T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ULUSLARARASI ÖZEL HUKUKTA TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

Yüksek Lisans Tezi

Erol Berk Gürsoy

Ankara-2021

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ULUSLARARASI ÖZEL HUKUKTA TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

Yüksek Lisans Tezi

Erol Berk Gürsoy

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Doğa Elçin

Ankara 2021

KABUL VE ONAY

Erol Berk GÜRSOY tarafından hazırlanan "Uluslararası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk" başlıklı bu çalışma, 08/10/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Esra DARDAĞAN KİBAR (Başkan)

Doç. Dr. Doğa ELÇİN (Danışman)

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Üye)

Prof. Dr. Dilaver TENGİLİMOĞLU

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesi'ne uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezle sunduğum çalışmamın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Ekim 2021

Erol Berk Gürsoy

ÖZ

GÜRSOY, Erol Berk. Uluslararası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

Çalışmamızın konusu uluslararası özel hukukta tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinden ibarettir. Milletlerarası tüketici akitlerinin sayısı ve çeşitliliğinin, teknolojinin ilerleyişi, tüketicilerin mal veya hizmete ulaşmasında elektronik vasıtaların yerinin artışı ve lojistik hizmetlerinin dünyanın her yerini bütün bir ağ ile bağlaması neticesinde çoğalması akabinde sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti, özellikle sözleşmenin güçlü tarafına karşı korunmaya ihtiyaç duyan tüketiciler için büyük önem arz etmektedir.

Konuya ilişkin olarak, birinci bölümde tüketici ve tüketici sözleşmelerinin ülkemizde, uluslararası alanda ülkeler ve çeşitli kuruluşlar bazındaki tarihsel süreci ve tanımları olmak üzere çeşitli gelişmeler üzerinde durulmuş olup, uluslararası hukukun temel yapı taşlarından biri olan yabancılık unsuruna değinilmiştir.

İkinci bölümde, sözleşme ilişkisi içine giren tarafların hukuk seçme serbestisi özgürlüğü nazarında, hukuk seçiminin şartları ve kapsamı incelenmiş olup, bu konuda yer alan milletlerarası düzenlemeler, karşılaştırmalı hukuk örnekleri ve ülkemizde geçmişten günümüze yaşanan süreç ve teknolojinin gelişmesine bağlı olarak elektronik sözleşmeler dahil olmak üzere sübjektif bağlama kuralı ele alınmıştır. Ardından, tarafların sözleşme ilişkisine girdikleri sırada hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde uygulanacak hukukun tespitinin nasıl olacağı ve doğrudan uygulanan kurallar ile birlikte elektronik sözleşmeler dahil olmak üzere objektif bağlama kuralı incelenmiştir.

Son olarak, sonuç kısmında da iki bölümden oluşan incelememize dair bir genelleme yapılarak, değerlendirmelerimizle birlikte görüşlerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Tüketici, tüketici sözleşmeleri, yabancılık unsuru, hukuk seçimi, bağlama kuralları

ABSTRACT

GÜRSOY, Erol Berk. Determination of Applicable Law for Consumer Contracts in International Private Law, M.A. Thesis, Ankara, 2021.

The subject of this thesis is determination of the applicable law to be practiced on consumer contracts in international private law. Technological advancements, increasing role of electronic devices for consumers to access goods and services, and connection of different parts of the world by logistical services resulted in an increase in the variety and number of international consumer agreements. Therefore, determination of appropriate law to be practiced on these contracts gained utmost importance for consumers who are in need of legal protection against powerful sides of these agreements.

In the first section of this thesis, historical trajectory and definitions of consumer and consumer contracts on national and international levels are discussed. As a foundational part of international law, the element of foreignness is also further elaborated on.

In the second section, the conditions and extent of choice of law clauses as a legal right of contracting parties is analyzed. In addition, subjective conflicts rule is evaluated with respect to international regulations for choice of law clauses, examples from comparative law, and electronical agreements used as a result of technological advancements in the context of Turkey. Furthermore, objective conflict rule is discussed, including electronic contracts, specifically for cases where contracting parties have not chosen the applicable law clauses. Here, rules that apply directly as well as methods of determining applicable law clauses are further explained.

Lastly, in conclusion section a general discussion on matters discussed in the main two sections is presented and final remarks are offered.

Keywords

Consumer, consumer contracts, element of foreignness, choice of law, conflict rule

TEŞEKKÜR

"Uluslararası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk" konulu bu çalışma Doç. Dr. Doğa Elçin yönetiminde 2021 Güz Dönemi Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmıştır.

Lisans öğrenim hayatımın başından beri bilgi, birikim ve tecrübelerini aktararak, akademi alanında kendimi geliştirmemi sağlayan, bu tezin oluşmasında, en başından beri hiçbir emeğini esirgemeden, sabır ve yüksek ölçüde desteğiyle yanımda olan, teşvik eden ve nihayetinde bu tezi savunmamı sağlayan çok değerli danışmanım Doç. Dr. Doğa Elçin'e sonsuz sevgi ve teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim.

Eğitim hayatımın en başından beri, akademik alandaki her anımda beni destekleyen, bana güvenen, maddi ve manevi imkânlarını sonuna kadar kullanarak benden asla bir şey esirgemeyen ilk öğretmenim annem başta olmak üzere, yine bütün inanç ve destekleriyle her zaman yanımda olduklarını hissettirerek bu tezi yazmama imkân sağlayan babam, anneannem, babaannem ve rahmetli dayıma sonsuz teşekkürlerimi iletiyor ve tezimi onlara armağan ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **i**
ABSTRACT ..... **ii**
TEŞEKKÜR ..... **iii**
İÇİNDEKİLER ..... **iv**
KISALTMALAR DİZİNİ ..... **vi**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜKETİCİ KAVRAMI VE TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

1.1. Tüketici Kavramı **7**
1.1.1. Karşılaştırmalı hukukta tüketici kavramı 7
1.1.2. Türk hukukunda tüketici kavramı 14
1.2. Uluslararası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmeleri **18**
1.2.1. Karşılaştırmalı hukukta tüketici sözleşmeleri 18
1.2.2. Türk hukukunda tüketici sözleşmeleri 23
1.2.3. Tüketici sözleşmelerinde yabancılık unsuru 27

İKİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI ÖZEL HUKUKTA TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ

2.1. Sübjektif Bağlama Kuralına Genel Bakış **33**
2.1.1. Ulusal-üstü düzenlemelerde sübjektif bağlama kuralı 38
2.1.1.1. La Haye ve Roma Konvansiyonu düzenlemesi 38
2.1.1.2. Roma I Tüzüğü düzenlemesi 39
2.1.2. Bazı milli hukuk düzenlerinde sübjektif bağlama kuralı 43
2.1.3. MÖHUK'ta sübjektif bağlama kuralı 44
2.1.3.1. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK 24. madde düzenlemesinde sübjektif bağlama kuralı 44
2.1.3.2. MÖHUK'ta sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde hukuk seçim anlaşmasının şekline uygulanacak hukuk 47
2.1.3.3. Tüketici Sözleşmelerine ilişkin MÖHUK 26. madde düzenlemesinde sübjektif bağlama kuralı 48

2.1.3.4. MÖHUK'ta tüketici sözleşmelerinde hukuk seçimi anlaşması ve anlaşmanın şekline uygulanacak hukuk 54
2.1.4. Elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri hakkında sübjektif bağlama kuralı 55
2.2. Objektif Bağlama Kuralına Genel Bakış 57
2.2.1. Ulusal-üstü düzenlemelerde objektif bağlama kuralı 60
2.2.1.1. Atina Konvansiyonu Hükümleri gereğince taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti 60
2.2.1.2. Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü düzenlemesi 61
2.2.2. Bazı milli hukuk düzenlerinde objektif bağlama kuralı 65
2.2.3. MÖHUK'ta objektif bağlama kuralı 66
2.2.3.1. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK 24. madde düzenlemesinde objektif bağlama kuralı 66
2.2.3.2. Tüketici sözleşmelerine ilişkin MÖHUK 26. madde düzenlemesinde objektif bağlama kuralı 68
2.2.4. Elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri hakkında objektif bağlama kuralı 74
2.3. Yetkili Yabancı Hukukun Uygulanmasına İlişkin Durumlar 76
2.3.1. Doğrudan uygulanan kurallar 76
2.3.1.1. Ulusal-üstü ve bazı milli hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanan kurallar 76
2.3.1.2. MÖHUK'ta doğrudan uygulanan kurallar 79
2.3.2. Kamu düzeni müdahalesi 81
2.3.3. Vasıflandırma 83
2.3.4. Atıf 84
SONUÇ 87
KAYNAKÇA 91
İNTİHAL RAPORU 99
ÖZGEÇMİŞ 119

KISALTMALAR DİZİNİ

AB : Avrupa Birliği

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

a.g.e. : Adı Geçen Eser

a.g.m. : Adı Geçen Makale

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BGBI : Bundesgeseztblatt online

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

DEUHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn. : Dipnot

E. : Esas

EGBGB: Einführungsgesezt zum Bürgerlichen Geseztbuche

EuGVÜ: Verordnung (EU)

f. : Fıkra

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İHMF: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÜHFD : İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

JdT : Journal Des Tribunaux

K. : Karar

KBİBB : Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası

KschG : Kündigungsschutzgesezt

m. : Madde

MHB : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

R.G. : Resmî Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

vb. : Ve benzeri

vd. : Ve devamı

Yar. : Yargıtay

YİBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

GİRİŞ

Geçmişten günümüze kadar olan zaman dilimi boyunca, insanlığın yerleşik düzene geçmesiyle birlikte oluşan toplumlarda hukuk normları, yaşadıkları devrin koşullarına göre şekillenmiş ve bulundukları ülkelerde, topluluk bilincinin verdiği koruma içgüdüsüyle zaman zaman vatandaşların haklarını belirleyen ve düzenleyen gelişmeler meydana getirmiştir. Bu düzenlemeler kimi zaman çerçeve niteliğindeki sınırlamalar olarak karşımıza çıkmış, kimi zamanda da kişilerin iradelerinin ön planda olduğu seçme özgürlüğünün yansıması olarak kendini göstermiştir. Kişilerin aralarında giriştiği alışveriş ilişkisi, paranın icat edilmediği ve takas yoluyla yaşamın sürdürüldüğü dönemden başlayarak, iki binli yıllarda süratle gelişen teknolojinin sağladığı imkânlar neticesinde[1] oluşan, elektronik sözleşmelerin varlığına kadar pek çok düzende var olmuş ve bu konuda ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılması kaçınılmaz olmuştur.

En yalın haliyle tüketici[2], tüketim ihtiyacını gidermek üzere ömründe pek çok kez, hatta bazı günlerde defalarca kez sözleşme ilişkisine girmektedir. Bu sözleşme ilişkisi bazen karşı taraf olan satıcı/sağlayıcı tarafından tüketiciye iletilen davet yoluyla olabileceği gibi, tüketicinin bizzat tek taraflı iradesini belirtmesiyle de oluşabilmektedir. Bu nedenle, tüketicinin iradesinin sınırı ve ona karşı yapılacak talebin ağırlığı ile birlikte oluşması muhtemel sonuçlar belli bir çerçeveye ihtiyaç duymaktadır. Bu çerçeve aracılığıyla tüketicinin, aynı iş hukuku alanındaki sözleşmenin zayıf tarafında kabul edilen işçi gibi[3], sözleşme ilişkisine girdiği ve kendinden üstün olan satıcı/sağlayıcıya karşı korunması gerektiği kabul edilmektedir[4].

---

[1] ASLAN, İ. Yılmaz, 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2015, "Tüketici kavramı esas olarak, yüzyılımızın ortaya çıkardığı bir kavramdır." s. 1.

[2] ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, "Tüketicinin korunması kavramı, niteliği gereği çok disiplinli *(multidisciplinary)* bir yapı taşımaktadır. Bu nedenle de, ekonomiden ilahiyata, hukuktan sosyolojiye birçok alanla yakından ilişki içindedir." s. 23.

[3] SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Besa Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2019, s. 14,15; TUNÇOMAĞ, Temel, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 10.

[4] GÜNGÖR, Gülin, Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku "Düşünsel Temeller", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57 Sayı 2, 2008, 115-132, s. 116; Martiny, Dieter, MünchenerKommertarzumBGB,RomI-VO Art.6Verbrauchervertrage 7.Auflage 2018, Rn. 1 (naklen, PÜRSELİM, Selin Hatice, "Milletlerarası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", ÖZEL, Sibel/ERKAN, Mustafa, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 74).

Tüketici, her somut olayda farklı olmak üzere, sözleşmede ekonomik olarak, zihinsel etkinlik açısından veya psikolojik olarak güçsüz taraf olabilmektedir[5]. Tüketicinin ekonomik anlamda güçsüz oluşu, arz edilen şeyleri daha önceden deneme imkânı bulunmayan alıcının, arzda bulunan girişimciye karşı kural olarak zayıf kabul edilmesi ile desteklenmektedir[6]. Tüketicinin zihinsel etkinlik bakımından zayıflığı, alıcıların pazar hakkında çok fazla bilgiye sahip olmayışı ve arz çokluğuyla karşılaştığında yaşadığı bilinç eksikliği olarak ifade edilmektedir[7]. Tüketicinin, satıcı tarafından arz edilen mallara yönelik olarak karar verme mekanizmasının olmayışı veya korku yaşaması gibi durumlar da, sözleşmenin psikolojik açıdan güçsüz tarafı haline gelmesine neden olabilmektedir[8].

Bu nedenle, tüketicinin korunmasının sağlanması için devletler kendi yasalarında yaptıkları düzenlemelerle tüketici sıfatıyla sözleşme ilişkisine giren vatandaşlarını koruyucu hükümler düzenlemektedir[9]. Hukuk sistemleri açısından birbiriyle uyum politikası yürüten devletlerin, benzer hukuki uygulamaları hukuk sistemlerine dâhil etmeleri için, devletler birçok kez bir araya gelerek tavsiye nitelikli veya bağlayıcı hükümler içeren ortak kararlar almış ve belli anlaşmalara taraf olmuşlardır.

Çalışmamızda, tüketici ve tüketici sözleşmelerine tarih boyunca karşılaştırmalı hukukta ve ülkemizde yüklenen anlam ve tanımlar birinci bölümde işlenerek, bir sözleşme tarafının hangi şartlarda tüketici kabul edileceği veya hangi koşulların varlığı halinde bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak tanımlanacağından yola çıkılarak, uluslararası özel hukuk bağlamında tüketici sözleşmelerindeki, sözleşmenin uluslararası özel hukukun alanına girebilmesi için başlıca bir şart olan yabancılık unsuru[10] açısından da incelemeler yapılacaktır.

---

[5] ÖZEL, a.g.e., s. 25-34.
[6] ÖZEL, a.g.e., s. 26; GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 116.
[7] ÖZEL, a.g.e., s. 29.
[8] ÖZEL, a.g.e., s. 30.
[9] PÜRSELİM, a.g.m., s. 75.
[10] AKINCI, Ziya, Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 3; ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2014; ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 251.

Ülkemizdeki tüketicileri koruma amaçlı düzenlemelere ilişkin olarak, 1982 Anayasası[11] ile tüketiciler anayasal düzende korunmaya başlanmıştır ve Anayasa 2.,17.,19.,40.,167.,171. maddelerle dolaylı olarak korunmaktadır. 1995 tarihli 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[12] ve onu yürürlükten kaldıran 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[13], günümüzde tüketiciler için Türkiye'de koruma sağlayan temel hükümleri içermektedir[14]. Tüketici, ülkemizde yürürlükte bulunan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 3. madde 1. fıkra k bendinde, *"ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* şeklinde tanımlanmıştır.

Tüketicinin korunmasıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmayan[15] 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun[16], yirmi yılı aşkın uygulamasında, hukuki gereksinimleri karşılamakta yetersiz kaldığı yönünde eleştirilmektedir[17]. Milletlerarası özel hukuk alanındaki AB mevzuatını[18] da dikkate alarak gerekli değişiklikleri yapılarak, ve kanunun 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu[19]'yla getirilen yeni hükümlere uygunluğunu sağlamak amacıyla, birçok yeni konuya yer verilen 27.11.2007 kabul tarihli ve 5718 sayılı yeni bir MÖHUK[20] hazırlanmış ve 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. MÖHUK'un özel

[11] RG 9.11.1982-17863 (Mükerrer).
[12] R.G. 8.3.1995-22221.
[13] R.G. 28.11.2013-28835.
[14] ÖZEL, a.g.e., s. 42.
[15] PÜRSELİM, a.g.m, s. 74.
[16] R.G. 22.5.1982-17701
[17] TARMAN, Zeynep Derya, Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, AUHFD, 59 (3) 2020: 521-550, s. 522.
[18] 17.12.2009 tarihinden sonra akdedilen sözleşmelere uygulanacak olan (28. madde uyarınca) Roma I Tüzüğü (Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, 592/2008 EC, L. 177, 04.07.2008, s. 6.) "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)", 11.1.2009 tarihinde yürürlüğe giren (32. Madde uyarınca) "Akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki Roma II Tüzüğü (Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi, 864/2007 EC 31.7.2007 L. 199, s. 40) Roma II Tüzüğü, "REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)".
[19] 22.11.2001-24607.
[20] R.G. 12.12.2007-26728.

akit tipleri için getirdiği kurallar, Roma I[21] düzenlemesi ile aynı olmamakla birlikte, benzer şekilde oluşmuştur[22].

Uluslararası özel hukuk kuralları ile ilgili olarak, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da tüketicilere sözleşmelerine ilişkin düzenleme, 26. maddede "Tüketici Sözleşmeleri" başlığında olup, 24. maddede yer alan genel düzenlemeden farklı olarak kanun koyucu tarafından yalnızca tüketici sözleşmelerine uygulanmak üzere düşünülmüştür.

Sözleşmeye uygulanacak hukuku düzenleyen genel kuralın, tüm akit tipleri açısından tatmin edici olmaması nedeniyle[23], 5718 sayılı MÖHUK'ta, sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda genel bağlama kuralı 24. maddede, taşınmazlara ilişkin sözleşmeler 25. maddede, tüketici sözleşmeleri 26. maddede, iş sözleşmeleri 27. maddede, fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler 28 maddede, eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler ise 29. maddede özel bağlama kuralları olarak ayrı ayrı düzenleme alanı bulmuştur. Uluslararası özel hukuk kapsamındaki tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti için 26. madde hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu hükümler, sözleşme taraflarına tüketicinin mutad mesken ülkesi hukuku asgarî koruma kuralları bertaraf edilmemek kaydıyla, taraflara hukuk seçim serbestisi tanımaktadır.

Çalışmamızda, ikinci bölümde ilk olarak irade serbestisi ve tüketici sözleşmesi taraflarının hukuk seçme kabiliyetlerine yönelik olarak, seçilen hukukun hangi şartlarda geçerli olacağı, tüketici sözleşmesine uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği, hukuk seçim anlaşmasının şeklinin nasıl olması gerektiği ve bu anlaşmaya uygulanması gereken hukukun nasıl tespit edileceğine yönelik incelemeler yapılarak, uluslararası hukukta, bazı milli hukuk düzenlerinde ve MÖHUK'ta sübjektif bağlama kuralı anlatılacaktır ve tüketici sözleşmesinin, günümüzde giderek yaygınlaşan elektronik sözleşme olması halinde, sözleşmeye uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği işlenecektir. Ardından, objektif bağlama kuralının kapsamı incelenecek ve tüketici sözleşmesinin taraflarının hukuk seçimi yapmamış olması halinde, genel kural

---

[21] Rome I Regulation "Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008" Roma I Tüzüğü, "Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi", L. 177, 04.07.2008, s. 6.
[22] TARMAN, İş Sözleşmeleri, s. 523.
[23] TARMAN, İş Sözleşmeleri, s. 523.

olan mutad mesken hukukuyla birlikte, ilgili sözleşmeye uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği anlatılacaktır. Günümüzde teknolojinin giderek yaygınlaşmasıyla kullanımı sıklaşan elektronik ortamda kurulan sözleşmeler hakkında objektif bağlama kuralı da inceleme alanı bulacaktır. İkinci bölümün sonunda ise, yetkili yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin durumlara ilişkin olarak doğrudan uygulanan kurallar[24] etkisi, kamu düzeni müdahalesi, atıf ve vasıflandırma incelenecektir.

Çalışmamız genel itibariyle tüketici sözleşmeleri ve ona uygulanacak hukuktan ibaret olup, tüketici sözleşmeleri dışında kalan sözleşme tipleri çalışma kapsamı dışında tutulmuştur. Yine aynı şekilde, tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda mahkemelerin milletlerarası yetkisi çalışmamız içerisinde inceleme dâhiline alınmamıştır.

[24] Doğrudan uygulanan kurallar, doktrinde, "Müdahaleci norm" veya "müdahaleci kural" olarak da geçmektedir. TEKİNALP, Gülören/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 297; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001, s. 1.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ KAVRAMI VE TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

1.1. Tüketici Kavramı

1.1.1. Karşılaştırmalı hukukta tüketici kavramı

Tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinde, sözleşme tarafının hangi şartların varlığı halinde tüketici kabul edileceği ve uygulanacak olan hukuk tespit edilirken, tüketici sözleşmeleri diğer akdi borç ilişkilerinden farklı esaslar içerdiğinden ötürü, öncelikle bir sözleşmenin hangi koşullar altında tüketici sözleşmesi olarak nitelendirileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tüketici kavramı ve tüketici sözleşmelerinin unsurlarından bahsetmek kaçınılmazdır[25].

Tüketici kavramının temeli, insanlık tarihinin başlarında dünyada meydana gelmesi kaçınılmaz olan ve ilk çağda henüz var olmayan tüketim olgusunun oluşmasını takiben, orta çağda atılmaya başlamıştır[26]. Fakat, tüketim kavramının doğmadığı ve üretilen mal ve hizmetin değişim yoluyla el değiştirdiği kapalı toplumlar dönemine denk gelen zamanlarda bile tüketicinin korunması, Hammurabi Kanunları[27] dahil olmak üzere Roma ve Yunan Hukuklarında da kendisine yer bulmuştur[28]. Roma Hukuku döneminde mal veya hizmet satın alan taraf, malı ya da hizmeti satın aldığı tarafa aldığı şeye dair iyilik ve kusursuzluk talep etme hakkıyla tanışmıştı[29].

Tüketicinin korunması kavramı, tam anlamıyla 19. yüzyılda ortaya çıksa da, tarihi gelişim eski çağlara dayanmaktadır[30]. Her ne kadar para karşılığı alışveriş başlamışsa da bu alışveriş, Orta Çağ'da tüketicinin erişebildiği mal ve hizmetlerin sınırlı oluşundan ve çeşitlilikten yoksunluk halinden ötürü, tüketicilerin satın alacakları malları emsalleri ile kıyaslayabilmesine yönelik olarak tüketicinin

---

[25] DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 155.
[26] ORAL, Tuğçe, Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması, TAAD, Yıl:4, Sayı:13, 2013, s. 546.
[27] ORAL, a.g.m., s. 547 (dn. 3)
[28] AKİPEK, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 80; ALTINER YOLCU, Fatma Zeynep, Tüketicinin Korunması Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Bu Gelişimin Türk Hukukuna Yansıması, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, s. 1112.
[29] ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1112.
[30] KARA, İlhan, Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 31.

korunması koşullarının ve buna bağlı olarak tüketici sözleşmelerinin ortaya çıkmasına tek başına yeterli olmamıştır[31]. Ancak, 19 Haziran 1215'te imzalanan Magna Carta Libertatum 35. maddesinde[32] tüketicinin korunmasına yönelik olarak, şarapların içerisinde uzun ömürlü olmalarını sağlayan kurşun maddesinin tüketicinin korunması amacıyla yasaklanmasına dair bir düzenlemeye yer verilmiştir. Böylece Orta Çağ'da, tüketici hukuku konusunda önemli bir adım atılmıştır.

Tüketiciler, gittikçe güçlenen ve nihayetinde örgütlenerek tüketicilere karşı serbest piyasa ekonomisinde üstün konuma gelen üretici ve girişimciler[33] karşısında bir taraftır ve teknik gelişmeler vasıtasıyla güçlenen bu kesime karşı zayıf kaldığından ötürü özel korumaya ihtiyaç duyacakları bir gerçektir[34]. Bu korumanın devletler tarafından sağlanması gereği şüpheye yer olmayacak kadar açıktır.

Tüketici en genel tanımla, bir tarafta mal veya hizmeti kendi iş veya mesleki icabı nedeniyle diğer tarafın özel tüketim veya kullanımına arz edenin olduğu sözleşmelerde, bir mal ya da hizmeti özel amaçlarla ve işinin icabı olmaksızın, şahsi ihtiyacı sebebiyle talep eden taraf olarak nitelendirilmektedir[35].

Tüketicinin korunması hakkındaki düşünsel temeller ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İngiltere ve Belçika'da ortaya çıkmıştır[36]. İngiltere'de tüketiciler, bilinçlenmeye başlamanın etkisiyle 1850 yılında toplu şekilde bir araya gelerek kooperatif kurarak kendilerini korumayı amaçlamışlardır[37]. 19. Yüzyıl sanayi devrimi sonucunda seri üretime geçilmesi, tüketicinin korunması kavramının hukuk alanda değer görmesinin en büyük etkenlerindendir[38].

---

[31] ORAL, a.g.m., s. 547.; ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1111.
[32] www.magnacartaresearch.com (Erişim tarihi: 03.05.2021); ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1113.
[33] AKİPEK, a.g.e., s. 83.
[34] ATAMER, Yeşim M., Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması, İHMF, C. LV, 1996, s. 426; ORAL, a.g.m., s. 548.
[35] GÜNGÖR, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000, s. 21.
[36] ORAL, a.g.m., s. 548.
[37] AKİPEK, a.g.e., s. 84. (dn. 60)
[38] ALTINER YOLCU, a.g.m., s.1111; AKTÜRK, İpek Yücer, Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, Sa. 2, s. 103-128, s. 110; ASLAN, a.g.e., s.1.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise, tüketiciyi koruma esaslı çıkarılan ilk kanun, 1871 yılında yürürlüğe girmiştir[39]. Almanya, Avusturya, Fransa, Hollanda ve Kuzey Avrupa ülkelerde 1940'lı yıllar itibariyle tüketici örgütlenmeleri ortaya çıkmaya başlamıştır[40]. Bu örgütlenmelerin en önemlilerinden bir tanesi 1960 yılında La Haye kentinde, Hollanda'da gerçekleştirilen konferansta kurulan Uluslararası Tüketici Birlikleri Örgütü[41] dür[42].

Mesleki ve sanatsal faaliyetine dahil olmayan bir amaç uğruna sözleşme tarafı olan gerçek kişi için karşılaştırmalı hukukta tüketici kavramı kullanılmışken, benzer bir tanım yürürlükten kalkan 27.9.1968 tarihli Medeni ve Ticari Meselelere İlişkin Yetki ve Kararların Tenfizi Hakkında AET sözleşmesi (EuGVÜ) 13. madde 1. fıkrasında da yer almaktaydı[43].

1973 senesinde Kanada'da Henri Capitant Derneği tarafından düzenlenen kongrede, Belçika, Fransa, Hollanda, İsviçre, İtalya ve Kanada gibi ülkeler sistemleri yanında Türk sistemi de incelenmiş ve böylece Türkiye tüketicinin korunmasına yönelik olarak tarihte ilk kez uluslararası arenada bir çalışmada yer almıştır[44].

Tüketici kavramı, Medeni ve Ticari Konularda Verilen Mahkeme Kararlarında Yetki ve Tenfize İlişkin 1988 Tarihli Lugano Konvansiyonu[45], Roma I Tüzüğü[46] ile yürürlükten kalkan Akdi Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında 1980 Tarihli Roma Konvansiyonu[47] ve 5 Nisan 1993 tarih ve 93/13/AET sayılı tüketici sözleşmelerinde

---

[39] DEMİR, Mehmet, Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, 2. Bası, Ankara, 2003, s. 19.
[40] ORAL, a.g.m., s. 549.
[41] International Organization of Consumers Union – IOCU, Bu tüketici örgütü günümüzde, yüzden fazla ülkede iki yüzden fazla örgütlenme alt yapısıyla faaliyetine devam etmektedir. https://www.consumersinternational.org/who-we-are/60-years-of-impact/ (Erişim tarihi: 03.10.2021); MURTAZ, Gözde, Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m.24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında) Cilt:3 Sayı:1 Ankara, 2018, s. 159.
[42] AKİPEK, a.g.e., s. 96; ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1115; ORAL, a.g.m., s. 1477.
[43] DOĞAN, a.g.e., s. 156.
[44] ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1116.
[45] Convention on jurisdiction and the enforcement in civil and commercial matters, Done at Lugano on 16 September 1988 (88/592EEC), https://eur-lex.europa.eu (Erişim tarihi: 10.08.2021)
[46] Roma I Tüzüğü ile ilgili detaylı bilgi için bkz. TARMAN, Zeynep Derya, Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü, XXV Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER) 2009, S. 299-332.
[47] 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations, OJ C 027, 26/01/1998 P. 0034 – 0046, Official Journal of the European Communities, C 27, 26 January 1988, https://eur-

haksız şartlar hakkında Konsey Yönergesi[48]'nde kendi mesleğini veya ticaret yapıyorsa onun gereği olmaksızın sözleşme yapmış gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır[49].

Tüketici grubu, üretici grubuna göre daha kalabalık bir nüfusa sahip olup, toplumun bütününü işaret etmektedir çünkü herhangi bir toplumda tüketici olmayan bir kimse bulunmamaktadır. Bu tüketici grubunun, kendi menfaatlerini koruyabilecek durumda olmadığı düşünüldüğünde, bulundukları devletlerin tüketici bireylerini belli ölçüde koruma ödevi vardır[50]. Aynı zamanda, uluslararası alanda da tüketiciler belli korumalara ihtiyaç duymaktadırlar. Nitekim, toplumun da çoğunun tüketici olduğu düşünüldüğünde, tüketicinin menfaatinin korunması yoluyla, kamu yararının da bu sayede korunacağı tahmin edilmiş ve bu da milletlerarası hukuk alanında karşımıza milletlerarası toplumun genel menfaatinin korunması şeklinde ortaya çıkmıştır[51].

Tüketicinin korunması amacıyla milli ve milletlerarası alanlarda 1960'lı yıllardan itibaren önemli hukuk reformları gerçekleşmiş, tüketici sağlığı açısından dikkat edilmesi gereken gıda, ilaç, kozmetik, kimyasal ve teknolojik ürünlerle ilgili olarak öncelikli uluslararası düzenlemelere gidilmiştir. 1972 Paris Zirvesi'nde tüketicinin korunmasının yeni hedef olarak belirlenmesi ardından[52], 1975 yılından itibaren tüketicinin korunması ve bilgilendirilmesi amaçlı programlar[53] yayınlanmış, örneğin, Paris Zirvesi'nde alınan karar uyarınca "Tüketicilerin Korunması ve Bilgilendirilmesi Politikası için Avrupa Topluluğunun Hazırlık Niteliğindeki Program" Konsey tarafından 1975 yılında kabul edilmiştir. AT Komisyonu, Zirve'nin devamında idari bir organizasyon kurulmasını sağlayarak, "Tüketici Danışma Komitesi"ne hayat vermiştir. ve şekillenen tüketici politikaları neticesinde Avrupa

---

lex.europa.eu; (Erişim Tarihi: 10.08.2021) "Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi", L. 266, 09.10.1980, s. 1-18.

[48] Council Direktive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, https://eur-lex.europa.eu (Erişim tarihi: 10.08.2021).

[49] GÜNGÖR, a.g.e., s. 28-29;

[50] GÜNGÖR, a.g.e., s. 33.

[51] GÜNGÖR, a.g.e., s. 43; GÜNGÖR, Gülin, Mutad Mesken, s. 117, OZANOĞLU, Hasan Seçkin, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Uygulama Alanı), AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, "Tüketici Sözleşmeleri", s. 56.

[52] AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 2.

[53] ASLAN, a.g.e., s. 44.

Ekonomi Topluluğu Sözleşmesi[54]'ne eklenen 129. madde ile 1992 yılında Maastricht Antlaşması[55]'nda tüketici açıkça gündeme gelmiştir[56].

Avrupa Birliği Hukuku alanında tüketiciyi koruyucu niteliğe sahip belirleyici düzenlemelerin başında, Maastricht Antlaşması[57]'nı takiben Amsterdam Antlaşması[58] ve Lizbon Antlaşması[59] da büyük pay sahibidir[60]. Avrupa Birliği üyesi devletlerin, sosyal devlet olmaları gereği tüketicileri korumalarına yönelik olarak uygulamaları üzerine uyumlaştırma çabası için, devletlerin iç hukuk yollarında hayata geçirmesi adına uluslarüstü (supranasyonal) nitelikte direktifler[61] oluşturulmuştur[62]. Avrupa'da, Topluluk Kurucu Antlaşmaları'nda, Maastricht Antlaşması'na kadar tüketiciyi koruyu hükümler içeren herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı[63].

İlk tüketici birliği 1891 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nin New York eyaletinde kurulmakla, çağdaş anlamda tüketici hareketi ilk kez örgütlenmiştir[64]. Devletlerin iç hukuklarında yaptıkları düzenlemelere ilişkin olarak; 1965 Yılında ABD Başkanı Kennedy, dört tüketici hakkından söz ederek, tüketicilerin sahip olması gereken sağlık ve güvenliğin korunması, ekonomik menfaatlerin korunması, tazmin edilme, bilgi alma ve eğitilme ile temsil edilme haklarını içeren 1975 yılındaki Avrupa Birliği Birinci Tüketici Programına öncü olmuştur[65] ve hatta John F. Kennedy, konuşmasını 15 Mart tarihinde gerçekleştirdiği için, BM Genel Kurulu hakların ilanını

---

[54] Roma Antlaşması (1957) "Treaty of Rome (EEC)" https://eur-lex.europa.eu/ (Erişim tarihi 10.08.2021); https://ab.gov.tr/p.php?e=105 (Erişim tarihi 21.07.2021).
[55] Treaty on European Union (92/C 1919/01) https://eur-lex.europa.eu/ (Erişim tarihi: 10.08.2021) (Avrupa Ekonomi Topluluğu, Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği adını almıştır.)
[56] ATAMER, a.g.e., s. 423; ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1116.
[57]https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty
[58] www.avrupa.info.tr (Erişim tarihi: 08.05.2021)
[59] www.avrupa.info.tr (Erişim tarihi 08.05.2021)
[60] ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1117.
[61] Bu direktifler; Council Direktive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts ve 13.6.1990 tarihli Package Travel Directive (OJ L 158)'tir.
[62] GÜNGÖR, a.g.e., s. 24.
[63] ASLAN, a.g.e., s. 43.
[64] AYDOĞDU, a.g.e., s. 1; ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Ankara, 2016, s. 54.
[65] GÜNGÖR, a.g.e., s. 24 (dn. 14); ORAL, a.g.m., s.549; ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1115; AYDOĞDU, a.g.e., s. 2.

gerçekleştirirken aynı zamanda 15 Mart tarihini de "Dünya Tüketici Hakları Günü" ilan etmiştir[66].

ABD'de finansal hizmetlerle ilgili tüketici sorunlarını çözme amaçlı, tüketicilere dava açma hakkı tanıyarak mağduriyetin giderilmesi adına dönüm noktası olarak kabul edilen "Truth in Leading Act" (TILA)[67], 1969 yılında yürürlüğe girmiştir[68].

Tüketici, İngiliz Tüketicinin Korunması Kanunu[69]'nda tüketilen şeyin niteliğine göre ayrı şekillerde tanımlanmıştır. 20. madde a bendine göre, tüketilen bir mal ise, malın kendisine özel kullanımı veya tüketimi amacıyla arz olunan kişi tüketici, söz konusu olan bir hizmet, kolaylık ya da yerleşimse bunu iş amacı dışında kullanan, ondan yararlanan kimse tüketici kabul edilmektedir. İngiliz hukuk doktrininde yer alan Haksız Akit Şartlarına İlişkin 1977 Tarihli Kanun *(Unfair Contract Terms Act 1977)* maddelerinden 12. madde 1-a bendine göre bir alıcının tüketici sayılması için kendi işinin gereği olmaksızın sözleşme tarafı olması ve aksi yönde bir davranış göstermemesi gerekmektedir. 12. madde 1-b bendine göre ise sözleşmenin karşı tarafının kendi işi gereği sözleşmeye giriyor olmasını aramaktadır. 12. madde 1-c bendine göre de, menkul malların satımına veya taksitle satımına ilişkin sözleşmeler söz konusu olduğu halde sözleşmenin alıcının özel kullanımı ya da tüketimi amacıyla yapılmış olmalıdır[70].

Tüketici haklarını ilgilendiren gelişmeler olarak Almanya'da 1976, 1986,1989 ve 1990 yıllarında sırasıyla genel işlem koşulları, kapı önü işlemlerine ilişkin kanun ve üreticinin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen kanun ile nihayetinde tüketici kredilerine ilişkin kanun yürürlüğe girmiştir[71]. İsviçre'de[72] ise 1990 yılında kapı önü işlemlerini düzenleyen maddeler Borçlar Kanunu[73] 40. madde ve devamında düzenleme alanı bulmuştur. Tüm bu sorunlara ilişkin olarak ortak ve kapsayıcı bir

---

[66] KARA, a.g.e, s. 32.
[67] https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/truth-lending-act (Erişim tarihi 03.10.2021)
[68] ASLAN, a.g.e., s. 38.
[69] Consumer Protection Act 1987, https://www.legislation.gov.uk (Erişim tarihi: 05.08.2021)
[70] GÜNGÖR, a.g.e., s. 31.
[71] AYDOĞDU, a.g.e., s. 9.
[72] İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu 120. maddede tüketici tanımının yapılmadığına dair görüş için bkz. PÜRSELİM, a.g.m., s. 77.
[73] https://www.admin.ch (Erişim tarihi: 10.06.2021)

düzenleme olan Avusturya Tüketicinin Korunması Kanunu[74] (KSchG) ise 1979 yılında yürürlük kazanmıştır.

Portekiz'de 1976 yılında yürürlüğe giren Portekiz Anayasası[75] ile, "Temel İlkeler" başlığı altında "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hak ve Ödevler" başlıklı üçüncü kısımda, "Ekonomik Hak ve Ödevler" başlıklı birinci alt kısımda yer alan 60. madde ile "Tüketiciler, zararlarının tazmin edilmesi gibi, kaliteli mal ve hizmet edinme, eğitilme ve bilgilendirilme, sağlıklarının, güvenliklerinin ve ekonomik menfaatlerinin korunması haklarına sahiptir. Reklamlar kanunla düzenlenecektir; her türlü gizli, dolaylı veya hileli reklam yasaktır. Tüketici dernekleri ve tüketici kooperatifleri, kanuna uygun olarak, Devlete destek olmakla ve tüketicilerin korunmasıyla ilgili karşılaşılan sorunlarda görüş bildirmekle yetkilendirilmiştir." şeklinde tüketici tanımı yapılmıştır[76]. Lüksemburg[77] ve İspanya'da[78] da sırasıyla 1983 ve 1984 yıllarında Tüketicilere koruma sağlayan özel kanunlar yürürlüğe girmiştir. Nihayet Fransa da 1993 yılında tüketiciyi koruma esası taşıyan hükümleri tek bir kanun çatısı altında toplamıştır[79].

Doktrindeki bir görüşe[80] göre, tüketiciyi tespit edebilmek adına üç farklı kriter esas alınmıştır. Bunlar *şahsi kriter, fonksiyonel kriter* ve *nesnel* kriterlerdir. Şahsi kriter "sade tüketici"yi (Nurverbraucher) esas alan kriter olarak tanımlanmış olup, bu tanıma giren tüketiciler yalnızca şahsi ihtiyacını karşılamak amacıyla, mesleğini ilgilendirecek hukuki ya da ekonomik bir bağlantısı bulunmayan şeyler alışverişi içine dahil olan, emekli, öğrenci ya da iş sahibi olmayan bireyler gibi kişilerden oluşmaktadır. Fonksiyonel kriter ise sade tüketiciden farklı olarak tanımlanmış olup, kişinin alışveriş işlemi ile takip edilen amacın ne olduğunu esas alarak değerlendirme yapmaktadır.

---

[74] https://www.ris.bka.gv.at (Erişim tarihi: 05.05.2021)
[75] https://silo.tips/download/portekz-cumhuryet-anayasasi (Erişim tarihi: 01.03.2021)
[76] ATALAY, İbrahim Orkun, Devletler Özel Hukuku Makalelerim, Legal, İstanbul, 2010, s. 437- 463 "Tüketicinin Haksız Sözleşme Şartlarına Karşı Korunması", s. 445.
[77] https://www.legitech.lu/newsroom/articles/genesis-of-consumer-law-in-luxembourg/ (Erişim tarihi: 05.06.2021)
[78] http://www.mondaq.com/x/209242/Product+Liability+Safety/Product+Liability+Law+In+Spain (Erişim tarihi: 09.09.2021)
[79] ATAMER, a.g.e., s. 423 (dn. 4); ORAL, a.g.m., s.549.
[80] DOĞAN, a.g.m., s. 156.

En çok kabul gören ve pek çok ülke kanunlarında yer verilen şekilde tüketicinin, ticari veya mesleki bir faaliyet olmaksızın yalnızca şahsi kullanım amacıyla giriştiği sözleşmeler neticesinde tüketici kabul edileceği görüşünü savunan yazarlar olduğu gibi[81], satın aldığı hizmeti kullanmak veya yararlanmak amacıyla alan ve bununu ticari faaliyette kullanmayacak tarafları tüketici olarak kabul eden başka bir görüş[82] de doktrinde yer almaktadır.

Tüketiciyi, malı gereksinimlerini gidermek amacıyla alarak tüketen olarak tanımlayan bir görüş[83] de mevcuttur. Müşteri sıfatıyla alıcı olarak tüketici işlemine taraf olan her kişinin tüketici olarak tanımlanması da doktrinde tüketiciyi en geniş şekilde yorumlayan görüştür[84].

Tüketici kavramının Türk hukukunda tanımlamasında, Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü yararlanılan esas kaynaklar olmuşlardır[85].

1.1.2. Türk hukukunda tüketici kavramı

Doktrinde tüketici kavramı, *akdin tipik zayıf tarafı*[86] veya *sosyal yönden zayıf tarafı*[87] olarak da tanımlanmıştır. Buna görüşün çıkış noktalarından biri olan bir doktrin görüşü de, mal ve hizmet arzındaki artışın, tüketicinin bunu kıyaslayabilme ve kendisi için en uygun olanı seçebilme kabiliyetinin azalmasına yol açması nedeniyle gücün tek bir tarafta toplanmış olmasıdır[88].

---

[81] KOLLER-TUMLER, Marlis, Der Konsumentenvertag im sch weirzerischen Recht, Staempfli Verlag, Bern, 1995, s. 73 (naklen, ORAL, a.g.m., s. 553, dn. 48).
[82] ZIEGLER, Gerhard, Das Verbraucherinteresse und seine Durchsetzrbarkeit, eine kritische Untersuchung über die restriktiven Bedingungen der Verbraucherarbeit in der Bundesrepublic Deutschland, Frankt am Main, 1980, s. 3 (naklen ORAL, a.g.m., s.553, dn. 44).
[83] BORCHERT, Günter, Verbraucherschutzrecht, München, 1994, s. 4-5 (naklen ORAL, a.g.m., s. 553, dn. 46).
[84] SCHUHMACHER, Wolfgang, Verbraucherschutz bei Vertragsanbahnung, Wien, 1983, s. 116-117 (naklen ORAL, a.g.m., s. 553 dn. 47).
[85] TOKER, Ali Gümrah, 5718 Sayılı MÖHUK'ta Düzenlenen Tüketicinin Korunmasına Yönelik Hükümler, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:81, Sayı 3, 2016, s. 25.
[86] GÜNGÖR, a.g.e., s. 23 (dn. 6).
[87] GÜNGÖR, a.g.e., s. 23 (dn. 7).
[88] ATAMER, a.g.e., s. 422 (dn 2).

Tüketici Türk hukukunda, 1502 tarihli Bursa İhtisab Kanunu[89]'ndan itibaren, çok etkin bir anlamda olmasa da belli bir standartta korunmaktadır[90].

Her ne kadar 864 sayılı Tatbikat Kanunu 43. maddesiyle 4 Ekim 1926'da yürürlükten kaldırılan Mecelle Kanunu'nun içerdiği kimi hükümler tüketici hukuku ile bağlantılı olarak düşünebilirse de, tüketicinin korunmasının gerçek anlamda ifade edilişi ve yasal düzenlemeye kavuşması 1970 ve devamı yıllarda meydana gelmiştir[91].

Tüketicinin korunması hakkında Türk Hukukunda, 1982 Anayasası[92] 172. maddesinde *"Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder"* şeklinde düzenlenmekle, tüketicinin bireysel yararı yanında onunla iç içe geçmiş kamu yararı, yani toplumun genel menfaati koruma altına alınmış ve böylece tüketici hakkındaki temel hukuk politikası oluşturulmuştur[93]. Bu hüküm, doktrinde tüketicinin korunmasına ilişkin mevzuatın temel dayanağı olarak kabul edilmektedir[94].

Tüketiciyi ve koruduğu tüketici menfaatiyle birlikte genel anlamda kamu yararını korumak için planlanan milli politikalar neticesinde, doğrudan uygulanan kuralları içeren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir[95]. Ancak doktrinde, Tüketici hakları ile ilgili Avrupa'da kendini gösteren gelişmelere gereken özen gösterilemeden ve dikkat edilmeden, yeteri kadar hazırlık yapılmadan yürürlüğe girdiği için 4077 sayılı kanunla gelen düzenlemelerde ayıp hükümleri ve taksitle satım gibi konularda mevcut düzenlemeler kadar koruyucu olmayıp hatta onların tüketiciye sağladığı korumadan daha geride olan hükümler içerdiği, kapıdan satışlar ve tüketici kredisi konusunda da oldukça yetersiz bir düzenleme getirdiği yer almaktadır[96].

---

[89] ÖZDEMİR, Recep, Tarihte Tüketici Haklarına Yönelik Yapılan İlk Kanun; "Kanunnâme-i İhtisab-ı Bursa", Mecmua, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Güz 2017 Yıl:2 Sayı:4 s. 1-16.
[90] AYDOĞDU, a.g.e., s. 1; PÜRSELİM, a.g.m., s. 73; ÇÖRTOĞLU KOCA, a.g.e., s. 56.
[91] ALTINER YOLCU, a.g.m., s. 1117-1118.
[92] RG 9.11.1982-17863 (Mükerrer)
[93] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 117.
[94] KARA, a.g.e., s. 34.
[95] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 117.
[96] ATAMER, a.g.e., s. 424.

4077 sayılı Kanun döneminde 5179[97], 5582[98] ve 5718 sayılı kanunlar uyarınca 4077 sayılı Kanun hükümlerine ilişkin olarak kısmi değişiklikler ve ilaveler yapılmışsa da, Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde gerekli seviyeye gelinememiştir[99].

Tüketici, yürürlükten kalkan 23.3.1995 tarihli 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'n 3. maddesinde *"bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi"* olarak tanımlamışken[100], 7.11.2013 tarihli 6502 sayılı güncel Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 3. madde 1. fıkra k bendinde *"Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlanmıştır. 4077 sayılı Eski Tüketici Kanunu'ndaki tüketici tanımında bulunan *"bir mal veya hizmeti"* ifadesi, dar yorum yapılmaya elverişli olduğundan ötürü 6502 sayılı Yeni Tüketici Kanunu'nda yer almamıştır[101].

6502 Sayılı Kanun 1. madde, kamu yararına uygun olarak, tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ile ilgili düzenleme içermektedir ve bu haliyle, Anayasa 172. maddesi ile paralel bir amaç edinmiştir[102].

Tüketici Türk hukukunda *"bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlamıştır ve bu tanımda bahsedilen "özel amaç" ile kanun koyucu tarafından kastedilmek istenen, kişinin özel ya da ailevi ihtiyaçları için bir işlem yapıyor olmasıdır. Doktrinde ise, malın özel amaçla kullanımı veya tüketilmesiyle malın tükenmesi, azalması ya da aşınması gibi kavramlar anlaşılmaktadır[103]. Bir görüşe göre, tüketim denilince bir

---

[97] R.G. 24.10.2008-27034.
[98] R.G. 06.3.2007-26454.
[99] YILDIRIM, Abdülkerim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, Ankara, 2013, s. 1017.
[100] ATALAY, a.g.m., s. 437.
[101] KARA, a.g.e., s. 56.
[102] TOKER, a.g.m., s. 12.
[103] DOĞAN, a.g.m., s. 156.

malın maddi varlığının ve ekonomik değerinin ortadan kalkması değil, onu satın alan kişiye mal olmuş değerinin geri gelip gelmemesi göz önünde tutulmalıdır[104].

Tüketici işleminin ticari ve mesleki amaçla olmaması şartı, somut olaya göre değişkenlik gösterebilen bir durumdur. Doktrindeki bir görüşe[105] göre, 6102 sayılı TTK[106] 19. madde 1. fıkrada yer alan, ticari işletmesi ile ilgili olup olmadığı ya da durumun halin icabından anlaşılması kriterleri, tüzel kişi tacirler istisna tutulmakla, gerçek kişiler için yaptıkları işlemin ticari ve mesleki amaçlı olup olmadığı konusunda uygulama alanı bulacaktır. Yargıtay'ın bir kararında[107], üniversite dekanlığının tüketici olarak kabul edilmeyişi, doktrindeki bir görüşe göre[108] mesleki faaliyet kavramının Yargıtay tarafından çok geniş yorumlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre, mesleki amaçtan kastedilen şey, her türlü mesleki faaliyet değil, serbest meslek faaliyetidir.

Tüketicinin, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmasından[109] ötürü, tüzel kişilerin de tüketici sayılabilmesi mümkün olduğundan, tüzel kişilerin tacirler bakımından bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre[110], tacir sıfatını haiz tüzel kişilerin tüketici niteliğinde değerlendirilmemesi uygun olacaktır. Bu görüşü destekleyen, tüketici tanımında herhangi bir ayrıma yer vermeden tüzel kişilerin de tüketici sayılacağına yönelik bir Yargıtay kararı[111] bulunmakla, daha yeni tarihli bir kararında[112] Yargıtay, *"Tüzel kişiler ve şirketler tüketici olarak kabul edilemez."* şeklinde bir gerekçeyle, tüzel kişiliğe sahip tacirlerin tüketici sayılmaması gerektiği görüşüne ulaşmıştır.

---

[104] ASLAN, a.g.e., s. 4.
[105] ASLAN, a.g.e., s. 4-5.
[106] R.G. 14.2.2011-27846.
[107] Yargıtay 13. HD, 30.12.2004 – E. 11573/K. 19219, http://www.kazanci.com
[108] ASLAN, a.g.e., s. 6.
[109] 6502 Sayılı TKHK 3.madde 1. Fıkra k bendi
[110] ASLAN, a.g.e., s. 7. (dn.11'de aynı görüş için ARKAN, Sabih, "Tüketici Kredileri" Batıder, C. 18, S. 1-2 1995, s. 36'da verilmiştir.)
[111] Yargıtay 19. HD. 6.7.1999-E. 3932/K. 4621, www.kazanci.com (Erişim tarihi 10.06.2021)
[112] Yargıtay HGK. 11.10.2000- E.2000/1255, K.2000/1249, www.kazanci.com (Erişim tarihi 10.06.2021)

Devletler, tüketicinin korunmasını bir "sosyal devlet" olma özelliği[113] olarak kabul edip, refah devletine bu şekilde ulaşmaya gayret göstermektedirler. Tüketici haklarının sosyal haklar olduğu, 1940 yılından beri doktrinde yer almaktadır[114].

Tüketicileri, yaptıkları işlem, işlemin büyüklüğü ve kapsamı açısından sınırlandırarak kategorize ederek sınırlandıran kriter, nesnel kriterdir. Ancak bu kriter tek başına yeterli bir kriter değildir ve şahsi ile fonksiyonel kriterler ile birlikte bir arada bulunduğu takdirde bir işlemin tüketici işlemi olup olmadığını tespit açısından bir değer taşıyabilecektir[115].

Sözleşmenin karşı tarafına göre genellikle ekonomik anlamda zayıf olan, pazarlık gücü yetersiz, imza altına aldıkları hukuki işlemin önemi ve sorumlu olacakları şeyler açısından bilgisi yetersiz, tecrübesiz ve ilgisiz olan tüketiciler, kendi aralarında genellikle örgütlenmeyerek, menfaatlerine aykırı sözleşmelerin tarafı olabilmektedirler[116]. Bu nedenle tüketicilerin taraf oldukları sözleşmeler bakımından, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda tüketicilerin karşılaştığı sorunlara ilişkin tespit ve değerlendirmeler yapılması, tüketiciyi korumaya yönelik sınır ve şartların belirlenmesi kaçınılmaz olmuştur.

1.2. Uluslararası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmeleri

1.2.1. Karşılaştırmalı hukukta tüketici sözleşmeleri

Tüketici sözleşmeleri, milletlerarası özel hukuk kapsamında, özel hukuk araçlarının uygulama alanı düşünüldüğünde ticari nitelikteki sözleşmelerinin karşıtı olarak karşımıza çıkmaktadır[117]. Tüketici akitleri ve onun gibi zayıf tarafın korunmasını gerektiren diğer akitlerde yer alan toplumun genel menfaati ile ticarete ait menfaatlerin karşı karşıya gelmesi durumunda, ortaya çıkacak muhtemel bir

---

[113] GÜNGÖR, a.g.e., s. 24 (dn. 12)
[114] GÜNGÖR, a.g.e., s. 24.
[115] DOĞAN, a.g.m., s. 156.
[116] GÜNGÖR, a.g.e., s. 22; ORAL, a.g.m. s. 561.
[117] GÜNGÖR, a.g.e., s. 22; TOKER, a.g.m., s. 18; ATAMER, a.g.e., s. 427; ORAL, a.g.m., s. 567; EKŞİ, Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, Beta Basım A.Ş., Ankara, 2015, s. 32; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s.364.

çatışmada tüketicinin menfaatinin üstün tutulmasıyla toplumun genel menfaatinin korunması gerekliliği doktrinde ifade edilmiştir[118].

Başlarda her ne kadar sözleşmeden doğan borç ilişkileri hakkında düzenlenen genel ihtilaf kuralları kıyas yoluyla tüketici sözleşmelerine uygulanmaktaysa da, bu ilkeler yerini tüketici sözleşmeleri için hazırlanıp yürürlüğe giren özel koruyucu nitelikteki düzenlemelere bırakmaya başlamıştır[119].

İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu[120] 120. maddesinde tüketici sözleşmeleri, malların ve hizmetlerin hali hazır şahsi, ailevi tüketimi veya iş ya da mesleği gereği tüketimi dışında kalan kullanımının konu edildiği sözleşmeler olarak kabul edilmiştir[121]. İsviçre Hukuku'nda tüketici sözleşmelerine farklı tanımlar yapılmıştır. Bunlardan biri diğer girişimci veya tüketicilere karşı edimlerini bağımsız ve organize şekilde yerine getiren bir girişimci taraf ile bu taraftan edimlerini özel amaçları için talep eden tüketici arasında kurulan sözleşmeler tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesi[122] iken, ticari amaçla ya da özel olarak bir mal ya da hizmeti arz eden taraf ile o malı veya hizmeti son olarak tüketecek kişi arasında oluşan sözleşmelerin tüketici sözleşmesi olarak kabul edileceği[123] de diğer bir görüştür.

İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu 120. maddesi, bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesi için ayrıca, tüketicinin mutad mesken ülkesinde gerçekleştirilen pazarlama faaliyetlerinden birinin varlığı, siparişlerin tüketicinin mutad meskeni ülkesinde kabul edilmesi veya satıcının önayak olduğu yurtdışı gezilerinde gerçekleşen faaliyet şartlardan birinin varlığını aramaktadır[124]. İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu 120. maddesinde, malın teslimi gibi bir işin görülmesine ilişkin konular da dahil olmak üzere tüketici sözleşmelerinin içeriğini geniş tutmuş ve tüketici sözleşmelerine ilişkin özel bağlama kuralı

---

[118] GÜNGÖR, a.g.e., s. 34; GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 118.
[119] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 118.
[120] https://www.umbricht.ch/de/schweizerisches-internationales-privatrecht-iprg/ (Erişim tarihi: 25.05.2021), Kanun hakkında detaylı bilgi için bkz. TURHAN, Turgut, İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku, AÜHFD, 1990, 41(1-4), S. 119-149.
[121] GÜNGÖR, a.g.e., s. 32.
[122] ORAL, a.g.m., s. 557 (dn. 63).
[123] ORAL, a.g.m., s. 557 (dn. 64).
[124] ATAMER, a.g.m., s.429

getirmiştir[125]. İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu'nda bu bağlama kuralı, *"tüketicinin kişisel veya ailevi kullanımına ilişkin olan, onun mesleki veya ticari faaliyetleri ile bağlantısı bulunmayan ve olağan tüketime yönelik olan edimler hakkındaki sözleşmeleri tüketici sözleşmeleridir (m. 120)"* şeklinde düzenlenmiştir[126]. İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu 120. madde, MÖHUK 26. maddesindeki tüketici sözleşmesi tanımına ek olarak *"tüketicinin kişisel ve ailevi ihtiyaçları nedeniyle yaptığı"* ibaresi içermektedir[127].

Milletlerarası özel hukukta tüketici akitleri, sözleşme ile karşı tarafla akdi borç ilişkisine giren tüketicinin, pasif olarak kendi yaşadığı sosyal ve hukuki çevre içinde taraf olduğu tüketici akitleri *(home deal)* ve aktif olarak akdin karşı tarafının düzenlediği bir gezi ile orada sözleşme kurulması amacıyla başka ülkeye götürülmesi halinde orada giriştiği tüketici akitleri *(travelers' deal)* olmak üzere iki şekilde ifade edilmektedir[128].

Bir tüketici sözleşmesinin uluslararası anlamda tüketici sözleşmesi sayılabilmesi için üreticinin, tüketicinin mutad meskeninde davet ya da ilan yoluyla ona ulaşarak akit ilişkilerine girmiş olması şartı da aranmaktadır. Roma Konvansiyonu'nda tüketici sözleşmeleri diğer tarafa nazaran sosyal ve ekonomik açıdan daha zayıf olan tarafın korunmasını amaçladığından ayrı ve sınırlı bir düzenleme içeren Konvansiyon hakkında düzenlenen bir raporda, bu kavram da aşılarak reklamın tüketicinin mutad mesken ülkesi hedeflenerek yapılmış olması gerekliliği de aranmıştır. Aynı zamanda, sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılan tüm işlemlerin de tüketicinin mutad meskeni ülkesinde yapılmalıdır.[129].

---

[125] ÇALIŞKAN, Zeynep, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 26. maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, 2008, MHB Yıl 28, Sayı 1-2, s. 34; TURHAN, a.g.m., s. 426.
[126] ATAMER, a.g.e., s. 427.
[127] PÜRSELİM, a.g.m., s. 78.
[128] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 119.
[129] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 36.

Avrupa'da, Alman hukuku gibi hukuk düzenlerinde tüketicinin korunması ayrı kanunlar[130] aracılığıyla sağlanmaya çalışırken, Avusturya hukuku gibi hukuk düzenlerinde, ilk olarak 1978 tarihli Avusturya Devletler Özel Hukuku Kanunu 41. maddesinde yer aldığı gibi, var olan kanunlarda tüketici lehine özel hükümlere yer vermekle yetinilmiştir[131]. Avusturya bunun ardından, 1979 tarihli Tüketici Korunması Kanunu[132]'nu yürürlüğe sokmuş ve tüketicinin sözleşmelerine yönelik olarak daha kapsamlı bir düzenleme yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 1. maddesi; *1. Taraflardan biri, işleme mesleki veya ticari amaçla katılan (bundan sonra girişimci olarak anılacaktır.) 2. Diğeri bu amaçla katılmayan (bundan sonra kısaca tüketici olarak anılacaktır.) hukuki işlemler için uygulanır. (2) maddenin birinci paragrafının bendi çerçevesindeki teşebbüslerin bağımsız bütçeleri olmak zorundadır; ancak bu teşebbüslerin kazanç amaçlı kurulmaları gerekmemektedir. Kamu Hukuku tüzel kişileri, her zaman teşebbüs olarak nitelendirilirler. (3) olan sözleşmeler bu maddenin birinci paragrafının birinci bendi kapsamında değildirler. (4) Bu Kanun, işçi ve işçi benzeri kişilerin işverenlerle yaptığı sözleşmelerde uygulanmaz."* şeklindedir[133]. Yine bu kanun 6. madde ile de, tüketici lehine bir düzenlemeyle, standart sözleşme şartları istisnasız bir şekilde geçersiz kabul edilmiştir[134].

1980 tarihli Roma Konvansiyonu 5. maddesinde tüketici sözleşmelerine yönelik olarak, *"Tüketicinin mesleki veya ticari bir faaliyetine dahil sayılmayacak bir amaçla bir menkul malın teslim edilmesine veya bir işin görülmesine ilişkin olan veya böylesi bir muameleyi finanse etmeyi hedefleyen sözleşmeler tüketici sözleşmeleridir. (m. 5/1)"* şeklinde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir[135].

93/13 sayılı direktif kararı ile Avrupa Topluluğu, üye devlerindeki tüketiciye koruma sağlama amaçlı yapılan ayrı hukuk düzenlemeleri için ortak bir çatı görevini üstlenmiştir. Tüketici sözleşmelerinin genel sınırları, Roma Konvansiyonu ve

---

[130] ATAMER, a.g.e., 435-436.; ORAL, a.g.m., s. 556. "Alman Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü Hakkındaki Kanun (EGBGB) yürürlükten kaldırılan 29. maddesi, BGBI S. 1574 ile 25.06.2009 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır."

[131] DOĞAN, a.g.m., s. 154 (dn. 8)

[132] "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Kanun (KschG) https://www.ris.bka.gv.at/ (Erişim tarihi: 27.09.2021).

[133] ORAL, a.g.m., s. 557;

[134] ATALAY, a.g.m., s. 454.

[135] ATAMER, a.g.e., s. 427; Roma Konvansiyonu'nda tüketici tanımına yer verilmediğine dair görüş için bkz. PÜRSELİM, a.g.m., s. 77.

Konvansiyon'un dönüştüğü Roma I Tüzüğü gibi uluslararası düzenlemelerde belirlenmiş ve şartları detaylı şekilde ele alınmıştır. Sözleşme temelli borç ilişkilerine uygulanacak hukuk günümüzde, Roma I Tüzüğü hükümleri uyarınca tespit edilmektedir[136].

Roma I Tüzüğü, Roma Konvansiyonu'nda yer alan eksikliklerin de giderilmesi amacıyla, Ocak 2003'te Green Paper (Yeşil Kitap)[137] hazırlanmasıyla oluşturulmaya başlanmıştır. Yeşil Kitap aracılığıyla, uluslararası sözleşmeler bakımından Avrupa'da yer alan düzenlemelerin durumu, uygulanacak hukukun zayıf yönlerini ve genel olarak bu bölüme ilişkin önerilerin gündeme getirilmesi hedeflenmiştir[138]. 2007 tarihinde yayımlanan "Tüketicinin Korunması İçin Yeşil Kitap", AB tüketici hukuku bakımından büyük öneme sahiptir[139]. Green Paper (Yeşil Kitap), AB ülkeleri düzeyinde uyulması zorunlu olan bir belge niteliğine sahip olmamakla, belli bir konuyu tartışmaya açmak ve tarafların fikir üretmelerini sağlamak amaçlı bir niyet göstergesi görevini üstlenmektedir[140]. Green Paper (Yeşil Kitap)'da, devletin sosyal ekonomik düzeninin tesiri için geçerli olan milli emredici kuralların, tüketici, işçi veya küçükler gibi zayıf taraflar bakımından onları koruma amaçlı olduğu ve taraflarca bertaraf edilmesinin mümkün olmadığı yer almaktadır[141].

Tüketici için özel korumaya, yalnızca Roma I ve Roma II Tüzüğü'nde yer verilmemiş ve aynı zamanda yetki kurallarını içeren, 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nun dönüştüğü Brüksel I Tüzüğü[142] 17(1)(c) kısmında da yer verilmiştir[143].

---

[136] TARMAN, Zeynep Derya, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Public and Private International Law Bulletin, 39(1):325-356, s. 329.
[137] "Green Paper on the Conversion of Roma Convention" KOM, 2002, 654.
[138] TARMAN, a.g.m., s. 375.
[139] AYDOĞDU, a.g.e., s. 5.
[140] TARMAN, Zeynep Derya, Avrupa Birliği Kanunlar İhtilaf Kuralları, (ÖZKAN, Işıl / SÜRAL, Ceyda / TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, 2. Bölüm), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 375 (dn. 14.)
[141] FAWCETT, James/CARRUTHERS, M. Janeen, Chesshire, North & Fwcett Private International Law, Consultant Ed. Sir Peter North 14.th Ed., Oxford 2008, s.44-62, (naklen ELÇİN, Doğa, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 94 dn. 441).
[142] 22.11.2000 tarihli ve EC 44/2001 Sayılı Brüksel I Tüzüğü, 1 Mart 2002'de yürürlüğe girmiştir.
[143] HAIBACH, G. (2015). Cloud Computing and European Union Private International Law. Journal of Private International Law, 11:2, s. 262.

Tüketici sözleşmeleri kaynaklı meydana gelmeye başlayan milletlerarası özel hukuk sorunları, başta sözleşmeden doğan borç ilişkilerini konu edinen genel kural ve ilkeler çerçevesinde ele alınmış olsalar da, tüketici sözleşmelerine iç hukukta verilen önem ve bu sözleşmelerin milletlerarası yönleri ile ilgili olarak özel kuralların varlığı ihtiyacı doğrultusunda; *a priori olarak* tüketicinin tarafı olduğu sözleşmede diğer tarafa göre daha az tecrübeli olması ve bu nedenle ayrıcalıklı bir korumaya sahip olması gerekliliğiyle, ayrı düzenlemelere konu olmuşlardır. Nihayetinde, bağlama kuralları ile menfaati birinci derece korunması gereken tüketicinin mutlak bir korumaya sahip olması amaçlanmıştır[144].

1.2.2. Türk hukukunda tüketici sözleşmeleri

Ülkemizde de tüketicinin milletlerarası özel hukuk araçları ile korunması amacıyla, aynı karşılaştırmalı hukuk örneklerinde olduğu gibi, 5718 Sayılı MÖHUK'ta tüketici sözleşmeleriyle ilgili hüküm özel olarak düzenlenerek, özel bağlama kuralı şeklinde 26. maddede ifade edilmiştir[145]. MÖHUK öncesi dönemde ülkemiz hukuk sisteminde, milletlerarası unsurlu bir sözleşmede taraflardan birisinin diğer tarafa göre zayıf olduğu durumlarda, zayıf tarafı koruyucu hükümler bulunmamaktaydı[146].

Türk hukukunda sözleşmenin zayıf tarafının korunması ihtiyacı neticesinde, ilk olarak kredi sözleşmeleri ve tüketici sözleşmeleri açısından sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmeye başlanmıştır. Sözleşmenin zayıf tarafı *"alıcı-tüketici"* kendi konumuna nazaran daha kuvvetli olan satıcıya göre savunmasız olduğu için, onu korumak amacıyla 1982 Anayasası[147] başta olmak üzere pozitif düzenlemeler Türk hukukunda yer bulmuştur. Ardından günümüz 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un öncüsü olarak 23.02.1995 tarihli "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun" kabul edilerek, zayıf taraf tüketici koruması kanunla güvence altına alınmaya başlanmıştır. Avrupa'da da 05.04.üye devle tarihinde Avrupa Topluluğu

---

[144] GÜNGÖR, a.g.e., s. 25, 98.
[145] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 119.
[146] DOĞAN, Vahit, Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması, MHB Yıl 15 Sayı 1-2, 1995, s. 36.
[147] 1982 Anayasası 172. madde "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder."

tarafından tüketicilerin üye devletlerde birbirine benzer genel bir korumaya sahip olması amacıyla 93/13 sayılı direktif karar kabul edilerek tüketicilere koruma çerçevesi çizilmiştir[148].

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığının hangi tür işlemlere göre tespit edileceği sübjektif kriter ve objektif kriter ile incelenmektedir. Sübjektif kriter yalnızca tüketicinin tanımıyla yetinerek tüketicini taraf olduğu sözleşmelerin tüketici sözleşmesi olduğunu ifade etmekte, objektif kriter ise tüketici sözleşmesi kavramını ele alıp bir sözleşmenin hangi şartların varlığı halinde tüketici sözleşmesi olup olmayacağını incelemektedir. Sözleşmenin zayıf tarafı tüketicinin korunması gerekliliği doğrultusunda girişilen pozitif düzenlemeler genellikle sübjektif kriteri esas almıştır ve tüketicilerin taraf olduğu sözleşmeleri ek bir değerlendirmeye tabi olmaksızın doğrudan tüketici sözleşmesi olarak kabul etmiş ve tüketiciye bu doğrultuda koruma sağlamıştır[149].

Tüketici sözleşmelerinde, kamu yararının korunması amacıyla tüketici kitlesinin menfaatinin korunması ile zayıf taraf olan tüketicinin bireysel menfaatinin korunması ilkeleri, iç içe geçmiş menfaatler olarak karşımıza çıkmaktadır[150]. Tüketici sözleşmelerinin, diğer sözleşmelerden ayrı bir tür olarak karşımıza çıkması ve kendine özgü düzenlemelere yer verilmesi gerekliliğinin nedeni taraflar arasındaki güç dengesizliğinden kaynaklanmaktadır[151].

Tüketici sözleşmeleri, 8.03.1995 tarihli 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da 2. maddede "…tüketicinin taraflardan birinin oluşturduğu her türlü hukuki işlem" olarak tanımlanıp[152], aynı yoruma göre 29.11.2013 tarihli 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 2. maddesinde "…her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamalar" şeklinde tanımlanmıştır. Tüketici sözleşmesi, TKHK'daki tanımdan anlaşıldığı üzere, ticari ya da mesleki olmayan amaç

---

[148] DOĞAN, a.g.e., s. 154; CUNIBERTI, Gilles, Conflict of Laws: A Comparative Approach Edward Elgar Publishing, UK, USA, 2017 , s. 20.
[149] DOĞAN, a.g.e., s. 158.
[150] Erauw, J.A: International Advancement of Consumer Interests Through Conflict Rules, International Contracts and Conflicts of Laws, A Collection of Essays, London, 1990, s. 72 (Edt. Sarcevic, P.) (Naklen, GÜNGÖR, a.g.e., s. 33, dn. 46.)
[151] ORAL, a.g.m., s. 561 (dn. 74).
[152] DOĞAN, a.g.e., s.168.

ile hareket eden gerçek veya kamu tüzel kişisi dahil tüzel kişiler ile ticari amaçla ya da mesleki amaçla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile ya da onlar adına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler arasında akdedilen sözleşmelerdir[153].

12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı MÖHUK'ta tüketici sözleşmelerine ilişkin özel olarak, 26. maddede "mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri" şeklinde bir tanım yer almaktadır. Doktrinde, tüketici sözleşmesinin bu tanımının, doğrudan Roma Konvansiyonu'ndaki tanımın alınarak MÖHUK'ta yer verilmesinin ve diğer sözleşme tanımlarına yer verilmemesinin isabetsiz olduğu yönünde görüşler[154] mevcuttur. Hâkimin yapacağı vasıflandırma açısından tüketici kapsamının belirlenmesi bakımından, MÖHUK'ta tüketici sözleşmesi tanımına yer verilmesinin isabetli olduğunu savunan görüş[155] de bulunmaktadır.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketici ile satıcı/sağlayıcı arasında yapılan her türlü işlem tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir[156]. Bu halde, tarafların arasında akdedilen sözleşmenin ismi veya niteliğinden bağımsız olarak, taraflardan birinin tüketici diğer tarafın da satıcı/sağlayıcı olduğu sözleşmelerin tümü kanunda bir sınırlama olmaksızın tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. MÖHUK 26. madde başlığı "Tüketici Sözleşmeleri" şeklinde düzenlenmekle, bu kanunda da daraltıcı bir ifade kullanmaktan kaçınarak adı ve niteliği hakkında bir sınırlama getirmemiştir[157].

Türk Hukukunda, uluslararası özel hukuk anlamında MÖHUK 26. madde ile tüketici sözleşmelerinin kapsamı daraltılmış ve tanımlar yapılarak çerçeve çizilmiştir[158]. Sadece belirli tipteki tüketici sözleşmeleri MÖHUK 26. madde kapsamına girmektedir. Her tüketici sözleşmesi MÖHUK 26. madde kapsamına

---

[153] PÜRSELİM, a.g.m., s. 77.
[154] TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 330; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 228 dn. 442.
[155] PÜRSELİM, a.g.m., s. 79.
[156] TOKER, a.g.m., s. 17-18.
[157] ASLAN, a.g.e., s. 2; ZEVKLİLER, Aydın/ ÖZEL, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2016, s. 77; KARA, İlhan, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Ergin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 58-59.
[158] TOKER, a.g.m., s. 18.

girmeyeceğinden ötürü, kapsam dışında kalan sözleşmeler için MÖHUK 24. madde uygulama alanı bulacaktır[159].

MÖHUK 26. madde 1. fıkrasında kişisel ya da aile kullanımı amacıyla hizmet veya kredi gibi bir sağlama edinen tarafın akit tarafı olduğu "mesleki veya ticari olmayan amaçla" yapılan sözleşmeler, tüketici sözleşmesi tanımının karşılığı olarak yer almıştır. Sözleşmenin iki tarafının da tüketici kabul edilebileceği hallerde ise, sözleşme taraflarından biri diğerine göre üstün konumda olmayacağından, zayıf tarafın korunması amacını taşıyan kanun koyucu iradesi koruma altına alınan taraf korumasından faydalanma durumu ortaya çıkmayacak, tüketici sözleşmeleri için getirilen özel hüküm uygulanmayacaktır[160].

Bir sözleşmenin uluslararası anlamda tüketici sözleşmesi kabul edilmesi için, tüketici sözleşmesinin konusunun MÖHUK 26. madde 1. fıkrada belirtildiği üzere "mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik" olması gerekmektedir. Burada kastedilenin taşınır mal olduğunu, MÖHUK 25. maddede taşınmaz mallara ilişkin olarak ayrı bir düzenleme getirildiğinden dolayı anlayabiliriz. Taşınmaz ve taşınmazın kiralanması ile ilgili sözleşmelerde sözleşmeye uygulanacak hukuk, taşınmazın bulunduğu ülke hukuku (*Lex rei sitae* ilkesi gereğince) olacaktır[161].

Doktrindeki bir diğer görüş de, 1. fıkrada maddenin kapsamı hakkında genel bir ifade kullanarak genel bir bilgi verilmiş olduğu ve yalnızca belli özelliklere haiz tüketici sözleşmelerinin sınırını çizen düzenlemenin 2. fıkrada yer almış olduğudur[162].

Sözleşme tarafının sözleşme kurulma anındaki amacı, sözleşmenin tüketici sözleşmesi nitelikli olup olmayacağı yönünde büyük rol oynar. Sözleşme tarafı, kişisel ve ailevi ihtiyaçlarının yanında, aynı zamanda imzaladığı sözleşme gereğince mesleki ya da ticari bir amaçla da hareket edebilmektedir[163].

Her iki amacın da varlığı halinde, işlemin tüketici işlemi olup olmadığı hakkında farklı görüşler mevcut olmakla, baskın görüş asıl amaca bakılması

---

[159] TOKER, a.g.m., s. 14.
[160] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 32; TOKER, a.g.m., s. 18.
[161] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 33; TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 331.
[162] TOKER, a.g.m., s. 18.
[163] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 33.

yönündedir[164]. Bu nedenle sözleşme tarafının sözleşme kurulduğu sıradaki asıl amacının tespiti, sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığını belirleyici nitelikte olacaktır. Bu amacın yorumlanmasında geçerli olan koşul ise objektif kriterdir. Bu kritere de, dürüstlük kuralından ayrılmadan tüm şartlar birlikte değerlendirilerek ulaşılabilecektir[165].

Tüketici sözleşmeleri kaynaklı sorunlar, maddi hukukla ilgili olabileceği gibi, tüketicinin menfaatini hiç ya da sınırlı şekilde koruyan, dava hakkını sınırlayan, tüketiciyi kendi ülkesinden başka bir ülkede dava açmaya zorlayan bir devlet hukukunun tüketici tarafından seçilmesi gibi sorunlarla karşı karşıya bırakan milletlerarası özel hukuk konularına da ilişkin olabilir[166].

Taşıma sözleşmelerine ilişkin olarak ise, bu tipteki sözleşmeler ne MÖHUK'ta ne de uluslararası düzenlemelerde tüketici sözleşmesi olarak düzenlenmemiş, ayrı tutulmuştur. MÖHUK 26. madde son fıkrasında, taşıma sözleşmelerine ilişkin bir istisna hükmü konmuş olmakla, Türkiye'nin de pek çok uluslararası taşıma ile ilgili sözleşmelere taraf olması bir yana, yabancı unsura sahip taşıma sözleşmelere uygulanacak hukuk, MÖHUK'ta 29. maddede düzenlenmiştir[167].

1.2.3. Tüketici sözleşmelerinde yabancılık unsuru

Milletlerarası özel hukukta, ticari sözleşmeleri konu edinen milletlerarası özel hukuk kurallarının uygulanabilmesi için, sözleşmenin bir tarafının tüketici olması ve diğer tarafın mesleğinin veya işinin gereği olarak tacir sıfatıyla sözleşme tarafı olmuş olması yeterli değildir.[168].

Bir sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için ve aynı zamanda uluslararası özel hukuk kapsamında değerlendirilerek taraflarca hukuk seçimi yapılabilmesi için, devletler özel hukukunda belli şartlar yer almaktadır. Sözleşmenin milletlerarası hukuka dahil olması için gerekli ilk şart yabancılık

---

[164] ERDOĞAN, Burcu İrge, Milletlerarası Özel Hukukta Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesine İlişkin Genel Değerlendirme. MHB Cilt: 37, Sayı 2, 2017, s. 525; NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Beta, İstanbul, 2017, s. 5;
[165] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 33.
[166] GÜNGÖR, a.g.e., s. 25.
[167] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 34.
[168] GÜNGÖR, a.g.e., s. 22.

unsurudur[169]. Bir sözleşmenin milletlerarası hukuk alanında dahil olması için yabancılık unsuru şart olmakla, yabancılık unsuru içeren her sözleşme milletlerarası hukuk alanına dahil değildir. Yabancılık unsuru, Bir hukuki uyuşmazlık halinde meydana gelmesi olası kanunlar ihtilafında, kanunların çatışmasına neden olan etkenlerden biridir[170]. Yabancılık unsuru, MÖHUK 1. madde ile kanunun uygulanabilirliği için genel şart olmakla, tüketici sözleşmeleri için de geçerli olacaktır[171]. Somut olaya göre değişkenlik gösterebilen yabancılık unsuru, tarafların milliyeti ve mallarının bulundukları yer sebebiyle ortaya çıkabilecektir[172]. Yabancı unsur kavramı tanımı net şekilde MÖHUK'ta tanımlanmamakla, ne gibi hallerde varlık kazandığı ve ne olduğu ayrıca belirtilmemiş olup, yabancılık unsurunun meydana gelip gelmediği, somut olaya göre ayrıca belirlenecektir[173]. Aynı şekilde, sözleşme taraflarının milliyeti gibi, ikametgahı, mutad meskeni, işlemin yapıldığı ya da ifa edildiği yer, malların bulunduğu veya ulaştığı yer, sözleşmenin kurulduğu ya da olayın meydana geldiği yerin de yabancılık unsuru barındırması mümkündür[174]. Tarafların sözleşmeye yabancı bir ülke hukuku uygulanmasını kararlaştırmasıyla da sözleşmenin yabancılık unsuru içerdiği kabul edilebilecektir. Ancak yabancılık unsurunun varlığı, bir tüketici sözleşmesinin uluslararası özel hukuka göre değerlendirilmesi için tek başına yeterli bir şart değildir[175].

Yabancılık unsuru tespitinde etkili olan faktörlerden biri olan mutad meskene değinmek gerekirse, mutad mesken, yerleşim yerinden farklı olarak, bir kavramdan ibaret değildir ve vakıayı işaret eder ve bir kişinin yaşamının ağırlık merkezi olan yer

---

[169] EKŞİ, Nuray, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı", MHB, Yıl: 12, S. 1-2 1992, s.5.
[170] AYBAY, Rona/DARDAĞAN, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasa Çatışması (Kanunlar İhtilafı), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 9; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 11; GÖĞER, Erdoğan, Devletler Hususi Hukuku, Sevinç Matbaası, 1977, s. 50-51; TOKER, a.g.m., s. 15.
[171] TOKER, a.g.m., s. 14.
[172] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 31; ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt, Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 9, S. 2, 1989, s. 104.
[173] TANRIBİLİR, Feriha Bilge, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 87, 2010, s.199; TOKER, a.g.m., s. 15-16.
[174] NOMER, a.g.e, s. 5; TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 331, dn. 15; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 8. ÖZDEMİR, Hatice, *"MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları"* İBD, C. 73, S. 10-11-12, 1999, s. 926-941, s. 927.
[175] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 31.

ya da ülkeyi belirtir[176]. "Ağırlık merkezine ilişkin olarak, bu merkezin nasıl belirleneceği ve gerekli süreye ilişkin olarak, oturma niyetinin aranıp aranmıyor oluşuna yönelik doktrinde bir görüş birliği olmamakla, mahkemelerin uygulamada oturma niyeti aradığına dair bir görüş mevcuttur[177]. Mutad meskene ilişkin tespit yapılabilmesi için "oturmanın devamlılığı ve oturma niyeti (kastı)"[178] dikkate alınmalıdır[179].

Sözleşme ilişkisi bakımından kişi ya da yer konusunda yabancılık unsurunun bulunmadığı durumlarda, taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir ülke hukuku seçilmiş olması halinde, artık yabancı unsurun tarafların iradesiyle ortaya çıkmış olacağı ve bu nedenle taraflarca hukuk seçimi yapılabileceği görüşü[180] bulunmakla, tarafların hukuk seçimi yapabilmesi için öncelikle sözleşmenin yabancılık unsurunu taşıyor olması gerektiği, aksi halde taraflarca yapılan hukuk seçiminin geçerli olmayacağı şeklinde aksi yönde görüşler[181] de mevcuttur. Taraflarca akdedilen sözleşme, yabancılık unsuru içermiyor ve bütünüyle tek bir ülke ile ilgiliyse, tarafların hukuk seçimi MÖHUK 24. maddede düzenlenen şekilde teknik bir hukuk seçimi olmayıp, TBK 26 ve 27. maddelerinde hüküm altına alınan sözleşme serbestisi uyarınca yorumlanacaktır[182].

Doktrinde yabancılık unsuru için, klasik anlayışla, bir hukuki ilişkiden birden fazla hukukun ilgili olması halinde bunun, hukuki ilişkinin yabancılık unsuru taşıdığı anlamına gelmesi için yeterli olduğu görüşü[183] bulunmakla birlikte, hukukumuzda baskın olan anlayış, hukuki ilişkinin meydana gelmesinde etken olan unsurlardan bir veya birkaç tanesinin, birden fazla ülke hukuku ile bağlantılı hale gelmesine neden

---

[176] NOMER, a.g.e., s. 119-122; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 55.
[177] ARSLAN, İlyas, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul, 2014, s. 47.
[178] Bkz. NOMER, a.g.e., s. 119-122; ÖZKAN, Işıl, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara, 2003. s. 83; ÇELİKEL/ERDEM, s. 185-186; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 55.
[179] TOKER, a.g.m., s. 34.
[180] NOMER, a.g.e., s. 314; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 262.
[181] DOĞAN, a.g.e., s. 7; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m, s. 33; TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 339; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 275.
[182] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları. MHB Yıl 30, Sayı 1-2, 2010s. 34.
[183] DOĞAN, a.g.e., s. 6.

olan unsurunun yabancılık unsuru olduğudur[184]. Buna göre, yalnızca coğrafi bağlantının varlığı, uyuşmazlık konusu hukuki ilişkinin yabancı unsur ihtiva ediyor olması için gerekli ve yeterli olmayıp, ilişkin veya olayın yabancı ülke hukuku ile bağlantılı olması yabancı unsurun varlığından bahsedebilmemiz için tek başına yeterli ve gereklidir[185].

Diğer bir deyişle yabancılık unsuru, tarafların arasındaki hukuki işlemden ötürü veya olayın mevcudiyet doğurduğu ülkeden kaynaklı ya da ilişkinin tarafı veya ilgilisi olan kişilerden kaynaklı meydana gelebilir[186].

Taraflar arası hukuki ilişki veya olayda, yabancı bir ülke vatandaşının bulunması, taraflardan birinin yabancı ülkede yerleşik olması, taraflar arası hukuki ilişki konusu malın yabancı ülkede bulunuyor olması ya da ilişki veya olayın tamamen ya da kısmi olarak yabancı ülkede gerçekleşmesi veya sonuçlarını orada meydana getirmiş olması, hukuki olay veya ilişkide yabancılık unsurunun bulunduğu anlamına gelecektir[187].

Tüm özel hukuk ilişkileri ve olaylarını ele alacak şekilde yabancılık unsurunun önceden ve soyut biçimde tespit edilmesi olanaksız olduğundan[188], somut olaydaki uyuşmazlığa konusu hukuki ilişki veya olayın biçimine göre yabancılık unsurunun varlığı ayrıca araştırma konusu olmalıdır[189].

Milletlerarası özel hukuk, tüketicinin yaşadığı sosyal ve hukuki çevre içinde giriştiği tüketici sözleşmeleri ile, tüketicinin sözleşmedeki karşı tarafının düzenlediği bir geziye ve sözleşme ilişkisi kurmak amacıyla başka bir ülkeye götürüldüğü ve orada akdedilen sözleşmeler olmak şartıyla yabancı unsurlu sözleşmeleri hukuki düzenlemelere konu yapmaktadır[190].

---

[184] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 10; NOMER, a.g.e., s. 21; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 5; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, s. 22; AYGÜN, Mesut, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü", DEUHFD, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1029-1030.
[185] DOĞAN, a.g.e., s. 7.
[186] AYBAY/DARDAĞAN, a.g.e., s. 9.
[187] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 10; DOĞAN, a.g.e., s. 7; NOMER, a.g.e., s. 5.
[188] DOĞAN, a.g.e., s. 7.
[189] AYGÜN, a.g.m., s. 1032; DOĞAN, a.g.e., s. 7.
[190] GÜNGÖR, a.g.e., s. 26.

Yabancılık unsurunun tespitinin kanunlar ihtilaf kurallarının ön şartı olması, kimi Yargıtay kararlarında[191] da yer almaktadır.

Yabancı bir ülke mahkemesine yetki verilmesi konusunda ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında[192], yabancılık unsuru taşımayan bir borç ilişkisi yönünden, yabancı bir ülke mahkemesine yetki verilmesini Türk Hukuku yönünden geçerli olmayacağı belirtilmesine rağmen, taraflarca yapılan hukuk seçiminin geçerliliği ile yabancılık unsuru arasındaki bağlantıya dair Yargıtay'ın bazı kararlarında[193], tarafların hukuk seçimi yapabilmesi için yabancılık unsurunun varlığı şart olarak aranmamıştır.

[191] YHGK 2017/143 E. 2019/1055 K. 10.10.2019 tarihli kararı, https://kocatepehukuk.com/yargitay-hukuk-genel-kurulu-2017-143-e-2019-1055-k/ (Erişim tarihi 09.08.2021); Yargıtay 12. HD. 2016/9339 E. 2019/16564 K. 18.09.2019 tarihli kararı, www.hukukturk.com (Erişim tarihi: 06 .10.2021)

[192] YHGK 1998/12-287 E. 1998/325 K. 06.05.1998 tarihli kararı, www.kazanci.com (Erişim tarihi: 13.03.2021)

[193] Yargıtay 11. HD. 2006/8585 E. 2006/12877 K. 7.12.2006 tarihli kararı, Yargıtay 15. HD. 2016/3365 E., 2016/4525 K. 3.11.2016 tarihli kararı, www.kazanci.com (Erişim tarihi 13.06.2021)

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ÖZEL HUKUKTA TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ

2.1. Sübjektif Bağlama Kuralına Genel Bakış

Genel olarak çoğu hukuk sisteminde milletlerarası unsura sahip sözleşmesel borç ilişkilerinde kural olarak sözleşme taraflarına irade serbestisi tanınmaktadır[194]. İrade serbestisi ilkesi, ideolojik olarak liberal hukuk felsefesinin temelinde yer alan ilkedir. Vatandaşların birbirleriyle olan hukuki ilişkilerini serbestçe belirleyebilmelerine imkân sağlayan bu ilke, irade muhtariyeti veya sözleşme özgürlüğü ilkesi olarak da anılmaktadır[195]. İrade serbestisi ilkesi (Privatautonomie) milletlerarası özel hukukta yansımasını bularak, hukuki ilişki taraflarına aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuku seçme özgürlüğü tanımaya başlamıştır[196]. Sözleşmeyi meydana getiren tarafların birbirleri ile girdikleri sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuku, kendilerine en elverişli hukuku seçerek serbestçe belirleyebilmeleri gerektiği doktrinde de kabul görmektedir[197].

18. Yüzyıl'da liberal hukuk felsefesi kaynaklı olarak ortaya çıkan irade serbestisi (irade muhtariyeti), sosyal devlet anlayışının benimsendiği ve taraflar arasındaki sosyal veya ekonomik eşitsizliğin sözleşme açısından dengesizlik yaratacağı anlayışının güçlendiği zamana kadar geçerliliğini korumuştur. Sözleşme tarafları arasındaki sosyal veya ekonomik dengesizliğin, güçlü konumda olan tarafın zayıf tarafa karşı istediği koşulları sözleşmede hüküm içerisine alarak zorla uygulatabileceği şeklinde kendini göstermesine karşılık olarak, zayıf tarafın korunması ilkesi aracılığıyla, maddi hukuk alanındaki sözleşme serbestisinin sorgulanması ve uzaklaşılmasına neden olmuştur. Nihayetinde, bu özgürlüğün sınırlanması gerekliliği görüşü ortaya çıkmıştır[198]. Aksi halde, sözleşmelerde

---

[194] DOĞAN, a.g.m., s. 159.
[195] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 21.
[196] ATAMER, a.g.e., s. 424; ÇİLİNGİROĞLU, a.g.m., s. 104; TİRYAKİOĞLU, Bilgin, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, A.Ü.H.F. Yayınları, Ankara, 1996, s. 2.
[197] ATAMER, a.g.e., s. 425.
[198] DOĞAN, a.g.m., s. 153.

korunması lazım olan taraftan yana değil de kuvvetli taraftan yana bir özgürlük olacağı kabul edilmektedir[199].

19. Yüzyıla gelindiğinde, liberal devlet modelinden, sosyal devlet modeline geçişin yaşanmasının ardından irade serbestisinin sınırlanması, sosyal adalet prensibinin gerçekleşebilmesi için kanun koyucuların sözleşmesel ilişkide bulunan taraflardan zayıf tarafa yönelik koruyucu hükümler getirmek üzere ağırlığını koymasıyla gerçekleşmiştir[200]. Günümüzde irade serbestisinin geçerliliğiyle ilgili bir tartışma konusu bulunmamaktadır[201].

Uluslararası özel hukukta taraflara tanınan hukuk seçim serbestisi kanunlar ihtilafı alanında atıf serbestisi olarak kabul görmektedir ve sözleşme tarafları sözleşmeye uygulanmasını istedikleri hukuku açık ya da zımnî şekilde kendileri belirleyebilmektedirler. Böylece sözleşme tarafları, iç hukukları alanında kendilerine tanınan sınırlar içinde değil ve ayrıca hukuk seçimi yapmamış oldukları halde uygulanacak objektif bağlama kuralı neticesinde uygulanacak hukuk kuralları ile emredici hukuk kurallarını da kapsayan seçim yapabilme düzeyinde kabul edileceklerdir[202].

Sözleşmenin tarafları, yabancı hukuk seçimiyle, hukuk seçimi yapmamış olsalardı uygulanacak hukukun kurallarını bertaraf ederek, sözleşme ilişkisine uygulanması gereken varsayılan kurallar ile yabancı hukukunun kurallarını değiştirmiş olmaktadırlar[203].

Taraf iradelerinin sözleşmede bulunuyor olması, objektif bağlama kurallarının devletten devlete farklılık içermesi nedeniyle ortaya çıkacak belirsizlikleri ortadan kaldırmaya yardımcı olabileceği gibi, sözleşmeye uygulanacak hukuku tespit etmeye imkân tanıdığı için tarafların menfaatine de hizmet edecektir[204].

---

[199] ATAMER, a.g.e., s. 425.
[200] ATAMER, a.g.e., s. 421-422; DOĞAN, Vahit, Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1-2(Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye ARMAĞAN)), 1996, 153-179, s. 153.
[201] ELÇİN, a.g.e., s. 64.
[202] DOĞAN, a.g.m., s. 159; DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 24.
[203] CUNIBERTI, a.g.e., s. 380.
[204] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 24.

Ancak; irade serbestisi, sözleşmenin güçlü olan tarafın karşı zayıf tarafın kendi aleyhine olan hükümleri içeren bir sözleşmeyi imzalamak zorunda kalmasına sebep olabilecek olması, sözleşmenin zayıf tarafının korunması gerekliliğiyle zıtlık gösterecektir. Bu nedenle bu serbestiye yönelik olarak sınırlamalara gidilme ihtiyacı doğmuştur[205]. Sözleşmeler sınıflandırılırken, sözleşme taraflarının niteliklerinin dikkate alınması sübjektif teorinin temel unsurudur[206].

Tüketici sözleşmeleri gibi sözleşme taraflarından birinin diğer tarafa göre zayıf olduğu hallerde, taraflara hukuk seçimi açısından mutlak ve sınırsız bir irade serbestisi tanınması, güçlü tarafın zayıf tarafa karşı hukuk seçim imkanını kötüye kullanarak, kendi lehine olan hukuku seçmesi ihtimalini doğuracaktır. Nitekim, sözleşme taraflarından birinin kiraya veren, işveren veya satıcı olduğu kira, iş ya da tüketici sözleşmeleri söz konusu olduğunda güçlü taraf lehine avantajlı hükümler içeren bir yetkili hukuk bu güçlü taraflar tarafından sözleşmenin zayıf tarafıyla tartışılmadan tek taraflı olarak dikte edilerek yetkili kılınabilmektedir[207].

Taraflardan birinin diğer tarafa göre zayıf konumda olduğu, taraflar arasında sosyal ve ekonomik eşitlik bulunmayan tüketici sözleşmeleri gibi sözleşmelerde, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmeleri iki durumun varlığında yasaklanmaktadır. Bunlardan ilki, sözleşme ile bağlantılı hukuk düzenlerinden hangisi zayıf taraf lehine hükümler içererek ona daha fazla koruma sağlıyorsa o hukukun uygulanacak olmasıdır. Bir ülkenin sosyal düzeni gereğince ortaya çıkan ve ona ilişkin hükümler içeren hukuk ile milletlerarası özel hukuk ilkeleri doğrultusunda gelişen bir hukuk düzeninin aynı olaya uygulanacak hükümleri farklı olabilir ve bu nedenle zayıf taraf lehine en iyi olacak olan hukukun uygulanmaması sorunu ortaya çıkabilir. Ancak bu durumda milletlerarası hukukta kabul edilen hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik şartları dikkate alınmadığından, doktrinde[208] eleştirilmektedir. [209]

Diğer durum, tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi taraflardan birinin zayıf olduğu sözleşmelerde, sabit kanunlar ihtilaf kuralları aracılığıyla objektif olarak

---

[205] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 28.
[206] ORAL, a.g.m. s. 552.
[207] DOĞAN, a.g.m., s. 161.
[208] DOĞAN, a.g.m., s. 162 (dn. 34).
[209] DOĞAN, a.g.m., s. 161-162.

sözleşmeye uygulanacak hukukun bulunması halidir ve doktrinde ilk görüşe karşı olarak, pozitif düzenlemelerin belirli bir alanda uygulanmak üzere özel olarak hazırlandığı için bunların uygulanmasının daha faydalı olacağı iddiasıyla bu görüşü savunanlar[210] da vardır[211].

Tüketicinin korunması amacıyla milletlerarası özel hukukta oluşan bağlama kurallarında, milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamaya çalışan fonksiyonel bağlama ilkesi *(functional allocation principle)* ve maddi hukuk adaletini sağlamaya çalışan kayırma ilkesi *(favor principle)* olmak üzere adalet ve hakkaniyet anlayışları farklı olan iki tür ilke mevcuttur[212].

Kayırma ilkesi, fonksiyonel bağlama ilkesinin aksine, maddi hukuk adaleti sağlama amacında olduğu için tüketicinin en lehine hukukun tespiti *(better law approach)* ve uygulanması yoluyla müdahaleci bir yönteme sahiptir. Kayırma ilkesinden, objektif bağlama kurallarının oluşturulmasında yararlanılmaz fakat sübjektif metodun sınırlandırılmasında yer verilir. Kayırma ilkesinde ulaşılmak istenen sonuç maddi hukuk adaleti olduğu için, somut olaydaki münferit tüketicinin menfaati korunur[213].

Tüketicinin içine girdiği sözleşme ilişkisinde sözleşmeye uygulanacak hukuklardan hangisinin tüketici için daha kapsayıcı koruma içerdiğine ilişkin belli ilke ve ölçütlerin olmayışı, kayırma ilkesine karşı yöneltilen eleştirilerden biridir. Tüketici için daha lehe olan hukukun hangisinin olacağının tüketici tarafından mı tercih edilecek yoksa hâkim re'sen tespit yoluyla mı belirleyecek hakkında bir netlik olmadığı için lehe hukuk tespitinde güçlük meydana gelmektedir[214].

Karşılaştırmalı hukukta, sözleşme taraflarına özel ve genel düzenlemelerle tanınan irade serbestisi, taraflarca seçilebilecek hukuk düzenleri ve yararlılık ilkesi nedeniyle sınırlandırmalarla karşı karşıya kalmaktadır[215]. Seçilebilecek hukuk düzenine ilişkin sınırlamaya göre sözleşme tarafları ancak kanun koyucu tarafından ön

---

[210] DOĞAN, a.g.m., s. 162 (dn. 35).
[211] DOĞAN, a.g.m., s. 162.
[212] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 120.
[213] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 124.
[214] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 125.
[215] TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 339.

görülerek hüküm altına alınan, sözleşme ilişkisi ile irtibatlı olan hukuk düzenleri seçebileceklerdir.

Tüketicinin, korunmaya muhtaç zayıf taraf oluşu düşünüldüğünde, seçilen hukukun tüketiciye sunduğu koruma normlarına nazaran, tüketicinin kendi mutad mesken ülkesi hukukunun onun için daha koruyucu olması halinde o hukuktan yararlandırılmak istenmektedir[216].

Tüketici sözleşmeleri söz konusu olduğunda taraflarca seçilen hukukun koruyucu hükümlerinin, tüketici lehine olarak objektif sözleşme statüsünde yer alan diğer nitelikteki hükümlerden daha koruyucu olması, hukuk seçiminin geçerliliği için bir ön şart olup, yararlılık ilkesi bakımından sınırlama prensibinin bir gereğidir[217]. Burada bir karşılaştırmaya gidilerek, zayıf taraf olan tüketici için, taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmemiş olsalardı devreye girecek olan objektif bağlama kuralı sayesinde uygulanması gereken hukuk düzeninin mi daha fazla koruyucu hüküm içerdiği, yoksa taraflarca seçilen hukuk düzenin mi daha fazla koruyucu hüküm içerdiği yönünde bir değerlendirmeye varılacaktır. Neticesinde taraflarca seçilen hukukun, ancak objektif bağlama kuralına göre tüketici lehine daha fazla koruyucu hüküm içeriyor olması halinde taraflarca yapılan hukuk seçimi geçerli olabilecektir[218].

Taraflar arasında eşit güç dengesinin bulunmadığı sözleşmelerde devletlerin sık sık akdi ilişkiye müdahale etmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin her zaman için aynı ölçüde uygulanır olamayacağını göstermektedir[219].

İrade serbestisine getirilecek sınırlamalar, hukuk seçiminin yasaklanması ve hukuk seçiminin sınırlanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Hukuk seçiminin sınırlanması da, belirli hukuk düzenleri ile sınırlama ve seçilen hukuk ile objektif akit statüsünün emredici hükümlerine uygunluk karşılaştırması yoluyla sınırlandırma şeklinde kendi içinde ikiye ayrılmaktadır[220].

---

[216] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 124; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 288.
[217] DOĞAN, a.g.m., s. 164; GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 127.
[218] DOĞAN, a.g.m., s. 165.
[219] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 25.
[220] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 25.

2.1.1. Ulusal-üstü düzenlemelerde sübjektif bağlama kuralı

2.1.1.1. La Haye ve Roma Konvansiyonu düzenlemesi

1980'li yıllarda, Sözleşme statüsüne uygulanan temel düzenleme olan 1980 tarihli, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu'dur. Bu Konvansiyon ardından, 2008 yılında Roma I Tüzüğü, Avrupa Topluluğu Tüzüğü olarak kabul edilmiştir ve Danimarka hariç olmak üzere 17.12.2009 tarihinden itibaren imzalanan sözleşmelerde, Konvansiyon'un yerini alan Tüzük hükümleri geçerli olacaktır[221].

Hukuk seçimi serbestisi, milletlerarası özel hukuk alanında La Haye[222] ve Roma Konvansiyonu'nda ilke olarak kabul edilmiş olup, tüketicinin mutad meskeni hukukunda yer alan tüketiciyi koruma amaçlı var olan emredici kuralların uygulanması sayesinde tüketicilere sağlanan korumanın ihlal edilmemesi haliyle sınırlandırılmıştır[223].

La Haye İlkelerine yorumlayıcı, tamamlayıcı ve geliştirici kurallar olarak uyuşmazlığın görüldüğü mahkemece ya da hakem heyetince başvurulmasının mümkün olduğu belirtilerek, bağlayıcı olmamakla birlikte, ticari uyuşmazlıklarda hukuk seçimine dair genel prensipleri içerdiğine değinilmiştir[224].

Tüketicinin mutad mesken hukukunun tüketici lehine koruma sağlayan emredici hukuk kuralları bağlamında yetkili hukukun sınırlandırılabileceği, La Haye Sözleşmesi Tasarısı 6. madde 1. fıkrada belirtilmiştir[225].

La Haye ile MÖHUK ilişkisine değinmek gerekirse, La Haye İlkelerinde, hukuk seçim uygulama alanı "tarafların her biri için ticari iş niteliğinde olan milletlerarası sözleşmelerde" denmek suretiyle, yalnızca bu konuda hukuk seçimi yapılabileceğinden hareketle, MÖHUK'a göre daha sınırlı şekilde düzenlenmiştir[226].

---

[221] DÜRGEN, Betül / YELMEN, Adem, Sözleşme Statüsünün Uygulama Alanı ve Uygulama Alanı Dışında Kalan Haller, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1, 2015, s. 452.
[222] https://www.hcch.net/en/home
[223] GÜNGÖR, Mutad Mesken., s. 126; MURTAZ, a.g.m., ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında) Cilt:3 Sayı:1 Ankara, 2018, s. 159, 197.
[224] MURTAZ, a.g.m., s. 159.
[225] GÜNGÖR, a.g.e., s. 127-128.
[226] MURTAZ, .a.g.m, s. 159.

Zımnî hukuk seçimine ilişkin olarak, La Haye 4. madde kapsamından anlaşıldığı üzere hukuk seçimi, sözleşme hükmü veya hâlin şartlarından belirli bir ülke hukukunun seçildiğinin tereddüde yer verilmeyecek şekilde anlaşılması hâlinde geçerli olacaktır[227]. Roma Konvansiyonu'nda da zımnî hukuk seçimine ilişkin olarak ise, sözleşme ile hukuk seçiminin açıkça veya sözleşme metni ya da somut olay koşullarından kesin şekilde anlaşılma koşulu ile, zımni olarak yapılabileceği düzenlenmesi mevcuttur[228].

2.1.1.2. Roma I Tüzüğü düzenlemesi

Roma Konvansiyonu'nun dönüştüğü Roma I Tüzüğü, Danimarka dışında tüm üye ülkelerde doğrudan uygulanma kabiliyetine sahiptir[229]. Ayrıca, Avrupa'da milletlerarası özel hukuk yönergelerinde eklenen son güncel tüzük olma özelliğine de sahiptir[230].

Roma I Tüzüğü'nde tüketici sözleşmelerinin esasına uygulanacak olan hukukun tespiti ile ilgili olarak sübjektif görüş benimsenmektedir[231]. Roma I Tüzüğü, tüketici sözleşmelerini 6. paragrafta özel olarak düzenleyerek, ayrıca sözleşme taraflarına 4. paragrafta hukuk seçme serbestisi tanımıştır[232].

Roma I Tüzüğü'nde, tasarı metninde[233] uluslararası veya topluluk düzeyinde tanınan, maddi sözleşmeler hukukunun kural ve prensiplerinin uygulanacak hukuk olarak seçilebileceği kabul edilmiş ve bunların konusuna girmesine rağmen açıkça düzenlenmeyen konularda genel prensiplerin, bulunmadığı hallerde ise objektif hukukun uygulanması gerektiği öngörülmüştür.

---

[227] MURTAZ, a.g.m., s. 163.
[228] TOKER, a.g.m., s. 35. (dn. 60); BAYATA CANYAŞ, Aslı, Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, I/1-2011, s. 114.
[229] TARMAN, a.g.m., s. 371-372.
[230] SVANTESSON, Dan Jerker B., Private International Law and the Internet, The Netherlands 2016.s. 351.
[231] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 40.
[232] STEENNOT, Reinhard, Rules of jurisdiction and conflict rules relating to online cross-border contracts concering tourstic services provided to consumers, Elsevier Ltd., 2016, s. 488; ALFEREZ, Francisco J Garcimartin, Journal of Private International Law "The Rome I Regulation: Exceptions to The Rule on Consumer Concracts and Financial Instuments", 2009, s.86.
[233] http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-05-483_en.pdf (Erişim tarihi: 29.09.2021)

Doktrinde, uluslararası topluluk tarafından kabul edilme konusunda ortak bir kriter üzerinde anlaşılamadığı için bu tasarı metni Tüzük'te yer bulamamıştır. Tüzük'te, sözleşmenin tarafların seçeceği bir devletin hukukuna tabi olacağı belirtilmiştir. Bu durum tarafların belirli bir ülke hukuku sistemine ait olmayan hukuk kurallarını seçmelerine engel olmaktadır[234].

Tüketici sözleşmelerinin maddi uygulama fonksiyonları, Roma I Tüzüğü sayesinde genişlemiştir[235]. Taraflar Roma I Tüzüğü'ne göre, AB üyesi olup olmadığına bakılmaksızın, aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak herhangi bir ülkenin hukukunun uygulanmasına yönelik anlaşma sağlayabileceklerdir[236].

Bir devlet hukukunun uygulanmasından ayrı olarak, belli bir hukuk kuralının sözleşmeye uygulanmak üzere taraflarca seçilebilmesi Roma I Tüzüğü uyarınca mümkün değildir. Tüzüğün 3. maddesi her ne kadar devlet hukuku dışında hukuk kurallarının seçilmesini engelleyici açık bir hüküm içermese de, doktrinde, Tüzük yasallaşma süreci düşünüldüğünde, bir devlet hukuku dışında bir hukukun taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere seçilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır[237].

Zımnî hukuk seçimine ilişkin olarak, Konvansiyon ve Tüzük'te benzer ifadelere yer verilmiştir ve sözleşme ile hukuk seçiminin açıkça veya sözleşme metni ya da somut olay koşullarından kesin şekilde anlaşılma koşulu ile zımnî hukuk seçimi yapılabileceği işaret edilmiştir[238]. Tarafların farazi ifadelerinden yola çıkılarak tarafların zımnî hukuk seçiminin tespiti, Tüzük uyarınca mümkün değildir[239]. Tüzükte "açıkça" ibaresi yer aldığından ötürü, makul açıklık ölçüsünden vazgeçilmiş ve daha keskin bir nitelendirme yapılmıştır[240].

Taraflar seçtikleri hukuk ile tüketicinin mutad mesken hukukuna ait emredici hükümler uyarınca korunan asgari koruma hükümlerini bertaraf edememektedir.

---

[234] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s.39
[235] ALFEREZ, a.g.e., s. 102.
[236] TARMAN, a.g.m., s. 379.
[237] TARMAN, a.g.m., s. 380 (dn. 30).
[238] TOKER, a.g.m., s. 35. (dn. 60); BAYATA CANYAŞ, a.g.m., s. 114.
[239] TARMAN, a.g.m., s. 381.
[240] BAYATA CANYAŞ, a.g.m., s. 114.

Ancak bu şarta uyulduğu halde tarafların açık ya da zımnî bir hukuk seçimi yapmasının önünde bir engel yoktur[241]. Doktrindeki farklı bir görüşe göre; zımnî hukuk seçimi zayıf tarafın korunması ilkesi ile bağdaşmayacağından, sadece açık hukuk seçiminin kabul edilmesi daha doğru olacaktır[242].

Roma I Tüzüğü esas itibariyle yalnızca pasif tüketici korumaktadır ve bu özellikle mobil tüketici konuları ile birlikte elektronik tüketici sözleşmeleri konuları açısından eleştirilen bir durumdur[243].

Bir örnek vermek gerekirse; Almanya'da görülen bir davada[244], paket tur satın alarak Türkiye'ye seyahate gelen 85 yaşındaki bir Alman turist, tur şirketinin anlaşmalı olduğu bir halı mağazasına tur şirketinin otobüsüyle götürülmüş ve orada 8000 Avro'luk bir halı satın almıştır ve kalanını daha sonra ödemek şartıyla 100 Avro peşin ödemiştir. Halı satım sözleşmesi Almanca ve İngilizce hazırlanarak, sözleşmeye Türk hukukunun uygulanacağı kaidesi bir maddede açıkça yazılmıştır. Almanya'ya dönen turist, halıyı aldığı sırada uyku ilacı içtiği gerekçesiyle sözleşmeyi hatırlamadığından ötürü satın alma işleminden vazgeçme kararını mağazaya bildirmiştir ve Tübingen mahkemesinde görülen davada ilk derece mahkemesi yargılamaya sözleşmede belirtildiği gibi Türk hukukunu uygulamıştır. Neticede, bakiye alacaklı olan Türk mağazası haklı bulunmuştur. Üst derece mahkemesi ise, Alman turistin paket tur neticesinde Türkiye'de bulunduğu, anlaşmalı halı mağazasına da tur firması aracılığıyla götürüldüğü ve valizleri tur firması otobüsünde olduğu için mağazaya gitmekten başka şansı olmadığına yönelik karar vererek, Roma I Tüzüğü 6. madde 2. fıkra uyarınca tarafların irade serbestisi uyarınca hukuk seçimi yapabilecekleri fakat Roma I Tüzüğü 6. madde 1. fıkra gereğince hukuk seçimi yapılmasaydı yetkili olacak olan hukuk emredici hükümlerince tüketiciye sağlanan korumadan tüketicinin mahrum bırakılamayacağı gerekçesiyle, davaya Alman hukukunu uygulamıştır.

Yine bir Roma I Tüzüğü 6. madde 1. fıkra uygulaması örneği olarak, Almanya'da "Dijital miras: Facebook hesabı" ismiyle nitelendirilen bir üst yargı

---

[241] NOMER, a.g.e., s. 345; TOKER, a.g.m., s. 32.
[242] ÇALIŞKAN, a.g.m., s 41.
[243] SVANTESSON, a.g.e., s. 355.
[244] OLG Stuttgart, Urteil v. 18.5.2012 – 5 U 147/14, naklen, PÜRSELİM, a.g.m., s. 85 dn. 28.

davasında[245] mahkeme, ebeveynlerinin izniyle Avrupa merkezi İrlanda'da bulunan Facebook sitesinde üyelik oluşturan ve Facebook kullanım şartlarını kabul eden 14 yaşındaki Alman vatandaşı kızın intiharıyla ilgili araştırma yapılabilmesi adına ebeveynlerinin Facebook'tan kızlarının hesap bilgisini talep etmesi üzerine, Facebook'un bilgi paylaşımında bulunmaması ardından aile Facebook'a karşı Almanya'da dava açmıştır. Üst mahkeme, üyelik sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmış olmasına rağmen anılan sözleşme tüketici sözleşmesi olduğu için, hukuk seçimi yapılmamış olsaydı yetkili olacak olan Alman hukukunun emredici hükümlerinden tüketicinin mahrum bırakıldığına karar vermiş ve dava Alman hukukuna göre çözümlenmiştir.

Yukarıda bahsedilen örnek yargı kararlarından da görüldüğü üzere, emredici hükümlerin tarafların özgürce hukuk seçme iradesiyle bertaraf edilmesi uygulamada da pek mümkün olmamaktadır.

Roma I Tüzüğü 3. Madde 1. Fıkrası ise, tarafların sözleşmenin yalnızca bir bölümüne uygulanmak üzere de hukuk seçim anlaşması yapabileceği yönündedir. Ayrıca, hukuk seçim zamanı olarak da Tüzük, taraflara geniş bir serbesti imkanı sağlamaktadır[246].

Tüketicinin mutad meskeni dışında bir yerde sağlanacak hizmet için geçerli olan istisnai şart, örneğin bir Hollanda vatandaşı tüketicinin İtalya'da yer alan bir otelde yer ayırtması ya da bir Belçika vatandaşının Yunanistan'da bir araç kiralama şirketinden araç kiralaması halinde geçerlidir[247]. Genelde taraflarca tüketici sözleşmesine uygulanacak hukuk seçimi tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku olmamaktadır. Bu nedenle hukuk seçimi tüketiciler için onlara bildikleri ve onları daha iyi koruyan hukuk kurallarının onları korumasından mahrum bırakabiliyor. "Booking.com" gibi global internet sitelerinde tüketiciye onaylatılan sözleşmedeki hukuk seçimi, otelin olduğu ya da tüketicin mutad meskeninin

[245] Facebook-Digitales Erbe, BGH, Urteil vom 12.07.2018/III ZR 183/17, naklen, PÜRSELİM, a.g.m., s. 86 dn. 29.
[246] TARMAN, a.g.m., s. 381.
[247] STEENNOT, a.g.e., s. 488.

bulunduğu ülke hukuku değil, şirketin merkezinin bulunduğu ülke hukuku olmaktadır. Bu da tüketiciye zayıf bir koruma sağlamaktadır[248].

Aynı şekilde, kira sözleşmesinin istisnası olarak, yazlık evi sahibinden kiralayan tüketiciler de Roma I Tüzüğü 6. Paragraftaki korumanın dışında bırakılmışlardır[249].

Tüketiciye zayıf bir koruma sağlayan bir diğer düzenlemeye ilişkin olarak, yolcu taşıma sözleşmesi ile ilgili olan 5.2. paragrafta yer alan düzenleme, taşıma sözleşmeleri için geçerlidir. Bu düzenleme, tarafların ancak yolcu konumundaki tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülke, şirketin mutad meskeninin bulunduğu ülke, şirketin merkezinin bulunduğu ülke, taşıma işinin başlangıç noktasının bulunduğu ülke ya da taşıma işinin bitiş noktasının bulunduğu ülke hukukunu seçebilecekleri 6.2. paragrafta yer alan düzenlemeye göre, tüketiciye daha düşük bir koruma sağlamaktadır.

2.1.2. Bazı milli hukuk düzenlerinde sübjektif bağlama kuralı

Alman, Avusturya ve Fransız Hukuku, tüketicinin tespiti anlamında sübjektif teoriyi esas alan hukuk düzenleridir ve bir sözleşmeye ticaret hukuku veya tüketici hukukundan hangisinin uygulanacağı bu esasa göre belirlenmektedir[250].

Alman Devletler Özel Hukuku Kanunu'nun 29. madde 1. fıkrasında, tüketicinin mutad mesken hukukunun emredici kuralları çerçevesinde tüketici akitlerinde hukuk seçimi yapılabileceği şartı bulunmaktadır[251]. İsviçre'de ise bundan farklı bir düzenleme yer almaktadır. İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu, 120. maddesi[252], tüketici akitlerine ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk seçimini engelleyen bir hüküm içermektedir[253].

---

[248] STEENNOT, a.g.e., s. 490.
[249] STEENNOT, a.g.e., s. 488.
[250] ORAL, a.g.m., s. 552.
[251] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 364.
[252] https://www.hse.ru/ (Erişim tarihi 01.03.2021)
[253] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 364; GÜNGÖR, Mutad Mesken., s. 126; TARMAN, Tüketici Hukuku, s. 338-339.

Sözleşmenin geçersizliği, hukuk seçiminin de geçersiz olması sonucunu doğuracağından ötürü, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında[254] hukuk seçimini anlaşmasını borç sözleşmesinden ayrı değerlendirilerek "ön sözleşme" olarak nitelendirmiştir. Ancak devletler özel hukukunda bu durum artık bir sorun olmaktan çıkmış olup, doktrinde tarafların hukuk seçimine yönelik iradelerinin geçerliliği doğrudan seçilen hukukun etki alanına tabi tutulmuş olarak kabul edilmektedir[255].

Genel itibariyle seçim serbestisini benimseyerek hukuk seçimine imkân tanıyan İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu, sınai mülkiyet ve hizmet sözleşmeleri için özel ve ayrı bir düzenlemeye giderek hukuk seçimi imkânını sınırlamış olup[256], tüketici sözleşmelerinde ve işçi buluşu sözleşmelerinde ise hukuk seçimini tamamen yasaklamıştır[257].

Avusturya Hukuku'nda da, hukuk seçim serbestisi, tüketicinin mutad meskeni ülkesinin hukukunda yer alan emredici kuralların tüketiciyi koruma hükümleri bertaraf MÖHUK'ta sübjektif bağlama kuralı

2.1.2.1. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK 24. madde düzenlemesinde sübjektif bağlama kuralı

Günümüzde, Avrupa Birliği'nde sözleşmelere ilişkin hukuk her ne kadar Roma I Tüzüğü uyarınca şekilleniyor olsa da, MÖHUK 24. maddenin esinlendiği uluslararası kaynak Roma Konvansiyonu'dur[258].

MÖHUK 24. madde düzenlemesi, sözleşmeler arasında herhangi bir ayrım yapmamaktadır; fakat miras ve aile hukukuna dair sözleşmeler ayrı kanunlar ihtilafı ile düzenlendiğinden, bu maddenin borçlar hukuku ve ticaret hukuku alanlarını kapsayacak şekilde dar yorumlanmasına dair görüş mevcuttur[259].

Eser sözleşmesi, franchise sözleşmeler, satım sözleşmesi, bağışlama, kullandırma sözleşmeleri, garanti sözleşmesi, sigorta sözleşmesi gibi sözleşmelere

---

[254] JdT. 1954, 528.
[255] ÇİLİNGİROĞLU, a.g.m., s. 105.
[256] ÇİLİNGİROĞLU, a.g.m., s. 107; DOĞAN, a.g.m., s. 164 (dn. 44); TURHAN, a.g.m., s. 129.
[257] ÇİLİNGİROĞLU, a.g.m., s. 107; DOĞAN, a.g.m., s. 163; TURHAN, a.g.m., s. 130.
[258] TOKER, a.g.m., s. 23.
[259] EKŞİ, a.g.e., s. 31-32.

dayanan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun uygulama alanı, MÖHUK 24. maddede düzenlenmiştir[260].

MÖHUK 24. madde kapsamında, hukuk seçimi konusunda taraflara herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Doktrinde, sözleşme taraflarına sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme aşamasında herhangi bir sınırlama olmaksızın tam serbesti ile menfaatleri doğrultusunda özgürce istedikleri ülke hukukunu seçebilecekleri genel kabul gören görüştür[261]. Ancak bu hüküm elbette ki bir tarafın tüketici, yani bir tarafın diğer tarafa göre zayıf kabul edildiği sözleşme tipleri için uygulama alanı bulamayacaktır.

MÖHUK 24. madde ve de MÖHUK'un diğer maddelerinde, hukuk seçiminin yapılamayacağı konular tek tek sayılmamış olup, bazı hukuki işlemlere ilişkin olarak uygulanacak hukukun, doğrudan kanun koyucu tarafından belirlendiği ve bu şekilde bir sınırlama getirildiği görülmektedir[262].

Pozitif düzenlemeyle, Türk hukukunda hukuk seçme serbestisinin yalnızca yabancı unsur ihtiva etme sınırı bulunmaktadır[263].

Taraflarca sözleşmeye birden fazla ülke hukuku uygulanması kararlaştırılması ancak sözleşmeden doğacak hangi uyuşmazlığa, hangi ülke hukukunun uygulanacağının açık ve net şekilde belirtilmesi şartıyla mümkündür. Aksi taktirde, iki ülke hukukunun birden uygulanmasının kararlaştırılması halinde, hukuk seçimi geçerli olmayacaktır[264].

Taraflar ancak belirli bir devletin hukukunun sözleşmeye uygulanmasını kararlaştırabileceklerdir[265]. Bir devletin hukuku olmaksızın genel bir ifadeyle "hukukun genel ilkeleri" veya "İslam hukuku" gibi bir hukuk ya da birden çok ülkeyi kapsayacak UNIDROIT prensipleri vb. hükümleri seçimi, uygulanacak hukuk için geçerli olamayacaktır[266]. Ancak, hukuk seçiminin bir ülke ismi belirtilerek yapılması

---

[260] TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 305-327.
[261] EKŞİ, a.g.e., s. 33; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 30; DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 31.
[262] MURTAZ, a.g.m., s. 160.
[263] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 32.
[264] EKŞİ, a.g.e., s. 34; TOKER, a.g.m., s. 33.
[265] NOMER, a.g.e., s. 315; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s. 37-38.
[266] EKŞİ, a.g.e., s. 33; TOKER, s. 33.

da şart değildir. Mesela, "satıcının yerleşim yeri hukuku" şeklinde bir hukuk seçim ibaresiyle de hukuk seçimi yapılması mümkündür[267].

Doktrinde, hukuk seçiminin "lex mercatoria"yı da kapsayacak şekilde anlaşılabilecek gibi geniş yorumlanması gerektiğini savunan[268] ve belli bir ülke hukuku dışına çıkılarak bir hukuk yerine "hukuk kuralları" işaret edilerek seçim anlaşması yapılabileceği, bunun ticaretin gereklerine ve yenilikçi yaklaşımlara daha uygun olduğu görüşler de mevcuttur.

MÖHUK 24. maddesi, taraflara sözleşmeye uygulanacak hukukun seçiminin ne zaman yapılacağına dair geniş bir serbesti tanımaktadır[269]. Taraflar, aralarında akdedilen sözleşmeye bir hüküm eklemek suretiyle hukuk seçimi konusunda anlaşma yapabilecekleri gibi, bu sözleşmeden ayrı müstakil başka bir sözleşme aracılığıyla da uygulanacak hukuk konusunda tespitte bulunabilirler[270].

Taraflarca aralarında kurulan sözleşmeye uygulanacak hukuk seçiminin, yargılama aşamasında dahi seçilebilmesi gerektiğine ilişkin görüşler doktrinde yer almaktadır. Bu görüşün ortaya çıkışı, hukuk seçiminin yargılama aşamasında genellikle hâkimin uygulaması kendine göre nitekim daha kolay olan kendi hukukunu seçerek *lex fori* lehine bir hukuk seçim tercihi yapılacağı endişesinden kaynaklanmaktadır.[271] Neticede, bağlama kuralının uygulanması üzerine işaret ettiği hukuk hâkimin hukuku olduğu halde, bu kuralın hâkim tarafından yerine getirilmesi daha kolaydır[272].

Sözleşme taraflarının, davanın açıldığı mahkemenin hukukunun uygulanması kararlaştırabilecekleri, yani şartlı hukuk seçimi ("floating choice of law") yapabilecekleri de kabul edilmektedir[273].

Kısmi hukuk seçimine ilişkin olarak ise, 2675 sayılı MÖHUK kısmı hukuk seçimini yasaklamamakla birlikte, açıkça kabul eden bir hüküm de

---

[267] MURTAZ, a.g.m., s. 160-161.
[268] SARGIN, Fügen, Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2002, s. 194.
[269] EKŞİ, a.g.e, s. 34.
[270] EKŞİ, a.g.e., s. 32-33.
[271] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 31.
[272] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 202-203.
[273] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 31.

barındırmamaktaydı fakat 5718 sayılı MÖHUK 24. madde 2. fıkrası ile bu konudaki yasal boşluk doldurulmuş ve kısmi hukuk seçimi açıkça kabul edilmiştir[274].

MÖHUK 24. Madde 3. fıkrası uyarınca, hukuk seçimi her zaman yapılabilecek veya değiştirilebilecektir. Taraflarca aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukukun tespiti ardından, sözleşmeye uygulanacak ülke hukukunda tarafların hukuk seçim zamanından sonra yapılacak değişiklikler de, tüketicinin mutad mesken hukuku emredici hükümlerini bertaraf etmediği müddetçe, ilgili sözleşmede uygulama alanı bulacaktır[275].

MÖHUK 24. madde, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk ile ilgili bir düzenleme iken, kanun koyucu tüketici sözleşmelerini ayrı bir maddede inceleme gereği duyarak, 26. maddede düzenlemiştir[276].

2.1.2.2. MÖHUK'ta sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde hukuk seçim anlaşmasının şekline uygulanacak hukuk

MÖHUK'ta hukuk seçiminin şekline ilişkin olarak ayrı bir düzenlemeye yer verilmediği için, şekil ile ilgili olarak MÖHUK 7. madde uyarınca çözüme gidilmesi gerekmektedir[277].

MÖHUK 7. maddedeki genel kurala göre, Roma Konvansiyonu 9. madde ve Roma I Tüzüğü 11. maddede ve kimi Yargıtay kararlarında[278] da olduğu gibi sözleşmelerin şekli için, kuruldukları ülke hukuku ya da hukuki işlemin esası hakkında yetkili ülke hukuku geçerli olacaktır[279].

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde taraflar bir hukuk seçtikten sonra ileride başka bir hukuk seçimi yapmaları halinde, hukuk seçiminin yeni seçilen hukukun şekil şartlarına uymuyor olması tek başına sözleşmeyi geçersiz kılmaya yetmeyecektir. Eğer sözleşme yapıldığı sırada sözleşmeye uygulanacak olan hukukun şekil şartlarına göre sözleşme geçerli ise, sözleşme geçerli kalmaya devam edecektir ve taraflar sözleşmeye

---

[274] EKŞİ, a.g.e., s. 72.
[275] EKŞİ, a.g.e., s. 35.
[276] TOKER, a.g.m., s. 21.
[277] GÜNGÖR, a.g.e., s. 128.
[278] Yargıtay 2. HD. T. 6.1.2008, E. 2008/13740, K. 2008/14696 (KBİBB) 6.1.2008 Tarih, Yargıtay 2. HD. T. E. 2008/4290, K. 2009/10608.2.6.2009 Tarih www.kazanci.com (Erişim tarihi 09.06.2021)
[279] DÜRGEN/YELMEN, a.g.m., s. 456-457.

ilişkin taleplerini dile getirmeye devam edebileceklerdir[280]. Aynı zamanda, şekil eksikliği, sözleşme şekil kuralları uyarınca daha sonra yeniden yapılma şeklinde düzeltilebiliyorsa artık sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilemeyecektir[281].

Doktrinde yer alan bir başka görüş uyarınca, taraflarca sözleşme akdedildikten sonra yapılan hukuk seçim anlaşması ile hukuk seçimi değiştirildiği takdirde, bu değişim ile sözleşme geçerli hale geliyorsa ve tarafların iradesi de bu yöndeyse, hukuk seçimi geçmişe yönelik etki gösterebilecektir. Tarafların sözleşme kurulma anından sonra hukuk seçimini değiştirmeleriyle birlikte, esas sözleşme geçersiz hale geliyorsa bu durumda da hukuk seçimi geçerlidir ve esas sözleşme bu hukuka göre geçersiz olacaktır[282].

Üçüncü kişilerin hakkının korunması ile ilgili olarak, sözleşme taraflarınca hukuk seçiminin sözleşme kurulma aşamasından sonra ya da sözleşmede seçtikleri hukuku daha sonra mutabakata vararak değiştirildiği halde, üçüncü kişiler lehine doğmuş olan hakların korunacağı MÖHUK 24. madde 3. fıkra 2. bentte düzenlenmiş bulunmaktadır[283].

2.1.2.3. Tüketici Sözleşmelerine ilişkin MÖHUK 26. madde düzenlemesinde sübjektif bağlama kuralı

MÖHUK 26. maddede yer alan tüketici sözleşmesi kavramlarının vasıflandırmasında hâkimin hukuku, yani *lex fori* (Türk Hukuku) geçerli olacaktır[284]. Hâkimin, tarafların tüketici vasfının tespiti için yapacağı vasıflandırmada da *lex fori* uygulama alanı bulacaktır[285]. Doktrinde, vasıflandırmada kullanılacak metoda ilişkin olarak, bir tek metodun belirlenip uygulanması yerine somut olaya göre değişkenlik gösterecek farklı metotların uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır[286].

---

[280] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 31.
[281] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 32.
[282] DEMİR GÖKYAYLA, Cemile, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Minhasır Bayilik Sözleşmeleri), 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 353.
[283] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 32.
[284] DOĞAN, a.g.e., s. 183;; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 79-80; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., 48-51;TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 35-36; TOKER, a.g.m., s. 19.
[285] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 408.
[286] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 90; DOĞAN, a.g.e., s. 137.

MÖHUK 24. madde uygulaması ile sınırlı kalınan dönemde, bu maddenin sözleşmenin zayıf tarafını koruyucu hükümler içermediğinden ötürü zayıf taraf aleyhine zararlı sonuçlar doğmasının muhtemel olacağı görüşü bulunmaktaydı[287].

Sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilen tüketicinin, giriştiği sözleşme ilişkisinde karşı tarafın üstünlüğü karşısında zor durumda kalmaması için, kanun koyucu tüketiciyi koruma prensibiyle hareket ederek 26. maddeyi düzenlemiştir[288]. MÖHUK 26. madde, MÖHUK 24. maddeden, milletlerarası özel hukuk yanında maddi adaletin de gerçekleştirilmesi amacıyla tüketicinin mutad meskeni uyarınca tespit edilecek tüketiciyi koruma hükümlerinin, tarafların hukuk seçim anlaşması yoluyla bertaraf edilemeyeceği düzenlemesiyle ayrılmaktadır[289].

MÖHUK'ta da, Roma I Tüzüğü'nde olduğu gibi tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespitinde sübjektif esaslar dikkate alınmakta ve bu nedenle sübjektif görüş benimsenmektedir. MÖHUK'un yanı sıra, 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da olduğu gibi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, tüketici yararına konmuş hükümlerin *"kamu yararına"* uygun olarak düzenlendiği ifade edilmektedir[290].

Türk hukuku bakımından da kabul edilen, mutad meskenin koruyucu hükümlerinin tüketici sözleşmelerine hâkim olma ilkesi, genellikle tekmil hukuk sistemlerinde kabul görmektedir ve Türk uluslararası özel ve usul hukuku sisteminde de kamu yararı gözetilmektedir.[291]

MÖHUK 26. madde tüketici sözleşmelerini "Mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik" sözleşmeler olarak tanımlamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre, bu sözleşmelerdeki tüketici gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilecektir[292]. MÖHUK 26. madde, ancak "Tüketicinin

[287] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafı Korunması, s. 39.
[288] TOKER, a.g.m., s. 22.
[289] TOKER, a.g.m., s. 14.
[290] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 40.
[291] TOKER, a.g.m., s. 12.
[292] TOKER, a.g.m., s. 20.

kendisi veya ailesi için yapmış olduğu mutad (alışıla gelen) tüketimler" türündeki tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuku göstermektedir[293].

Kanun koyucu, 26. madde 1. fıkra ile, aynı MÖHUK 24. maddede sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukta olduğu gibi taraflara, temel anlayış olarak hukuk seçme serbestisi tanımıştır[294]. Ancak bu serbestinin sınırı aynı fıkrada düzenlenmiş olup, milletlerarası özel hukukta çeşitli menfaatler de dikkate alınmak suretiyle, tüketicinin mutad mesken hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma aşılmamak kaydıyla hukuk seçme serbestisinin geçerli olacağı şeklinde çizilmiştir[295]. Yani, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun emredici hükümleriyle tüketicilere sağladığı asgari koruma, tarafların hukuk seçimiyle bertaraf edilemeyecektir[296]. Böylece, tüketiciye mutad meskeninin bulunduğu ülkenin hukuk kuralları, taraflarca seçilen hukuk kurallarından daha fazla koruma sağlıyorsa, hukuk seçimi geçerli olmayacaktır ve mutad meskeninin emredici kuralları uygulanacaktır[297]. Örneğin; tüketicinin bir davet alarak veya bir seyahat programı vasıtasıyla mutad meskeni harici ülkeye giderek orada bir sözleşme kurması halinde, tüketicinin mutad mesken hukukunun emredici kuralları da tüketici ile birlikte giderek, tüketiciye koruma sağlamalıdır[298].

Ancak, taraflarca seçilen hukukun emredici kuralların tüketicinin lehine olması durumunda, tarafların seçtikleri ülkenin hukuku uygulama alanı bulacaktır[299]. Elbette ki bu durum tüketici akdi söz konusu olduğunda geçerli olacaktır. Sözleşmenin ticari veya mesleki amaçlı kurulmuş olması halinde, sözleşmeye MÖHUK 26. madde hükmü değil, 24. madde hükmü uygulanacaktır.

Burada asıl önemli olan, farklı ülkelerdeki hukuk kuralları arasındaki asgari koruma kurallarının ağırlığıdır. Yoksa, emredici kurallar birbirinden farklı olduğu için yalnızca bu sebeple seçilen hukukun uygulanmayacağı söylenemez[300]. Kanun

---

[293] NOMER, a.g.e., 345.
[294] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 28.
[295] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 28.
[296] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 41; TOKER, a.g.m., s. 23; TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 339.
[297] NOMER, a.g.e., s. 345; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 379-380; ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 42.
[298] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 42.
[299] TOKER, a.g.m., s. 32.
[300] NOMER, a.g.e., s. 345-346.

koyucunun, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri ile tüketici sözleşmesi taraflarının hukuk seçim serbestisinin sınırını belirlemesindeki temel amacı, tüketicinin mutad mesken hukukunun tüketici tarafından en iyi bilinen ve ona en iyi koruma sağlayacak olan hukuk olarak varsayılmasıdır[301].

Doktrinde tüketici sözleşmesi ile ilgili olarak, MÖHUK'un 26. maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, 26. madde 2. fıkrada yazılan şartların her koşulda sağlanması gerektiği, yalnızca taraflarca hukuk seçiminin yapıldığı durumlarda değil, hukuk seçimi bulunmayan hallerde de bu koşulların sağlanması gerektiği görüşü hâkimdir[302].

Tüketici sözleşmelerinde de, aynı iş sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşme taraflarının arasında bir dengesizlik bulunmaktadır. Sözleşme serbestisinin kanun koyucu tarafından sınırlanmasının amacı, sosyal devlet anlayışına uygun olarak taraflardan güçlü olanın zayıf tarafa karşı iradesini dayatmasının önüne geçmektir[303].

İrade serbestisi ile zayıf tarafın korunması gerekliliği birbiri ile çelişkilidir. İrade serbesti ile taraflardan birine özgürlük sağlandığı halde, sözleşmenin diğer tarafını sınırlanmış olabilmektedir. Zayıf taraf, güçlü tarafın baskısıyla, kendi aleyhine hükümler içeren bir hukukun uygulanmasına yönelik hukuk seçimini içeren sözleşmeyi imzalamak zorunda kalabilir[304]. Önemli olan nokta, güçlü tarafın, zayıf tarafın lehine olan milli hukukun koruyucu hükümlerini bertaraf etmek amacıyla hareket edebilecek olmasıdır. Nihayetinde güçlü tarafça zayıf taraf lehine hükümler içeren ülke hukuku bertaraf edilerek, seçilecek olan hukukun hükümleri, güçlü taraf lehine olacaktır[305].

MÖHUK'un 26. maddesi, tüketicilerin hukuken korunması gereğiyle[306], bazı tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun diğerlerine göre farklı düzenlenmesi zorunluluğu neticesinde düzenleme alanı bulan bir maddedir. Zayıf taraf tüketicilerin,

---

[301] İRGE ERDOĞAN, Milletlerarası Franchise Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016,s. 527; ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 42; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 379-380.
[302] TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 333; TOKER, a.g.m., s. 28; NOMER, a.g.e., s. 352.
[303] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 28.
[304] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 28.
[305] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 29.
[306] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 379-380.

banka ve satıcı gibi güçlü taraflarca kolaylıkla kandırılabileceği ya da yanıltılabileceği aşikâr olduğu için, kanun koyucu MÖHUK 26. madde 2. fıkrada aynı 1. fıkrada da olduğu gibi, zayıf taraf olan tüketicinin korunması amacıyla şartları tahdidi olarak saymıştır[307]. MÖHUK 26. madde 2. fıkrada düzenlenen bu hükümler, düzenleme alanı bakımından Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü 6. maddesi ile uyum içerisindedir[308].

Tüketicinin mutad mesken hukuku, tarafların hukuk seçimi yapmadıkları halde uygulanacak olan hukuk olarak 2. fıkrada da karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu hükümlerin uygulanarak mutad mesken hukukunun uygulanma sınırı da fıkranın a,b,c bentlerinde tüketiciye gönderilen özel bir davet üzerine veya ilan sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukuki fiillerin bu ülkede yapılmış olması veya sözleşmenin diğer tarafının veya temsilcisinin, tüketicinin siparişini bu ülkede olmuş olması ya da taraflar arası ilişkinin bir satım sözleşmesi olması halinde, satıcının tüketiciyi satım sözleşmesi konusu malı ya da hizmeti satın alması için bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu geziye katılarak bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye giderek siparişini o ülkede vermiş olmalı şeklinde çizilmiştir. 4. fıkrada ise, taşıma sözleşmeleri ile tüketiciye hizmetin tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmeler, MÖHUK 26. madde uygulama alanı dışında bırakılmıştır.

Hukuk seçiminin zamanı bakımından da, MÖHUK 26. madde bir düzenleme içermemekle, MÖHUK 24. maddede yer alan genel kural uygulama alanı bulmaktadır[309].

Bir tüketici sözleşmesi türü olan paket tur sözleşmelerinin niteliği açısından, MÖHUK 26. madde kapsamına girip girmeyeceği sözleşmenin tanımlanması ve niteliğine göre değişiklik gösterebilecektir. Paket tur sözleşmeleri, taşıma, kira ve satış sözleşmelerinden oluşabileceği için "kombine sözleşmeler" olarak da

---

[307] http://app.e-uyar.com/gerekce/index/38ee77de-6158-4afe-97bd-a3042464c3c8# (Erişim tarihi: 11.06.2021)
[308] PÜRSELİM, a.g.m., s. 76.
[309] TOKER, a.g.m., s. 38, TOKER, a.g.m., s. 38-39; TARMAN, Tüketici Hukuku, s. 339.

adlandırılmaktadır[310]. Tüketici sözleşmelerinin doktrinde[311] "karma sözleşme" olduğu ileri sürüldüğü gibi, başka bir doktrin görüşüne[312] göre de "isimsiz sözleşme" oldukları kabul edilmektedir.

Paket turlar, 07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da 51. maddede tüketici sözleşmesi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, paket tur niteliğine haiz sözleşmeler tüketici sözleşmesi kapsamına dahil olacağı için, bu tip sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda MÖHUK 26. madde uygulama alanı bulacaktır.

Bir seyahatin paket tur ya da sadece deniz yoluyla taşıma sözleşmesi olması sözleşmeye uygulanacak hukukun tespiti için son derece önemli bir rol oynamaktadır[313]. Yalnızca taşımadan ibaret sözleşmeler, paket tur kabul edilmediği için, tüketici sözleşmeleri özelinde bir hüküm olan MÖHUK 26. madde uygulama alanı bulamayacak, MÖHUK 24. madde kapsamında değerlendirilecektir.

Bu husus, uluslararası düzenlemelerde de benzer şekilde ele alınmıştır[314]. Taşıma sözleşmesinin varlığı kabulü halinde, sözleşme tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmeyeceğinden, Tüketici Hakları Direktifi de uygulama alanı bulamayacaktır[315].

Doktrindeki görüşe göre, MÖHUK 26. maddenin, paket turlar hakkında uygulanabilmesi için, MÖHUK 26. madde 2. fıkra a,b ve c bentlerinde sayılan şartların varlığı aranmayacaktır[316]. Ancak, sağlık turizmiyle alakalı olarak, MÖHUK 26. madde 2. fıkrada yer alan şartların yerine getirilmesinin gerektiği yönünde de bir görüş mevcuttur[317].

---

[310] ÖKSÜZ, Ömer, Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri, TBB Dergisi, Sayı 66, 2006., s. 336.
[311] VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, İÜHFM, C. LXVIII, S. 1-2, 2010, s. 282 (dn. 31).
[312] VARDAR HAMAMCIOĞLU, a.g.m., s. 282 (dn. 30).
[313] İRGE ERDOĞAN, a.g.m., s. 523.
[314] "Roma I Tüzüğü'nde de taşıma sözleşmeleri tüketici sözleşmelerinin kapsamı dışında bırakılmışken, paket tur sözleşmeleri tüketici sözleşmeleri kapsamında ele alınarak Roma Konvansiyonu'na göre daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir." ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 35.
[315] STEENNOT, a.g.e., s. 492.
[316] DOĞAN, a.g.e., s. 393; PÜRSELİM, a.g.m., s. 82;.
[317] UYANIK, Ayfer, Turizmde Yabancı Tüketicilerin Hukuki Sorunları (TOKBAŞ, Hakan, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, 2015, s.720-724)., s. 721.

2.1.2.4. MÖHUK'ta tüketici sözleşmelerinde hukuk seçimi anlaşması ve anlaşmanın şekline uygulanacak hukuk

MÖHUK'ta tüketici sözleşmelerinde hukuk seçim anlaşması yapıldığı takdirde, bu anlaşmanın şekline ilişkin olarak da tüketicinin mutad mesken hukukunun uygulanacağı 26. madde 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı, esasa uygulanan hukuk ile şekle uygulanan hukuk arasında birlik[318] sağlanmasıdır ve bu uyumun tüketicinin yararına olduğu kabul edilmektedir[319].

MÖHUK 26. madde, taraflarca açık veya örtülü olarak hukuk seçiminin yapılıp yapılamayacağına ilişkin bir düzenleme içermediği için, bu konu hakkında genel hüküm olarak 24. madde hükmü uygulanacaktır. 24. madde[320], taraflarca hukuk seçiminin açık veya örtülü olarak yapabileceği şeklinde bir düzenleme içermektedir. Kıyas yoluyla uygulanan bu hüküm gereğince, tüketici sözleşmesi tarafları da hukuk seçimlerini açık veya örtülü olarak yapabileceklerdir[321].

Doktrindeki bir diğer görüşe[322] göre, sözleşmede zayıf taraf göre üstün konumda bulunan mesleki veya ticari faaliyet gösteren taraf tüketiciyi kolaylıkla yanıltabileceği için, zımnî hukuk seçimi geçerli olmamalı, yalnızca açıkça seçim yapıldığı takdirde geçerli kabul edilmelidir. Doktrinde, zımnî hukuk seçimi halinde, taraflarca seçilen hukukun tüketiciye yönelik koruma şartlarının, tüketicinin mutad mesken hukuku emredici hükümlerine göre tüketiciye yönelik olarak daha kuvvetli koruma içermesi şartıyla zımnî hukuk seçiminin geçerli olabileceği görüşü[323] de mevcuttur.

"Tüketici sözleşmesinde belirli bir ülke hukukunun kullanılmış olması, belirli bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilmiş genel sözleşme şartlarının kullanılması, açık bir hukuk seçiminin yapılmış olduğu bir başka sözleşmeye gönderme yapılmış olması, bir hukuk seçiminin yapılmış olduğu ve fiilen de seçilmiş bu hukuka göre

---

[318] Esasa uygulanacak hukuk ile şekle uygulanacak hukuk konusunda hukukta birlik sağlanmıştır. Detay için bkz. GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 122; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 335; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 409

[319] http://app.e-uyar.com/gerekce/index/38ee77de-6158-4afe-97bd-a3042464c3c8#

[320] MÖHUK 24. madde 1. fıkra c. 2'de "sözleşmenin hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen" hukuk seçiminin geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

[321] TOKER, a.g.m., s. 24, 36; NOMER, a.g.e., s. 351.

[322] ÇALIŞKAN, a.g.m, s. 41.

[323] PÜRSELİM, a.g.m., s. 84.

yerine getirilmiş olduğu aynı neviden sözleşmelerin taraflar arasında mevcut olması, taraflar arasındaki bütün uyuşmazlıklar bakımından aynı devletin mahkemelerinin münhasıran yetkilendirilmiş olması" hallerinde, sözleşmenin esasına ilişkin bu hükümler uyarınca taraflarca bir hukuk seçim anlaşması yapıldığının kabulü mümkündür[324].

Milletlerarası özel hukukta şekle ilişkin olarak, hukuki işlemlerin esasını idare eden hukuka (*lex causae*) veya işlemin yapıldığı yer hukukuna (*locus regit actum*) göre yapılabileceği genel kabul gören görüştür. Sözleşmenin esasını idare eden hukukun, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku olduğu ve bu hukukun tüketiciyi koruyucu emredici kurallarının şekil kuralları açısından da etkili olacağı, dolaylı etkilenme olarak karşımıza çıkmaktadır[325].

2.1.3. Elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri hakkında sübjektif bağlama kuralı

Elektronik sözleşmeden bahsedebilmek için, tarafların kurucu irade beyanlarının elektronik ortamda yapılması gerekmektedir. Elektronik ortamda gönderilen iletiye fiziki ortamda verilen yanıt sebebiyle tarafların girişeceği sözleşme ilişkisi, elektronik sözleşme olarak kabul edilmeyecektir [326].

Elektronik sözleşmeler, elektronik ortamda taraflarca girişilen hukuki işlerin, yine elektronik ortamda sözleşmesel nitelik kazanmasıyla oluşur[327]. Elektronik sözleşme tanımı, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da[328]; telefon, çağrı merkezi, faks, otomatik arama makinesi, akıllı ses kaydedici sistem, elektronik posta ve kısa mesaj aracılığıyla yapılan sözleşmeler olarak belirtilmiştir.

Elektronik sözleşmelerin, mesafeli sözleşme tipinde görülmesi de mümkündür. Mesafeli sözleşmeler, 6502 sayılı TKHK'da "Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı

---

[324] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 45; NOMER, a.g.e., s. 318-319; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 282.
[325] GÜNGÖR, a.g.e., s. 128-129.
[326] BAYRAM, Aziz Erman, Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması, TBB Dergisi, Temmuz-Ağustos, Yıl 28, 2015, s. 334.
[327] ÖNDER BALAMAN, Semiha, Yabancı Unsurlu Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin MÖHUK Kapsamında İncelenmesi, Kesit Akademi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 9, Eylül 2017, s. 290.
[328] R.G. 5.11.2014-29166.

ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına ilişkin yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir (m. 48/I)" olarak ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde[329] "Mesafeli sözleşme: 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 dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler (M. 4/I/e)" şeklinde tanımlanmıştır. Mesafeli sözleşme için, taraflardan birinin tüketici diğerinin ise satıcı/sağlayıcı olması gerekmektedir. Ne var ki, elektronik sözleşmelerde böyle bir şart yoktur. Elektronik sözleşmeler, her iki tarafı işletme olan sözleşmeler şeklinde de düzenlenebilmektedir[330].

İnternet siteleri aracılığıyla kurulan sözleşmeler, tüketiciye sözleşme maddeleriyle ilgili tartışma imkânı vermediği gibi, genellikle önceden hazırlanmış genel işlem koşullarını içerir standart sözleşmelerden ibarettir[331].

Tüketici sözleşmelerinin internet üzerinden akdediliş türü olan Click-wrap yazılım sözleşmeleri, hukuk seçim kaydını da içerebilen sözleşme şartlarının bir ikona tıklanmak suretiyle kabul edilerek akdedildiği tür sözleşmelerdir[332]. Akit tarafları, bu şekilde hukuk seçimi yaparak, yabancı unsurlu hukuki uyuşmazlıklarda bir ülke hukukunun uygulanacağını kararlaştırabileceklerdir. İnternet hizmet sunucularının da, kendi aralarında anlaşarak bir ülke hukuku tayin edebilmeleri teklif edilerek, sunucu ve kullanıcı arasında doğacak ihtilaflar açısından önem arz edeceği belirtilmektedir[333].

Click-wrap sözleşmelerinde, sözleşmeyi onaylayan tarafın, hukuk seçimini de onaylayıp onaylamadığı hakkında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe[334]

---

[329] R.G. 27.11.2014-29188.
[330] ÖNDER BALAMAN, a.g.m., s. 293.
[331] McCLAFFERTY, Aonghus, "Effective Protection fort he E-Consumer in light of the Consumer Rights Directive?", Hibernian Law Journal, Volume 11 (2012), s. 85-120, s. 90.
[332]GÜNGÖR, Gülin. Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve *Click-Wrap* Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 1, 2000, s. 29.
[333] GÜNGÖR, Click-wrap, s. 30.
[334] GÜNGÖR, Click-wrap, s. 38.

göre, tarafların hukuk seçimi konusunda müzakere etmesi mümkün olmadığından, hukuk seçim anlaşması geçersiz olmalıdır. Bir diğer görüşe[335] göre, seçilen hukuk eğer sözleşmenin genel şartları içerisinden rahatlıkla anlaşılıyorsa, o halde hukuk seçiminin de geçerli kabul edilecektir. Bu hâlde, sözleşmenin hazırlanış dilinden, sözleşmede yerleşik hükümlerden, tarafların bir ülke hukuku uygulanmasını seçmiş olduğu anlamı çıkıyorsa, seçim anlaşması da yapılmış sayılacaktır[336].

Hukuk seçiminin kendisine uygulanacak olan hukukun bulunması konusunda ise, hukuk seçimi niteliği itibarıyla ayrı bir niteliğe sahip olduğundan, kuruluş ve asli geçerliliğe ilişkin tüm hukuki işleri de ele alacak şekilde onu idare eden hukuka tabi olacaktır[337].

Elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin olarak bir Avusturya Yüksek Mahkemesi kararında[338], Avrupa merkezi Lüksemburg'da bulunan e-alışveriş sitesi olan Amazon şirketine karşı, Avusturya Tüketici Derneği'nin elektronik alışverişlerde uygulanacak hukukun tespiti yönünden açtığı davada, Amazon'un sözleşmesindeki Lüksemburg hukukuna tabi olunacağı maddesine karşı Divan, elektronik ortamda kurulan sözleşmelere yönelik olarak şeffaflık ilkesinin zedelendiği gerekçesiyle uygulamanın Roma I Tüzüğü'ne aykırı olduğunu tespit etmiştir.

2.2. Objektif Bağlama Kuralına Genel Bakış

Çağdaş uluslararası özel hukuk doktrininde, taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olması halinde tüketici sözleşmelerine uygulanacak objektif bağlama kuralı, tüketicinin mutad mesken ülkesi hukukunun uygulanacak olmasıdır[339].

---

[335] Jacquet, J. (2002). Concracts du commerce electronique et conflicts de lois, İn Less premires journees internationales du droit du commerce electronique, Actes du colloque de Nice des 23, 24, et 25 octobre 2000, ed.Litec, Paris, s. 107. (ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 128.)
[336] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Elektronik, s. 129.
[337] GÜNGÖR, Click-wrap, s. 31.
[338] EuGH Urteil vom 28.07.2016, Rs.-C. 191/15, s. NJW 2016, s. 2727.
[339] GÜNGÖR, a.g.e, s. 73; ATAMER, a.g.m., s. 426.

Sözleşme taraflarının niteliklerinin değil, tüketim ve tüketilen kavramlarının yani tüketime özgü hizmet edimlerinin değerlendirilmeye alındığı objektif görüşte, tüketicinin özellikleri değil, yapılan işlemin konusu üzerinde durulur[340].

Sözleşme taraflarına sağlanan mutlak irade serbestisi ardından geçen zaman sonrasında sözleşme taraflarından birinin diğerine karşı zayıf olması halinde, bu irade serbestisi nedeniyle sözleşmede yer alan maddeler neticesinde, zayıf taraf için zararlı sonuçların meydana gelebileceği ve özgürlüklerinin sınırlanabileceği görülmüştür.

Sözleşmedeki zayıf tarafın, güçlü tarafa karşı ekonomik ve sosyal anlamda daha güçsüz olması, zayıf tarafın kendisi için daha uygu olan pozitif normlardan sık sık vazgeçmesine ve güçlü tarafça zayıf tarafa bazı koşulların irade serbestisi nedeniyle sözleşmede dikte ettirilmesi sonucunu ortaya çıkarmıştır. Zayıf tarafın korunması düşüncesi, iş sözleşmeleri, kira sözleşmeleri ve tüketici sözleşmeleri gibi bir tarafın diğer taraf göre zayıf konumda olduğu değişik akdi ilişkiler bakımından karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukukunda maddi hukuk alanında uygulama alanı bulmuştur[341].

Tüketici sözleşmesinin taraflarının uygulanacak hukuku irade serbestisi sayesinde kendilerince seçmedikleri ya da bu haklarını kullanarak yapmış oldukları hukuk seçiminin geçerli olmadığı hallerde, sözleşmeye uygulanacak olan hukuk, kanunlarda önceden belirlenen bağlama kuralına göre tespit edilecek hukuk, yani sözleşme statüsü olacaktır. Bu statü, genel anlamda "sıkı ilişki" (engste Verbindung) ya da "karakteristik edim" kavramları aracılığı ile tespit edilecektir[342]. Karakteristik edim, İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu'nda ortaya çıkan bir kavramdır[343].

Doktrinde, objektif bağlama kuralının tespitinde, karakteristik edimin ifa yeri ülkesinin hukuku ya da sözleşme ile sıkı bağlantılı olan ülke hukukunun uygulanacağının yönünde bir görüş hâkimdir. Karşılaştırmalı hukukta[344] Türk

---

[340] ORAL, a.g.m., s. 554.
[341] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 21,22.
[342] ÇELİKEL/ERDEM, s. 346; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 287; NOMER, a.g.e., s. 324; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 271, DOĞAN, a.g.m., s. 166.
[343] TURHAN, a.g.m., s. 132.
[344] DOĞAN, a.g.m., s. 160 (dn. 27)

hukukunun aksine, sözleşme ilişkileri açısından ortalama bir yol izlenerek, sözleşme ile başka bir ülke hukukunun daha sıkı ilişkisinin bulunmaması hâli ele alınarak değerlendirme yapılmıştır[345].

Sözleşme ile üçüncü ülke arasında yer alan sıkı ilişki konusunda hâkimin takdir yetkisi dar olmayıp, sıkı ilişkinin belirlenmesinde mutad mesken, yerleşim yeri ve tüzel kişilerin merkezi gibi durumların tespitiyle sıkı ilişkili hukukun bulunması gerekliliği yönünde görüş[346] mevcuttur.

Yukarıda bahsedilen[347] *home deal* ve *travelers' deal* hallerin her ikisi halinde de tüketicinin mutad meskeni hukukuna varılıyor olması, tüketicinin coğrafi koruma alanının fonksiyonel olarak seçildiğini göstermektedir ve bu sayede fonksiyonel bağlama ilkesinin temelinde milli hukuk düzenlemeleri objektif bağlama kuralı ile milletlerarası alana taşınmaktadır[348].

Milletlerarası özel hukukta önemli yere sahip ve öncelikli korunmaya muhtaç menfaatlerin belirlediği bağlama kuralı fonksiyonel bağlama ilkesini ifade etmekle, soyut sosyal kaygılara dayanmaktadır ve bu kaygı "aynı sosyal ve hukuki çevrede yaşayan tüketiciler arasında eşitliğin tesisi" kaynaklıdır[349].

Karşılaştırmalı hukukta ayni haklarla ilgili olarak malın bulunduğu yer *(lex rei sitae)*, sözleşme söz konusu olduğunda tarafların seçtiği hukuk ve haksız fiiller gibi ika yeri hukukunun uygulandığı objektif bağlama kuralları, atfa imkan tanımamıştır. 1989 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde de atıf, sözleşmeye taraf olmayan bir devletin hukukunun seçilmesi hali istisna olmak kaydıyla, reddedilmiştir[350].

Bağlama kuralının tespitinde hâkim, milletlerarası unsurlu bir sözleşme söz konusu olduğunda önüne gelen somut olayın durumuna göre yetkili hukuku "bireyselleştirme" ya da belirli sözleşme türleri için "önceden tipleştirme" yoluna tespit edebilecektir[351].

---

[345] DOĞAN, a.g.m., s. 159-160; DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 23.
[346] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 70.
[347] Bkz: s. 18.
[348] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 123.
[349] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 121.
[350] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 207.
[351] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 31.

Nitekim, milletlerarası özel hukuk alanında irade serbestisine ilişkin olarak sözleşmenin zayıf tarafını koruma amaçlı olarak nerede bir sınırlama getirilmişse, orada taraf iradelerinin sözleşmeye yansımasının hukuki varlığını tamamen kaybedeceği ve bu nedenle mutlak bir irade serbestisinin de var olmasının mümkün olamayacağı kabul edilmeye başlanmıştır[352].

2.2.1. Ulusal-üstü düzenlemelerde objektif bağlama kuralı

2.2.1.1. Atina Konvansiyonu Hükümleri gereğince taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti

Günümüzde, 2002 Protokolü değişiklikleri sonrasında güncel olarak uygulama alanı bulunan 1974 Tarihli Atina Konvansiyonu, deniz yoluyla yapılan yolcu taşıma sözleşmeleri ile ilgili olarak, yolcuyu taşıyan geminin Konvansiyon'a taraf olan devletlerden birinin bayrağını taşıması ya da taraf olan devletlerden birinde tescil edilmiş olması, taşıma sözleşmesinin taraf devletlerden birinde yapılmış olması veya taşıma sözleşmesi uyarınca varış yerinin Konvansiyon'a üye devletlerden biri olması halinde Konvansiyon'un uygulama alanı bulacağına dair hüküm ler içermektedir[353].

Taşıma sözleşmelerinde, taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olması halinde, taşıma işinin başlangıç ya da bitiş noktalarından birinin tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülke olması halinde, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır[354].

"Yolcunun ölümü veya yaralanması veya bagajının zıyaa veya hasara uğraması halinde, bu konvansiyon hükümlerinde öngörülmeyen bir esasa dayanan sorumluluk davası açılmaz." Şeklinde bir düzenlemeye Konvansiyon'un 14. maddesinde yer verilmiş olup, taşıma sözleşmesine uygulanacak ülke hukukuna ait sorumluluk davalarının açılamayacağı belirtilmiştir. Yabancı unsurlu bir taşıma sözleşmesi tarafları, sözleşmeye uygulanacak devlet hukukunu belirlemiş iseler bile, tercih edilen ülke hukukunda yer alan sorumluluk davası türü Konvansiyon'da yer almıyorsa, o sorumluluk davasının açılması Konvansiyon hükümlerince yasaklanmıştır. Tarafların birbirine açacağı sorumluluk davasının çerçevesini,

---

[352] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 25.
[353] İRGE ERDOĞAN, a.g.m., s. 528-529.
[354] STEENNOT, a.g.e., s. 491.

Konvansiyon 14. maddesi çizmiştir ve sınırlarını belirlemiştir. Konvansiyon hükümleri gereğince açılan sorumluluk davalarında milli hukuka gidilmesi mümkün değildir[355].

Türkiye, Atina Konvansiyonu'na 03.04.2017 tarihinde resmi gazetede yayınlanan kanun [356] uyarınca taraf olmuştur. Yolcu taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, sözleşmenin niteliğine göre uygulanacak hukuk tespit edilecek, tarafların sorumluluğu ise MÖHUK 1. madde 2. fıkrası gereği Atina Konvansiyonu 14. maddesine göre tespit edilerek ilgili yetkili hukuk uygulanacaktır[357].

2.2.1.2. Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü düzenlemesi

Roma Konvansiyonu'nda taşınır malların teslimine ilişkin sözleşmeler, ders verme sözleşmeleri, sigorta şirketleri ve acenteler tarafından akdedilen sözleşmeler ve bu sözleşmelerin finansmanı için akdedilen sözleşmeler, bir malın imalatına veya tamirine ilişkin sözleşmeler ve otelde konaklamaya ilişkin tipteki sözleşmeler tüketici sözleşmesi şeklinde kabul ediliyorken, kira sözleşmeleri, taşınmazlara ve hakların devrine ilişkin sözleşmeler tüketici sözleşmelerinin koruması kapsamında kabul edilmiyordu[358].

Roma Konvansiyonu'nda objektif bağlama kuralına yönelik temel ilke, en sıkı bağlantılı hukuktan ibarettir. Bu sıkı bağlantı kuralına karşı, sözleşmedeki tüm şartların değerlendirilmesi ardından bir başka ülke hukukunun sözleşmeyle daha sıkı bağlantısının tespiti halinde, bu ülke hukukunun uygulanması gerektiği şekilde Konvansiyon 4. madde 5. fıkrada bir önleyici düzenleme mevcuttur[359].

Sözleşmenin yapıldığı andaki, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu ülke veya işyerinin bulunduğu ülke hukuku, 4. madde 2. fıkrada ilk karine olarak düzenleme alanı bulmuştur[360]. Mutad mesken

---

[355] İRGE ERDOĞAN, a.g.m., s. 529.
[356] 6990 Sayılı 1974, Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesine Ait 2002 Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun.
[357] İRGE ERDOĞAN, a.g.m., s. 529.
[358] ATAMER, a.g.m., s. 428.
[359] ÖZEL, Sibel, Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kurallarının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, MHB Yıl 22, 2002, s. 577-617s. 591.
[360] ÖZEL, Mukayeseli Hukuk, s. 591.

Konvansiyon'da, mutad mesken yeri olarak borçlunun sözleşmeyi yaptığı an olarak sabitlenmiştir.[361]

Roma Konvansiyonu'ndaki yakın bağlantı kriterine dayanan istisna hükmü, Roma I Tüzüğü'nde daha katı kurallar olması gerektiği yönündeki tartışmaların aksine neticelenerek varlığını korumuş ve kendisine Roma I Tüzüğü 4. madde 3. fıkrasında da yer bulmuştur[362].

Roma Konvansiyonu uygulanabilirliği için, bağlama noktasına karşılık gelen devletin, akit devletlerden biri olması da şart değildir[363].

Roma I Tüzüğü'nün öncüsü Roma Konvansiyonu'nda, "karakteristik edim borçlusunun mutat meskeni" sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde objektif kriter olarak belirlenmekteydi[364]. Tüzel kişiler açısından bir değerlendirme yapılması gerekirse, tüzel kişilerin mutat meskeni bulunmadığından, Roma Konvansiyonu 4. madde 2. fıkra hükmünde idare merkezlerinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır[365].

Karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanması düzenlemesiyle, Konvansiyon zamanında da herhangi bir uyuşmazlığa neden olmamış basit tipteki sözleşmeler değil, asıl olarak sorun yaratması mümkün ve daha karmaşık olan karma ve birbiriyle bağlantılı sözleşmeler açısından Roma I Tüzüğü'nde Konvansiyon'a göre daha açık ve kesin bir düzenleme olamadığı ve bu konuda yetersiz kaldığı görüşü hâkimdir[366].

Roma I Tüzüğü, Konvansiyon'a göre daha somut ve öngörülebilir bir sistem aracılığıyla uygulamanın kolaylaşması amacı içermektedir ve objektif sözleşme statüsünün tespiti hakkında yenilikler içermektedir[367]. Ancak genel itibariyle Konvansiyon ile aynı yapıdadır ve benzer sonuçlara sahiptir[368].

---

[361] ÖZEL, Mukayeseli Hukuk, s. 592.
[362] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 67-68.
[363] ÖZEL, Mukayeseli Hukuk, s. 590.
[364] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 53.
[365] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 57.
[366] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 66 (dn. 135).
[367] TARMAN, a.g.m., s. 382
[368] ALFEREZ, a.g.m., s. 85.

Ancak yine de, Roma I Tüzüğü'nün Roma Konvansiyonu'ndan ayırıcı olması gerekliliği ve istisna hükmünün kötüye kullanımını engellemek üzere, bir ifade değişikliğine gidilerek, genel kuralın bertaraf edilerek bu istisna hükmünün uygulanması şartı, objektif kritere göre belirlenen ülkenin hukukuna göre bir diğer ülke hukukuyla *"açıkça" (manifestement)* daha sıkı bağlantılı olması haline bağlanmıştır[369].

Roma I Tüzüğü, Roma Konvansiyonu'nda 8. maddede yer alan, sözleşmenin kuruluşuna ve geçerliliğine yine sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun uygulanacağı hükmünü 10. maddesinde aynen tekrar ederek kabul etmiştir[370]. Tüzel kişilerin mutat meskeni bulunmadığından, tüzel kişilerin idare merkezlerinin esas alınacağı, Roma I Tüzüğü 19. madde 1. fıkrasında hükme bağlanmıştır[371].

Roma I Tüzüğü, objektif bağlama kuralı olarak, sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde "Katı Kural Yöntemi"ni ihtiva eder. Roma Konvansiyonu 4. madde 1. fıkra ve 2. fıkrasında yer alan sözleşmeye en yakın bağlantılı olan hukukun uygulanmasına Roma I Tüzüğü'nde yer verilmemiştir[372]. Roma Konvansiyonu'ndan farklı olarak, Roma I Tüzüğü'nde, ilk iki fıkraya göre, hukuku uygulanması gereken ülkeye göre, başka bir ülke ile açıkça daha sıkı bir bağlantı bulunması halinde o ülke hukuku uygulanmasına yönelik istisna hükmü bulunmaktadır.

Roma I Tüzüğü düzenlemesine göre uygulanacak hukuk, uygulama alanı bakımından AB üyesi devletler ile sınırlı değildir. Üye olmayan üçüncü bir devlet hukukunun da uygulanabilir olmasıyla, Roma I Tüzüğü'nün evrensel olduğundan söz edilmektedir[373].

Roma I Tüzüğü 4. madde 1. fıkra hükmünde kendisine yer bulamayan, fikri mülkiyet hakkına ilişkin sözleşmelere ve "online" açık arttırma sözleşmeleri gibi ya da hükümde sayılan unsurların hepsine değil fakat en azından birkaçına sahip satım ve hizmet edimi gibi karakteristik edim içeren sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti

---

369 ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 68; ALFEREZ, a.g.m., s. 87.
370 DÜRGEN/YELMEN, a.g.m., s. 453.
371 ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 57.
372 ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 63.
373 TARMAN, a.g.m., s. 378.

konusunda karakteristik edim borçlusunun mutat meskeninin bulundu yer ülkesi hukuku uygulanacaktır[374].

Roma I Tüzüğü'nde yer alan bir diğer istisna kuralı ise, sözleşmeye uygulanacak hukukun 4. madde 1. Ve 2. fıkralar uyarınca tespit edilemediği hallerde, sözleşmeyle en sıkı bağlantılı olan ülkenin hukukunun uygulanması gerekliliği hakkında, 4. madde son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, sözleşmeye uygulanacak hukukun 1. Ve 2. fıkralara göre tespit edilememiş olması yeterli kabul edilmiştir[375].

Uluslararası özel hukukun alanına giren bir tüketici sözleşmesinde, tarafların hukuk seçimi yapmadıkları halde, Tüzük 6. Paragrafına göre sözleşmeye uygulanacak hukuk tüketicinin mutad mesken hukuku olacaktır[376]. Tüzük 6. madde 1. fıkrası, Brüksel I Tüzüğü 15. madde 1. fıkranın direkt olarak yansımasıdır[377]. Tüzük 6. madde 1. fıkra, mutad meskenin uygulanması için dolaylı bir ilişki varlığını da tek başına yeterli olarak kabul etmektedir[378].

Tüzüğün 6. maddesi uyarınca, örneğin; Satıcının B ülkesinde bulunduğu, tüketiciye de malını tüketicinin mutad meskeni olan A ülkesinde sattığını varsayalım. A ülkesinin üreticiyi sözleşmeden dolayı 4 yıl sorumlu tutan kanunları olduğu, B ülkesi kanunlarının da üreticiyi yine aynı sözleşmeden dolayı 2 yıl sorumlu tuttuğu halde, uyuşmazlık halinde tüketici lehine olan, yani üreticinin sorumluluğunu arttıran A ülkesinin hukuku taraflara uygulanacaktır[379].

Tüzük 6. maddesinden ayrı olarak, sözleşmenin taraflarından birinin diğerine göre üstün olmadığı halde, mesela tüketicinin sahibinden bir ev kiralaması halinde, aracı bir kurum bulunmadan evi direkt sahibinden kiraladığı halde, iki taraf da amatör kabul edileceğinden kira sözleşmesine uygulanacak hukuk, evin bulunduğu yerde görülecek mahkemede o üye devlet hukuku olacaktır[380].

---

[374] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 66.
[375] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 70.
[376] STEENNOT, a.g.e., s. 489.
[377] ALFEREZ, a.g.m., s. 87.
[378] TOKER, a.g.m., s. 41 (dn. 41).
[379] WANG, Faye Fangfei, Internet Jurisdiction and Choice of Law, Legal Practices in te EU, US and China, Cambridge, 2010, s.107
[380] STEENNOT, a.g.e., s. 494.

2.2.2. Bazı milli hukuk düzenlerinde objektif bağlama kuralı

İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu'nda, sözleşmelere uygulanacak hukukla ilgili olarak objektif bağlama kuralı 116. maddede düzenleme alanı bulmuştur[381].

Hukuk seçiminin kabul edilmediği İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu'nda, tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tüketicinin mutad mesken hukuk olduğu 120. madde 1. fıkrada düzenlenmiştir[382]. "Tüketicinin mutad mesken hukuku, pazarlamacının siparişi tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu devlet ülkesinde aldığı (120. madde 1 fıkra a bendi); icap veya kabulün tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu devletin ülkesinde yapıldığı ve tüketicinin in'ikadı için kendisinin tamamlaması gereken hukukî safhaları mutad meskeninin bulunduğu devletin ülkesinde yerine getirdiği (b bendi), pazarlamacının, tüketiciyi yabancı bir devletin ülkesine giderek siparişini o devletin ülkesinde vermeye sevk ettiği hallerde (c bendi) uygulanacaktır[383]."

İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu 14. maddesi, yalnızca iki halde dikkat edilecek sınırlı atfı düzenlemektedir. İlk halde, İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu 14. madde 1. fıkrada atıfla uygulanacak olan hukukun açıkça belirtilmiş olması aranmaktadır. İkinci halde ise, kişiler hukuku ve aile hukuku söz konusu olduğunda, İsviçre hukukuna yapılan iade atfı kabul edilmektedir (İsviçre MÖK m. 14/II)[384]. Aynı zamanda İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu, yalnızca atfın kendisine yapılması halinde atfı kabul etmektedir[385].

Alman Medeni Kanunu ise, *"Milletlerarası Özel Hukuk Bölümü"*nde, hukuk seçimi ya da kanunda aksi belirtildiği veya milletlerarası sözleşme hükümlerinin geçerliliği durumu istisna olmak kaydıyla, İsviçre hukukundan farklı olarak atfın uygulamasını genel şekilde kabul etmiştir. İtalya hukukunda ise atfın yalnızca İtalyan hukukuna yapılması durumunda kabul edileceği İtalya MÖHK 13. madde 1. fıkrada düzenlenmiştir. 13. madde 2. fıkrada ise taraflarca hukuk seçimi yapılmak kaydıyla ya

---

[381] ÖZEL, Mukayeseli Hukuk, s. 594.
[382] NOMER, a.g.e., s. 56.
[383] GÜNGÖR, a.g.e., s. 70-71.
[384] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 204.
[385] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 208.

da şekle veya sözleşme dışı borçlara uygulanacak hukuk konu söz konusu olduğunda atfın hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir[386].

2.2.3. MÖHUK'ta objektif bağlama kuralı

2.2.3.1. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK 24. madde düzenlemesinde objektif bağlama kuralı

2675 Sayılı MÖHUK'ta sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukukla ilgili olarak objektif bağlama kuralı, "borcun ifa yeri hukuku, borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bu yerin de tespit edilemediği hallerde ise, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku" olmasına karşın, 5718 sayılı MÖHUK'ta sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak olan hukukun tespitinde bir araç olan objektif bağlama kuralı, kanun koyucu tarafından karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk olarak belirlenmiştir[387]. Ancak 2675 sayılı MÖHUK'ta tüketici sözleşmelerini ilgilendiren ayrı bir objektif bağlama kuralı bulunmadığından ötürü, tüketici sözleşmesinde objektif bağlama kuralı tüketicinin yapmış olduğu işlemin hukuki karakterine göre tespit edilmekteydi[388]. Bu nedenle doktrinde, 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu döneme ilişkin olarak o tarihte ülkede yapılan diğer kanunların aksine, zayıf tarafı korumaya yönelik olarak herhangi bir düzenleme içermiyor olması yönüyle eleştirilmiştir[389].

2675 sayılı eski MÖHUK döneminde, sözleşmelere uygulanacak hukukun tespiti yapılırken, objektif kriter olarak "ifa yeri" esas alınırken, birden fazla ifa yerinin bulunduğu sözleşmelerde "karakteristik edim" tespit edilerek o ifa yeri esas alınmaktaydı[390]. Roma Konvansiyonu'nda da kriter olarak "karakteristik edim borçlusunun mutat meskeni" esas alınması, 5718 sayılı yeni MÖHUK 24. maddesinin hazırlık aşamasında etkili olmuştur[391]. 2675 sayılı MÖHUK'a karşı doktrinde yapılan, o dönem için yeni bir kanun olmasına rağmen, diğer ülkelerde son zamanlarda yapılan

---

386 TANRIBİLİR, a.g.m., s. 204.
387 EKŞİ, a.g.e., s. 36.
388 DOĞAN, a.g.m., s. 168; PÜRSELİM, a.g.m., s. 74.
389 DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 35.
390 ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 52.
391 ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 54.

kanunların aksine, zayıf akit tarafın korunması ile ilgili hiçbir düzenleme içermiyor olması ve Kanun'da yer alan hükümlerden hareketle bu eksikliğin giderilmesi de pek mümkün gözükmediği yönündeki eleştiriler[392] de, yeni kanun hazırlanmasında yol gösterici olmuştur.

Nitekim 5718 sayılı MÖHUK 24. maddesi 4. fıkrasında, Roma Konvansiyonu 4. maddesinden yararlanılarak, hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda, hâkimin somut olaya göre değerlendirerek sonuca varacağı sözleşmeye "en sıkı ilişkili" hukuk uygulanması kriteri esas alınmıştır. Ancak bu belirsizlik durumunu gidermek adına, ilgili madde 2. Cümlesinde bir karineden bahsedilerek, sözleşmelerde karakteristik edim bulunması hallerinde, bağlantılı hukukun "bu edim borçlusunun mutat meskeni/işyeri/yerleşim yeri" nin bulunduğu ülke hukuku olduğu belirtilmiştir[393]. Mutat meskenin gerçek kişilere özgü olmasından dolayı tüzel kişiler için mutat mesken kavramı yerine, idare merkezinin aynı ifadeyi karşılayacağı MÖHUK 9. madde 4. fıkradan anlaşılmaktadır[394].

Sıkı ilişki kuralına ilişkin olarak doktrinde, yabancı bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının geniş kapsamda olduğu ve bu nedenle sıkı ilişkinin belirlenmesinin güç olduğu, kanuni düzenleme için yeterli bir karşılığı olmadığı itirazı bulunmaktadır[395].

Tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak, günümüzde yürürlükte bulunan 5718 sayılı MÖHUK'un 26. maddesi düzenlemesi öncesi dönem için doktrinde, taraflarca yapılan hukuk seçimi güçlü taraf tarafından zayıf taraf aleyhine kötüye kullanılmadığı takdirde, 2675 sayılı MÖHUK 24. maddesindeki hukuk seçim serbestisinden tarafların yararlanabileceği, ancak bunun o zaman için günün şartlarına uygun olmadığı ve geliştirilmesi gerektiği görüşü yer almaktadır[396].

MÖHUK 24. maddesi 4. fıkrası ile taraflarca sözleşmeye uygulanacak hukukun tespit edilmemesi halinde uygulanacak en sıkı ilişkili hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluş zamanındaki mutad meskeni hukuku, sözleşmenin

---

[392] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 35.
[393] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 55.
[394] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 56.
[395] DÜRGEN/YELMEN, a.g.m., s. 469.
[396] DOĞAN, a.g.m., s. 176.

ticari ya da mesleki işlemleri ile ilgili olması halinde karakteristik edim borçlusunun işyeri, işyeri olmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku veya birden fazla işyerinin bulunması halinde sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan işyerinin bulunduğu yer hukukudur[397].

Taraflar arasındaki sözleşmenin devamlılığı düşünüldüğünde, mutad meskenin de bu sırada değişiklik gösterebileceğinden hareketle, sözleşmenin yapıldığı anda var olan mutad mesken kabul edileceği esası hâkimdir[398].

Trampa sözleşmesi gibi karakteristik edimin belirlenmesinin imkansız olduğu haller veya hem ödünç verenin hem de alanın borcunun para borcu olduğu ödünç verme sözleşmeleri gibi durumlarda, karakteristik edim borçlusunun işyeri belirlenemeyeceğinden ötürü, sözleşmenin en yakın irtibatlı olduğu yer hukuku belirlenecektir. Bu durumlarda hâkim, sözleşmenin yapıldığı yer, ifa yeri, sözleşmenin konusunu teşkil eden edimin bulunduğu yer, tarafların vatandaşlığı ve işyerlerinin bulunduğu yer gibi bağlantı noktaları uyarınca en yakın irtibatlı hukuku tespit edebilecektir.[399].

5718 Sayılı kanunda, Lahey Sözleşmesi'ndeki gibi sadece kişiler hukuku ve aile hukuku alanında atfa imkan tanınmış olup, doktrince bu düzenleme uygulama açısından isabetli bulunmuştur[400].

2.2.3.2. Tüketici sözleşmelerine ilişkin MÖHUK 26. madde düzenlemesinde objektif bağlama kuralı

Türk kanun koyucusu, 5718 sayılı MÖHUK yürürlüğe girmeden önce zayıf taraf için göstermiş olduğu titizliği milletlerarası nitelikteki sözleşmeler bakımından göstermemişken[401], nihayetinde MÖHUK 26. madde ile milletlerarası nitelikli tüketici sözleşmeleri 5718 sayılı MÖHUK'ta düzenleme alanı bulmuştur.

MÖHUK'ta tüketici sözleşmelerinin yabancı unsurlu olup, olmamasına göre bir ayrım yapılmaktadır ve yabancı unsur içermeyen tüketici sözleşmeleri için 24.

---

[397] ÇELİKEL, Aysel/NOMER Ergin, Devletler Hususi Hukuku (Milletlerarası Özel Hukuk), İstanbul, Betai 2014, s. 193; EKŞİ, a.g.e., s. 36.
[398] EKŞİ, a.g.e., s. 38.
[399] EKŞİ, a.g.e., s. 38.
[400] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 207.
[401] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 32.

madde uygulama alanı bulacakken, 26. madde yalnızca yabancı unsurlu tüketici sözleşmeleri için uygulanacaktır[402].

Doktrinde ayrıca, yabancılık unsuru taşıyan her tüketici sözleşmesine MÖHUK 26. madde 1. fıkra hükmünün uygulanması gerektiği görüşü[403] mevcuttur. Objektif bağlama kuralı olarak tüketicinin mutad mesken hukukunun uygulanması, MÖHUK 26. madde 1. fıkra gereğidir.

MÖHUK 26. maddenin 1. fıkrasında belirtilen tüketici sözleşmeleri dışında başka bir sözleşme, yabancı bir ülke hukukunda tüketici sözleşmesi olarak tanımlanmış olsa bile, MÖHUK 26. madde kapsamında değerlendirilmeyecektir[404].

Sübjektif bağlama kuralları doğrultusunda, tarafların irade serbestisi ile hukuk seçiminin sınırlarını, objektif bağlama kuralı belirlemektedir[405]. 2675 Sayılı MÖHUK zamanında tüketici sözleşmeleri için sözleşmeden doğan borç ilişkileri açısından var olan 24. maddeden ayrı özel bir objektif bağlama kuralı düzenlemesine yer verilmemiş olup[406], 5718 sayılı MÖHUK'ta tüketicinin mutad mesken hukuku, MÖHUK 26. maddede *"Mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir."* şeklinde özel bir düzenleme ile objektif bağlama kuralı olarak hüküm altına alınmış ve tüketici sözleşmeleri bu sayede özel bir objektif bağlama kuralına kavuşmuştur.

Ancak, 26. madde 2. fıkrasında, taraflar arasındaki sözleşmenin sayılan üç tüketici sözleşmesinden biri olması şartıyla bu objektif bağlama kuralının uygulanmasının mümkün olacağı doktrinde belirtilmiştir[407]. Doktrindeki başka bir görüşe göre[408] ise, 2. fıkrada yer alan şartların bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, MÖHUK 26. maddede tarif edilen tüketici sözleşmelerinin tamamı için hukuk

---

[402] TOKER, a.g.m., s. 22.
[403] ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 288.
[404] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 26.
[405] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 40; TOKER, a.g.m., s. 31-32.
[406] DOĞAN, a.g.m., s. 167.
[407] TOKER, a.g.m., s. 24,28; TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 333-335.
[408] ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 283.

seçimi bakımından objektif bağlama kuralı taraflar için geçerli olacaktır. Yani bu ikinci görüşe göre, koruma kapsamı için tüketici sözleşmesinin 2. fıkrada belirtilen şartları taşıması şart olmayacaktır.

Mutad mesken uygulaması şartları, MÖHUK 26. madde 2. fıkrasında üç bent halinde düzenlenmiştir.

"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 hukuki filler bu ülkede yapılmış veya

b) Diğer taraf veya onun hukuki temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya

c) İlişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye gidip siparişini orada vermiş, olmalıdır."

Burada a ve b bentleri yukarıda bahsedilen, pasif olarak kendi yaşadığı sosyal ve hukuki çevre içinde taraf olduğu tüketici akitlerini *(home deal)* ifade ederken, c bendi ise, yine yukarıda aynı yerde bahsedilen aktif olarak akdin karşı tarafının düzenlediği bir gezi ile orada sözleşme kurulması amacıyla başka ülkeye götürülmesi halinde orada giriştiği tüketici akitleri *(travelers' deal)* haline karşılık gelmektedir[409].

Bu iki tip tüketici akitleri ile sınırlı olmak kaydıyla, tüketici için en uygun objektif bağlama noktasının tüketicinin mutad meskeni olduğu, fonksiyonel bağlama noktası ile tespit edilecektir[410].

Tüketici sözleşmesi taraflarının, sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmemiş olmaları halinde, pratik hayatta da tüketicinin taraf olduğu çoğu sözleşmede sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme iradesinin bulunmadığı ele alındığında, milletlerarası özel hukukun bazı tüketicileri kendi mutad meskenin hukukuna göre koruma prensibi örnek alınarak, sözleşmeye tüketicinin mutad meskeninin uygulanması gerektiği söylenebilecektir[411].

---

[409] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 120; TOKER, a.g.m., s. 42.
[410] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 121.
[411] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 42.

İlgili hükümden, tüketicinin televizyonda veya gazetede denk geldiği bir reklam ya da meskeninde dağıtılmış bir katalog vasıtasıyla haberdar olup, reklam sonucunda ilgi duyduğu bir mal için onu edinmek üzere bir sözleşme tarafı olduğu halde, tüketicinin mutad mesken hukukunun uygulanacağı anlaşılmaktadır. Örnek vermek gerekirse, bir tüketici yerel bir gazetede yer alan reklam vasıtasıyla bir mal edinip bununla ilgili bir sözleşme tarafı olursa a bendi kapsamında korunacaktır ancak yabancı bir gazetede yer alan reklamdan gördüğü bir malı edinip sözleşme tarafı olursa, bu gazete Türkiye'de yayınlanıyor olsa dahi bu bentte kendisine sağlanan koruma kapsamından yararlanamayacaktır[412].

Örnek bir yargı kararından bahsedecek olursak, Avrupa Adalet Divanı'na konu bir davada[413], Avusturya vatandaşı bir tüketici, Alman menşeili internet sayfasındaki araba ilanını görerek Hamburg'taki satıcıyı uluslararası tarifeden telefonla aramıştır. Satıcı, tüketiciye cevaben ilgili aracın satışta olmadığını belirterek onun yerine farklı bir araba önermiştir. Telefon görüşmesi akabinde, bu önerisini tüketiciye e-posta yoluyla da ayrıca ileterek, Avusturya vatandaşlığının aracın satım akdinde bir sorun yaratmayacağını iletmiştir. Tüketici Almanya'ya giderek aracı satın almış ancak Avusturya'ya döndüğünde aracın kazalı olduğunu fark edince, ikamet yeri Avusturya'da, Alman satıcılar Ahmad Yusufi ve Wadat Yusufi aleyhine dava açmıştır. Avusturya Yüksek Mahkemesi, dava tarihinde yürürlükte olan Brüksel Tüzüğü 15. madde uyarınca satıcının "Yussufi Araba Evi" web sitesi, telefon numarası ve e-postası aracılığıyla Avusturya'yı da satım alanına alacak şekilde bir pazarlama faaliyeti yürüttüğünü tespit etmiştir. Yine de, aracın tüketici tarafında internet sitesi aracılığıyla görülüp daha sonra satış işleminin olmasıyla ilgili olarak bu satış işleminin, o tarihte yürürlükte olan Brüksel Tüzüğü 15. madde 1. fıkra c bendi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak mahkemece tartışılmış ve Avrupa Adalet Divanı'na başvurulmuştur. Divan, tacir olan satıcının mesleki ve ticari faaliyetini, tüketicinin bulunduğu ülkeye yöneltmesini veya burada faaliyette bulunmasını yeterli kabul ederek, Tüzük uyarınca aranan, sözleşmenin kurulmuş olması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukuki işlemlerin

---

[412] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 43.
[413] EuGH, Urteil vom 06.09.2012, Rs.-C 190/11., NJW 2012, s. 3225.

Avusturya'da gerçekleşmiş olmasının aranmayacağını belirtmiştir. Satıcının pazarlama faaliyetini yürüttüğü web sitesinin, tüketicinin bulunduğu ülkede pazarlama faaliyeti gerçekleştirmesinin, tüketicinin mutad mesken hukukun uygulanması için tek başına yeterli kabul edilmiştir.

Yine Avrupa Birliği Adalet Divanı'nı tarafından görülen bir dava olan Pammer/Alpenhof davasında[414] Divan, satıcı tarafından sunulan hizmetin tüketicinin bulunduğu ülke veya bu ülkenin yanında diğer ülkelere yöneltilip yöneltilmediğine ilişkin olarak tespitlerde bulunarak, karara varmadan önce satıcıya ait web sitesinde hizmetin düzenleniş şekli, siteye yönlendirmede aracı olan arama motorlarındaki yönlendirme şekli, web sitesinde kullanılan dil, para birimi ve telefon numaralarının uluslararası alan koduyla verilip verilmediği gibi ölçütlere bakılması gerektiğini belirtmiştir.

Türkiye'de düzenlenen organizasyonlarda kurulan tanıtım stantları ya da Türkiye'de şubesi bulunan yabancı şirketlerin temsilcileri aracılığıyla Türkiye'de ikamet eden bir tüketici ile satım ilişkisine girerek sözleşme kurulması hali ise b bendinde yer alan hüküm için örnek olarak verilebilir. Tüketicinin yurt dışına taşınır ya da taşınmaz herhangi bir mal pazarlaması için götürüldüğü ve orada reklamının yapılıp, sözleşme kurulması halinde ise tüketici yabancı ülkede taraf olduğu nu sözleşmeyle ilgili olarak c bendi kapsamında, mutad meskeni hukuku ile koruma altına alınmış olacaktır[415]. Örneğin, Güney Afrikalı meşhur mücevher firmasının temsilcisi İstanbul'a gelmek suretiyle, İstanbul'da yaşayan tanınmış iş kadını tüketiciden özel tasarım bir mücevherat siparişi almış ve ürünün imalatı için Güney Afrika'ya dönmüşse, taraflar arasında gerçekleşmesi muhtemel bir ihtilafta tüketicinin mutad mesken hukuku, yani Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır[416].

MÖHUK 26. madde 2. Fıkra b bendinde bahsedilen diğer taraf veya onun hukuki temsilcisinden anlaşılması gereken, geniş yorum esasıyla, tüketicinin karşı

---

[414] EuGH (Grosse Kamme), Urteil vom 7.12.2010 Rs.-C585/08, C-144/09 Peter Pammer7Reedei Karl Schlüter GmbH & Co. KG und Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller, NJW 2011, s. 505, https://curia.europa.eu/ (Erişim tarihi 15.06.2021)
[415] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 44.
[416] PÜRSELİM, a.g.m., s 91.

tarafı tacir adına hareket eden herkesin onun temsilcisi olarak kabul edilecek olmasıdır[417].

Satıcının teşvik ettiği yurt dışı gezilerinde gerçekleşen satışlara ilişkin olarak, c bendi uygulama alanına girmesi için tüketici sözleşmesinin nerede kurulduğuna bakılmayacaktır. Siparişin gezi ile gidilen yurt dışı ülkesinde verilmiş olması yeterlidir[418]. Bu konuya ilişkin olarak da bir örnek vermek gerekirse, İspanya merkezli bir İspanyol firma, gelinliklerinin pazarlaması için Türkiye'de ikamet eden tüketicilere bir gezi ayarlayarak İspanya'ya götürür ve tüketiciler gelinlik siparişini orada verirse, taraflar arasında çıkacak olası bir uyuşmazlıkta 26. madde c bendi uygulama alanı bulacaktır[419].

MÖHUK 26. madde 2. fıkradaki şartlardan birinin oluşamaması halinde, tüketicinin mutad mesken hukukunun uygulanmasından bahsedilemeyecektir. Bu düzenleme, tüketici sözleşmesinin en sıkı bağlantısının tüketicinin mutad meskenini bulunduğu ülke hukuku olmasını sağlamaktadır[420].

MÖHUK'ta, tüketici sözleşmelerine ilişkin olarak taraflarca hukuk seçimi yapılmamış olması haline yönelik, taraflarca akdedilen sözleşmenin şekline uygulanmak üzere özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Taraflarca herhangi bir hukuk seçimi yapılmaması halinde, MÖHUK 26. madde 3. fıkra gereği 2. fıkradaki şartlara uygun yapılan bir tüketici sözleşmesinin şekline, tüketicinin mutad mesken hukuku objektif bağlama kuralı olarak uygulama alanı bulacaktır[421].

Tüketici sözleşmesinin şekline uygulanacak hukukun da fonksiyonel bağlama etkisiyle tüketicinin mutad meskeni hukuku olarak tespit edilmesi, milletlerarası özel hukukun tüketiciyi kendi mutad meskeni hukukuna göre korumasına ne kadar önem verdiğinin bir işareti olarak karşımıza çıkmaktadır[422].

---

[417] ATAMER, a.g.e., s. 421, 431.
[418] TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 337.
[419] PÜRSELİM, a.g.m., s. 91.
[420] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 36.
[421] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 226.
[422] GÜNGÖR, Mutad Mesken, s. 122; TOKER, a.g.m., s. 24.

2.2.4. Elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri hakkında objektif bağlama kuralı

Yabancı unsurlu sözleşmelerin, diğer iletişim araçları aracılığıyla kurulan sözleşmelere kıyasla internet üzerinden kurulması çok daha kolaydır[423].

Elektronik sözleşmelerde yer bakımından yabancılık unsurunun varlığı için, satıcı ve tüketici taraflarının birbirlerine ulaşmaları noktasında yabancı bir devletin sınırlarının dahil olması şarttır[424].

Tüketicinin iradesini beyanıyla meydana gelen elektronik sözleşmelerde, tüketicinin iradesinin, fiziksel ortamdaki iradesine göre elektronik ortamda beyan etmesi daha hızlı ve kolay olabileceği için, bu iradenin fiziksel ortamdaki iradesine göre daha yoğun şekilde korunması gereklidir[425]. Doktrinde, bu görüşü destekler nitelikte, tüketicilerin e-posta yoluyla giriştiği sözleşmelerde, aynı telefon yoluyla iletişimde olduğu gibi e-posta yolunda da anında iletişim şeklinde tüketicilerin sözleşme tarafı olduğu görüşü de mevcuttur[426].

Elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri, MÖHUK 2. Madde 1. fıkra a bendi kapsamında değerlendirilmektedir[427].

Genellikle "Kabul ediyorum." şeklinde beyanda bulunulan kutucuğun tıklanması şeklinde onaylanan Click-wrap sözleşmelerinde, sözleşmenin karşı tarafına, örneğin tüketiciye müzakere imkanının tanınmamış olması, bu tarafın hukuk seçimi kaydının önemi ve hukuki sonuçları hakkında yeteri kadar bilgiye sahip olmayışı, irade muhtariyeti ilkesinin tartışılmasına neden olmaktadır. Nihayetinde, bu ilke uyarınca, tarafların kendileri açısından en uygun olduğunu düşündükleri hukuku seçecekleri varsayımına göre hareket edilir[428].

---

[423] ÖNDER BALAMAN, a.g.m., s. 299.
[424] GÜNGÖR, Gülin, İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-4, Cilt: 46, 1997, s. 107.
[425] ÖNDER BALAMAN, a.g.m., s. 298.
[426] ROGERS, Kevin, "Contract Conclusion On The Web: Untangling The Weakest Link", Law of Contract, Recent Legal Developments, Editor: Micheal Jeferson, The Law Teacher, 36.2 (2002), s. 223-226.
[427] TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 336; ÖZDEMİR KOCASAKAL, İnternet, s. 89-91.
[428] GÜNGÖR, Click-wrap, s. 35.

Tüketicinin en iyi bildiği ve onu en çok koruyucu hükümlere sahip olan hukukun mutad mesken ülkesi hukuku olduğu, tüketici sözleşmelerindeki objektif bağlama kuralı hakkındaki genel görüştür[429].

Click-wrap tipindeki sözleşmelerde, Click-on şeklinde oraya çıkan hukuk seçim anlaşmasında hukuk seçiminin ve irade muhtariyetinin sınırını, hâkim tarafından re'sen dikkate alınan "dürüstlük kuralı" oluşturmaktadır[430].

MÖHUK 5. madde ile, Click-wrap sözleşmeleri vasıtasıyla meydana gelen Click-on hukuk seçim anlaşması, objektif iyi niyet ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olması nedeniyle Türk kamu düzeni müdahalesi ile karşı karşıya kalmaktadır[431]

Doktrindeki görüş, satıcının tüketicinin bulunduğu ülke hukuku koruyucu hükümlerinin uygulanacağı bir sözleşme tarafı olmak istemiyorsa, tüketicinin onu koruyan finansal ve diğer genel hükümlerden faydalanmasını istemiyorsa, o ülkeye yönelik olarak tüketicilere mal ve hizmetlerine ilişkin olarak reklam yapmaması gerektiği, katalog vs. şeklinde bir tanıtıma girişmemesi gerektiği yönündedir[432].

Taşınabilir elektronik cihazlar aracılığıyla tüketicilerin mutad meskenlerinin bulunduğu yerden başka bir ülkede sözleşme ilişkisine girmesi durumunda, aksi ispat edilinceye kadar tüketicinin işlemi mutad meskeninde yaptığı ve bu nedenle mutad mesken hukuku koruyucu hükümlerinden faydalanacağı kabul edilmektedir[433]. Bu koşullarda, satıcının tüketiciyle sözleşme ilişkisine girdiği konu mal veya hizmete ilişkin olarak ilgili reklamı, tüketiciye gönderdiği özel bir davet veya ilan suretiyle yaptığı halde, kullanılan iletişim aracının bu sebeple değerlendirilmesi gereklidir[434].

Bulut Bilişim ile ilgili olarak tüketici ile satıcı arasında düzenlenen bir uluslararası sözleşmede, Avrupa Birliği uluslararası özel hukuku kuralları gereğince,

---

[429] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 380.; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Elektronik, s. 126; TARMAN, Tüketicinin Korunması, s. 335.
[430] GÜNGÖR, Click-wrap, s. 38.
[431] GÜNGÖR, Click-wrap, s. 39.
[432] ÖNDER BALAMAN, a.g.m., s. 304 (dn. 77).
[433] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Elektronik, s. 141; TURAN, Gamze, Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, TBB Dergisi, S:77, s. 113.
[434] ÖNDER BALAMAN, a.g.m., s. 306.

sözleşmeye uygulanacak olan hukuk asıl olarak satıcının şirket merkezi yeri hukuku, diğer bazı hallerde ise tüketicinin yerleşim yeri hukukudur[435].

2.3.Yetkili Yabancı Hukukun Uygulanmasına İlişkin Durumlar

2.3.1. Doğrudan uygulanan kurallar

Sözleşmede taraflara, sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme özgürlüğü veren irade serbestisinin, temel sınırlama konularından biri olan ve irade serbestisinin taraflara sınırsız bir özgürlük vermesinin önündeki engellerden bir tanesi, doğrudan uygulanan kurallardır[436]. Böylece doğrudan uygulanan kurallar, yetkili yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen sebeplerden biri durumundadır.

Doğrudan uygulanan kurallar doktrinde, devletin ekonomik, sosyal ve siyasal alandaki politikalarını yerine getirmek için uyguladığı zorunlu kuralları, özel hukuk ilişkilerine sirayet edecek şekilde yansıtması şeklinde ifade edilmektedir[437]. Hangi kuralların doğruda uygulanan kural olduğuna ilişkin tespiti gerçekleştirmek de oldukça güçtür[438]. Bu kurallar, kamu hukuku kuralları olabileceği gibi, özel hukuka ilişkin kurallar da olabilirler[439].

2.3.1.1. Ulusal-üstü ve bazı milli hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanan kurallar

Roma I Tüzüğü'nün çıkış noktası Roma Konvansiyonu'na göre, tarafların ulusal nitelikte olmayan kural seçimleri, bir hukuk seçimi olarak kabul edilmemektedir. Roma Konvansiyonu'ndan farklı olarak, Roma I Tüzüğü'nde, "bir devletin, politik, sosyal veya ekonomik organizasyonu gibi kurumsal çıkarlarının korunması için uyulması hayati önem taşıyan, bu nedenle uygulama alanına giren tüm uyuşmazlıklara, bu Tüzüğe göre sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun, "uygulanması zorunlu olan emredici kurallar" şeklinde doğrudan uygulanan kurallara yer verilmiş olup objektif bağlama kuralı ile irade muhtariyeti bir anlamda

---

[435] HAIBACH, a.g.m., s. 255.
[436] ERKAN, Mustafa, MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y. 2011, Sa. 2, s. 81-121, s. 82.
[437] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 13.
[438] AKINCI, a.g.e., s. 56.
[439] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 12.

sınırlandırılmıştır[440]. Bu kurallar "üstünlüğü olan emredici kurallar" *(overriding mandatory rules)* olarak ifade edilmiştir[441].

Roma Konvansiyonu 7.madde ve Roma I Tüzüğü 9. Maddede, doğrudan uygulanan kurallara yer verilmiştir[442]. Konvansiyon 7. madde, "emredici" vasıflı kuralların "yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar" için de uygulama alanı bulacağına işaret etmektedir[443]

Roma I Tüzüğü 9. Madde 1. Fıkrada getirilen bir yenilikle, Roma Konvansiyonu'nun aksine, doğrudan uygulanan hukuk kurallarının (loi de police) tanımı açıkça yapılmıştır[444]. Bu tanım, *"bir devletin politik, sosyal veya ekonomik organizasyonu gibi kamusal çıkarlarının korunması için uyulması hayati önem taşıyan, bu nedenle uygulama alanına giren tüm uyuşmazlıklara, bu Tüzüğe göre sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun, uygulanması zorunlu olan, emredici kurallar"* şeklinde yer almıştır[445].

Üye devletlerin, istisnai durumlarda kamu düzenini korumak amacıyla, doğrudan uygulanan kurallara başvurabileceği için, emredici kurallardan bu noktada ayrıldığı Tüzük başlangıç hükümleri 37. Paragrafta dile getirilmiştir[446]. Tüketici, işçi gibi sözleşme taraflarından zayıf olarak kabul edilen tarafın korunmasına yönelik bu nedenle dolaylı olarak kamusal çıkarların korunmasını sağlayan kuralların bu kapsam içine dahil edilip edilemeyeceğine ilişkin olarak doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır[447].

Doktrinde, Roma I Tüzüğü'nde 9. Madde 1. Fıkra'da yer alan doğrudan uygulanan kurallardan bahsedilmesinde faydalanılan, ATAD'ın, *Arblade* davası ile

---

[440] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 80..
[441] ELÇİN, Doğa, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Sözleşmeyle İrtibatlı Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, Ocak 2011, s. 329-354, s. 330 vd.
[442] ELÇİN, Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, s. 332,344.
[443] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 75.
[444] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 79.
[445] "Jean-Claude Arblade and Arblade & Fils SARL (C-369/96) and Bernard Leloup, Serge Leloup and Sofrage SARL (C-376/96)" http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0369 (Erişim tarihi: 18.08.2021); ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 79-80; DÜRGEN/YELMEN, a.g.m., s. 465.
[446] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 80.
[447] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 80-81.

ilgili hükümde, işçilerin korunmasına ilişkin yerel mevzuatta yer alan kurallar açısından, doğrudan uygulanan kural kavramının kullanıldığı, bu nedenle maddenin yorumu yapılırken bu hususun da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir[448].

Üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan hukuk kuralları, Roma I Tüzüğü 9. Madde III. Fıkrada düzenlenmiş olup, ifanın sadece o ülkede yapılacak olması halinde geçerli olacaktır[449].

Roma I Tüzüğü 9. Madde 3. Fıkrası, *"Sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifa edildiği veya edilmesi gereken ülkelerin doğrudan uygulanan kuralları sözleşmenin ifasını hukuk aykırı hale getiriyorsa bu kurallara da etki tanınabilir. Bu kurallara etki tanınıp tanınmayacağına karar verilirken konusu, niteliği, uygulanması veya uygulanmamasından kaynaklanacak sonuçlar dikkate alınır."* Şeklinde bir düzenlemeye sahip olmakla, Konvansiyon'a göre daha katı şekilde, sınırlı ve belirli konularla ilgili olarak bazı koşullarda üçüncü devletlerin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilirliğine imkân tanımaktadır[450].

Uluslararası düzenlemeler ardından, bazı milli hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanan kurallara nasıl yer verildiğine bakacak olursak, Alman MÖHK (m. 34), İsviçre MÖHK (m. 18) ve İtalyan MÖHK(m. 17) kapsamında emredici kuralları, bağlama kurallarının uygulanmasında saklı tutarak milletlerarası sözleşmelerde doğrudan uygulanan kuralları hüküm altına almışlardır[451].

Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin olarak Almanya'da ise, İtalya, Fransa, Belçika gibi diğer ülkelerin aksine[452], ithalat-ihracat kuralları, rekabetin korunmasına yönelik kurallar gibi kamu yararının ön planda olduğu kurallarla, tüketici ve iş sözleşmeleri gibi sözleşmenin tarafları arasında dengenin sağlanması için yer alan özel kurallar, farklı şekilde kategorize edilmektedir ve yalnızca kamu yararı ile ilgili kurallar Roma Konvansiyonu 7. Maddesi anlamında doğrudan uygulanan kurallardan sayılmaktadır[453].

---

[448] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 82 (dn. 181)
[449] DÜRGEN/YELMEN, a.g.m., s. 465 (dn. 90)
[450] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 83-83.
[451] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 220.
[452] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 80.
[453] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 81.

İtalyan MÖHK 7.madde, Alman Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü Hakkındaki Kanun (EGBGB) 34. madde, İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu (IPRG) 18. Madde gibi düzenlemelerde de doğrudan uygulanan kurallara ilişkin hükümlere rastlanmaktadır[454].

2.3.1.2. MÖHUK'ta doğrudan uygulanan kurallar

Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallar, iş hukuku[455] ve tüketici hukuku[456] gibi, taraflardan birinin diğer tarafa göre zayıf konumda olduğu sözleşme tiplerinde yer alan bir kurallar sistemidir[457].

5718 sayılı MÖHUK öncesi dönemde Türk milletlerarası özel hukuk alanında doğrudan uygulanan kurallara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı fakat bir kuralın doğrudan uygulanan kural niteliğinde olması halinde bunun uygulanmasının zorunlu olacağı kabul edilmekteydi[458].

Doğrudan uygulanan kurallar, MÖHUK 6. Maddede "Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallar" başlığı altında *"(1) Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır."* ve MÖHUK 31. Maddede "Doğrudan uygulanan kurallar" başlığı altında, "*(1) Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır."* Hükümleri şeklinde düzenlenmiştir ve böylece, yabancı hukukun uygulanacağı uyuşmazlıkta yetkili yabancı hukukun kapsamı, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları ile sınırlandırılmıştır.

31. maddede yer alan *"üçüncü bir devletin devletin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları"* ifadesi, Roma Konvansiyonu 7. madde 1.fıkrada bulunan,

---

[454] ELÇİN, Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 332.
[455] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 33-34; ATAMER, a.g.e., s. 441; TARMAN, İş Sözleşmeleri, s. 540-542; ELÇİN, a.g.e., s. 162 vd.
[456] GÜNGÖR, a.g.e, s. 223; ÇALIŞKAN, a.g.e., s. 28.
[457] ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 104.
[458] AKINCI, a.g.e., s. 57.

yabancı hukuk düzeninde yer alan doğrudan uygulanan kurallara etki tanınabilmesi için getirilen "*sözleşmeye uygulanan hukuk ne olursa olsun uygulanabilir olması"* şartının karşılığı olarak Kanun'da düzenleme alanı bulmuştur[459].

MÖHUK 6. madde düzenlemesi, Roma I Tüzüğü'ne göre daha kapsamlı bir tanımla, "düzenleme amacı ve uygulama alanı" ifadesine yer vermiştir[460]. Doğrudan uygulanan kurallar başlığıyla, milletlerarası emredici kurallar veya üstünlüğü olan emredici terimleri kullanılmaktan kaçınılmış, Türk hukukuna gönderme yapılarak kuralın uygulanma metoduna vurgu yapılmıştır[461].

MÖHUK'ta, 31. Maddede düzenleme alanı bulan doğrudan uygulanan kuralların, tanımı yapılmamıştır[462]. Doğrudan uygulanan kurallar, mevzuatta sıralanmadığı için hangi kuralların doğrudan uygulanan kurallara dahil olduğu kuralların getiriliş gerekçelerine göre tespit edilecektir[463].

Unutulmamalıdır ki, kamu menfaatini koruyan düzenlemelerin hepsi birden, doğrudan uygulanan kurallar olarak kabul edilemeyecektir[464].

MÖHUK 31. maddesi, "üçüncü devlet hukuku" anlamında, *lex fori* (Türk Hukuku) ve sözleşmeye uygulanması lazım gelen *(lex contractus)* haricinde kalan devletlerin hukukunu kastetmektedir[465].

MÖHUK 31. maddesi başlığı "Doğrudan Uygulanan Kurallar" olmasına karşın, Roma Konvansiyonu'nda "emredici hüküm" şeklinde bir ibare kullanılmaktaydı. Ancak bu "emredici hüküm" ibaresinin yanı sıra pek çok maddede geçen emredici kuralların (mandatory rules, dispositions imperatives) varlığı, iç hukuk anlamında karşılık bulmaktadır. Ülkenin ekonomik ve sosyal düzenini koruma amaçlı olarak kamu düzeni sağlanmasında rol oynayan (regles d'ordre public) kurallar, "iç hukuk anlamında emredici olan" ibaresinin karşılığı olarak anlaşılmaktadır[466].

---

[459] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 77.
[460] TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, B.10, İstanbul, 2009, s. 364.
[461] ELÇİN, Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, s. 335,336.
[462] ELÇİN, Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, s. 337.
[463] İRGE ERDOĞAN, a.g.e., s. 160.
[464] ELÇİN, Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, s. 338.
[465] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 73.
[466] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 74.

2.3.2. Kamu düzeni müdahalesi

Kamu düzeni kavramı ile doğrudan uygulanan kurallar arasında bir içerik benzerliği bulunmasına rağmen, iki kavram birbirinden farklıdır[467].

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni, kimi zaman yabancı hukukun uygulanmasına engel olacak etkiye sahiptir[468]. Taraflarca hukuk seçiminin geçerli olabilmesi için, kamu düzenine aykırılık durumunun da bulunmaması gereklidir.

Hâkim, kendi ülkesi hukuk düzeni temel ilkelerinde yer alan adalet ve ahlak anlayışına uygun olmak şartıyla, milletlerarası adalet anlayışıyla hareket ederek karar vermek durumundadır[469].

Toplumdaki her bireyin tüketici olduğunu varsaydığımızda, toplumu oluşturan bireylerin tamamının korunabilmesi için tüketicinin de kamu yararı kapsamında bütünlük ilkesiyle korunması gerektiğini söyleyebiliriz[470].

Kamu düzeni ile ilgili olarak karşılaştırmalı hukuka baktığımızda bunun kural değil, aksine bir istisna şartı olduğu görülmektedir. Bu nedenle de, zayıf tarafın korunması nedeniyle bir tarafın zayıf olduğu sözleşmelere sürekli olarak kamu düzeni müdahalesinden yararlanmak mümkün değildir[471].

Karşılaştırmalı hukuktan bir örnek vermek gerekirse, kamu düzenine aykırılığın yalnızca olumsuz etkisinin düzenlendiği Alman hukukuna göre, MÖHK 6. maddede, Türk hukukuna benzer bir düzenleme olarak, bir olaya uygulanacak yabancı hukukun Alman hukukunun temel ilkelerine açıkça aykırılığı halinde, yabancı hukuk hükmü uygulanmayacaktır[472].

Türk hukukunda, MÖHUK 5. maddede *"(1) Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu*

---

[467] AKINCI, a.g.e., s. 56; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 15.
[468] ÖZDEMİR KOCASAKAL, İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, 2003, s. 640-641; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 344; EKŞİ, Nuray, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul, 2014, s. 144; RUHİ, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 35.
[469] DOĞAN, a.g.e., s. 215; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 73.
[470] ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 40.
[471] DOĞAN, Zayıf Akit Tarafın Korunması, s. 30.
[472] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 218.

hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır" denilerek ve ayrıca 54. madde c bendi ve 62. madde 1. fıkra b bendinde[473] kamu düzeni kavramına değinilmiş olup, uygulama kapsamı düzenlenmiştir. Yabancı unsura sahip bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, o uyuşmazlığa yabancı ülke hukuku uygulanması için ülkenin kamu düzeninin bozulmaması ön şart niteliğindedir[474]. Doktrindeki bir görüşe göre, MÖHUK 54. madde c bendi ve 62. madde 1. fıkrası, 5. madde düzenlemesinden farklı olarak kamu düzeni müdahalesi açısından yabancı hukuk kuralının uygulanmasını engellememektedir. Bu düzenlemeler, yalnızca kararın tanınmasının veya tenfizinin önünde engeldir

Kamu düzeni kavramının niteliği; zamana, mekâna ve konuya göre de değişiklik göstermektedir[475]. Kamu düzeni, sınır ve içeriğe sahip olmayan bir kavram[476] ve geniş, muğlak, izafi ve değişken tanımlarıyla[477] da belirtilmiştir. İlgili karara ilişkin pek çok Yargıtay kararı[478] da mevcuttur. Bir YİBGK[479]'ya göre ise kamu düzeninden, *"Kamu düzeninin tanımlanmasında, uygulama ve doktrinde oybirliği bulunmamaktadır. Kamu düzeni zamana ve yere göre değişebilir. Ancak gün geçtikçe kamu düzeni kavramının kapsamı daraltılmaktadır. Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılama ve savunma hakkına, genel ahlaka Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık, kamu düzenine aykırılık teşkil eder."* şeklinde bahsedilmiştir.

---

[473] RUHİ, a.g.e., s. 8.
[474] RUHİ, a.g.e., s. 8.
[475] GÖĞER, a.g.e., s. 97. Detaylı bilgi için bkz. RUHİ, a.g.e., s. 9-14.
[476] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 139-140.
[477] ŞANLI/ESEN/FİGANMEŞE-ATAMAN, a.g.e., s. 546,703.
[478] 2. HD, T. 20.2.2017 E. 2016/15771, K. 2017/1737; 8. HD, T. 21.9.2017, E. 2017/2331, K. 2017/11303; 2. HD, T. 4.12.2017, E. 2016/18674, K. 2017/13800; 8. HD, T. 11.1.2018, E. 2017/6657, K. 2018/196; 8. HD, 15.1.2018, E. 2017/8099, K. 2018/405; 8. HD, T. 25.1.2018, E. 2017/6609, K. 2018/1418; 3. HD. T. 17.10.2018, E. 2016/22608, K. 2018/10127; 2. HD, t. 25.12.2018 E. 2018/3127, K. 2018/15305, www.kazanci.com (Erişim tarihi 15.06.2021)
[479] "Niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren kavram" olarak tanımlanmıştır. (Esas No: 2010/1, Karar No:2012/1, T: 10.02.2012), R.G. 20.9.2012, Sayı:28417.

2.3.3. Vasıflandırma

Yabancılık unsurunun tespiti ardından hâkim, vasıflandırma yoluyla önündeki uyuşmazlığa MÖHUK'un hangi maddesinin uygulanacağını tespit edecektir[480].

Yabancı unsurlu bir hukuki olayın varlığı halinde, taraf ilişkilerinden ortaya çıkacak uyuşmazlığa ilişkin olarak hâkim, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit etmek için hâkimin hukukuna *(lex fori)* ya da yabancı bir ülke hukukuna işaret eden kendi ülkesi kanunlar ihtilafı kurallarına başvuracaktır[481].

Yorum gerektirmeyen ve genellikle sözleşmenin hükümleri arasında açıkça seçilen hukukun belirtildiği bir hükmün varlığının bulunmadığı halde, sözleşmeye ilişkin uygulanacak hukuk için hâkimin hukuku (*lex fori*) uyarınca değerlendirme yapılacak ve sözleşmeye uygulanacak hukukun hangi ülke hukuku olduğu *lex fori* uyarınca tespit edilecektir[482].

Türkiye'de görülen bir davada hâkim, yalnızca Türk Hukuku sınırları içerisinde kalmayıp, yabancı hukuk sistemlerinde dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak doğrudan uygulanması gereken bir kuralın varlığını araştırmak ve ona göre karar vermek durumundadır[483]. Hâkim, önündeki bir dava ile ilgili olarak yabancı bir devlet hukukunun varlığını tespit ederken öncelikle Türkiye'nin taraf bulunduğu Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nden faydalanıp faydalanmayacağını araştırmak durumundadır. MÖHUK 2. madde hâkime, Türk kanunlar ihtilaf kurallarını (bağlama kurallarını) kendi hukuk düzeninin parçası olduğu için ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulaması, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebileceğini ifade eder. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin hâkimin tüm araştırmalarına rağmen tespit edilememesi durumunda da Türk Hukuku'nun uygulanması gerektiğini belirtir. Hâkim hukukunu bilir (*jura nuvit curia*) tanımına göre, uygulanacak hukukun

---

[480] NOMER, a.g.e., s. 102; DOĞAN, a.g.e., s. 181-182; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 47-50.
[481] ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 169; DOĞAN, s. 205; GÖĞER, a.g.e., s. 128-129;
[482] NOMER, a.g.e., s. 317.
[483] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 71-72.

hâkimin kendi hukuku olması halinde hâkimin kendi hukuku hükümlerinin içeriğini tespit ederek uygulaması yeterli olacaktır.[484].

Hâkimin kendi milletlerarası özel hukuk kurallarını önündeki davaya uygulaması için ayrıca tarafların iddia ya da talep etmesi gerekli değildir. Hâkim HMK 33. Madde gereği re'sen yapacağı tatbik yetkisi gibi MÖHUK 2. madde 1. fıkra gereğince de milletlerarası özel hukuk kurallarınca gerekli yabancı kanunu re'sen tatbik ederek yargılamayı sürdürebilir[485].

Uluslararası alanda işbirliğinin sağlanması amacı, devletlerin, diğer ülkelerin doğrudan uygulanması gereken kurallarını ihlaline neden olacak bir karara sahip olmak istememeleri, çelişkili yükümlülüklere (*conflict of duties)* meydan verilmek istenmemesi, uluslararası hukukta mahkeme kararlarının yeknesaklığının sağlanması amacını taşımak ve nihayetinde kararların tanıma ve tenfizinin kolaylaştırılması niyetiyle, karşılaştırmalı hukukta diğer yabancı hukuk sistemlerinde var olan ve doğrudan uygulanan kuralların diğer ülkelerce dikkate alınmasında etkili olmaktadır. Türkiye'de dava konusu oluşturmuş bir uyuşmazlığa uygulanması gereken yabancı hukuk bu anlamda "*lex contracus* (sözleşmeye uygulanması gereken hukuk)" olarak uygulama alanı bulabilir[486].

2.3.4. Atıf

Taraflar arasında çıkan bir uyuşmazlıkla ilgili görülen davada olarak hâkim, kendi hukukunu yetkili kılabileceği gibi başka bir ülkenin hukukunu da sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak yetkilendirebilecektir.

Bağlama kuralı, hâkimin hukukunda bir yabancı hukuk düzenini yetkili kılıyor ve o yabancı hukuk düzeninin bağlama kuralı ilgili uyuşmazlığa başka bir devlet hukuku uygulanmasını öngörüyorsa, bu hususa kanunlar ihtilaf hukukunda *"atıf(renvoi)"* denmektedir[487]. Atıf söz konusu olduğunda, uyuşmazlığa bakan mahkeme bu halde kendi hukukunu yetkili görmeyerek sorunun çözümü için

---

[484] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 201.
[485] ÇELİKEL/NOMER, a.g.e., s. 194.
[486] ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 72.
[487] TANRIBİLİR, a.g.m., s. 203.

uyuşmazlığı başka bir hukuka havale etmektedir[488]. Yabancı hukuka yapılan havalenin dikkate alınıp alınmayacağı ve eğer dikkate alınacaksa bunun ne ölçüde olacağı kanunlar ihtilaf kurallarında önemli yere sahip bir sorundur[489].

Kanunlar ihtilaf kurallarına göre belirlenen hukuk hâkimin hukuku olmayıp, yetkili hukuk yabancı hukuk ise, öncelikle uygulanacak hukukun ihtilaf kurallarının mı yoksa maddi hukuk kurallarının mı dikkate alınacağı gibi karışıklıklar meydana gelmesi muhtemeldir[490].

Bu halde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Eğer bağlama kuralı uyarınca yetkili kılınan devlet hukukunun maddi hukuk kurallarının uygulanması kastediliyorsa hâkim o kuralları doğrudan kolaylıkla uygulayabilecektir; fakat yetkili kılınan devlet hukukunun bağlama kurallarının da uygulanması kastedildiği takdirde, bu sefer uygulanacak hukuk değişiklik gösterebilecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre, tarafların seçtikleri hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının dikkate alınmamalı ve sadece maddi kuralların uygulanmalıdır. Bu görüşe göre taraflar, seçtikleri hukuk kapsamında yer alan ve öngörmedikleri kanunlar ihtilafı kurallarının kapsamı alanına girme tehlikesiyle karşı karşıya kalacakları için, taraflara verilen irade serbestisinin anlamı ve amacı ortadan kalkacağından ötürü, hukuk seçiminde kanunlar ihtilaf kuralları uygulanmamalıdır[491].

Atıf, Türk hukukunda, MÖHUK'un 2. maddesinde düzenlenmiştir. MÖHUK'un 2. madde 1. fıkrası, hâkime yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulama yetkisi vermiş ve 3. fıkra ile atfın uygulama alanını, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınabileceği yönünde kısıtlanmıştır. Bu nedenle

---

[488] DARDAĞAN KİBAR, Esra, Güncel Gelişmeler Işığında Atıf Sorununa Bakış Denemesi, 10. Yılında MÖHUK Sempozyumu, (Editörler: TANRIBİLİR, Feriha Bilge; GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce), Ankara, 2018, s. 27.

[489] DARDAĞAN KİBAR, a.g.e., s. 27; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 107; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 51.

[490] ACUN MEKENGEÇ, Merve, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması, EÜHFD, C. XVII, S. 3-4, 2013, s. 238.

[491] AYBAY/DARDAĞAN, a.g.e., s. 253; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e., s. 256; TİRYAKİOĞLU, a.g.m., s. 86; ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.m., s. 30.

hâkim öncelikle önündeki uyuşmazlığın konu bakımından kişi veya aile hukuku kapsamında olup olmadığı yönünde bir tespitte bulunmalıdır[492].

MÖHUK 2. maddesi 4. fıkra düzenlemesi, 26. maddeye paralel olarak taraflara, yabancı unsurlu sözleşmeye ilişkin olarak, tarafların "aksini kararlaştırmak" suretiyle uygulanmasını istedikleri hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da belirleyebilme iradesi tanımaktadır[493].

[492] ACUN MEKENGEÇ, a.g.m., s. 239.
[493] NOMER, a.g.e., s. 320-321; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e., s. 342-343; TEKİNALP/ÇAVUŞOĞLU, a.g.e., s. 279; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 262.

SONUÇ

"Uluslararası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk" konulu çalışmada, tüketici kavramının tarihsel gelişim süreci ile birlikte, konunun esasını içeren tüketici sözleşmelerinin şartları ulusal ve uluslararası düzeyde incelenmiş olup, çeşitli hükümler uyarınca getirilen hukuki düzenlemelerden bahsedilmiştir. Tüketim yapmadan hayatını sürdüremeyecek insanın hayatında elbet bir şekilde tüketici sıfatın haiz biçimde bir hukuki ilişki içerisine girmiş, giriyor veya girecek olması, tarihsel süreç boyunca devletleri ve uluslararası toplulukları tüketiciyi korumaya yöneltmiştir. Bu koruma prensipleri kimi zaman tavsiye niteliğinde olmakla, kimi zamanda da bağlayıcı olarak belirlenmiştir. Tüketici, girdiği sözleşme ilişkisinde karşı tarafa karşı zayıf konumda olduğu için, korunmaya muhtaçtır ve bu nedenle kendi lehine olan ilgili hukuki düzenlemelerden bu sayede faydalanmaktadır.

Tüketici hukuku, bütünüyle borçlar hukukunun kapsamına girmekle, yabancı unsurlu sözleşmelerden bahsedildiğinde milletlerarası özel hukuk alanını da ilgilendirmekte ve buna yönelik olarak belli bir mesai harcanmaktadır. Günümüzde bir sözleşmenin uluslararası nitelik kazanması, geçmiş döneme göre bir hayli kolay ve eskiye göre çok daha hızlı olmakla, tüketicinin bu nedenle girdiği bu uluslararası nitelikteki sözleşmelerde de birçok çeşit hukuk düzenine ve aleyhe durumlara karşı belli hükümler çerçevesi içinde korunması gerekliliği şüphesizdir.

Koruma sağlanacak kişinin giriştiği sözleşmenin tüketici sözleşmesi olması gerekmektedir. Bu sebeple çalışmamızın birinci bölümünde tüketici olgusunun tanımları ve çeşitli hukuk düzenlerinde üzerine yüklenen anlamlar işlenmiştir. Antik Yunan ve Roma hukuku döneminden beri çeşitli düzenlemelere konu edilmesi nedeniyle, Orta Çağ'da net olarak oluşmaya başlayan tüketici kavramı, güncel kanun ve düzenlemelere gelene kadar yüzyıllar boyunca çalışma konusu olmuştur. Tüketici sözleşmeleri, tüketici kavramının devamında incelenmiş olup, MÖHUK 26. madde hükmünde özel olarak düzenlenmesine kadar hangi kuralların uygulandığı ve 5718 sayılı Kanun ile ne gibi değişiklikler meydana geldiği, ilgili Kanun'da yer alan diğer kanuni düzenlemeler, diğer kanunlar ve uluslararası düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak anlatılmıştır. Birinci bölüm sonunda, tüketici sözleşmelerinin, çalışma konusu

uluslararası özel hukuk alanında değerlendirilmesine yönelik olarak gerekli şartlar ve yabancılık unsuru ele alınmıştır.

Çalışmamız ikinci bölümünde, uluslararası nitelikteki tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti aşamasında, tarafların iradelerinin geçerliliğini ve sınırlarını belirleyen sübjektif bağlama kuralları incelenmiştir. Bu inceleme, karşılaştırmalı hukuktan örnekler, Roma I Tüzüğü ve Türkiye'de yer alan kanuni düzenlemeler ışığında değerlendirilmiştir. Taraf iradelerinin sınırı, hukuk seçim anlaşmasının şekli, zamanı ve anlaşmanın şekline uygulanacak hukukun tespiti dahil olmak üzere, çeşitli doktrin görüşlerine yer verilerek tüketici sözleşmesine uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği anlatılmıştır. Tüketici açısından tüketicinin mutad mesken ülkesi kurallarının tüketiciyi koruyucu hükümleri bertaraf edilmemek şartıyla hukuk seçimin anlaşmasının geçerli olması, günümüzde isabetli olarak karşılaştırmalı hukukta devletlerin milletlerarası özel hukuk kanunlarında, Roma I Tüzüğünde ve ülkemizde güncel MÖHUK'ta yer almaktadır.

Paket tur sözleşmeleri, tüketici sözleşmelerinin bir çeşidini oluşturmakla, kuruluş aşamasındaki unsurlar açısından kimi zaman diğer sözleşmelerle karıştırılmaktadır. Bu nedenle, paket tur sözleşmeleri özelinde de detaylı bir incelemeye gidilerek, tüketicilere diğer tüketici sözleşmelerine oranla daha titiz koruma sağlayan bu tip sözleşmelerin de kapsam araştırması yapılmıştır. Paket tur sözleşmelerine ilişkin olarak özel hazırlanan bir yönetmelik bulunmasına rağmen, oluşması için gerekli unsurlar ve sözleşmenin niteliği konularında doktrinde görüş ayrılıkları bulunmakla, bu konuda meydana gelmesi muhtemel uygulama karışıklıkların giderilmesi adına, paket tur sözleşmeleri ile ilgili 6502 sayılı Kanun 51. maddesinin karışıklığa meydan vermeyecek şekilde, uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda güncellenmelidir.

Ayrıca, tüketici sözleşmeleri arasında büyük yere sahip elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri de incelenerek, tüketiciler hakkındaki önemli noktalara değinilmiştir. Elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri, tüketicilerin sadece bir kutucuğu onaylaması suretiyle kurulması yönüyle içinde bulunduğumuz teknolojik devir ve sayısız çeşit ürün pazarı da düşünüldüğünde, pek çok sakıncayı beraberinde taşımaktadır. Bu nedenle, tarafların elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeleri

bakımından hukuk seçimi yapıp yapamayacağına dair çeşitli görüşler bulunsa da, tüketicilerin müzakere etme fırsatı bulunmadığı için hukuk seçim anlaşmasının geçersiz olması gerektiği görüşü, tüketicilerin lehine olacaktır.

İkinci bölümün devamında, uluslararası nitelikli tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuk bakımından objektif bağlama kuralları inceleme alanı bulmuştur. Tarafların hukuk seçim anlaşması yaparak belirlediği, anlaşsalar bile geçerli kabul edilmeyeceği hallerde taraflar arasındaki sözleşmeye uyuşmazlık halinde uygulanması gereken hukuk, bu objektif bağlama kuralları neticesinde tespit edilmektedir. Bu nedenle, objektif bağlama kurallarının karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri, Roma I Tüzüğü ve Türkiye bakımından objektif bağlama kurallarına yer verilmiştir. Hukuk seçimi yapılmadığı taktirde, tüketicinin hâkim olduğu ve onun için en avantajlı hukuk seçim ihtimalinin, mutad mesken ülkesi hukuku olacağı doktrinde genel olarak kabul edilen görüştür ve MÖHUK 26. madde 1. fıkrada da düzenlenen bu objektif bağlama kuralı, bu yönüyle tüketicinin korunması prensibi gereğince isabetlidir. Roma I Tüzüğü ise, objektif bağlama kuralı yönünden katı bir düzenlemeyi içermektedir ve sözleşme açısından sıkı bağlantı kuralını içermektedir. Tüketici sözleşmesine uygulanacak hukuk bakımından iki ülke hukuku arasında belirsizlik olması halinde de, tüketicinin daha lehine olan hukukun uygulanması prensibi kabul edilmiştir. Yine elektronik ortamda kurulan tüketici sözleşmeler bakımından, tüketicini mutad mesken ülkesi hukukunun taraflar arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanması, tüketici açısından en bilinen ve güvenilir hukuk olması nedeniyle isabetli olacaktır.

Nihayetinde, kimi zaman tüketiciyi koruyucu özelliği bakımından tüketici lehine bir koruma sağlasa da, yetkili yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin olan ve doktrinde çeşitli eleştirilere maruz kalan doğrudan uygulanan kuralları ve kamu düzenini ele aldığımızda, bu kurallar bütünü bakımından, tüketiciye en çok avantaj sağlayacak şekilde uygulamalar oluşmasında fayda vardır.

KAYNAKÇA

Acun Mekengeç, Merve, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması, EÜHFD, C. XVII, S. 3-4, 2013.

Akıncı, Ziya, Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1992.

Akipek, Şebnem, Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999

Aktürk, İpek Yücer, Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, Sa. 2, s. 103-128.

Alferez Francisco J Garcimartin, Journal of Private International Law "The Rome I Regulation: Exceptions to The Rule on Consumer Concracts and Financial Instuments", 2009, s. 85-103.

Altıner Yolcu, Fatma Zeynep, Tüketicinin Korunması Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Bu Gelişimin Türk Hukukuna Yansıması, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018

Arslan, İlyas, Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul, 2014.

Aslan, Yılmaz İ., 6502 Sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2014

Atalay, İbrahim Orkun, Devletler Özel Hukuku Makalelerim, İstanbul, Legal, 2010, s. 437-463 "Tüketicinin Haksız Sözleşme Şartlarına Karşı Korunması".

Atamer, Yeşim M., Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması, İHMF, C. LV, 1996.

Aybay, Rona/Dardağan, Esra, Uluslararası Düzeyde Yasa Çatışması (Kanunlar İhtilafı), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.

Aydoğdu, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015

Aygün, Mesut, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü", DEUHFD, C. 16, Özel Sayı, 2014.

Bayata Canyaş, Aslı, Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, I/1-2011.

Bayram, Aziz Erman, Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması, TBB Dergisi, Temmuz-Ağustos, Yıl 28, 2015, s. 334-366.

Cuniberti, Gilles, Conflict of Laws: A Comparative Approach Edward Elgar Publishing, UK, USA, 2017.

Çalışkan, Zeynep, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 26. maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, 2008, MHB Yıl 28, Sayı 1-2.

Çelikel, Aysel/Erdem, Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2014

Çelikel, Aysel/ Nomer Ergin, Devletler Hususi Hukuku (Milletlerarası Özel Hukuk), İstanbul, Beta, 2014

Çilingiroğlu, Cüneyt, Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 2, 1989, 103-120.

Çörtoğlu Koca, Sema, Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi, Ankara, 2016.

Demir, Mehmet, Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, 2. Bası, Ankara, 2003.

Demir Gökyayla, Cemile, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.

Doğan, Vahit, Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması, MHB Yıl 15 Sayı 1-2-, 1995 (Çalışmada "Zayıf Akit Tarafın Korunması" olarak belirtilmiştir).

Doğan, Vahit, Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1-2(Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan)), 1996, 153-179.

Dürgen, Betül / Yelmen, Adem, Sözleşme Statüsünün Uygulama Alanı ve Uygulama Alanı Dışında Kalan Haller, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1, 2015. 449-480.

Ekşi, Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, Beta Basım A.Ş., Ankara, 2015.

Ekşi, Nuray, Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, İstanbul, 2014. (Çalışmada "Roma Konvansiyonu" olarak belirtilmiştir).

Ekşi, Nuray, *"Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı"*, MHB, Yıl: 12, S. 1-2 1992.

Elçin, Doğa, Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Elçin, Doğa, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Sözleşmeyle İrtibatlı Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1, Ocak 2011, s. 329-354 (Çalışmada "Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları" olarak belirtilmiştir).

Erdoğan, Burcu İrge, Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Erdoğan, Burcu İrge, Milletlerarası Özel Hukukta Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesine İlişkin Genel Değerlendirme. MHB Cilt: 37, Sayı 2, 2017, 508-546. (Çalışmada "Yolcu Taşıma Sözleşmesi" olarak belirtilmiştir).

Erkan, Mustafa, MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV, Y. 2011, Sa. 2, s. 81-121.

Göğer, Erdoğan, Devletler Hususi Hukuku, Sevinç Matbaası, 1977.

Güngör, Gülin, İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-4, Cilt: 46, 1997, 101-120. (Çalışmada "İnternet" olarak belirtilmiştir).

Güngör, Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

Güngör, Gülin. Yeni Düzenleme Çalışmalarında Elektronik Akitlerin Kuruluşu ve *Click-Wrap* Yazılım Lisansı Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi Kaydı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 1, 2000, 19-42 (Elektronik Akitlerin Kuruluşu) . (Çalışmada "Click-Wrap" olarak belirtilmiştir).

Güngör, Gülin, Tüketicinin Mutad Meskeni Hukuku "Düşünsel Temeller", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57 Sayı 2, 2008, 115-132. (Çalışmada "Mutad Mesken" olarak belirtilmiştir).

Haibach, G. (2015). Cloud Computing and European Union Private International Law. Journal of Private International Law, 11:2, 252-266, DOI: 10.1080/17441048.2015.1067994.

Kara, İlhan, Tüketici Hukuku, Engin Yayınevi, Ankara, 2015.

Mcclafferty, Aonghus, "Effective Protection fort he E-Consumer in light of the Consumer Rights Directive?", Hibernian Law Journal, Volume 11 (2012), s. 85-120.

Murtaz, Gözde, Yabancı Unsurlu Akitlerde Hukuk Seçimine Dair Meseleler (5718 sayılı MÖHUK m.24 ile Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler Kapsamında) Cilt:3 Sayı:1 Ankara, 2018, s. 157-202.

Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Beta, İstanbul, 2017.

Oral, Tuğçe, Tüketici Sözleşmelerinin Uygulama Alanı ve Ticari ve Adi Sözleşmelerden Ayrılması, TAAD, Yıl:4, Sayı:13, 2013

Ozanoğlu, Hasan Seçkin, Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Uygulama Alanı), AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, "Tüketici Sözleşmeleri" s. 55-90.

Öksüz, Ömer, Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri, TBB Dergisi, Sayı 66, 2006.

Önder Balaman, Semiha, Yabancı Unsurlu Elektronik Tüketici Sözleşmelerinin MÖHUK Kapsamında İncelenmesi, Kesit Akademi Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 9, Eylül 2017, s. 285-312.

Özdemir Kocasakal, Hatice, Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları. MHB Yıl 30, Sayı 1-2, 2010.

Özdemir Kocasakal, Hatice, İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul, 2003. S633-650. (Çalışmada "İnternet" olarak belirtilmiştir).

Özdemir Kocasakal, Hatice, Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003. (Çalışmada "Elektronik" olarak belirtilmiştir).

Özdemir Kocasakal, Hatice, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001. (Çalışmada "Doğrudan Uygulanan Kurallar" olarak belirtilmiştir).

Özdemir, Hatice, *"MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları"*İBD, C. 73, S. 10-11-12, 1999, s. 926-941 (Çalışmada "Yabancılık Unsuru" olarak belirtilmiştir).

Özdemir, Recep, Tarihte Tüketici Haklarına Yönelik Yapılan İlk Kanun; "Kanunnâme-i İhtisab-ı Bursa", Mecmua, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Güz 2017 Yıl:2 Sayı:4 s. 1-16.

Özel, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Özel, Sibel, Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II'de Öngörülen Objektif Bağlama Kurallarının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, MHB Yıl 22, 2002, s. 577-617. (Çalışmada "Özel, Mukayeseli Hukuk" olarak belirtilmiştir).

Özkan, Işıl, Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara, 2003.

Pürselim, Selin Hatice, "Milletlerarası Özel Hukukta Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk", Özel, Sibel/Erkan, Mustafa, Milletlerarası Özel Hukukta Sözleşmesel Meseleler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Rogers, Kevin, "Contract Conclusion On The Web: Untangling The Weakest Link", Law of Contract, Recent Legal Developments, Editor: Micheal Jeferson, The Law Teacher, 36.2 (2002).

Ruhi, Ahmet Cemal, Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Sargın, Fügen, Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara, 2002.

Steennot, Reinhard, Rules of jurisdiction and conflict rules relating to online cross-border contracts concering tourstic services provided to consumers, Elsevier Ltd., 2016.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, Besa Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2019.

Svantesson, Dan Jerker B., Private International Law and the Internet, The Netherlands 2016.

Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

Tanrıbilir, Feriha Bilge, (2010). 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 87, 2010.

Tarman, Zeynep Derya, Avrupa Birliği Kanunlar İhtilaf Kuralları, (Özkan, Işıl / Süral, Ceyda / Tütüncübaşı, Uğur, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, 2. Bölüm), Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 371-427.

Tarman, Zeynep Derya, Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Public and Private International Law Bulletin, 2019, 39(1):325-356. (Çalışmada "Tüketicinin Korunması" olarak belirtilmiştir).

Tarman, Zeynep Derya, Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü, XXV Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER) 2009, S. 299-332. (Çalışmada "Roma I Tüzüğü" olarak belirtilmiştir).

Tarman, Zeynep Derya, Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, AUHFD, 59 (3) 2020: 521-550. (Çalışmada "İş Sözleşmeleri" olarak belirtilmiştir).

Tekinalp, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, B.10, İstanbul, 2009.

Tekinalp, Gülören/Uyanık-Çavuşoğlu, Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Tiryakioğlu, Bilgin, Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, A.Ü.H.F. Yayınları, Ankara, 1996.

Toker, Ali Gümrah, 5718 Sayılı MÖHUK'ta Düzenlenen Tüketicinin Korunmasına Yönelik Hükümler, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:81, Sayı 3, 2016, s. 11-75.

Tunçomağ, Temel, Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Turan, Gamze, Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti, TBB Dergisi, S:77, s. 87-119.

Turhan, Turgut, İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku, AÜHFD, 1990, 41(1-4), S. 119-149.

Uyanık, Ayfer, Turizmde Yabancı Tüketicilerin Hukuki Sorunları (Tokbaş, Hakan, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Bilge Yayınevi, 2015, s.720-724).

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, İÜHFM, C. LXVIII, S. 1-2, 2010, s. 275-304.

Wang, Faye Fangfei, Internet Jurisdiction and Choice of Law, Legal Practices in te EU, US and China, Cambridge, 2010.

Yıldırım, Abdülkerim, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler, GÜHFD, C. XVII, S. 1-2, Ankara, 2013.

Zevkliler, Aydın/ Özel, Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

İNTİHAL RAPORU

Final 2

ORİJİNALLİK RAPORU

%25	%23	%11	%17
BENZERLİK ENDEKSİ	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	dergipark.org.tr İnternet Kaynağı	%2
2	nek.istanbul.edu.tr:4444 İnternet Kaynağı	%1
3	Submitted to Marmara University Öğrenci Ödevi	%1
4	tez.sdu.edu.tr İnternet Kaynağı	%1
5	cdn.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	%1
6	Submitted to Bahcesehir University Öğrenci Ödevi	%1
7	www.acarindex.com İnternet Kaynağı	%1
8	Submitted to Galatasaray University Öğrenci Ödevi	%1
9	acikarsiv.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	%1

10	Submitted to Istanbul Medipol Ãniversitesi Öğrenci Ödevi	%1
11	izmirbarosu.org.tr İnternet Kaynağı	%1
12	KOCASAKAL, Hatice Özdemir. "Sözleşmelere uygulanacak Hukukun möhuk m.24 çerçevesinde tespiti ve üçüncü Devletin doğrudan uygulanan kuralları", MMAUM, 2010. Yayın	%1
13	Submitted to Kocaeli Üniversitesi Öğrenci Ödevi	%1
14	dspace.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	%1
15	repository.bilkent.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
16	dergiler.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
17	Submitted to The Scientific & Technological Research Council of Turkey (TUBITAK) Öğrenci Ödevi	<%1
18	dosya.gsu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
19	Submitted to Istanbul University Öğrenci Ödevi	<%1

20	Submitted to Koc University Öğrenci Ödevi	<%1
21	blog.lexpera.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
22	TARMAN, Zeynep Derya. "Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010. Yayın	<%1
23	Submitted to Ankara University Öğrenci Ödevi	<%1
24	bkm.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
25	yenisehir.fandom.com İnternet Kaynağı	<%1
26	Submitted to Atilim University Öğrenci Ödevi	<%1
27	www.kureselhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
28	openaccess.iku.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
29	dergipark.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
30	www.erdem-erdem.av.tr İnternet Kaynağı	<%1

31	Submitted to Istanbul Medeniyet Ãniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
32	archive.org İnternet Kaynağı	<%1
33	demirvedemirhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
34	openaccess.hku.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
35	www.ozgureralp.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
36	www.eralp.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
37	portal.ubap.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
38	www.istanbulbarosu.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
39	acikerisim.uludag.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
40	www.hukukmarket.com İnternet Kaynağı	<%1
41	acikerisim.iku.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
42	Submitted to Uludag University Öğrenci Ödevi	<%1

43	ktp.isam.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
44	Krzysztof Żok. "Law Applicable to Cloud Computing Contracts Concluded with Consumers under Regulation 593/2008, According to the CJEU Case Law", Masaryk University Journal of Law and Technology, 2020 Yayın	<%1
45	dspace.gazi.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
46	imcofe.org İnternet Kaynağı	<%1
47	webftp.gazi.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
48	biblio.ugent.be İnternet Kaynağı	<%1
49	karaerhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
50	www.scielo.org.co İnternet Kaynağı	<%1
51	eur-lex.europa.eu İnternet Kaynağı	<%1
52	qdoc.tips İnternet Kaynağı	<%1

53	acikerisim.ticaret.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
54	www.wolterskluwer.nl İnternet Kaynağı	<%1
55	acikerisim.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
56	www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
57	Submitted to Selçuk Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
58	Submitted to Ufuk Universitesi Öğrenci Ödevi	<%1
59	hdl.handle.net İnternet Kaynağı	<%1
60	is.muni.cz İnternet Kaynağı	<%1
61	yayin.taa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
62	auhf.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
63	updoc.site İnternet Kaynağı	<%1
64	Submitted to Istanbul Bilgi University Öğrenci Ödevi	<%1

65	www.consumeracademy.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
66	www.doganturan.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
67	Philipp Nikolaus Adelberg. "Chapter 5 Rechtsgrenzen für den Betrieb sozialer Netzwerke im Internet", Springer Science and Business Media LLC, 2020 Yayın	<%1
68	core.ac.uk İnternet Kaynağı	<%1
69	www.gebzeyenigun.com İnternet Kaynağı	<%1
70	www.mbkaya.com İnternet Kaynağı	<%1
71	acikerisim.deu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
72	cila.ir İnternet Kaynağı	<%1
73	yetkin.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
74	earsiv.cankaya.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
75	lup.lub.lu.se İnternet Kaynağı	<%1

76	tez.yok.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
77	www.baltaci.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
78	www.cecl.gr İnternet Kaynağı	<%1
79	Submitted to London School of Economics and Political Science Öğrenci Ödevi	<%1
80	app.trdizin.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
81	bianet.org İnternet Kaynağı	<%1
82	Submitted to Ataturk Universitesi Öğrenci Ödevi	<%1
83	Submitted to Liverpool John Moores University Öğrenci Ödevi	<%1
84	milletlerarasiozelhukuk.blogspot.com İnternet Kaynağı	<%1
85	AKBULUT, Pakize Ezgi. "6106100 sayılı hukuk muhakemeleri kanununa göre aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda türk mahkemelerinin yetkisi ile bu kuralların 5718 sayılı möhuk'a etkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2010. Yayın	<%1

86	jurix.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
87	KOCA ÇÖRTOĞLU, Sema. "TÜRK VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER UYARINCA HALEFİYETE UYGULANACAK HUKUK", Gazi Üniversitesi, 2015. Yayın	<%1
88	www.dersindir.net İnternet Kaynağı	<%1
89	Submitted to Beykent Universitesi Öğrenci Ödevi	<%1
90	docplayer.biz.tr İnternet Kaynağı	<%1
91	www.ankarabarosu.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
92	www.rtuk.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
93	Submitted to International Compliance Association Öğrenci Ödevi	<%1
94	ÖZÇELİK BAYRAKTAROĞLU, Gülüm. "YABANCI UNSURLU TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI	<%1

YETKİSİNİN TAYİNİ", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2014.
Yayın

95	birtutamhukuk.blogspot.com İnternet Kaynağı	<%1
96	www.gencbaro.org İnternet Kaynağı	<%1
97	www.hukukihaber.net İnternet Kaynağı	<%1
98	Submitted to Izmir Katip Ãelebi Ãniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
99	Springer-Lehrbuch, 2015. Yayın	<%1
100	docplayer.net İnternet Kaynağı	<%1
101	docs.wixstatic.com İnternet Kaynağı	<%1
102	kutuphane.izmirbarosu.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
103	rehberhukuk.net İnternet Kaynağı	<%1
104	pam.arel.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
105	paperity.org İnternet Kaynağı	<%1

106	publications.jrc.ec.europa.eu İnternet Kaynağı	<%1
107	www.aydin.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
108	www.ersanoz.com İnternet Kaynağı	<%1
109	"Yearbook of Private International Law", Walter de Gruyter GmbH, 2014 Yayın	<%1
110	MEKENGEÇ, Merve Acun. "5718 Sayılı milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku hakkında kanun kapsamında atıf (Renvoi) prensibinin uygulanması", ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ, 2013. Yayın	<%1
111	arader.net İnternet Kaynağı	<%1
112	e.bangor.ac.uk İnternet Kaynağı	<%1
113	haber.yasar.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
114	openaccess.maltepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
115	tbbdergisi.barobirlik.org.tr İnternet Kaynağı	<%1

116	www.kayihukuk.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
117	www.nedirsor.com İnternet Kaynağı	<%1
118	www.ozgunlaw.com İnternet Kaynağı	<%1
119	TÜTÜNCÜBAŞI, Uğur. "Milletlerarası usul hukukunda teminat gösterme yükümlülüğü", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2010. Yayın	<%1
120	ÖZGENÇ, Zeynep. "MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE HAKEMİN VEYA HAKEM KURULUNUN EX AEQUO ET BONO KARAR VERME YETKİSİ", MMAUM, 2014. Yayın	<%1
121	María Campo Comba. "The Law Applicable to Cross-border Contracts involving Weaker Parties in EU Private International Law", Springer Science and Business Media LLC, 2021 Yayın	<%1

Alıntıları çıkart Kapat
Bibliyografyayı Çıkart Kapat
Eşleşmeleri çıkar Kapat

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı: Erol Berk Gürsoy

Doğum Yeri ve Tarihi:

Öğrenim Durumu:

Derece	Alan	Kurum	Yıl
Lise	Eşit Ağırlık	TED Ankara Koleji Vakfı Özel Lisesi	2010
Üniversite	Hukuk	Atılım Üniversitesi	2014
Yüksek Lisans	Kamu Hukuku A.B.D. Bilişim Hukuku (Tezsiz)	Hacettepe Üniversitesi	2017
Yüksek Lisans	Özel Hukuk	Atılım Üniversitesi	2021

İş Deneyimi:

Deneyim	Görev	Yıl
Av. Erol Berk Gürsoy Hukuk Bürosu	Avukat	2016 -

Yabancı dil: İngilizce (Orta)

E-posta:

Tarih: Ekim 2021