olmalıdır.

Söz konusu üç durumu incelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, Tüzüğün 19. maddesinde düzenlenen yetki anlaşmasının maddi veya şekli geçerliliğine ilişkin herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Buna karşın, bu anlaşmaların, Tüzüğün yetki anlaşmalarına ilişkin genel hükmünün düzenlendiği m. 25'te<sup>367</sup> yer alan genel esaslara uygun olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>368</sup>.

#### 2.3.4.2.1. Uyuşmazlık doğduktan sonra yapılan yetki anlaşması

Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra Tüzüğün 18. maddesinde düzenlenen yetki kurallarından farklılaşan bir anlaşmanın yapılması mümkündür. Bu noktada, tüketicinin, yapacağı bir yetki anlaşmasıyla ortaya çıkabilecek risklerin farkında olduğu kabul

<sup>367</sup> Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 25:

“1. Akit taraflar, yerleşim yerlerine bakılmaksızın, aralarında belirli bir hukuki ilişkiden doğmuş veya ileride doğacak uyuşmazlıklarda bir üye devletin mahkemesinin veya mahkemelerini yetkili kılmaları hâlinde bu mahkeme ya da mahkemeler, ilgili üye devlet hukukuna göre maddi anlamda geçersiz olmadığı müddetçe, yetki kazanır. Mahkemelerin bu yetkisi aksi kararlaştırılmadıkça münhasırdır. Yetkiyi veren böyle bir sözleşme şu şekilde yapılabilir:

(a) Yazılı olarak yapılmış veya onanmış olmalıdır veya

(b) Tarafların aralarında oluşmuş olan âdete uygun bir biçimde veya

(c) Milletlerarası ticarete örf ve âdete uygun olan ve tarafların bildiği veya bileceği veya bu tür bir akdi ilişkilerde genel olarak tanınan veya göz önüne alınan şekilde yapılmalıdır.

2. Bir nüshasının sürekli olarak temininin mümkün olduğu elektronik anlamdaki her türlü iletişim “yazı” ile eşdeğerdir.

3. Bir trustın kurucusu, mütevellisi veya imtiyaz sahibine karşı açılacak davalarda yazılı olarak yapılan trust sözleşmesi uyarınca yetkili kılınan üye devlet mahkemesi veya mahkemeleri, ilgili kişilerin trust alanındaki karşılıklı ilişkilerinden veya haklarından ve yükümlülüklerinden doğan uyuşmazlıklarda münhasır yetkilidir.

4. Yetki sözleşmeleri veya trust sözleşmelerinin, madde 15-19 veya 23 hükümlerine aykırılık teşkil eden veya madde 22’de münhasır yetkili kılınan mahkemelerin yetkilerini bertaraf eden hükümleri hukuki sonuç doğurmaz.

5. Yetki veren bir sözleşmenin asıl sözleşmenin bir parçası olarak tesis edilmesi hâlinde, yetki anlaşması esas sözleşmeden bağımsız kabul edilir.

Yetki anlaşmasının geçerliliğine, asıl sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasıyla itiraz edilemez.”: Özgenç, Z. (2017). “Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği”. Prof. Dr. Yücel Sayman’a Armağan. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 2, 37(2), dn. 24, s. 809. Tüzük m. 25’e ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Magnus, U. (2016). “Art. 24-25”. Brussels Ibis Regulation. U. Magnus and P. Mankowski (Editors). *European Commentaries on Private International Law*. V. I. Köln: Sellier European Law Publishers, 583-669.

<sup>368</sup> Bonomi, s. 235.

Tüzüğün 25. maddesinde yer alan bazı koşulların tüketici sözleşmelerine uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Esen, Usul Hukuku, s. 168; Terradas, dn. 186.

edilmektedir. Tüketici, artık sözleşmenin korunması gereken bir tarafı olarak görülmemektedir. Bu sebeple, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılan bir yetki anlaşmasının varlığı hâlinde tüketici, koruyucu yetki kuralının belirttiği mahkemede davanın görülmesi hakkında vazgeçmiş kabul edilmekte ve Brüksel I Tüzüğü (Recast) artık onu korumamaktadır<sup>369</sup>. Başka bir anlatımla, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılan yetki anlaşması, tüketici için olumsuz sonuçlar ortaya çıkarsa bile, Tüzük hükümlerine göre geçerli bir sözleşmedir<sup>370</sup>.

#### **2.3.4.2.2. Tüketiciye üçüncü bir ülke mahkemesinde dava açabilme imkânı tanıyan yetki anlaşması**

Tüzüğün 19/2. maddesi uyarınca, tüketiciye 4. Bölüm'de düzenlenen yetki kuralları dışında başka bir üçüncü devlet mahkemesinde dava açabilme imkânı veren yetki anlaşmasının geçerli olacağı düzenlenmektedir<sup>371</sup>. Böylece tüketici kendi yerleşim yerinin veya diğer tarafın yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet dışındaki başka bir üye devlette de dava açabilecektir<sup>372</sup>. Örneğin, tüketicinin lehine olması şartıyla, bir yetki anlaşması ile yetkili mahkeme, sözleşmenin ifa yeri ya da malların veya hizmetlerin teslim yeri mahkemesi olarak kararlaştırılabilir<sup>373</sup>. Tamamen tüketiciyi koruma amacından hareket eden bu hükümden tüketici, sadece kendi açacağı davalar bakımından yararlanabilmektedir<sup>374</sup>. Bu şartlarda yapılan yetki anlaşması ile belirlenen mahkeme münhasır yetkili değildir<sup>375</sup>.

#### **2.3.4.2.3. Tarafların ortak yerleşim yeri veya mutad mesken hukukuna göre geçerli yetki anlaşması**

Tüzüğün 19/3. maddesi uyarınca, sözleşme yapıldığı sırada, ortak yerleşim yeri veya mutad meskeni bulunan tüketici ve sözleşmenin diğer tarafı arasında, bu yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu devlet mahkemesine sözleşmeyle yetki verilmesi mümkün olmaktadır. Verilen yetkinin geçerliliği, sözleşmede belirtilmiş olan tarafların ortak yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukuna aykırılık teşkil etmemesine

---

<sup>369</sup> Bonomi, s. 235-236.

<sup>370</sup> Tang, 146.

<sup>371</sup> Hüküm, sözleşmenin taraflarının kendi yerleşim yerleri dışındaki bir devlet mahkemesinde dava açmasının herhangi bir nedeni bulunmamasından dolayı eleştirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 549. Terradas, dn. 176.

<sup>372</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması s. 549;

<sup>373</sup> Bonomi, s. 236.

<sup>374</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s.156.

<sup>375</sup> Mankowski and Nielsen, s. 522-524.

bağlıdır. Bu hükmün düzenlenme amacı, aynı devlette bulunan taraflardan birinin bir başka devlete taşınması durumunda, tarafların sözleşmenin yapıldığı sıradaki yetkili mahkemeye ilişkin beklentilerini korumaktır<sup>376</sup>. Özellikle de sözleşmenin diğer tarafını, tüketicinin sözleşme yapıldıktan sonraki yerleşim yeri değişikliklerine karşı koruma amacı bulunmaktadır<sup>377</sup>.

Tüzüğün tüketiciyi koruma amacı bulunan 18. maddesine, tüketicinin ilk yerleşim yerinin anlaşma ile yetkili kılınması, önemli bir istisna teşkil etmektedir. Örneğin tüketici, sözleşme yapıldıktan sonra yerleşim yerini yurt dışına taşıması durumunda, yeni yerleşim yerinde dava açamamakta, eski yerleşim yerinde dava açmak zorunda kalmaktadır. Aynı şekilde, diğer tarafın açtığı davalarda da kendisini fiili olarak savunmak için eski yerleşim yerine gitmesi gerekmektedir<sup>378</sup>.

Bir başka ihtimal de sözleşme yapıldıktan sonra sözleşmenin her iki tarafının da yerleşim yerlerini değiştirmesi durumudur. Böyle bir durumda, her iki tarafın da bulunmadığı bir üye devlete yetki veren yetki şartının, taraflardan herhangi birinin yeni yerleşim yeri devletinin hukukuna aykırı olması durumunda iptal edilmesi gerekmektedir<sup>379</sup>.

### **2.3.5. Elektronik Tüketici Sözleşmesine İlişkin Davanın Brüksel I Tüzüğü (Recast) Hükümlerine Göre Yetkili Olmayan Bir Mahkemede Açılması**

Tüketici ya da sözleşmenin diğer tarafının, davayı, Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 18’de belirtilen veya m. 19’a uygun olarak yapılan yetki anlaşmasında yetkili kılınan devletin mahkemesinin dışında açması durumunda, davanın açıldığı mahkemenin yetkisi Tüzüğün 26. maddesine göre tespit edilecektir. Bu hüküm uyarınca, yetkisiz mahkemede açılan davaya davalının yetki itirazında bulunmaksızın dâhil olmasıyla, mahkeme yetkili hâle gelecektir<sup>380</sup>.

ABAD’ın 2010 tarihli Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group v Michal Bilas<sup>381</sup> kararında, zayıf tarafı koruma amacı ile yapılan sözleşmelerden doğan

---

<sup>376</sup> Bonomi, s. 236.

<sup>377</sup> Esen, Usul Hukuku, s. 167.

<sup>378</sup> Bonomi, s. 236.

<sup>379</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 157; Mankowski and Nielsen, s. 528.

<sup>380</sup> Tüzüğün 26. maddesi, m. 24 gereğince bir başka mahkemenin münhasır yetkiye sahip olduğu durumlarda uygulanmamaktadır. Buna karşın, tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki kuralları münhasır nitelikte değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Esen, Usul Hukuku, s. 169-170.

<sup>381</sup> Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group v Michal Bilas, (Case C-111/09), (2010).

uyuşmazlıklarda da Tüzüğün 26. maddesindeki düzenlemenin uygulanacağı belirtilmektedir<sup>382</sup>. Bu hüküm uyarınca, Tüzüğün 4. bölümün kapsamına giren uyuşmazlıklarda, tüketici aleyhine bir dava açılması hâlinde, tüketiciye mahkemenin yetkisine itiraz etme hakkına sahip olduğu ve davada hazır bulunmasının veya bulunmamasının sonuçları bildirilmelidir<sup>383</sup>.

#### 2.4. Brüksel I Tüzüğü (Recast) Uyarınca Milletlerarası Derdestlik

Brüksel I Tüzüğü (Recast) doğrultusunda, elektronik tüketici sözleşmeleri incelenirken, Tüzüğün 9. Bölüm 29 ilâ 34. maddeleri arasında düzenlenen ve tüketicilere sağlanan koruma bakımından önem arz eden derdestlik konusunun da ele alınması faydalı olacaktır.

Tüzüğün 29. maddesi uyarınca, birden fazla üye devlet mahkemesinde, sebebi ve tarafları aynı olan bir davanın açılması hâlinde milletlerarası derdestlik meselesi ortaya çıkmaktadır<sup>384</sup>. Bu maddede, davanın ilk açıldığı mahkeme, kendi yetkisine ilişkin bir karar verene kadar davanın açıldığı diğer mahkemelerin, ilk mahkemenin kararını beklemesi; ilk mahkemenin yetkisinin kesinleşmesinden sonra ise davayı bekletici mesele yapan diğer mahkemelerin, davanın açıldığı ilk mahkemenin lehine yetkisizlik kararı vermesi öngörülmektedir.

Tüzüğün 30. maddesi ile dava sebebinin ve taraflarının aynı olmasına gerek olmadan, sadece birbiriyle bağlantılı davalar bakımından bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, birden fazla üye devlette birbiriyle bağlantılı davaların görülmesi durumunda, zaman olarak daha sonra açılan davaların yer aldığı mahkemeler, bu davaları bekletebilirler. Bunun yanı sıra, davanın ilk görüldüğü aşamada, davanın ilk açıldığı mahkemenin daha sonra açılan davalar bakımından yetkisinin bulunması ve bu davaların birleştirilmesine mahkemenin hukukunun izin vermesi şartıyla, davanın daha sonra açıldığı mahkemeler, ilk mahkeme lehine yetkisizlik kararı verebilirler. Çelişkili karar verilmesini önlemek için, bir arada

---

<sup>382</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Tüketicinin Korunması, s. 552. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esen, Usul Hukuku, s. 170.

<sup>383</sup> Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 26/2, Tüzüğün 3., 4. ve 5. Bölümlerinin kapsamına giren uyuşmazlıklarda, poliçe sahibi, sigortalı, poliçe lehtarı, zarar gören, tüketici veya işçinin davalı olması hâlleri için düzenlenmiştir.

<sup>384</sup> 29. Maddede derdestlik meselesi düzenlenirken, dava konusunun aynı olması şartı aranmamaktadır. Doğan, V. (2002). “Yabancı Dersdestliğin Nazara Alınması”. *Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni*, 22(2), s. 129, (Derdestlik).

görülerek karara bağlanacak kadar yakın ilişkili davalar, birbirleriyle bağlantılı dava kabul edilirler<sup>385</sup>.

Tüzüğün 31/1. maddesine göre, bir davaya ilişkin, birden fazla mahkemenin, münhasır yetkinin söz konusu olduğu paralel davalarda, sonradan başvuru mahkemeler, ilk mahkeme lehine yetkisizlik kararı verirler. Bir yetki anlaşması ile münhasır olarak yetkilendirilen bir mahkemenin varlığı hâlinde ise m. 31 ve m. 32 karşımıza çıkmaktadır. Bu maddelere göre, m. 26 hariç olmak üzere, m. 25'e uygun olarak yapılan yetki anlaşması ile münhasır olarak yetkilendirilen mahkemede dava açıldığı durumlarda, bu mahkeme dışında davanın açıldığı diğer mahkemeler, söz konusu mahkeme, yetkisi hakkında karar verinceye kadar davayı bekletirler. Yetki anlaşmasında münhasır yetki verilen mahkeme, yetkili olduğuna karar verdiği takdirde, davanın açıldığı diğer üye devlet mahkemeleri, münhasır yetkili mahkeme lehine yetkisizlik kararı verirler<sup>386</sup>.

Brüksel I Tüzüğüyle (Recast) birlikte sözleşmenin zayıf tarafını koruyan yeni bir düzenleme getirilmiştir. Tüzüğün 31/4. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre, Tüzüğün 31/2 ve 31/3. maddeleri, Tüzüğün 3, 4 ve 5 Bölümü kapsamında bir uyumsuzluk bulunması hâlinde, davanın, poliçe hamili, sigortalı, poliçe lehtar, zarar gören, tüketici veya işçi tarafından açıldığı ve yetki anlaşmasının bu bölüm hükümlerince geçersiz olması durumunda uygulanmaz. Yani, Tüzük kapsamında elektronik tüketici sözleşmesinden doğan uyumsuzlukta, bir mahkeme münhasır olarak yetki anlaşması ile yetkilendirilmiş ve bu anlaşma geçerli değil ise yetki anlaşması ile yetkilendirilmiş mahkemeden başka bir üye devlette sözleşmenin zayıf tarafının dava açması durumunda m. 31 ve m. 32 uygulanmamaktadır. Böyle hâllerde, m. 29-30'da yer alan genel kural uygulanarak, yetki anlaşmasının geçersizliğinin tespitini, tüketicinin davayı açtığı bu mahkeme belirleyecek ve ilk mahkeme dışındaki diğer mahkemeler, ilk mahkemenin yetkiye ilişkin kararını bekleyecektir. Burada, m. 31-32'nin aksine, yetki anlaşmasının geçerliliğini tespit yetkisi, yetki anlaşması ile münhasır olarak yetkilendirilen mahkemeye değil, davanın açıldığı ilk mahkemeye verilmiştir<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 181.

<sup>386</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 182.

<sup>387</sup> Esen, Usul Hukuku, s. 171; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 182-183.



### III. BÖLÜM

#### 5718 SAYILI MÖHUK KAPSAMINDA ELEKTRONİK TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

Yetki, bir davanın hangi mahkemede görüleceğini belirler. İç yetki kuralları, bir davaya, belirli bir devlet sınırları içerisindeki hangi mahkemenin bakacağını belirleyen kurallardır<sup>388</sup>. Bir devletin, hangi tür yabancı unsur veya milletlerarası unsur taşıyan bir davaya, kendi mahkemelerinin bakmaya yetkisinin bulunduğunu tespit eden kurallar ise milletlerarası yetki kurallarıdır<sup>389</sup>. Bugün için yabancı unsurlu davalarda, devletlerin mahkemelerinin yetkisini düzenleyen devletler hukuku kuralları bulunmamaktadır<sup>390</sup>. Kural olarak, milletlerarası yetki kuralları, her ülkenin iç hukukunda düzenlenmektedir<sup>391</sup>. Devletler, milletlerarası yetkisini resen düzenlemekte ve diğer devletlerin milletlerarası yetkisini dikkate almamaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, davanın değer ve niteliğinin bir önemi olmadan sadece, yer itibarıyla yetkiyi ifade eder<sup>392</sup>. Bir davada birden fazla mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunması, davanın Türk mahkemelerinde görülmesine engel teşkil etmemektedir<sup>393</sup>.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel kural MÖHUK m. 40'ta düzenlenmektedir. MÖHUK m. 41 ilâ 46'da yabancılık unsuru içeren bazı hukuki

---

<sup>388</sup> Akkan, M. (2017). “Mahkemeler”. H. Pekcanitez, M. Özkes, M. Akkan ve Taş Korkmaz, H. (Editörler). *Pekcanitez Usûl ve Medenî Usul Hukuku*. C. I. On Beşinci Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 267; Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2018). *Medenî Usul Hukuku*. Dördüncü Baskı. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, s. 205, (Medenî Usul); Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 65, (Ders Kitabı).

<sup>389</sup> Kuru, Ders Kitabı, s. 65.

Bu tür kurallar, doğrudan milletlerarası yetkinin konusunu oluşturmaktadır. Milletlerarası usul hukukunda bahsi geçen diğer bir milletlerarası yetki ise milletlerarası unsurlu bir uyumsuzluk ile ilgili yabancı devlet mahkemesinin verdiği bir kararın, başka bir devletin kendi mahkemeleri tarafından verilen karardan beklenen etkiyi göstermesidir. Bu hâl, dolaylı milletlerarası yetki olarak ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, Milletlerarası, s. 38.

Milletlerarası yetkinin nedenleri için bkz. Özkan, I. ve Tütüncübaşı, U. (2017). *Uluslararası Usûl Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 8-9.

<sup>390</sup> Her devletin milletlerarası yetki kurallarını kendisinin düzenlemesi, bu kurallar arasında yeknesaklığın oluşmasını engellemekte ve devletler arasında birbiri ile çatışan yetki kurallarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 367.

<sup>391</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 38-39; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 369.

<sup>392</sup> Milletlerarası yetki, niteliği bakımından yer itibarıyla yetkiden farklı özelliklere sahiptir. Milletlerarası yetkinin görevden ve mahallî yetkiden ayrılmasına ilişkin özellikler için bkz. Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 22-28.

<sup>393</sup> Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 366-367.

uyuşmazlıklara ilişkin özel yetki hükümleri yer almaktadır<sup>394</sup>. MÖHUK m. 47’de belirtilen şartları taşıyan hukuki ilişkiler bakımından ise tarafların, yabancı bir devlet mahkemesine yetki veren bir yetki anlaşması yapmaları mümkün olmaktadır.

Elektronik tüketici sözleşmeleri, başta internet olmak üzere elektronik yollarla kurulan tüketici sözleşmeleridir. Bu nedenle, yabancı unsurlu elektronik tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, tüketici sözleşmelerine ilişkin zayıf tarafı koruyucu hüküm olarak düzenlenen MÖHUK m. 45, yabancı unsur içeren uyuşmazlıklarda yabancı mahkemelere yetki veren anlaşmaları düzenleyen MÖHUK m. 47 ve Türk mahkemelerine yetki veren anlaşmalara ilişkin HMK m. 17 ve 18 hükümlerine göre tespit edilecektir. Bu hususlar incelenirken yeri geldikçe, Türk hukukunun çalışmamızın II. bölümünde ele aldığımız Brüksel I Tüzüğü’nün (Recast) tüketici sözleşmeleriyle ilgili hükümlerinden farklılıklarına değinilecektir.

### **3.1. Genel Olarak Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**

#### **3.1.1. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İlişkin Genel Kural**

Yabancılık unsuru içeren davalar bakımından mahkemelerin milletlerarası yetkisinin düzenlendiği milletlerarası bir sözleşmenin bulunması hâlinde, bahse konu sözleşme, devletin kendi iç hukukunda düzenlediği milletlerarası yetki kurallarından öncelikli olarak dikkate alınacaktır. Bu husus, Türk hukukunda Anayasa m. 90 ve MÖHUK m. 1’de açıkça yer almaktadır<sup>395</sup>.

Mahkemelerin milletlerarası yetkisinin düzenlendiği milletlerarası bir sözleşmenin bulunmaması durumunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 40 ilâ 47’de düzenlenmiştir. MÖHUK m. 40, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen genel kuraldır. Bu kurala göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Türk iç hukukunun yer itibarıyla yetki kurallarına bağlanmıştır<sup>396</sup>. Bir başka ifadeyle, bir uyuşmazlıkta, Türk iç hukukunda düzenlenen yetki kurallarına göre, Türkiye’de yetkili bir

---

<sup>394</sup> Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin bulunmamasına rağmen, ‘*kamu düzeni*’ veya ‘*yabancı mahkemeye başvurmada hukukî ya da fiili imkânsızlığın bulunması*’ nedenlerinden birinin varlığı hâlinde istisnai olarak Türk mahkemelerine yetki tanınabilir. Çelikel ve Erdem, s. 546, 547; Doğan, Milletlerarası, s. 72; Nomer, E. (2018). *Milletlerarası Usul Hukuku*. İkinci Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 122-125, (Usul); Özkan ve Tütüncübaşı, s. 74.

<sup>395</sup> Çelikel ve Erdem, s. 544; Doğan, Milletlerarası, s. 48.

<sup>396</sup> Çelikel ve Erdem, s. 544.



mahkemenin bulunmasıyla, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığı kabul edilecektir<sup>397</sup>.

İç hukukun yetki kuralları, tek bir kanunda toplanmamış olmasına karşın, genel olarak HMK'da düzenlenmiştir<sup>398</sup>. HMK m. 6 uyarınca genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı andaki yerleşim yeri mahkemesidir. Birden çok davalının bulunması hâlinde ise HMK m. 7 uygulanacaktır. Anılan hükme göre, davalının birden fazla olduğu durumlarda, davalılardan birinin bulunduğu yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir. Bu hâlde, davalılardan birinin yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması, Türkiye'de dava açılabilmesi için yeterlidir<sup>399</sup>. Öte yandan, HMK m. 9/1'in ilk cümlesine göre, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlara karşı açılacak davalarda genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. HMK'da yer alan bu genel kurallar, HMK ve iç hukuktaki diğer kanunlarda belirtilen özel yetki kuralları ile bertaraf edilemez. Söz konusu bu özel kurallar, genel kuralla birlikte davacıya seçim yapma imkânı sunarlar. Başka bir deyişle, HMK m. 6 ile özel hükümler arasında tali bir ilişki vardır. İstisnai olarak düzenlenen kesin yetki kurallarının uygulanacağı bir uyuşmazlığın varlığı hâlinde ise genel kuralın söz konusu uyuşmazlığa uygulanma ihtimali tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu durumda dava, sadece kesin yetki kuralında belirtilen yetkili yer mahkemesinde açılabilmektedir<sup>400</sup>.

### 3.1.2. Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine İlişkin Özel Kurallar

MÖHUK m. 41 ilâ 46'da, yabancılık unsuru bulunduran bazı hukuki ilişkiler bakımından yetkiye ilişkin özel hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerde, Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar (m. 41); yabancıların kişi hâllerine ilişkin davalar (m. 42); mirasa ilişkin davalar (m. 43); iş sözleşmesi ve iş ilişkisine ilişkin davalar (m. 44); tüketici sözleşmesine ilişkin davalar (m. 45) ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalarda (m. 46) Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi düzenlenmektedir.

---

<sup>397</sup> Çelikel ve Erdem, s. 545; Demirkol, B. (2018). *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 9; Doğan, Milletlerarası, s. 58.

<sup>398</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 58; Şanlı, s. 137.

<sup>399</sup> HMK m. 7/2'ye göre, sırf davalılardan birini kendi yerleşim yeri mahkemesi dışında başka bir mahkemede yargılanması amacıyla birden çok davalıya karşı açılan davalar, m. 7/1'de düzenlenen kuraldan hariç tutulmuştur. Demirkol, s. 11.

<sup>400</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Medenî Usul, s. 211-212; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 370-371.

MÖHUK m. 40'ta düzenlenen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel kural ile MÖHUK m. 41 ilâ 46'da yer alan yetkiye ilişkin özel hükümler arasındaki ilişki konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır<sup>401</sup>. Doktrindeki bir görüş, MÖHUK'taki özel yetki hükümlerinin tamamlayıcı nitelikte olduğunu ve bu kuralların ancak iç hukuktaki yer itibarıyla yetki kurallarına göre Türk mahkemelerinin yetkisinin belirlenemediği hâllerde uygulanabileceğini belirtmektedir<sup>402</sup>. Diğer bir görüşe göre, MÖHUK m. 41, 42 ve 43'te düzenlenen yetki kurallarının amacı, anılan maddelerin kapsamına giren davalarda mutlaka yetkili bir Türk mahkemesini hazır bulundurmak iken, MÖHUK m. 44, 45 ve 46'da düzenlenen yetki kurallarının amacı, düzenlendikleri konular kapsamında kalan sözleşmelerin zayıf tarafını korumaktır. Aynı görüşe göre, MÖHUK'ta düzenlenen özel yetki kuralları, iç hukuktaki yetki kurallarının yanında tamamlayıcı nitelikte yer almaktadır. Bu nedenle, MÖHUK m. 44, 45 ve 46'da düzenlenen konulara ilişkin bir uyuşmazlık bulunduğu anda öncelikli olarak uyuşmazlığa, MÖHUK'taki ilgili özel yetki kuralı uygulanacaktır. Buna karşılık, bu özel yetki kurallarına göre yetkili bir Türk mahkemesinin bulunamaması hâlinde, MÖHUK m. 40'ta yer alan atıf nedeniyle, ilgili uyuşmazlığa iç hukukun yetki kuralları uygulanabilecektir<sup>403</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise MÖHUK'taki özel hükümler, tali nitelikte değildir. Söz konusu özel hükümler, iç hukukun milletlerarası kurallarından bağımsız birer düzenlemedir<sup>404</sup>. Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tespit edilirken, MÖHUK'ta yer alan milletlerarası yetki kurallarının düzenleniş biçimi itibarıyla,

---

<sup>401</sup> Kural olarak, özel yetki kurallarının genel yetki kurallarına alternatif teşkil ettiğini savunan; bunun sebebini de genel yetki kurallarının hukuki ilişkiden bağımsız düzenlenirken, özel yetki kurallarının hukuki ilişki ile irtibatlı bir şekilde düzenlenmesi olarak belirten görüş için bkz. Öztekin Gelgel, s. 128.

MÖHUK m. 44, m. 45 ve m. 46'da yer alan hükümlerin, iç hukuktaki yetkiye ilişkin kuralları bertaraf etmeden, bu kuralların yanı sıra uygulanacağına ilişkin görüş için bkz. Süzen, B. (2016). "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. Maddesi Kapsamında Yabancı Unsurlu Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S.145-146, s. 1118-1119.

<sup>402</sup> Ekşi, N. (2015). *Milletlerarası Ticaret Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 138, (Milletlerarası Ticaret). MÖHUK'un 43 ilâ 46. maddelerinde düzenlenen yetki kurallarının, MÖHUK'un 41 ve 42. maddelerinden farklı olarak, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına başvurulmaksızın uygulanması gerektiğini belirten görüş için bkz. Ekşi, N. (2013). *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 205, (Tanıma).

<sup>403</sup> Özkan ve Tütüncübaşı, s. 79, 87; Tütüncübaşı, U. (2014). *Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 150.

<sup>404</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 195; Demirkol, s. 17-44; Erten, R. (2017). *Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 171; Uyanık Çavuşoğlu, A. (2011). "Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi" Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, *İş Dünyası ve Hukuk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 975.

MÖHUK m. 44, 45 ve 46 milletlerarası yetkiyi tespit etmektedir. HMK, TKHK ve İş Mahkemeleri Kanunu ise ülke içi yetkiyi belirlemektedir. HMK m. 5'te düzenlenen, mahkemelerin yetkisinin, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı olmak üzere, HMK'daki hükümlere tâbi olacağına ilişkin hüküm, bu düşünceyi desteklemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 190-195.

uyuşmazlığın, MÖHUK m. 41 ilâ 46’da düzenlenen özel yetki kurallarının kapsamına girip girmeyeceğine bakmak gerekmektedir. MÖHUK’ta düzenlenen özel yetki kurallarına ilişkin bir uyuşmazlığın varlığı hâlinde, MÖHUK m. 40’taki genel kurala bakılmamakta ve sadece ilgili özel yetki kuralı uygulanmaktadır<sup>405</sup>. MÖHUK’taki özel yetki kuralları kapsamına giren bir uyuşmazlıkta, ilgili özel hüküm uyarınca, yetkili bir Türk mahkemesinin bulunması hâlinde, o uyuşmazlıkla ilgili Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olduğu kabul edilmektedir. İlgili özel hüküm uyarınca yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması hâlinde ise o uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi mevcut değildir<sup>406</sup>. Söz konusu uyuşmazlıklarla ilgili, MÖHUK m. 40’a başvurma imkânı olamaz<sup>407</sup>. Böyle bir durumda, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmamasının bir önemi olmadığı gibi, bu konuda araştırma yapılmasına bile gerek yoktur<sup>408</sup>. Aynı görüşe göre, MÖHUK’ta düzenlenen özel yetki kurallarının kapsamına girmeyen bir uyuşmazlık bakımından ise MÖHUK m. 40’ta düzenlenen genel kurala bakılması gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca, söz konusu uyuşmazlıkta, Türk iç hukukunun yer itibarıyla yetki kuralları uygulanmaktadır<sup>409</sup>.

Yargıtay’ın, MÖHUK m. 41 ilâ 46’da düzenlenen davalardan olmasına rağmen, mahkemenin milletlerarası yetkisini m. 40 uyarınca, iç hukuktaki yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirlemiş olduğu kararları mevcuttur<sup>410</sup>. Buna karşın, Yargıtay’ın daha yakın tarihli kararlarında, MÖHUK’taki özel yetki kurallarının kapsamına giren

---

<sup>405</sup> MÖHUK m. 44 ilâ 46’nın, m. 40’ın istisnası olmadığını, anılan maddelerin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda bu madde hükümlerinin uygulanması gerektiğini ve usul hukukunun ilgili konulara ilişkin yetki kurallarının ancak münhasır yetki tesis eden milletlerarası yetki kurallarına aykırılık teşkil etmediği ölçüde uygulanabileceğini belirten görüş için bkz. Nomer, Devletler Hususî, s. 478; Nomer, Usul, s. 121.

<sup>406</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 838-839; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 195-196; Erten, s. 171; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 370; Şanlı, s. 135; Tiryakioğlu, B. (2012). “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 1156-1157

<sup>407</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 837; Tiryakioğlu, B. (2012). “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”. Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 1156; Uyanık Çavuşoğlu, s. 975.

MÖHUK m. 44 ilâ 46’da düzelenmiş yetki kuralları uyarınca milletlerarası yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması hâlinde, MÖHUK m. 40’ın göndermesiyle iç hukukumuzdaki yetki kurallarının uygulanacağına ilişkin görüş için bkz. Özkan ve Tütüncübaşı, s. 87.

<sup>408</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 57, 64.

<sup>409</sup> Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 372.

<sup>410</sup> Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, E. 2013/6305, K. 2013/21351, T. 25.11.2013. Karar için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, dn 19, s. 839-840. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 188-189; Ekşi, N. (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk I Pratik Kitabı*. İkinci Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, s. 56-58, (Pratik Kitabı).

uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin yetkisini, ilgili özel hükümlerce belirlediği görülmektedir<sup>411</sup>.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, MÖHUK m. 45 kapsamına giren elektronik tüketici sözleşmesinden doğan yabancı bir uyuşmazlıkta, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi, anılan özel yetki kuralınca tespit edilecektir. MÖHUK m. 45'e göre maddenin kapsamında yer alan uyuşmazlığa ilişkin yetkili bir Türk mahkemesi mevcut değilse bile, m. 40'ın göndermesiyle iç hukuktaki yetki kuralları uygulanamayacaktır<sup>412</sup>.

## 3.2. Elektronik Tüketici Sözleşmelerine İlişkin Davalarda Yetkili Mahkeme

### 3.2.1. MÖHUK m. 45'in Uygulama Alanı

Tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen MÖHUK m. 45; *“(1) 26'ncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkilidir. (2) Birinci fıkra uyarınca yapılan tüketici sözleşmeleri hakkında tüketicie karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesidir.”* şeklinde düzenlenmiştir<sup>413</sup>.

MÖHUK m. 45'in uygulanabilmesi için, öncelikli olarak uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi gerekmektedir<sup>414</sup>. Doktrinde, yabancılık unsurunun varlığı, milletlerarası yetki açısından *sine qua non* şartı olarak ifade edilmektedir<sup>415</sup>. Hiç kuşkusuz yabancılık unsuru, MÖHUK m. 45'te açıkça yer almamasına rağmen, bir uyuşmazlığın milletlerarası,

---

<sup>411</sup> Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi, E. 2015/11168, K. 2016/6547, T. 13.06.2016. Karar için bkz. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 191-193.

<sup>412</sup> Türk iç hukukunda, HMK m. 6 ve TKHK m. 73/5'te tüketici sözleşmelerinden doğan davalar için yetkili mahkeme tesis edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 193.

<sup>413</sup> 2675 sayılı Mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun zamanında, tüketici sözleşmelerine ilişkin özel bir yetki kuralı bulunmamaktaydı. Kanunun 27. maddesinde düzenlenen genel yetki kuralı nedeniyle, tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan yabancı unsurlu bir uyuşmazlığın çözümünde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarınca tespit edilmekteydi. Doktrinde, tüketici sözleşmelerinin niteliği icabı diğer sözleşme türlerinden farklı olması sebebiyle, tüketiciyi daha fazla koruyan özel bir yetki kuralının düzenlenmesi gerektiği savunulmaktaydı. Öztekin Gelgel, s. 117, 118.

Genel yetki kuralı ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlığa ilişkin yetki kuralının tüketicinin korunmasında yetersiz olmasına ilişkin eleştiriler için bkz. Güngör, G. (2000). *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 138-139, (Tüketicinin Korunması).

<sup>414</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 841.

<sup>415</sup> Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 24.

özel hukukun konusunu oluşturabilmesi için vazgeçilmez bir koşuldur<sup>416</sup>. Nitekim, MÖHUK m. 1’de de yabancılık unsuru içeren işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK’ta düzenlendiği açıkça ifade edilmiştir<sup>417</sup>.

MÖHUK m. 45’in uygulanması ile ilgili, açıklanması gereken bir diğer husus ise elektronik tüketici sözleşmesinin taraflarından tüketicinin kim olabileceğidir. Çalışmamızın II. bölümü kapsamında incelediğimiz Brüksel I Tüzüğü’nde (Recast) düzenlenen koruyucu yetki kuralında açıkça ifade edilmemesine rağmen gerek diğer AB mevzuatındaki düzenlemelerde gerekse ABAD’ın kararlarında açıkça ifade edildiği üzere, anılan Tüzüğün koruyucu hükümlerinden sadece gerçek kişiler faydalanabilmektedir. MÖHUK m. 45’te de tüketicinin taraflarının kim olabileceğine dair herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bu belirsizlik, sözleşmenin taraflarının vasıflandırılmasına Türk hukuku (*lex fori*) uygulanarak giderilmektedir<sup>418</sup>. Türk hukukunda, TKHK’nın 3. maddesinde tüketici işleminin taraflarından tüketicinin “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olabileceği açıkça ifade edilmektedir. Başka bir ifadeyle, MÖHUK’ta yer alan koruyucu hükümlerden, Brüksel I Tüzüğü’nün (Recast) aksine hem gerçek kişi hem de tüzel kişi tüketici yararlanabilmektedir.

Brüksel I Tüzüğü (Recast) Bölüm 4’te yer alan tüketiciye ilişkin koruyucu hükümlerin uygulanabilmesi için Tüzük m. 17’de getirilen bazı sınırlamalar mevcuttur. Bu sınırlamalar sayesinde, kural olarak yetki, sözleşmede esas korunması gereken tüketicinin yerleşim yeri mahkemesine verilirken, bu yerin aynı zamanda tüketici sözleşmesi ile sıkı bağlantıya sahip olması aranmaktadır. Böylece, satıcı veya sağlayıcının ticari ya da mesleki faaliyetini kendi öngördüğü durumlarda gerçekleştirdiği kabul edilerek, kendileri aleyhine ticari yahut mesleki faaliyetleriyle bağlantılı olmayan devletlerde dava açılması önlenmektedir<sup>419</sup>. MÖHUK’ta ise koruyucu yetki kuralının uygulanabilmesi için herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Bu sayede, tüketici sözleşmesinin Türkiye ile başka hiçbir bağlantısı bulunmayan hâllerde bile mutad meskeni Türkiye’de bulunan tüketiciye, Türkiye’de dava açma imkânı tanınmıştır. Tüketiciye tanınan bu imkân sebebiyle satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin mutad meskeninin bulunması dışında sözleşme ile başka hiçbir

---

<sup>416</sup> Öztekin Gelgel, s. 53.

<sup>417</sup> Elektronik tüketici sözleşmelerinde yabancılık unsurunun varlığının hangi durumlarda kabul edileceği, konunun bütünlüğü itibarıyla yabancı mahkemeye yetki veren yetki anlaşmasının şartlarına ilişkin başlık altında ele alınacaktır. Bkz. §10, II., A., 1.

<sup>418</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 226.

<sup>419</sup> Özdemir Kocasakal, s. 192-193.

bağlantısı olmayan Türkiye’de, kendisine karşı dava açılabilme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecektir. Belirtmek gerekir ki, koruyucu yetki kuralı tüketici kadar olmasa da sözleşmenin diğer tarafının da menfaatlerini gözetmelidir. Bu nedenle doktrinde, Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 17/1(c)’de düzenlendiği gibi, MÖHUK m. 45’te düzenlenen koruyucu yetki kuralının uygulanabilmesi için, satıcı ya da sağlayıcının ticari faaliyetlerini yetki kuralında belirtilen mahkemenin devletinde gerçekleştirdiği veya bu devlete yönelttiği durumlarla sınırlandırılmasının daha uygun olacağı belirtilmektedir<sup>420</sup>.

Taşınmazın aynına ilişkin sözleşmelerin kuruluşu resmî şekle tâbi olduğundan, mahiyeti gereği elektronik ortamda yapılamamaktadırlar. Çalışmamızı elektronik tüketici sözleşmeleri ile sınırlı tuttuğumuzdan, taşınmazların aynına ilişkin sözleşmelerin m. 45’in uygulama alanı içinde olup olmadığı incelenmeyecektir<sup>421</sup>. MÖHUK m. 45’in uygulama alanı ile ilgili diğer belirsizlikler ise alt başlıklar hâlinde ele alınacaktır.

### **3.2.1.1. MÖHUK m. 26’ın kapsamına ilişkin sınırlamaların MÖHUK m. 45’in uygulama alanı belirlenirken dikkate alınıp alınmayacağı meselesi**

#### **3.2.1.1.1 MÖHUK m. 26/2’de yer alan sınırlama**

Elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin bir davada, m. 45’in uygulanabilmesi için, MÖHUK m. 26’da tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan bir uyumsuzluğun bulunması gerekmektedir. MÖHUK m. 26/1’de tüketici sözleşmeleri, ‘*Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik*’ sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için belirli durumlar düzenlenmiştir. Bu hâller:

*‘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*

---

<sup>420</sup> Özdemir Kocasakal, s. 199-200.

<sup>421</sup> Taşınmazların aynına ilişkin sözleşmelerin m. 45’in uygulama alanı içerisine girmediğine ilişkin görüş için bkz. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 224-225.

c) *İlişkinin bir satın 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*” şeklinde belirtilmiştir<sup>422</sup>.

Bu noktada, MÖHUK m. 45’te belirtilen ‘‘26’ncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda’’ ifadesinden, MÖHUK m. 45 kapsamına giren tüketici sözleşmelerinin MÖHUK m. 26/2’de belirtilen şartları sağlamanın gerekli olup olmadığına ilişkin doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, m. 45/1’de yer alan ‘‘26’ncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmeleri’’ ifadesi eksiktir. Milletlerarası özel hukukun tüketiciyi koruma amacı belirli tüketici sözleşmeleri için bulunmaktadır. Bu nedenle, m. 45’te belirtilen ifade, hükmün sadece 26/2’deki şartları taşıyan tüketici sözleşmelerine uygulanabileceği şeklinde yorumlanmalıdır<sup>423</sup>.

Doktrindeki aksi yöndeki bir görüşe göre ise tüketici sözleşmelerinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesinde, m. 26/2’de yapılan ayırımın muhafaza edilmesi için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Bu görüş uyarınca, m. 45’in uygulanabilmesi için, m. 26/1’deki genel tanım kapsamındaki bir tüketici sözleşmesinin varlığı yeterlidir<sup>424</sup>. Yine aynı doğrultudaki başka bir görüşe göre ise MÖHUK m. 26 uyarınca, yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinde belirli şartların varlığı aranmasına rağmen aynı şartların gerçekleşmiş olması, MÖHUK m. 45’e göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde aranmamaktadır. Bu görüş doğrultusunda, böyle bir tercih, tüketicinin milletlerarası usul hukukunca korunması amacıyla gerçekleştirmiş olabilir. Zira bu koruma m. 45’te tüketiciye, birden fazla sunulan mahkemelerden birini seçerek dava açma imkânı verilmesine karşın, kendisine karşı açılacak

---

<sup>422</sup> Bu koşulları sağlamayan tüketici sözleşmelerine, MÖHUK 24. maddede düzenlenen sözleşmelere ilişkin genel bağlama kuralı uygulanmaktadır Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 287-290.

<sup>423</sup> Güngör, G. (2012). ‘‘The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure, Specificitate și complementaritate în dreptul privat european’’. Conflictele de legi și de jurisdicții și integrarea juridică europeană. București, s.528-558, (The New Turkish Act), (Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 221-222’den naklen).

MÖHUK m. 45’teki m. 26’ya yapılan atfın, MÖHUK’ta düzenlenen diğer yetkiye ilişkin hükümlerden hiçbirinde bulunmayan bir özellik olduğu; kanunun böyle bir düzenlemeye gitmesindeki amacının, m. 26’da özel bir tanımlama veya kapsamın bulunması olarak değerlendirilebileceği; m. 26/1’de tanımlanan tüketici sözleşmelerinin zaten genel olarak Türk hukukunda kabul edilen bir tanım olduğundan, hükümden tüketici sözleşmeleri ifadesi yer almasaydı bile genel kabul gören tanımdan başka bir şey anlaşılamayacağı; kanun koyucunun genel kabul gören bir tanıma atıf yapma isteği olsaydı, MÖHUK m. 26’ya değil, TKHK’da yer alan özel tanıma atıf yapacağı ve tüm bu nedenlerle de m. 26’ya yapılan atfın m. 26/1’e değil, daha özel bir kapsam düzenlemesine yapılmış olabileceğine ilişkin görüş için bkz. Demirkol, s. 35, 36.

<sup>424</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 222; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, dn. 144, s. 401-402.

davalarda sadece mutad mesken mahkemesinin yetkili kabul edilmesiyle sağlanmıştır. Aynı görüş tarafından, m. 45'in tüketicinin menfaatlerinin yanında, sözleşmenin diğer tarafının da menfaatlerini gözetmesi gerektiği, hükmün yeniden ele alınması ve belirli sınırlamalar yapılması gerektiği dile getirilmiştir<sup>425</sup>.

Kanaatimizce de MÖHUK m. 45'in yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda uygulanabilmesi için, ilgili sözleşmenin m. 26/1'de belirtilen tüketici sözleşmesi kapsamında olması yeterlidir. Anılan maddenin lafzında açıkça m. 26'da tanımlanan tüketici sözleşmelerine ilişkin bir yetki kuralı olduğu ifade edilmiştir. MÖHUK m. 26'nın sadece birinci fıkrasında tüketici sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra kapsamındaki tüketici sözleşmesinden doğan bir uyumsuzluğa tüketicinin mutad mesken hukukunun uygulanabilmesi için gerekli olan durumlar sayılmıştır<sup>426</sup>. Başka bir ifadeyle, sayılan bu durumlar tüketici sözleşmesinin tanımını oluşturmamakta, sadece uyumsuzluğa tüketicinin mutad mesken hukukunun hangi durumlarda uygulanması gerektiğini tespit etmektedir.

Aksi görüşün kabulü, yabancı unsurlu elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin davalarda, MÖHUK m. 26/1'deki tanımın kapsamında kalan bir elektronik tüketici sözleşmesinin varlığına rağmen, anılan sözleşmeye m. 45'in uygulanabilirliğini kısıtlayacaktır. Bunun nedeni, m. 26/2'de belirtilen şartların, elektronik sözleşmelerin mahiyeti nedeniyle, internet aracılığıyla yapılan tüketici sözleşmelerine ilişkin bir uyumsuzlukta oldukça sınırlı gerçekleşebilme imkânı bulabilecek olmasıdır. Bunun yanı sıra, elektronik yoldan kurulan sözleşmenin taraflarının, sözleşmenin yapıldığı sıradaki coğrafi konumunun tam olarak tespiti her durumda mümkün olmayacağından, şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini ispatlamak da güçleşecektir. Bu durum ise gelişmekte olan teknoloji ile birlikte elektronik tüketici sözleşmelerinin yoğun olarak kullanıldığı bir zaman diliminde, elektronik araçlarla bir tüketici sözleşmesi ilişkisi içerisine giren tüketicinin sırf geleneksel yollarla bu ilişkiyi kurmaması sebebiyle, tüketiciyi koruyucu düzenlemeden faydalanamamasına yol açacaktır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, MÖHUK m. 26/1'de tanımlanan tüketici sözleşmesi kapsamına giren yabancı unsur içeren bir elektronik tüketici sözleşmesinden

---

<sup>425</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 855.

<sup>426</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 222; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 401-402.



doğan bir uyuşmazlıkta, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 45'te düzenlenen özel yetki kuralınca tespit edilecektir<sup>427</sup>.

### 3.2.1.1.2. MÖHUK m. 26/4'te yer alan sınırlama

MÖHUK m. 26'ın kapsamına ilişkin bir diğer sınırlama ise MÖHUK m. 26/4'te yer almaktadır. Anılan hüküm uyarınca, paket tur sözleşmeleri hariç olmak üzere, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmeler MÖHUK m. 26'nın uygulama alanına girmemektedir<sup>428</sup>. Ayrıca, paket turlar dışındaki turizm ve seyahat faaliyetleri de maddenin kapsamının dışında kalmaktadır<sup>429</sup>. Buna karşın, MÖHUK m. 45'in metninde paket tur sözleşmelerinin hükmün uygulama alanına girip girmeyeceği hususunda açık bir ifade bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, MÖHUK m. 45'in kapsamı, MÖHUK m. 26'ya yapılan genel bir atıfla belirlenmektedir. Bu nedenle, MÖHUK m. 26'nın uygulama alanını sınırlayan m. 26/4 hükmünün, MÖHUK m. 45'teki yetki kuralının da uygulama alanını sınırladığı kabul edilmelidir<sup>430</sup>. Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin kapsamına girmediği ölçüde taşıma sözleşmelerine MÖHUK m. 45'in uygulanabilecektir. Öte yandan, MÖHUK m. 26'daki düzenleme gibi paket tur sözleşmelerinin MÖHUK m. 45'in uygulama alanına girdiği kabul edilmektedir<sup>431</sup>. Kanaatimizce kanun koyucu, taşıma sözleşmelerini MÖHUK m. 45'in kapsamı dışında bırakmak isteseydi, bu durumu madde metninde daha açık bir ifade ile düzenlemiş olurdu. Yine aynı nedenden dolayı, tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelerin de m. 45'in kapsamında yer aldığı kabul edilmelidir.

---

<sup>427</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 79.

<sup>428</sup>TKHK m. 51: "Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya aracuları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdđi sözleşmelerdir: a) Ulaştırma b) Konaklama c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri."

14 Ocak 2015 tarihli 29236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği 4/1(f) maddesinde paket tur sözleşmeleri, "Paket tur düzenleyicileri veya aracuları tarafından taşıma, konaklama ve başka turizm hizmetlerinden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdđi sözleşmeler" şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme, TKHK m. 51/1'deki paket tur sözleşmelerine ilişkin tanımlama ile paraleldir.

<sup>429</sup> Tekinalp ve Uyanık, s. 335.

<sup>430</sup> Demirkol, s. 36.

<sup>431</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 223-22; Çörtoğlu Koca, S. (2018). "Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi". Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 394, (Tüketici Sözleşmeleri).

Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast) tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda yetkinin düzenlendiği koruyucu hükümlerinde ise açıkça, sadece paket tur sözleşmeleri hariç olmak üzere, taşıma sözleşmelerinin Tüzüğün koruyucu hükümlerinin yer aldığı 4. Bölümün kapsamı dışında kaldığı düzenlenmiştir.

### 3.2.1.2. Tüketici sözleşmesi niteliğini haiz sigorta sözleşmeleri

MÖHUK'un uygulama alanının belirlenmesindeki bir başka önemli mesele ise taraflar arasındaki sözleşmenin sigorta sözleşmesi niteliğinde olmasıdır. Sigorta sözleşmesinin bir tarafının ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcı veya sağlayıcı, diğer tarafının da ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen tüketici olması durumunda, tüketici sözleşmesi hükümlerine tâbi olan bir sigorta sözleşmesi mevcut olacaktır<sup>432</sup>. Kişinin kendisine ait bir malı mesleki veya ticari bir amacı olmadan sigortalatması hâlinde, sigortacı ile arasındaki sigorta sözleşmesi aynı zamanda tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilebilir<sup>433</sup>. Türk hukukunda, 6502 Sayılı TKHK'nın 3/1(1) maddesinde tüketici işlemi tanımlanırken sigorta sözleşmelerinin de adı açıkça belirtilmektedir. TKHK'da yer alan bu düzenleme ile birlikte, sigorta sözleşmelerinin diğer şartlarının da sağlanmasıyla tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün olmaktadır<sup>434</sup>. Böyle bir sözleşmenin elektronik ortamda yapılması da mümkündür<sup>435</sup>. Tüketici sözleşmesi niteliğini haiz elektronik ortamda kurulan bir sigorta sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığın varlığı hâlinde, ilgili uyuşmazlığa MÖHUK'un sigorta sözleşmesine ilişkin davalarda yetki kuralının düzenlendiği m. 46 hükmünün mü, yoksa tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda yetki kuralının düzenlendiği m. 45 hükmünün mü uygulanacağını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir<sup>436</sup>.

<sup>432</sup> Aydoğdu, s. 16; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 76.

<sup>433</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 856.

<sup>434</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 74.

<sup>435</sup> 25 Nisan 2014 tarih ve 28982 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *Sigortacılık Faaliyetleri Kapsamında Değerlendirilecek Faaliyetlere, Tüketici Lehine Yapılan Sigorta Sözleşmeleri ile Mesafeli Akdedilen Sigorta Sözleşmelerine İlişkin Yönetmelik* ile tarafların karşı karşıya gelmeden yaptıkları sigorta sözleşmelerine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Yönetmeliğin 3. bölümünde yer alan “*mesafeli akdedilen sigorta sözleşmeleri*” başlıklı 9. maddesinde tarafların bir araya gelmeksizin uzlaşmalarına imkân veren her türlü iletişim aracı ile sigorta sözleşmelerinin yapılabileceği ifade edilmiştir. Maddenin devamında, elektronik ortamda yapılan sigorta sözleşmeleri ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmiştir.

<sup>436</sup> Doktrinde, tüketicinin taraf olduğu yabancı unsurlu sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusunda farklı görüşler mevcuttur. *SİRMEN*'e göre, tüketici sözleşmesi olarak vasıflandırılan sözleşmeler için MÖHUK m. 26'da düzenlenen koruyucu bağlama kuralı bulunmaktadır. MÖHUK m. 26'da belirtilen şartları taşıyan tüketici sıfatını haiz sigortalının yaptığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara m. 26'daki bağlama kuralı; bunun dışında kalan ve sigortalının tüketici olarak milletlerarası özel hukuk bağlamında korunmasına gerek olmayan uyuşmazlıklara da m. 24'te yer alan sigorta sözleşmelerine ilişkin bağlama kuralı uygulanmalıdır.

6502 sayılı TKHK’da sigorta sözleşmesi tüketici işlemi olarak kabul edilmiş olsa da tüketici niteliği taşıyan sigortalının yaptığı sigorta sözleşmesinin, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti bakımından sigorta sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve uyuşmazlığa MÖHUK m. 46’nın uygulanması gerekmektedir. Aksinin kabulü, sözleşmenin diğer tarafına karşı zayıf konumda olan sigortalı, sigorta ettiren ve lehtarını koruma düşüncesi ile getirilen MÖHUK m. 46’nın amacını tartışmalı hâle getirecek ve anılan hükmün uygulama alanını oldukça kısıtlayacaktır<sup>437</sup>. MÖHUK m. 45’in 26. maddeye atıfta bulunmasıyla, hükmün uygulama alanı, mal, hizmet ve kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmesi ile sınırlandırıldığından, Türk hukukunda sonuçları az çok talih ve tesadüfe bağlı sözleşme olan sigorta sözleşmelerinin, MÖHUK m. 45 bakımından tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilebilir<sup>438</sup>. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, taraflarından birinin tüketici sıfatını haiz olduğu ve elektronik ortamda yapılan sigorta sözleşmelerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, sigorta sözleşmelerine ilişkin MÖHUK m. 46’ya göre tespit edileceği söylenebilir.

### 3.2.2. MÖHUK m. 45’te Düzenlenen Yetki Kuralı

MÖHUK m. 45’in uygulama alanına giren tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetki kuralı belirlenirken, tüketici tarafından açılacak davalar ile tüketiciye karşı açılacak davalarda bir ayrıma gidilmiştir. Tüketicinin açacağı davalar bakımından tüketiciye, kendisinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilmesine imkân tanınmıştır. Tüketiciye karşı açılacak davalar bakımından ise sözleşmenin karşı tarafı sadece tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilmektedir. Anılan uyuşmazlıkta, dava tarihindeki bağlama noktaları dikkate alınmaktadır<sup>439</sup>. Türk hâkimi

---

*EKŞİ*’ye göre ise sigorta hukukunda, sigortalının korunması amacıyla pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeler yapılırken sigorta sözleşmesinin bu özelliğinin de dikkate alınması nedeniyle, sigortalının, tüketici için sağlanan özel korumadan faydalanmasına gerek yoktur. Ekşi, N. (2012). *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 17. (Sigorta Sözleşmeleri); Sirmen, S. (2010). ‘‘Türk Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk’’. *BATİDER*, C. XXVI, S. 3, s. 61.

<sup>437</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, s. Milletlerarası Yetki, s. 856-857; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 225-226.

<sup>438</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, s. Milletlerarası Yetki, s. 857.

<sup>439</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 227-228; Çörtoğlu Koca, Tüketici Sözleşmeleri, s. 396-397.

önüne gelen uyuşmazlıkta, anılan bağlama noktalarının vasıflandırmasını lex foriye yani Türk hukukuna göre yapmaktadır.

### 3.2.2.1. Tüketicinin açacağı davalar

MÖHUK m. 45/1 uyarınca, konusu mesleki ve ticari olmayan, mal ve hizmet sağlanması ya da kredi teminine yönelik elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin tüketicinin sözleşmenin diğer tarafına karşı açacağı davalarda, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da sözleşmenin karşı tarafının yerleşim yeri, mutad meskeni veya iş yerinin Türkiye’de bulunması hâlinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olacaktır<sup>440</sup>.

Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 18/1 uyarınca, tüketiciye sadece kendi yerleşim yeri veya sözleşmenin karşı tarafının yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinde dava açma hakkı tanınmıştır. Türk hukukunda ise MÖHUK m. 45 uyarınca, Brüksel I Tüzüğü’nün (Recast) koruyucu yetki kuralına kıyasen tüketiciye, fazladan üç seçimlik hak daha tanıdığı görülmektedir. Brüksel I Tüzüğü’nde (Recast) bağlama noktası olarak sadece ‘*yerleşim yeri*’ kabul edilirken, Türk hukukunda ilaveten ‘*mutad mesken*’ ve ‘*işyeri*’ kavramlarına da yer verilmiştir. Böylece, ilgili uyuşmazlık söz konusu olduğunda, tüketici, beş ayrı mahkemeden kendi lehine olanı seçerek dava açma imkânına sahiptir. Anılan hüküm, tüketiciye sadece davalı tarafa yakın olan mahkemeye değil, aynı zamanda kendisine yakın olan mahkemelere de başvurabilme imkânı tanıyarak, tüketiciyi korumaktadır<sup>441</sup>.

---

<sup>440</sup> 2675 sayılı Mülga MÖHUK’ta tüketici sözleşmelerine ilişkin davalara ilişkin özel bir yetki kuralı bulunmadığından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, genel yetki kuralı olarak MÖHUK’ta yer alan m. 27’nin iç hukuktaki yer itibarıyla yetki kurallarınca tespit edilmekteydi. Buna göre, ilgili uyuşmazlıkta genel kural, 1086 sayılı HUMK’un 9. maddesindeki davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesiydi. Doktrinde, ilgili uyuşmazlık hakkında MÖHUK’ta özel bir düzenlemenin olmaması, yerleşim yeri yetki unsurunun, elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmesinden doğan davalarda yetkinin her zaman tüketicinin korunması amacıyla uygun olarak belirlenmesini engellediği için eleştirilmekteydi. Örneğin, Amazon sitesinden satın aldığı bir kitabın teslim edilmemesi veya kredi kartından fazla para çekilmesi nedeniyle mağdur durumda olan bir Türk vatandaşının, Türkiye’de dava açma imkânı bulunmamaktaydı. Amerikan yetki kurallarının da bu uyuşmazlığa ilişkin davalının yerleşim yeri mahkemesine yetki vermesi üzerine, kişinin davasını Amerika’da açması gerekecekti. Bu durumda, Türk tüketici ancak, satın aldığı kitabın çok üstünde bir masraf yaparak ve kaybetme riskinin de bulunduğu şartlarda dava açabilecekti. Tüketicilerin, elektronik ortamda yaptıkları sözleşmelerin, televizyon ya da mektupla yapılan sözleşmelerden çok daha fazla olduğu bu dönemde, elektronik ortamda tüketici sözleşmesi ilişkisi içerisine giren tüketicileri, kendi buldukları ülke mahkemelerinde dava açma hakkından yoksun bırakılabileceği ifade edilmekteydi. Doktrinindeki bu görüş uyarınca, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da, 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tüketiciye, HUMK m. 9 ve HUMK m. 10’da yer alan yetki kurallarının yanında kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilmesine imkân tanınarak bu sakınca bir ölçüde bertaraf edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Özdemir Kocasakal, s.190-191.

<sup>441</sup> Çelikel ve Erdem, s. 611.

MÖHUK m. 45/1’de yer alan bağlama noktalarından biri olarak yerleşim yerinin kabul edilmesiyle, tüketicinin doğal hâkiminden uzaklaştırılmaması amaçlanmıştır. Bunun yanı sıra bu unsurun kabulünde, tüketicinin aktif ve pasif dava ehliyetini kullanabilmesi için en uygun yer olduğu varsayımı bulunmaktadır<sup>442</sup>.

MÖHUK m. 45’te yetkili kılınan sözleşmenin karşı tarafının işyeri unsurunun, uyumsuzlukla ilgili bir işyeri olup olmaması veya birden fazla işyeri bulunduğu takdirde hangisinin esas alınacağına ilişkin bir açıklama ilgili maddede yer almamaktadır. Diğer yandan, MÖHUK m. 45’te işyeri ile faaliyetin birbiri ile bağlantılı olma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bu nedenlerle faaliyetle bağlantısı olmayan bir işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir kabul edilebilir. Buna karşın, bir işletmenin birbirinden tamamen farklı faaliyetlerde bulunan işyerlerinden birinin faaliyetinden dolayı diğerinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilmesi, MÖHUK m. 45’in gereğinden fazla geniş yorumlanması sonucunu doğuracağı da kabul edilebilir<sup>443</sup>. Uyumsuzluğun, işyeri Türkiye’de bulunmayan satıcı ya da sağlayıcının Türkiye’de bulunan şubesi, acentesi veya işletmesinin faaliyetlerinden kaynaklanması durumunda da elektronik tüketici sözleşmesinden doğan dava, Türkiye’de açılabilir<sup>444</sup>.

### 3.2.2.2. Tüketicilere karşı açılan davalar

MÖHUK m. 45/2 uyarınca, konusu mesleki ve ticari olmayan, mal ve hizmet sağlanması ya da kredi teminine yönelik elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklara ilişkin sözleşmenin diğer tarafının tüketicilere karşı açacağı davalarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, sadece tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer unsuruna göre tespit edilmektedir. Başka bir ifadeyle, ilgili uyumsuzluğa ilişkin tüketicilere karşı açılan davada, tüketicinin dava tarihinde mutad meskeni Türkiye’de ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi vardır; tüketicinin dava tarihinde mutad meskeni Türkiye’de değil ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi yoktur. Tüketicilere karşı açılan davada, sözleşmenin karşı tarafına seçimlik bir hak tanınmamasının ve sadece tüketicinin mutad meskeninin yetki unsuru olarak kabul edilmesi, hükmün düzenlenme gayesi olan tüketicinin korunması ile örtüşmektedir.

---

<sup>442</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 858.

<sup>443</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, s. Milletlerarası Yetki, s. 860.

<sup>444</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 227.

Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast) 18/2. maddesinde düzenlenen, tüketiciye karşı açılacak davalardaki yetki kuralı ile MÖHUK m. 45/2 bu noktada da örtüşmemektedir. Brüksel I Tüzüğü (Recast), tüketiciye karşı açılan davalarda üye devletlerin mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tespiti için ‘‘yerleşim yeri’’ unsurunu kullanmışken, MÖHUK m. 45/2 ‘‘mutad mesken’’ unsuruna yer vermiştir. Bu bakımından MÖHUK m. 45/2, Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 18/2'ye kıyasen, sözleşmenin karşı tarafı olan satıcı ya da sağlayıcıyı daha fazla korumuştur. Tüketiciye karşı açılacak davalarda, yerleşim yeri Türkiye'de bulunmayan tüketicinin mutad meskeninin Türkiye'de bulunması hâlinde, Türk mahkemeleri ilgili uyuşmazlıkta milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. Böylece, tüketiciler kadar olmasa da satıcı ya da sağlayıcının menfaatlerinin de korunduğu kabul edilmektedir<sup>445</sup>.

### 3.3. Yabancı Unsurlu Elektronik Tüketici Sözleşmelerinde Yetki Anlaşması

Elektronik tüketici sözleşmelerinin en önemli özelliği, mahiyeti gereği genellikle genel işlem şartlarını içeren katımlı sözleşmeler olarak yapılmasıdır. Bu sözleşmeler, tüketicinin, sözleşmenin şartlarını ve hükümlerini değiştirme imkânı olmadan sözleşmeyi aynen kabul etmesiyle kurulmaktadır. Örneğin, bir tüketicinin seyahati için internetten yaptığı konaklama ve ulaşımı içeren bir paket tur sözleşmesinde yer alan yetki şartını değiştirmesi pek mümkün olmamaktadır.

Katımlı bir sözleşme olarak yapılmayan bireysel elektronik tüketici sözleşmesinde de tüketicinin, pazarlık gücünün zayıflığı söz konusu olmaktadır. Bu pazarlık gücünün zayıflığı, sözleşmenin karşı tarafından kaynaklanan maddi imkânsızlıktan değil; tüketicinin yetki şartının anlamı, mahiyeti ve hukuki sonuçlarını anlayabilecek düzeyde bir tecrübeye sahip olmamasından kaynaklanmaktadır<sup>446</sup>.

Yabancı unsurlu bir elektronik tüketici sözleşmesinde yer alan yetki şartı veya ilgili sözleşmeye ilişkin düzenlenen yetki anlaşması, o sözleşmede yer alan diğer şartlara nazaran tüketiciye karşı kullanılabilir daha etkili bir araçtır<sup>447</sup>. Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin var olduğu durumlarda yetki anlaşması ile yabancı bir mahkeme yetkili hâle getirilebileceği gibi, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığı hâllerde de yetki anlaşması ile Türk mahkemeleri yetkili kılınabilir<sup>448</sup>. Bu çerçevede, çalışmamızın bu

<sup>445</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 229.

<sup>446</sup> Güngör, Tüketicinin Korunması, s. 162-163.

<sup>447</sup> Güngör, Tüketicinin Korunması, s. 149.

<sup>448</sup> Nomer, Usul, s. 126, 129.

başlığı altında yabancı unsurlu elektronik tüketici sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki anlaşmaları incelenecektir. Bu inceleme yapılırken, HMK m. 17 ve 18’de düzenlenen Türk mahkemelerine yetki veren yetki anlaşması ile MÖHUK m. 47’de düzenlenen ve yabancı bir devlet mahkemesine yetki veren yetki anlaşması ayrı ayrı ele alınarak niteliğine uygun düştüğü ölçüde, söz konusu yetki anlaşmalarının şartlarının elektronik tüketici sözleşmelerine uygunluğu değerlendirilecektir.

### 3.3.1. Yetki Anlaşması ile Türk Mahkemelerinin Yetkili Kılınması

Tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisinin bulunmadığı hâllerde, taraflar geçerli bir yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkili olacağını kararlaştırabilirler<sup>449</sup>. MÖHUK’ta yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkili kılınabilmesi için özel bir hüküm bulunmamaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 40’ın göndermesiyle, iç hukukun yer itibarıyla kurallarınca tespit edilmesi gerekmektedir<sup>450</sup>. Bu nedenle, elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin Türk mahkemesine milletlerarası yetki veren yetki anlaşmasının şekli ve geçerlilik şartlarını HMK’nın 17. ve 18. maddelerince tespit etmemiz gerekmektedir<sup>451</sup>.

---

<sup>449</sup> Nomer, Devletler Hususî, s. 483.

<sup>450</sup> Doktrindeki bir görüşe göre, Milletlerarası yetki anlaşması, bir uyuşmazlığa hangi devletin usul kurallarının uygulanacağını tespit ederken; iç hukuktaki yetki anlaşmasının ilgili uyuşmazlığa usulü uygulanacak devletin hangi mahkemesi tarafından bakılacağını belirlediğinden, söz konusu anlaşmalar farklı hukuki kurum olarak vasıflandırılmaktadır. Bu sebeple, MÖHUK’ta yer alan yetkiye ilişkin hükümlerde, Türk mahkemesini milletlerarası yetkilendirilen özel bir düzenleme yer almadığından, MÖHUK m. 40’ın atfıyla iç hukuktaki yetki anlaşmalarını düzenleyen HMK m. 17 ve 18. hükümlerinin bu yetki anlaşmalarına doğrudan uygulanmaması gerekmektedir. Aksi görüşün kabulü hâlinde, bir devletin kendi mahkemelerini yetkilendiren milletlerarası yetki anlaşması, başka devletin mahkemelerini yetkilendiren milletlerarası yetki anlaşmasına kıyasen daha sıkı ve katı şartlara tâbi tutulmuş olacaktır. Aynı görüş uyarınca, Türk mahkemelerini yetkilendiren milletlerarası yetki anlaşmalarının şartlarının nasıl tespit edileceği iki yönetime göre belirlenebilir. İlk yöntem, MÖHUK m. 47 ve HMK m. 17 ve 18’deki kuralların bu anlaşmaların mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmasıdır. Ancak bu çözüm önerisi de Anayasa’nın 142. maddesinde düzenlenen mahkemelerin yetkisinin kanunla düzenleneceğine ilişkin hükümle çelişmektedir. İkinci yöntem, MÖHUK m. 47’deki kuralının geniş yorumlanması ve hükmün genel olarak milletlerarası yetki anlaşmalarına ilişkin olduğunun kabul edilmesidir. Bu çözüm önerisinde, MÖHUK m. 47’nin kenar başlığının “*yetki anlaşması ve sınırları*” şeklinde ifade edildiği; bu ifadeyle kastedilenin milletlerarası yetki anlaşmaları olduğu ve bu kuralın MÖHUK’un Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin düzenlendiği bölümde yer alması temellerine dayandırılarak, MÖHUK m. 47’in örtülü bir şekilde Türk mahkemelerini yetkilendiren milletlerarası yetki anlaşmalarını da kapsadığı kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Demirkol, s. 126-132.

<sup>451</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 82; Şanlı, Esen ve Ataman ve Figanmeşe, s. 405; Şanlı, C. (2016). *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. Altıncı Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 79.

Usul hukukunda yer alan yetki anlaşmasına dair hükümlerin ancak, niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen Türk mahkemelerine yetki veren milletlerarası anlaşmalara uygulanabileceğine ilişkin bkz. Sargın, s. 211-211.

HMK'daki düzenleme incelendiğinde, kural olarak, kanun koyucunun Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini sadece taraf iradelerine bıraktığı söylenebilir. Böylece tarafların anlaşmış olması ve HMK'da sayılan şartların sağlanmış olması Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğumu için yeterlidir<sup>452</sup>. Başka bir deyişle, sözleşmeye konu ilişkide, Türkiye ile herhangi bir bağlantının bulunmaması hâlinde bile, tarafların anlaşmasıyla Türk mahkemelerine milletlerarası yetki tesis edilebilir<sup>453</sup>. Uyuşmazlıkla bağlantısız bir Türk mahkemesine yetki anlaşması ile yetki verilmesi, uyuşmazlığın tarafsız bir mercide görülmesi amacına hizmet etmektedir<sup>454</sup>. Bunun yanı sıra, ilgili yetki anlaşmasının yapılabilmesi için tarafların vatandaşlıklarının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>455</sup>.

Diğer yandan, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerini milletlerarası yetkili hâle getiren yetki anlaşması usul hukukuna ait olduğundan, söz konusu anlaşmanın şekli ve diğer geçerlilik şartları *lex foriye*, yani Türk usul hukukuna tâbidir<sup>456</sup>. Bu nedenle, Türk mahkemelerine yetki veren bir yetki anlaşmasının geçerliliğinin tespitinde, işlemin yapıldığı ülke hukuku (LRA) dikkate alınmaz<sup>457</sup>.

Yetki anlaşmasının geçerliliği, Türk mahkemesinde verilmiş bir kararın, kendini yetkili kabul eden başka bir devlet mahkemesinde tanınıp tenfiz edilebilmesine de bağlı değildir<sup>458</sup>. Sonuç olarak, yetki anlaşmasıyla milletlerarası yetkisi bulunmayan bir Türk mahkemesine yetki tanınması durumunda, Türk hâkimi anlaşmanın geçerliliğini sadece kendi usul hukukuna göre araştırır<sup>459</sup>.

---

<sup>452</sup> Nomer, Devletler Hususî, s. 484.

<sup>453</sup> Akıncı, Z. (2002). *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*. Ankara: Seçkin Yayıncılık; Aybay ve Dardağan, s. 66; Çelikel ve Erdem, s. 634; Doğan, Milletlerarası, s. 82; Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*. C. I. İstanbul: Demir Yayıncılık, s. 641. (Usûl); Nomer, Devletler Hususî, s. 484; Sargın, F. (1996). *Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 230; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 410; Şanlı, s. 85.

Yetki anlaşmaları hukuki nitelikleri itibarıyla, ilgili sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin açılacak davalarda, kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yetkili hâle gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, yetki anlaşmaları asli etkilerini medeni usul alanında ortaya çıkarır ve usul sözleşmelerinin bütünü içerisinde yer alırlar. Detaylı bilgi için bkz. Tanrıver, S. (2015). ‘‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler’’. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, C. 16, s. 459. Aksi görüş için bkz. Güngör, Tüketicinin Korunması, s. 153-156.

<sup>454</sup> Şanlı, s. 85.

<sup>455</sup> Nomer, Devletler Hususî, s. 484.

<sup>456</sup> Aybay ve Dardağan, s. 66; Çelikel ve Erdem, s. 632; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 257.

<sup>457</sup> Esen ve Ataman ve Figanmeşe, s. 406.

<sup>458</sup> Nomer, Devletler Hususî, s. 484-485; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 410-411; Şanlı, s. 86.

<sup>459</sup> Aybay ve Dardağan, s. 66.



### 3.3.1.1. Yetki anlaşmasının şartları

#### 3.3.1.1.1. Yetki anlaşmasının taraflarının sadece tacirler veya kamu tüzel kişiler olması

Türk mahkemelerini yetkili hâle getiren yetki anlaşmasını yapabilecek kişiler HMK m. 17 ile sınırlandırılmıştır. Bu hüküm uyarınca, HMK’da düzenlenen yetki anlaşmasını sadece tacirler ve kamu tüzel kişileri yapabilir<sup>460</sup>. Yetki anlaşmasının tarafları, yetki anlaşması yapılırken bu kişi gruplarına dâhil olmalıdır. Yetki anlaşması kurulmasından önce ya da sonra kişinin tacir sıfatını kazanması ya da kaybetmesi dikkate alınmaz<sup>461</sup>.

Mevcut düzenlemeye göre, tacir veya kamu tüzel kişisi olmayanlar, yetki anlaşmasıyla yetkisi bulunmayan Türk mahkemesine milletlerarası yetki tesis edemezler<sup>462</sup>. Bu sınırlanmanın sebebi HMK m. 17’nin gerekçesinde *“Tacirlerle kamu tüzel kişilerin kendi aralarında yapmış oldukları işlemlerde belirtildiği gibi daha zayıf bir taraf yoktur. Tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki diğer kişiler, özellikle tacir olmayan gerçek kişi tüketiciler, tacirler veya kamu tüzel kişilerine karşı hukuken daha zayıf konumdadır. O nedenle, bu kimselerin, daha güçlü olanlara karşı korunmaları gereklidir. Bu amaçla, tacirler veya kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayan kimseler arasındaki yetki sözleşmesine, engel olunmak istenmektedir. Buna göre, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki kimselerin, kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları da kabul edilmemiştir”* şeklinde ifade edilmiştir<sup>463</sup>. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, kişi bakımından getirilen bu sınırlama ile

---

<sup>460</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 01.10.2011 tarihinden itibaren kişi bakımından bir sınırlamaya gidilmiştir. Bu tarihten önce yapılmış tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan kişiler arasındaki yetki anlaşmasına dayanılarak bu tarihten sonra anlaşma ile yetki tesis edilen mahkemede dava açılmak istenmesi hâlinde, herhangi bir kazanılmış hak ya da tamamlanmış işlemten söz edilemeyeceğinden, yetki anlaşması geçersiz kabul edilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akkan, s. 307-308; Aşık, s. 44-45; Bolayır, N. (2011). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Yetki Sözleşmeleri”. *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 85, S. 2011/5, s. 146. (HMK’ya Göre Yetki Sözleşmeleri).

<sup>461</sup> Yetki anlaşması, tarafların cüzi ve külli haleflerini de bağlar. Başka bir ifadeyle, tarafların halefleri tacir ya da kamu tüzel kişisi olmasa bile taraflarca yapılan yetki anlaşması ile bağlıdır. Aşık, İ. (2011). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Yetki Sözleşmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 97, s. 27. Aksi görüş için bkz. Bolayır, HMK’ya Göre Yetki Sözleşmeleri, s. 134.

<sup>462</sup> Doktrinde bulunan bir görüşe göre, tacir olmayan kişilerin anlaşarak yabancı bir mahkemeyi veya Türkiye’de bulunan bir tahkim heyetini yetkilendirebilmesine karşın, bu uyumsuzluklarda Türk mahkemelerini ya da Türkiye’de bulunan hakem heyetini yetkilendirememeleri çelişkili sonuç ortaya çıkaracaktır. Bu nedenle, yetki anlaşmasının taraflarının tacir veya kamu tüzel kişileri olması şartının Türk mahkemelerini milletlerarası yetkilendiren anlaşmalara uygulanmaması gerekir. Demirkol, s. 110.

<sup>463</sup> Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2018). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*. Beşinci Baskı. Ankara: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, s. 69, (Kanun).

*NOMER*’e göre, HMK’da yer alan bu sınırlama, yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türk mahkemelerini yetki anlaşmasıyla yetkilendirilmesi konusunda tatmin edici değildir. Öte yandan, tüzel kişi veya kamu tüzel kişisi olmayanların MÖHUK m. 47 ile yabancı devlet mahkemelerini yetkilendirmesine imkân verilmişken, Türk

yetki anlaşması ile sözleşmenin güçlü tarafının kendi istediği yerde dava açabilmek için sözleşmenin zayıf tarafına yetkisi bulunmayan bir mahkemeyi yetkili hâle getirilmesini kabul ettirmesinin önüne geçilmek istenmiştir<sup>464</sup>. Bu açıdan, kişinin tacir sıfatını kazanmış olup olmadığının tespiti, tacir sıfatının kazanıldığı ülke hukukuna göre belirlenecektir<sup>465</sup>.

Belirtmek gerekir ki, kanunen yetkisi bulunan mahkeme her durumda zayıf taraf lehine bir mahkeme olmayabilir. Zayıf taraf, kendinin daha lehine olacak bir mahkemeye yetki tesis etmek isteyebilir. Bu nedenle, tacir ya da kamu tüzel kişisi olmayan kişiler için de yetki anlaşması yapılmasının yolu açılabilir. Bu yol açılırken yetki anlaşması kurumunun sözleşmenin diğer tarafınca kötüye kullanılmasını en aza indirilebilmek için bazı sınırlamalar yapılabilir. Örneğin, tacirler veya kamu tüzel kişileri dışındaki kişiler yetki anlaşmasında ifa yeri mahkemesini belirleseler bile, ifa yeri mahkemesinin yetkili hâle gelemeyeceği gibi düzenlemeler yapılabilir<sup>466</sup>.

Çalışmamızın I. bölümünde Türk hukukunda, elektronik tüketici sözleşmesinin taraflarından tüketicinin, gerçek kişiler ve ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen tüzel kişiler olabileceğinden bahsetmiştik. Bunun yanında, TKHK'nın lafzından, kamu tüzel kişilerinin tüketici sıfatını haiz olamayacağını da belirtmiştik. Tüm bu bilgiler ışığında, mevcut HMK'daki düzenlemeye göre, sadece tacir sıfatına sahip gerçek veya tüzel kişi tüketiciler ile tacir veya kamu tüzel kişiliği vasfına sahip satıcı veya sağlayıcı arasında elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin yetki anlaşması yapılabilir.

### **3.3.1.1.2. Anlaşmanın yazılı olması**

Türk mahkemesine milletlerarası yetki veren yetki anlaşmasının, şekil bakımından geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması gerektiği HMK m. 18/2 hükmünde açıkça ifade edilmiştir<sup>467</sup>. Hükümde, yazılı şeklin nasıl olacağına belirtilmediği ve aksi

---

vatandaşlarının Türk mahkemelerine başvurması olanağından mahrum bırakılması kabul edilemez bir farklılıktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, Devletler Hususî, dn. 195, s. 483.

<sup>464</sup> Aşık, s. 16; Şanlı, s. 80.

<sup>465</sup> Şanlı, s. 81.

<sup>466</sup> Aşık, s. 25-29.

<sup>467</sup> Doktrinde yer alan görüş uyarınca, HMK'da düzenlenen yazılılık şartı, tarafları düşünmeye ve daha dikkatli davranmaya sevk etmek amacıyla getirilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Aşık, s. 31.

Milletlerarası ticarete taraflar, bazı durumlarda adi yazılı şekil şartını sağlayabilecek sözleşmeler kuramamaktadır. Taraflar genellikle, bir internet sitesi veya basit elektronik araçlarla sözleşme ilişkisi içerisine girebilmektedir. Bu nedenle, iç hukuktaki yetki anlaşmaları için düzenlenen yazılı şekil şartını, yabancılik unsuru içeren ve sınır aşan sözleşmelere uygulamak, milletlerarası ticaretin hızı ve gerekleriyle bağdaşmayacaktır. Demirkol, s. 115.

öngörülmediğinden, yetki anlaşmasının şekline Türk Borçlar Kanunu'ndaki yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır. Buna göre, yetki anlaşmasının ‘‘adi yazılı şekil’’ şartına uygun olarak yapılması gerekir<sup>468</sup>. Uyuşmazlığın söz konusu olduğu sözleşmenin herhangi bir şekil şartına tâbi olmadığı durumlarda bile, yetki anlaşması adi yazılı şekilde yapılmalıdır. Bunun yanı sıra, ilgili sözleşmenin resmî şekil şartına tâbi olduğu hâllerde de yetki anlaşmasının adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir<sup>469</sup>. TBK m. 14/1 uyarınca adi yazılı şekil şartı, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının yazılı olarak bir metinde belirtilmesi ve beyanda bulunan tarafından imzalanması ile gerçekleştirilir<sup>470</sup>. TBK m. 14/2’de ise aksi öngörülmedikçe yazılı şekil yerine geçecek araçlar sayılmıştır. Anılan hüküm uyarınca, sözleşmenin imzalı mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza gönderilip saklanabilen metinler yazılı şekil yerine geçecektir.

Bu çerçevede, internet ortamında kurulan bir elektronik tüketici sözleşmesinin taraflarının HMK uyarınca geçerli bir yetki anlaşması yapabilmeleri ancak TBK m. 14/2’de açıkça ifade edilen güvenli elektronik imza veya teyit edilmiş olmaları kaydıyla internet ortamında gönderilen metinler aracılığı ile mümkündür.

Diğer yandan, yetki anlaşması, esas sözleşmede yetki şartı olarak düzenlenebileceği gibi, esas sözleşmeden bağımsız bir anlaşma olarak da düzenlenebilir<sup>471</sup>. Bu nedenle, elektronik tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki anlaşmasının yazılı şekil şartının nasıl sağlanacağını tespit edilirken, yetki anlaşmasının esas sözleşmenin içerisinde bir yetki şartı veya ayrı bir anlaşma olarak yapılmasına göre farklı değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Birinci durum, internet aracılığı ile kurulmuş bir elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin esas sözleşmeden bağımsız bir yetki anlaşmasının düzenlenmesi hâlidir. Bu durumda, uyuşmazlık konusu elektronik sözleşmeye ilişkin taraflar bir araya gelerek ayrı bir yetki anlaşması yapabilecekleri için, adi yazılı şekil şartının yerine getirilmesi bakımından bir sorun bulunmayacaktır. Yetki anlaşmasının yetki şartı olarak düzenlenmesi

---

<sup>468</sup> Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 110; Kuru, Ders Kitabı, s. 76; Şanı, s. 79; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 406.

<sup>469</sup> Akıncı, s. 55; Bolayır, N. (2009). Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 134. (Yetki Sözleşmeleri); Bolayır, HMK’ya Göre Yetki Sözleşmeleri s. 146; Kuru, Usûl, s. 558; Üstündağ, S. (2010). **Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları. Makaleler, İctihat Tahlilleri ve Çeviriler**. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 22. (Salahiyet Anlaşmaları).

<sup>470</sup> Eğer ki, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusuysa, sadece o tarafın beyanının yazılı metinde yer alması ve metni imzalaması şarttır. Oğuzman ve Öz, s. 141.

<sup>471</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Medenî Usul, s. 225; Aşık, s. 30; Kuru, Ders Kitabı, s. 77.

durumunda ise adi yazılı şekil şartının yerine getirilmesi bakımından elektronik tüketici sözleşmesinin mahiyetinden doğan bir problem ortaya çıkacaktır. Bu sorunun nedeni, internet aracılığı ile kurulan tüketici sözleşmelerinin, genellikle, herhangi bir şekil şartı gerçekleştirilmeden tarafların öneri ve kabullerini birbirilerine elektronik ortamda iletmeleri ile kurulmasıdır. Bu durum uygulamada çoğu zaman, satıcı veya sağlayıcı tarafından internet ortamında sunulan bir sözleşmenin, tüketici tarafından onaylanmasına yönelik tek bir butona basmasıyla gerçekleşmektedir. Kanaatimizce, bu şekilde kurulan bir sözleşmenin içerisinde yer alan yetki şartı, yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için gerekli olan adi yazılı şekil şartını sağlamayacağından, ilgili elektronik tüketici sözleşmesinde yer alan yetki şartı geçersiz kabul edilecek ve yetki şartında belirtilen mahkemenin yabancı unsurlu uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkisi bulunmayacaktır.

Diğer yandan, uygulamada çok karşılaşılmamasına rağmen güvenli elektronik imza veya teyit edilmiş olması şartıyla internet ortamında gönderilen ve saklanabilen metinlerle yapılan bir elektronik tüketici sözleşmesinin içerisinde yer alan yetki şartı, adi yazılı şekil şartını sağladığından dolayı geçerlidir<sup>472</sup>. Bu şekilde kurulan elektronik tüketici sözleşmesinde yer alan yetki şartında belirtilen Türk mahkemesinin, diğer şartların sağlanması ile birlikte, ilgili uyuşmazlığa ilişkin milletlerarası yetkisi bulunacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Taraflar arasında yazılı şekilde yapılmış bir yetki anlaşması bulunmadığı ve kesin yetkinin söz konusu olmadığı hâllerde, HMK m. 19/2 ve m. 117 uyarınca, cevap dilekçesinde yetki itirazında bulunulmaz ise davanın açıldığı Türk mahkemesi yetkili hâle gelmektedir<sup>473</sup>.

### **3.3.1.1.3. Uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya ilişkin olması**

Türk mahkemelerinin yetki anlaşması ile yetkili kılınabilmesi için aranan bir diğer şart da uyuşmazlığın, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya ilişkin olmasıdır. Örneğin, ayrılık, boşanma gibi uyuşmazlıklarda yetki anlaşması yapılamaz<sup>474</sup>.

---

<sup>472</sup> Faks veya benzeri iletişim araçları ile imzanın montaj yoluyla birleştirilmesi her zaman mümkün olduğu için metin ve imzanın onaylanmadığı iddiasında bulunan kişiye, iddiasını ispat etme imkânı verilmelidir. Detaylı bilgi için bkz. Eren, Genel, s. 290.

<sup>473</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Medenî Usul, s. 227.

<sup>474</sup> Hakkında yetki anlaşması yapılabilecek hukuki ilişkilerin tespitindeki yaklaşımlar için bkz. Sargın, s. 41-48.

Çalışmamızın konusunu oluşturan elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, bu şartı sağlamaktadır.

#### **3.3.1.1.4. Hukuki ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olması**

Türk mahkemelerin seçimine ilişkin anlaşmaların geçerli olabilmesi için, yetki anlaşmasına ilişkin uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir<sup>475</sup>. Bu açıdan, belirtilen uyuşmazlığın hangi sözleşmeden, sözleşmelerden veya borçlar hukuku kökenli ilişkiden kaynaklandığının anlaşılması şarttır<sup>476</sup>. Herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın, tarafların aralarında belirledikleri tüm uyuşmazlıklar için Türk mahkemelerini yetkili kıldıkları sözleşmeler geçersizdir<sup>477</sup>.

Bu kapsamda, tarafların aralarında yaptıkları elektronik tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin yetkili kılınması için, yetki anlaşmasında yetkinin o elektronik tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlık için verildiği belirli ya da belirlenebilir olmalıdır. Elektronik tüketici sözleşmesine konan ‘*iş bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklar için İzmir mahkemeleri yetkilidir*’ şeklindeki yetki şartı, hukuki ilişki belirli olduğu için geçerlidir<sup>478</sup>. Buna karşın, ‘*bundan böyle yapacağımız bütün elektronik tüketici sözleşmeleri için İzmir mahkemeleri yetkilidir*’ şeklindeki yetki şartı, hukuki ilişkinin belirsiz ve belirlenemez olmasından dolayı geçersizdir<sup>479</sup>.

#### **3.3.1.1.5. Yetkili kılınan mahkemenin belirli olması**

Yapılan yetki anlaşmasında uyuşmazlıkla ilgili yetkili kılınan mahkemenin belirli bir mahkeme olması gerekmektedir. Yetki anlaşmasında, İstanbul ya da Ankara mahkemesi yetkilidir gibi, açıkça yer yönünden yetkili mahkeme belirtilmelidir<sup>480</sup>. Doktrinde, belirli olma kavramı, yetkili kılınan mahkemenin anlaşmanın yapıldığı tarih itibarıyla belirlenebilir olması şeklinde geniş de yorumlanabilmektedir<sup>481</sup>. Buna karşın, Türkiye genelindeki veya

---

<sup>475</sup> Akkan, s. 314; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Medenî Usul, s. 227; Aşık, s. 38; Kuru, Ders Kitabı, s. 77.

<sup>476</sup> Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 407; Kuru, Usûl, s. 562.

<sup>477</sup> Bolayır, Yetki Sözleşmesi, 148-153; Şanlı, s. 81.

<sup>478</sup> Akkan, s. 315; Kuru, Usûl, s. 561.

<sup>479</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 263. Nomer, Devletler Hususî, s. 484.

<sup>480</sup> Çelikel ve Erdem, s. 633; Kuru, Ders Kitabı, s. 78.

<sup>481</sup> Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 408; Şanlı, s. 81.

belirli bir bölgedeki tüm mahkemeleri ya da belli nitelikteki mahkemeleri yetkili kılan yetki anlaşmaları ise geçersiz olacaktır<sup>482</sup>.

HMK m. 17'de açıkça ifade edildiği üzere, belirli olmak şartıyla birden fazla mahkeme de yetkilendirilebilir<sup>483</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, birden fazla mahkemeye yetki tesis edilmesi onlarca mahkemenin yetkili kılınması gibi hakkın kötüye kullanılmasına olanak sağlamamalıdır<sup>484</sup>.

### **3.3.1.1.6. Uyuşmazlık bakımından kesin yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması**

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta Türk mahkemesini milletlerarası yetkili hâle getirebilmek için son şart, yetki anlaşmasına konu olan uyuşmazlığa ilişkin kesin yetkili bir mahkemenin bulunmamasıdır. Kesin yetki kamu düzeninden kabul edildiğinden, kesin yetki kuralının varlığına rağmen yapılan yetki anlaşmaları geçersizdir<sup>485</sup>.

Kesin yetki, ilgili uyuşmazlıkta kanunda belirtilen Türk mahkemesinden başka bir mahkemede dava açılmaması sonucunu doğurur. Kesin yetkinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, davanın kesin yetkili olan mahkemenin dışında bir mahkemede açılması hâlinde, mahkeme yetkisini resen inceleyecek ve taraflar da dava bitene kadar yetki itirazında bulunabileceklerdir. Kesin yetkili mahkemenin bulunmasına rağmen yapılan yetki anlaşmasının bir hükmü yoktur<sup>486</sup>. Türk hukukunda kesin yetkiye, taşınmazın aynına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu kuralı örnek verilebilir<sup>487</sup>.

MÖHUK m. 45 kapsamındaki elektronik tüketici sözleşmelerine ilişkin bir uyuşmazlıkta anlaşmayla milletlerarası yetkisi bulunmayan bir Türk mahkemesine yetki tesis edilebilmesi bakımından, söz konusu maddede düzenlenen yetkinin kesin yetki kuralı olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Anılan hükmün niteliğine ilişkin

---

<sup>482</sup> Bolayır, Yetki Sözleşmesi, s. 153-159; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 408; Şanlı, s. 82. Yargıtay, 13. HD., E. 408, K. 560, T. 29.01.1993. Karar hakkında bkz. Şanlı, dn. 81, s. 82.

<sup>483</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Medenî Usul, s. 227.

<sup>484</sup> Aşık, s. 38, 41; Çelikel ve Erdem, s. 633

<sup>485</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Medenî Usul, s. 226; Aşık, s. 30.

Doktrinde bulunan bir görüş, kesin yetki kuralının kapsamına giren bir uyuşmazlıkta, MÖHUK m. 47 uyarınca, tarafların anlaşarak yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirebilirken, bu kesin yetki kuralının münhasır yetki yaratmadığı durumlarda, kesin yetkili olmayan Türk mahkemesinin yetkilendirilememesini eleştirmiştir. Bu görüş uyarınca, Türk mahkemesine milletlerarası yetki tesis eden anlaşmalara MÖHUK m. 40'ın atfı nedeniyle HMK m. 17 ve 18'in uygulanması açıklanamaz bir fark oluşturacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demirkol, s. 113.

<sup>486</sup> Aybay ve Dardağan, s. 64.

<sup>487</sup> Türk hukukundaki kesin yetkili mahkemelere ilişkin bkz. Aybay ve Dardağan, s. 64-65; Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 84-132; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 408-409.

MÖHUK'ta açık bir ifade yer almamaktadır. Bu hâlde, MÖHUK m. 45'in kesin yetki kuralı olup olmadığı, hükmün lafzından ve amacından hareketle belirlenmelidir<sup>488</sup>.

Doktrinde MÖHUK m. 45'in niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. *EKŞİ*'ye göre, anılan madde niteliği itibarıyla kesin yetki kuralıdır<sup>489</sup>. Bizim de katıldığımız *ÇÖRTOĞLU KOCA*'ya ait görüşe göre ise tüketicinin, sözleşmenin diğer tarafına karşı açtığı davalarda yetkiyi düzenleyen MÖHUK m. 45/1 hükmü, tüketiciye birden fazla mahkeme arasından birinde dava açabilme imkânı verdiği ve emredici şekilde düzenlenmediği için kesin yetki kuralı değildir. Diğer taraftan, satıcı ya da sağlayıcının tüketiciye karşı açtığı davalarda yetkili mahkemeyi düzenleyen MÖHUK m. 45/2 hükmü, tek yetkili mahkemenin tüketicinin Türkiye'deki mutad mesken mahkemesi olması ve hükmün konuluş gayesinin tüketiciyi koruma amacıyla kamu düzenine dayanması nedeniyle, kesin yetki kuralı niteliğindedir<sup>490</sup>.

### 3.3.1.2. Yetki anlaşmasının sonuçları

MÖHUK m. 45/1'de düzenlenen hüküm, kesin yetki kuralı niteliğinde olmadığından, tüketicinin açacağı davalar bakımından taraflarca yetkisiz bir Türk mahkemesi yetki anlaşması ile yetkili hâle getirilebilir. Diğer yandan, MÖHUK m. 45/2'de yer alan hüküm, kesin yetki kuralı olduğundan, tüketiciye karşı açılacak davalarda HMK m. 17 ve 18 uyarınca yetki anlaşması yapılamamaktadır.

Diğer yandan sadece tacir olan tüketiciler tüketici sözleşmesinin tarafı olabilir. Bu nedenle, tüketici sözleşmeleri bakımından tacir olmayan tüketicilerin satıcı veya sağlayıcıyla yetki anlaşması yapması mümkün değildir<sup>491</sup>

Türk mahkemesinin, geçerli bir yetki anlaşması ile yetkilendirilmesi durumunda, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, sadece anlaşmada belirtilen Türk mahkemesinde dava açılabilir<sup>492</sup>. Aynı şekilde, yetkilendirilen Türk mahkemesi de bu yetki ile bağlıdır. Mahkeme

---

<sup>488</sup> Erten, s. 131.

<sup>489</sup> Ekşi, Tanıma, s. 205.

<sup>490</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 255; Çörtoğlu Koca, Tüketici Sözleşmeleri, s. 400.

<sup>491</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 259.

<sup>492</sup> Akkan, s. 316; Arslan, Yılmaz, Şanlı, s. 88; Taşpınar Ayvaz ve Hanağası, Medenî Usul, s. 228.

6100 sayılı HMK yürürlüğe girmeden önceki dönemde, doktrinde, yetkili kılınan mahkemenin, kanuni yetkili genel ve özel mahkemelerin yetkisini kaldırıp kaldırmadığı hususunda farklı görüşler mevcuttu. *KURU*'ya göre, yetki anlaşması ile belirli bir mahkemenin yetkili kılarken kanunen yetkili olan mahkemenin yetkisini kaldırın yetki anlaşmaları, kanunen yetkili mahkemeye güvensizlik anlamına geleceğinden dolayı geçersiz kabul edilmeliydi. *ÜSTÜNDAĞ*'a göre, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yetki anlaşmaları ile genel yetkili

sadece, yetki anlaşmasının geçerlilik şartlarının mevcudiyetini resen inceler<sup>493</sup>. Bu inceleme sonucunda, yetki anlaşmasının geçersiz olduğunu tespit ederse, yetkisizlik kararı verir<sup>494</sup>.

Yabancı unsurlu elektronik tüketici sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığa ilişkin yetkisiz bir Türk mahkemesine yetki tesis eden geçerli bir yetki anlaşmasının varlığına rağmen, yabancı bir devlet mahkemesinden alınan kararın Türkiye’de doğuracağı etkiye de değinmek gerekmektedir. Türk hukukunda, söz konusu şartlarda alınmış bir yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinde tenfizini engelleyen doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada, Türk hâkimi önüne gelen yabancı mahkeme kararını ancak MÖHUK m. 54’te sınırlı olarak sayılan tenfiz şartlarının bulunup bulunmadığı noktasında inceleyebilecektir. Tanıma ve tenfiz şartları arasında, uyuşmazlığa ilişkin Türk mahkemelerinin yetkili bulunmaması şartı yer almamaktadır. Bu nedenle yabancı mahkeme kararı ancak, MÖHUK m. 54/1(b) hükmünde düzenlenen yabancı mahkemenin aşkın yetki tesis edip etmediği hususunda değerlendirilebilecektir. Yabancı kararın, aşkın yetki tesis edip etmediğinin belirlenmesi de sadece davalının süresinde itiraz etmesi üzerine yapabilecektir<sup>495</sup>.

### 3.3.2. Yetki Anlaşması ile Yabancı Devlet Mahkemelerinin Yetkili Kılınması

Günümüzde, milletlerarası usul hukuku alanındaki gelişmeler ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçları doğrultusunda, tarafların sözleşme ilişkileri bakımından uygun buldukları bir devlet mahkemesini seçebilmeleri doğal ve meşru karşılanmaktadır<sup>496</sup>. Türk

---

mahkemelerin yetkisinin kaldırılması mümkündür. *POSTACIOĞLU*’na göre ise geçerli bir yetki anlaşmasıyla yetkili kılınan bir mahkemenin varlığı hâlinde, özel yetkili mahkemelerin yetkisinin kalkmasına karşın, genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi kalkmamaktaydı. Görüşler için sırasıyla bkz. Kuru, Usûl, s. 565; Üstündağ, s. 217; Postacıoğlu, İ. (1975). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. Altıncı Baskı. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s. 162.

<sup>493</sup> Yetki anlaşmasının geçerliliğinin incelenmesi, usul ekonomisi ilkesi gereği, bu sözleşmede kararlaştırılmış mahkeme tarafından yapılması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bolayır, Yetki Sözleşmeleri, s. 174-175.

<sup>494</sup> Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 134.

<sup>495</sup> Şanlı, s. 89-90.

<sup>496</sup> Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 413.

2675 sayılı MÖHUK’tan önceki dönemde, milletlerarası alanda yetki anlaşmasının kabul edildiğine dair bir kanun hükmü bulunmamaktaydı. Kanundaki bu boşluk doktrin ve mahkeme kararları ile doldurulmaktaydı. Bu dönemde genel kabul gören görüş, 1086 Sayılı HUMK’un iç hukuk bakımından yetki anlaşmasını düzenleyen 22. maddesi ışığında, yabancı devlet mahkemesini yetkili kılan anlaşmanın geçerliliğini kabul etmekteydi. Buna karşın, yabancı devlet mahkemesine yetki veren anlaşmanın geçerliliğini reddeden bir görüş de mevcuttu. Detaylı bilgi için bkz. Sargın, s. 143. Yetki anlaşmasını kabul eden görüş için bkz. Altuğ, Y. (1979). *Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi*. İkinci Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 66; Ansay, S. Ş. *Hukuk Yargılama Usûlleri*. Altıncı Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 99; Berki, O. F. (1971). *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları*. İkinci Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 205; Yetki anlaşmasını reddeden görüş için bkz. Seviğ, V. R., Nomer, E., Tekinalp, G.



hukukunda da yabancı unsur taşıyan borç ilişkilerine dair davalarda, Türk hukukuna göre milletlerarası yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmasına karşın, taraflar anlaşarak yetki anlaşması yaparak yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılabilirler<sup>497</sup>.

Türk mahkemesinin yetkisinin bulunmadığı bir uyuşmazlıkla ilgili, taraflarca anlaşarak yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması hususu, Türk hukukunu ilgilendirmemektedir<sup>498</sup>. Hukukumuz açısından önemli olan konu, taraflarca anlaşarak yabancı mahkemenin yetkilendirildiği uyuşmazlıkla ilgili, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunması hâlidir<sup>499</sup>. Şüphesiz ki, yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinin ilgili uyuşmazlığa bakabilmesi için kendi devlet hukukunun yetki anlaşmasına ilişkin geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir. Zira yabancı mahkemeye yetki veren anlaşma, usul hukukuna ait yabancı unsurlu bir sözleşmedir<sup>500</sup>.

Brüksel I Tüzüğü'nde (Recast) tüketici sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda yetki anlaşmasının yapılabileceği durumlar özel bir hükümle Tüzüğün 19. maddesinde düzenlenmişken, MÖHUK'ta bu sözleşmelere dair yetki anlaşmasının yapılabileceği hâller açıkça belirtilmemiştir. Buna karşın, MÖHUK m. 47/2'de zayıf tarafın korunduğu sözleşmelere ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle, elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı bir devlet mahkemesine yetki tesis edilebilmesi, borç ilişkilerine ilişkin yetki anlaşmalarının düzenlendiği MÖHUK m. 47 uyarınca ele alınmalıdır. MÖHUK'un 47/1. maddesine göre; *“Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hâllerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi hâlinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görülür”*. Elektronik tüketici sözleşmelerine ilişkin tarafların yabancı bir devlet

---

ve Sakmar, A. (1976). *Devletler Hususî Hukuku Pratik Çalışmaları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 144.

<sup>497</sup> Taraflara yetkili Türk mahkemesi yerine, aralarında anlaşarak yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılmalarını sağlayan bu yetki ilk kez, 2675 sayılı Mülga MÖHUK ile verilmiştir. Bu kanundan önce de doktrinde ve uygulamada, mülga HUMK m. 22'nin ışığında yapılan yorumla yabancı devlet mahkemelerine yetki veren yetki anlaşmalarının yapılabileceği kabul edilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel ve Erdem, s. 615.

<sup>498</sup> Ekşi, Milletlerarası Ticaret, s. 150-151; Kuru, Usûl, s. 644.

<sup>499</sup> Berki, s. 203.

<sup>500</sup> Aybay ve Dardağan, s. 67; Çelikel ve Erdem, s. 616; Ekşi, Milletlerarası Ticaret, s. 153; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 416-417.

mahkemesini yetkili kıldıkları yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için MÖHUK m. 47’de belirtilen şartların sağlanması gerekmektedir.

Yabancı mahkemeye yetki tesis eden yetki anlaşmasının geçerliliğinin tespitinde, MÖHUK m. 47’de sayılan bu şartlar yanında, geçerli bir irade beyanının bulunmasına ilişkin genel kurallara uygunluk da önemlidir. Karşılıklı irade ile bir yetki anlaşmasının yapılabilmesi için tarafların irade beyanlarının irade fesadı hâllerinden herhangi biriyle sakatlanmamış olması şarttır<sup>501</sup>. Örneğin, cebir kullanılarak yaptırılmış bir yetki anlaşmasına etki tanınmaması gerekir<sup>502</sup>.

Daha önce de belirtildiği gibi, elektronik tüketici sözleşmeleri genellikle, genel işlem şartı şeklinde düzenlenmiş katımlı bir sözleşme olarak yapılmaktadır. Genel işlem şartları arasında yer alan yetki şartının bağlayıcı olup olmayacağı ayrı bir sorun teşkil etmektedir<sup>503</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre, bu şekilde yapılan sözleşmelerde de yetki şartının genel işlem şartları veya katımlı sözleşmelerin içerisinde yer alması nedeniyle, sözleşmenin hazırlanmasında tüketicinin gerçek ve serbest iradesi bulunmamaktadır. Taraflardan birinin ekonomik güç ve pazarlık gücü açısından üstünlüğünü kullanarak, sözleşmenin zayıf tarafına yetki şartını kabul ettirmesi hâlinde tarafların, karşılıklı ve birbirine uygun iradesinin bulunmaması sebebiyle yetki anlaşmaları geçersiz sayılabilir<sup>504</sup>. Diğer bir görüşe göre, kural olarak katımlı sözleşme içerisinde yer alan yetki şartı, geçersizdir. Öte yandan istisnai olarak, katımlı sözleşmenin içerisinde yer alan yetki şartının sadece sözleşmeyi tek taraflı hazırlayanın değil, sözleşmenin her iki tarafının da lehine olduğu ispatlanırsa, yetki şartına etki tanınabilir<sup>505</sup>. Bir başka görüşe göre ise ekonomik bakımdan zayıf tarafın okuyabileceği şekilde basılı olmayan yetki şartları geçersizdir<sup>506</sup>.

Diğer yandan doktrinde, anılan maddede belirtilen şartlara ilaveten, yetki anlaşmasına konu teşkil eden uyumsuzluğun ve yetkili kılınan mahkemenin belirli ya da belirlenebilir olması şartlarının da aranması gerektiği ifade edilmektedir<sup>507</sup>. Belirtmek gerekir ki, HMK’daki yetki anlaşmalarının sadece tacir ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabileceğini öngören HMK m. 17 hükmünün aksine, MÖHUK m. 47’de kişi bakımından

---

<sup>501</sup> Demirkol, s. 133.

<sup>502</sup> Şanlı, s. 93-94.

<sup>503</sup> Ekşi, Milletlerarası Ticaret, s. 147.

<sup>504</sup> Güngör, Tüketicinin Korunması, s. 163; Nomer, Usul, 135; Şanlı, s. 94

<sup>505</sup> Sargın, s. 169-170.

<sup>506</sup> Kuru, Usûl, s. 576.

<sup>507</sup> Şanlı, Esen ve Figanmeşe Ataman, s. 414.

bir sınırlama yer almamaktadır<sup>508</sup>. Dolayısıyla, tacir olmayan bir tüketici ve satıcı veya sağlayıcı arasındaki elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesine yetki verilebilirken, aynı kişilerin yetki anlaşması ile Türk mahkemelerine yetki tesis edebilmeleri mümkün olamayacaktır<sup>509</sup>.

Türk mahkemesi, ilgili uyuşmazlığa ilişkin yabancı devlet mahkemesine yetki veren yetki anlaşmasının, MÖHUK m. 47’de sayılan şartları taşıyıp taşımadığını, ancak anlaşma önüne geldiğinde belirleyebilecektir. Bu anlaşmanın Türk mahkemesinin önüne gelebilmesi iki durumda mümkündür. Bunlardan ilki, MÖHUK m. 47’ye göre yabancı bir devlet mahkemesi yetkili kılınmasına rağmen, taraflardan birinin kanunen yetkili Türk mahkemesinde dava açması hâlidir. İkincisi ise MÖHUK m. 47’ye göre yapılan yetki anlaşmasında yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinde dava derdest iken, taraflardan birinin kanunen yetkili Türk mahkemesinde dava açması hâlidir. Bu durumlardan birinin varlığı hâlinde, davanın açıldığı Türk mahkemesi, yetki şartının veya yetki anlaşmasının geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığını inceleyebilecektir<sup>510</sup>.

### **3.3.2.1. Yetki anlaşmasının şartları**

#### **3.3.2.1.1. Yabancılık unsuru**

2675 sayılı MÖHUK’tan önceki dönemde, yabancı bir devlet mahkemesine yetki veren anlaşmanın Türk hukuku açısından geçerli kabul edilebilmesi için, söz konusu uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması gerekir gerekmediği ile ilgili doktrinde görüş birliği bulunmamaktaydı. Bir görüşe göre, yetki anlaşmasının yapılabilmesi için, dava konusuna ilişkin herhangi bir yabancılık unsuru bulunmasına gerek yoktu<sup>511</sup>. Diğer bir görüşe göre ise yabancı bir devlet mahkemesini yetkili kılan anlaşmanın Türk mahkemesi tarafından dikkate alınabilmesi için yabancılık unsurunun bulunması şarttı<sup>512</sup>. 1982 tarihinde yürürlüğe giren 2675 sayılı Mülga MÖHUK m. 31 ve 5718 sayılı 2007 tarihli MÖHUK’ta açıkça, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması gerektiği belirtildiğinden, bugün için bu

---

<sup>508</sup> Çelikel ve Erdem, s. 633; Şanlı, Esen ve Figanmeşe Ataman, s. 416; Süral, C. (2012). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 100, s. 197. (Milletlerarası Yetki).

<sup>509</sup> Çelikel ve Erdem, s. 633.

<sup>510</sup> Şanlı, Esen ve Figanmeşe Ataman, s. 416; Şanlı, s. 95.

<sup>511</sup> Altuğ, s. 69.

<sup>512</sup> Berki, s. 205.

tartışmanın bir önemi kalmamıştır. Türk hukukuna göre, yabancılık unsuru taşımayan bir uyuşmazlığa ilişkin yabancı bir devlet mahkemesinin yetki anlaşması ile yetkili kılınması mümkün değildir.

Yabancılık unsuru, mahkemesine başvurulacak ülke hukukundan başka, diğer bir ülke hukukuna veya hukuklarına olan bağlantıdır. Başka bir ifadeyle, uyuşmazlık konusu hukuki olay ya da ilişkinin birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı hâle gelmesi, yabancılık unsurunun varlığı için yeterlidir<sup>513</sup>.

Bir hukuki ilişkide yabancılık unsuru, tarafların yabancı vatandaşlıkta bulunması, sözleşmenin yapıldığı yer veya ifa edileceği yerin ayrı ülkelerde bulunması, ifa edilecek malın farklı ülkede olması şeklinde bulunabilir<sup>514</sup>. Doktrinde, borç ilişkisine uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olması, MÖHUK m. 47 kapsamında yabancılık unsuru şartının sağlanması bakımından yeterli bulan bir görüş de bulunmaktadır<sup>515</sup>. Bu görüşün aksine, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, MÖHUK'un lafzından hareket edilmelidir. Buna göre, geçerli bir yetki anlaşması için uyuşmazlığın yabancı unsurlu olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle, yabancı hukukun seçilmesinin söz konusu ilişkiye yabancılık unsuru kazandırıp kazandırmayacağına ilişkin tartışma, yabancı bir devlet mahkemesinin seçimine ilişkin anlaşmada gündeme gelemeyecektir<sup>516</sup>. Öte yandan, uyuşmazlığın yabancı mahkemede görülmesinin anlaşmayla seçilmesi de tek başına yabancılık unsuru olarak değerlendirilmeyecektir<sup>517</sup>.

### 3.3.2.1.2.Uyuşmazlığın borç ilişkisinden doğması

Yabancı bir mahkemeye yetki veren yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için, ilgili uyuşmazlığın borç ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir. Hangi hukuki ilişkinin borç ilişkisi sayıldığı hâkimin hukukuna göre belirlenecektir<sup>518</sup>. Türk hukukuna göre,

---

<sup>513</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 74.

<sup>514</sup> Akıncı, s. 62.

<sup>515</sup> Nomer, Devletler Hususî, s. 491; Nomer, Usul, s. 136; Sargın, s. 149-150.

<sup>516</sup> Akıncı, 63.

Taraf iradesiyle kurulmuş subjektif bir irtibatın, sahip olduğu unsurlar bakımından tamamen iç hukuka ait bir ilişkiye, milletlerarası unsurlu bir ilişki karakteri kazandırması mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sargın, s. 150.

<sup>517</sup> Akıncı, s. 63; Demirkol, s. 149; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 157; Nomer, Devletler Hususî, s. 49. Aksi görüş için bkz. Esen, E. (2010). "Critique of a Turkish Court of Appeals Decision on the Validity of Chpice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insuance Agreement". *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Vol. 42, No. 59, s. 371, (Critique).

<sup>518</sup> Akıncı, s. 63.

sözleşmeden doğan borç ilişkileri, haksız fiilden doğan borç ilişkileri ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır<sup>519</sup>. Bu borç ilişkileri arasından en çok, milletlerarası unsur taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde yetki anlaşması yapıldığı görülmektedir<sup>520</sup>. Elektronik tüketici sözleşmeleri de bu sözleşmeler arasındadır.

### 3.3.2.1.3. Yetkili kılınan yabancı mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması

MÖHUK m. 47’de yetki anlaşmasının geçerlilik şartları sayılırken, yetki verilen yabancı mahkemenin belirli veya belirlenebilir olması şartına açıkça yer verilmemiştir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre, taraflarca yapılan yetki anlaşmasının Türk hukuku bakımından geçerli olabilmesi için, yetkili kılınan yabancı mahkemenin “*ifa yeri mahkemesi*” gibi belirlenebilir olması yeterlidir<sup>521</sup>. Buna karşın, doktrinde genel kabul gören görüşe göre, geçerli bir yetki anlaşması için yabancı mahkeme belirli olmalıdır<sup>522</sup>.

Bu noktada, seçilen mahkemenin belirliliğinin nasıl olması gerektiğine ilişkin de doktrinde görüş ayrılıkları vardır. Bir görüşe göre, yabancı bir devlet mahkemesini genel olarak yetkili kılan bir yetki anlaşmasının kural olarak geçerli kabul edilmesi gerekmektedir<sup>523</sup>. Aynı görüşe göre, bu kabule rağmen, Türk mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta, genel olarak bir ülke mahkemesini yetkili kılan yetki anlaşmasının, yetki anlaşmasında belirtilen yabancı devletin hukukuna göre geçersiz olduğunu öne süren tarafın bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Şayet ispatlarsa, yetki anlaşması geçersiz kabul edilecektir<sup>524</sup>. Bu çerçevede, taraflarca yabancı mahkeme yetkilendirilirken MÖHUK m. 47’nin böyle bir zorunluluk belirtmemesi nedeniyle, “*Londra veya Münih mahkemeleri*” diye bir belirleme yapmaya gerek yoktur. Yetki anlaşması ile yetkilendirilen yabancı mahkeme yetkisine, kendi usul hukuku hükümlerince karar verecektir. Yani, hangi yerdeki İngiliz ya da Alman mahkemesinin yetkisinin bulunduğunu seçilen mahkeme kendi

<sup>519</sup> Kişi hâllerine, yani şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması yapılamaz. Nomer; Devletler Hususî, s. 490; Nomer, Usul, s. 136.

Bu hukuki ilişkilere ilişkin uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisinin yetki anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği fikrine katılmakla beraber, bu sonuca kanundaki borç ilişkisi ifadesi ile varılmasının mümkün olamayacağı; bu ilişkilerde mevcut Türk mahkemelerinin yetkisinin, milletlerarası kamu düzeni düşüncesine dayandığının kabulüne ilişkin bkz. Sargın, s. 153-154.

<sup>520</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 76.

<sup>521</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 77.

<sup>522</sup> Çelikel ve Erdem, s. 618; Şanlı, Esen, Ataman ve Figanmeşe, s. 414-415.

<sup>523</sup> Akıncı, s. 66; Demirkol, s. 122; Nomer, Devletler Hususî, s. 491; Nomer, Usul, s. 136; Sargın, s. 171; Süral, Milletlerarası Yetki, s. 198.

<sup>524</sup> Nomer, Devletler Hususî, s. 491; Nomer, Usul, s. 136; Sargın, s. 171.

hukukuna göre belirleyecektir<sup>525</sup>. Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda kararları mevcuttur<sup>526</sup>.

Aksi yöndeki görüşe göre ise yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için yabancı devletin içerisindeki belirli bir mahkemenin yetkili kılınması gerekmektedir<sup>527</sup>. Bu görüş uyarınca, “*Fransız mahkemeleri*” gibi bir ifadenin yer aldığı yetki anlaşmaları geçersizdir. Yargıtay'ın bu doğrultuda da kararları bulunmaktadır<sup>528</sup>.

Yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için seçilen mahkemenin belirli olması gerektiği görüşüne katılmakla beraber, bu belirliliğin genel olarak bir devlet mahkemesinin yetkili kılınması ile sağlanacağı kanaatindeyiz. Zira bir devletin sınırları içerisinde kalan mahkemelerden hangisinin ilgili uyuşmazlığa bakmaya yetkili olacağını o devlet, kendi usul kurallarına göre tespit etmelidir.

#### **3.3.2.1.4. Uyuşmazlığın belirli veya belirlenebilir olması**

Taraflar aralarındaki belirli bir hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlıklar bakımından yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirebilirler<sup>529</sup>. Bu doğrultuda, taraflar aralarındaki elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin bir yetki anlaşması yapabilirler. Henüz aralarında mevcut bulunmayan fakat ileride taraflarca gerçekleştirilecek herhangi bir sözleşmeye ilişkin yapılan yetki anlaşması geçersiz olacaktır<sup>530</sup>.

#### **3.3.2.1.5. Yetki anlaşmasının yazılı delille ispatı**

Taraflar uyuşmazlık konusu elektronik tüketici sözleşmesine bir yetki şartı koyarak yabancı bir mahkemeyi yetkili kılacakları gibi ayrı bir yetki anlaşması da yapabilirler<sup>531</sup>.

---

<sup>525</sup> Çelikel ve Erdem, s. 619; Özkan ve Tütüncübaşı, s. 96.

Taraflarca yapılan yetki anlaşmasının Türk hukuku bakımından geçerli olabilmesi için, yetkili kılınan yabancı mahkemenin “*ifa yeri mahkemesi*” gibi belirlenebilir olması yeterlidir. Doğan, Milletlerarası, s. 77.

<sup>526</sup> Yargıtay, 11. HD., E. 2008/10853, K. 2010/1688, T. 15.02.2010; Yargıtay, 11 HD., E. 2015/10685, K. 2015/11230, T. 19.10.2015. Kararlar için bkz. Şanlı, Esen, Ataman ve Figanmeşe, dn. 165, s. 414.

<sup>527</sup> Esen, Critique, s. 372.

<sup>528</sup> Yargıtay, 11. HD., E. 2015/7244, K. 2016/1657, T. 17.02.2016; Yargıtay, 11. HD., E. 2014/15681, K. 2015/11244, T. 28.10.2015. Kararlar için bkz. Şanlı, Esen, Ataman ve Figanmeşe, dn. 165, s. 414.

<sup>529</sup> Doğan, s. 76; Şanlı, Esen ve Ataman İnci, s. 414-415

<sup>530</sup> Sargın, s. 175.

<sup>531</sup> Özkan ve Tütüncübaşı, s. 90.

Yetki şartı ister ayrı bir sözleşme isterse esas sözleşmede ayrı bir madde olarak düzenlenmiş olsun, bu sözleşmenin ehliyet bakımından geçerliliği, ehliyete uygulanacak hukuka tâbidir. Çelikel ve Erdem, s. 621.

Milletlerarası unsur taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde, tarafların daha çok asıl sözleşmeye bir yetki şartı koyma yoluna gittikleri görülmektedir<sup>532</sup>.

MÖHUK m. 47’de yetki anlaşmasının şekline ilişkin zorunlu bir koşul öngörülmemiştir. Bu nedenle, yabancı mahkemeyi yetkili kılan anlaşmanın yazılı olması geçerlilik şartı değildir. HMK’da düzenlenen yetki anlaşmasının yazılı olmasının bir geçerlilik şartı olmasına karşın, yabancı mahkemeye yetki veren yetki anlaşmasında yazılı olma durumu, bir ispat şartıdır. Öte yandan, yetki anlaşmasına dayanarak seçilen yabancı devlet mahkemesinin yetkili olduğunu ve davanın açıldığı Türk mahkemesinin yetkisinin bulunmadığını iddia eden taraf, yetki anlaşmasının varlığını ispatla yükümlüdür. Bu durumda, ispat yükü ancak yazılı delille yerine getirilebilir<sup>533</sup>. Başka bir ifadeyle, yazılı şekilde yapılmasa dahi, yetki anlaşmasının içeriğinin tespitine imkân verecek her türlü yazılı delille yetki anlaşmasının varlığı ispat edilebilir<sup>534</sup>. Yazılı delille ispatlanamayan yetki anlaşması dikkate alınmaz<sup>535</sup>.

### **3.3.2.1.6. Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmemiş olması**

MÖHUK m. 47/1 uyarınca, taraflarca anlaşarak yabancı bir devlet mahkemesine yetki tesis edilmesindeki en önemli şartlardan biri, uyuşmazlığa ilişkin münhasır yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmamasıdır<sup>536</sup>. Zira Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin

<sup>532</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 76.

<sup>533</sup> Akıncı, s. 60-61

<sup>534</sup> Çelikel ve Erdem, s. 621; Nomer, Devletler Hususî Hukuku, s. 490; Nomer, Usul, s. 135.

<sup>535</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 77.

<sup>536</sup> Mülga 2675 sayılı MÖHUK’un yetki anlaşmasını düzenleyen 31. maddesinde, yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre belirlenmediği durumlarda yetki anlaşması yapılabileceği düzenlenmişti. 5718 sayılı MÖHUK’ta ise “*kamu düzeni*” ibaresine yer verilmemiştir. Kanun maddesinden “*kamu düzeni*” ibaresinin çıkarılmasıyla, maddede esas itibarıyla bir değişiklik yapılmamış; maddenin gerekçesine göre, madde daha anlaşılabilir hâle getirilmiştir. Nitekim, münhasır yetki kuralı aynı zamanda kamu düzenine göre belirlenen yetkiyi de ifade etmektedir. Kamu düzeni kavramı ile de kamu düzenine ilişkin yetki kurallarından olan kesin yetki kuralları ifade edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa ilişkin Türk mahkemesinin münhasır yetkisi belirlenirken, iç hukuk açısından yetkinin kamu düzenine ait olması veya kesin yetki esasına göre düzenlenmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira iç hukukta kesin yetki tesis eden her yetki kuralı milletlerarası usul hukuku bakımından milletlerarası münhasır yetki tesis etmemektedir. İç hukuk bakımından kamu düzeni düşüncesine dayanan kesin yetki kuralının, milletlerarası münhasır yetki kuralı olarak kabul edilebilmesi için, ilgili uyuşmazlığa ilişkin her şartta bir Türk mahkemesinin yetkilendirilerek, bu uyuşmazlığın mutlaka Türk mahkemesinde görülmesinin amaçlanması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel ve Erdem, s. 618; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 278; Doğan, Milletlerarası, s. 74; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 178; Şanlı, s. 96; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, dn 172, s. 417.

HMK’da kabul edilen münhasır yetki hâllerinden sadece, taşınmazların aynına ilişkin davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi, milletlerarası münhasır yetki kabul edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Doğan, Milletlerarası, s. 75; Nomer, Usul, s. 192; Sargin, s. 161-162; Şanlı, s. 96.

münhasır yetki esasına göre belirlendiği hâllerde, yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesi yetki hâle getirilemez<sup>537</sup>. Bunun yanında, münhasır yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmasına rağmen, uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülüp karara bağlanması, MÖHUK m. 54/1(b) uyarınca, kararın Türk hâkimi tarafından tanınması ve tenfiz edilebilmesini engelleyecektir. MÖHUK m. 54/1(b)'ye göre kararın, *“Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması”* tanıma ve tenfiz şartlarından biridir. Bunun sonucu olarak, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunduğu bir uyuşmazlıkta, yabancı devlet mahkemesi tarafından verilen karar, Türkiye’de hukukî bir sonuç doğurmayacaktır<sup>538</sup>. Yabancı mahkemenin, kendi hukukuna göre geçerli bir yetki anlaşmasına dayanarak davaya bakması ve sonuçlandırmış olması da verilen kararın Türkiye’de herhangi bir etki doğurmasını sağlamayacaktır<sup>539</sup>.

Elektronik tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta taraflarca yapılan yabancı devlet mahkemesine yetki veren anlaşmanın geçerli olup olmadığının belirlenebilmesi için, uyuşmazlıkla ilgili yetki anlaşması yapılmasına engel teşkil edecek münhasır yetki esasının bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Buna ilişkin, elektronik tüketici sözleşmelerinin de kapsamı içerisinde kaldığı MÖHUK m. 47/2’de, bireysel iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerine ilişkin davaların düzenlendiği m. 44, 45 ve 46’ya atıf yapılarak, bu uyuşmazlıklar için belirlenen mahkemelerin yetkisinin tarafların anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Buna karşın, söz konusu uyuşmazlıklarla ilgili münhasır yetki esasının mevcudiyetine dair doktrinde hükmün yorumundan kaynaklanan görüş ayrılıkları mevcuttur<sup>540</sup>.

Doktrinde bir görüş tarafından, MÖHUK m. 47/2’deki ifadenin kesin olduğu belirtilmiştir. Bu görüş çerçevesinde, bireysel iş, tüketici ve sigorta sözleşmesinden doğan borç ilişkilerine dair yapılan yetki anlaşmalarına geçerlilik tanınmamaktadır<sup>541</sup>.

---

<sup>537</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 268-269.

<sup>538</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 75.

<sup>539</sup> Çelikel ve Erdem, s. 618.

<sup>540</sup> Zayıf tarafın korunmasını amaçlayan milletlerarası yetki kurallarının, münhasır yetki kuralı olarak kabul edilip edilmeyeceğine göre karşı davaya ilişkin yapılan değerlendirme için bkz. Elçin, D. (2018). “Zayıf Tarafın Korunmasını Amaçlayan Milletlerarası Yetki Kuralları”. 10. Yılında Mühuk Sempozyumu, 6-7 Aralık. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 587.

<sup>541</sup> Aybay ve Dardağan, s. 76.



Doktrindeki başka bir görüşe göre, MÖHUK m. 47/2 hükmü ile söz konusu sözleşmelerde ‘‘zayıf tarafın korunduğu sınırlı bir münhasır yetkili’’ mahkeme tesis edilmiştir<sup>542</sup>. Bu görüş uyarınca, tüketicinin açtığı yabancı bir devlet mahkemesindeki davada kendi lehine aldığı kararın Türkiye’de tenfiz edilebilmesi mümkün olacaktır. Buna karşın, tüketici aleyhine açılan davada alınan yabancı mahkeme kararı, Türk mahkemelerinde MÖHUK m. 54/1(b)’ye bağlı olarak tenfiz edilemeyecektir<sup>543</sup>. Aynı doğrultudaki başka bir görüş uyarınca, tüketici aleyhine açılan ve tüketici aleyhine alınan bir yabancı mahkeme kararının Türkiye’de tenfizi mümkün değilken; tüketici lehine alınan yabancı mahkeme kararının, özellikle tüketici tarafından tenfizinin talep edilmesi hâlinde m. 54/1(b)’ye bağlı olarak tenfizi reddedilmez<sup>544</sup>. Aynı yöndeki diğer bir görüşe göre ise zayıf konumdaki tarafın anlaşmayla yetkilendirilen yabancı mahkemede dava açmasının onun lehine olabileceği durumlar da mevcuttur. Örneğin, sözleşmenin güçlü tarafının mallarının Türkiye’de bulunmadığı ve bu malların anlaşma ile yetki tesis edilen yabancı mahkemenin devletinde bulunması hâlinde, yabancı mahkemede dava açılması tüketicinin lehine olabilir. Bu nedenle, tüketicinin kendi menfaatine uygun görerek anlaşma ile yetki tesis edilen yabancı mahkemede dava açması hâlinde, yetki anlaşması geçerli kabul edilmelidir<sup>545</sup>.

Doktrindeki münhasır yetki esası bulunmadığını belirten aksi yöndeki görüşe göre ise MÖHUK m. 47/2’de atıfta bulunulan sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde, kanun koyucunun belirlediği mahkemelerin yetkisi bertaraf edilmeden ve zayıf taraf lehine olmak üzere yetki anlaşması yapılabilir. Yabancı mahkeme kararının tüketici tarafından tenfizinin talep edilmesi ya da yabancı mahkemede davanın zayıf tarafça açılmış olması hâlinde, zayıf taraf lehine bir yetki anlaşmasının varlığı kabul edilir<sup>546</sup>. Aynı görüş, zayıf taraf lehine verilen yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilebileceğine ilişkin doktrindeki görüşleri eleştirmektedir. Bu eleştiriye göre, zayıf tarafı koruma amacıyla kastedilen, kararın maddi

---

Yargıtay’ın da bu yönde vermiş olduğu kararları mevcuttur; Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, E. 2010/7381, K. 2010/16118, T. 03.06.2010; Yargıtay, 9. Hukuk Dairesi, E. 2009/42000, K. 2011/3964, T. 18.02.2011. Bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (ET. 02.05.2019); Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2016). *Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar*. Ankara: Yetkin Yayınları, dn. 212, s. 333, (Paralel Davalar); Çiçekli, B. (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun-Yargıtay Kararları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 147 vd.

<sup>542</sup> Yargıtay’ın iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden doğan davalarda Türk mahkemelerinin yetkisini münhasır kabul ettiği kararı için bkz. Yargıtay, 9. HD., E. 2010/7381, K. 2010/16168. Karar hakkında bkz. Ekşi, Pratik Kitabı, s. 72-78.

<sup>543</sup> Çelikel ve Erdem, s. 627, 717.

<sup>544</sup> Yabancı mahkemede davayı açan tarafın münhasır yetkiye dayanarak tenfizin reddini talep etmesi iyi niyet kuralları ile bağdaşmaz. Nomer, Usul, s. 130,193, 196.

<sup>545</sup> Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, s. 420-421; Şanlı, s. 98.

<sup>546</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 75, 118.

içeriği değil, davayı görecek mahkemenin yetkisine ilişkindir. Aksi takdirde, Türk hâkiminin önüne gelen yabancı mahkeme kararının zayıf taraf lehine olup olmadığını maddi boyutuyla değerlendirmesi, içeriği inceleme yasağının (*revision au fond*) ihlalini teşkil edecektir<sup>547</sup>. Aynı yöndeki diğer bir görüş, MÖHUK m. 47/2'nin zayıf taraf lehine olduğu kabul edilen hükümlerden zayıf tarafın mahrum bırakılmaması için düzenlendiğini ifade etmektedir. Bu sebeple de MÖHUK m. 45'in zayıf taraf lehine Türkiye'de milletlerarası yetkili mahkemeleri hazır bulundurmak için düzenlenmiş tipik bir koruyucu yetki kuralı olduğu kabul edilmektedir<sup>548</sup>. Yine aynı doğrultudaki başka bir görüşe göre ise tüketici lehine yapılmış yetki anlaşmalarına etki tanınması gerekmektedir<sup>549</sup>. Uygulamada genel işlem şartı olarak yapılan tüketici sözleşmelerinde zayıf taraf lehine bir yetki anlaşmasının yapılması pek mümkün olmamasına karşın, tüketicinin kendi şartlarını kabul ettirebildiği hâllerde, yetki anlaşması geçerli olabilmelidir. Bu görüş uyarınca, tüketici sözleşmelerinde tüketici lehine olan yetki anlaşmaları geçerli olabilmeli ve özellikle tüketici tarafından yabancı mahkemede açılacak davalarda, MÖHUK m. 45'te yer alan bağlama noktalarının gösterdiği mahkemelerin yanında yetki anlaşması ile yetki tesis edilen yabancı mahkemenin de dâhil olduğu seçimlik bir hak söz konusu olmalıdır. Ayrıca, aynı görüş, tüketiciye karşı açılan davalarda yetkili mahkemeyi düzenleyen hüküm kesin yetki kuralı olduğu için bu davalara ilişkin yetki anlaşması yapılamayacağını, tüketicinin açtığı davalarda yetkili mahkemeyi düzenleyen hüküm ise kesin yetki kuralı olmadığından bu davalara ilişkin yetki anlaşmasının yapılabileceğini belirtmiştir<sup>550</sup>. MÖHUK m. 45'in yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini engelleyen bir münhasır yetki kuralı olmadığını belirten diğer bir görüş, hukuki ilişkilerde zayıf tarafın en iyi maddi hükümlerle korunacağını belirtmektedir<sup>551</sup>. Kanun koyucunun sadece, tüketici sözleşmelerine ilişkin özel ek bir yetki kuralı getirdiğini; bu nedenle, yetki anlaşmasıyla yetki tesis eden yabancı mahkemede dava açan tarafa bakılmaksızın, bu mahkemeden alınan kararın, diğer şartları da taşıması şartıyla, Türk mahkemelerinde tenfizi mümkün olabilecektir<sup>552</sup>.

Kanımızca da MÖHUK m. 45 ve m. 47/2 birlikte yorumlandığında, tüketici sözleşmelerine ilişkin münhasır bir yetki esaslı söz konusu değildir. Zira MÖHUK'taki zayıf

---

<sup>547</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 118.

<sup>548</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 866; Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 333.

<sup>549</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 276-277; Çörtoğlu Koca, Tüketici Sözleşmeleri, s. 405.

<sup>550</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 276-277.

<sup>551</sup> Ekşi, Tanıma, s. 214.

<sup>552</sup> Özkan ve Tütüncübaşı, s. 95.

tarafı koruyucu yetki kuralları uygulandığı her durumda Türk mahkemeleri yetkili olmamaktadır. Bu durum özellikle, elektronik tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda daha sık karşımıza çıkmaktadır. Bugün için, mutad meskeni Türkiye dışında bulunan bir tüketicinin internet aracılığı ile Türkiye’de merkezi bulunan bir işletmeden, bir mal satın alması çok daha kolay hâle gelmiştir. Örneğin, mutad meskeni Almanya’da bulunan bir Türk vatandaşı tüketici, Almanya’ya satışı bulunan bir Türk internet sitesinden alışveriş yapabilir. MÖHUK m. 45/2 uyarınca, bu satış işleminden doğan bir uyuşmazlığa ilişkin satıcının açacağı bir davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bulunmamaktadır<sup>553</sup>.

Diğer yandan MÖHUK m. 47/2, özellikle, sözleşmenin güçlü tarafınca hazırlanan ve sözleşmenin zayıf tarafınca müzakere etme fırsatı bulunmayan yetki anlaşmaları için de zayıf tarafı koruyucu yetki kurallarında belirtilen mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilmesinin önlenmesi amacı taşımaktadır<sup>554</sup>. Bu noktada, madde hükmünün elektronik tüketici sözleşmeleri bakımından önemi ortaya çıkmaktadır. Nitekim, uygulamada elektronik tüketici sözleşmeleri genellikle, tüketicinin pazarlık imkânının bulunmadığı genel işlem şartları şeklinde oluşturulmaktadır. Yabancı mahkemeye yetki bu sözleşmelerin içerisindeki bir yetki şartı ile verilebilmektedir. Sözleşmenin güçlü tarafı da genellikle kendi lehine uygun, tüketicinin aleyhine olan yabancı mahkemeye yetki verebilme eğiliminde olacağından, bu tür sözleşmelerde tüketicinin lehine bir yetki anlaşmasının bulunması ihtimali oldukça az olacaktır. Bunun yanında, mevcut düzenlemeye göre, MÖHUK m. 47 uyarınca yapılan yetki anlaşması ile yetkili kılınan yabancı mahkeme kararı, tenfiz talebi ile Türk hakiminin önüne geldiğinde, karar tüketici lehine bir yetki anlaşmasının ve diğer tenfiz şartlarının bulunması şartıyla tenfiz edilebilecektir.

Doktrindeki, kanunun koruma amacıyla yabancı mahkeme kararının içeriğinin değil, yargılayacak mahkemenin yetkisi bakımından tüketicinin lehine olmasının kastedildiği görüşüne katılmaktayız<sup>555</sup>. Buna karşın, tüketicinin lehine bir yetki anlaşmasının varlığının tespitinin, yabancı mahkemede davayı açan tarafın tüketici veya sözleşmenin güçlü tarafı olmasına göre ayrı ayrı değerlendirilmesi kanısındayız. Yabancı mahkemede davanın tüketici tarafından açılması hâlinde, tüketici lehine bir yetki anlaşmasının varlığı kabul

---

<sup>553</sup> Zayıf tarafı koruyan sözleşmelerde yabancı bir devlet mahkemesinin yetkili olabilmesine ilişkin örnekler için bkz. Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 275-276.

<sup>554</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 867.

<sup>555</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 118.

edilmelidir. Zira tüketicinin anlaşmayla yetkilendirilen mahkemede dava açması, yetki anlaşmasının kendi lehine olduğunu kabul etmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu ihtimalde, yabancı mahkemede davanın zayıf tarafça açılması şartıyla, alınan ilâmın zayıf tarafın lehine ya da aleyhine olmasının zayıf taraf lehine bir yetki anlaşmasının varlığının belirlenmesinde bir önemi olmayacaktır. Bu durumun bir sonucu olarak, yabancı mahkemede tüketicinin dava açması sonucu aldığı aleyhine bir mahkeme kararının, Türkiye’de satıcı tarafından tenfizi talep edildiğinde, MÖHUK m. 54/1(b)’ye bağlı olarak talebin reddedilmemesi gerekir.

Satıcının yabancı devlet mahkemesinde dava açmış olması hâlinde ise tüketici lehine bir yetki anlaşmasının varlığının tespiti, sözleşmenin hangi tarafınca tenfiz edildiğinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken bir husustur. Aksinin kabulü durumunda, mevcut bulunan aynı kararın tüketici tarafından tenfizinin talep edilmesi hâlinde m. 54/1(b)’den dolayı talebi kabul edilecekken, satıcı tarafından tenfizi talep edildiğinde m. 54/1(b)’ye dayanılarak satıcının talebi reddedilecektir. Aynı kararın tenfiz talebine, talep eden tarafa göre farklı sonuçlar bağlamak, kanaatimizce hakkaniyete aykırıdır. Nitekim, kanun koyucu her ne kadar zayıf tarafı koruma amacıyla hareket etse de sözleşmenin diğer tarafı için de menfaat dengesini sağlamalıdır. Öte yandan, kararı tenfiz eden tarafa göre farklı sonuçlar bağlamak, her iki taraf için de lehe kabul edilebilecek bir kararın söz konusu olması hâlinde usul ekonomisine de aykırı sonuçlar doğurabilir. Örneğin, her iki tarafın da lehe kabul ettiği bir kararı, öncelikle satıcı Türk mahkemesinden tenfizini talep ederse satıcının talebi reddedilecek olmasına karşın, belli bir süre sonra aynı karara ilişkin tüketicinin bulunduğu tenfiz talebi kabul edilebilecektir.

Tüm bu açıklamalar sebebiyle, satıcının yabancı mahkemede dava açmış olması durumunda, tüketici lehine olan bir anlaşmanın varlığının tespiti için, verilen yabancı mahkeme kararının sonucunda taraflarca yapılacak bir davranışın değil; tarafların yetki anlaşmasını yaptıkları andaki tüketicinin menfaatinin dikkate alınması gerektiği kanısındayız. Bu menfaat ise tüketicinin o andaki sübjektif durumuna göre tespit edilebilir. Örneğin, tüketicinin lehine bir yabancı mahkeme kararının icrasına konu teşkil edebilecek malların Türkiye’de bulunmaması hâlinde, bu malların bulunduğu yabancı devletin mahkemesine yetki vermek amacıyla anlaşma yapılmış olabilir<sup>556</sup>. Kanaatimizce, bu gibi

---

<sup>556</sup> Böyle bir durumda, tüketicinin malların bulunduğu yabancı devlet mahkemesinde dava açılabilmesi, tüketicinin lehine olarak kabul edilebileceğini belirten görüş için bkz. Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 420.

yetki anlaşması yapılırken tüketicinin lehine bir yetki anlaşmasının bulunduğu kabulünün mümkün olduğu hâllerde, yabancı mahkemede davayı satıcının açmış olmasının bir önemi olmamalıdır. Böyle bir yetki anlaşmasına dayanılarak verilmiş yabancı mahkeme kararını da hangi tarafın tenfiz etmiş olduğuna bakılmaksızın, tüketici lehine bir yetki anlaşmasının varlığı kabul edilmelidir.

İfade edilmeli ki, duruma ilişkin değerlendirmemizi mevcut MÖHUK hükümleri uyarınca yapmaktayız. Buna karşın, her durumda yetki anlaşması yapıldığı andaki tüketicinin lehe durumunun tespiti mümkün olmayabilir. Uygulamada karşımıza çıkabilecek bu aksaklıkları giderebilmek için, Brüksel I Tüzüğü (Recast) hükümlerinde olduğu gibi, tüketici sözleşmelerine ilişkin hangi durumlarda yetki anlaşması yapılabileceğinin düzenlenmesi<sup>557</sup> ve bu anlaşmanın Türk mahkemeleri üzerindeki etkisinin açıkça belirtildiği hükümlerin getirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

### 3.3.2.2. Yetki anlaşmasının sonuçları

Geçerli bir yetki anlaşmasının varlığı hâlinde, yetkilendirilen yabancı mahkemenin yanında, MÖHUK m. 45’de belirlenen Türk mahkemelerinin yetkisi de devam etmektedir<sup>558</sup>. Bunun sonucu olarak, yetkilendirilen yabancı mahkemede dava açıldıktan sonra, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davanın Türk mahkemelerinde açılması hâlinde, milletlerarası yetkisizlik itirazı yapılamayacaktır. Bu ihtimalde iki devlet mahkemesinin de milletlerarası yetkisinin bulunduğu ve milletlerarası derdestlik itirazının yapılabileceğini söylemek mümkündür<sup>559</sup>.

Anlaşma ile yetkilendirilen yabancı mahkemede dava görülmekte iken, tarafı, konusu ve sebebi aynı olan davanın Türk mahkemesinde açılması hâlinde, milletlerarası derdestliğin nasıl ileri sürülebileceğine ilişkin doktrinde görüş birliği yoktur. Zira Türk hukukunda milletlerarası derdestlik hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır<sup>560</sup>.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, HMK m. 114/1(ı)’da yer alan hükmün milletlerarası derdestlik bakımından da dikkate alınacağı kabul edilmiştir. Aynı görüş

---

<sup>557</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Milletlerarası Yetki, s. 867.

<sup>558</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 334; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 281, 283; Ekşi, Milletlerarası Ticaret, s. 147.

<sup>559</sup> Bayraktaroğlu Özçelik, Paralel Davalar, s. 334; Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 281. Aksi yöndeki görüş için bkz. Ekşi, Milletlerarası Ticaret, s. 154.

<sup>560</sup> Şanlı, s. 169.

uyarınca, milletlerarası derdestlik itirazının taraflarca davanın her aşamasında ileri sürülebileceği ve mahkeme tarafından resen dikkate alınabileceği kabul edilmiştir<sup>561</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise derdestliğe ilişkin HMK m. 114/1(1)'da dava şartı olarak düzenlenen hüküm milletlerarası unsurlu davalar bakımından dikkate alınamaz. Bu görüş uyarınca Türk mahkemesinde milletlerarası derdestlik; ancak, davalı tarafın derdestliği ilk itiraz olarak ileri sürmesi hâlinde nazara alınabilmektedir. Usulüne uygun ileri sürülen milletlerarası derdestlik itirazı sonucunda da davanın usulden reddine karar verilmelidir<sup>562</sup>. Zira MÖHUK m. 47'de açıkça davanın ancak, yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması hâlinde yetkili Türk mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir.

### 3.4. Yetkisiz Türk Mahkemesinde Dava Açılması

Yabancı unsurlu elektronik tüketici sözleşmelerine ilişkin bir davanın milletlerarası yetkisi bulunmayan bir Türk mahkemesinde açılması hâlinde davalının yapacağı yetki itirazı, MÖHUK m. 45/1 ve 45/2'nin nitelikleri farklı olduğundan, yetkisiz bir Türk mahkemesinde dava açılması hâlinde, yetkisizlik itirazının nasıl öne sürüleceğinin ayrı ayrı ele alınması gerekir. İlk olarak, MÖHUK m. 45/1 hükmü kesin yetki kuralı niteliğinde olmadığından, tüketicinin satıcı veya sağlayıcıya yetkisiz bir Türk mahkemesinde açacağı davalarda yetkisizlik itirazı, HMK m. 19/2 ve m. 116 uyarınca, ilk itiraz olarak öne sürülür<sup>563</sup>. Hâkim kendiliğinden Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisizliğini dikkate alamamaktadır. Davalı, ilk itirazını cevap dilekçesinde ileri sürmezse, yetkisiz Türk mahkemesi milletlerarası yetkili hâle gelecektir<sup>564</sup>. Doktrinde bir görüşe göre, bu şekilde mahkemenin yetkili duruma gelmesi zımni bir yetki anlaşması yapıldığı anlamına gelmektedir<sup>565</sup>. Bu görüş, yetki anlaşmasındaki yazılı şekil şartını geçerlilik şartı kabul edip, zımni yetki anlaşmasını kabul etmenin bir çelişki meydana getireceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir<sup>566</sup>. Diğer bir görüşe göre, bu durum sadece davalının mahkemenin yetkisini kabul ettiği anlamına gelmektedir<sup>567</sup>. Bir başka görüş ise böyle bir durumda mahkemenin

<sup>561</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 282; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, s. 440.

<sup>562</sup> Çelikel ve Erdem, s. 636, 637; Süral, s. 191.

<sup>563</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 252-256.

<sup>564</sup> Akkan, s. 320; Akıncı, s. 58; Doğan, Milletlerarası, s. 55; Kuru, Ders Kitabı, s. 78-82.

<sup>565</sup> Akkan, s. 312-313; Akıncı, s. 55; Bolayır, HMK'ya Göre Yetki Sözleşmeleri, s. 139; Doğan, Milletlerarası, s. 55; Kuru, Usûl, s. 577; Üstündağ, S. (2000). *Medenî Yargılama Hukuku*. C. I-II. Yedinci Baskı. İstanbul, s. 206. (Medenî Yargılama).

<sup>566</sup> Aşık, s. 34.

<sup>567</sup> Nomer, Devletler Hususî, s. 485; Çörtoğlu, s. 262.

söz konusu yetkisi, HMK m. 19/4'te belirtilen yetkinin kesin olmadığı durumlarda davalının kanuni süresi içerisinde yetki itirazında bulunmaması, davanın açıldığı mahkemenin yetkili hâle geleceği hükmünden kaynaklanmaktadır<sup>568</sup>.

İkinci olarak, MÖHUK m. 45/2 hükmü kesin yetki niteliğinde olduğundan, satıcı veya sağlayıcının tüketiciye karşı yetkisiz bir Türk mahkemesinde açacağı davada, tüketici HMK m. 19/1 uyarınca, davanın her aşamasında yetkisizlik itirazında bulunabilir<sup>569</sup>. Diğer yandan, mahkeme davanın sonuna kadar yetkisini resen araştırmak zorundadır.

Usulüne uygun yapılan yetki itirazı üzerine mahkeme, kendini milletlerarası yetkisiz görürse, davayı yetki yönünden reddederek yetkisizlik kararı verir. İç hukuktakinden farklı olarak, mahkeme yetkisizlik kararında hangi devlet mahkemesinin davayı görmeye yetkili olduğunu belirtmesi ve davanın yetkili mahkemeye gönderilmesi mümkün değildir. Nitekim, her devlet, mahkemelerinin yetkisini kendi belirler<sup>570</sup>.

---

<sup>568</sup> Aşık, s. 34; Çelikel ve Erdem, s. 634.

<sup>569</sup> Çörtoğlu Koca, Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, s. 252-257.

<sup>570</sup> Doğan, Milletlerarası, s. 56; Nomer, Devletler Hususî, s. 465.





## SONUÇ

Teknolojideki gelişmeyle birlikte hayatımızda önemli bir yer edinen internet aracılığıyla, farklı devletlerde bulunan tarafların elektronik tüketici sözleşmeleri yapmaları oldukça kolaylaşmıştır. Milletlerarası düzenlemelerle sözleşmenin ekonomik ve sosyal bakımdan zayıf tarafı olan tüketiciyi koruyucu düzenlemeler yapılmıştır. Bu şekilde, kendini korunmuş hissedilen tüketici daha rahat bir şekilde sözleşme ilişkisi içerisine girebilmektedir.

Çalışmamızın ana konusunu, yabancılık unsuru içeren elektronik tüketici sözleşmelerine ilişkin bir davada mahkemelerin milletlerarası yetkisine dair MÖHUK ve Brüksel I Tüzüğü'nde (Recast) yer alan hükümler oluşturmuştur. Bu düzenlemelerde yer alan hükümler ele alınırken, elektronik tüketici sözleşmelerinin mahiyetine uygun olduğu ölçüde ayrıntıya yer verilmiştir. Bu nedenle anılan düzenlemeler incelenmeden önce, elektronik ticaretin kapsamı ve araçları tespit edilmiş; bu tespit doğrultusunda elektronik ticaretin en yaygın kullanım aracının internet olduğu sonucuna varılmıştır. Bu çerçevede çalışmamızın birinci bölümünde elektronik ticaretin konusunu oluşturan ve internet aracılığı ile kurulan elektronik tüketici sözleşmeleri ana hatları ile belirlenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde AB'ye üye ülke hukuklarının birleştirilmesi ve mahkeme kararlarının serbestçe dolaşımı amacıyla düzenlenen 2012 Brüksel I Tüzüğü'nde (Recast) yer alan tüketiciyi koruyucu hükümler ele alınmıştır. Bu kapsamda, milletlerarası unsurlu elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda üye devlet mahkemelerinin yetkisi, Tüzüğün 4. Bölümünde yer alan m. 17, m. 18 ve m. 19 hükümlerince tespit edilmektedir. İlgili uyuşmazlığa, yetki kuralının düzenlendiği m. 18 ve yetki sözleşmelerinin düzenlendiği m. 19'un uygulanabilmesi için, uyuşmazlık konusu elektronik tüketici sözleşmesinin Tüzüğün 17. maddesinin kapsamına girmesi gerekmektedir. Tüzük m. 17/1(a) ve (b) uyarınca, elektronik tüketici sözleşmesinin konusu taksitli mal satımına ilişkin olmalıdır. Tüzüğün 17/1(c) maddesindeki düzenlemeye göre ise elektronik tüketici sözleşmelerinin bu madde kapsamında değerlendirilmesi bakımından herhangi bir konu sınırlaması bulunmamaktadır. Anılan maddeye göre, sözleşmenin karşı tarafının mesleki veya ticari faaliyetini, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlette yürütmesi veya söz konusu faaliyetini tüketicinin yerleşim yerine ya da yerleşim yerinin de içinde bulunduğu birden fazla üye devlete yöneltmesi, ilgili uyuşmazlığa Tüzüğün koruyucu yetki kuralının uygulanabilmesi için yeterli görülmüştür. Tüzüğün söz konusu maddesinde yer alan *“herhangi bir yolla”* ve *“yöneltmesi”* ifadesi, hükmün daha çok elektronik tüketici

sözleşmelerine yönelik olarak düzenlenmiş olduğuna kanıt teşkil etmektedir. Buna karşın, sözleşmenin karşı tarafının faaliyetini üye devlete yöneltmesi ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin Tüzük'te bir netlik bulunmamaktadır. Bu problem, ABAD kararları ve doktrindeki görüşlerle giderilmeye çalışılmıştır. Buna göre bir işletmenin faaliyetini tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devlete yöneltip yöneltmediği, satıcının niyeti, ülkeye özgü belirtiler, sunulan faaliyetin niteliği, kullanılan arama motoruna yönlendirilme, farklı ülkelerde bulunan müşteri portföyünün gösterilmesi ve işletmenin söz konusu üye devletteki aktifliği kriterleri ile işletmenin faaliyetlerini koruma altına alma (*ring-fencing*) mekanizması ışığında tespit edilmelidir.

Çalışmamızın son bölümünde ise yabancılık unsuru içeren elektronik tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda mahkemelerin milletlerarası yetkisi Türk hukuku boyutu ile ele alınmıştır. Bu çerçevede, tüketici sözleşmelerine ilişkin davalarda yetki kuralının yer aldığı MÖHUK m. 45, yabancı devlet mahkemelerine yetki tesis eden yetki anlaşmalarının düzenlendiği MÖHUK m. 47 ve Türk mahkemelerinin yetki anlaşması ile yetkilendirilmesi ilişkin hükümlerin yer aldığı HMK m. 17 ve 18 incelenmiştir.

Elektronik tüketici sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığa MÖHUK m. 45 hükmünün uygulanabilmesi için MÖHUK m. 26/1'de tanımlandığı üzere, "*meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik*" bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir. Buna karşın, taraflarından birinin tüketici sıfatını haiz olduğu ve elektronik ortamda yapılan sigorta sözleşmelerine ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, sigorta sözleşmelerine dair davalarda yetki kuralının yer aldığı MÖHUK m. 46'ya göre tespit edilmesi gerekir.

MÖHUK m. 45/1'e göre, tüketicinin açacağı davalar bakımından tüketiciye, kendisinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da sözleşmenin karşı tarafının iş yeri, yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilmesine imkân tanınmıştır. Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 18/1 uyarınca, tüketiciye sadece kendi yerleşim yeri veya sözleşmenin karşı tarafının yerleşim yerinin bulunduğu üye devlet mahkemesinde dava açma hakkı tanındığından, Türk hukukunda Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast) koruyucu yetki kuralına kıyasen, tüketiciye fazladan üç seçimlik hak daha sunduğu görülmektedir. Diğer yandan, MÖHUK m. 45/2 uyarınca, tüketiciye karşı açılacak davalarda sadece tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesine yetki verilmiştir. Brüksel I Tüzüğü'nün (Recast) 18/2. maddesinde ise tüketiciye karşı açılacak davalarda sadece

yerleşim yeri unsuruna yer verilmiştir. Bu bakımdan MÖHUK m. 45/2, Brüksel I Tüzüğü (Recast) m. 18/2'ye kıyasen sözleşmenin karşı tarafını daha fazla korumuştur.

MÖHUK'ta yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin anlaşmayla yetkilendirilmesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK m. 40'ın göndermesiyle, iç hukukun yer itibarıyla kurallarınca tespit edilmesi gerekir. Bu nedenle, elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin Türk mahkemesine milletlerarası yetki veren yetki anlaşmasının şekli ve geçerlilik şartlarını HMK m. 17 ve 18'e göre belirlenmelidir. HMK m. 17 uyarınca geçerli bir yetki anlaşması için yetki anlaşmasının taraflarının sadece tacirler veya kamu tüzel kişiler olması, anlaşmanın yazılı olması, uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya ilişkin olması, hukuki ilişkinin belirli ya da belirlenebilir olması, yetkili kılınan mahkemenin belirli olması ve uyuşmazlık bakımından kesin yetkili bir Türk mahkemesinin bulunmaması şartlarının sağlanması gerekir. Bu şartlar uyarınca, taraflar bakımından getirilen sınırlanma sebebiyle; ancak, tacir sıfatına sahip gerçek veya tüzel kişi tüketiciler ile tacir veya kamu tüzel kişiliği vasfına sahip satıcı veya sağlayıcı arasında elektronik tüketici sözleşmesine ilişkin yetki anlaşması yapılabilir.

Öte yandan doktrindeki MÖHUK m. 45/1 hükmü, tüketiciye birden fazla mahkeme arasından birinde dava açabilme imkânı verdiği ve emredici olarak kesin bir şekilde düzenlenmediğinden kesin yetki kuralı olmadığı; m. 45/2 hükmü, tek yetkili mahkemenin tüketicinin Türkiye'deki mutad mesken mahkemesini yetkilendirmesi ve hükmün koyuluş gayesinin tüketiciyi koruma amacıyla kamu düzenine dayanması nedeniyle kesin yetki kuralı olmadığı görüşüne katılmaktayız. Bu sebeple, HMK uyarınca taraflar ancak tüketicinin açacağı davalarda Türk mahkemesine yetki tesis eden anlaşma yapabilmektedir.

Öte yandan Brüksel I Tüzüğü (Recast), tüketici sözleşmelerine ilişkin yetki anlaşması yapılabilmesi için bazı sınırlamalara yer vermişken, MÖHUK'ta bu hususta herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. MÖHUK uyarınca, yetki anlaşması ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi m. 47'de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi, borç ilişkisinden doğması, yetkili kılınan mahkemenin belirli olması, uyuşmazlığın belirli veya belirlenebilir olması, Türk mahkemelerinin yetkisinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmemiş olması şartlarının varlığı hâlinde taraflar anlaşarak yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirebilirler. Bunun yanında, söz konusu hükümde yazılılık, ispat şartı olarak belirtilmiştir. MÖHUK m. 47/2'de

ise tarafların anlaşarak m. 45'te belirlenen mahkemelerin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu ifadeden m. 45'teki yetki kuralının Türk mahkemelerine münhasır yetki tesis ettiğini söylenemez. Daha açık bir anlatımla, m. 47/1 uyarınca tüketici lehine yapılmış bir yetki anlaşmasıyla yetkilendirilen mahkemenin yanında m. 45'e göre yetkisi bulunan mahkemenin de yetkisinin devam ettiği anlaşılmalıdır.

Son olarak, yabancı unsurlu elektronik tüketici sözleşmelerine ilişkin bir davanın milletlerarası yetkisi bulunmayan bir Türk mahkemesinde açılması hâlinde davalının yapacağı yetki itirazı, MÖHUK m. 45/1 ve 45/2'nin nitelikleri farklı olduğundan, yetkisiz bir Türk mahkemesinde dava açılması hâlinde, yetkisizlik itirazının nasıl öne sürüleceğinin ayrı ayrı ele alınması gerekir. MÖHUK m. 45/1 hükmü kesin yetki kuralı niteliğinde olmadığından, tüketicinin satıcı veya sağlayıcıya yetkisiz bir Türk mahkemesinde açacağı davalarda yetkisizlik itirazı, HMK m. 19/2 ve m. 116 uyarınca, ilk itiraz olarak öne sürülür. MÖHUK m. 45/2 hükmü ise kesin yetki niteliğinde olduğundan, satıcı veya sağlayıcının tüketiciye karşı yetkisiz bir Türk mahkemesinde açacağı davada, tüketici HMK m. 19/1 uyarınca, davanın her aşamasında yetkisizlik itirazında bulunabilir.

## KAYNAKLAR

- Akıncı, Z. (2002). *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*. Yirmi Altıncı Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akipek Öcal, Ş. (2017). “E-Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 35-49, (E-Sözleşmelerin Niteliği).
- Akipek Öcal, Ş. (2017). “E-Sözleşmelerin Kurulması Öneri veya Kabulün Geri Alınması”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 17-35, (E-Sözleşmelerin Kuruluşu).
- Akkan, M. (2017). “Mahkemeler”. H. Pekcanitez, M. Özokes, M. Akkan ve Taş Korkmaz, H. (Editörler). *Pekcanitez Usûl ve Medenî Usul Hukuku*. C. I. On Beşinci Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 110-338.
- Akkurt, S. S. (2011). “Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(1), s. 19-46.
- Alibaba, A. (2009). “Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü’nde Yetki Sözleşmesi”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 26(1-2), s. 1-20.
- Altınışık U. (2003). *Elektronik Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Altuğ, Y. (1979). *Devletler Hususî Hukukunda Yargı Yetkisi*. İkinci Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Ansay, S. Ş. *Hukuk Yargılama Usûlleri*. Altıncı Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arkan, S. (2017). *Ticari İşletme Hukuku*. Yirmi Üçüncü Baskı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Vakfı.
- Arslan, İ. (2014). *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2018). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*. Beşinci Baskı. Ankara: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, (Kanun).
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2018). *Medenî Usul Hukuku*. Dördüncü Baskı. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, (Medenî Usul).
- Aslan, İ. Y. (2015). *Tüketici Hukuku*. Beşinci Baskı. Ankara: Ekin Basım Yayın.
- Atamer, Yeşim M. (2001). Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi. İstanbul: Beta Yayıncılık, (Şartların Denetlenmesi).
- Atamer, Yeşim M. (2012). “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile karşılaştırmalı olarak”. Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu. Ankara: Banka ve

- Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, s. 9-73, (Genel İşlem Şartları Sempozyumu).
- Aşık, İ. (2011). ‘‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Yetki Sözleşmesi’’. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 97, s. 11-54.
- Aybay, R. ve Dardağan, E. (2008). *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*. İkinci Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aydoğdu M. (2015). *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayhan, R. ve Çağlar H. (2018). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*. On Birinci Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2014). ‘‘Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini’’. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(4), s. 833-878, (Milletlerarası Yetki).
- Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2014). ‘‘Brüksel I Tüzüğü Hükümleri Uyarınca Tüketicinin Korunması’’. Rona Aybay’a Armağan. *Legal Hukuk Dergisi*, C. I, s. 527-558, (Tüketicinin Korunması).
- Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2016). *Milletlerarası Usûl Hukukunda Paralel Davalar*. Ankara: Yetkin Yayınları, (Paralel Davalar).
- Bayram, A. E. (2015). ‘‘Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması’’. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 28(119), s. 331-366.
- Bellican C. (2017). ‘‘Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı’’. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 49-71, (Mesafeli Sözleşme Ayrımı).
- Bellican, C. (2017). ‘‘Elektronik Sözleşmelerde Tüketicinin Bilgilendirilmesi’’. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 91-129, (Tüketicinin Bilgilendirilmesi).
- Berki, O. F. (1971). *Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları*. İkinci Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Bolayır, N. (2011). ‘‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Yetki Sözleşmeleri’’. *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 85, S. 2011/5, s. 131-147, (HMK’ya Göre Yetki Sözleşmeleri)
- Bonomi, A. (2015). ‘‘Jurisdiction Over Consumer Contracts’’. A. Dickinson and E. Lein (Editors). *The Brussels I Regulation Recast*. Oxford: Oxford Universty Press, s. 213-236.
- Bozkurt, V. (2000). ‘‘Elektronik Ticaretin Ekonomik ve Toplumsal Boyutu’’. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 63-79.
- Canbaz, S. (2013). *Elektronik Ticaret*. Edirne: Paradigma Akademi.
- Cindoruk Ayhan, C. (2019). Ticari Satış. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Chaffey, D. (2009). *E-Business and E-Commerce Management, Strategy, Implementation and Practice*. Fourth Edition. England: Pearson Education Limited.
- Çakırer, M. A. (2003). Elektronik Ticaret. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Çelikel A. ve Erdem B. (2017). *Milletlerarası Özel Hukuk*. On Beşinci Baskı. Ankara: Beta Yayıncılık.

- Çiçekli, B. (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun-Yargıtay Kararları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çörtoğlu Koca, S. (2016). *Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, (Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi).
- Çörtoğlu Koca, S. (2018). “Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”. Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu. Ankara: Savaş Yayınevi, (Tüketici Sözleşmeleri).
- Demir, M. (2004). *Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Demirkol, B. (2018). *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Doğan, V. (1995). “Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması”. *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, S. 1-2, (Zayıf Tarafın Korunması).
- Doğan, V. (1996). “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti”. Şakir Berki’ye Armağan. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. I-II, s. 153-179, (Tüketici Akitleri).
- Doğan, V. (2002). “Yabancı Dersdestliğin Nazara Alınması”. *Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni*, 22(2), s. 121-147, (Derdestlik)
- Doğan, V. (2019). *Milletlerarası Özel Hukuk*. Ankara: Savaş Yayınevi, (Milletlerarası).
- Ekşi, N. (2000). *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*. İkinci Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, (Milletlerarası Yetki).
- Ekşi, N. (2012). *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Beta Yayıncılık, (Sigorta Sözleşmeleri).
- Ekşi, N. (2013). *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, (Tanıma).
- Ekşi, N. (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk I Pratik Kitabı*. İkinci Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, (Pratik Kitabı).
- Ekşi, N. (2015). *Milletlerarası Ticaret Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, (Milletlerarası Ticaret).
- Elçin, D. (2018). “Zayıf Tarafın Korunmasını Amaçlayan Milletlerarası Yetki Kuralları”. 10. Yılında Möhük Sempozyumu, 6-7 Aralık. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erbaşlar, G. ve Dokur, Ş. (2016). *Elektronik Ticaret*. Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.
- Erdem, B. (2003). “Medeni ve Ticari Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü”. Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 1009-1026.
- Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yirmi üçüncü Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Beşinci Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, (Özel).
- Ertaş, S. (2000). “Elektronik Ticaret: Tanımı, Gelişimi, Avantajları, Güvenliği”. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 1-19.

- Erten, R. (2017). *Türklerin Kişi Hâllerine ilişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Esen, E. (2010). “Critique of a Turkish Court of Appeals Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement”. *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, Vol. 42, No. 59, s. 365-375, (Critique).
- Esen, E. (2016). “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Akitte Zayıf Tarafın Korunmasına İlişkin Yetki Kuralları”. I. Özkan, C. Süral, U. Tütüncübaşı (Editörler). *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 100-204, (Usul Hukuku).
- Galič, A. (2016). “Jurisdiction over Consumer, Employment and Insurance Contract under the Brussels I Regulation Recast”. *Austrian Law Journal*, 2016(2), s. 122-134.
- Gezder, Ü. (2004). *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Gillies, L. E. (2008). *Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts*. Aldershot: Ashgate Publishing.
- Giray, F. K. (2011). “5901 Sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu Hakkında Değerlendirme”. Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. S. 1, s. 381-403.
- Gümüş, M. A. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C. III. Üçüncü Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Cilt I).
- Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. C. II. Üçüncü Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 139. (Cilt II).
- Gümüş, M. A. (2014). *5402 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, (Tüketicinin Korunması).
- Güngör, G. (2000). *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları, (Tüketicinin Korunması).
- Güngör, G. (2008). “Tüketicinin Mutad Mesken Hukuku-Düşünsel Temeller”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 57, S. 2, s. 115-132. (Mutad Mesken Hukuku).
- Güngör, G. (2012). “The New Turkish Act on Private International Law and International Civil Procedure, Specificitate și complementaritate în dreptul privat european”. *Conflictele de legi și de jurisdicții și integrarea juridică europeană*. București, s. 528-558, (The New Turkish Act).
- Güngör, G. (1997). “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 1-4, s. 101-121, (Elektronik Tüketici Akitleri).
- Güngör, G. (2000). “Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerinin Kuruluşu ve Click-Wrap Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 51. S. 1, s. 19-42, (Elektronik Akitlerin Kuruluşu).
- Hausmann, R. (2012). “The Scope of Application of the Brussels I Regulation”. F. Pocar, I. Viarengo and F. C. Villata (Editors). *Recasting Brussels I*. Milan: CEDAM, s. 5-27



- İnal, E. (2005). *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- İnce, M. (2000). “Elektronik Ticaret: Gelişme Yolundaki Ülkeler İçin İmkanlar ve Politikalar”. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul. Alfa Yayınları, s. 123-159.
- İnternet: OECD Guide to Measuring the Information Society 2011. OECD Publishing, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidetomeasuringtheinformationsociety2011.htm> (ET. 02.01.2018).
- İnternet: Proposal of the Commission for a Council Regulation on çivil jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in çivil and commercial matters, OJ C 376 E, 28.12.1999, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:51999PC0348> (ET. 27.11.2018).
- İnternet: Staff Working Document of the Services of the European Commission, 11.01.2012, 1640 Final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC1640&from=en> (ET. 28.01.2018).
- İnternet: Terradas, B. A. (2003). “Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union”. *Oxford University Comparative Law Forum*. No 1, <https://ouclf.iuscomp.org/restrictions-on-jurisdiction-clauses-in-consumer-contracts-within-the-european-union/> (ET. 26.10.2018).
- İnternet: UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 12 June 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html) (ET. 03.01.2018).
- İnternet: UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, 13 June 2017, [https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_transferable\\_records](https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records) (ET. 03.05.2019).
- İnternet: The joint statement by the Council and the Commission on Articles 15 and 73 of the Brussels I Regulation. Bkz. [http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction\\_courts/jurisdiction\\_courts\\_ec\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/jurisdiction_courts/jurisdiction_courts_ec_en.htm) (ET. 26.07.2018).
- İnternet: <http://www.kazanci.com> (ET. 31.01.2019).
- İyibozkurt, E. (2000). “Küreselleşme ve Ekonomik Ticaret: A, Smith’e Varış”. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul: Alfa Yayınları, 79-91.
- Karakocalı, A. ve Kurşun, A. S. (2015). *Tüketici Hukuku*. İstanbul: Aristo Hukuk Yayınevi.
- Kender, R. (2011-2012). “Sigorta Hukukunda Tüketicinin Korunması”. Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 2-C. IX, S. 1, s. 1-27.
- Kepenek, Y. (2000). “Ekonomik Yönleriyle Elektronik Ticaret”. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul Alfa Yayınları, s. 19-63.
- Keser, A. (2000). “Küreselleşen Dünyanın Yeni Gerçeği Elektronik Ticaret”. V. Bozkurt (Editör). *Elektronik Ticaret*. İstanbul. Alfa Yayınları, s. 91-123.

- Kırca, Ç. (2000). “İnternette Sözleşme Kurulması”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XX, S. 4, s. 99–120.
- Korkmaz, Y. (2017). “E-imza”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 303-363.
- Kundakçı, E. (2013). “E-Ticarete İş Modelleri”. *Vergi Sorunları Dergisi*, 293/2, s. 70-74.
- Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*. C. I. İstanbul: Demir Yayıncılık, (Usûl).
- Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, (Ders Kitabı).
- Küçükyağın, A. (2004). “Bürksel I Tüzüğü’nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 55, s. 332-358.
- Magnus, U. (2016). “Art. 24-25”. Brussels Ibis Regulation. U. Magnus and P. Mankowski (Editors). *European Commentaries on Private International Law*. V. I. Köln: Sellier European Law Publishers, 583-669.
- Mankowski, P. (2004). “Jurisdiction and Enforcement in the Information Society”. Nielsen, R., Sandfeld Jacobsen, S, Trzaskowski, J. (Editors). *EU Electronic Commerce Law*. Denmark; DJQF Publishing, s. 125-158.
- Mankowski, P. and Nielsen, P.A., (2016). “Art. 17-19”. Brussels Ibis Regulation. U. Magnus and P. Mankowski (Editors). *European Commentaries on Private International Law*. V. I. Köln: Sellier European Law Publishers, s. 437-533.
- Nielsen, P. (2012). “Jurisdiction over Consumer Contracts”. U. Magnus and P. Mankowski (Editors). *Brussels I Regulation*. Second Edition. Münih: European Law Publishers, s. 363-391, (Jurisdiction).
- Nielsen, P. A. (2014). “The Recast Brussels I Regulation”. *Nordic Journal of International Law*, S. 83, s. 61-71, (Recast).
- Nomer, E. (2017). *Devletler Hususî Hukuku*. Yirmi İkinci Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, (Devletler Hususî).
- Nomer, E. (2018). *Milletlerarası Usul Hukuku*. İkinci Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, (Usul).
- Oğuzman, M. K ve Öz, M. T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. 1. On Üçüncü Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ozanoğlu, H. S. (2001). “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 3, s. 55-90.
- Özdemir, H. (2017). “Elektronik Ticaretin Tarafları, Türleri ve Araçları”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 71-89.
- Özdemir Kocasakal, H. (2003). *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özgenç, Z. (2017). “Brüksel I Bis Tüzüğü Uyarınca Yetki Anlaşmalarının Geçerliliği”. Prof. Dr. Yücel Sayman’a Armağan. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 2, 37(2), s. 803-832.

- Özkan, I. (2003). *Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi*. Ankara: Naturel Yayınları, (Bağlama Noktaları).
- Özkan, I. (2016). “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Yetki Kuralları”, I. Özkan, C. Süral ve U. Tütüncübaşı (Editörler). *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*. Ankara. Adalet Yayınevi, s. 30-99, (AB Usul Hukuku).
- Özkan, I. ve Tütüncübaşı, U. (2017). *Uluslararası Usûl Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Öztekin Gelgel, G. (2000). *Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Öztuna Cox, B. (2002). *Avrupa Birliği Hukukunda Elektronik Ticaret ve Türkiye’deki Gelişmeler*. Ankara: Pusula Yayıncılık.
- Reyhani Yüksel, S. (2017). “Elektronik Sözleşmelerde Cayma Hakkı”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s.
- Pekcanitez, H., Taş Korkmaz, H. ve N. Meriç. (2018). *Gereççeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pinto, D. (2002). *E-Commerce and Source-Based Income Taxation*. Melbourne: Doctoral Series.
- Postacıoğlu, İ. (1975). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. Altıncı Baskı. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Rüssmann, H. (2001). *İnternette Hukukî İşlemler: Hukukî Geçerliliği ve İspat (Alman Hukukuna Göre)*. (Çev. M. Özkes). Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Sağlam, İ. (2007). *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Sakmar, A. ve Ekşi, N. (2002). “Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 22, s. 721-743.
- Sargın, F. (1996). *Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sarıakçalı T. (2008). *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Seviğ, V. R., Nomer, E., Tekinalp, G. ve Sakmar, A. (1976). *Devletler Hususî Hukuku Pratik Çalışmaları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Sirmen, S. (2010). “Türk Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk”. *BATİDER*, C. XXVI, S. 3, s. 41-66.
- Soysal, T. (2015). *İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Sözer, B. (2002). *Elektronik Sözleşmeler*. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Stone, P. (2000). “Internet Consumer Contracts and European Private International Law”. *Information & Communication Technology Law*, 9(1), s. 5-15.

- Süral, C. (2012). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. S. 100, s. 167-224, (Milletlerarası Yetki).
- Süral, C. (2016). Avrupa Birliği Usul Hukuku. “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ile Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel I Bis Recast Tüzüğü, Uygulama Alanı”. I. Özkan, C. Süral ve U. Tütüncübaşı (Editörler). *Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku*, s. 25-30, (Usul).
- Süzen, B. (2016). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 10. Maddesi Kapsamında Yabancı Unsurlu Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki”. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S.145-146, s. 1111-1146.
- Süzek, S. (2018). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şahin T. (2017). “E-Sözleşmelerde Tüketicinin Karşılaştığı Yaygın Haksız Şart Uygulamaları”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 155-199.
- Şanlı, C. (2016). *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*. Altıncı Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şanlı, C., Esen, E. Ve Ataman Figanmeşe, İ. (2018). *Milletlerarası Özel Hukuk*. Altıncı Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şeker, M. (2012). “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 11, S. 22, s. 127-155.
- Tang, Z. S. (2018). *Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws*. Second Edition, Oxford: Hart Publishing.
- Tanrıver, S. (2015). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler”. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, C. 16, s. 459-468.
- Tekinalp, G. ve Uyanık Çavuşoğlu, A. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk*. On İkinci Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tiryaki B. (2008). “E-Tüketici ve Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”. XIII. Türkiye’de İnternet Konferansı Bildirileri 22-23 Aralık 2008 Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Ankara.
- Tiryakioğlu, B. (2012). “Türklerin Kişi Hallerine İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”. Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 1141-1165.
- Turan, G. (2008). “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 77, s. 87-119.
- Tütüncübaşı, U. (2014). *Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Uyanık Çavuşoğlu, A. (2011). “Bireysel İş İhtilafında Türk Mahkemesinin Milletlerarası Yetkisi” Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan. *İş Dünyası ve Hukuk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 959-990.

- Uzun Kazmacı, Ö. (2016). “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması”. Cevdet Yavuz’a Armağan. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S.3, s. 2791-2818.
- Üstündağ, S. (2000). *Medenî Yargılama Hukuku*. C. I-II. Yedinci Baskı. İstanbul, s. 206. (Medenî Yargılama).
- Üstündağ, S. (2010). *Medeni Usul Hukukunda Salahiyet Anlaşmaları. Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler*. Ankara: Adalet Yayınevi, (Salahiyet Anlaşmaları).
- Vardar Hamamcıoğlu, G. (2017). “Elektronik Sözleşme Mesafeli Sözleşme Ayrımı”. H. Tokbaş ve A. S. Kurşun (Editörler). *E-Ticaret Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları*. İstanbul: Aristo Yayınevi.
- Yavuz, C. (2014). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yıldırım, A. (2005). “Mesafe Satımı ile Mesafeli Satım Kavramları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2.
- Yücer Aktürk, İ. (2016). “Tüzel kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 2, s. 103-128.
- Zevkliler A. ve Özel Ç. (2016). *Tüketicinin Korunması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ören, J. S. T. (2003). “International Jurisdiction over Consumer Contracts in e-Europe”. *The International and Comparative Law Quarterly*, S. 52, s. 665-695.

## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ÇOBAN, Aslıhan  
Uyruğu : T.C.  
Doğum tarihi ve yeri : Üsküdar/1990  
Medeni hali : Bekar  
Telefon : +90 554 862 06 65  
e-mail : aslihancban@gmail.com



### Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Hacı Bayram Veli Üniversitesi - LÜEE	Devam ediyor
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2014
Lise	Konya Meram Anadolu Lisesi	2008

### İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2. Yıl	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

### Yabancı Dil

İngilizce, iyi düzeyde

### Yayınlar

.....

### Hobiler

Gezi, müzik



[le.ahbv.edu.tr](http://le.ahbv.edu.tr)