

BRÜKSEL I. TÜZÜĞÜ'NDE TÜKETİCİ AKİTLERİNE İLİŞKİN MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI

Av. Arzu KÜÇÜKYALÇIN*

ÇALIŞMA PLANI

Çalışmamızın konusunu, Brüksel I. Tüzüğü'nde Tüketici Akitleri Açısından Milletlerarası Yetki Kuralları'nın incelenmesini oluşturmaktadır. Konumuzu açık ve anlaşılır bir şekilde ortaya koymak amacıyla, "giriş bölümü"nde Milletlerarası usul hukukunda "*milletlerarası yetki*" kavramı hakkında kavram ve kapsamı itibariyle bilgi vermeyi, ardından 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu ve Brüksel I. Tüzüğü'nün oluşturulmaları, yürürlüğe girmeleri, sistematikleri, kapsamı, uygulama alanları, amaçları, Konvansiyon'un söz konusu Tüzük haline dönüştürülmesinin nedenleri üzerinde durmayı uygun görmekteyiz. Birinci bölümde, 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu ve Brüksel I. Tüzüğü ile, tüketici akitleri açısından getirilmiş bulunan milletlerarası yetki kurallarının düzenleniş amaçları, yarattığı hukuki sonuçlar ve bu sonuçların ilgili menfaat grupları üzerindeki etkileri üzerinde durmayı uygun görmekteyiz. İkinci ve son bölümde ise, Brüksel I. Tüzüğü'nün düzenlediği tüketici akitleri açısından milletlerarası yetki kuralları ile Türk milletlerarası özel hukukunda tüketici akitleri açısından getirilmiş bulunan milletlerarası yetki kuralları birlikte ele alınacaktır. Sonuç bölümünde ise, çalışma konumuz hakkında incelememiz sonucu vardığımız kanaatlerimize yer vermekteyiz.

GİRİŞ

I. Milletlerarası Yetki

A. Kavram

Yabancı unsurlu olaylarda belirli bir devletin mahkemelerinin yetkili olup olmadıkları "*milletlerarası yetki*"¹ kavramı ile ifade edilir. Milletlerarası

* Ankara Barosu üyesi.

¹ "*Milletlerarası yetki*" kavramının yerine, "uluslararası yetki" (Nomer, E., *Devletler Hukuku*, İstanbul 2002, s. 333 (DHH)), "dış yetki" (Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. I, İstanbul 1990, s. 261 (HMU)) kavramları da kullanılmaktadır.

yetki kavramı, “ülke içi yetki” (iç yetki) kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır.² Zira, aynı usül hukuku ve aynı maddi hukuku uygulayan ve kararları ülkenin her yerinde aynı uygulanma gücüne sahip mahkemeler arasındaki yetki ilişkisini düzenleyen ülke içi yetki kurallarının³ temelinde yatan menfaat, milletlerarası yetkide esas alınacak menfaatten, karışık ve çeşitli olması nedeniyle, farklıdır.⁴ Milletlerarası yetki ile bir devletin mahkemelerinin yetkili olduğu tespit edildikten sonra, o devletteki hangi yer mahkemesinin yetkili olduğu ülke içi yetki kurallarıyla tayin edilir:⁵ Milletlerarası yetki kavramının iki yönlü bir kavram olduğu ileri sürülerek⁶ bir taraftan yabancı unsurlu olaylarda, devletin kendi mahkemelerinin yargısal faaliyette bulunabilme yetkisine sahip olup olmadıkları veya hangi şartlar altında bu yetkiye sahip oldukları; diğer taraftan yabancı bir devlete ait mahkemelerin yabancı unsurlu bir olayda gösterdikleri yargı faaliyetinin, bütünüyle iç hukuk açısından, ülke içinde bir etkiye sahip olup olamayacağı veya hangi şartlarla böyle bir etkiye sahip olabileceğini belirlediği ifade edilmektedir.

B. Kapsam

Milletlerarası yetki kavramı, temelini devletler hukukunun oluşturduğu birleştirilmiş bir devletler üstü yetki sistemi varmış izlenimi vermesi açısından yanıltıcıdır.⁷ Kural olarak milletlerarası yetki, kaynağı itibariyle millidir. Milletlerarası yetki kaynağını, eğer milletlerarası bir sözleşme söz konusu değilse, sadece “milli hukuk düzenini” oluşturur.⁸ Çünkü bu konuda “milletlerarası” bir yetki sistemi mevcut değildir.⁹ Buradaki “milletlerarası” deyimini. Geleneksel olarak bütün hukuk sistemlerinde yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların görülebilmesi ve onların ülke

² Kuru, *HMU*, s. 398.

³ Burada kullanılan “ülke içi yetki kuralı” deyiminin “mahalli yetki” olarak kullanılmasının gerektiği konusunda bkz., Ekşi, N., *Türk Mahkemeleri’nin Milletlerarası Yetkisi*, İstanbul 2000, s. 17 vd.

⁴ Nomer, E., “Devletler Hususi Hukuku’nda Milletlerarası Yetki Mefhumu” *İHFM* 1974, C. XL, s. 1-4, s. 414.

⁵ Çelikel, A., *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul 2000, s. 321 (MÖH); Nomer, *DHH*, s. 333.

⁶ Nomer, *DHH*, s. 333.

⁷ Nomer, E., *Milletlerarası Yetki Mefhumu*, s. 394; Nomer, *DHH*, s. 333 - 334; Çelikel, *MÖH*, s. 321.

⁸ Örneğin; Uluslararası Hava Taşımaları’na İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Antlaşma m. 28 (RG 3.12.1977 - 16128, Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Antlaşma m. 1 (RG 2.2.1983-171966); Uluslararası Demiryolu Taşımaları’na İlişkin Antlaşma Ek A m. 52 (RG.1.6.1985-18771).

⁹ Nomer, *DHH*, s. 35.

içi yetki kurallarından farklı olduğunun ifadesi için kullanılmaktadır.¹⁰ Bir başka ifadeyle, milletlerarası yetki, kaynağı açısından değil konusunu oluşturan hukuki ilişkinin veya bu ilişkinin tarafları itibariyle milletlerarasıdır. Bunun istisnasını,¹¹ çalışmamızın konusunu oluşturan Avrupa Toplulukları üyesi devlet mahkemelerinin ticari ve hukuki konularda milletlerarası yetkisini düzenleyen kurallar oluşturmaktadır.

II. Ticari ve Hukuki Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Konvansiyonu

Ticari ve Hukuki Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Konvansiyonu¹² (Konvansiyon), Avrupa Toplulukları üye devletlerinin hukuklarının birleştirilmesi ve uyumlaştırılması çalışmalarının milletlerarası usul hukuku alanındaki ilk kapsamlı düzenlemedir.

Konvansiyon ile ilgili çalışmalar, 1960 yılında Daimi Temsilciler Komitesi'nin (Committee of Permanent Representatives) kararı ile başlamış, 1964 yılında Konvansiyon taslağı tamamlanmış, 27 Eylül 1968 tarihinde nihai halini alarak Avrupa Toplulukları'nın altı kurucu üye ülkesi tarafından imzalanmış ve 1973 yılında yürürlüğe girmiştir.¹³ Konvansiyon'un imzalanmasının ardından, Avrupa Toplulukları'na yeni üyelerin girmesi nedeniyle Konvansiyon, dört katılma konvansiyonu (accession convention)¹⁴ ile değişikliğe uğramış ve bu değişikliklerin sonucunda ortaya çıkan Brüksel Konvansiyonu'nun beş adet versiyonu birleştirilip uyumlaştırılarak (konsolide edilerek) tek bir metin¹⁵ haline getirilmiştir.¹⁶

¹⁰ Çelikel, MÖH, s. 322.

¹¹ Ekşi, s. 18.

¹² *Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*: OJ L 304 -30.10.1978, s. 36-54; Konvansiyon'un Türkçe metni için bkz., Oder, B. Sağbılı, Md., "Medeni ve Ticari Hukuk Davaları'nda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Antlaşma", MHB 1991, s. 1-2, s. 73-100.

¹³ Tekinalp, G., "Avrupa Milletlerarası Medeni Usul Hukuku ve Heidelberg Sempozyumu", MHB 1990, s. 1 - 2, s. 180; Sakmar, A., "Avrupa Ekonomik Topluluğu'na Üye Devletlerden Birinde Verilen Mahkeme Kararının Diğer Üye Devletlerde Tanınması ve Tenfizi", *Birinci Avrupa Hukuku Haftası*, İstanbul 1979, s. 89.

¹⁴ Söz konusu katılma konvansiyonları şunlardır: 1. Convention of Accession of 9 October 1978 of the Kingdom of Denmark, of Ireland and of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: OJ L 304 - 30.10.1978, s. 1-102; 2. Convention of Accession of the Hellenic Republic: OJ L 388 - 31.12.1982, s. 1-36; 3. Convention on the Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic: OJ L 285 - 3.10.1989, s. 1-98; 4. Convention on the Accession of Republic of Austria, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden. OJ C 15 - 15.1.1997, s. 1-9, to the Convention

Konvansiyon ile Avrupa Toplulukları üyelerinin milletlerarası yetki kuralları birleştirilmiştir. Konvansiyon'un kapsamına giren davalarda üye devletlerin mahkemeleri, milletlerarası yetkilerini kendi iç hukuklarına göre değil, Konvansiyon'da yer alan milletlerarası yetki kurallarına göre belirleyeceklerdir. Topluluk üye devlet mahkemeleri, Brüksel Konvansiyonu'nun yorumu konusunda karşılaşacakları problemlerin çözümü için Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na başvurma olanağına sahiptirler. Zira, Konvansiyon'un yorumu konusunda, 1 Eylül 1975 tarihinde yürürlüğe giren bir protokol¹⁷ ile Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na yetki verilmiştir.

Brüksel Konvansiyonu, kural olarak yalnızca üye devletler arasında uygulanır. Ancak, Avrupa Toplulukları'nı, EFTA (European Free Trade Area)¹⁸ ülkeleriyle yakın bir ticari ilişkiye sokan çok sayıda serbest ticaret antlaşmalarının varlığı¹⁹ ve bu antlaşmalardan doğan uyumsuzluklar hakkında verilen mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizini zorlayan engellerin kaldırılması ihtiyacı nedeniyle iki Topluluk arasında görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmeler sonucunda, Avrupa Toplulukları ile EFTA ülkeleri arasında Lugano Konvansiyonu²⁰ imzalanmış ve bu suretle EFTA ülkeleri Brüksel Konvansiyonu'na taraf olmuşlardır. Lugano Konvansiyonu, Brüksel Konvansiyonu'nda yer alan hükümlerin bir tekrarı niteliğinde olduğundan "*Paralel Konvansiyon*" olarak da adlandırılmaktadır.²¹ Ancak Brüksel Konvansiyonu'ndan farklı olarak, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Lugano Konvansiyonu hükümlerini ön sorun (preliminary ruling) yoluyla yorumlama yetkisi, EFTA ülkelerinin bu yetkiyi kabul etmemeleri nedeniyle, mevcut değildir.²²

on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters and to the Protocol on its Interpretation by the Court of Justice.

¹⁵ Consolidated and updated version of Brussels Convention: OJ C 189-28.7.1990, s. 1-122.

¹⁶ Sakmar, A., - Ekşi, N., "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü, Ergin Nomer'e Armağan", *MHB* Yıl 22, 2002, s. 724 - 726, (AB Tenfiz Tüzüğü).

¹⁷ Protocol Concerning the Interpretation by the Court of Justice of the Convention of September 27, 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Civil and Commercial Judgments: OJ L 204-1975 s. 27, OJ L 304 -30.10.1978, s. 51-52, OJ L 388-1982, s. 3, OJ L 285-1989, s. 1; Protokolün Türkçe metni için bkz., Oder, Sağbılı, "27 Eylül 1968 Tarihli Medeni ve Ticari Hukuk Davaları'nda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararları'nın Tenfizine Dair Antlaşmanın Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Tarafından Yorumlamasına İlişkin Protokol", *MHB* 1991, s. 1-2, s. 97 - 100.

¹⁸ EFTA, 1959 yılında Stockholm Antlaşması'na dayanılarak kurulan ve topluluğa üye ülkeler arasında serbest bir ticaret sahası oluşturan ekonomik bir örgütlenmedir. EFTA'nın günümüzdeki üyeleri İzlanda Cumhuriyeti, Liechtenstein Prensiği, İsviçre Konfederasyonu ve Norveç Krallığı'dır.

¹⁹ Bu antlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Karluk, R., *Avrupa Birliği ve Türkiye*, İstanbul 2000, s. 246 vd.

Brüksel Konvansiyonu'nun en önemli özelliği, yürürlüğe girmesiyle, Konvansiyon'daki kuralların, üye ülkelerin milletlerarası usul hukuklarında yer alan milletlerarası yetki kuralları ile ikame edilmiş olmasıdır.²³ Ancak bu ikame, sadece Konvansiyon'a taraf olan üye devletler arasında ve Konvansiyon'un uygulama alanına giren konularda hukuki anlamda söz konusudur. Konvansiyon'a taraf olmayan diğer bir deyişle üçüncü ülkelere karşı ise, üye ülkelerin her birinin milli mevzuatlarındaki milletlerarası yetkiye ilişkin hükümler uygulanmaya devam edecektir.²⁴

Brüksel Konvansiyonu; bir başlangıç, sekiz ayrı kısım halinde düzenlenen 68 madde, bir protokol ve bir ortak deklarasyondan oluşmaktadır. Birinci kısımda (m. 1) Konvansiyon'un uygulama alanı, ikinci kısımda (m. 2-24) milletlerarası yetki, üçüncü kısımda (m. 25-49) tanıma ve tenfiz, dördüncü kısımda (m. 50-51) resmi belgeler ve mahkeme önünde yapılan sulhler, beşinci kısımda (m. 52-53) genel hükümler, altıncı kısımda (m. 54) intikal hükümleri, yedinci kısımda (m. 55-59) diğer konvansiyonlarla olan ilişkiler, ve sekizinci kısımda (m. 60-68) nihai hükümler yer almaktadır.

III. Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü (EC No 44/2001) - Brüksel I. Tüzüğü

Brüksel Konvansiyonu, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşması'nın 220. maddesine²⁵ istinaden yapılmıştır. Maastricht Antlaşması'na kadar olan süreçte, 220. madde, Avrupa Toplulukları üye ülkeleri arasında devletler özel hukuku alanında yapılan çalışmaların hukuki dayanağını oluşturmuş ve bu nedenle Brüksel Konvansiyonu, Avrupa Toplulukları Hukuku'nun kaynakları arasında kabul edilmektedir.²⁶ Ancak, bir

²⁰ Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters done at Lugano on 16 September 1988: OJ L 319-25.11.1988, s. 9-33.

²¹ Tekinalp, Avrupa Milletlerarası Medeni Usul Hukuku, s. 181; Sakmar, A. - Ekşi, N., *AB Tenfiz Tüzüğü*, s. 726 - 727; Ekşi, s. 18-19, dipnot 75.

²² Sakmar - Ekşi, *AB Tenfiz Tüzüğü*, s. 727.

²³ Ekşi, s. 42.

²⁴ Sakmar - Ekşi, *AB Tenfiz Tüzüğü*, s. 726.

²⁵ AET'yi kuran Roma Antlaşması'nın 220. maddesinde, üye devletlerin kendi vatandaşlarının yararını korumak düşüncesiyle gerekli olduğu durumlarda, vatandaşların haklarının korunması, çifte vergilendirmenin kaldırılması, şirketlerin tanınması, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularında konvansiyonlar yapabilecekleri hüküm altına alınmıştı. Bu maddenin Amsterdam Antlaşması ile değiştirilmiş metni olan yeni 293. maddede, yine aynı amaçla, üye devletlerin birbirleriyle müzakere yapabilecekleri belirtilmiştir.

²⁶ Sakmar - Ekşi, *AB Tenfiz Tüzüğü*, s. 732.

görüşe göre,²⁷ Brüksel Konvansiyonu, Topluluk organlarından birinin bir işlemi sonucu olarak değil, Topluluk üyesi devletlerin çalışmaları sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle de, Brüksel Konvansiyonu, Topluluk hukuku ile çok yakın bir irtibat halinde olmasına rağmen, Avrupa Toplulukları hukuku işlemlerinden farklı olarak, üye devletler açısından kendiliğinden uygulanma imkanı bulmayacaktır. Roma Antlaşması'nın 220. maddesinin, devletler özel hukuku alanında yapılacak uyumlaştırma çalışmalarının Topluluk kurumları tarafından yapılan işlemlerle (tüzük, direktif şeklinde) ortaya konulmasına izin vermemesi nedeniyle, Maastricht Antlaşması K. 1/6 maddesi ile “*özel hukuk konularında hukuki işbirliğini*” düzenlemiştir. Böylece, Roma Antlaşması'nın 220. maddesinin aksine, Topluluğun bir kurumu olan Konsey, özel hukuk alanında işbirliğini sağlamak amacıyla, konvansiyon tasarısı hazırlama yetkisini elde etmiştir. Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşması'ndan daha da ileri giderek, 65. maddesi (eski 73. madde) ile “*özel hukuk alanında işbirliğine*” daha somut bir anlam kazandırmış ve söz konusu işbirliğinin tüzük ya da yönergelerle yapılıp yapılamayacağı konusunu açık bırakmıştır. Antlaşma'da bu konuda bir açıklığın bırakılması, üye devletlere hareket serbestliği sağlanması gereği duyulduğu alanlarda yönergelerle; böyle bir gereksinim olmadığı takdirde tüzükle işbirliğinin gerçekleştirilmesi açısından isabetli kabul edilmektedir.²⁸ Roma Antlaşması'nın uyumlaştırma konusundaki katı düzenlemesi, Amsterdam Antlaşması ile ortadan kaldırılarak, üye devletlerin özel hukuk alanında işbirliği yapmalarının Konsey tarafından teşviki ve Topluluk Kurumları'nın devletler özel hukuku alanında işbirliği konusunda, esnek bir şekilde, gerektiğinde yasal düzenleme yapabilmelerini mümkün kılınmıştır.²⁹ Böylece Amsterdam Antlaşması'ndan sonra, devletler özel hukuku alanındaki uyumlaştırma çalışmaları genellikle tüzük şeklinde yapılmış; hatta, daha da ileri gidilerek önceden konvansiyon olarak düzenlenmiş ve uygulanmakta olan metinler, tüzük haline dönüştürülmüştür.

Brüksel Konvansiyonu, 22 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Birliği Konseyi (Konsey) tarafından Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşması'nın³⁰ 61(c) ve 67(1) maddelerinde öngörülen Avrupa Birliği Komisyonu'nun,³¹ Parlamentosu'nun ve Ekonomik ve Sosyal Komitesi'nin³² görüşlerini dikkate alma

²⁷ Sakmar - Ekşi, *AB Tenfiz Tüzüğü*, s. 732, dipnot 44.

²⁸ Sakmar - Ekşi, *AB Tenfiz Tüzüğü*, s. 734 - 735.

²⁹ Harris, J., *The Brussels Regulation, Civil Justice Quarterly*, Vol. 20, July, 2001, s. 219.

³⁰ Treaty on European Union (Consolidated Version 1997), OJ C 340-10.11.1997, s. 200 vd.

³¹ 1999/C 376 E/01 Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ C 376 28.12.1999, s. 10.

³² 2000/C 117/02 Opinion of the Economic and Social Committee on Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of

koşulu yerine getirilerek “*tüzük*” haline dönüştürülmüş ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkındaki Konsey Tüzük’ü (EC No 44/2001) şeklinde *Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi*’nde yayımlanmıştır.³³ Tüzük, 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁴ Tüzük, bir başlangıç, 76 madde ve 6 ekten oluşmaktadır. Tüzük’ün uygulama alanına ticari ve hukuki konular girmekle birlikte, idare ve vergi konuları kapsam dışı bırakılmıştır. Üye devletlerin mahkemelerinin ticari ve hukuki konularla ilgili milletlerarası yetkisi ve üye devlet mahkemelerinden verilen kararların diğer üye devletlerde tanınması ve tenfizi hakkında düzenlemeler getirilmiştir.

Tüzük’ün m. 68 (1) hükmüne göre, bu Tüzük’ün hükümleri, Brüksel Konvansiyonu hükümlerinin yerini almış ve Konvansiyonu hükümsüz kılmıştır. Yine, Tüzük’ün anılan maddesinin 2. fıkrası, üye devletlerin mevzuatlarında Brüksel Konvansiyonu’na yapılan atıfların Tüzük’e yapılmış kabul edileceğini hüküm altına almıştır. Tüzük’ün m. 66/1, 2 (a) ve (b) hükmü ise, bir intikal hükmü niteliğinde olup, Tüzük’ün yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalar üzerindeki etkisini düzenlemektedir.

Konsey tarafından hazırlanan söz konusu Tüzük, genel niteliklidir³⁵ ve yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üye devletler açısından bağlayıcı olup üye devletlerin başka bir işlem yapmasına gerek olmaksızın sonuçlarını doğrudan³⁶ doğurmaya başlamıştır. Tüzük, m. 1 (3) hükmü uyarınca, Avrupa Birliği üyesi ülkelerden sadece Danimarka açısından uygulanmayacaktır. Çünkü, Danimarka, Maastricht ve Amsterdam Antlaşması’na Ek 5 No’lu Protokol’ün³⁷ 1 ve 2. maddelerinde ve ayrıca Avrupa Topluluğu’nu Kurucu Antlaşma’da³⁸ belirtildiği üzere Tüzük’ü uygulamayacaktır.³⁹ Bu

Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ C 117 - 26.4.2000, s. 6 - 11.

³³ Council Regulation EC No 44/2001 of December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of the Judgments in Civil and Commercial Matters: OJ L 12 - 16.01.2001, s. 1-23.

³⁴ Brüksel I. Tüzüğü m.76.

³⁵ Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşması’nın (eski 189. m.) 249. m.’ye göre (OJ C 340 - 10.11.1997, s. 279.), tüzükler, genel olarak uygulanırlar. Tekinalp, Ü. - Tekinalp, G., *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul 2000, s. 71.

³⁶ Avrupa Topluluğu’nun Kurucu Antlaşması’nın (eski m.189) 246. m.’ye göre (OJ C 340 - 10.11.1997, s. 278.), tüzükler, doğrudan uygulanma niteliğine haizdirler. Tüzüklerin yürürlüğe girmesiyle, üye devletlerin tüzükleri milli mevzuatlarına aktarmalarına ve bunları onaylamalarına gerek yoktur. Zira, üye devletlerin tüzükleri uygulamaları zorunlu olup tüzüklerde değişiklik yapma yetkileri yoktur. Tüzükler, üye devletlerde yerleşik veya üye devletlerin taabiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile bütün daire ve kuruluşlar ve Topluluk’taki bütün organ, kurum ve yetkililer için geçerlidir. Tekinalp - Tekinalp, s. 71.

³⁷ Protocol on the Position of Denmark: OJ C 340 - 10.11.1997.

³⁸ Treaty establishing the European Community: OJ C 224 - 31.08.1992.

durumun sonucu olarak, Danimarka ile diğer üye devletler arasında Brüksel Konvansiyonu ve Konvansiyon'un Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından yorumlanmasına ilişkin Protokol uygulanmaya devam edecektir.⁴⁰ Bu durumda, sayıca üye devletlerin kaçına uygulanma anlamında şöyle bir benzetme yapılmıştır ki, buna göre, Brüksel I. Tüzüğü, Brüksel ve Lugano Konvansiyonları arasında, en az sayıda üye devlete uygulanma anlamında, “*en küçük halka*”; Lugano Konvansiyonu ise, “*en büyük halka*” kabul edilmektedir.⁴¹

BİRİNCİ BÖLÜM

BRÜKSEL I TÜZÜĞÜ'NDE TÜKETİCİ AKİTLERİNE ÖZGÜ MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI

I. Brüksel Konvansiyonu'nda Milletlerarası Yetki Kuralları

A. Genel Olarak

Brüksel Konvansiyonu'nun esasen iki amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Avrupa Birliği üyesi devletlerin mahkemelerinin, üye devletler arasında, ticari ve hukuki konularda milletlerarası yetkilerini belirleyen ortak kuralların getirilmesi; diğeri ise, üye devletlerin mahkemelerinin kararlarının, üye devletler arasında, serbest dolaşımının sağlanmasıdır.⁴²

Çalışmamızın giriş bölümünde, milletlerarası yetki kuralının ülke içi yetki kuralından farklı olduğunu ve çalışma konumuzun milletlerarası yetkinin, “*milletlerarası*” deyimini alış nedeninin bir istisnası olduğunu belirtmiştik.⁴³ Bu iki saptamayı açıkladığımızda, ilk saptamayı açıklayarak ulaşacağımız sonuç, ikinci saptamamızın nedenini ortaya koyacak ve açıklıkla gözler önüne serecektir. Milletlerarası yetki kuralı, ülke içi yetki kuralından farklıdır. Şöyle ki, milletlerarası yetki kuralının tayininde, mahkemenin taraflara veya üzerinde hükme varılacak maddi ilişkiye yer itibarıyla yakınlığı, milletlerarası yetkili mahkemece verilecek kararın diğer ülkelerde tenfiz edilip edilemeyeceği, dış karar ahengi, karara konu teşkil edecek olan hukuki ilişkinin önemi rol oynarken⁴⁴ ülke içi yetki kuralının tayininde, davanın, sebebini teşkil eden hukuki uyumsuzlukla en yakın

³⁹ Brüksel I. Tüzüğü Başlangıç Hükümleri m. 21, s. 3.

⁴⁰ Brüksel I. Tüzüğü Başlangıç Hükümleri m. 22, s. 3.

⁴¹ Forner, J. J., *Special Jurisdiction in Commercial Contracts: From the 1968 Brussels Convention to Brussels One Regulation*, International Company and Law Review 2002, s. 1.

⁴² Sakmar – Ekşi, *AB Tenfiz Tüzüğü*, s. 723-724.

⁴³ Bkz., YUK. s. 2-3.

⁴⁴ Üstündağ, S., *Medeni Yargılama Hukuku (Yerel Mahkemelerde Yargılama, Kanun Yolları ve Tahkim)*, İstanbul 1997, s. 194.

ilişkiye sahip olması rol oynamaktadır.⁴⁵ Dolayısıyla, milletlerarası yetkinin taraflar arasında uygulanacak maddi hukuktan usûl hukukuna kadar her alanda etkili olması, milletlerarası yetkinin ülke içi yetkiden farklı ve kendine ait özellikleri olan “bağımsız milletlerarası yetki kuralları sistemi” içinde belirlenmesine neden olmuştur. Avrupa Toplulukları üyesi ülkeler, Brüksel Konvansiyonu’na taraf olarak, bağımsız yetki kuralları sistemini benimsemiş bulunmaktadır.⁴⁶ Yani, Avrupa Toplulukları üyesi ülkeler, Brüksel Konvansiyonu aracılığıyla, milletlerarası yetki kurallarını ülke içi yetki kuralından ayrı olarak düzenlemişlerdir. Bu duruma paralel olarak da, Avrupa Toplulukları üyesi ülkelerin mahkemelerinin milletlerarası yetki kurallarının Konvansiyon yoluyla ortak hale getirilmesi, Avrupa Toplulukları üyesi ülkelerin kendi aralarında uygulayacakları milletlerarası yetki kurallarının kaynağı itibarıyla “milletlerarası” olduğunu ve bu nedenle, “milletlerarası yetki kuralının milliliği” kuralının istisnasını oluşturmaktadır.

Konvansiyon’un ikinci bölümünde 2-24. maddeleri arasında milletlerarası yetki kuralları, 13-15. maddeleri arasında ise tüketici akitleri açısından öngörülmüş özel yetki kuralları düzenlenmiştir.

B. Genel Yetki Kuralları

Brüksel Konvansiyonu’nda, genel yetki kuralı, Konvansiyon’un 2. maddesinde “*davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi*” olarak düzenlenmiştir.⁴⁷ Anılan maddeye göre: “*Herhangi bir akid devlette ikamet eden kişiler, vatandaşlıkları dikkate alınmaksızın, bu akid devletin mahkemelerinde bu Konvansiyon’un hükümleri uyarınca dava edilebilirler.*”

İkamet ettikleri devletin vatandaşı olmayan kişiler hakkında bu akid devletin vatandaşları için geçerli olan yetki kuralları uygulanır.”

Söz konusu genel yetki kuralının oluşturulmasında bağlama konusu olan “*ikametgahın*” belirlenmesinin hangi hukuka göre yapılacağı ise, yine Konvansiyon’un 52 ve 53. maddelerinde hüküm altına alınmıştır.⁴⁸

⁴⁵ Nomer, Milletlerarası Yetki Mefhumu, s. 414.

⁴⁶ Ekşi, s. 42.

⁴⁷ Erdem, B. B., *Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşması’nın Hükümlerinin Türk Mahkemeleri’nin Milletlerarası Yetki Kuralları İle Karşılaştırılması*, MHB 1997-1998, s. 17-18, s. 186.

⁴⁸ Konvansiyon’un hazırlık çalışmaları sırasında ikametgah kavramının ortak bir tanımının oluşturulması konusundaki çabaların sonuç vermemesi üzerine, bu kavramın hangi hukuka göre tayin edileceğine ilişkin bir kanunlar ihtilafı kuralı Konvansiyon’un metnine dahil edilmiştir. Ekşi, s. 83, dipnot 330.

Konvansiyon, 3. maddesinde, aşırı yetki (exorbitant jurisdiction) kuralları⁴⁹ olarak nitelenen yetki kurallarını öngörmüştür. Bu yetki kuralları, Konvansiyon tarafı olan devletlerin kanunlarında bulunan bazı yetki kurallarıdır ve 3. madde, her bir akid devletin kanunlarında bulunan bu kuralları teker teker saymıştır.⁵⁰ Anılan madde, üye devletlerin hukuk sistemlerinde yer alan aşırı yetki kurallarının Topluluk üyesi devletlerden birinde ikametgahı bulunan davalıların taraf olacakları hukuki uyumsuzluklarda uygulanmasını yasaklamıştır. Brüksel Konvansiyonu, örneğin; milletlerarası yetkiyi Fransız hukukunda davacının vatandaşlığına, Alman Hukuku'nda malların bulunduğu yere ve İngiliz hukukunda davalının İngiltere'de geçici bir süre için olsa dahi bulunmasına bağlayan kuralların uygulanmasını yasaklamıştır.

Konvansiyon'un 4. maddesinin 2. fıkrasında ise, m. 3'te sayılan akid devlet kanunlarındaki aşırı yetki kurallarına göre ancak, akid devletlerde ikamet etmeyen davalıya karşı herhangi bir devlette ikamet eden kişiler tarafından dava açılabileceği belirtilmiştir.

C. Özel Yetki Kuralları – Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Özel Yetki Kuralları

Brüksel Konvansiyonu, aşırı yetki kurallarını ortadan kaldırabilmek amacıyla, her türlü hukuki uyumsuzluk için mahkemelerin milletlerarası yetkisini sağlayan objektif bağlama noktalarına sahip özel yetki kuralları getirmiştir.⁵¹

Konvansiyon'un 5. maddesinde, yedi ayrı özel duruma; akte, nafakaya, haksız fiile, cezalandırılması gereken bir fiilden kaynaklanan tazminat veya eski hale iade taleplerine, şube veya acentaya, "trust"a ve son olarak yük ve navlun yararına yapılan kurtarma ve yardım hizmetine ilişkin özel yetki kuralı getirilmiştir. Bu yedi özel durumda, davalının ikametgahının bulunduğu akid, devletin mahkemelerinin dışında diğer bir akid devletin mahkemesinde de dava edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada önemle belirtilmesi gereken husus, 5. maddede yer alan "dava edilebilir" hükmünün, davanın açıldığı özel yetkili mahkemenin bu davayı reddetme

⁴⁹ Aşırı yetki kuralında esas alınan bağlama noktasının ülkeyle olan ilişkiyi zayıf, geçici, tesadüfi ölçülere göre tesis etmesi veya herhangi bir bağlantı aramaması, bu yetki kuralının aşırı olmasına yol açmaktadır. Ekşi, s. 50-59, 78-79; Ekşi, N., *Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları*, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 247-258.

⁵⁰ Bir görüşe göre bu sayım tahdididir. Bkz., Erdem, s. 187. Diğer bir görüşe göre ise, bu sayım tahdidi değildir. Bkz., Ekşi, *Türk Mahkemeleri'nin Milletlerarası Yetkisi*, s. 51.

⁵¹ Ekşi, *Türk Mahkemeleri'nin Milletlerarası Yetkisi*, s. 56.

yetkisinin bulunmamasıdır. Bu madde ile davacı, davalıya karşı dilerse genel yetkili mahkeme olan “*davalının ikametgahı*” mahkemesinde dilerse de Konvansiyon’un belirlediği bu “*özel yetkili*” mahkemelerde dava açabilecektir.⁵²

Konvansiyon’un 6. maddesinde, dava arkadaşlığı, kefalet veya davaya müdahale talepleri, karşı dava ve gayrimenkul hakkında alacak taleplerine ilişkin davalardaki yetki kuralları ve 6a maddesinde, bir geminin kullanılması veya işletilmesinden doğan sorumluluğa ilişkin davalardaki yetki kuralları; 7-12. maddeleri arasında ise sigorta uyumsuzluklarına ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisi düzenlenmiştir.

Konvansiyon, tüketici akitlerinden doğan uyumsuzluklarda mahkemelerin yetkisini 13 ve 14. maddelerinde ve bu akitlere ilişkin yetki sözleşmelerini ise 15. maddesinde düzenlemiştir.

Konvansiyon’un 13. maddesi, “*tüketici akdinin*” tanımını yapmamıştır. Ancak, 13. maddenin amaca uygun yorumlanması halinde bir tanıma ulaşmak mümkündür. 13. madde hükmü şu şekildedir: Bir kişinin mesleki ve ticari faaliyetleri dışında kalan bir amaçla, aşağıda sayılan konularda yaptığı sözleşmelerden doğan davalarda yetki 4 ve 5. (5) maddeleri saklı kalmak kaydıyla bu bölüm hükümleri uyarınca belirlenir:

1. Taşınır eşyaların taksitle satın alınması,
2. Taşınır eşyaların satın alınmasının finansmanına yönelik olduğu açık olan taksitle geri ödemeli bir ödünç veya kredi konularında veya,
3. Bir hizmetin ifası veya taşınır eşyaların teslimi olan diğer sözleşmelerde:
 - a. Tüketicinin ikamet ettiği devlette yapılan açık bir teklif veya reklam üzerine yapılmışsa,
 - b. Tüketici, akdin oluşması için gerekli hukuki muameleleri bu devlette yapmışsa,

Sözleşmenin tüketici olmayan tarafı akid devletlerde ikamet etmiyorsa, ama bir akid devlette şubesi, acentesi veya bu nitelikte başkaca bir müessesesi varsa, işletmesiyle ilgili uyumsuzluklarda şube, acente veya müessesenin bulunduğu akid devlette ikamet ediyor kabul edilir. Bu bölüm hükümleri taşıma akitlerinde uygulanmaz.

Konvansiyon, belirgin özellikleri, ticari bir amaçla hareket etmemek ve bir mal veya hizmeti nihai olarak tüketmek olan; ve bu sebeple kendisin-

⁵² Erdem, *Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi Konusunda Brüksel Antlaşması ve Türk Hukuku*, s. 188.

den daha güçlü konumda olan karşı akid tarafa karşı korunması gereken zayıf ve tecrübesiz tüketiciyi korumaya yönelik olan bu özel yetki kuralını getirmiştir. Nitekim Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) önüne, Konvansiyon'un 13. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorununun çözümü amacıyla gelen Shearson Lehman Hutton Inc. v. TVB davasında⁵³ verdiği kararda, 13. maddedeki kuralın getirilmesinde özel amaç olan "*tüketicinin*" belirlenmesi gereğine değinmiş ve bu kuralın özel yetkili kural olmasının yanında, tüketici menfaatine kamu düzeninden sayılabilecek bir yetki kuralı olarak anlaşılması gerektiği şeklinde yorumlamıştır. ATAD'a göre, tüketicinin yararına getirilmiş olan bu yetki kuralının işleyebilmesi için, ortada, hemen hemen bütün ülkelerin hukuklarının birleştiği ortak nokta olan, özel ve kişisel ihtiyaçlara yönelik kabul edilen mal ya da hizmetlerden yararlanma amacıyla hareket eden bir tüketicinin ve bu çerçevede kurulmuş olan bir tüketici akdinin olması gereklidir. Ancak, ATAD, söz konusu davada, doğrudan tüketici ile şirket arasında kurulan bir sözleşme olmamasından dolayı, burada bir tüketici akdi ve ihtilafından söz edilemeyeceğini ifade etmiş⁵⁴ ve Konvansiyon'un 13. maddesinin uygulamasını gerektirecek bir tüketici akdinin mevcut olmadığı kararına varmıştır. ATAD, gerekçelerinden birinde, 13. maddenin getirilme amacının zayıf akid taraf durumunda olan tüketiciyi koruma amacına hizmet olduğunu belirtmiş ve bu sebeple Shearson Davası'nda olduğu gibi, akid tarafların eşit konumda olduğu sözleşmelerde 13. maddeye göre yetkinin tesis edilemeyeceğini karara bağlamıştır.⁵⁵

Konvansiyon'un 4. maddesi, akid devlette ikamet etmeyen davalıya karşı davanın, Konvansiyon hükümlerince belirlenecek yetkili mahkemede değil, her bir akid devletin kendi milletlerarası yetki kurallarına göre belirlenecek yetkili mahkemede açılabileceğini hüküm altına almıştır. Ancak bu duruma, 13. maddenin 2. fıkrasında, tüketici lehine istisna getirilmiştir.⁵⁶ Buna göre, tüketici ile akdi ilişkiye giren tarafın üye devletlerden birinde

⁵³ C 89/91 Shearson Lehman Hutton Inc. v. TVB (1993) ECR I -181. Dava, merkezi Münih'te bulunan TVB adlı şirket ile kuruluş yeri New York'da bulunan Shearson şirketi arasındaki acentelik anlaşmasına aykırılıktan doğmuştur. Shearson şirketinin Münih'teki temsilciliğinin gazete reklamlarından etkilenen tüketicilerin uğramış olduğu zarar, iki şirket arasında kurulmuş acentelik sözleşmesinin ihlaline neden olmuştur. TVB, hem bu sözleşmenin ihlalden hem de sözleşmenin kuruluş şartlarının ihlalden dolayı Shearson şirketini dava etmiştir. Öztekin, G., *Tüketici Akitlerinden Doğan İhtilaflarda Brüksel Konvansiyonu'nun Kabul Ettiği Yetki Kuralına İlişkin İki Avrupa Topluluğu Mahkeme Kararı Örneği*, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. yaş günü Armağanı, İstanbul. 1999. s. 977.

⁵⁴ Davalı şirketin sözleşmeye aykırı fiilinden etkilenen tüketicilerin mevcudiyetinin, sözleşme ihlalinin sonucu olduğu tespit edilmiştir.

⁵⁵ Öztekin, *Tüketici Akitlerinden Doğan İhtilaflar - Brüksel Konvansiyonu*, s. 981.

⁵⁶ Öztekin, *Tüketici Akitlerinden Doğan İhtilaflar - Brüksel Konvansiyonu*, s. 977.

sadece şubesinin, acentesinin veya işyerinin bulunması, ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda, üye devlette ikametgah sahibi sayılması için yeterli kabul edilmiştir. Nitekim, Brenner and Noller v. Dean Witter Reynolds davasında,⁵⁷ tüketici ihtilaflarına ilişkin olan bu istisna kuralının uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ATAD'nin önüne getirilmiştir. ATAD, davalı tarafın üye devlette ikametgahının bulunmadığını tespit etmiş; ancak davalı şirketin bir şube, acente veya dalının da yine üye bir devlette ikametgahının bulunmadığını tespit ederek, Komisyonculuk Sözleşmesi'nin tarafları (Metzler ve Reynolds şirketleri) arasındaki ihtilaftan davacı tüketicilerin mağdur olmasının m. 13/2'deki tüketici lehine istisna getiren kuralın, bu kuralın dar yorumlanması gerektiğinden hareket ederek, milletlerarası yetkiyi tesis etmeyeceği kararına varmıştır. Bu takdirde, Konvansiyon'un 4. maddesi uyarınca genel yetki tesisi yoluna başvurulabilir. Ancak, bu halde de, davalı tarafın üye devlette ikameti şartı aranacaktır.

Konvansiyon'un 14. maddesinde, tüketici akitlerinden doğan uyuşmazlıkların hangi yer yetkili mahkemesinde görüleceği açıkça düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, *"Bir tüketici akdin diğer tarafına karşı bu tarafın veya kendisinin ikamet ettiği devletin mahkemelerinde dava açabilir.*

Tüketiciye karşı, akdin diğer tarafınca açılacak davalar ise sadece tüketicinin ikamet ettiği akid devletin mahkemelerinde açılabilir.

Bu hükümler, bu bölüm uyarınca yetkili kılınan bir mahkemede görülen asıl davaya karşı aynı mahkemede dava açma hakkına halel getirmez." Bu maddeden, tüketicinin ikametgahı ya da davalının ikametgahı yer mahkemesinin tüketicinin seçimine bağlı olarak yetkili olabileceği sonucunu çıkarmak mümkündür. 14. madde ile getirilen yetki kuralı, bir koruyucu yetki (protective jurisdiction) kuralıdır. Çünkü, koruyucu yetki, tüketicinin ekonomik açıdan ve pazarlık gücü açısından zayıf olduğu noktasından hareket ederek, tüketici akitlerine ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda başvurulacak milletlerarası yetki kurallarının tüketicinin menfaat uygun biçimde tesisini amaçlamaktadır. Tüketiciyi koruyan özel yetki kuralları, tüketicinin karşı akidi dava edebileceği devlet mahkemesinin sayıca fazla olması, buna karşılık tüketicinin, menfaatine en uygun, sınırlı sayıda devlet mahkemesinde dava edilebilmesi özelliğiyle dikkat çekmektedir. Bu bakımdan, koruyucu yetki, genellikle birden fazla milletlerarası yetkili mahkemenin tüketicinin

⁵⁷ C 318/93 Brenner and Noller v. Dean Witter Reynolds (1994) ECR I - 4284. Dava, Almanya'da ikamet eden iki kişi (Brenner ve Noller) ile New York'da ikamet eden Reynolds adlı bir broker şirketi arasında geçmektedir. Davacılar (Brenner ve Noller), Almanya'da ikamet eden ve Reynolds şirketinden bağımsız olarak borsa komisyonculuğu yapan Metzler Firması'nın gazete reklamlarından etkilenerek giriştikleri işlemten dolayı Almanya'da Reynolds şirketi aleyhine dava açmışlardır.

seçimine sunulması (choice of fora) şeklinde tezahür etmektedir. Tüketici akitlerinden kaynaklanan hukuki uyumsuzluklarda genellikle başvurulacak yetki kıstasları, tüketicinin ikametgahının bulunduğu yer, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer, karşı akidinin ikametgahının bulunduğu yer ve karşı akidinin mutad meskeninin bulunduğu yerdir. Konvansiyon'un 14. maddesi ile getirilen yetki kuralı da, tüketicinin korunması fikrinin milletlerarası usul hukuku alanında tezahürü olan "tüketicinin ikametgahının bulunduğu yer" yetki kıstasının kullanılması yoluyla oluşturulmuş bir koruyucu yetki kuralıdır.⁵⁸ Yine 14. maddenin, tüketicinin "davalı" ya da "davacı" olmasına göre değişen ve tüketici lehine alternatif buna mukabil yine tüketici lehine kesin bir yetki kuralı olduğu kabul edilmektedir.⁵⁹

Konvansiyon'un 15. maddesi, tüketici akitlerinden doğacak uyumsuzluklarda dava açılacak mahkemenin yetkisinin yetki sözleşmesiyle⁶⁰ nasıl belirleneceğini şu şekilde düzenlemiştir. "Bu bölüm hükümlerinden ayrılan bir yetki anlaşması ancak aşağıda sayılan hallerde mümkündür:

1. Yetki anlaşması uyumsuzluğun doğumundan önce yapılmışsa,
2. Yetki anlaşması, tüketiciye bu bölümde belirtilenler dışındaki mahkemelere de başvurma yetkisini tanıyorrsa,
3. Yetki anlaşması, tüketici ve diğer sözleşme tarafı arasında sözleşmenin yapıldığı sırada ikamet ettikleri veya mutad olarak oturdukları aynı akid devletinin mahkemelerini yetkili kılmak amacıyla yapılmışsa ve böyle bir yetki anlaşması bu akid devletin hukuku uyarınca geçerli ise." Bu maddeye göre, tüketici akitleri için yetki sözleşmesi, ancak bazı şartların gerçekleşmesi halinde kabul edilmiştir. Tüketici akitlerinden doğan uyumsuzluklarda yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, taraflar, uyumsuzluğun doğumundan sonra; veya tüketicinin başka bir mahkemede dava açabilmesi imkanını geniş bir mahkeme yelpazesi sunmak suretiyle sağlayan; ya da akdin yapıldığı anda tüketici ile karşı akidinin aynı devletin ülkesinde mutaden sakin ya da ikametgahının bulunduğu alternatif hallerde, akdin yapıldığı akid devletin hukukuna aykırı olmamak şartıyla, akdin yapıldığı akid devletin mahkemelerini yetkili kılabilirler.⁶¹

⁵⁸ Güngör, G., *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, Ankara 2000, s. 55-57.

⁵⁹ Öztekin, s. 977.

⁶⁰ Mahkemelerin kamu düzeni gerekçesiyle oluşturulmuş ve münhasır yetki alanlarına girmeyen alanlarda aralarındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen asıl sözleşmeden bağımsız şekilde ayrıca yapılan veya asıl sözleşme içinde şart olarak yer alan tarafların aralarındaki doğmuş ya da doğması muhtemel uyumsuzluklarda yetkili mahkemeyi belirledikleri sözleşmedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Sargın, F., *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara 1996, s. 48.

⁶¹ Güngör, s. 59.

Konvansiyon'un 17. maddesinin 4. fıkrasında, zayıf akidi korumak amacıyla genel bir kural getirilmiştir. Bu maddeye göre, eğer yetki sözleşmesi, taraflardan yalnızca birinin yararına yapılmışsa karşı taraf, Konvansiyon'da yer alan kurallara göre yetkili olan diğer mahkemelerde dava açabilir. Bu çerçevede, tüketicinin karşısında yer alan daha güçlü olan taraf, bu noktada kısıtlanmış olacaktır. Zira, bu tip akitlerde sınırsız yetki sözleşmesini kabul etmeme nedeni, daha güçlü olan tarafın düşünme zamanının fazla olması, tecrübe ve ekonomik gücün getirdiği imkanlarla sözleşme şartlarını belirleyebilme imkanına sahip olmasıdır.⁶²

I. Brüksel I. Tüzüğü'nde Milletlerarası Yetki Kuralları

A. Genel Olarak

Tüzük'te milletlerarası yetki kuralları, 1-31. maddeler arasında düzenlenmektedir. Milletlerarası genel yetki kuralları, 2-4. maddeler arasında düzenlenmiş olup, Avrupa Toplulukları'na üye devletlerde ikamet eden kişilerin, vatandaşlıkları dikkate alınmaksızın o üye devletin vatandaşları gibi muamele görerek, ikamet ettikleri üye devlette, ilke olarak ikametgah esas dikkate alınarak, dava edilebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak, Tüzük'te, bir kişinin bir üye devlette ikametgahın hangi şartlarda varolup olmadığına belirlemesi yapılmamış, bu belirleme her bir üye devletin iç hukukuna bırakılmıştır.⁶³

Tüzüğün 5-7. maddeleri arasında özel yetki kuralları düzenlenmiş olup, bir hukuki ilişkide zayıf tarafı korumak amacıyla sigorta akitlerine (m. 8-14), tüketici akitlerine (m. 15-17) ve bireysel hizmet akitlerine (m. 18-21) özgü ayrı yetki kuralları getirilmiştir. Münhasır yetkiye ilişkin 22. maddede ise, gayri menkuller üzerindeki aynı haklara ve kullanım haklarına ilişkin davalarda gayri menkullerin bulunduğu yer mahkemesine yetki verilmiştir.

Tüzük'ün 3. maddesinin 2. fıkrası, üye devletlerin ulusal mevzuatlarında yer alan ve Tüzük'ün I no'lu ekinde⁶⁴ belirtilen aşırı yetki kurallarının⁶⁵ uygulanmayacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenleme ile aşırı yetki kuralları bertaraf edilmiş ve dava ile yakın ve gerçek bağlantı kuran kıstaslara yer verilmiştir.

⁶² Öztekin, s. 978.

⁶³ Harris, *The Brussels Regulation*, s. 219.

⁶⁴ Brüksel I Tüzüğü'ne Ekli I No'lu Liste, OJ L 12-16.1.2001, s.18.

⁶⁵ Aşırı yetki kuralının tanımı için bkz. Dn. 47.

Tüzük'ün 23. maddesi, yetki anlaşmasını⁶⁶ düzenlemiştir. Anılan maddeye göre, taraflar, aralarındaki belirli hukuki ilişkiye ilişkin olarak doğmuş veya doğması muhtemel uyuşmazlıklar için yetkili mahkemeyi yapacakları bir anlaşma ile belirleyebilirler ve aksini kararlaştırmadıkları sürece seçilen mahkemenin yetkisi münhasırdır. Tüzük'ün 25. maddesine göre, diğer üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkili oldukları alanlarda, davanın açıldığı mahkeme, resen (ex officio) yetkisizlik kararı verecektir. Tüzük 27-30. maddeleri arasında, üye devletlerin bağlantılı dava ve derdestlik itirazlarını da kabul etmiştir.

B. Özel Yetki Kuralları - Tüketici Akitlerine Özgü Yetki Kuralları

Tüzük'ün 5-7. maddeleri arasında düzenlenmiş olan özel yetki kuralları, belli ölçülerde Brüksel Konvansiyonu'nun getirmiş olduğu sistemi muhafaza ederek sürdürmektedir. Ancak, Tüzük, Konvansiyon'dan daha da ileri giderek, 5. maddesinin 1. fıkrasında "*edimin ifa yeri*" kavramını, bir kanunlar ihtilafı kuralı ile tespit edilmesine gerek duyulmayacak şekilde, çeşitli akitlerde somut bir biçimde belirlemiştir.⁶⁷ Tüzük m. 5 (1)'e göre, bir üye devlette ikamet eden kişiye karşı, başka bir üye devlette şu mahkemelerde dava açılabilir:

a. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda, sözleşmede söz konusu olan edimin ifa yeri mahkemesinde;

b. Bu hükmün amacı dahilinde olmak üzere ve aksi kararlaştırılmadıkça sözleşmede söz konusu olan edimin ifa yeri.

i. Satım sözleşmelerinde, sözleşme konusu malın üye devlette teslim edildiği veya edilmesi gerektiği yer,

ii. Hizmet sağlanması öngörülen sözleşmelerde, sözleşmede öngörülen hizmetin üye devlette sağlandığı ya da sağlanması gerektiği yer,

a. (b) bendinin uygulanmadığı hallerde, (a) bendi uygulanır.

Görüldüğü üzere, Tüzük'ün 5/1. maddesi (a) bendinde Brüksel Konvansiyonu'nun öngördüğü çözümü getiren düzenleme muhafaza edilmekte, fakat, (b) bendi ile yeni bir düzenleme getirilmektedir. Tüzük'ün 5/1. maddesi (c) bendinde ise, yeni düzenlemenin uygulanmadığı hallerde, eski ve sürdürülmekte olan düzenlemenin uygulanabileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple, eski düzenleme, "*genel*"; yeni düzenleme ise, "*özel*" bir kurala vücut vermektedir. Brüksel Konvansiyonu'nun öngördüğü

⁶⁶ Yetki anlaşmasının tanımı için bkz., dipnot 58.

⁶⁷ Forner, s. 3.

çözümün sürdürülmesi, ATAD'ın Brüksel Konvansiyonu ile ilgili ilk ön karar davasında⁶⁸ benimsediği çözüm tarzının sürdürüldüğüne delalet etmektedir. ATAD bu kararında, sözleşmenin taraflarının edimin ifa yeri konusunda sessiz kalmaları halinde, mahkemenin, sözleşmeye uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kuralına göre edimin ifa yerini ve dolayısıyla yetkili olup olmadığını karara bağlaması gerektiğini karara bağlamıştır.

Tüzük, “Tüketici Akitlerinde Yetki” başlıklı dördüncü bölümünde, 15-17. maddeleri arasında tüketici akitlerine ilişkin özel yetki kurallarını düzenlemiştir. Tüzük'ün 15. maddesi şu şekildedir:

1. Bir kişinin (tüketici) mesleki veya ticari faaliyetleri dışında kalan bir amaçla, aşağıda belirtilen konularda yaptığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yetki, 4. madde ve 5. madde 5. bent hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu bölüm hükümleri uyarınca belirlenir:

a. Taksitle satış sözleşmeleri, veya

b. Bir malın satışının finansmanı için yapılan ve geri ödemesi taksitle ya da başka tip bir kredi ile yapılacak olan ödünç sözleşmeleri; veya

c. Tüketicinin ikametgahının bulunduğu ülkede mesleki veya ticari amaçlı faaliyette bulunan veya bu faaliyetlerini herhangi bir şekilde tüketicinin ikametgahının bulunduğu ülkeye veya bu ülkeyi de içeren birkaç ülkeye birden yönelten kişi ile yapılan sözleşmeler.

2. Sözleşmenin tüketici olmayan tarafı, üye devletlerde ikamet etmemekle birlikte, bir üye devlette şubesi, acentesi veya başka bir müessesesi varsa, işletmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda şube, acente veya müessesenin bulunduğu üye devlette ikamet ediyor kabul edilir.

3. Bu bölüm hükümleri, seyahat ve konaklama imkanlarını tek bir fiyatla bir arada sunan sözleşmeler (paket tur sözleşmeleri) hariç olmak üzere, taşıma akitlerine uygulanmaz.

Tüzük m. 15/1 (a) ve (b) hükümleri, Brüksel Konvansiyonu'ndan farklı bir düzenleme getirmemiş; ancak, m. 15/1 (c) bendi, elektronik ticaretle ilgili mülahazalar göz önüne alınarak getirilmiş olan ve en çok eleştiriye maruz kalan bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye eleştiri ile yaklaşan kesimlerce, elektronik ticaretten kaynaklanan sorunların, getirilen bu yeni düzenleme ile çözüme kavuşturulabileceğine şüphe ile yaklaşılmaktadır.⁶⁹ Özellikle, “faaliyetlerin bir ülkeye yöneltilmesi” ifadesindeki “yöneltmek” ibaresi, tartışmalara neden olmaktadır. Sözgelimi, elektronik ortamda interaktif olarak

⁶⁸ C 12/76 Tessili v. Dunlop, 6.10.1976.

⁶⁹ Harris, s. 220.

faaliyette bulunan bir web siteye İngiltere’de bulunan bir tüketicinin girip, bir satın alma işleminde bulunması, bu web sitenin, faaliyetlerini İngiltere’ye yönelttiği anlamına gelmemesi gerekir. Aksi takdirde, işletmelerin faaliyetlerini her bir üye ülkeye yöneltmesi sonucu ortaya çıkar ki, bu sonuç da, tüketiciye ilişkin hükümlerin kapsamının muazzam ölçüde genişletilmesine yol açar. Ancak, Tüzük m. 15 (1) (c)’de yer alan “*faaliyetlerini herhangi bir şekilde... yöneltten...*” ifadesindeki “*herhangi bir şekilde*” ibaresinden sadece web siteleri yoluyla faaliyetin yöneltilmesinin, anlaşılabilmesi gerektiği iddia edilmiştir.⁷⁰ Yine bir başka örnek vermek gerekirse, Fransa’da gerçek anlamda çok az sayıda okur kitlesi bulunan İngiltere’nin ulusal bir gazetesine reklam veren bir işletme, faaliyetlerini Fransa’ya mı yöneltmiş olmaktadır? İşin olağan gidişatına göre düşünüldüğünde, reklamın İngiltere pazarı hedeflenerek verildiği ve bu nedenle bu soruya “*hayır*” cevabı verilecektir. Fakat, Tüzük açısından, faaliyetler birden fazla üye ülkeye yöneltildiği ve reklamın başka üye ülkelerde de görülmesi ve buna binaen, örneğin Fransa’dan da siparişler alınması öngörülebilir olduğu için, bu ölçüde tüketiciyi koruyucu hükümlerin getirdiği yükümlülüklerin de göze alınması gerektiği, öngörülmüş olabilir.⁷¹

Tüzük m. 15/1 (c) bendinin, Brüksel Konvansiyonu m. 13 (3) a ve b bentlerinin tüketici akitlerinin belirlenmesi amacıyla getirdiği ve tüketici akdinin her iki tarafının karşılıklı muvafakatini sağlayan adil bir dengeye dayanan ölçütleri esaslı surette değiştirerek, nihai seçim hakkını tüketiciye vermekle bu dengeyi bozduğu ileri sürülmektedir. Bu dengenin bozulmasının, aynı zamanda, elektronik ticaretin gelişimini de olumsuz yönde etkileyeceği ileri sürülmektedir. Zira, bu uygulamanın yapılmasıyla, birçok küçük ve orta ölçekli işletmenin (“SME’s”), elektronik ticaret ortamına girmekten imtina edeceği ileri sürülmektedir.⁷² Aynı doğrultuda olan diğer bir görüşe göre, elektronik ticaret ortamında faaliyette bulunmayı amaçlayan ve çoğunluğu henüz başlangıç aşamasında olan küçük ve orta ölçekli işletmelerin, Tüzük’ün hükümlerinin uygulanmasıyla, 15 ayrı üye ülkenin tüketiciyi koruma mevzuatını öğrenme, takip etme ve uyma yükümlülüğü altına girmesinin, bu tür işletmeler açısından katlanılması son derece güç, büyük bir külfeti olacaktır.⁷³

⁷⁰ DTI’s consultation on its guidance on the Brussels Regulation: Summary of Responses, Does the guidance address the main questions? April 2002, s. 3, www.dti.gov.uk 18.11.2003.

⁷¹ Harris, s. 221.

⁷² Position paper on the Commission’s proposal for a Council Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, s. 3, www.eadp.be/main7/position/juriscomap.html 18.11.2003.

⁷³ Position paper on the proposal to adopt the amended Brussels Convention and the draft Rome II Convention as EU regulations pursuant to article 65 of the Amsterdam

Brüksel I. Tüzüğü m. 15 (1) (c), en çok eleştiriye, Avrupa Birliği iç pazarında, Avrupa Birliği elektronik ticaret pazarı dışına ticaret yapan firmalar lehine, rekabeti bozduğu gerekçesiyle almıştır.⁷⁴ Nihayetinde, Tüzük'ün bu hükmü hakkında bir içtihat hukuku, ayrıntılı yasal düzenlemeler ya da yorumlamalar bulunmadığından, bu hükmün yorumu, örneğin hangi koşullarda işletmenin faaliyetinin bir ülkeye yöneltilmiş kabul edilebileceği, ATAD'a bırakılmak zorundadır. Zira, bu hükmü daha spesifik şekilde yorumlamak, istenmeyen ve yanlış anlaşılabilir yorumlara veya sonuçlara yol açabilir.⁷⁵

Brüksel I. Tüzüğü'nün hazırlık aşamalarında, Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun ilgili menfaat grupları olan Avrupa'nın çeşitli sanayi sektörlerinin temsilcilerinin görüşlerini almadan tüzük taslağı önerisinde bulunduğu ve bu durumun şeffaflık ihtiyacı yarattığı; Avrupa Toplulukları Parlamentosu'nun sadece istişare görüşünün alınmasının yeterli olmayıp, Avrupa vatandaşlarının temsilcilerine yasama aşamasına daha çok müdahale etme hak ve yetkisinin verilmesi gerektiği ve bunun demokrasi adına bir eksiklik olduğu; Avrupa'nın elektronik ticaret pazarının gelişmesinin engellendiği; OECD Ottawa Konferansı'nda hazırlanan "*Elektronik Ticarette Küresel Hareket Planı*" (Global Action Plan for Economic Commerce) ve Küresel İş Diyaloğu'nda üzerinde önemle durulan, uluslararası sözleşme hukukuna uygulanacak olan ve dünya genelinde elektronik işlemlerde güvenli, küresel bir yasal çerçeve sağlamak amaçlı "*Menşei Ülke İlkesi*" (country of origin principle) ile uyumlu davranılmadığı ileri sürülmüştür.⁷⁶

Tüzük, 16. maddesi, bir tüketicinin karşı akide karşı, kendi ikametgahının bulunduğu üye devlet mahkemesinde veya karşı akiden ikametgahının bulunduğu üye devlet mahkemesinde dava açabileceği; sözleşmenin karşı akidi tarafından tüketici aleyhine açılan davada ise, yalnızca tüketicinin ikametgahının bulunduğu üye devlet mahkemesinin yetkili olduğu; bu hükmün, bu bölüm hükümleri uyarınca yetkili kılınan mahkemede görülen davalara karşı aynı mahkemede dava açma hakkına hanel getirmeyeceğini hüküm altına almıştır. Tüzük'ün 16. maddesi, tüketiciye kendi ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi ve karşı akiden ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinden birini seçmesi suretiyle, birden fazla yetkili mahkeme seçeneği sunmakla birlikte, aynı hakkı sözleşmenin tüketici olmayan tarafına tanımamıştır. Bu düzenleme, Brüksel Konvansiyonu'nda öngörülen çözüm tarzı ile paralellik göstermektedir. Tüketici akitlerinden doğacak

Treaty, s. 1, www.adassoc.org.uk 18.11.2003.

⁷⁴ Position Paper, s. 4, www.eadp.be/position/juriscomap.html 18.11.2003.

⁷⁵ DTI's consultation, s. 3.

⁷⁶ Position paper, s. 2, www.eadp.be/main7/position/juriscomap.html 18.11.2003.

uyuşmazlıkta yetkili mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tayininde, Tüzük'ün temel yaklaşımında radikal bir değişiklik gözlemlenmemektedir.⁷⁷

Tüzük'ün 17. maddesinde ise, yetki sözleşmeleri ile mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tesisinin hangi hallerde mümkün olduğu düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, tüketici akitlerine ilişkin yetki kurallarının düzenlendiği bölüm hükümlerinden ayrılan bir yetki sözleşmesinin ancak şu hallerde geçerli olduğu kabul edilmiştir:

1. Yetki sözleşmesi, uyuşmazlığın doğumundan sonra yapılmışsa, veya

2. Yetki sözleşmesinin, tüketiciye, bu bölümde düzenlenenler dışındaki mahkemelere de başvurma yetkisini tanınması halinde; veya

3. Yetki sözleşmesi, tüketici ve diğer sözleşme tarafı arasında, sözleşmenin yapıldığı sırada ikamet ettikleri veya mutad olarak oturdukları aynı akid devletin mahkemelerini yetkili kılmak amacıyla yapılmışsa ve böyle bir yetki anlaşması bu akid devletin hukuku uyarınca geçerli ise;

Tüzük'ün yetki sözleşmelerini düzenleyen bu hükmü, yine Brüksel Konvansiyonu'nun düzenleme anlayışından uzaklaşmamıştır. Tüzük'ün 17. maddesinin asıl ve öncelikli amacı, tüketici akdinin taraflarının, tüketici akdinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın doğumundan önce bu bölüm hükümlerinden ayrılacak şekilde bir uzlaşmaya varmalarını önlemektir.⁷⁸

İKİNCİ BÖLÜM

BRÜKSEL I TÜZÜĞÜ'NDE TÜKETİCİ AKİTLERİNE ÖZGÜ MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARI İLE TÜRK MAHKEMELERİ'NİN MİLLETLERARASI YETKİ KURALLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

I. Genel Yetki Kuralları İtibariyle Türk Mahkemeleri'nin Milletlerarası Yetki Kurallarının Oluşturduğu Sistem Karşısında Brüksel I. Tüzüğü

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁷⁹ (MÖHUK) ile düzenlenmiştir. MÖHUK m. 27, milletlerarası yetki konusunda genel bir kural getirmiştir.

⁷⁷ Harris, The Brussels Regulation, s. 219.

⁷⁸ Department of Trade and Industry Consumer and Competition Policy Directorate, The Consumer Provisions of The Brussels Regulation on Jurisdiction: Consultation on Draft Guidance Note, Consultation No: CA 008/01, s. 4, www.dti.gov.uk 18.11.2003.

⁷⁹ 2675 sayılı ve 20.5.1982 tarihli K., RG. 22.5.1982-17701.

Bu kural, milletlerarası yetkiyi iç hukuk ile uyum içinde olan, uygulaması kolay, ihtilafların niteliğine uygun olan bir esasa bağlamaktadır. Bu esas, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarına bağlanmasıdır.⁸⁰ MÖHUK m. 27 ile iç hukuktaki yetki kurallarının uluslararası alana yayılması prensibi benimsenmiştir.⁸¹ Bu genel prensibin yanında işin niteliği göz önünde tutularak, belirli konular için ayrıca milletlerarası yetki kuralları da getirilmiştir. Bunlar; MÖHUK m. 28'de Türklerin kişi hallerine ilişkin davalardaki milletlerarası yetki kuralı, m. 29'da yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalarda milletlerarası yetki kuralı ve m. 30'da yabancı unsur taşıyan miras davalarındaki milletlerarası yetki kuralıdır.

Türk Mahkemeleri'nin milletlerarası yetki kurallarının tespiti, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarının bilinmesine bağlı bulunmaktadır. Yer itibariyle yetki kurallarının ana kaynağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'dur (HUMK).⁸² Yetki denilince ilk akla gelen kanun HUMK olmakla birlikte, diğer kanunlarda da yetkiye ilişkin kurallar bulunmaktadır.⁸³ Ayrıca, milletlerarası sözleşmeler yoluyla belirli konulara münhasır olmak üzere milletlerarası anlamda yetki kurallarının tespit edilmesi mümkündür. Anayasa'nın 90. maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde kabul edildiklerinden, MÖHUK m. 27'nin yapmış olduğu gönderme, bunları da kapsamaktadır.

MÖHUK m. 27 uyarınca iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına yapılan gönderme, yer itibariyle yetki kurallarının milletlerarası yetkinin doğum sebebi olması sonucunu doğurmaktadır. Buna göre, herhangi bir davada, Türk hukukunda yetkili bir mahkeme mevcut değilse, Türk mahkemelerinin o dava için milletlerarası yetkisi de yoktur.⁸⁴ MÖHUK, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetki sistemini, Brüksel Konvansiyonu gibi ayrıntılı hükümlerle düzenlemek yerine, iç hukukun yetki sistemine gönderme yaparak düzenlemiştir.⁸⁵

Türk hukukunda, genel yetki kuralı olan HUMK m. 9/I, 1'e göre, her dava, davalının ikametgahı mahkemesinde açılır. Bu kural uyarınca hukuki ve ticari bütün konularda ilke olarak davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi (actor sequitur forum rei) milletlerarası yetkiye sahiptir.

⁸⁰ Çelikel, s. 322; Ekşi, s. 11.

⁸¹ Ekşi, s. 45.

⁸² 1086 sayılı ve 18.6.1927 tarihli K. - RG 2,3,4 Temmuz 1927-622, 623, 624.

⁸³ Örneğin; MK m. 31, 136, 299 - 300; Karayolları Trafik Kanunu m. 110; İş Mahkemeleri Kanunu m. 5; İcra ve İflas Kanunu m. 154; Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunun Muvakkat m. 10.

⁸⁴ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 356-357.

⁸⁵ Erdem, s. 200.

Yine, HUMK'un 9. maddesi, yer itibariyle yetki kurallarında kullanılan "ikametgah" kavramının Türk Medeni Kanunu'na göre yorumlanıp tespit edileceğini belirtmiştir.

Brüksel Konvansiyonu da, 2. maddesinde, genel yetki kuralı olarak, davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesini esas almış; "ikametgahın" tanımını yapmamış ancak, nasıl tespit edileceğini 52. maddesi ile düzenlemiştir. Konvansiyon'un 52. maddesi, "ikametgahın" hangi hukuka göre tayin edileceğine ilişkin bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, ilgilinin davaya bakan mahkemenin bulunduğu yerde ikametgah sahibi olup olmadığını belirlemek için mahkeme kendi hukukunu uygular. Eğer ilgilinin davaya bakan mahkemenin bulunduğu üye devlette ikamet etmediği tespit edilirse, diğer bir üye devlette ikametgah sahibi olup olmadığını mahkemede diğer üye devletin hukukunu uygulayarak tespit edecektir. Bir kişinin ikametgahının diğer bir kişiye veya yetkili makama göre tayin edildiği durumlarda, ikametgah bu kişinin milli hukukuna göre belirlenir.

Brüksel I. Tüzüğü'nün 2. maddesinde ise, genel yetki kuralı olarak, yine, davalının ikametgahının bulunduğu üye devlet mahkemesi esas alınmıştır. Brüksel Konvansiyonu'nda yer almış olan düzenlemeden farklı bir düzenleme yoluna gidilmeyerek, Tüzük'te de, "ikametgahın" tanımı yapılmayarak, 59. maddesinde, uyuşmazlığın bir tarafının üye devlette ikametgahının olup olmadığının hangi üye ülkenin hukukuna göre tespit edileceği düzenleme altına alınmıştır. Tüzük'ün 59. maddesine göre, bir tarafın davaya bakan mahkemenin bulunduğu üye devlette ikametgah sahibi olup olmadığını belirlemek için, mahkeme kendi iç hukukunu uygular. Eğer ilgili, davaya bakan mahkemenin bulunduğu üye devlette ikamet etmiyorsa, diğer bir üye devlette ikametgah sahibi olup olmadığını mahkeme diğer üye devletin hukukunu uygulayarak tespit edecektir.

II. Özel Yetki Kuralları İtibariyle Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetki Kuralları'nın Oluşturduğu Sistem Karşısında Brüksel I. Tüzüğü

Türk hukukunda, sözleşmelerden doğan davalarda yetki, HUMK m. 10'da düzenleme altına alınmıştır. Bu maddeye göre, davacı davasını sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde (forum solutionis) veya, davalı veya vekili dava zamanında orada bulunmak şartıyla sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinde açabilir. Bu iki yetki esasında biri, bir Türk mahkemesini yetkili kılıyorsa, davalının ikametgahının Türkiye'de veya yabancı ülkede olup olmamasına bakılmaksızın Türk mahkemeleri milletlerarası yetki

kazanacağı kabul edilmektedir.⁸⁶ HUMK m. 10'un kapsamına ne tür sözleşmelerin girdiğine ve sözleşmelerden doğan davaların kapsamına hangi uyuşmazlıkların dahil olduğuna mahkeme, *lex fori*'yi yani Türk hukukunu uygulayarak karar verecektir.

Brüksel Konvansiyonu, 5/I - 1. maddesinde, sözleşmelerden doğan davalarda, söz konusu borcun ifa edileceği yer mahkemesinin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Konvansiyon'un bu hükmünün, HUMK'un 10. maddesine nazaran daha açık bir ifade içerdiği kabul edilmektedir.⁸⁷ Fakat, madde metninde "*söz konusu borcun ifa yeri*"nden söz edilmiş olması hangi borcun ifa yerinin, mahkemenin milletlerarası yetkisini tespitinde esas alınacağına ilişkin sorunları çözememiştir. Bu nedenle Topluluk üyesi üye ülkelerin mahkemeleri, 5/I - 1. madde yer alan "*söz konusu borç*" kavramının anlamı konusunda ortaya çıkan ihtilafları gidermek için ATAD'dan görüş istemişlerdir. ATAD, Konvansiyon'un 5/I - 1. maddesinin yorumu ilişkin kararları arasındaki farklılıkları geniş ölçüde gideren bir kararında,⁸⁸ taraflar arasındaki sözleşmeden doğan herhangi bir edimin ifa edileceği yerde dava açılmayacağını; davanın mutlaka davacının iddiasının esasını teşkil eden edimini ifa edileceği yerde açılması gerektiğine karar vermiştir.

Brüksel I. Tüzüğü ise, sözleşmelerden doğan davalarda özel yetki kuralı görevi gören 5. maddesinin 1. fıkrasında, "*edimin ifa yeri*" kavramını, bir kanunlar ihtilafı kuralı ile tespit edilmesine gerek duyulmayacak şekilde, çeşitli akitlerde somut bir biçimde belirlemiştir.

Sözleşmelerden doğan davalarda yetkiyi düzenleyen tek hüküm HUMK m. 10 değildir. Diğer bazı kanunlarda, belirli sözleşme türleri açısından yetki kuralları düzenlenmiştir. Bu kanunlarda yer alan yetki esasları, aynı zamanda, MÖHUK m. 27 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini de tesis etmektedir. HUMK m. 19, sigorta sözleşmeleri; İş Mahkemeleri Kanunu m. 5 hizmet sözleşmeleri Karayolları Trafik Kanunu m. 110, motorlu araç kazalarından doğan hukuki sorumluluğa ilişkin davalarda yetkili mahkemeyi gösteren kurallardır. MÖHUK'ta, Türk Mahkemeleri'nin yabancı unsurlu tüketici akitlerine ilişkin olarak açılacak davalarda milletlerarası yetkisine ilişkin özel hüküm bulunmamaktadır.⁸⁹ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da⁹⁰ da, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁹¹ yürürlüğe girene dek, TKHK'nun uygulanmasıyla ilgili olarak

⁸⁶ Ekşi, s. 116.

⁸⁷ Ekşi, s. 118.

⁸⁸ Shenavai v. Kreischer, (1987) 3 CMLR, s. 782.

⁸⁹ Güngör, s. 137.

⁹⁰ 4077 sayılı ve 23.2.1995 tarihli K., RG, 8.3.1995-22221.

⁹¹ 4822 sayılı ve 6.3.2003 tarihli K., RG, 14.03.2003-25048.

çıkacak hukuki uyuşmazlılar bakımından yer itibariyle yetki kuralları öngörülmemiş idi, bu hukuki uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görüleceğinin düzenlenmesi ile yetinilmiş idi (eski TKHK m. 23/1). 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesi, eski TKHK'nın 23. maddesine şu hükmü eklemiştir: "*Tüketici davaları tüketicinin ikametgahı mahkemesinde de açılabilir.*" Söz konusu hüküm, emredici nitelikte bir yetki kuralı değil; aksine ihtiyari bir yetki kuralıdır.⁹² Yeni TKHK'nın 23. maddesinin 3. fıkrasında yer alan bu hüküm, bir yetki kuralı içermektedir. Ancak, anılan hüküm, maddi hukuka ilişkin bir konu olan "*tüketicinin korunması*" konusunu düzenleyen bir kanunda yer almaktadır. TKHK, usulü nitelik taşımadığından içerdiği söz konusu yetki kuralının emredicilik vasfının nasıl belirleneceği konusu ile ilgilenmemiştir. Dolayısıyla, TKHK m. 23/3'ün ifade tarzı, konuluş amacı ve konusunu oluşturan hukuki ihtilaf dikkate alınarak, niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.⁹³ Her ne kadar, TKHK'nın düzenlediği konu, sosyo-ekonomik mülhazalarla korunmaya çalışılan "*tüketici*" ve meydana getirdiği tüketici akitleri olsa da, TKHK m. 23/3'ün ifade tarzı, hükmün ihtiyari nitelik taşıdığını açıkça ortaya koymaktadır. Bu hükmeye göre, genel yetki kurallarının öngördüğü yer mahkemesinde dava açılabilmesi gibi tüketicinin ikametgahı mahkemesinde de dava açılabilir.

Brüksel I. Tüzüğü'nde ise, tüketici akitlerine ilişkin yetki kuralında, tüketici lehine gayet net bir düzenleme yapılmıştır. Tüzük m. 16/1'e göre, tüketici, tüketici akdinden doğan uyuşmazlıkta karşı akid aleyhine davayı, kendi ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde açabileceği gibi, karşı akidin ikametgahının bulunduğu üye devlet mahkemesinde de açabilir. Ancak, m. 16/2'ye göre, tüketiciye karşı, yalnızca tüketicinin ikametgahının bulunduğu üye devletin mahkemesinde dava açılabilmesi mümkündür.

Türk milletlerarası usul hukukunda, MÖHUK m. 31 ile, borç ilişkilerinden doğan hukuki uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkili olduğu hallerde yabancı mahkemelerin yetkili kılınabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, MÖHUK m. 27'nin, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları ile tespit edileceğini öngörmesi sebebiyle, HUMK m. 22 uyarınca tarafların yabancı unsurlu borç ilişkilerinden doğacak hukuki uyuşmazlıklarının halli için yer

⁹² HUMK'da hangi yetki kuralının emredici nitelik taşıdığı meselesi açıkça düzenlenmemiştir. Doktrin ve mahkeme kararlarına göre, yetki kuralının ifade tarzı, konuluş amacı ve maddi hukuktaki düzenlenme şekli emredicilik vasfını belirler (Ekşi, s. 174).

⁹³ Ayrıca, bu tür yetki kurallarının emredicilik vasfı, ilişkin oldukları ihtilafların maddi hukukta tarafların iradesini bertaraf edecek şekilde düzenlenmiş olup olmamasına göre belirlenmelidir (Ekşi, s. 171).

itibariyle yetkisi bulunmayan bir Türk mahkemesini yetkili kılmaları da mümkündür.⁹⁴ Bu bakımdan, yabancı unsurlu tüketici akitlerinden doğacak hukuki uyuşmazlıkların halli için de Türk Hukuku'nda genel olarak, yabancı mahkemeleri veya Türk mahkemelerini yetkili kılan yetki anlaşması yapma imkanının bulunduğu kabul edilmektedir.⁹⁵ Tüketici akitlerinden doğan hukuki uyuşmazlıklara ilişkin olarak akdedilen yetki sözleşmelerinin hangi hallerde geçerli kabul edildiği sorusuna ise, tüketicinin iradesinin yönelmediği yetki sözleşmesinin, tüketici akdi (genel üstlenme/yüklenme sözleşmesi) bulunsada, Borçlar Kanunu'nun m. 1/1 uyarınca kurulmadığı, yok hükmünde olduğu cevabı verilmektedir.⁹⁶ Buna paralel olarak da, HUMK m. 22 uyarınca Türk mahkemelerini yetkili kılan sözleşmelerin Türkiye ile ilgi bağı araştırılarak, objektif iyi niyet ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı yetki sözleşmelerinin bertaraf edilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁹⁷ Yabancı unsurlu tüketici akitlerinden doğan hukuki uyuşmazlıkların halli için akdedilen ve yabancı mahkemeleri yetkili kılan sözleşmelerin irade fesadıyla sakatlandığı ve fakat yetkili hukukun yetki sözleşmesini geçerli kabul ettiği hallerde, MK m. 2 uyarınca objektif iyi niyet ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil eden bir yetki sözleşmesinin Türkiye'de geçersiz kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁹⁸

Brüksel Konvansiyonu ve Brüksel I. Tüzüğü'nün tüketici akitlerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki sözleşmelerini düzenleyen hükümlerine çalışmamızın birinci bölümünde değinmiş bulunmaktayız. Bu nedenle, burada sadece, Brüksel Konvansiyonu ve Brüksel I. Tüzüğü'nün Türk milletlerarası usul hukukunun aksine, tüketici akitlerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yetki sözleşmelerini bu konuya özgü, açık ve anlaşılır bir hükümle düzenlemesinin dikkat çektiğini belirtmekte yarar görmekteyiz.

SONUÇ

Avrupa toplulukları hukukunda üye devlet hukukları arasında değişik alanlarda uyumlaştırma çalışmaları yapılmıştır. Milletlerarası usul hukuku alanında yapılan ilk çalışma ise 1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu olmuştur.

⁹⁴ Ekşi, s. 129; Sargın, s. 211.

⁹⁵ Güngör, s. 149.

⁹⁶ Güngör, s. 152; Nitekim, tüketicinin akdin kurulması yolundaki irade beyanının ayrı bir akit olan yetki sözleşmesini de kapsadığı iddia edilememelidir. Güngör, s. 163; Aynı konuda İsviçre Devletler Özel Hukuk Kanunu'nda öngörülen aynı sonuç için bkz. Ekşi, s. 132.

⁹⁷ Güngör, s. 156.

⁹⁸ Güngör, s.164.

Avrupa Topluluğu'nun kurucu antlaşması olan Roma Antlaşması'nın 220. maddesinin devletler özel hukuku alanında yapılacak düzenlemelerin kapsamında önemli sınırlandırmalar getirmesi, konvansiyonların imza ve onay sürecinin zaman alması, üye devletlerin zaman zaman konvansiyonları imzalamaktan kaçınması, yeni bir üyenin Topluluğa katılması sonucunda konvansiyonlara taraf olmasının külfet oluşturması nedenleriyle "*Konvansiyon*" yerine, "*Tüzük*" aracılığıyla yasama işlemi şeklinde düzenlemeler yapılması uygun görülmüştür. Bu tercih, üye devlet mahkemelerinin konuyla ilgili ortak yorum ve uygulama yapmaları açısından isabetli kabul edilmektedir. Brüksel Konvansiyonu'nun Brüksel I. Tüzüğü'ne dönüştürülmesiyle, üye devlet mahkemelerinin tek bir metni esas alması sonucu ortaya çıkmıştır.

Brüksel I. Tüzüğü, genel anlamda sahip olduğu düzenleme anlayışı açısından Brüksel Konvansiyonu'ndan ayrılmamakla birlikte, tüketici akitlerinden doğan hukuki uyumsuzlukların halli için mahkemelerin yetkisini tesis eden milletlerarası yetki kurallarını düzenleme anlayışında Konvansiyon'a göre bariz farklılıklar taşımaktadır. Özellikle, bilişim teknolojisindeki gelişmeler sonucu ortaya çıkan "*elektronik ticaret*", dünya ticaret pazarında olduğu gibi Avrupa Birliği ticaret pazarında da payını giderek önemli ölçüde arttırmıştır. Bu gelişme göz ardı edilmeksizin Avrupa Toplulukları Hukuku'nda, elektronik ticaret ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Brüksel I. Tüzüğü'nde de, özellikle tüketicilerin milletlerarası özel hukukta korunması amacına uygun olarak, tüketiciler elektronik ticaret sahasında giriştikleri tüketici akitleri açısından koruma altına alınmıştır. Brüksel I. Tüzüğü'nde yer alan "*Tüketici Akitlerinde Yetki*" başlıklı bölüm, belirttiğimiz tüketiciyi koruma mülahazasından hareketle oluşturulmuş milletlerarası yetki kurallarını içermektedir. Ancak, bu yetki kuralları, elektronik ticaret pazarına yeni girmekte olan Avrupa Birliği üye ülkelerinde bulunan küçük ve orta ölçekli işletmeler tarafından kendi aleyhlerine oransız bir hukuki külfet getirdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden, Avrupa Birliği'nin, kuruluşundan bu yana, ilk ve esaslı amacını teşkil eden ekonomik entegrasyonunun (kişilerin, malların, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımını) olumsuz yönde etkilediği ve dünya elektronik ticaret pazarında da Avrupa Birliği girişimcileri aleyhine ve fakat üçüncü ülke girişimcilerine lehine elektronik pazarda rekabetin bozulduğu sonucuna varılmaktadır. Bütün bu bahsettiğimiz olumsuz sonuçların ortaya çıkmasının önlenmesi için, ATAD'a Brüksel I. Tüzüğü'nün özellikle 15. maddesinin yorumlanması konusunda son derece önemli bir görev ve sorumluluğun düştüğünü belirtmekte sakınca görmemekteyiz.

KAYNAKÇA

Çelikel, A., *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul, 2001.

Department of Trade and Industry (DTI) Consumer and Competition Policy Directorate, The Consumer Provisions of the Brussels Regulation on Jurisdiction , Consultation on Draft Guidance Note, Consultation No. AC 008/01, www.dti.gov.uk 18.11.2003

Department of Trade and Industry (DTI) Consumer and Competition Policy Directorate, DTI's Consultation on its Guidance on the Brussels Regulation, Summary of Responses, www.dti.gov.uk, 18.11.2003

Ekşi, N., *Türk Mahkemeleri'nin Milletlerarası Yetkisi*, İstanbul, 2000.

Ekşi, N., *Devletler Özel Hukuku'nda Aşırı Yetki Kuralları*, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999.

Erdem, B. B., "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1968 Tarihli Brüksel Antlaşması'nın Hükümlerinin Türk Mahkemeleri'nin Milletlerarası Yetki Kuralları ile Karşılaştırılması", MHB 1997-1998, s. 17-18.

Forner, J. J., *Special Jurisdiction in Commercial Contracts: From the 1968 Brussels Convention to "Brussels One Regulation"*, International Company and Law Review, 2002.

Güngör, G., *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, Ankara, 2000.

Harris, J., *The Brussels Regulation, Civil Justice Quarterly*, Vol.20, July, 2001.

Karluk, R., *Avrupa Birliği ve Türkiye*, İstanbul, 2000.

Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. I, İstanbul, 1990.

Nomer, E., *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, 2002.

Nomer, E., "Devletler Hususi Hukuku'nda Milletlerarası Yetki Meflumu", İHFM 1974, C. XL, s. 1-4.

Oder, B. - Sağbılı, M., "Medeni ve Ticari Hukuk Davaları'nda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Antlaşma", MHB, 1990, s. 1-4.

Öztekin, G., *Tüketici Akitlerinden Doğan İhtilaflarda Brüksel Konvansiyonu'nun Kabul Ettiği Yetki Kuralına İlişkin İki Avrupa Topluluğu Mahkemesi Kararı Örneği*, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. yaş günü Armağanı, İstanbul. 1999, s. 969-987.

- Sakmar, A. - Ekşi, N., *“Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü, Ergin Nomer’e Armağan”*, MHB, Yıl: 22, 2002.
- Sakmar, A., *“Avrupa Ekonomik Topluluğu’na Üye Devletlerden Birinden Verilen Mahkeme Kararlarının Diğer Üye Devletlerde Tanınması ve Tenfizi,” Birinci Avrupa Hukuku Haftası, İstanbul, 1979.*
- Sargın, F., *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Ankara, 1996.
- Tekinalp, Ü. - Tekinalp, G., *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul, 2000.
- Tekinalp, G., *“Avrupa Milletlerarası Medeni Usul Hukuku ve Heidelberg Sempozyumu”*, MHB, 1990, s. 1-2.
- Üstündağ, S., *Medeni Yargılama Hukuku (Yerel Mahkemelerde Yargılama, Kanun Yolları ve Tahkim)*, İstanbul, 1997.
- Position Paper on the Commission’s Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, www.eadp.be/main7/posotion/juriscomad.html 18.11.2003.
- Position Paper on the Proposal to Adopt the Amended Brussels Convention and the Draft Rome II Convention as EU Regulations Pursuant to Article 65 of the Amsterdam Treaty, www.adassoc.org.uk 18.11.2003.