



**İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

Yıl 11 Sayı 1 - Haziran 2025
Volume 11 Issue 1 - June 2025

Genel DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018
Cilt 11 Sayı 1 DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/2025.1101

İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ISSN : 2149-5890 / E-ISSN 2757-5209

Sahibi

Prof. Dr. Mustafa AYDIN

Yazı İşleri Müdürü

Zeynep AKYAR

Editör/Editor

Doç. Dr. Şaban Cankat TAŞKIN

Editör Yardımcıları/Associate Editor

Dr. Öğr. Üyesi Dilara BAYTAROĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Melis KUTLU

Akademik Çalışmalar Koordinasyon Ofisi

İdari Koordinatör/Administrative Coordinator

Dr. Öğr. Üyesi Burak SÖNMEZER

Türkçe Redaksiyon/Turkish Proofreading

Emir Baran ORTAKAYA

İngilizce Redaksiyon/English Proofreading

Emir Baran ORTAKAYA

Grafik Tasarım/Graphic Design

Başak GÜNDÜZ

Dil/Language

Türkçe

Yayın Periyodu/Publication Period

Yılda iki sayı: Haziran & Aralık

Yıl 11 Sayı 1 - Haziran 2025

Volume 11 Issue 1 - June 2025

Yazışma Adresi/Correspondence Address

Beşyol Mahallesi, İnönü Caddesi, No: 38, Sefaköy, 34295

Küçükçekmece/İstanbul

Tel: 0212 444 1 428 - 23410

Fax: 0212 425 57 97

Web: www.aydin.edu.tr

E-mail: hukukdergi@aydin.edu.tr

Baskı/Printed by

Levent Baskı Merkezi - Sertifika No: 35983

Adres: Emniyetevler Mahallesi Yeniçeri Sokak No:6/A

4. Levent / İstanbul, Türkiye

Tel: 0212 270 80 70

E-mail: info@leventbaskimerkezi.com

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Şahin AKINCI, İstanbul Ticaret Üniversitesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN, İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. Vahit DOĞAN, İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. Murat Volkan DÜLGER, İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. M. Tefvik GÜLSOY, İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. İsmail KAYAR, İstanbul Aydın Üniversitesi

Bilimsel Danışma Kurulu

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayhan DÖNER, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe Nur TÜTÜNCÜ, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe Füsün ARSAVA, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Berrin AKBULUT, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cemil KAYA, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ebru CEYLAN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ekrem KURT, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Elif UZUN, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Emre ESEN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Enver BOZKURT, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ertan DEMİRKAPI, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Gökhan GÜNEYSU, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Gürkan SERT, Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi

Prof. Dr. Hacı KARA, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Haluk Hâdi SÜMER, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Haluk Nami NOMER, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Havva KARAGÖZ, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hüseyin BAĞCI, Orta Doğu Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İpek SAĞLAM, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İsmail KAYAR, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet Tevfik GÜLSOY, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat ATALI, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat TOPUZ, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat Volkan DÜLGER, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Musa AYGÜL, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa Erkan ÜYÜMEZ, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Prof. Dr. Öğüz Sadık AYDOS, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENÇİ, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Selami KURAN, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK, FSM Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Seydi KAYMAZ, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Sibel ÖZEL, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Umut YENİOCAK, İstanbul Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK, İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR, Kıbrıs Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Zehreddin ASLAN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Doç. Dr. Aysun BEYDOLA, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Cüneyt PEKMEZ, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Gizem PERÇİN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN, Konya Bölge İdare Mahkemesi
Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Muhammed DEMİREL, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Murat Can ATAKAN, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hakkı Hakan ERKİNER, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Nuri ERDEM, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Pakize Ezgi AKBULUT, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Aslı TOPUKÇU İDUĞ, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ÖZTEZEL, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Atakan UZUN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ayşen ÇİLENTİ KONURALP, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Buket ABANOZ ÖZTÜRK, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Büşra ERDEM, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Derya KESKİNCİ, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Elif ŞEN BOYNUEĞRİ, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Dr. Öğr. Üyesi Elif YAVUZ TANAYDIN**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Emrah ÇETİN, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğ. Üyesi Evrim KERMAN, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Gizlem TURAN TIRYAKI, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hakan GÜNDÜZ, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hande DOĞAN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hayriye Şen DOĞRAMACI, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi İclal DAĞLIOĞLU ŞANLI, Süleyman Demirel Üniversitesi İkt. ve İdari Bilimler Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi İlhan YİĞİT, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Kemal ATASOY, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla BİNGÖL, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İŞLETEN, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÛTÛNCÛ, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÛNEL, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Nilgün BAŞALP YILDIRIM, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Orhan Emre KONURALP, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Özge KURU, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Pınar YAŞAR ŞATIROĞLU, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Sami KOCABIYIK, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Seda ERGÛNEŞ EMRAÇ, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Semih YUMAK, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Tuğba SEMERCİ VURALOĞLU, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İçindekiler

Karar İncelemesi

Soykırım Sözleşmesinin Sınırları - Ukrayna Tarafından Rusya Federasyonu Aleyhine Uluslararası Adalet Divanı Nezdinde Açılan Davada Verilen 2 Şubat 2024 Tarihli Ara Karara İlişkin Değerlendirme

Limitations Of The Genocide Convention - Assessment of the Interim Judgment Dated 2 February 2024 Granted in the Case Brought by Ukraine Against the Russian Federation Before the International Court of Justice

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA 1

Araştırma Makalesi

Türk Hukuku'nda Biyobankalama Ve Biyobankalamada Bilgilendirilmiş Onam

Biobanking in Turkish Law and Informed Consent in Biobanking

Nazan SAĞLAMER 15

Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu

Tort Liability Arising from the Operation of Autonomous Vehicles

Ahmet SEYHAN 47

İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk Halleri

Lack Of Voting Rights in Discharge Decision

Alperen VURAL 85

Anonim Şirketlere Ticari Temsilci ve Ticari Vekil Atanması

Appointment of Commercial Representatives and Commercial Attorneys to Joint Stock Companies

Aleyna GÜRSES 105

Doi Listeleri - DOI Numbers

Genel DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018

Cilt 11 Sayı 1 DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/2025.1101

Soykırım Sözleşmesinin Sınırları - Ukrayna Tarafından Rusya Federasyonu Aleyhine Uluslararası Adalet Divanı Nezdinde Açılan Davada Verilen 2 Şubat 2024 Tarihli Ara Karara İlişkin Değerlendirme

Limitations Of The Genocide Convention - Assessment of the Interim Judgment Dated 2 February 2024 Granted in the Case Brought by Ukraine Against the Russian Federation Before the International Court of Justice

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v011i1001

Türk Hukuku'nda Biyobankalama Ve Biyobankalamada Bilgilendirilmiş Onam

Biobanking in Turkish Law and Informed Consent in Biobanking

Nazan SAĞLAMER

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v011i1002

Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu

Tort Liability Arising from the Operation of Autonomous Vehicles

Ahmet SEYHAN

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v011i1003

İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk Halleri

Lack Of Voting Rights in Discharge Decision

Alperen VURAL

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v011i1004

Anonim Şirketlere Ticari Temsilci ve Ticari Vekil Atanması

Appointment of Commercial Representatives and Commercial Attorneys to Joint Stock Companies

Aleyna GÜRSES

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v011i1005

Editörden

Merhaba,

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi bu sayısı ile yayın hayatına devam ediyor. Temel yayın dili Türkçe olan Dergimiz, Dergipark üzerinden makale kabul eden ve kör hakemlik esasına göre çalışan bir dergidir. Ancak dergimiz, hakemsiz makale de kabul etmektedir. Dergimizin tanınmış endekslerde taranması için çabalarımızı sürdürüyoruz.

Hukukun her alanındaki makaleleri kabul eden dergimiz, hem hukuk uygulamasına hem de teorisine ışık tutan akademik çalışmaları kabul etmektedir.

Danışma ve Yayın Kurullarını genel olarak muhafaza eden Dergide Editörlüğü bu sayıda Doç. Dr. Şaban Cankat TAŞKIN, yardımcılıklarını ise Dr. Öğr. Üyesi Dilara BAYTAROĞLU ve Dr. Öğr. Üyesi Melis KUTLU üstlenmiştir. Dergimizin hakem listesine yeni isimler de eklenmiştir.

Dergimizin bu sayısında 1 adet karar incelemesi, dört adet hakemli makale bulunmaktadır. Bunlardan ilki Prof.Dr. Ayşe Füsün ARSAVA tarafından yazılan “Soykırım Sözleşmesinin Sınırları - Ukrayna Tarafından Rusya Federasyonu Aleyhine Uluslararası Adalet Divanı Nezdinde Açılan Davada Verilen 2 Şubat 2024 Tarihli Ara Karara İlişkin Değerlendirme” konulu karar incelemesidir. İlk makale Öğretim Elemanı Nazan Sağlamer tarafından kaleme alınan “Türk Hukuku’nda Biyobankalama ve Biyobankalamada Onam Hususunun Hukuksal Niteliği” konulu makaledir. “Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu” başlıklı ikinci makale ise Ahmet Seyhan tarafından kaleme alınmıştır. “İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk Halleri” başlıklı üçüncü makalenin yazarı Alperen Vural’dır. Son makale ise Aleyna Gürses tarafından yazılan “Anonim Şirketlere Ticari Temsilci ve Ticari Vekil Atanması” başlıklı makaledir. Dergiye yazar olarak katkıda bulunmuş, hakemlik ve editör yardımcılığı görevini üstlenmiş tüm meslektaşlarıma teşekkür ediyor; 2025 yılı Haziran sayımızın tüm okuyuculara yararlı olmasını diliyorum.

Doç. Dr. Şaban Cankat TAŞKIN

Editör

Karar İncelemesi / Review of Judgment

Soykırım Sözleşmesinin Sınırları- Ukrayna Tarafından Rusya Federasyonu Aleyhine Uluslararası Adalet Divanı Nezinde Açılan Davada Verilen 2 Şubat 2024 Tarihli Ara Karara İlişkin Değerlendirme

Limitations Of The Genocide Convention- Assessment of the Interim Judgment Dated 2 February 2024 Granted in the Case Brought by Ukraine Against the Russian Federation Before the International Court of Justice

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA*

Öz:

Ukrayna'nın UAD nezdinde doğu Ukrayna'da soykırım gerçekleştirmediği, bu nedenle Rusya'nın askeri operasyonlarının Soykırım Sözleşmesi muvacehesinde bir meşruiyetinin bulunmadığı iddiası ile 26.02.2022'de açtığı dava bir menfi tespit davası olarak taşıdığı özellik yanı sıra, askeri operasyonların Soykırım Sözleşmesi muvacehesinde meşruiyetinin gerekçelendirilemeyeceği iddiası bağlamında ortaya koyduğu yaklaşım bakımından da önem taşıyan bir davadır. UAD geçici önlem nitelikli 02.02.2024 tarihli kararında Soykırım Sözleşmesinin IX. maddesinden hareketle açılan davanın Soykırım Sözleşmesi'nin yorum ve uygulanmasına ilişkin olması nedeniyle yargı yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle beraber Uluslararası Hukuku ihlâl eden bir eylem olarak saldırı yasağının Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddeleri ile *ratione materiae* bağlantısı olmadığına işaret ederek saldırı yasağı ihlâlinin Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline yol açmadığı sonucuna varmıştır. Soykırım Sözleşmesi askeri operasyonları yasaklama amacı ile yapılmamıştır. UAD bu karar ile bir kez daha Soykırım Sözleşmesi'nin saldırı yasağı ihlâlleri bakımından dayanak teşkil etmediğini teyit etmiştir. UAD esasa ilişkin kararında Rusya'nın askeri operasyonlarına ancak sınırlı şekilde değinme olanağına sahip olacaktır. Karar tahlili niteliği taşıyan makalede dava taraflarının iddia ve itirazlarına UAD'nin askeri operasyonlar nedeni ile doğan uyuşmazlıklarda sergilediği temkinli yaklaşıma ilişkin eleştirilere ışık tutulmaktadır.

Anahtar sözcükler: *Soykırım Sözleşmesi, UAD'nin yargı yetkisi, ratione materiae yetki, saldırı yasağı, uzlaşma prensibi*

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
e-posta: fusun.arsava@atilim.edu.tr; mahmutarsava@hotmail.com
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2275-7664>

Abstract:

The case that Ukraine initiated before the ICJ on 26.02.2022, with the claim that it did not commit genocide in eastern Ukraine and therefore Russia's military operations have no legitimacy in terms of the Genocide Convention, is an important case in terms of its approach in the context of the claim that the legitimacy of military operations cannot be justified in terms of the Genocide Convention, as well as its feature as a negative declaratory case. In its provisional decision dated 02.02.2024, the ICJ ruled that the Genocide Convention IX. Although we accept that the case filed based on the article has jurisdiction since it is related to the interpretation and implementation of the Genocide Convention, the prohibition of attack as an act that violates International Law is in accordance with Articles I and IV of the Genocide Convention. Pointing out that there is no connection *ratione materiae* with the articles, it concluded that the ban on attack did not lead to a violation of the Genocide Convention. The Genocide Convention was not made with the aim of banning military operations. With this decision, the ICJ once again confirmed that the Genocide Convention does not constitute a basis for violations of the prohibition of aggression. The ICJ will have only a limited opportunity to address Russia's military operations in its decision on the merits. In the article, which is a decision, light is shed on the criticisms regarding the cautious approach of the ICJ to the claims and objections of the parties to the disputes arising from military operations.

Keywords: *Genocide Convention, jurisdiction of the ICJ, ratione materiae, prohibition of aggression, principle of consensus*

GİRİŞ

Uluslararası Adalet Divanı'nda (UAD'de) Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli iddiası ile açılan davaların günümüzde sayı olarak artış gösterdiği görülmektedir. Gambia 2017'de Myanmar aleyhine Rakhine Eyaletinde Rohingya ulusal grubuna uygulanan soykırım iddiası ile,¹ Güney Afrika İsrail aleyhine 2023 sonunda Gazze'de soykırım suçu işlediği iddiası ile,² Nikaragua 1 Mart 2024'de Almanya aleyhine Gazze savaşında İsrail'i desteklemesi nedeniyle UAD nezdinde dava açmıştır.³ Bu davalar uluslararası camianın askeri

¹ Gambia v. Myanmar, Preliminary Objections, Judgement of 22.07.2022, ICJ Records, 2022, s. 477 vd.

² IGH, South Africa v. Israel, Application Instituting Proceedings of 28.12.2023

³ https://www.lto.de/persistent/a_id54277 (ET:28.01.2025); https://rp-online.de/politik/ausland/nahostkonflikt/nicaragua-klagt-gegen-deutschland-und-wirft-voelkermord-vor_aid-110081683 (ET:28.01.2025)

çatışmalara ilişkin uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümlenmesi ihtiyacını yansıtmaktadır. Ukrayna ve Rusya arasında Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli iddiası nedeniyle cereyan eden dava bu bağlamda büyük önem taşımaktadır. UAD 2 Şubat 2024 tarihli kararında 8/9 çoğunlukla nezdinde açılan davaya bakma yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir.⁴ Ukrayna'nın UAD'nin davaya bakma yetkisini kabul etmesini başarı olarak görmesi aslında ancak UAD'nin kararında Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli iddiasına istinat eden askeri operasyonlar konusunda karar verme yetkisine sahip olmadığını açıklaması nedeniyle sınırlı bir başarı olarak kabul edilmektedir. Rusya'nın Ukrayna'ya karşı işlediği Uluslararası Hukuk ihlâllerinin (*Kırım'ın ilhaki, Uluslararası Hukuka aykırı olarak silahlı grupların desteklenmesi, Uluslararası Hukuka aykırı olarak Ukrayna'nın dört eyaletinin ilhaki ve 24 Şubat 2022'den itibaren devam eden operasyonlar*) Divan'ın söz konusu kararı ışığında dava konusu olarak Divan'da ele alınması mümkün gözükmemektedir. UAD verdiği bu kararla askeri operasyonların Divan nezdinde dava konusu yapılamayacağına ilişkin mevcut içtihadını teyit etmiştir.

I - DAVA PROSEDÜRÜNÜN GEÇMİŞİ

Rusya'nın Ukrayna'ya yaptığı operasyonlar savaşın yeniden uluslararası ilişkilerde dış politika aracı olarak kullanılmaya başlandığını düşündürmektedir.⁵ Bu bağlamda silahlı çatışmanın başında BM Genel Kurulu'nda 141 devletin oyuyla Rusya'nın operasyonları durdurması için bir rezolüsyon kabul edilmiştir.⁶ Ukrayna Rusya'nın operasyonlara başlamasından birkaç gün sonra (*26 Şubat 2022*) Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesine istinaden Rusya aleyhine UAD nezdinde bir dava açmış ve UAD tarafından ihtiyati tedbir önlemlerinin karara bağlanmasını talep etmiştir. Rusya davada Ukrayna'nın doğu Ukrayna'da Rusça konuşan azınlığa soykırım yaptığını ve bu gerekçeye istinaden Ukrayna'ya askeri müdahale yaptığını ileri sürmüştür.⁷ Ukrayna buna karşılık kendisi tarafından bir soykırım gerçekleştirilmediğini, bu nedenle soykırım konvansiyonunun ihlâli gerekçesi ile Rusya'nın askeri saldırısının meşruiyetinin gerekçelendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. UAD menfi tespite dayanan bir yaklaşımla Soykırım Sözleşmesi muvacehesinde Ukrayna'nın askeri bir saldırının muhatabı olmama hakkının yeterli ölçüde ihlâl edildiğini kabul ederek Rusya'nın askeri önlemlerini derhal durdurul-

⁴ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.151

⁵ WALTER, Christian: Der Ukraine-Krieg und das wertebasierte Völkerrecht, JZ, 77(10), 2022, 473-481

⁶ United Nations General Assembly, Aggression against Ukraine, A/RES/ES-11/1, 02.03.2022

⁷ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.30,31

ması için bir ihtiyati tedbir kararı almıştır.⁸ UAD'nin bağlayıcı niteliği olan bu kararının gereği Rusya tarafından yerine getirilmemiştir.⁹

Ukrayna'nın dava nedeninin alışılmamış bir şekilde menfi tespit yaklaşımına istinat etmesi yanısıra, açılan dava ikinci bir usul özelliğine daha sahiptir. Davaya UAD Statüsü'nün 63.maddesine göre 33 devlet müdahil olma talebi yapmıştır. Bunlardan 32'sinin talebi Divan tarafından 5 Haziran 2023 tarihli karar ile kabul edilmiştir. Müdahil olma talebi yapan devletlerden sadece ABD'nin Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesine yaptığı çekince nedeniyle müdahil olma talebi reddedilmiştir. UAD Statüsü'nün 62.maddesine istinaden müdahil olan devletlerden farklı olarak 63.maddeye istinaden müdahil olan devletlerin somut davaya ilişkin görüş bildirme imkânı yoktur. Görüşlerini uyuşmazlığa ilişkin normu soyut - genel yorumlayarak bildirirler. Rusya-Ukrayna davasına müdahil olan devletler bu nedenle Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin uyuşmazlık konusuna uygulanması ile bağlantılı olarak değil, madde hükmünün yorumu konusunda genel görüş bildirerek sadece Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin soyut yorumuna katkı yapmıştır. Müdahil devletlerin davada taraf statüsü elde etmemeleri nedeni ile Ukrayna tarafında müdahil olan devletlerin sayısına istinaden dava taraflarının eşitliğinin bozulacağını ileri süren Rusya'nın yaptığı itiraz UAD tarafından kabul edilmemiştir.

II - ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN 2 ŞUBAT 2024 TARİHLİ KARARI

Ukrayna 26 Şubat 2022 tarihinde Rusya'ya karşı açtığı davada ilk olarak hukuki uyuşmazlık konusunda UAD'nin yargı yetkisine sahip olduğunun, ikinci olarak Ukrayna'nın Luhansk ve Donetsk'de soykırım suçu işlemediğinin, üçüncü olarak Rusya'nın 24 Şubat 2022'den itibaren yaptığı askeri operasyonların ve Luhansk ve Donetsk Cumhuriyet'lerinin bağımsızlıklarını tanımamasının (*21 Şubat 2022'de*) Uluslararası Hukuka aykırılığının ve Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddelerini ihlâl ettiğinin, dördüncü olarak da Rusya'nın devam eden operasyonlarının UAD'nin 16 Mart 2022 tarihli ihtiyati tedbir kararını ihlâl ettiğinin tespitini talep etmiştir.¹⁰ Rusya toplam olarak 9 kalemde topladığı görüşleri ile UAD'nin yargı yetkisine itiraz etmiştir. UAD Rusya'nın 8 itirazını çoğunlukla verdiği kararla reddetmiş, birini ise kabul etmiştir.

⁸ OELLERS- FRAHM, Karin: Ein Sieg ohne Konsequenzen oder doch ein Baustein auf dem Weg zur Beendigung der Gewaltanwendung?/Ukraine gegen Russland vor dem IGH - Die einstweilige Anordnung vom 16 März 2022, EuGRZ, 49(9-12), 2022, 177-183

⁹ IGH, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, ICJ Reports 2022, s.211 vd, §1; ALEXIANU, .Matei Ukraine's ICJ Provisional Measures: A Narrow Path to Remedies, EJIL:Talk!, 20.2.2024)

¹⁰ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.25

UAD'nin 2 Şubat 2024 tarihli kararında öncelikle yargı yetkisiyle ilgili olarak Ukrayna'nın 9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'ne istinat ettirdiği dava nedenlerinin uzlaşma prensibi muvacehesinde davada ele alınıp alınmayacağını tespit etmesi gerekmiştir.¹¹ Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi, "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute" hükmünü öngörmektedir.¹² Ne Ukrayna, ne de Rusya şimdiye dek bildirim yoluyla UAD'nin yargı yetkisini kabul etmiştir. UAD'nin bu bağlamda yargı yetkisi Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinde yer alan hükme istinat etmektedir. Bu maddede iki yahut daha ziyade Soykırım Sözleşmesi tarafı arasında sözleşmenin yorumu, uygulanması yahut icrası ile ilgili olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda Divan'ın yargı yetkisi kabul edilmiştir.¹³ Sözleşmenin yorumu, uygulanması yahut icrası bağlamında iki devletin birbirinden farklı görüşlere sahip olduğunun zorunlu olarak açık olması gerekmemektedir. Bir devletin susması belli koşullar altında aynı görüşte olmadığını ifade edebilir. 2022'nin ilk haftalarından itibaren Rus makamlarının doğu Ukrayna'da soykırım cereyan ettiğine ilişkin beyanları ve Ukrayna'nın buna itirazları Ukrayna ve Rusya arasında dava açıldığı esnada Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin yorumuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunduğu tartışmasız şekilde ortaya koymuştur.¹⁴ UAD taraflar arasında Soykırım Sözleşmesi'nin yorumuna ilişkin uyuşmazlığın bulunduğu esas olarak yargılama yetkisini kabul ettikten sonra kararında UAD Statüsü'nün uzlaşma prensibi muvacehesinde Soykırım Sözleşmesi'nin hangi boyutlarının davada ele alınmasının mümkün olduğunun tespiti bağlamında Ukrayna'da cereyan eden Rus askerî operasyonlarının soykırım iddiası bağlamında ele alınıp alınmayacağını değerlendirmesini yapmıştır. UAD Statüsü'nün 36.maddesine göre Divan sadece Divan'ın yargı yetkisinin kabul edildiği uyuşmazlıklarla sınırlı olarak yargı yetkisi kullanma imkânına sahiptir. Bu nedenle uzlaşma prensibi muvacehesinde UAD'nin açılan davada yargı yetkisi bu yetkiye dayanak teşkil eden anlaşmadan doğan hak ve yükümlülüklerle bağlantılı uyuşmaz-

¹¹ TOMUSCHAT, Christian Art.36, Rn. 49, in: Andreas Zimmermann / Christian J. Tams (eds.), The State of the International Court of Justice, B.3, Oxford, 2019

¹² UN Treaty Series, Vol. 78, s.277

¹³ IGH, South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa / Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgement of 21 December 1962, ICJ Records, 1962, s s.319-348

¹⁴ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.47

lıklarla sınırlıdır. Divan Ukrayna tarafından açılan davada doğu Ukrayna'da soykırımın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin uyuşmazlığın bir yorum uyuşmazlığı olduğundan hareketle Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi bağlamında sahip olduğu yargı yetkisi konusunda herhangi bir tereddüte düşmemiştir. Divan Rusya'nın Ukrayna'nın soykırım suçu işlemediğinin tespiti ile bağlantılı talebinin (negatif tespit) Soykırım Sözleşmesi'nin yorumunda herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı yönünde yaptığı itirazı kabul etmemiştir.¹⁵ Rusya'nın itirazı UAD'nin yerleşik içtihadına ters düşen bir itirazdır. UAD negatif bir tespitin de hukuken bir devletin hukuki tutumu ile bağlantılı tereddütleri giderici olması nedeniyle önemli olabileceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda UAD BM Anlaşması çerçevesinde sahip olduğu uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümlenmesine katkı yapma misyonuna işaret etmiştir.¹⁶ UAD'nin ikinci soruyla bağlantılı olarak uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözümünde ve uluslararası barışın korunmasında önemli bir işlevi olduğunu vurgulamasına karşın askeri operasyonların soykırım iddiası bağlamında ele alınamayacağı gerekçesi ile yargılama yetkisini sınırlaması hayal kırıklığı yaratmıştır. Ukrayna dava dilekçesinde Rusya'nın Soykırım Sözleşmesi'ne istinaden Ukrayna'ya kuvvet kullanamayacağını tespitini talep etmiştir. Bu talep dava sürecinde Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddelerinin ihlâlinin tespit edilmesi şeklinde tavzih edilmiştir. Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddeleri kapsamlı bir yükümlülük olarak soykırımın önlenmesi ve bununla bağlantılı olarak soykırımın cezalandırılmasını öngörmektedir. Ukrayna'nın Rusya'nın 24 Şubat 2024 tarihinden itibaren gerçekleştirdiği askeri operasyonların, Luhansk ve Donetsk Cumhuriyetlerinin 21 Şubat 2022'de bağımsızlıklarının tanınmasının Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâli olarak tespit edilmesi talebi¹⁷ Divan tarafından Soykırım Sözleşmesi'nin *ratione materiae* düzenlemediği bir konu olarak değerlendirilerek kabul edilmemiş, askeri operasyonların Soykırım Sözleşmesi'ne ilişkin yorum uyuşmazlığı bağlamında ele alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu tablo UAD'nin ikinci soruya ilişkin olarak Rusya'nın görüşünden hareketle Soykırım Sözleşmesi dışında bulunan normların yorumuna ilişkin uyuşmazlıkları (*özellikle BM Anl. 2.md, 4.fık.*) Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesi muvacehesinde ele alınan uyuşmazlıklarla bağlantılı kabul etmediğini göstermektedir. Bu şekilde UAD Ukrayna ve müdahil devletlerin Uluslararası Hukuka aykırı bir ey-

¹⁵ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.73

¹⁶ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.102

¹⁷ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.151

lem olarak saldırı yasağının Soykırım Sözleşmesi'nin I. ve IV. maddelerinden doğan yükümlülükler dâhil olduğu iddiasını kabul etmemiş, dolayısı ile saldırı yasağının ihlâlinin Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline yol açmadığı sonucuna varmıştır.¹⁸ Soykırım Sözleşmesi'nin 1.maddesinin iyi niyetle yerine getirilmesi doğal olarak hakkın kötüye kullanılmaması anlamında Soykırım Sözleşmesi'nin saldırı aracı olarak kullanılmamasını gerektirmektedir. UAD bununla beraber uzlaşma prensibine istinaden yargı yetkisinin geniş yorumlanmasına karşı temkinli davranarak, geleneksel dar yorum yaklaşımını devam ettirmiş¹⁹ ve Rusya'nın operasyonlarının Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline yol açmadığını kabul etmiştir.²⁰ UAD'nin askeri operasyonları Soykırım Sözleşmesi ihlâlleri bağlamında değerlendirme konusu yapmayan bu yaklaşımı Rusya'nın tasarruflarının hukuka uygun bulunduğu anlamını taşıması Ukrayna bakımından az da olsa bir teselli nedeni teşkil etmiştir.

III - UKRAYNA'NIN DAVA STRATEJİSİ - UYUŞMAZLIĞIN BÜTÜNLÜĞÜ

Kararda 11 yargıç kişisel görüş yazmıştır.²¹ Bu görüşlerde yargıçlar Ukrayna'nın dava stratejisine ve UAD'nin uzlaşma prensibine istinat eden yargı yetkisi bağlamında kabul ettiği dar yorum tekniğine ilişkin eleştirel yorumlar yapılmıştır. Ukrayna'nın tespitini istediği ikinci konu ile ilgili olarak Divan başkanı Donoghue kişisel görüşünde dava esnasında Ukrayna'nın taleplerini değiştirmesinin caiz olmadığını vurgulamıştır.²² Ukrayna 26 Şubat 2022 tarihli dava dilekçesinde Rusya'nın Ukrayna'ya karşı Soykırım Sözleşmesi'ne uygun davranmadığının tespitini talep etmiştir. Bu formülasyon dava dilekçelerinin teati edildiği aşamada Soykırım Sözleşmesi'nin I.ve IV. maddelerinin Rus saldırıları ile ihlâlinin tespiti şeklinde değiştirilmiştir. Başkan Donoghue bu değişikliği dava konusunun caiz olmayan değişikliği olarak değerlendirmiştir.²³

Ukrayna UAD'ye yapmış olduğu 26 Şubat 2022 tarihli başvuruda Divan'dan Soykırım Sözleşmesi'nden doğan hak ve yükümlülüklerin yorumlanarak, kendisine yapılan saldırının Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline meşru bir reaksiyon olarak gerekçelendirilemeyeceğinin tespitini talep etmiştir. Ukray-

¹⁸ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.142

¹⁹ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.135

²⁰ "In the present case, even if it were shown that the Russian Federation had invoked the Convention abusively (*which is not established at this stage*), it would not follow that it had violated its obligations under the Convention", (IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.143)

²¹ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.4

²² Joan E. Donoghue'nin kişisel görüşü için bkz.: IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.4

²³ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.10 vd.

na dilekçelerin teati aşamasında Rusya'nın Uluslararası Hukuk ihlallerinin açıkça tespitini sağlama amaçlı olarak talebini daha detaylandırmıştır. Uluslararası Teamül Hukukunda bu tür bir ihlâl tespiti tazminat yükümlülüğü doğurmaktadır.²⁴ Bu nedenle Ukrayna yargılama sürecinde Rusya'nın tazminat yükümlülüğünün tespiti de talep etmiştir.²⁵

UAD verdiği kararda Ukrayna'nın ilk dilekçesi muvacehesinde Rusya'nın operasyonlarının Soykırım Sözleşmesine istinaden meşruiyetinin iddia edilemeyeceği tespitini yapmak yerine, Ukrayna'nın yaptığı yeni talepler ışığında Soykırım Sözleşmesi'nin *ratione materiae* askeri operasyonları kapsamadığı tespitini yapmıştır. Davanın Ukrayna tarafından sonradan tavrı Divan tarafından davanın genişletilmesi sonucunu doğuracağı gerekçesi ile hernekadar kabul edilmemiş ise de dilekçede yapılan talepler Ukrayna tarafından açılan davanın amacına uygundur. Yargıç Charlesworth da keza kişisel görüşünde Rusya ve Ukrayna arasındaki uyuşmazlığın Divan kararında yapay bir şekilde iki ayrı boyutta ele alınmasının doğru olmadığını ifade etmiştir.²⁶ Uyuşmazlık konuları birbirleri ile sıkı bağlantı içindedir. Dava nedeni aynı uyuşmazlığın farklı boyutlarına ilişkindir. Ukrayna'nın dava sürecinde sonradan Rusya'nın saldırılarının Soykırım Sözleşmesi'nin ihlâline yol açtığı iddiası yapması dava konusunu değiştirmemiş, dava konusu yine aynı kalmıştır. Uyuşmazlık bağlamında farklı Uluslararası Hukuk kurallarının gündeme gelmesinin bir önemi bulunmamaktadır.²⁷ Yargıç Charlesworth yanısıra aynı paralelde kişisel görüş yazan yargıç Sebutinde'nin ve yargıç Robertson'un görüşleri bununla beraber Divan heyetinin çoğunluğu tarafından geleneksel yaklaşım ışığında benimsenmemiş, uyuşmazlığın farklı boyutları Divan tarafından kapsamlı uyuşmazlığın bir parçası olduğu dikate alınmaksızın ayrı ayrı karara bağlanmıştır.²⁸

IV - ÜÇÜNCÜ DEVLETLERİN DAVAYA MÜDAHİL OLMASI

Üçüncü devletler istisnasız olarak Soykırım Sözleşmesi'nin IX. maddesinin yorumunda Ukrayna'nın görüşünü desteklemiştir. Rusya, 32 devletin davaya müdahil olmasının davanın politize olmasına yol açacağını ileri sür-

²⁴ STENDEL, Robert Christoph: *Immaterieller Schadenersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien*, B.1, Oxford, 2023

²⁵ OELLERS-FRAHM, Karin: *Ist eine gerichtliche Verfolgung der russischen Aggression gegen die Ukraine möglich? Und wenn ja durch welches Gericht*, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS)*, 26(4), 2023, 608-625

²⁶ IGH, *Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.5*

²⁷ *BM Anlaşmasının 2.md., 4.fık.; Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin I. ve IV. md.*

²⁸ IGH, *Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.49*

müştür. Rusya UAD başkan yardımcısı Krill Gevorgian tarafından desteklenmiştir. Başkan yardımcısı Gevorgian üçüncü devletlerin müdahil olmaları ile davanın politize olduğuna ve bu şekilde yeni müdahil olma modelleri yaratılmaya çalışıldığına vurgu yapmıştır.²⁹ Negatif bir özellik olarak Divan'ın politize edildiği iddiasının nedenlerini ancak ne Rusya, ne de yargıç Gevorgian açıklamıştır. UAD'de görülen davaların büyük bir kısmı siyasi nedenlerden ileri gelmektedir. Davaların siyasi niteliği UAD'nin baktığı tüm davalarda zımnen mevcuttur. Bu durum otomatik olarak davaların hukuki araç olarak kötüye kullanıldığı sonucunu vermemektedir. UAD kararının çok az yerinde müdahil devletlerin görüşlerine yer vermiştir (IGH, Rn.92,93,112, 134, 141, 145). Divan önemli konulara ilişkin olarak ayrıca müdahil devletlerin görüşlerini dikkate almamıştır.³⁰ Bu nedenle müdahil devletlerin görüşlerinin dava prosedürü ve müzakereler esnasında önemli bir etkiye sahip olduğunun söylenmesi mümkün değildir. Yargı heyetinde Ukrayna'nın iddialarına sıcak bakmayan sınırlı sayıda yargıç arasında yer alan yargıç Hilary Charlesworth kişisel görüşünde hattâ müdahil devletlerin görüşlerinin dava prosedürünü zenginleştirici etkisinden söz etmiştir.³¹ UAD'nin bu nedenle çok sayıda devletin davaya müdahil olmasından ve zımnen Ukrayna'nın talebine uygun bir karar çıkması için destek veren görüşlerden etkilendiğini söylemek mümkün değildir.

Divan kararına esas aldığı dar yorum tekniği ışığında kararını münhasıran Soykırım Sözleşmesi'nin yorumu bağlamında doğan uyuşmazlıkla sınırlandırmıştır. Bu yaklaşım UAD yargı heyetinin çoğunluğunun müdahil devletlerin yargıçlarından³² ve BM'e en çok katkı payı ödeyen devletlerin yargıçlarından³³ oluşmuş olması nedeniyle UAD 'nin bağımsızlığı bakımından önemli bir durumdur.

UAD'nin kararlarında kendi içtihadı ile oluşan emsaller esas olmaktadır. Bu bağlamda UAD statüsünün müdahalelerle ilgili 63.maddesinin sınırlı etkisine de işaret edilmektedir. 63.madde ile ilgili uygulama dava prosedürünün meşruiyeti bakımından önemlidir. UAD için bu bağlamda hukuki

²⁹ SCHABAS, William: The Damp Squib of Third Part Intervention in Ukraine v. Russia, , EJIL:Talk!, 5.2.2024

³⁰ SCHABAS

³¹ Yargıç Charlesworth'un kişisel görüşü için bkz.: IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.2

³² yargı heyetinde müdahil 4 devletin yargıcı bulunmaktadır; yargıç Peter Tomka (Slovakya), yargıç Rony Abraham (Fransa), yargıç Georg Nolte (Almanya), yargıç Hilary Charlesworth (Avustralya)

³³ BM 2022-2024 bütçesinde Almanya % 6.1, Fransa % 4.3, İngiltere % 4.3 katkı yapmıştır, bkz.: Webseite der deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen

dayanak Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31.madde, 3.fıkra, (b) bendidir. Divan bu madde ışığında yaptığı yorumlarla oluşan içtihatları ile bağlı olduğunu göstermektedir. UAD'nin belli anlaşmaların yahut anlaşma hükümlerinin yorumuyla ilgili yerleşik bir içtihadı bulunduğu takdirde davaya müdahil olmanın etkisi sınırlı kalmaktadır. UAD kararı bunu açıkça vurgulamaktadır.³⁴ UAD birçok kararında atıf yaptığı uzlaşma prensibine istinaden yargı yetkisini sadece yetkisinin tanındığı anlaşma ile *ratione materiae* örtüşen durumlarda kabul etmektedir. Bu yaklaşım müdahil devletlerin uyumsuzluğunu kendi içinde parçalara bölünerek değil de, bir bütün olarak ele alınması gerektiğine ilişkin görüşün UAD tarafından neden kabul edilmediğini göstermektedir. Bu durum davaya müdahil olmayı düşünen üçüncü devletlerin kapsamı belli olmayan anlaşma yükümlülükleri bağlamında davaya yapacakları hukuki katkıyı değerlendirirken UAD'nin uyumsuzluk konusu ile ilgili yerleşik bir içtihadının olup olmadığını dikkate almaları gerektiğini ortaya koymaktadır. UAD'nin yerleşik bir içtihadı bulunduğu takdirde UAD statüsünün 63.maddesine göre üçüncü devletlerin müdahalelerinin etkisi sınırlı kalmaktadır. Dava taraflarının dava sürecinde desteklenmesinin bu bağlamda davanın gidişatında daha etkili bir alternatif yöntem olarak değerlendirilmesi mümkündür.

V - SOYKIRIM SÖZLEŞMESİ ve KUVVET KULLANMA YASAĞI

UAD bu kararı ile bir kez daha Soykırım Sözleşmesi'nin kuvvet kullanma yasağı ihlalleri bakımından hukuki bir dayanak teşkil etmediğini teyit etmiştir. Soykırım Sözleşmesi askeri operasyonları yasaklama amacı ile yapılmamıştır. Kosova savaşı esnasında yapılan NATO operasyonu nedeni ile Sırbistan tarafından çok sayıda NATO üyesi devlet aleyhine 2004'te açılan "*Legality of the Use of Force*" davalarında Sırbistan'ın Soykırım Sözleşmesi üzerinden NATO operasyonunu saldırı olarak nitelendirme girişimi UAD tarafından kabul edilmemiştir.³⁵ Bu kez aynı girişim Ukrayna tarafından Rusya'nın operasyonlarının Soykırım Sözleşmesi muvacehesinde Uluslararası Hukuk ihlali teşkil ettiği iddiası ile açılan davada gündeme gelmiştir. Uluslararası camiada yer alan devletler askeri uyumsuzlukların uluslararası yargı üzerinden çözümlenmesi ve değerlendirilmesi konusunda oldukça çekimser davranmaktadır. UAD statüsünün 36.madde, 2.fıkrası muvacehesinde Divanın yargı yetkisinin kabulüne ilişkin olarak yapılan 73 bildirim 14'ünde devletlerin silahlı uyumsuzluklar konusunda Divan'ın yargı yetkisine çekince

³⁴ IGH, Preliminary Objections, Judgement of 2 February 2024, General List No.182, Rn.135

³⁵ Judgement of 15.December 2004, ICJ Reports 2004, 279,328, Rn.129

yaptıkları görülmektedir.³⁶ Bunun dışında askeri gücü büyük olan devletler (*ABD gibi*) UAD'nin yargı yetkisini kabul eden bildirimlerini geri almıştır ya-hut Divan'ın yargı yetkisini kabul eden bildiri hiç yapmamışlardır (*Rusya*). UAD'nin *ius Bellum* ve *ius in Bello* ile ilgili kararları bu nedenle çok sınırlıdır. 2 Şubat 2024 tarihli karar bu durumun teyidini teşkil etmektedir. Derdest davalar ilgili devletlerin ve uluslararası camianın kuvvet kullanmayı ele alan UAD kararlarına gereksinimi olduğunu göstermektedir. Davacı devletler UAD'nin kural olarak kararlarına esas aldığı dar yorum tekniğinden hoşnut değildir. Soykırım Sözleşmesi kuvvet kullanma yasağına matuf bir amaçla yapılmamış olsa da, uluslararası camiada kuvvet kullanma kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde UAD'nin rolünü güçlendiren yaklaşım değişikliğine ihtiyaç bulunmaktadır.³⁷

SONUÇ

Ukrayna tarafından 26 Şubat 2022'de açılan dava devam etmektedir. Di-
van'ın vermiş olduğu 02.02.2024 tarihli karar, Rusya'nın itirazlarının Ukray-
na tarafından açılan soykırım davasının kabul edilmesini engellemediğini,
UAD davanın büyük bir kısmı itibariyle kendini davaya bakma konusunda
yetkili kabul ettiğini göstermektedir. Esasa ilişkin karar verilinceye kadar
şüphesiz bir süre geçecektir. Dava taraflarının bu sürede davaya ilişkin gö-
rüşlerini ve gerekçelerini hazırlama fırsatı bulunmaktadır. UAD esasa ilişkin
kararında güvenilir kanıtların bulunması durumunda ancak sınırlı şekilde
Rusya'nın askeri operasyonlarına değinme imkânına sahiptir.³⁸ Taraflar ara-
sındaki kuvvet kullanma yasağının ihlâli ile ilgili uyuşmazlığın ancak yeni bir
dava ile gündeme gelmesi mümkündür. UAD vereceği esasa ilişkin kararda
Rusya'nın devam eden operasyonlarının UAD'nin ihtiyati tedbir kararlarını
ihlâl ettiğinin tespiti yanısıra davayı nihai olarak hükme bağlayacaktır.³⁹

³⁶ Cibuti, Almanya, Yunanistan, Honduras, Macaristan, Hindistan, Litvanya, Letonya, Malawi, Malta, Mauritius, Nijerya, Pakistan, Romanya

³⁷ KRING, Franziska IGH lässt Völkermord-Klage der Ukraine weitgehend zu, 02.02.2024, LTO.de-Legal Tribune Online

³⁸ WELLER, Marc: Time for another Ukrainian Genocide Case?, 05.02.2024, EJIL: Talk!

³⁹ UAD 02.02.2024 tarihli kararından iki gün önce Terörizmin Finansmanı ile Mücadele ve Irk Ayrımcılığı Anlaşması'nın ihlâli iddiası ile Ukrayna tarafından Rusya'ya karşı Rusya'nın doğu Ukrayna'daki Rusya yanlısı direnişçileri sivil hedeflere saldırılacağını bilmesine rağmen silah ve para yardımı ile desteklediği ve Kırım'daki Ukraynalılara ve Tatarlara ayrımcılık yapıldığı iddiası ile açılan davada Ukrayna tarafından yapılan iddialar yeterli kabul edilmemiştir. Divan her iki tarafa da aralarındaki uyuşmazlığı daha fazla tırmandırmama yükümlülüğü getirmiştir, bkz: IGH, Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Judgement of 31 January 2024, Rn.398)

KISALTMALAR:

| | |
|------------|--|
| Aufl. | Auflage (<i>bası</i>) |
| EJIL:Talk! | Blog of the European Journal of International Law |
| EuGRZ | Europäische Grundrechte Zeitschrift (<i>Dergi</i>) |
| Hrsg. | Editör (<i>ed.</i>) |
| ICJ | International Court of Justice (<i>IGH</i>) |
| JZ | Juristen Zeitung (<i>dergi</i>) |
| LTO | Legal Tribune Online |
| Rn | Randnummer |
| RP | Rheinische Post (<i>almanya'da günlük gazete</i>) |

KAYNAKÇA

ALEXIANU, Matei: Ukraine's ICJ Provisional Measures: A Narrow Path to Remedies, EJIL:Talk!, 20.2.2024

KRING, Franziska: IGH lässt Völkermord-Klage der Ukraine weitgehend zu, 02.02.2024, LTO.de-Legal Tribune Online

OELLERS- FRAHM, Karin: Ein Sieg ohne Konsequenzen oder doch ein Baustein auf dem Weg zur Beendigung der Gewaltanwendung?/Ukraine gegen Russland vor dem IGH - Die einstweilige Anordnung vom 16 März 2022, EuGRZ, 49(9-12), 2022, 177-183

OELLERS-FRAHM, Karin: Ist eine gerichtliche Verfolgung der russischen Aggression gegen die Ukraine möglich? Und wenn ja durch welches Gericht, Zeitschrift für Europarechtliche Studien (ZEuS), 26(4), 2023, 608-625

SCHABAS, William: The Damp Squib of Third Part Intervention in Ukraine v. Russia, , EJIL:Talk!, 5.2.2024

STENDEL, Robert Christoph: Immaterieller Schadenersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien, B.1, Oxford, 2023

TOMUSCHAT, Christian: Art.36, Rn. 49, in: Andreas Zimmermann/Christian J. Tams (eds.), The State of the International Court of Justice, B.3, Oxford, 2019

WALTER, Christian: Der Ukraine-Krieg und das wertebasierte Völkerrecht, JZ, 77(10), 2022, 473-481

WELLER, Marc: Time for another Ukrainian Genocide Case?, 05.02.2024, EJIL: Talk!

Araştırma Makalesi / Research Article

Türk Hukuku'nda Biyobankalama ve Biyobankalamada Bilgilendirilmiş Onam

Biobanking in Turkish Law and Informed Consent in Biobanking

Nazan SAĞLAMER*

Öz:

Biyobankalar, biyolojik materyallerin ve bunlarla ilişkili kişisel verilerin (tıbbi, genetik, çevresel ve yaşam tarzı) belirli bir dönem izlenerek toplandığı, depolandığı, işlendiği ve dağıtıldığı organizasyonlardır. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü, (OECD) biyobankayı, “bir popülasyona veya belirli bir hastalığa özel olarak, düzenli bir sistem çerçevesinde toplanmış biyolojik örnekleri ve bunlarla ilişkili veri ve bilgileri kapsayan birimdir” şeklinde tanımlamıştır. Biyobankalar, adli amaçlı, tedavi amaçlı ya da araştırma amaçlı kurulabilirler. Biyobankacılığın birçok etken ile birlikte hızla gelişimi ve giderek karmaşık bir yapıya bürünmesi neticesinde bazı etik sorunlar ile karşı karşıya kalınmaktadır. Onam hususu bu etik sorunlardan birini oluşturmaktadır. Katılımcının verdiği onamın yalnızca mevcut araştırmaya yönelik olmaması, ileride yapılacak araştırmaları da kapsamı nedenleriyle biyobankalar'da yaygın olarak bilinen ve uygulanan onamdan farklı onam türleri ortaya çıkmakta ve oluşan özerklik sorunu etik komiteler ile dengelemeye çalışılmaktadır. Biyobanka'da onam hususunun farklılık arz etmesi ve çeşitlere ayrılmasının sebebi ise katılımcıya araştırma hakkında yeterli bilgi verilememesi, genetik bilginin eşsiz olması, katılımcının özellikleri, katılımcının yararı ve bilimsel yöntem farklılıklarıdır. Katılımcıya bilgilendirmenin açık ve anlaşılır bir biçimde yapılmasının ardından özgürce ve gönüllü olarak ilgili araştırmaya katılıp katılmayacağına karar verme hakkı olduğu da mutlaka bildirilmelidir. Çağımız için oldukça önem arz eden ve birçok alanda geleceğe ışık tutan biyobankalamada onam, mevcut şartların yanı sıra oluşabilecek şartların da göz önünde tutularak kapsamlı bir biçimde ve belirli dönemlerde gözden geçirilerek ele alınması gereken bir husus olması sebebiyle önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Biyobanka, biyolojik veri, biyobanka çeşitleri, onam, onam çeşitleri.

* Gaziantep Barosu Serbest Avukat, LL.M., Sanko Üniversitesi Tıp Fakültesi ve Sağlık Meslek Yüksekokulu Öğretim Elemanı, avnazansaglamer@gmail.com, ORCID:0000-0001-63383393.

Abstract:

Biobanks are organizations where biological materials and related personal data (medical, genetic, environmental and lifestyle) are collected, stored, processed and distributed over a certain period of time. The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) defines a biobank as “a unit that includes biological samples and related data and information collected within a regular system, specific to a population or a certain disease.” Biobanks can be established for forensic, therapeutic or research purposes. As a result of the rapid development of biobanking with many factors and its increasingly complex structure, some ethical problems are encountered. The issue of consent constitutes one of these ethical problems. Since the consent given by the participant is not only for the current research but also covers future research, different types of consent emerge from the commonly known and applied consent in biobanks, and the resulting autonomy problem is tried to be balanced by ethics committees. The reason why the issue of consent in biobanking is different and divided into types is that the participant is not given sufficient information about the research, the genetic information is unique, the characteristics of the participant, the benefit of the participant and the differences in scientific methods. After the participant is informed in a clear and understandable manner, it must be informed that he/she has the right to decide whether to participate in the relevant research freely and voluntarily. In biobanking, which is very important for our age and sheds light on the future in many areas, consent is important because it is a matter that should be addressed comprehensively and periodically by reviewing the current conditions as well as the conditions that may arise.

Keywords: *Biobank, biological data, types of biobank, consent, types of consent .*

GİRİŞ

Genetik alanında 21. Yüzyılın ikinci yarısında başlayan ve günümüzde de etkinliğini hızla devam ettiren bir gelişme söz konusudur. Bu gelişmeleri yaşanan pandemiler, doğal afetler sonucu sağlık alanına duyulan ihtiyaçlar ve teknoloji ile ilişkilendirmek yanlış olmayacaktır. Bugün geldiğimiz noktada insan DNA'sına ait çok geniş bilgi birikimine sahip olursa da elde edilen her bulgu yeni araştırmaların yapılması gerektiğini göstermektedir. İnsan genetik materyalleri üzerinde yapılan araştırmalar sonucunda, birçok hastalığın etiolojisinin belirlenmesinden bazı hastalıkların tedavisine ve hatta kişiye özgü tedavi seçeneklerinin geliştirilmesine değin uzanan oldukça kapsamlı bir bilgi birikimi elde edilmektedir. Tüm bunlara bağlı olarak insan DNA'sının sırlarının çözümlenmesi bizi yepyeni tanısıl ve tedaviye yönelik seçeneklerle karşılaştırmaktadır. Tam da bu noktada biyobankalar büyük önem arz etmekte birlikte biyobankaların niteliği, işleyişi, faaliyet alanları ve buna bağlı olarak elde edilen verilerle ilgili katılımcının aydınlatılması hususlarını irdeleme gerekliliği hasıl olmaktadır. Biyobankalar, biyomedikal araştırmalar için yeterli sayıda örneğin elde edilmesine, yeniden örnek alınmasına gerek olmaksızın aynı örnekle çeşitli testlerin uygulanabilirliğine ve yıllar boyunca gerektiğinde bu örnekler üzerinden analizlerin tekrarlanabilmesine olanak sağlamaktadır. Dünya'nın hızla değişim ve dönüşüm içerisinde olduğu günümüz koşullarında bu değişim ve dönüşümleri teknoloji vasıtasıyla yakından takip edebildiğimiz bahsi göz önüne alındığında biyobankaların etkinliğinin artırılması için yapılan çalışmalara destek olunması oldukça kıymetlidir.

Biyomedikal araştırmalar için önem arz eden biyobankaların sayısı günümüzde git gide artmaktadır. Türkiye'de de Covid-19 pandemisinin baş göstermesi ile birlikte biyobankalamanın önemi ve ülke içerisindeki etkinliğinin artırılması gerekliliği konuşulmaya başlanmıştır. Buna bağlı olarak da biyolojik verilerin elde edilmesi noktasında katılımcının, vermiş olduğu verinin nasıl kullanılacağı, saklanacağı, aktarımının nasıl yapılacağı vb. hususlarda ayrıntılı bir biçimde aydınlatılması gerekliliği irdelenmesi gereken konular olarak öne çıkmaktadır. Bahse konu çalışmada kavramsal bir çerçeve üzerinden temel kavramlar tanımlanarak, biyobanka çeşitlerine ve biyobankaların kullanım alanlarına değinmenin akabinde, biyobankaların hukuksal çerçevesi oluşturularak biyobankalama da bilgilendirilmiş onam hususu irdelenecektir.

1. Kavramsal Çerçeve

A) Biyobanka

Biyobankalar, biyolojik materyallerin ve bu materyallere ait bilgilerin toplandığı, depolandığı, işlendiği ve dağıtıldığı organizasyonlardır. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD)'nin tanımına göre, belirli bir popülasyona ya da belirli bir hastalığa özel olarak düzenli bir sistem çerçevesinde toplanmış biyolojik örnekleri ve bunlarla ilişkili veri ve bilgileri kapsayan birime "biyobanka" denir¹. Başka bir ifade ile Biyobankalar, biyolojik örneklerin ve bunlarla ilişkili tıbbi, kişisel, ve epidemiyolojik verilerin biyomedikal araştırmalar ve tanı hizmetlerine açılmak suretiyle kurulan, örneklerin kaliteli güvence sistemleri ile korunduğu ve örnekleri veren gönüllülerin haklarını koruyacak şekilde etik/hukuk/bilgilendirilmiş onam gibi yönetim sistemlerinin uygulandığı alt yapıdır². Biyobankalar, genetik araştırmaların yapılabilmesi için yeterli miktarda örneğin rahatlıkla elde edilmesine, tekrar örnek alınmasına gerek kalmadan çeşitli araştırmaların yapılabilmesine, yapılan bu araştırmaların da tekrarlanabilmesine imkan sağlamaktadır. Biyobankayı, araştırma amaçlı örnek biriktirmekten ayıran en temel fark biyobankaların, örnekleri ve verileri başkalarının da bu kaynaklara ulaşımını sağlayan bir sistematik çerçevesinde yapılandırılmış olmalarıdır. Dolayısıyla biyobankaların elde etmiş oldukları örnekleri tek elde tutmadığı sonucuna varıldığı gibi örneklerin daha fazla araştırmalara ve çalışmalara açık hale getiren bir yapı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Alınan örneklerin saklanması noktasında teknik olanakların gelişmesinin yanı sıra biyolojik verilerin dijital ortamda işlenmesi ve bilgisayar teknolojilerindeki yenilikler de örneklere ait verilerin toplanmasını, izlenmesini ve üzerinde her nevi analizin yapılmasını da kolaylaştırmıştır³.

B) Biyolojik Materyal / Biyolojik Madde

Hastadan analiz için alınan çeşitli vücut sıvıları (kan, idrar, gaita, balgam, omurilik/beyin sıvısı vb.) ve doku örnekleri biyolojik materyal olarak isimlendirilir. Biyolojik materyal; Sınai Mülkiyet Kanunu m.2/1-c'de ise "*Genetik bilgi içeren ve kendi kendine üreyebilen ya da bir biyolojik sistemde üreti-*

¹ Erişim tarihi: 25.10.2024 <https://www.oecd.org/en/about/directorates/directorate-for-science-technology-and-innovation.html>

² UNESCO Türkiye Milli Komisyonu Erişim Tarihi: 26.10.2024. <https://www.unesco.org.tr/Pages/537/73/Biyobanka%20Y%C3%B6netimi%20ve%20Etik%20Yönelimleri>

³ EMİR, Murat "Hukuki ve Etik Yönleriyle Biyotıp Anlaşmalarında Biyobankalar", Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Etiği ve Tarihi Doktora Tezi, Ankara 2013: 24.

lebilen herhangi bir madde” şeklinde tanımlanmıştır⁴. İnsan vücudundan kendiliğinden ya da müdahale sonucunda ayrılan her türlü parçaya insan kökenli biyolojik madde denir. Biyolojik madde kavramı hukukumuzda ilk defa 1990 tarihli mülga Medeni Kanun m. 23’de yapılan değişiklik ile yer almıştır. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında “Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan, edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulamaz” şeklinde biyolojik madde kavramı ortaya koyulmuş olursa da kavramın ne olduğu tanımlanmamış, biyolojik maddenin sınırları belirtilmemiştir. Kanun koyucunun burada bilinçli bir biçimde tanımlama yapmayarak kavramın sınırlarının olabildiğince geniş tutulmasını amaçlamış olduğu düşünülebilir. O halde saç, deri, tırnak, idrar, sperm, yumurta, kan hücreleri ile DNA molekülleri insan kökenli biyolojik madde olarak nitelendirilmelidir⁵.

C) Genetik Veri

Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun Yayınladığı Genetik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber Hakkında Bülten’de genetik veri, özel nitelikli veri olarak nitelendirilerek, *“canlıya ait genomdan hücre çekirdeğinden ya da mitokondrisinden kodlanan tüm DNA, RNA ve Protein diziliminden elde edilen bilgilerin tamamı ya da bir kısmı”* şeklinde tanımlanmıştır. Genetik veri, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) m.4/13’de ise *“bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişiden kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel verilere genetik veri denir”* şeklinde tanımlanmıştır⁶. Bu kapsam da genetik veriyi, gerçek kişiden alınan örneğin biyolojik analizinden kaynaklanan gerçek kişinin kalıtsal yahut sonradan kazanılmış genetik özellikleri ile ilgili kişisel veri şeklinde tanımlamak yanlış olmayacaktır.

D) Bilgilendirilmiş Onam

Her türlü tıbbi müdahalenin uygulanma aşamasından önce tıbbi müdahale uygulanacak hastaya/bireye tıbbi müdahale hakkında açık ve anlaşılır

⁴ Sınai Mülkiyet Kanunu, RG. T: 10.01.2017, S. 29944. Erişim Tarihi: 29.10.2024, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6769&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

⁵ ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

⁶ “Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun Yayınladığı Genetik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber”, KVKK Yayınları No:43, s.8-9, Erişim Tarihi:29.10.2024. <https://www.kvkk.gov.tr/icerik/7719/Genetik-Verilerin-Islenmesinde-Dikkat-Edilmesi-Gereken-Hususlara-Iliskin-Rehber>

bir dil ile bilgi verilmesi hastadan/bireyden hukuk dilinde bilgilendirilmiş onamının alınması hem yasal açıdan hem de etik açıdan zorunludur. Aydınlatma yükümlülüğü, hekimin hastaya yönelik uygulamış olduğu tıbbi müdahaledeki hukuka aykırılığı ortadan kaldıran, hastanın tıbbi müdahaleye rızasının koşulu niteliğindedir⁷. Aydınlatılma sonucunda hasta tıbbi müdahalenin planlanması ve uygulanması açısından özgür bir irade ile serbestçe karar verebilecek bir duruma gelmelidir. Rıza hususu Avrupa Biyotıp Sözleşmesinin 5, 6, 7, 8, 9, 17 ve 20. maddelerinde düzenlenmiş olup rızanın şekli ve tamamlayıcı unsurları hususu mevcut duruma göre (yazılı/sözlü, açık/zımnî rıza) şeklinde farklılık arz etmektedir⁸. Hekimin, hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin aşamaları hakkında, tıbbi müdahalenin tehlike arz etmesi halinde meydana gelebilecek tehlikeler/riskler hakkında, tıbbi müdahalenin sonucu hakkında anlayabileceği, hüküm ve sonuçlarını kavrayabileceği bir biçimde aydınlatması gerekmektedir. Aydınlatma sonucunda hastadan alınacak rızanın geçerli hale gelebilmesi için ise rıza, hasta tarafından özgür bir irade ile açıklanmalıdır. Dolayısıyla yukarıda arz ve izah ettiğimiz biçim de gerçekleştirilmeyen aydınlatma sonucunda hastadan alınan rıza hukuken geçerli olmayacağı gibi tıbbi müdahaleyi uygulayan hekim tedavinin olumsuz bir sonucunda tıbben kusursuz dahi olsa sorumlu tutulacaktır⁹.

2) Biyobanka Çeşitleri

Biyobankalar, saklanan örneklerin türü, sayısı, alınma ve biriktirilme yöntemleri, araştırma veya belirli bir hastalığa odaklı olmasına göre sınıflandırılabilmektedir. Bu şekilde yapılan sınıflandırılma sonucunda biyobankanın onam işlemlerinin, yönetim birimlerinin ve ticari amaçlarının belirlenmesi hususları kolaylaşmaktadır. Yapılandırılışları, amaçları ve işleyişleri bakımından birçok biyobanka türü bulunmaktadır¹⁰.

A) Hastalığa Özgü Biyobankalar

Belirli hastalıkların araştırılması için kurulan biyobankalara hastalık odaklı/hastalığa özgü biyobankalar denir. Hastalığa özgü biyobankaların oluşturulması ve örneklerinin toplanması diğer biyobanka çeşitlerine nazaran daha kolaydır. Bu tip biyobankalarda toplanan biyolojik materyaller hasta

⁷ OZANOĞLU, Hasan Seçkin "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003, 52(3):55-57.

⁸ ÜNVER, Yener "Türk Tıp Hukukunda Rıza", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, 3(2): 227-288.

⁹ AYAN, Mehmet Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1991:192.

¹⁰ EMİR: s. 27.

bireylerden alınır ve çeşitlidir. Birçok çeşitte hastalık odaklı biyobanka tipi bulunmaktadır. Ancak bahse konu biyobankalar, çoğunlukla klinik bakımın bir parçası olarak alınmış örneklerin biriktirilmesi ile oluşturulur. Hastalığa özgü biyobankalarda yapılan araştırmayı anlamlı hale getirecek istatistiksel sonuçlar elde edilebilmesi için hasta bireylerin çok sayıda tıbbi verisini biriktirilmesi ve gerektiğinde de bu verilerin güncellenmesi gerekmektedir¹¹.

B) Toplum Temelli Biyobankalar

Toplum temelli biyobankalar, belirli bir bölgeyi, etnik grubu ya da ülkeyi temsil eden sağlıklı vericilerden alınan örneklerden oluşan ve ölçeği büyük olan biyobankalardır. Bahse konu biyobankalar, sıklıkla geniş ölçekli biyolojik materyal ve bilgiyi sakladıkları için yalnızca günümüzde değil gelecekte de her türlü araştırmanın yapılabilmesine olanak sağlamaktadırlar. Toplumda yaygın şekilde görülen hastalıklara ait genetik özelliklerin saptanabilmesi için çok fazla sayıda sağlıklı kişiden gönüllülük esasına göre örnekler alınıp anlamlı sonuçlara ulaşabilmek amacıyla bu kişilerin tıbbi bilgileri, bulguları, alışkanlıkları, sosyoekonomik düzeyleri ile ilgili epidemiyolojik özelliklerine ilişkin bilgileri de saklanarak geniş bir veri arşivi oluşturulmaktadır¹².

C) Doku Biyobankaları

Doku bankaları, kemik, kornea ve deri dokularındaki ihtiyaçları karşılamak için kurulmuş olup günümüzde sıklıkla hastane ortamında alınan çok çeşitli patolojik materyallerin bankalanması ile oluşturulmaktadır. Saklanan materyal ile birlikte materyalin alındığı hasta ile ilgili birçok bilgi de veri tabanına eklenebilmektedir. Ancak bu araştırmaların temel etik koşulu hastaların bu tip araştırmalara onam vermiş olmasıdır. Dolayısıyla doku bankaları, sağlık ile ilgili alanlarda yenilikler ve araştırmalar için biyolojik örnek kaynağı olarak kullanılsa da dokuların uzun dönemli kullanılması ve depolanması için hastadan alınan bilgilendirilmiş onam başta olmak üzere, doku vericisinin mahremiyeti ve dokuların ticarileştirilmesi ile dokular üzerindeki mülkiyet hakkı gibi pek çok etik tartışmayı da beraberinde gündeme getirmektedir¹³.

¹¹ ÜNVER, Yener, "Avrupa Biyo-Tıp Sözleşmesinin Türk Hukukuna Etkileri", (The Effects of European Biomedicine Convention on Turkish Law), Kamu Hukuku Arşivi, İstanbul, 2005:182.

¹² OECD. (Organization for Economic Cooperation and Development). OECD guidelines on human biobanks and genetic research databases. . Eur J Health Law, , C.17, S.2 (2010):191-204. Erişim Tarihi: 30.10.2024 <https://europepmc.org/article/MED/20443450>

¹³ Wendy Lipworth, Rowena Forsyth, Ian Kerridge, "Biyobankalara Doku Bağışı: Sosyolojik Çalışmalara İlişkin Bir İnceleme", Tissue donation to biobanks: a review of sociological studies,2011, 33(5):792-811, Erişim Tarihi: 29.10.2024 <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9566.2011.01342.x> Stephen Suh , Srijia Sarojini , Maher Yusuf , Kip Nalley , Natasha Milinovic , Fathi Elloumi , Steven Russel , Andrew Pecora , Elyssa

D) Vaka Kontrol Biyobankaları

Vaka kontrol biyobankaları, hastalığa özgü biyobankaların özel bir biçimidir. Bu özelliği ile vaka kontrol biyobankaları, hastalığa özgü biyobankalar ile toplum temelli biyobankaların birleşim kümesine benzetilebilir. Bu biyobankalar, eşit sayıda hasta katılımcı ile sağlıklı katılımcılara ait örnekleri ve verileri içerir. Epidemiyolojik vaka kontrol çalışmaları yapılırken vakalar ve kontrol grubu biyobankalardan alınabilir ya da belirli şartların varlığı halinde hasta örnekleri vaka kontrol biyobankalarından alınırken kontrol grubu olarak toplum temelli biyobankalardaki veriler kullanılabilir¹⁴.

E) Adli Biyobankalar

Dünya üzerinde birçok ülke suçların önlenmesi için bireylerin genetik parmak izi aracılığı ile belirlenmesine yönelik adli biyobankalar kurmaktadır. Bu tip biyobankalarda uygulanan etik kurallar genel yönetim, bilgilendirilmiş onam, şeffaflık vb. gibi konular açısından farklılık göstermektedir. İnsan genetik verileri, genetik yatkınlık hakkında bilgi içermesinin yanında sadece kişiye ait değil, ailelerin ve toplumun nesiller boyunca izlenebilecek genetik profilini de içermesi açısından özel bir konuma sahiptir. Bu nedenden ötürü, biyobankaların kişilerin ve toplumun yararına en doğru şekilde kullanılabilmesi için belirli hukuksal ve etik kurallara uyma zorunlulukları vardır. Birtakım ülkeler bu konudaki ulusal yasa ve yönetmelikleri iç hukuka göre düzenlemişken, bazı ülkelerde ise mevcut uluslararası normlar, hukuka uygun olarak kabul görmektedir. Biyobankalar, özellikle biyomedikal araştırmalar için kurulmuş olsa da ancak bağlı buldukları kurumların etik komitelerinden izin aldıktan sonra etkinlik yapabilmektedir¹⁵.

F) Ticari Amaçlı Biyobankalar

Dünya uygulamasında özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) kurulmuş ticari amaçlı biyobankalar bulunmaktadır. Ticari amaçlı biyobankalar, çok geniş DNA ve hücre arşivlerine sahiptirler. Bunlar, ilaç şirketlerine ve araştırmacılara belirli bir hastalığın incelenmesi veya ilaç geliştirme çalış-

Schechter , André Goy "Doku Bankacılığı, Bioenformatik ve Elektronik Tıbbi Kayıtlar: Kişiselleştirilmiş Tıbbın Ön Uç Gereksinimleri",Tissue banking, bioinformatics, and electronic medical records: the front-end requirements for personalized medicine (2013) Erişim Tarihi: 31.10.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23818899/>

¹⁴ ASSLABER, Martin, ZATLOUKAL, Kurt "Biyobankalar: ulusötesi, Avrupa ve Küresel Ağlar", Biobanks: transnational, European and global networks. Briefings Funct Genomics Proteomics, 2007, 6(3):193-201, Erişim Tarihi:31.10.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17916592/>

¹⁵ ÖZGÜÇ Meral, YÜZBAŞIOĞLU Ayşe, "Biyobankalar ve Etik", İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, 2009 (22):12-16 Erişim Tarihi: 25.10.2024 <https://iyiklinikuygulamalar.com/wpcontent/uploads/2010/12/Biyobankalar-ve-Etik.pdf>

maları için satılabilmektedir. Özel biyobankalar da kişilerin mahremiyetinin korunduğuna ve gizlilik kurallarının geçerli olduğuna yönelik güvence verilmektedir¹⁶.

G) Klinik Araştırmalar İçerisindeki Biyobankalar

Klinik araştırmalar ile biyobelirteçler arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Klinik araştırmalar, yeni belirteçlerin geliştirilmesinde ve belirteçlerin klinik olarak yararlılık sağlanmasında önemli rol oynarken biyobelirteçler, popülasyon seçimi ve hedef noktalarının tanımlanması dahil olmak üzere temel işlevleri yerine getirmektedir¹⁷. Klinik araştırma ile ilişkili olarak oluşturulan biyobankaların temel özelliği elde edilen verilerin, bankalanan örneklerle yapılabilmesine olanak vermesidir. Birçok büyük çaplı klinik araştırma, biyobanka araştırmalarını da içermektedir. Klinik araştırma sırasında klinik ve laboratuvar verileri toplanırken aynı zaman da alınan kan veya idrar gibi örnekler ilerde planlanan araştırmalarda kullanılmak üzere bankalanmaktadır¹⁸.

H) Guthrie Kartları/Yeni Doğan Tarama Programları

Guthrie kartları, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Yeni Zelanda, Avustralya, Japonya ile pek çok Avrupa ve Güney Amerika ülkesinde yeni doğan bebeklerden kan toplanması amacıyla son çeyrek yüz yılda zorunlu tarama programları için kullanılmaktadır. Bu nedenle, arşiv kan lekesi örnekleri moleküler patoloji çalışmaları için benzersiz ve kapsamlı bir kaynaktır. Ancak bu örnekleri kullanmanın zorluğu bu örneklerden elde edilen nükleik asitlerin özellikle RNA'nın düşük miktarda ve bozulmuş kalitede olduğu varsayılmasıdır. Burada guthrie kartlarındaki kan lekelerinden genom çapında gen ifadesi profilleri elde etmek için bir deney yapılmış olup elde edilen RNA'yı konsantre etme, çoğaltma ve farklı bir etiketleme prosedürü takip edilmiştir. Yapılan bu kapsamlı analiz, arşiv Guthrie Kartlarının (yeni doğan kan lekesi kartlarının) kullanılabilirliğine değer katarak perinatal hastalıklara yönelik çalışmalara yeni fırsatlar açmaktadır¹⁹.

¹⁶ EMİR:s. 28.

¹⁷ HALİM Şerif A, NEWBY L Kristin , OHMAN E Magnus "Kardiyovasküler Klinik Çalışmalarda Biyobelirteçler: Geçmiş, Şimdi, Gelecek", Biomarkers in cardiovascular clinical trials: past, present, future, 2012, 58(1): 45-53 Erişim Tarihi:31.10.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22205775/>

¹⁸ EMİR:s. 33.

¹⁹ Sok Kean Khoo, Karl Dykema , Naga Manjari Vadlapatla , David LaHaie , Saul Vadisi , David Satterthwaite,Sara Angeline Ramirez , Janell Alee Carruthers , Peterson Todd Haak , James Howard Resau "Mikrodiziler Kullanılarak Guthrie Kart Kan Lekelerinde Genom Çapında Gen İfadesi Profillerinin Elde Edilmesi", Acquiring genome-wide gene expression profiles in Guthrie card blood spots using microarrays,2011, 61(1):1-6 Erişim Tarihi: 01.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21166936/>

3) Biyobankaların Kullanım Alanları

Biyobankaların başlıca kullanım alanı kanser, obezite, kompleks yaygın hastalıklar üzerinde yapılan araştırmalardır. Bahse konu hastalıklara yönelik tanı, tedavi, aşı protokollerinin geliştirilmesinin hızlanması, zorlu sağlık sorunlarının çözümü için biyobankalar büyük önem arz etmektedir. Kanser, Obezite benzeri kompleks yaygın hastalıklar haricinde ise kullanım alanları şu şekilde sıralanabilir,

A) Kişiselleştirilmiş İlaçlar: Bireyin genetik özelliklerine özel ilaçlar geliştirilebilir.

B) Kök Hücre Araştırmaları: Kök hücreler, birçok genetik hastalığın tedavisi için büyük çapta potansiyel vadediyor.

C) Sağlık Araştırmaları: Hastalığın insanlığı ilerleyen süreç içerisinde ne şekilde etkilediğinin anlaşılması anlamlı bir tedavinin gerçekleştirilebilmesi için önem taşıyor.

D) Çevresel Etkenler: Bilindiği üzere Astım ve diyabet gibi birçok hastalık çevresel faktörlerden etkileniyor. Hava kirliliği, alkol kullanımı gibi etkenlerin farklı bireyler üzerindeki etkisinin anlaşılması büyük önem arz ediyor.

E) Demografik Veri Tabanları: Dünya üzerinde birçok ülkenin nüfusu giderek yaşlanmaktadır. Yaş ortalamasının yükselmesiyle birlikte sağlıklı bir biçim de yaşlanma her açıdan önem arz etmektedir²⁰.

4) Biyobankaların Hukuksal Çerçevesi

A) Türk Hukuk Sistemi Açısından İnsan Kökenli Biyolojik Materyalin Tanımlanması ve Mülkiyeti

İnsan vücudundan kendiliğinden ya da müdahale yolu ile ayrılan her türlü parçaya "insan kökenli biyolojik madde" denir. İnsan kökenli biyolojik madde kavramı hukukumuz da ilk kez 1990 yılında Medeni Kanun'un 23. maddesinde yapılan değişiklik ile girmiştir. "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan, edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulamaz*" şeklinde yeni bir hukuki kavramdan bahsedilmiş ancak bu kavram tanımlanmamıştır. Kanun koyucunun bilinçli bir şekilde bu kavramı tanımlamamasının altında kavramın olabildiğince geniş bir biçim de anlaşılmasını sağlamak isteği yatıyor olabilir. Bu şekilde düşünüldüğünde saç, deri, tırnak, sperm, idrar, kan, yumurta gibi üreme hücreleri ile insan DNA molekülleri de insan kökenli biyolojik madde olarak kabul edilmelidir.

²⁰ Biyobankaların Kullanım Alanları, Erişim Tarihi: 01.11.2024. https://thinktech.stm.com.tr/uploads//images/analizler/1661238716_thinktech-biyobankaweb.jpg?v=1730462317144

Doku, İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelikte “hücrelerden ve hücre dışı elemanlardan oluşan ve insan vücudunun bütünü oluşturarak parçalar” şeklinde tanımlanmıştır. Bahse konu yönetmeliğin 4. maddesinde herhangi bir bağ dokusu ile birlikte olmayan tek insan hücresi veya hücre topluluğu hücre olarak tanımlanırken üreme hücreleri ise yardımcı üreme teknikleri için kullanılan bütün hücre ve dokular şeklinde tanımlanmıştır²¹.

Türk iç hukuk sisteminin de insan kökenli biyolojik madde hakkında birçok düzenleme bulunmakla birlikte bu maddelerin hukuki niteliği hususunda tanımlamaya yer verilmediği, öğretide de bu konuda farklı yaklaşımlar bulunduğu görülmektedir. İnsan kökenli biyolojik maddelerin çok çeşitli olması, kullanım alanlarının tıp alanındaki güncel gelişmelere paralel olarak her geçen gün artması, bu maddelerin hukuki tanımlarının yapılmasını ve bireyle olan bağının ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır. Bu hususta iki mahkeme kararı dikkat çekmektedir. Fransa Mahkemesi 1983 yılında bir kan bankasının belirli bir miktarda para karşılığında hastane işletmelerine ya da hastalara devrettiği kanın ancak eşya statüsünde değerlendirilebileceğine hükmetmesidir. Bir diğer karar ise yine Fransa Mahkemesi'nin tutukluluk halini protesto etmek amacıyla serçe parmağını kesen bir mahkûmun kesilen parmağı eşya olarak nitelendirmesi ve iadesine hükmetmesidir²².

Vücuttan ayrılan bir parçanın eşya sayılması görüşünü savunanlara göre, bir varlık bazen eşya bazen ise kişi olarak değerlendirilemeyeceği için vücuttan ayrılan parçalar eşya olarak nitelendirilmelidir. Yine bu görüşü savunanlar göre, kişilik hakkının devredilemezliği ilkesi gereğince vücuttan ayrılan parçalar kişinin uzantısı olarak kabul edilir ise bunların devredilebilmesi mümkün olmazdı. Diğer taraftan insan kökenli biyolojik maddelere “sui generis (kendine özgü)” bir statü tanınmasını savunanlarda bulunmaktadır. Vücuttan ayrılan bir parçanın eşya olarak sayılmaması gerektiği görüşünü savunanlar ise maddi değeri belirlenemeyen, piyasada işlem göremeyen, devredilemeyen ve hacedilemeyen bir şeyin hukuken eşya olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedirler. Kişi ile vücuttan ayrılan parçanın aynı öze sahip olduğu düşünüldüğünde Roma Hukuku kaynaklı eşya ve kişi ay-

²¹ İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik, RG: 27.10.2010, S.27742. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101027-6.htm>

²² ÖZBİLEN, Arif Barış İnsan Kökenli Biyolojik Maddeler Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği ve Bu Maddelerin Hukuki İşlemlere Konu Edilmesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 18.

rımının insan kökenli biyolojik maddeler için yeterli olmadığını bu nedenle yeni bir kavramın oluşturulması gerektiğini savunmaktadırlar²³. Kanaati-mizce de eşya ve kişi ayrımı insan kökenli biyolojik maddeleri tanımlama da yeterli değildir. Eşya ve kişi kavramlarının tanımları ve tanımlarına bağlı olarak çizilen sınırları, insan kökenli biyolojik madde ile tam olarak örtüş-medığı ve bu nedenle de kavramı tanımlama da soru işaretlerine sebebiyet verdiği için insan kökenli biyolojik maddeyi, eşya ve kişi ayrımı dışında yeni bir kavram olarak tanımlamak daha doğru olacaktır.

B) Türkiye'de Biyobankacılık

Türkiye'de yürütülen biyobanka örneklerine bakıldığında, diğer ülkelerde yürütülen toplum temelli ve geniş ölçekli projelere benzer örnekler bulun-masa da kordon kanı, kök hücre bankaları gibi örneklerle rastlamak müm-kündür. Biyobankalardaki kişisel veriler, kişilerin özel hayatı ile doğrudan bağlantılı olması sebebiyle korunmak ve saklanmak zorundadır²⁴. Nitekim "DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı Genel Ge-rekçesinde" özel hayatın gizliliği konusunda şu ifadelere yer verilmiştir²⁵. "Bilindiği üzere, DNA verileri, ait olduğu kişiyle ilgili kalıtsal pek çok bil-giyi de içermektedir. Bu bakımdan Anayasanın 20. maddesi ile ülkemizin de taraf olduğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8'inci maddesinde koruma altına alınan "Özel hayatın gizliliği" ile ilgili bir husustur²⁶. "*Hür ve demokratik bir toplumda kişi dokunulmazlığı, hem devletin hem de kişi ve organizasyonların kişinin özel hayatına girmesinin önünde bir engeldir. Günümüz teknolojisiyle tamamen olmasa da bilim ve teknikteki gelişmelere bağlı olarak, DNA verilerinden örneğin; kişinin saç rengi göz rengi, yapı-sı, hastalıkları, etnik kökeni, diğer özellikleri, kardeşi, çocukları veya anne babasının tespit edilmesinin mümkün olabildiği düşünüldüğünde verilerin elde edilmesi, saklanması ve kullanılmasının sıkı yasal koşullara bağlanması zorunluluğu ve ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.*"

Türkiye, Avrupa Biyobanka ve Biyomoleküler Kaynaklar Araştırma Alt-yapısı'nın (BBMRI-ERIC,/) gözlemci üyesidir. Ancak Türkiye'de ne yazık ki

²³ ÖZBİLEN, Arif Barış, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler (Ankara, Yetkin Kitabevi, 2011)

²⁴ Mats G Hansson, "Aşağı Düzenleme İhtiyacı: Biyobanka Araştırmaları İçin Asgari Etik Çerçeve", The Need to Down regulate: A Minimal Ethical Framework for Biobank Research. Methods in Biobanking, 2011, 675 :39-59 Erişim Tarihi: 02.11.2024 https://link.springer.com/protocol/10.1007/978-1-59745-423-0_2.

²⁵ Fulya İlçin Gönenc, Kemale Aslanova, "Biyobankalar Ve Milli Dna Veri Bankası Kanunu Tasarısı", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018 (2):13-32.

²⁶ T.C. Anayasa, RG. T: 09.11.1982, S. 17863 Erişim Tarihi:02.11.2024. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Erişim Tarihi: 02.11.2024. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR

Biyobankacılık ile ilgili yasal bir düzenleme bulunmamaktadır²⁷. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz kanun tasarısında (DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı) tıbbi etik kuralları uyarınca bir hastalığın teşhisi, tedavisi ya da bilimsel araştırma ve deney aşamalarında katılımcıların paylaşmış olduğu genetik bilgilerin kullanılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bilindiği üzere biyobankalar toplumun biyolojik hafızasını oluşturmaktadır. Biyobankada saklanan veriler ve örnekler katılımcıların yalnızca onam verdiği hususlarda kullanılabilir. Türkiye’de 6 adet aktif faaliyet gösteren biyobanka bulunmaktadır. Bahse konu biyobankalar da kanser, nadir hastalıklar ve Covid 19 gibi enfeksiyon hastalıklarına yönelik araştırmalar, antikör temelli biyoteknolojik ilaçlar ve aşular ile erken tanı ve tedaviye yönelik yeni teknolojiler geliştirilmeye çalışılmaktadır. Toplanan veriler ve örnekler biyobankalarda hastaların kimlik bilgileri kodlanarak, kişisel veri güvenlik ilkelerine de uygun olarak saklanmaktadır. Araştırmacılar tarafından katılımcıların yalnızca onam verdikleri konularda, hastanın mahremiyetine saygı ilkesine özen gösterilerek yasal ve etik düzenlemelere uygun olarak kullanılabilmektedir²⁸.

5) Biyobankalamada Bilgilendirilmiş Onam

A) Genel Olarak

Bilgilendirilmiş onam, hem tıbbın günlük rutin uygulamasında hem de araştırmalar boyutunda büyük önem taşımaktadır. 20. Yüzyıl da insan hakları ve dolayısıyla hasta haklarında kat edilen gelişmeler ile birlikte kişilerin kendilerine uygulanacak tıbbi işlemlerle ilgili olarak karar verme haklarının konuşulmasına, onam kavramının hukuk düzeni içerisinde yer edinmesine ve tartışılmasına sebep olmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşında yaşanan olumsuz deneyimlerden sonra insan denekleri üzerinde yapılacak araştırmalarda kişinin onayının alınması gerektiğini şart koşan birçok uluslararası belge kabul edilmiştir. Onam hususuna ilişkin ilk metin Nuremberg Kodu olup, 1947 yılı Nazi Almanyası’nda insan denekleri üzerinde yapılan kabul edilemez deneyler ile ilgili davalar sonucunda kabul edilmiştir. Bu şartın ilk maddesin de “*insan denegin istemli onami mutlak şekilde esastır*” ifadesi yer alarak onam alınması kesin bir kurala bağlı kılınmıştır²⁹. Bahse konu belge ilk uluslararası belge olma özelliğini taşıyor olsa da yaygın bir biçim de kullanım alanı bulmamıştır.

²⁷ Erişim Tarihi: 02.11.2024 <https://www.cleanroompr.com/toplumun-biyolojik-hafizasi-biyobanka>

²⁸ Erişim Tarihi: 02.11.2024 <https://www.bbmri-eric.eu/national-nodes/turkey>

²⁹ Nuremberg Kodu, 1996, Erişim Tarihi: 01.11.2024. https://media.tghn.org/medialibrary/2011/04/BMJ_No_7070_Volume_313_The_Nuremberg_Code.pdf

Bilgilendirilmiş onam, hastanın kendisi için planlanan tıbbi müdahalenin biçimi, tehlikeleri, yararları, varsa seçenek tedavileri, seçenek tedavilerin yararları ve tehlikeleri hakkında yeteri kadar aydınlatıldıktan sonra herhangi bir baskı altında kalmadan ve gönüllülük ile müdahaleyi kabul etmesidir. Hasta, aydınlatma sonucunda belirli bir tıbbi işleme rıza göstererek hekimi tıbbi işlem konusunda yetkilendirmektedir. Bilgilendirilmiş onam, hasta özerkliğinin temel alındığı etik yaklaşımın vazgeçilmez bir parçası olduğu gibi bireyin özerk seçim yaparak hekimini, kendisine uygulayacağı yöntem konusunda belirli sınırlar çerçevesinde yetkilendirmesi olarak anlaşılmakta ve ayrıca bireyin yasal ve kurumsal ilkeler çerçevesinde geçerli onam vermesini ve somut uygulamayı ifade eden hukuki bir anlam taşımaktadır³⁰. Başka bir ifade ile bilgilendirilmiş onam, riskleri ve yararları ile alternatifleri ve onların da risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının hekim tarafından yeterli derecede ve uygun bir biçim de açıklanmasından sonra tıbbi tedavinin, uygulamanın hasta tarafından gönüllülük ile kabulü olarak tanımlanabilir. Bilgilendirilmiş onam ilkesi, yararlılık, zarar vermeme ve özerklik ilkelerinin uygulamaya konulmasını sağlayan temel bir ilkedir³¹. Bu açıdan bilgilendirilmiş onam, hekim hasta ilişkisinde hastanın verilecek kararlar üzerinde söz hakkı olması sebebiyle hastanın verilecek kararlara katılması temeline dayanmaktadır³².

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde tıbbi girişimlerden öncesinde hastanın onamının alınmasını zorunluluk olarak belirtilmiştir. Hastanın bilgilendirilmiş onam kapsamında tanı ve bulgular hakkında bilgilendirilmesi önemlidir. Tanısı ve müdahalenin komplikasyonları hakkında bilgi sahibi olmayan hastaya kanunlar kapsamında yeterli derecede bir bilgilendirmenin yapıldığı kabul edilemez. Bu konuda bilgilendirme yapılmaması özerklik ilkesi ile de bağdaşmayacaktır³³. Hastanın tıbbi girişime onam verebilmesi için "ayırt etme gücüne" sahip olması (mümeyyiz), "ergin" (reşit) olması ve bazı nedenler ile "kısıtlı olmaması" gerekmektedir. TMK'ya göre bu üç şartın varlığı, fiil ehliyetinin varlığı anlamına gelir³⁴.

³⁰ OĞUZ , Yasemin N. KUCUR , Deniz TEPE Harun, Nüket Örnek Büken, " Biyoetik Terimleri Sözlüğü", Türkiye Felsefe Kurumu, (2005) Erişim Tarihi: 02.11.2024 <https://www.tfk.org.tr/biyoetik-terimleri-sozlugu459.html>

³¹ HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022.

³² AYDIN ,Ece, Tıp Etiği, Ankara, Güneş Kitabevi, 2006.

³³ ALKAN,Oluş Gizem, SERT, Gürkan "Hekimlerin Tıbbi Müdahale Öncesinde Hastalardan Alınan Aydınlatılmış Onam Bilinci ve Uygulamaları", Türkiye Biyoetik Dergisi, 2022, 9(4):151.

³⁴ Türk Medeni Kanunu RG. T. : 08.12.2001, S. 24607. MADDE 10 – "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır".

B) **Onamın İçeriği**

İnsan genetik materyalleri üzerinde araştırma yapılırken ya da biyobankalarda kullanılmak üzere örnekler toplanırken katılımcı tarafından verilen “bilgilendirilmiş onam” hususu büyük önem arz etmektedir. Biyobankalarda katılımcıların gönüllü olması önemli bir koşuldur. Gönüllülük ise bilgilendirilmiş onam ile mümkün olabilmektedir. Bilgilendirilmiş onam bireylere araştırmalarda kullanılacak olan materyal ve bu materyal ile bağlantılı verilerin kullanılıp kullanılmaması ya da nasıl kullanılacağına karar verilmesi olanağı sağlamaktadır. Bununla birlikte araştırmaya katılan bireylerin kötü muamele görmesini önlemek, bireylerin özerkliği ile yararlılık ilkelerini geliştirmek ve araştırma ile ilgili kamu güvenini sağlamak vb. çeşitli nedenlerle araştırmaya katılanlardan onamları alınmaktadır³⁵. Biyobankalar da standart bir araştırmadan daha farklı bir biçim de onama ihtiyaç duyulacağı açıktır. Dolayısıyla biyobankacılıkta kullanılacak onamın etik açıdan kabul edilebilir olması için nasıl olması gerektiği ve içeriği geniş bir biçim de tartışılmaktadır.

Biyobankalardaki onam formunun içeriğini;

- Konu ile ilgili yararlar ve varsa olası riskler,
- Toplanacak örneklerin ve verilerin türü,
- Alınan örneklerin ne kadar süre saklanacağı,
- Örneklere veya bunlara ait bilgilere kimlerin hangi koşullarda ulaşabileceği,
- Araştırmanın amacı ve bu araştırmadan elde edilecek sonuçların neler olduğu,
- Diğer taraflarca sonuçların ve örneklerin paylaşımı ile ilgili prensipler,
- Katılımcılar ile yeniden temasa geçilebilmesi ile ilgili işlemler,
- Araştırma sonuçlarının geri bildirimi,
- Örneklere ve verilere uygulanacak olan isimsizleştirme yöntemleri,
- Örneklerin ileride başka bir araştırma ya da analiz amacı ile kullanılıp kullanılmayacağı,
- Katılımcıların gizliliği ve mahremiyetlerinin korunması ile ilgili düzenlemeler,
- Araştırmadan çekilme hakkı gibi konular oluşturmaktadır³⁶. Bilgilendirilmiş onamların büyük bir kısmı etik açıdan tam olarak kabul edilebilirliğe sahip değildir³⁷.

³⁵ KURTOĞLU, Ayşe ARDA, Berna “Etik Açısından Biyobankacılık Kavramı”, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, 2015, 23(1): 30.

³⁶ KURTOĞLU: s. 38.

³⁷ R Çadwick, K Berg, “Dayanışma ve eşitlik: Genetik veri tabanları için yeni etik çerçeveler”, Solidarity and

Genetik bilgi, bireyin gelecekteki hastalıklarının tanımlanabilmesi ve ayrımcılığa yol açabilmesiyle birlikte aile üyeleri ve toplumun da genetik bilgilerini içermesi nedeniyle sağlıkla ilgili diğer bilgilerden farklılaşmaktadır³⁸. Kişinin DNA'sının incelenmesi ile birlikte olası hastalık riskleri ve hastalıklara karşı duyarlılıkları saptanmakla kalmayıp, ailesi ya da ait olduğu popülasyonla da ilgili birtakım bilgilere ulaşılabilir. Tüm bu nedenlerden ötürü genetik materyal üzerinde bir çalışma yapılabilmesi için onam alınması gerektiğinde bu materyal ile aynı genetik özelliği taşıyan diğer aile bireylerinin ve toplumun belirli bir hakkı olduğu kabul edilmektedir³⁹. Dolayısıyla genetik materyal üzerinde araştırma yapılırken verilmesi gereken onamın, bireyin varsayımsal onamından farklı bir biçimde daha somut bir irade beyanına dayanması gerektiği savunulmaktadır⁴⁰.

Genetik verinin temin edilebilmesi için de genetik veri sahibinin açık rızasının alınması gerekmektedir. Bahse konu açık rıza belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayalı ve de özgür ifadeye dayalı bir biçim de temin edilmelidir. Bu nedenle sadece açık bir rıza metninin okutulup imzalatılması şeklinde rıza alınması yeterli değildir. İlgili kişinin genetik veri işleme faaliyetini ve sonuçlarını net bir biçim de anlayabilmesi sağlanmalıdır. Kişinin belirli bir genetik veri işleme faaliyetine yönelik olarak vermiş olduğu açık rıza sonucunda işlemiş olduğu genetik veriler başkaca amaçlar için kullanılmamalıdır. Tüm bunlara ek olarak genetik verilerin herhangi bir tıbbi teşhis, tedavi amacı dışında kişilerin açık rızaları kapsamında soy/köken yahut akrabalık ilişkilerinin tespiti, sportif faaliyetlere ya da herhangi bir yeteneğe yatkınlığın belirlenmesi gibi çeşitli sebeplere yönelik ticari amaçlar için işlenmesi durumuna da rastlanmakta olup bu hususta kişilerin açık rızalarının Kanun'da tanımlandığı şekilde alınması önem arz etmektedir. Genetik verilerin ilgili kişilerin açık rızası ile işlenmesi kapsamında ilgili kişilerin karşılaşacakları neticeler, bu işleme faaliyetinin yalnızca kişilerin değil, ait olduğu soy bağına mensup kişilerin de kişisel verilerini içermesi ihtimalini barındırdığı ve bu durumun taşıdığı riskler, bilhassa yurt dışına aktarımın

equity: new ethical frameworks for genetic databases. *Nature Reviews Genetics*, 2001, 2(4): 318-321

Erişim Tarihi: 02.11.2024, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11283704/>

³⁸ E Clayton "W.Informed consent and biobanks. *The Journal of law, medicine & ethics*",2005, 33(1):15-21.

³⁹ Margaret Everett, "Genlerin toplumsal yaşamı: mahremiyet, mülkiyet ve yeni genetik", *The social life of genes: privacy, property and the new genetics. Social science & medicine*2003, 56(1):53-65. Erişim Tarihi: 02.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12435551/>

⁴⁰ G.J Annas, "İnsan genetik çeşitliliği üzerine araştırma kuralları - İzlanda'dan dersler", *Rules for research on human genetic variation-lessons from Iceland. The New England journal of medicine*, 2000, 342(24):1830-1833. Erişim Tarihi: 03.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10853009/>

söz konusu olması halinde, genetik verilerin akıbetinin takip edilmesine ilişkin muhtemel zorluklar, yurt dışında yerleşik veri sorumlularının veri güvenliği konusunda barındırdığı riskler, bu kapsamda yurt dışına aktarılan genetik verilerin üçüncü kişilere aktarılma ihtimali gibi netlik arz etmeyen durumlar ve bu durumların yaratabileceği olumsuz sonuçlar bakımından ilgili kişi açık ve ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmelidir⁴¹. Genetik veriler; bir sağlık verisi olarak koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla Kanunun 6 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında, sağlık gereklilikleri doğrultusunda yapılması zorunlu testler için ilgili kişilerin rızaları aranmadan da işlenebilmektedir. Bu durumlarda verinin sağlık gerekçeleri ile işlenmesi amacının olması en önemli kriterdir. Bu tür zorunlu veri işleme faaliyetlerinin yapılması hususunda yine ilgili kişilerin aydınlatılması gerekmektedir⁴².

Önemle ifade etmek gerekir ki, kişinin daha önce vermiş olduğu onamını geri alabilme hakkı her zaman için mevcuttur. Dolayısıyla kişi onam verirken kendini baskı altında ve bir ömür boyunca vermiş olduğu onama bağlı kalması koşulu altında hissetmemeli, gönüllü bir biçim de vermiş olduğu onamı dilediği zaman geri alabilme hakkına sahip olduğunu bilmelidir. Bu imkân kişilik haklarının korunması açısından da oldukça önem taşımaktadır. Uluslararası kılavuzlar, bireyin araştırmanın herhangi bir safhasında onamını geri çekme hakkı bulunduğunu ve geri çekilme durumunun kişinin tıbbi bakımına ilişkin olarak herhangi olumsuz bir sonuç doğurmaması gerektiğini kabul etmiştir. Fakat onamın geri çekilmesinden sonra biyobankada hâlihazırda depolanmış olan biyolojik materyale ve onamın geri çekildiği ana kadar üretilmiş olan veriye ne olacağı hususu önem arz etmektedir. UNESCO, İnsan Genetik Verileri Hakkında Uluslararası Beyanname'nin 9. maddesinde rızanın geri çekilmesi başlığı altında bu hususu, "(a) İnsan genetik verileri, insan proteomik verileri veya biyolojik örnekler tıbbi ve bilimsel araştırma amaçlarıyla toplandığında, söz konusu veriler geri alınmaz bir şekilde tanımlanabilir bir kişiyle bağlantısı kesilmediği sürece ilgili kişi tarafından onay geri çekilebilir. Madde 6(d) hükümlerine uygun olarak, onayın geri çekilmesi ilgili kişi için ne bir dezavantaj ne de bir ceza anlamına gelmelidir.

⁴¹ Genetik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber, Erişim Tarihi: 03.11.2024 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7719/Genetik-Verilerin-Islenmesinde-Dikkat-Edilmesi-Gereken-Hususlara-Iliskin-Rehber>

⁴² Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RG. T: 07.04.2016, S. 29677 Erişim Tarihi: 03.11.2024 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>

(b) Bir kişi onayını geri çektiğinde, söz konusu kişiye ait genetik veriler, proteomik veriler ve biyolojik örnekler, ilgili kişiyle bağlantısı geri alınamaz şekilde kesilmediği sürece artık kullanılmamalıdır.

(c) Geri alınamaz şekilde bağlantısı kesilmemişse, veriler ve biyolojik örnekler kişinin istekleri doğrultusunda ele alınmalıdır. Kişinin istekleri belirlenemiyorsa veya uygulanabilir değilse veya güvenli değilse, veriler ve biyolojik örnekler geri alınamaz şekilde bağlantısı kesilmeli veya imha edilmelidir. şeklinde ifade etmiştir⁴³.

C) Biyobankalama'da Kullanılan Onam Türleri

Biyobankalama için onam almak oldukça zorlu bir süreçtir. Çünkü her şeyden önce henüz belirlenmemiş gelecek bir araştırma için katılımcıdan rıza istenmektedir. Bununla birlikte katılımcıdan alınmış olan örneğin sınırsız olarak saklanması ve gerektiğinde de katılımcının medikal kayıtlarına erişim için izin de istenmektedir. Kişisel bilgilerin korunacağına ilişkin teminat verilmekle birlikte örnek ve örnekten elde edilen biyolojik verilerin geniş kapsamlı bir paylaşımında kullanılabilmesi ve buradan elde edilen sonuçlarla ticari ürünlerin geliştirilebilmesi için de katılımcının rıza vermesi istenmektedir. Yukarıda ayrıntılı bir biçimde izah ettiğimiz üzere biyobankalar için bilgilendirilmiş onamda katılımcı, herhangi bir neden belirtmeksizin çalışmadan çekilme hakkına sahiptir. Her ne kadar ana hatları ile bilgilendirilmiş onam için gerekli olan hususlar belirlenmiş olsa da, biyobankalar, kurulum ve işleyiş amaçlarına uyacak farklı onam formları ile katılımcılardan rıza alma işlemlerini gerçekleştirmektedirler. Biyobankalama'da kullanılan birçok onam çeşidi bulunmaktadır. Şöyle ki;

a) Geniş Onam

Biyobankaların kuruluş amacı çok nadir olarak spesifik bir araştırma alanı ile kısıtlanmakta olup biyobankalar genellikle birden fazla araştırma için hizmet etmektedir. Bu nedenle birçok biyobanka gelecekte ancak belirli bir çerçevede gerçekleştirilebilecek araştırma projelerinde kullanılmak üzere katılımcılardan geniş onam almaktadırlar. Geniş onamda katılımcı, biyobankanın amacına uygun olan çerçevede ileriki araştırmalarda kullanılmak üzere örneklerinin, genomik verilerinin ve medikal bilgilerinin saklanmasına ve kullanılmasına onay vermektedirler. Dolayısıyla biyobankadaki örnekleri kullanmak isteyen her bir araştırma projesi için bağımsız etik kurul

⁴³ UNESCO, İnsan Genetik Verileri Hakkında Uluslararası Beyanname, 2003 Erişim Tarihi: 03.11.2024 <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/international-declaration-human-genetic-data?hub=66535>

tarafından onay alınmalı ve alınan bu onay ile biyobankaya başvurulmalıdır. Biyobankalar ise bunun karşılığında, geniş onamlarındaki bilgilendirmeler doğrultusunda etik onayını almış olan araştırma projesi için biyobankada yer alan örneklerinin paylaşımının uygunluğuna karar verme yükümlülüğü altındadır. Tüm bunların yanında biyobankalar, geniş onam esnasında belirtilen gelecek araştırma çerçevesinde olabilecek herhangi bir değişiklik donörden yeniden onam alma zorunluluğunu doğuracaktır. Ancak bu koşulların sağlanması ile birlikte alınan geniş onamlar, bilgilendirilmiş onam kategorisine dâhil edilmektedirler⁴⁴.

b) Kademeli/Katmanlı Onam

Geniş onamdan farklı olarak kademeli/katmanlı onam da hangi tür araştırmalarda kullanılmasına izin verildiğinin farklı opsiyonları çoktan seçenekli bir biçim de donöre sunulmakta ve her bir aşama için de detaylı açıklama bulunmaktadır. Bahse konu onam şeklinde birden fazla seçenek yani birden fazla çalışmaya katılmak için onam örnek eldesi sırasında alınmaktadır. Ek olarak henüz kararlaştırılmamış gelecek araştırma çalışmalarında donör örneklerinin kullanımı için geniş onam alınabilmekte veya böyle bir durum da yeniden iletişime geçip onam almak için izin istenebilmektedir⁴⁵.

c) Açık/Boş Onam

Boş onamda, araştırmanın yalnızca etik inceleme kurulu veya bilim etik komitesi tarafından onaylanması koşuluyla ileriye dönük herhangi bir araştırma için katılımcılardan kendilerine ait bilgilerin kullanımına onam vermesi söz konusudur. Böylelikle örnekler geri dönülemez bir biçim de anonimleştirildiğinde bu örneklerin araştırma amacıyla kullanılabilmesi olanaklı olmaktadır. Katılımcılara geri dönülemez biçimde anonimleştirilmiş verilerin ahlak dışı veya bilime aykırı amaçlar doğrultusunda kullanılmayacağı hususunda garanti verilmesi şartıyla açık veya boş onam kabul gören uygulama olmaktadır⁴⁶.

d) Şarta Bağlı Onam

Varsayılan onamla, belirlenmiş araştırmaya verilen bilgilendirilmiş onamla ve veri tabanı araştırmasına katılıma yönelik sınırsız bir biçimde verilen açık

⁴⁴ TUNCER, Feyza Nur, ÖZTEZEL, Aslıhan Şölen Külahaçlı, Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, (İstanbul Tıp Kitabevleri), ss. 40, s. 4.

⁴⁵ Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, s.4-5.

⁴⁶ Sigurdur Kristinsson, Vilhjálmur Árnason, Bilgilendirilmiş onam ve insan genetik veritabanı araştırması, Informed Consent and Human Genetic Database Research. M. Hayry (Ed.). The Ethics And Governance of Human Genetic Databases (2007):199-216 Erişim Tarihi:04.11.2024 <https://iris.rais.is/en/publications/informed-consent-and-human-genetic-database-research>

olan onamla ilgili gizli tehlikeleri önleyebilmek amacıyla birtakım araştırmacıların esnekliğe duyduğu gereksinim ile birlikte katılımcı çıkarlarının korunmasına yönelik etik talepler arasında denge kurmaya yönelik seçenekler önermişlerdir. Şarta bağlı onam, katılımcılardan her özel araştırma önerisine onam istemek yerine bilgi toplama anında öngörülebilir sınırlı sayıdaki, tanımlanmış tıbbi araştırmalar ve araştırma etik komitelerinin izin verdiği araştırmalar için verilerin kullanımına yetki vermeleri istenmektedir. Ek olarak verilere dair araştırmanın nasıl düzenleneceğine, diğer verilere nasıl bağlanabileceğine, kimin/kimlerin bilgilere erişebileceğine, gizliliğin nasıl korunacağına ve bunların yalnızca kişilerin daha sağlıklı olmasına dönük olarak yapılan araştırmalarda kullanılacağına yönelik de veri sahiplerine bilgiler verilmektedir. Kendilerinin ve/veya vekillerinin araştırma uygulaması konusunda düzenli bir biçimde bilgilendirileceği, istemeleri halinde araştırmadan istedikleri zaman çıkabilecekleri bilgisi de aktarılmaktadır⁴⁷.

e) Kısıtlı Onam/ Kısmen Kısıtlı Onam

Kısıtlı onam halinde veri sağlayıcısının, biyobankaya bağışladığı örnekleri ile ilişkili verilerinin belirtilmiş bir araştırmada veya aynı konu ile doğrudan ya da dolaylı ilişkilendirilebilecek gelecek araştırmalarda kullanılmasına izin vermesi beklenir. Bahse konu onam çeşidi daha ziyade hastalığa özgü biyobankalama gibi spesifik bir konu ile ilişkili örnek ve veri saklayan biyobankalarca tercih edilmektedir⁴⁸. Kısmen kısıtlı onam ise Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından önerilmekte olup örneklerin ve bunlarla ilişkili verilerin, mevcut araştırmalar ile gelecekte belirli bir zamana kadar belirlenen türdeki araştırmalar için verilen onamdır⁴⁹.

f) Spesifik Onam

Spesifik onam, kısıtlı onamın bir kademe daha spesifik edilmiş hali olup bahse konu onam çeşidinde veri sağlayıcısı, örneğini yalnızca tanımlanmış tek bir araştırmada kullanılması amacıyla biyobankaya bağışlamaktadır⁵⁰.

⁴⁷ Timothy Caulfield , Ross EG Upshur , Abdallah Daar , “DNA veri bankaları ve onay: Yetkilendirme modelini içeren önerilen bir politika seçeneği”, DNA databanks and consent: a suggested policy option involving an authorization model. BMC medical ethics,20034(1):1. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC140033/>

⁴⁸ Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, İstanbul Tıp Kitabevleri, s.5.

⁴⁹ Elena Salvaterra, Lucilla Lecchi , Silvia Giovanelli , Barbara Butti , Maria Teresa Bardella , Pier Alberto Bertazzi , Silvano Bosari , Guido Coggi , Domenico A Coviello , Faustina Lalatta, Maurizio Moggio , Mario Nosotti , Alberto Zanella , Paolo Rebutta, Banking together: a unified model of informed consent for biobanking. EMBO Repors, 2008, 9(4):307-313. Erişim Tarihi:04.11.2024 <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC2288758/>

⁵⁰ Zubin Master, Erin Nelson, Blake Murdoch, Timothy Caulfield, “Biyobankalar, rıza ve mutabakat iddiaları” Biobanks, consent and claims of consensus. Nat Methods, 2012, 9(9):885-888. Erişim Tarihi: 05.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22936169/>

Gelecekteki herhangi bir araştırma da örneklerin veya verilerin kullanımına izin vermeyen onam halidir⁵¹. Bu bakımdan spesifik onamı, biyolojik örneklerin ve bunlarla ilişkili verilerin sadece alındığı andaki araştırma projelerinde kullanımına izin veren onam hali şeklinde tanımlamak yanlış olmayacaktır⁵². Biyobankalar doğası gereği, hem uzun vadeli hem de genel olarak geniş ölçekli araştırmalardır. Biyobankaların bu durumu spesifik onam yaklaşımı için önemli bir sorun ortaya çıkarmaktadır. Spesifik onam yaklaşımıyla katılımcıların özerkliği korunsun da önemli ölçüde kaynağa ihtiyaç duyulması ve bazı türdeki araştırmalar için örneklerin kullanımının sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir.

g) Dinamik Onam

Veri sağlayıcısının aktif bir rol oynadığı dinamik onamın temelinde interaktif iletişim yatmaktadır. Bu onamda veri sağlayıcısına eş zamanlı bilgi sağlanmaktadır. Dinamik onam genel onam ile karşılaştırıldığında daha interaktif bir onam modelidir⁵³. Veri sahibinin vermiş olduğu verilerinin hangi çalışmada kullanıldığı, çalışmanın hangi aşamada olduğu, çalışma ile hangi sonuçların elde edildiği sürekli bilgilendirme ve bilgi sistemi ile veri sağlayıcısı ile devamlı iletişim halinde bulunan onam şeklidir. Veri sağlayıcısı ile iletişim SMS, e-mail, web tabanlı ya da belirli uygulamalar aracılığı ile kurulmaktadır⁵⁴.

D) Biyobankalamada Onamın Geri Alınması

Kişinin daha önce vermiş olduğu onamını geri alabilme hakkının olması, kişilik haklarının korunabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Onamın geri alınabilmesinin olanaklı olması etik açıdan aslında geri alınanın ne olduğu veya araştırmanın hangi aşamasında kabul edilebilir olduğu vb. yeni sorunlara yol açabilmektedir⁵⁵. Uluslararası kılavuzların çoğu bireyin araştırmanın herhangi bir aşamasında onamını geri çekme hakkı bulunduğunu

⁵¹ Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, İstanbul Tıp Kitabevleri, s.5

⁵² Jakub Pawlikowski, Jarosław Sak , Krzysztof Marczewski, "Polonya biyobankalarının faaliyetlerinin etik, örgütsel ve yasal yönlerinin analizi",The analysis of the ethical, organizational and legal aspects of Polish biobanks activity. Eur J Public Health2009,20(6):707-710, Erişim Tarihi: 03.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20008911/>

⁵³ KURTOĞLU Ayşe, "Etik Açısından Biyobanka Kavramı ve Türkiye", Ankara Üniversitesi Biyoteknoloji Enstitüsü Temel Biyoteknoloji Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 88.

⁵⁴ Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, İstanbul Tıp Kitabevleri, s. 5.

⁵⁵ Philippe A. Melas , Louise K Sjöholm , Tord Forsner , Maigun Edhborg , Niklas Juth , Yvonne Forsell , Catharina Lavebratt, "DNA biyobankacılığına onay vermeyi reddeden kamuoyunun incelenmesi: İsveç'te yapılan bir nüfusa dayalı çalışmadan elde edilen deneysel veriler", Examining the public refusal to consent to DNA biobanking: empirical data from a Swedish population-based study. Journal of medical ethics,2010, 36(2):93-98 Erişim Tarihi: 04.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20133403/>

ve geri çekilme durumunun kişinin tıbbi bakımına ilişkin olarak herhangi bir olumsuz sonuç doğurmaması gerektirdiğini kabul etmektedir. Ancak burada sorun arz eden onamın geri çekilmesinden sonra biyobankada hâlihazırda mevcut olarak depolanmış biyolojik materyallere ve onamın geri çekildiği ana kadar üretilmiş olan veriye ne olacağı hususudur. UNESCO'nun insana ilişkin genetik bilgi üzerine yayınlamış olduğu uluslararası bildirgenin dokuzuncu maddesinde kişinin onamını geri çektikten sonra "*Kişiyeye ait genetik veriler ile biyolojik örneklerin geri dönüşümsüz bir şekilde kişiyle bağlantısı kesilmemişse kullanılmamalıdır*" şeklinde bir ifade yer almaktadır. Bu ifadeye ek olarak veri ve örneklerin geri dönüşümsüz bir biçimde kişiyle bağlantısı kesilmemiş ise kullanılmaması hatta geri dönüşümsüz olarak yok edilmesi gerektiğine de yer verilmiştir⁵⁶. UNESCO gibi birçok kılavuz örneklerin ve verilerin bağlantısız hale getirilmesini, anonimleştirilmesini veya yok edilmesini tavsiye etmekte olsa da sonuçların çoktan elde edildiği ve diğer veri tabanlarına girildiği ve/veya örneklerin çok nadir olduğu ve önemli projelerin devam etmesinin tehlikeye girebileceği durumlarda onamın geri çekilmesinin yaratabileceği sorunlar ise ne yazık ki soru işaretlerine sebep olmaktadır⁵⁷. Bahse konu soru işaretleri nedeniyle katılımcıların vermiş olduğu onamı geri alma hakkı olsa dahi verilerinin kendisi onamı geri alana kadar başka biyobankalara aktarılmış olacağı hususu nedeniyle onamı geri alsam dahi verilerim erişilebilir halde kalabilir düşüncesi ile katılımcılarda güvensizlik hissi yaratabilmektedir.

SONUÇ

Biyobankalar, biyolojik materyallerin ve bu materyallere ait bilgilerin toplandığı, depolandığı, işlendiği ve dağıtıldığı organizasyonlardır. Biyobankalar ile esas itibarıyla amaçlanan araştırma ve tıbbi bilgi gücü ile hastalıkların tedavisinde rol oynamak, mevcut ve meydana gelebilecek hastalıklara ilişkin çözümler üretmektir. Covid-19 pandemisi ile birlikte biyobankalamanın önemi ve biyobankalamaya yönelik çalışmaların geliştirilmesi, desteklenmesi gibi hususlar daha da ön plana çıkmıştır. Ancak bu önem bazı yükümlülükleri ve irdelenmesi gereken ayrıntıları da gündeme getirmektedir. Biyobankalamaya yalnızca biyolojik verilerin elde edilmesi, işlem görmesi, depolanması vb. hususlar açısından bakmak doğru olmayacaktır. Biyo-

⁵⁶ UNESCO Uluslararası İnsan Genetik Verileri Bildirgesi. International Declaration on Human Genetic Data. (2013) Erişim Tarihi:04.11.2024 http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/Human-Genetic-Data_Turc.pdf

⁵⁷ EMİR, Murat "Hukuki ve Etik Yönleriyle Biyotıp Anlaşmalarında Biyobankalar", Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Etiği ve Tarihi Doktora Tezi, (2013): 87.

bankalar'da elde edilen veriler ile her ne kadar tıp biliminin gelişmesi ve hastalıklara çözüm bulunması amaçlansa da elde edilen verilerin aktarımı, verilere erişim, veriler üzerinden elde edilecek kazançlar, veri sahibinden alınan onam, onamın şekli, onamın içeriği, geri alınabilme hususu, veri sahibinin güvenliği, sosyal hayatta kazanımı vb. birçok husus ayrıntılı olarak ele alınmalıdır. Veri sahibi olan katılımcı, bahse konu veriye ilişkin özgür bir biçimde karar verebilmelidir. Kişisel verilerin bu denli önemli olduğu ve anonimleştirme hususuna birçok açıdan önem verilen günümüzde biyobankaların üzerine büyük sorumluluk düşmektedir. Gerek biyobankacılık yönünden gerek biyolojik veri sahibi yönünden ayrıntılı ve hukuki temeli güçlü çalışmalar ortaya koymak biyobankacılığın geleceği için önem arz etmektedir. Aksi halde nitelikli çalışmalar ve bu çalışmalar neticesinde tıp biliminin gelişmesi sağlanamayacağı gibi toplumun önyargılarına sebebiyet verilebilecektir. Nitekim biyobankalama ile büyük kazançlar elde edilebilmesi mümkündür. Biyobankalardaki araştırma sonuçları özel şirketlerin ilgi alanlarına dahil olmaktadır. Birçok araştırma biyobankalara duyulan kamuoyu güveninin ticarileşme nedeniyle azaldığını göstermektedir⁵⁸. Yeri gelmişken ifade etmek gerekir ki, Avrupa Konseyi'nin 1997 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Sözleşmesinde insan vücudunun ve vücut parçalarının herhangi bir biçimde finansal çıkar amaçlı kullanılmayacağı belirtilmektedir. Avrupa Konseyinin 2006 yılında biyolojik materyaller üzerinde yapılan araştırmalarla ilgili tavsiyeyi içerir kararında da biyobankalara özgü olarak aynı yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bu kapsamda biyobankaları finansal kazanç elde edilen bir yapı olarak değil de sunacağı hizmetin önemi ve katkısı açısından değerlendirerek öne çıkarmak gerekmektedir.

Biyobankalamada her aşama ve bu aşamalara bağlı olarak meydana gelen her gelişme önem arz etmektedir. Nitekim Biyobanka araştırmaları, gelecekteki tıbbi araştırmalardan oldukça farklıdır. Bu nedenle bu araştırmaların kendilerine özgü kurallar çerçevesinde değerlendirilmesi daha doğru olacaktır. Biyobankalamada onam almak zorlu bir süreçtir, çünkü her şeyden önce henüz belirlenmemiş gelecek bir araştırma için vericiden örneğini kullanmak için rıza istenmektedir. Bunun yanında örneğin; sınırsız saklanması ve gerektiğinde vericinin tıbbi kayıtlarına erişim sağlanabilmesi için de izin

⁵⁸ "Biyobankaların ticarileştirilmesiyle ilgili en tipik örnek ilaç firmalarının desteğiyle yapılan farmakogenomik araştırmalardır. Bu firmalar, tedavi seçeneklerinin bulunmasını hedeflerken aynı zamanda ileride elde edecekleri karlarında arttırmayı hedeflemektedir." GÖNENÇ, Fulya İçin ASLANOVA, Kemale "Biyobankalar Ve Milli Dna Veri Bankası Kanunu Tasarısı", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018,(2):13-32.

istenmektedir. Vericinin kişisel bilgilerinin korunacağına yönelik teminat vermekle birlikte, verici vermiş olduğu veri ve veriden elde edilen biyolojik verilerin geniş kapsamlı bir biçimde de paylaşılmasına, kullanılabilmesine ve biyobankalarda elde edilen sonuçlarla ticari ürünlerin geliştirilebilmesi için de vericiden rıza vermesi istenmektedir. Tüm bunların yanında vericinin, verisini biyobanka ile paylaşabilmesi için vericiye güven ortamının sağlanması, vericinin sosyo kültürel yapısına uygun olarak aydınlatılması ve de onamın bunlara binaen alınması hususu da önem taşımaktadır. Nitekim aydınlatma yapılırken ve onam alınırken vericiye çalışmanın her aşamasında herhangi bir neden belirtmeksizin çekilme hakkına sahip olduğu, onamını geri alabileceği hususu da bildirilmelidir. Her ne kadar ana hatları ile bilgilendirilmiş onam için gerekli olan hususlar belirlenmiş olsa da, biyobankalar, kurulum ve işleyiş amaçlarına uyacak farklı onam formları ile vericiden rıza alma işlemlerini gerçekleştirmektedirler. Bahse konu onam formu bilinen genel nitelikli onam formlarından farklı olarak daha kapsamlı, özel nitelikli bir form niteliği taşımalıdır. Bu doğrultuda, evrensel standart kullanımda bir bilgilendirilmiş gönüllü olur formu bulunmamaktadır. Bu nedenle verici özelinde aydınlatma yapılması, aydınlatmanın kapsamının da buna bağlı olarak belirlenmesi gerekmektedir. Aksi takdir de yani vericinin sosyokültürel yapısı başta olmak üzere açık ve anlaşılır bir dil ile aydınlatılmaması halinde alınan rızanın geçerliliği noktasında hem etik açıdan hem de hukuki açıdan büyük sorunlarla karşı karşıya kalınacağı ortadadır.

Makale olarak ele almış olduğumuz konu gerek günümüz için gerek gelecek için oldukça önemlidir. Bu nedenden ötürü konunun genel hatları çizilerek aydınlatmanın ve buna bağlı olarak da onam alınmasının biyobankalama için de olmazsa olmazlardan olduğu, üzerinde durulması gerektiği ve dönem dönem de üzerinde çalışmalar yapılması, teknolojiye ve dönemin gereklerine uygun olarak revize edilmesi gerektiğini belirtmek gerekmektedir. Biyobankalamada Bilgilendirilmiş Onam Formu alınmasına ve mahremiyetin korunmasına özen gösterilmesi zorunluluk arz etmekte olup biyobankalarda saklanan genetik bilgiler, işveren, sigorta şirketleri ve bankalar gibi üçüncü şahısların eline geçmesi engellenmelidir. Bu anlamda biyobankaların gönüllülerin mahremiyet hakkını koruyacakları ve gizlilik ilkesine uyacakları konusunda gönüllüye garanti vermesi gerekmektedir. Biyobankaların ticari amaçla veri aktarımı sağlaması hususu göz önüne alınarak mevcut ve kurulacak biyobankaların da denetlenmesi hususunda yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Türkiye'de biyobankaların kurulmasını ve uluslararası standartlara uygun bir şekilde faaliyette bulunmasını sağlamak

üzere yasal bir altyapı oluşturulması elzemdir. Biyobankacılıkla ilgili özel bir yasal düzenleme yapılırken, kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi hususu gözetilmeli, yasanın özellikle Avrupa Birliği direktifleri çerçevesinde, tüm taraflar açısından kapsayıcı, açık, anlaşılabilir olması gerekmektedir. Ülkemizde faaliyet gösteren 6 adet biyobanka bulunmaktadır. Gönenç ve Aslanovanın da belirttiği üzere⁵⁹ Biyobankaların faaliyetlerini denetlemek, sunacağı katkılar çerçevesinde incelemeler yapmak üzere görev, yetki ve sorumluluğu kanunla belirlenmiş bir üst etik kurul yapılanmasının gerek oluşturulması gereken yasal alt yapı noktasında kolaylık sağlaması gerek biyobankalamanın geleceği açısından sistematik bir ilerleme sağlanabilmesi hususu açısından oldukça kıymetli olacağı kanaatindeyiz. Nitekim sürekli bir biçimde gelişen ve değişen Dünya'ya ayak uydurmak için gerek teknolojik gelişmeleri gerek ülke içi ve dışındaki çalışmaları takip etmek büyük önem arz etmekte olup, bahse konu gelişmeleri hukuk düzeni içerisine entegre etmek ve buna bağlı olarak da hak kayıplarının önüne geçmek üzere çalışmalar yaparak geliştirmek gelecek için oldukça kıymetli olacaktır.

KAYNAKÇA

OECD, Erişim tarihi: 25.10.2024 <https://www.oecd.org/en/about/directories/directorate-for-science-technology-and-innovation.html>.

UNESCO Türkiye Milli Komisyonu Erişim Tarihi: 26.10.2024 <https://www.unesco.org.tr/Pages/537/73/Biyobanka%20Y%C3%B6netimi>

EMİR, Murat, “Hukuki ve Etik Yönleriyle Biyotıp Anlaşmalarında Biyobankalar”, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Etiği ve Tarihi Doktora Tezi, Ankara (2013): 24.

Sınai Mülkiyet Kanunu, RG. T: 10.01.2017, S. 29944. Erişim Tarihi: 29.10.2024, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6769&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt Tıbbi Müdahaleye Rıza, (İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993)

“Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun Yayınladığı Genetik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber”, KVKK Yayınları No:43, s.8-9, Erişim Tarihi:29.10.2024 <https://www.kvkk.gov.tr/ice->

⁵⁹ GÖNENÇ, ASLANOVA: s. 13-32.

rik/7719/Genetik-Verilerin-Islenmesinde-Dikkat-Edilmesi-Gereken-Hususlara-Iliskin-Rehber

OZANOĞLU, Hasan Seçkin, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2003) 52(3):55-57.

ÜNVER, Yener, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2006) 3(2):227-288.

AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk İstanbul, Kazancı Yayınevi, 1991, s.192.

EMİR, Murat, “Hukuki ve Etik Yönleriyle Biyotıp Anlaşmalarında Biyobankalar”, s. 27.

ÜNVER, Yener, “Avrupa Biyo-Tıp Sözleşmesinin Türk Hukukuna Etkileri”, (The Effects of European Biomedicine Convention on Turkish Law), Kamu Hukuku Arşivi, İstanbul, 2005. s. 182.

OECD. (Organization for Economic Cooperation and Development). OECD guidelines on human biobanks and genetic research databases. . Eur J Health Law,(2010),17(2):191-204. Erişim Tarihi: 30.10.2024. <https://europemc.org/article/MED/20443450>

Wendy Lipworth, Rowena Forsyth, Ian Kerridge, “Biyobankalara Doku Bağışı: Sosyolojik Çalışmalara İlişkin Bir İnceleme”, Tissue donation to biobanks: a review of sociological studies, (2011),33(5):792-811 Erişim Tarihi: 29.10.2024 <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9566.2011.01342.x>

K Stephen Suh , Srijia Sarojini , Maher Yusuf , Kip Nalley , Natasha Milinovic , Fathi Elloumi , Steven Russel , Andrew Pecora , Elyssa Schecter , André Goy “Doku Bankacılığı, Biyoenformatik ve Elektronik Tıbbi Kayıtlar: Kişiselleştirilmiş Tıbbın Ön Uç Gereksinimleri”,Tissue banking, bioinformatics, and electronic medical records: the front-end requirements for personalized medicine (2013) Erişim Tarihi: 31.10.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23818899/>

Martin Asslaber, Kurt Zatloukal “Biyobankalar: ulusötesi, Avrupa ve Küresel Ağlar”, Biobanks: transnational, European and global networks. Briefings Funct Genomics Proteomics,(2007)6(3):193-201, Erişim Tarihi:31.10.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17916592/>

ÖZGÜÇ, Meral, YÜZBAŞIOĞLU, Ayşe “Biyobankalar ve Etik”, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi,(2009) (22):12-16 Erişim Tarihi: 25.10.2024 <https://iyiklinikuygulamalar.com/wpcontent/uploads/2010/12/Biyobankalar-ve-Etik.pdf>

Şerif A Halim, L Kristin Newby , E Magnus Ohman “Kardiyovasküler Klinik Çalışmalarda Biyobelirteçler: Geçmiş, Şimdi, Gelecek”, Biomarkers in cardiovascular clinical trials: past, present, future, (2012) 58(1):45-53 Erişim Tarihi:31.10.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22205775/>

Sok Kean Khoo, Karl Dykema , Naga Manjari Vadlapatla , David LaHaie , Saul Vadisi,David Satterthwaite,Sara Angeline Ramirez , Janell Alee Carruthers , Peterson Todd Haak , James Howard Resau “Mikrodiziler Kullanılarak Guthrie Kart Kan Lekelerinde Genom Çapında Gen İfadesi Profillerinin Elde Edilmesi”, Acquiring genome-wide gene expression profiles in Guthrie card blood spots using microarrays (2011) 61(1):1-6 Erişim Tarihi: 01.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/21166936/>

Biyobankaların Kullanım Alanları, Erişim Tarihi: 01.11.2024. https://thinktech.stm.com.tr/uploads//images/analizler/1661238716_thinktech-biyobankaweb.jpg?v=1730462317144

ÇİLİNGİROĞLU, Rıza Cüneyt Tıbbi Müdahaleye Rıza (İstanbul Vedat Kitapçılık, 1993)

İnsan Doku ve Hücreleri ile Bunlarla İlgili Merkezlerin Kalite ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik, RG: 27.10.2010, S.27742. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101027-6.htm>

ÖZBİLEN, Arif Barış, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler Ankara, Yetkin Kitabevi, 2011.

Mats G Hansson, “Aşağı Düzenleme İhtiyacı: Biyobanka Araştırmaları İçin Asgari Etik Çerçeve”, The Need to Down regulate: A Minimal Ethical Framework for Biobank Research. Methods in Biobanking, (2011), 675:39-59 Erişim Tarihi: 02.11.2024 https://link.springer.com/protocol/10.1007/978-1-59745-423-0_2

GÖNENÇ, Fulya İlçin, ASLANOVA, Kemale, “Biyobankalar Ve Milli Dna Veri Bankası Kanunu Tasarısı”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, (2): 13-32.

T.C. Anayasa, RG. T: 09.11.1982, S. 17863 Erişim Tarihi:02.11.2024. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Erişim Tarihi: 02.11.2024. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_TUR

Erişim Tarihi: 02.11.2024 <https://www.cleanroompr.com/toplumun-biyolojik-hafizasi-biyobanka>

Erişim Tarihi: 02.11.2024 <https://www.bbmri-eric.eu/national-nodes/turkey>

Nuremberg Kodu, 1996, Erişim Tarihi: 01.11.2024 https://media.tghn.org/medialibrary/2011/04/BMJ_No_7070_Volume_313_The_Nuremberg_Code.pdf

OĞUZ, Yasemin N., KUCUR Deniz , TEPE , Harun, BÜKEN Nüket Örnek, “Biyoetik Terimleri Sözlüğü”, Türkiye Felsefe Kurumu, (2005) Erişim Tarihi: 02.11.2024 <https://www.tfk.org.tr/biyoetik-terimleri-sozlugu459.html>

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2022)

AYDIN, Ece Tıp Etiği, (Ankara, Güneş Kitabevi, 2006)

ALKAN Oluş Gizem, SERT,Gürkan “Hekimlerin Tıbbi Müdahale Öncesinde Hastalardan Alınan Aydınlatılmış Onam Bilinci ve Uygulamaları”, Türkiye Biyoetik Dergisi, 2022, 9(4):151.

Türk Medeni Kanunu RG. T. : 08.12.2001, S. 24607.

KURTOĞLU Ayşe, ARDA, Berna “Etik Açısından Biyobankacılık Kavramı”, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, (2015) 23(1): 30.

R Çadwick, K Berg, “Dayanışma ve eşitlik: Genetik veri tabanları için yeni etik çerçeveler”,Solidarity and equity: new ethical frameworks for genetic databases. Nature Reviews Genetics, (2001) 2(4): 318-321.

Erişim Tarihi: 02.11.2024, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/11283704/>

E Clayton “W.Informed consent and biobanks. The Journal of law, medicine & ethics” (2005), 33(11): 5-21.

Margaret Everett, “Genlerin toplumsal yaşamı: mahremiyet, mülkiyet ve yeni genetik”, *The social life of genes: privacy, property and the new genetics. Social science & medicine*, (2003) 56(1):53-65. Erişim Tarihi: 02.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12435551/>

G.J Annas, “İnsan genetik çeşitliliği üzerine araştırma kuralları - İzlanda'dan dersler”, *Rules for research on human genetic variation-lessons from Iceland. The New England journal of medicine*, (2000),342(24):1830-1833. Erişim Tarihi: 03.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10853009/>

Genetik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber, Erişim Tarihi: 03.11.2024 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7719/Genetik-Verilerin-Islenmesinde-Dikkat-Edilmesi-Gereken-Hususlara-Iliskin-Rehber>

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, RG. T: 07.04.2016, S. 29677 Erişim Tarihi: 03.11.2024. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>
UNESCO, İnsan Genetik Verileri Hakkında Uluslararası Beyanname, 2003 Erişim Tarihi: 03.11.2024. <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/international-declaration-human-genetic-data?hub=66535>

TUNCER Feyza Nur, ÖZTEZEL Aslıhan, Şölen Külahçı, *Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu*, (İstanbul Tıp Kitabevleri), ss. 40, s. 4.

Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, s.4-5

Sigurdur Kristinsson, Vilhjálmur Árnason, *Bilgilendirilmiş onam ve insan genetik veritabanı araştırması. Informed Consent and Human Genetic Database Research*. M. Hayry (Ed.). *The Ethics And Governance of Human Genetic Databases* (2007):199-216 Erişim Tarihi:04.11.2024 <https://iris.rais.is/en/publications/informed-consent-and-human-genetic-database-research>

Timothy Caulfield , Ross EG Upshur , Abdallah Daar , “DNA veri bankaları ve onay: Yetkilendirme modelini içeren önerilen bir politika seçeneği”, *DNA databanks and consent: a suggested policy option involving an authorization model. BMC medical ethics*, (2003), 4(1):1. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC140033/>

Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, İstanbul Tıp Kitabevleri, s.5.

Elena Salvaterra, Lucilla Lecchi , Silvia Giovanelli , Barbara Butti , Maria Teresa Bardella , Pier Alberto Bertazzi , Silvano Bosari , Guido Coggi , Domenico A Coviello , Faustina Lalatta, Maurizio Moggio , Mario Nosotti , Alberto Zanella , Paolo Rebull, Banking together: a unified model of informed consent for biobanking. EMBO Repors, (2008),9(4):307-313 Erişim Tarihi:04.11.2024 <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC2288758/>

Zubin Master, Erin Nelson, Blake Murdoch,Timothy Caulfield, “Biyobankalar, rıza ve mutabakat iddiaları” Biobanks, consent and claims of consensus. Nat Methods, (2012) 9(9):885-888. Erişim Tarihi: 05.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22936169/>

Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, İstanbul Tıp Kitabevleri, s.5

Jakub Pawlikowski, Jarosław Sak , Krzysztof Marczewski, “Polonya biyobankalarının faaliyetlerinin etik, örgütsel ve yasal yönlerinin analizi”,The analysis of the ethical, organizational and legal aspects of Polish biobanks activity. Eur J Public Health (2009) 20(6):707-710, Erişim Tarihi: 03.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20008911/>

KURTOĞLU, Ayşe “Etik Açından Biyobanka Kavramı Ve Türkiye”, Ankara Üniversitesi Biyoteknoloji Enstitüsü Temel Biyoteknoloji Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 88.

Biyobankalarda Etik ve Yasal Düzenlemeler Kılavuzu, İstanbul Tıp Kitabevleri, s.5

Philippe A. Melas , Louise K Sjöholm , Tord Forsner , Maigun Edhborg , Niklas Juth , Yvonne Forsell , Catharina Lavebratt, “DNA biyobankacılığına onay vermeyi reddeden kamuoyunun incelenmesi: İsveç'te yapılan bir nüfusa dayalı çalışmadan elde edilen deneysel veriler”, Examining the public refusal to consent to DNA biobanking: empirical data from a Swedish population-based study. Journal of medical ethics, (2010),36(2):93-98 Erişim Tarihi: 04.11.2024 <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20133403/>

UNESCO Uluslararası İnsan Genetik Verileri Bildirgesi. International Declaration on Human Genetic Data. (2013) Erişim Tarihi:04.11.2024 http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/Human-Genetic-Data_Turc.pdf

EMİR, Murat “Hukuki ve Etik Yönleriyle Biyotıp Anlaşmalarında Biyobankalar”, Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Etiği ve Tarihi Doktora Tezi, (2013):87.

GÖNENÇ, Fulya İlçin, ASLANOVA, Kemale “Biyobankalar Ve Milli Dna Veri Bankası Kanunu Tasarısı”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2018)(2):13-32.

Araştırma Makalesi / Research Article

Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu

Tort Liability Arising From the Operation of Autonomous Vehicles

Ahmet SEYHAN*

Öz:

Teknolojik gelişmeler, özellikle yapay zekâ ve otonom araçlar gibi alanlarda büyük bir hızla ilerlemektedir. Yapay zekâ, insan zekâsını taklit ederek belirli görevleri yerine getirebilen sistemleri kapsamakta olup özellikle ulaşım sektöründe devrim niteliğinde yeniliklere yol açmıştır. Otonom araçlar, çevresel faktörleri algılayıp karar alabilen ve insan müdahalesi olmadan hareket edebilen sistemlerdir. Ancak bu gelişmeler, hukuki ve etik birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu çalışmada, otonom araçların insan müdahalesine gerek kalmaksızın işletilmesi durumunda doğabilecek hukuki sorumluluklar incelenmiş, yapay zekâ teknolojisinin ulaştırma sektöründeki etkileri ele alınarak, otonom araçlarla ilgili ortaya çıkan sorunlarda mevcut mevzuatın yeterli olup olmadığı tartışılmıştır. Çalışma, özellikle otonom araçlarda haksız fiil sorumluluğu kapsamında kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve tehlike sorumluluğu gibi hukuki yaklaşımları analiz etmektedir. Ayrıca, yapay zekânın hukuki kişilik tartışmaları ve bu teknolojilerin etik karar mekanizmalarına etkisi değerlendirilmektedir. Çalışmada ayrıca siber saldırılar ve yazılım hataları gibi durumların hukuki sorumluluğa etkisi incelenmektedir. Sonuç olarak, otonom araçların günlük hayata entegrasyonu için teknik düzenlemeler kadar hukuki düzenlemelerin de büyük önem taşıdığı vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Otonom Araçlar, Yapay Zekâ, Haksız Fiil Sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk, Tehlike Sorumluluğu, Yapay Zekâya Kişilik Tanınması.

* Eskişehir Barosu, ahmetseyhan@seyhanpartners.com,
ORCID: 0000-0002-3766-3858.

Abstract:

Technological advancements, particularly in fields such as artificial intelligence (AI) and autonomous vehicles, are progressing at an unprecedented pace. AI encompasses systems that mimic human intelligence to perform specific tasks and has led to groundbreaking innovations, particularly in the transportation sector. Autonomous vehicles are systems capable of perceiving environmental factors, making decisions, and operating without human intervention. However, these advancements have also introduced numerous legal and ethical challenges.

This study examines the legal liabilities that may arise when autonomous vehicles operate without human intervention. In this study, the legal liabilities that may arise in cases where autonomous vehicles are operated without human intervention have been examined; by evaluating the impacts of artificial intelligence technology in the transportation sector, the adequacy of current legislation in addressing the issues related to autonomous vehicles has been discussed.. Furthermore, it explores the legal personality debates surrounding AI and assesses the implications of these technologies on ethical decision-making frameworks. Additionally, the study examines the legal consequences of cyberattacks and software malfunctions. Ultimately, it emphasizes that legal regulations are just as crucial as technical frameworks for the successful integration of autonomous vehicles into daily life.

Keywords: *Autonomous Vehicles, Artificial Intelligence, Tort Liability, Strict Liability, Hazardous Activities Liability, Legal Personhood of AI.*

GİRİŞ

Teknolojik gelişmelerin hızının günümüzde öngörülebilir düzeyde olmadığı görülmektedir. Bu hali ile önceleri bilim kurgu filmlerinde tamamen hayal ürünü olarak gördüğümüz teknolojik gelişmeler çok hızlı bir şekilde gerçek hale gelmektedir. Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren bilim ve teknolojideki bu hızlı ilerlemeler, insan yaşamının birçok alanında köklü değişimlere yol açmıştır. Özellikle 2020 yılında ülkemizde hayatı birçok alanda olumsuz etkileyen pandemi süreci de insanların bireyselleşmesine sebep olarak teknoloji odaklı gelişen yeni bir dünya düzeni oluşturmuştur. Mevcut gelişmelere bakıldığında bu gelişmelerin sosyal alanda insanlığa zararı olurken ekonomik ve ticari alanlarda ise faydaları olduğu görülebilir. Bu gelişmelerin en dikkat çekici olanlarından biri, insan zekâsını taklit eden

ve belirli görevleri öğrenerek yerine getirebilen yapay zekâ teknolojisinin hayatımıza girmesidir. Alan Turing'in 1950'li yıllarda bilgisayarların düşünme yeteneğine sahip olup olmayacağını sorgulamasıyla başlayan bu serüven, günümüzde sadece teorik değil, aynı zamanda pratik bir olgu hâline gelmiştir¹. Yapay zekâ, özellikle ulaşım sektöründe devrim niteliğinde yeniliklerin önünü açmış ve otonom araçların geliştirilmesine katkı sağlamıştır². Otonom araçlar, insan müdahalesine gerek kalmaksızın çevresel faktörleri kendiliğinden algılayabilen, bu faktörler karşısında karar alabilen ve kendi aldığı kararları yine başkaca müdahaleye gerek kalmaksızın uygulamaya geçirebilen teknolojik sistemlerden oluşmaktadır. Bu araçların temelini oluşturan teknolojik unsurlar arasında sensörler, yapay zekâ algoritmaları, makine öğrenimi modelleri ve büyük veri analitiği bulunmaktadır. Örneğin, lidar, radar, kameralar ve ultrasonik sensörler gibi cihazlar, aracın çevresini algılamasını sağlarken; yapay zekâ destekli yazılımlar, bu verileri işleyerek karar mekanizmasını harekete geçirmektedir³. Bu sistemlerin başarısı, makine öğrenimi ve derin öğrenme yöntemleriyle sürekli gelişen algoritmalarla doğrudan ilişkilidir.

Otonom araçların teknolojik altyapısı yalnızca ulaşımı dönüştürmekle kalmamış, aynı zamanda toplumsal ve hukuki birçok sorunun da gündeme gelmesine sebep olmuştur. Bu araçların karar verme mekanizmasının etik ikilemler karşısındaki tutumu, güvenlik açıkları, siber saldırı riskleri ve kaza hâlinde sorumluluğun kime ait olacağı gibi konular, hâlen akademik ve hukuki tartışmaların merkezinde yer almaktadır. Bununla birlikte, otonom araçların trafik kazalarını önemli ölçüde azaltacağı, enerji verimliliğini artıracığı ve lojistik operasyonlarda devrim yaratacağı öngörülmektedir.

Sonuç olarak, yapay zekâ ve otonom araçlar, teknolojinin ulaştığı en ileri aşamalardan biri olarak kabul edilmektedir. Ancak bu teknolojilerin tam anlamıyla günlük yaşama entegre olabilmesi, sadece mühendislik ve bilişim alanındaki bilim insanlarının başarılarıyla değil, aynı zamanda hukukçuların yönlendirmesi ve toplumsal kabul süreçleriyle mümkün olacaktır. Gelecekte bu araçların yaygınlaşmasıyla birlikte, insan yaşamına olan etkileri çok daha derin ve kalıcı hâle gelecektir.

¹ TURING, M. Alan: "Computing Machinery and Intelligence", Mind, New Series, Oxford University Press on behalf of the Mind Association, C. 59, S. 236, 1950, s. 433.

² YÜKSEKBAŞ, Raci Çetin: Otonom Araçların Haksız Fiil Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 15.

³ KIRIÇ ADIR, Esra: Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 412.

Çalışmamızda öncelikle yapay zekâ kavramına, ardından ise sorumluluk olgusunun daha iyi kavranabilmesi amacıyla yapay zekâ tabanlı otonom araç kavramına kısaca değinilecektir. Devamında, genel hatlarıyla sorumluluk türleri ele alınacak ve haksız fiil sorumluluğuna genel bir çerçevede yer verilecektir. Son olarak, otonom araçlar bağlamında haksız fiil sorumluluğu ayrıntılı biçimde incelenecektir.

I. Otonom Araç Kavramı

A. Yapay Zekâ Kavramı

1. Tanımı

Yapay zekâ ile ilgili mevzuatımızda bir tanımlama bulunmadığı gibi öğretide de tanıma ilişkin bir fikir birliği de mevcut değildir. Yapay zekâ terimini ilk kez kullanan John McCarthy'ye göre yapay zekâ, zeki makine ve bilgisayar programları üretmeye yarayan bir bilim dalı olarak tanımlanmıştır⁴. Çevre, bilim ve teknolojik gelişmelerin etik üzerine etkileri ve sorunların tespiti konusunda görev yapan Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Teşkilatı (UNESCO) Dünya Bilimsel Bilgi ve Teknolojik Etik Komisyonu tarafından yapay zekanın insan zekasını taklit eden makinelere odaklandığı belirtilmiştir⁵. Bir diğer tanıma göre de yapay zeka, insana ait zekayı taklit ederek dış dünyadan gelen tepkileri anlayan, yorumlayan, çıkarımda bulunarak çözüme ilişkin fikir sunan ve çoğu zaman makineler tarafından desteklenen yazılım olarak tanımlanmıştır⁶. Bu hususta 1 Ağustos 2024 tarihinde Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü yürürlüğe girmiştir⁷. Yapay zekâ sistemi, belirli insan girdilerine dayalı olarak içerik, tahmin, öneri, karar veya çıkarım üretme kabiliyetine sahip, makine temelli bir dijital sistemdir. Bu sistemler, önceden belirlenmiş hedefler doğrultusunda çeşitli düzeylerde özerklikle çalışmak üzere tasarlanmış olup hem fiziksel hem de dijital çevrelerde sonuç doğuracak şekilde etkileşim kurma yeteneğine sahiptir. Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü, bu sistemlerin dağıtımdan sonra da gelişim ve uyum yeteneğini sürdürebileceğini kabul etmekte; sistemin öğrenme, uyum sağlama ve karar alma süreçlerini kendi içinde yürütmesini temel bir unsur olarak tanımlamaktadır. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere yapay zeka, in-

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkzn. MCCARTHY, John: What is Artificial Intelligence, Stanford University, 2007 (<https://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai.pdf>, erişim tarihi: 21.12.2024)

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkzn. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), Preliminary study on the technical and legal aspects relating to the desirability of a standard-setting instrument on the ethics of artificial intelligence, Executive Board, 206th, 2019. (https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367422, erişim tarihi:21.12.2024)

⁶ YÜKSEKBAŞ: s. 21.

⁷ Regulation (EU) 2024/1689. (<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>, Erişim Tarihi: 28.06.2025)

sana özgü zekanın taklit edilme düşüncesi ile ortaya çıkmış, gelinen süreçte muhakeme yeteneğinin de gelişmesi ile yapay zeka günümüzdeki halini almıştır. Örneğin Google; güncel internet siteleri arasında tarama yaparak kullanıcıya sonuç sunan bir internet sitesi olup kendisine verilen verilere göre basit ve doğrudan şekilde hareket edebilir. Ancak yapay zekâ tabanlı bir internet sitesinde veya programda ise yapay zekâ, kullanıcı tarafından kendisine sunulan verileri analiz ederek muhakeme eder ve adeta bir insan gibi davranarak çözümler üretebilmektedir.

2. Derin Öğrenme

Günümüzde yapay zekâ her ne kadar OpenAI şirketi tarafından geliştirilen ChatGPT konuşma robotu ile ün kazanmış olsa da bugüne kadar gerek savunma sanayi⁸, gerek sosyal medya şirketlerinin reklam ve analizlerinin yapılmasında kullanılmış ve kullanılmaya devam etmektedir⁹. Bu noktada ChatGPT ile toplum içerisinde yapay zekanın oldukça yaygınlaştığı ve şirketlerin dahi kendi yapay zekâ modüllerini geliştirerek dijital personeller oluşturduğunu belirtmek gerekir¹⁰. Ancak bu noktada günümüzde güncel kullanılan yapay zeka uygulamalarının kendilerine verilen veriler ışığında değerlendirmelerde bulunduğu, olayları anlam ve muhakeme etmede yetersiz kaldıkları görülmektedir. Bunun karşısında yazılım şirketleri tarafından geliştirilen özel yapay zekâ modüllerinin muhakeme yeteneklerinin geliştiği ve adeta bir insan gibi davranarak tepkiler verdiği de uygulamada karşılaşılan durumlardan biridir.

Tüm bu anlatımlar ışığında yapay zekânın nitelikli makine öğrenmesi olarak adlandırılan¹¹ derin öğrenme teknikleri kullanılarak belirli görevleri yerine getiren sistemler olduğunu belirtmek gerekir. Bu teknolojiler, insan benzeri zekâyâ sahip sistemlerin geliştirilmesini amaçlamaktadır. Adeta otonom araçların kalbi niteliğindeki bu algoritmalar, özellikle trafik ortamında anlık

⁸ Ülkemizde BAYKAR tarafından geliştirilen Bayraktar SİHA araçlarının GPS bağlantı sorunu gibi herhangi bir sebeple uzaktan bağlantısının kopması halinde yapay zekâ tarafından adeta bir insan-pilot gibi kontrol altına alındığı yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. <https://baykartech.com/en/artificial-intelligence/>, Erişim tarihi: 21.12.2024; Bu bağlamda öğretilen dijital personellerin ifa yardımcısı olarak TBK md. 116 kapsamındaki sorumluluğu öğretilen ayrıca tartışmalıdır, detaylı bilgi için bkz. BAŞALP YILDIRIM, Nilgün: “Borçlunun İfa Sürecine Dahil Ettiği Yapay Zekâ Sistemleri Nedeniyle Sorumluluğu: Otonom Robotlar Yardımcı Kişi Midir?”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(221), 2024, s. 875.

⁹ COŞKUN, Fatma / GÜLLEROĞLU, Hamide Deniz: “Yapay Zekanın Tarih İçindeki Gelişimi ve Eğitimde Kullanılması”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 3, 2021, s. 948.

¹⁰ ChatGPT'nin 2022 yılında 5 gün içerisinde 1 milyon kullanıcıya ulaştığı, bu kadar sayıda kullanıcıya Netflix'in 3,5 yıl; Spotify'nın 5 ay; Twitter (yeni adıyla X)'in ise 2 yılda ulaştığı yönündeki kıyaslama ve ayrıntılı bilgi için bkz. YÜKSEKBAŞ: s. 30.

¹¹ DOĞAN, Ferdi / TÜRKÖĞLU, İbrahim: “Derin Öğrenme Modelleri ve Uygulama Alanlarına İlişkin Bir Derleme”, Dicle Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Mühendislik Dergisi, C. 10, S. 2, 2019, s. 409.

tepki verme mekanizmasında kritik bir rol oynamaktadır. Geleneksel bir makinenin kendisine insan kullanıcı tarafından sunulan verileri öğrenme yönteminde girdi ve çıktı olmak üzere 2 katman bulunmakta iken, yapay zekâ teknolojisindeki derin öğrenmede ise, birden fazla girdi farklı şekillerde ve seviyelerde makine tarafından öğrenilmekte, çeşitli katmanlar vasıtasıyla elde edilen çıktılar hiyerarşik olarak konumlandırılmaktadır¹².

B. Yapay Zekâ ve Otonom Araç

Otonom araçlar, insan müdahalesine gerek kalmaksızın çevresel verileri algılama, bu verilere dayanarak karar alma ve harekete geçme kabiliyetine sahip sistemlerdir. Ülkemizde otonom araç, sürücüsüz araç olarak da bilinmektedir¹³. Mevzuatımızda otonom araçla ilgili tek tanım 14/5/2020 tarihli ve 31127 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Motorlu Araçlar ve Römorkları ile Bunlar İçin Tasarlanan Aksam, Sistem ve Ayrı Teknik Ünitelerin Genel Güvenliği ve Korunmasız Karayolu Kullanıcılarının ve Yolcuların Korunması ile İlgili Tip Onayı Yönetmeliği md. 3/t bendinde yer almaktadır: “...Sürücünün devamlı kontrolü olmadan, ancak sürücü müdahalesinin yine de beklendiği veya gerekli olduğu, belirli bir süre için otonom olarak hareket etmek üzere tasarlanmış ve imal edilmiş motorlu aracı...”¹⁴ Aynı hükmün z bendi ise şu şekildedir: “...z) Tam otonom araç: Herhangi bir sürücü kontrolü olmadan otonom olarak hareket etmek üzere tasarlanmış ve imal edilmiş motorlu aracı...” Bu hali ile yönetmelikte otonom ve tam otonom şeklinde bir ayrıma gidildiği, otonom araçlarda devamlı olmasa da bir insan sürücünün kontrolü gerektiği ancak tam otonom araçlarda bu durumun gerekmediği anlaşılmaktadır. Ancak böyle bir ayrıma gidilmesine gerek olup olmadığının yeniden değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira otonom kelimesinin Türkçe karşılığının zaten kendi kendini yöneten¹⁵ olup “tam otonom” ile aslında “otonom” kelimesi tanımlanmıştır. Öğretide de otonom araç; geleneksel araçtan farklı olarak kısmen veya tamamen bir insan tarafından sevk ve idare edilmeyen, yapay zekâ teknolojisi ve derin öğrenme ile dış faktörleri algılayabilen, tepki verebilen, robot niteliğinde araç olarak tanımlanmaktadır¹⁶.

¹² ŞEKER, Abdulkadir / DİRİ, Banu / BALIK, Hasan Hüseyin: “Derin Öğrenme Yöntemleri ve Uygulamaları Hakkında Bir İnceleme”, Gazi Mühendislik Bilimleri Dergisi, C. 3, S. 3, 2017, s. 48.

¹³ YÜKSEKBAŞ: s. 41.

¹⁴ Resmî Gazete, T. 14.05.2020, S. 31127, www.resmigazete.gov.tr, erişim tarihi: 21.12.2024.

¹⁵ ZÜLFİKAR, Hamza: “Küre, Yuvar ve Otonom Üzerine”, Türk Dili Dergisi, Yıl 68 (796), 2018, s. 75.

¹⁶ BAYINDIR, Sema: “Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk Hallerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2021, s. 388; ADIR, s. 412.

Otonom araçlarda lidar, radar, kamera, GPS ve ultrasonik sensörler gibi teknolojiler, çevresel verileri toplamakta kullanılırken; bu veriler yapay zekâ algoritmaları tarafından işlenmektedir. Sistemlerin hassas karar mekanizmaları, yapay zekâ çerçevesinde şekillenen veri analizi ve makine öğrenimi teknikleriyle geliştirilmektedir¹⁷. Otonom araçların geleneksel araçlardan temel farkı, sürücü müdahalesine olan ihtiyacın asgariye indirilmiş olmasıdır. Geleneksel araçların aksine, otonom araçların çevresel verileri algılama, bu verileri değerlendirme ve uygun bir şekilde harekete geçme becerisi vardır¹⁸. Bu durumun hem teknik bir inovasyon hem de hukuki açıdan önemli bir farklılık olduğu kanaatindeyiz.

Özellikle 2000'li yılların başından itibaren çok uluslu otomotiv sektörü, sürüş güvenliğini ve trafik verimliliğini artırma hedefiyle otonom araç teknolojilerine büyük yatırımlar yapmıştır. Günlük hayatımıza daha önceden giren ve günümüzde birçok araçta bulunan şerit takip sistemi, akıllı fren sistemi gibi sistemler de otonom sistemlere örnek verilebilir. Bu sistemlerin sürüş güvenliğindeki rolü de dikkate alınarak bazı ülkelerde zorunlu hale getirilmiştir¹⁹.

1. Seviyelerine Göre Otonom Araçlar

Otonom araçlar, otonomi seviyelerine göre çeşitli şekilde sınıflandırılmaktadır²⁰. SAE (*Society of Automotive Engineers*) tarafından belirlenen bu sınıflandırmada, düzey 0'dan (sıfır otomasyon) düzey 5'e (tam otomasyon) kadar bir yelpaze bulunmaktadır²¹. Günümüzde ticari olarak kullanıma sunulan araçlar genellikle Düzey 2 ve Düzey 3 seviyesinde faaliyet göstermektedir. Ancak teknolojinin ilerlemesiyle birlikte, insan faktörünü tamamen ortadan kaldıracak Düzey 4 ve Düzey 5 araçların yaygınlaşması beklenmektedir.

¹⁷ KIRAÇ ADIR: s. 413.

¹⁸ OKUR, Sinan: Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk – Yapay Zekâ Sorumluluk Doktrinine Mukayeseli Bir Katkı, Adalet Yayınevi, 2021, s. 61.

¹⁹ Akıllı hız yardımı sistemi, geri görüş kamerası veya arka park mesafe sensörü, sürücü yorgunluk algılama sistemi, acil durum frenleme asistanı bulunması gerektiği yönündeki AB 2019/2144 Motorlu Araçlar ve Römorkları ile Bunlar İçin Tasarlanan Aksam, Sistem ve Ayrı Teknik Ünitelerin Genel Güvenliği ve Korunmasız Karayolu Kullanıcılarının ve Yolcuların Korunması ile İlgili Tıp Onayı Yönetmeliği için bkzn. Official Journal of the European Union, L 325, 16.12.2019, s. 1–40. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=PI_COM:Ares\(2021\)1075107&rid=11](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=PI_COM:Ares(2021)1075107&rid=11); <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=34512&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>,

Erişim tarihi: 28.06.2025.

²⁰ YÜKSEKBAŞ: s. 43.

²¹ *Society of Automotive Engineers*, 1905 yılında otomotiv sektöründe kurulan bir sivil toplum kuruluşu olup atıfta belirtilen sınıflandırma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkzn. <https://www.sae.org/news/2019/01/sae-updates-j3016-automated-driving-graphic>, erişim tarihi: 21.12.2024.

a. Düzey 0

SAE'nin sınıflandırmasına göre hiçbir sürüş otomasyonu olmayan araçlar düzey 0 olarak adlandırılmakta olup bu araçlarda insan sürücü tamamen kontrolün sahibidir²². Düzey 0 olan araçlarda otonom sistemler sadece sürücüyü çeşitli tehlikelerden uyarmak için kullanılabilse de sorumluluğun tamamen sürücüde olduğu belirtilmelidir²³. Hiçbir otonom özelliği olmayan eski model araçlarla yeni üretilen ancak opsiyonel özellik olarak otonom tercih edilmeyen araçlar bu seviyeye örnek verilebilir.

b. Düzey 1

Düzey 1 seviyede bulunan araçlarda otonom seviyesi diğer seviye araçlara göre oldukça düşük olup araçta yalnızca sürücüye destek sistemi olup sürücü tarafından otonom sisteme doğrudan müdahale edilebilmekte, sürüşün asli kontrolü insan sürücü tarafından yerine getirilmektedir²⁴. Bir bağka anlatımla araçlarda bulunan hız sabitleme sistemi, park veya yağmur sensörü gibi otonom özelliklerde olduğu gibi sürücü, bu düzeyde otonom sistemi dilediği gibi açıp kapatabilmekte, istediği zaman müdahale edebilmektedir²⁵.

c. Düzey 2

Kısmi otomasyon sistemine sahip düzey 2 araçlarda ise önceki düzeye kıyasla insan sürücünün sürüşteki rolünün önemli ölçüde azaldığı görülmektedir. Bu seviyedeki otonom araçlarda araç, kalkıő ve frenleme ile yatay ve dikey olarak kendiliğinden hareket edebilir²⁶. Bu düzeyde insan sürücü, aracın algılayamadığı nesne veya olaylara karő doğrudan müdahale edebilir, otomasyonu sonlandırabilir. Bu nedenle bu seviye otonom araç kullanan insan sürücünün otomasyon sistemini gözlem altında tutması ve aracın güvenli çalıőmasını sağlamak adına gerektiğinde kontrolü devralması gerekir²⁷. Bu durumda otomasyon sisteminin ne zaman devreye alınacağı veya uygun zamanın belirlenmesi tamamen sürücünün kararına bağlıdır. Bu tür sistemlere modern araçlarda bulunan ve aracın belirli bir hızın seviyesine çıktığında Őeritte kalmasını sağlayan Şerit takip sistemi ile araçların  n kısımlarına yerleőtirilen sensör sayesinde aracın kullanım esnasında önüne çıkan nesnelere algılayarak acil fren yaptırarak sistemler örnek verilebilir²⁸.

²² ÇEKİN, Mesut Serdar: "Otonom Araçlar ve Hukuki Sorumluluk", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 33, 2018, s. 286.

²³ BAYINDIR: s. 390.

²⁴ YÜKSEKBAŞ: s. 45.

²⁵ ÇEKİN: s. 286; KINIKOğLU, Batu / HAMZAOğLU, Yücel / HAMZAOğLU, Melike: "Otonom Araçların Neden Olduğu Kazalardaki Hukuki Sorumluluk Rejimi", Adalet Dergisi, S. 66, 2021, s. 338.

²⁶ YÜKSEKBAŞ: s. 46.

²⁷ ÇEKİN: s. 286.

²⁸ KINIKOğLU: s. 338 vd.

d. Düzey 3

Düzey 3 otomasyon sistemiyle birlikte, araçların kontrolünde insan sürücünün rolü önceki seviyeye kıyasla önemli ölçüde azalmakta ve teknolojik donanım ile yazılımın öncelik kazandığı bir yapı ortaya çıkmaktadır. Bu seviyede, sürüş inisiyatifi – yani direksiyon, gaz ve fren sistemlerinin yönetimi – temel olarak araç tarafından üstlenilir, sürücü ise bu süreçte daha çok denetleyici bir rol oynar. Sürücünün sorumluluğu, otonom aracın operasyonel hazırlığını değerlendirmek, trafiğe çıkmaya uygun olup olmadığını kontrol etmek ve otonom sistemin çalıştırılmasına karar vermekle sınırlıdır²⁹. Otonom sürüş sistemi devrede olduğunda, araç çevresini algılayarak sevk ve idareye ilişkin kararları kendisi alır. Bununla birlikte, sürücü dilediği takdirde otomasyon sistemine müdahale ederek kontrolü yeniden ele alabilir. Aynı şekilde, otomasyon sistemi de kendi içinde arızalara karşı duyarlı bir yapıya sahiptir ve herhangi bir sorun algıladığında sürücüye sinyal göndererek sistemi belirli bir süre içinde devre dışı bırakmasını sağlayabilir. Bu durum, sürüşün gerçekleşebilmesi için insan sürücünün varlığını zaruri kılsa da sürüş anında aktif müdahalesini istisnai hale getirmektedir³⁰. Bu bağlamda, otomasyon sistemi etkinleştirildiğinde, insan sürücü artık bir denetmene dönüştüğü söylenebilir³¹.

e. Düzey 4

Düzey 3'ten farklı olarak bu seviyedeki otonom araçlarda, insan sürücünün temel görevi aracın trafiğe çıkmaya hazır olup olmadığına karar vermektir.³² Bu durum dışında, aracın sevk ve idaresi tamamen otomasyon sistemi yapay zekâ tarafından gerçekleştirilir. İnsan sürücünün, trafik koşulları, coğrafi özellikler veya mevsimsel faktörler gibi çevresel durumları denetlemesine de gerek bulunmamaktadır. Sürüş esnasında otomasyon sistemlerinin devreye alınıp alınmaması ise tamamen yapay zekâ tabanlı sistemin kendi kararına bağlıdır. Sistem, elverişsiz ya da tehlikeli koşullarda otomasyonu devreye sokmaz veya güvenli bir sürüş moduna geçerek en güvenli şekilde ilerlemeyi sürdürür veya sürüşü sonlandırır³³. Bu durumda görüleceği üzere insan sürücünün, sürüş esnasında sürüşe dair herhangi bir eylemin kontrolünü devralmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak, sürücü isterse ara-

²⁹ YÜKSEKBAŞ: s. 46.

³⁰ KASAP, Atilla: "Güncel Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Yapay Zekâ Varlıkları ve Hukuki Kişilik", Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2022, s. 506.

³¹ YÜKSEKBAŞ: s. 47.

³² YÜKSEKBAŞ: s. 47.

³³ KELEP PEKMEZ, Tuba: "Otonom Araçların Kullanımından Doğan Cezaî Sorumluluk: Türk Hukuku Bakımından Genel Bir Değerlendirme", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 6(2), 2018, s. 179.

cın kontrolünü yeniden üstlenebilir ve otonom sistemi sonlandırabilir. Bu araçlar, sürücünün yalnızca bir yolcu konumunda olduğu, denetim sorumluluğunun bulunmadığı gelişmiş teknolojik sistemler olarak tanımlanır³⁴.

f. Düzey 5

Tam sürüş otomasyonuna sahip düzey 5 araçlar, otonom araçlardaki en üst seviyeyi temsil eder. Bu düzeyde insan sürücü, yalnızca aracın otomasyon sistemlerinin çalışmaya hazır olup olmadığını doğrular ve sistemin etkinleştirilip etkinleştirilmeyeceğine karar vermekle yetinir. Otomasyon sisteminin devreye alınmasından sonra sürücü, tamamen “yolcu” konumuna geçer³⁵. Araç, bir daha insan müdahalesine ihtiyaç duymaksızın tüm sürüş eylemlerini yerine getirme potansiyeline sahip olup ve minimum risk durumlarını da yapay zekâ teknolojisi sayesinde bağımsız şekilde yönetmektedir. İnsan sürücü, düzey 4’te olduğu gibi otomasyon sisteminin devre dışı bırakılmasını talep edebilirse de aracın bu talebe karşı belirli koşullarda gecikmeli yanıt verebilme kabiliyeti ve özgürlüğü de bulunmaktadır³⁶. Tam sürüş otomasyonu, gerçek bir sürücünün gerçekleştirebileceği tüm eylemleri başarıyla gerçekleştirme kapasitesine sahiptir ve riski minimize etme yeteneğiyle tamamen otonom şekilde çalışır³⁷.

2. Yapay Zekanın Kişiliği Meselesi

Sorumluluk kısmına geçmeden önce yapay zekanın kişiliği tartışmaları üzerinde durulmasında yarar olduğu kanaatindeyiz. Halen yapay zekânın hukuk sistemimizde kişi statüsü veya kusur ehliyeti tanınmamaktadır³⁸. Öğretilde, yapay zekânın hukuki sorumluluğu konusunda süregelen tartışmalar, bu sorumluluğun kime yönetilmesi gerektiği ve sorumlunun bulunması akabinde hukuki-maddi sonuçlarının nasıl karşılanacağı hususlarında toplanmaktadır. Avrupa Birliği Yapay Zekâ Tüzüğü, yapay zekâyâ tüzel kişilik atfedilmesini açıkça reddetmiş ve bunun yerine yapay zekâ sistemlerinin kullanım ve geliştirme süreçlerini düzenleyerek güvenli ve şeffaf bir yapay zekâ ortamı oluşturmayı hedeflemiştir³⁹.

Kişi, hak ve yükümlülükler sahip olabilen varlık olarak tanımlanmaktadır⁴⁰. Kişi statüsüne sahip olmanın sonucu elde edilen hakların oluşturduğu hu-

³⁴ YÜKSEKBAŞ: s. 47.

³⁵ BAYINDIR: s. 393; KELEP PEKMEZ: s. 179.

³⁶ YÜKSEKBAŞ: s. 48.

³⁷ ÇEKİN: s. 287.

³⁸ YÜKSEKBAŞ: s. 40.

³⁹ BAŞALP YILDIRIM: s. 847.

⁴⁰ OĞUZMAN, M. Kemal / /SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, s. 2.

kuki durum ise kişilik olarak adlandırılır⁴¹. Kişilik, bir bireyin adı, yaşamı, beden bütünlüğü, onuru, sırları ve fotoğrafları gibi hukuken korunmaya değer görülen tüm hukuki ve manevi unsurları kapsar. Şüphesiz, kişi kavramı söz konusu olduğunda akla gelen ilk varlık insan olmaktadır. Bu bağlamda Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 8/1 kapsamında her insana hak ehliyeti tanınarak insanın kişi statüsüne sahip olduğunu açıkça belirtilmiştir. Ancak yapay zekânın insan türüne ait olmadığından insan veya gerçek kişi kabul edilmesi mümkün görünmemektedir⁴². Nitekim bu hususta yapay zekaya, robotlara ve akıllı makinelere özel kişilik tanınmasının günümüzde şaşırtıcı gelmesini geçmiş yüzyıllarda kölelere hak tanınması fikrinin o dönemin insanlarına ilginç gelmesine benzediği, günümüzde soyut kavram olan tüzel kişiler gibi yapay zekaya da kendine özgü kişilik tanınması gerektiği yönünde öğretide görüş bulunmaktadır⁴³.

Yapay zekanın otonom ve algoritmalarından oluşan yapıları nedeniyle hiçbir zaman gerçek kişi olarak kabul edilmeyeceği, ancak yapay zekaya şirketlere benzer şekilde, bağımsız bir kişi ile mülkiyetin konusu olan bir eşya arasında yer alan özel bir statü verilmesi gerektiği ileri süren görüş de bulunmaktadır⁴⁴. Tüzel kişilik görüşünü savunan farklı bir yaklaşıma göre, otonom yapay zekâ sistemlerine şirket benzeri bir yapı aracılığıyla kontrol sağlanabilmektedir. Elektronik kişilik görüşü ise ilk defa Avrupa Parlamentosu'nun 27 Ocak 2017 tarihli raporunda dile getirilmiştir⁴⁵. Bu görüşe göre, elektronik kişilik adında yeni bir hukuki kişilik modeli oluşturularak, otonom yapay zekânın bazı hak ve yükümlülükleri üstlenmesi sağlanabilir. Bu modelde tüzel kişilik benzeri bir yapı oluşturularak, yapay zekâ sistemlerinin bağımsız hareket edebilmesi, borç ve hak sahibi olabilmesi, sözleşmelere taraf olabilmesi mümkün kılınmakta; yapay zekânın faaliyet alanları ve risk düzeyi dikkate alınarak, geliştiriciler, üreticiler ve kullanıcılar tarafından belirli miktarda parasal rezervin oluşturulması tavsiye edilmektedir⁴⁶.

Ancak yapay zekaya hukuki bir statü tanındığında, yapay zekanın da hak sahibi olabileceği ve borç yükümlülüğü altına girebileceği ve hukuki ya da cezai sorumluluk taşıyabileceği dikkate alınarak bu görüşe katılmak müm-

⁴¹ OĞUZMAN (Kişiler): s. 2.

⁴² KASAP: s. 490; KARA KILIÇARSLAN, Seda, "Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 4(2), 2019, s. 379.

⁴³ KASAP: s. 502 vd.

⁴⁴ BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru / BAK, Başak / YÜKSEL, Sera Reyhani / ASLANOVA, Kemale: Futurist Hukuk, Aristo Yayınları, İstanbul, 2018, s. 18 vd.

⁴⁵ BAŞALP YILDIRIM: s. 848.

⁴⁶ BAŞALP YILDIRIM: s. 849-850.

kün değildir. Her durumda kanunla bir kişilik düzenlenmediğinden yapay zekanın henüz bir kişiliğinin bulunmadığı, muhakeme yeteneğine sahip olmadığı, algoritmalar doğrultusunda çalıştığı için mevcut teknolojiadaki yapay zekaya kişilik tanınmasının da doğru olmadığı kanaatindeyiz⁴⁷. Nitekim yapay zekâ ile ilgili sorunların çözümü için kişilik tanınması ya da sorumluluk yüklenmesi de şart olmayıp koruyucu sigorta sistemlerinin geliştirilmesi daha yerinde olacaktır⁴⁸. Hukuk sistemimizde kusur ehliyeti fiil ehliyetiyle ilişkilendirilmiş, fiil ehliyeti için öncelikle hak ehliyetine sahip olma gerekliliği belirtilmiştir. Bu hak ve ehliyet yapılarını yalnızca gerçek ve tüzel kişiler temelinde inşa etmiştir. Dolayısıyla, yapay zekâyâ ilişkin kişilik tartışmalarının henüz tamamlanmamış olması, kusur sorumluluğu bakımından önemli bir sorun haline gelmektedir⁴⁹. Bir başka anlatımla hukuki anlamda kişilik statüsüne ve ayırt etme yeteneğine sahip olmayan yapay zekânın gerçekleştirdiği işlemler sonucunda zarar meydana geldiğinde, bu sorumluluğun kime ait olacağı sorusu halen kesinlik kazanmamıştır.

II. Otonom Araçlarda Haksız Fiil Sorumluluğu

Otonom araçların insan sürücünün hakimiyetinde olmaksızın işletilmesi durumunda 3. kişiler nezdinde can veya mal kaybına sebep oldukları anda hukuki sorumluluğun kimin üzerinde olacağı hususu önem arz etmektedir. Ancak bu aşamada önemle belirtmek gerekir ki SAE tarafından belirlenen tüm düzeylerdeki araçlarda şayet otonom sistemden kaynaklanmayan ve sürücünün kontrolünde gerçekleşen eylemlerden insan sürücünün sorumlu olacağı tartışmasızdır. Çalışmamızda özellikle otonom sistemlerin sebep olduğu haksız fiil durumuna ve özellikle kusursuz sorumluluk hallerine odaklanılmaktadır. Ek olarak belirtmek gerekir ki düzey 0 ve düzey 1 seviye araçlarda otonom sistemlerin zayıf durumda olması, sürüşe ilişkin asli tüm unsurlardaki hakimiyetin insan sürücüde olduğu birlikte değerlendirildiğinde çalışmamızda bahsedilen otonom araç kavramında düzey 3 ve üzeri kastedilmektedir⁵⁰. Zira insan sürücü tarafından gerçekleştirilen kusur veya kusursuz sorumluluk halleri çalışmamız konusu olmadığından kapsam dışı bırakılmıştır.

⁴⁷ Detaylı bilgi için bkz. ALEXANDRE, Maia: "The Legal Status of Artificially Intelligent Robots: Personhood, Taxation and Control", 2017, s. 13 vd. (<https://ssrn.com/abstract=2985466>, erişim tarihi: 10.01.2025)

⁴⁸ BOZKURT YÜKSEL: s. 378 vd.

⁴⁹ GÜNER, Cemil: "Yapay Zekânın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 15(1), s. 229-272, 2020, s. 235 vd.; KASAP: s. 502.

⁵⁰ YÜKSEKBAŞ: s. 57.

Hukuk sistemimizde borcun kaynakları sözleşmeye aykırılık, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil sorumluluğu olarak tanımlanmış ve bu kurumlar, kanun koyucu tarafından normatif olarak düzenlenmiştir. Hukuki sorumluluk türleri ise öğretide üçlü bir ayrıma tabii tutularak incelenmektedir⁵¹. Buna göre; kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve İsviçre hukukundan farklı olan ve Türk hukukundaki temelini TMK md. 730/2 hükmünden aldığı değerlendirilen hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi) olarak üçe ayrılmaktadır⁵². Kusur sorumluluğu kural olmakla birlikte işbu çalışmamızın ana konusunu oluşturan otonom araçlarda sorumlulukta olduğu gibi teknolojik gelişmeler ve beraberinde getirdiği yenilikler artık kusursuz sorumluluk veya tehlike sorumluluğu gibi diğer sorumluluk türlerinin de yaygınlaşmasına sebep olmuş ve kusur sorumluluğunun alanını daraltmaya başlamıştır⁵³.

Yapay zekâ kullanımından ve otonom araçların işletilmesinden kaynaklanan zararların tazmini için özel bir kusursuz sorumluluk halinin düzenlenmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir. Ayrıca otonom davranışlara sahip yapay zekâların doğası gereği yüksek risk içerdiği ve toplum üzerinde ciddi tehlikeler oluşturabileceği, bu nedenle yapay zekâ sistemlerinden doğan sorumluluğun ortak bir kusursuz sorumluluk rejimiyle düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu (md. 65), adam çalıştırmanın sorumluluğu (md. 66) ve genel tehlike sorumluluğu (md. 71) ilkelerinin bu tür durumlara uygulanabilir olduğu da öğretide ayrıca savunulmaktadır.

A. Genel Olarak Kusur Sorumluluğu

TBK md. 49'da haksız fiil "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" şeklinde tanımlanmış ve md. 50'de de zararın ve zarar verenin kusurunun ispat yükü zarar görene yüklenmiştir. Görüleceği üzere haksız fiil de taraflar arasında herhangi bir ilişki aranmamış, rastlantısal temasa dayalı olarak kişiler arasında birbirlerinin can ve mal güvenliğine zarar vermeme borcu olarak tanımlanmıştır. Haksız fiil, hukuk düzeni tarafından korunan bir hakka, kusurlu ve hukuka aykırı

⁵¹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 29. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2024, s. 563.

⁵² ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 1 vd.; Eren: s. 563; OĞUZMAN / ÖZ: s. 137 vd.

⁵³ EREN: s. 564 vd.

bir fiille zarar verilmesi hâlinde doğan sorumluluğu ifade etmektedir. TBK md. 49'daki tanım, zarar verenin fiil ile zarar arasındaki illiyet bağına ortaya koyarak hukuki sorumluluğu oluşturmaktadır. Ancak, otonom araçların teknolojik özellikleri, bu klasik sorumluluk anlayışını yeniden yorumlamayı gerektirdiği açıktır.

Haksız fiil sorumluluğunun temel unsurları kanun maddesinin lafzi yorumu ile şu şekilde sıralanabilir: Hukuka aykırılık, kusur, illiyet bağı ve zarar. Bu kapsamda otonom araçların karıştığı kazalarda bu unsurların uygulanması, özellikle illiyet bağına ve kusurun ispatı kolay olmayacaktır. Örneğin, otonom bir aracın bir yayaya çarpması durumunda, bu kazanın yazılım hatasından mı, çevresel koşullardan mı yoksa başka bir faktörden mi kaynaklandığını belirlemek, mevcut hukuki süreci karmaşık bir hale getirmektedir. Hukuka aykırılık unsuru açısından değerlendirildiğinde, otonom araçların yarattığı zararların, bu araçların kullanımını düzenleyen mevzuata uygun olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, TBK'daki klasik kusur sorumluluğu yaklaşımı, insan davranışına dayalı bir değerlendirme yapmayı öngörmektedir. Otonom araçlar söz konusu olduğunda ise karar mekanizmalarının insan etkisinden bağımsız olması nedeniyle bu yaklaşım yetersiz kalmaktadır. Zarar unsuru ise otonom araçlarda daha karmaşık bir boyut kazanır. Bu araçların doğrudan fiziksel zararların yanı sıra, ekonomik ve psikolojik zararlar doğurabileceği öngörülmektedir. Örneğin, bir aracın trafikte neden olduğu gecikmeler ya da yanlış bir algoritmanın sonucunda ekonomik kayıplar yaşanması gibi durumlar, haksız fiil sorumluluğu kapsamına alınmalıdır.

Kusur sorumluluğunda, adından da anlaşılacağı üzere sorumluluğun meydana gelmesine sebebiyet veren ana unsur kusurun varlığı olmakla birlikte kusur, tek başına sorumluluğun oluşmasında yeterli değildir. Kusurlu davranış sonucunda meydana gelen bir zarar ve zarar ile kusurlu davranış arasında illiyet bağı (nedensellik bağı) ve hukuka aykırılık unsurlarının da bir arada bulunması gerekmektedir⁵⁴. Kusur sorumluluğu özelinde bir değerlendirme yoluna gidildiğinde kusurun yokluğu, eylemi ile bir zararı meydana getiren kişinin neden olduğu zarar nedeniyle kusur sorumluluğuna gidilemeyecek; ancak diğer sorumluluk hallerinin varlığı veya zararın doğa olayı gibi bir durumdan kaynaklanması halinde ise beklenmedik hal kavramı gündeme gelecektir⁵⁵.

⁵⁴ EREN: s. 564.

⁵⁵ EREN: s. 564 vd.

B. Kusursuz Sorumluluk

Hukuk, kimi durumlarda sosyal düzenin temellerini atan kurallar öngörmekte, kimi durumlarda ise gelişmelerin takipçisi konumunu alarak modern uygarlığın geliştirdiği icatların regülasyonlarını sonradan sağlamaktadır. Dolayısıyla hukuk yaşantımızda iki farklı rolü üstlenmekte, bazen gelişmelerin öncüsü ve bazen ise takipçisi olmaktadır. Kusursuz sorumluluk ise hukukun sayılan rollerinden ikincisini gerçekleştirmesi olup günümüz artan teknolojik gelişmelerin ve buluşların eş deyişle modern toplumun bir gereği ve tabii bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Zira mekanikleşen dünya karmaşıklaşmakta ve bu durum ise hukuki sorumluluğu salt kusura dayandıran düşünceleri yetersiz kılmıştır.

Mutlak hakları ya da özel koruma normu ile korunan bir menfaatinin ihlal edilmesi nedeniyle zarar gören kişi ile fiili gerçekleştiren kişi arasında, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin aksine, tarafların iradelerinden değil, doğrudan kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi oluşur⁵⁶. Bu ilişki, genel olarak failin kusurlu bir eylemi neticesinde yasaya (TBK md. 49/1) veya ahlaka (TBK md. 49/2) aykırı hareket etmesi sonucunda ortaya çıkan zarar nedeniyle kurulmaktadır. Zararı tazmin yükümlülüğünün kusur unsuruna dayandırılması ise kusursuz tazminat olmaz prensibi ile ilişkilidir⁵⁷. Her ne kadar bu kural geçerli olsa da özellikle sanayi devrimi ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte tehlike arz eden iş ve işlemlerin artışı, sosyoekonomik düzenin bazı riskleri beraberinde getirmesi gibi durumlar karşısında, yasa koyucu, toplumsal düzeni korumak ve hakkaniyet ilkesine uygun hareket etmek amacıyla, failin kusurunun bulunmadığı hallerde de zararın tazmin edilmesi için kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemiştir⁵⁸. Böylelikle, mevzuatta istisnai olarak düzenlenmiş kusursuz sorumluluk hallerinde, haksız fiilin kusur unsurunun aranmasına gerek kalmadan, kanunda belirtilen özel bir durumun gerçekleşmesi ve diğer haksız fiil unsurlarının mevcut olması şartıyla hukuka aykırılık karinesine dayalı olarak failin sorumluluğu doğmaktadır⁵⁹. Kusursuz sorumluluğa ilişkin düzenlemeler başta TBK md. 65 ve devamındaki hükümler olmak üzere, TMK, KTK, Çevre Kanunu ve diğer ilgili yasalarda yer almaktadır⁶⁰.

⁵⁶ OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023.s. 34 vd; EREN: s. 592; AKSOY ÇAĞLAYAN, Pınar: Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s. 12-13.

⁵⁷ BAYSAL, Başak: Haksız Fiil Hukuku BK m.49-76, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 49 vd.

⁵⁸ OĞUZMAN / ÖZ: s. 137 vd; EREN: s. 588.

⁵⁹ OĞUZMAN / ÖZ: s. 143 vd; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/11-1082, K. 2014/680, T. 21.05.2014. (www.sinerjimevzuat.com.tr, erişim tarihi: 10.01.2025)

⁶⁰ YÜKSEKBAŞ: s. 50.

Kusursuz sorumluluk halinin varlığından söz edilebilmesi için zarar ile nedensellik bağının varlığı yeterli görülmemekte olup kusurun bir unsur olarak aranmadığını belirtmiştik⁶¹. Kusur sorumluluğunun kurucu unsuru olan kusur, kusursuz sorumluluk türünde yerini kanunun öngördüğü hallerde bırakmıştır. Başka bir ifadeyle, hangi hallerde kusursuz sorumluluğun gündeme gelebileceği kanun koyucu tarafından sayılmış durumdadır. Objektif özen yükümlülüğünün ihlali veya tehlike sorumluluğu bu durumlara örnek olarak gösterilebilir⁶².

1. Dayanağı

Öğretide kusursuz sorumluluğun ortaya çıkmasında çeşitli fikirlerin ortaya atıldığı görülmektedir⁶³. Bunlardan ilkinde göre, zararın meydana gelmesine sebep olan ile zarar görenin ekonomik durumları da göz önünde bulundurulacak ve hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda zarar verenin kusuru bulunmasa bile sorumluluğundan söz edilebilecektir⁶⁴. İkinci görüş ise tehlikeli bir durumu meydana getiren kişinin bundan doğan zararı karşılaması gerektiği düşüncesidir⁶⁵. Hakimiyet görüşüne göre ise bir kimsenin denetim ve gözetim olanağı bulunan hakimiyet alanı içerisinde bir zarar meydana geldiğinde bu kişinin sorumluluğundan söz edilebilecektir⁶⁶. Bu görüşün altında yatan düşüncenin, denetim ve gözetimin gerektiği gibi yapılması durumunda zararın meydana gelmesinin önüne geçilebilecek oluşudur.

2. Unsurları

Kusursuz sorumluluk hallerinin kendine özgü unsurları olmakla birlikte öğretide birtakım ortak unsurların bulunduğu düşüncesi yer almakta ve bu unsurlar olumlu ve olumsuz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁶⁷. Kusursuz sorumluluk halinde tazmin yükümlülüğünün gündeme gelmesi için kusur aranmamaktadır. Bu durum öğretide olumsuz unsur olarak ifade edilmektedir⁶⁸. Zararın, kusursuz sorumluluğuna gidilen kişinin kusurlu bir davranışı nedeniyle doğması halinde ise kusursuz sorumluluk ortadan kalkmamakta, kişinin ek kusurundan söz edileceği belirtilmektedir⁶⁹. Kusursuz sorumluluk

⁶¹ EREN: s. 566 vd.

⁶² TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, s. 7 vd; EREN: s. 566.

⁶³ OĞUZMAN / ÖZ: s. 136 vd; EREN: s. 567 vd.

⁶⁴ EREN: s. 568.

⁶⁵ OĞUZMAN / ÖZ: s. 139; EREN: s. 568.

⁶⁶ EREN: s. 568.

⁶⁷ EREN: s. 568.

⁶⁸ EREN: s. 568; TANDOĞAN: s. 7 vd.

⁶⁹ OĞUZMAN / ÖZ: s. 139; EREN: s. 568.

türlerinin olumlu ortak unsurları olarak ise öğretilde, ayırt etme gücünün bulunmaması halinde dahi kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi, bir kişinin başkasının eylemi nedeni ile de sorumlu tutulabilmesi ve bu durumda eylemi ile zarara neden olan kişinin davranışının kusurlu olup olmadığına bakılmaması ve son olarak mücbir sebebin varlığı durumunda kural olarak sorumluluk ortadan kalkacağından mücbir sebep halleri hariç olmak üzere beklenmeyen bir halin varlığı durumunda da hukuki sorumluluğun doğabilmesidir⁷⁰. Kanaatimizce tüm bu durumlarda zararın meydana geldiği alan, kişinin hukuk kuralları ile sınırlı çizilmiş olan sorumluluk alanıdır.

3. Türleri

Kusursuz sorumluluk hakkaniyet, özen ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir. Bu kapsamda öncelikle ilgili kusursuz sorumluluk türleri her bir başlık altında kısaca açıklanacak olup hemen akabinde otonom araçlarda bu sorumluluk türlerinin uygulanabilirliği tartışılacaktır.

4. Hakkaniyet Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirme

Öğretilde istisna olduğu değerlendirilen hakkaniyet sorumluluğunun temeli TMK md. 65'e dayanmakta olup hakkaniyetin gerektirmesi durumunda hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen tazminine karar verecektir⁷¹. TMK md. 15 hükmü kapsamındaki kanunda ayırık gösterilen hallerden biri TBK md. 65 hükmü olup ayırt etme gücü bulunmayanın fiili, ayırt etme gücü bulunsaydı kusur sorumluluğu olarak değerlendirilebilecekse fiilinden sorumlu olacaktır⁷². Kusursuz sorumluluğun diğer halleri bakımından da ayırt etme gücünün bulunması gerekmediğini belirtmek gerekir⁷³.

Yapay zekânın, TMK kapsamında bir kişiliğinin bulunmaması, ayırt etme gücüne ve kusur ehliyetine sahip olmaması; buna karşın, belirli bir yazılımsal algoritmaya göre hareket ederek tehlikeli olabilecek otomatik davranışlar sergileyebilmesi, hatalı kodlama yapılması veya algoritmanın öngörülemez şekilde gelişmesi ve bu davranışlar neticesinde zararlı sonuçlar doğurabilmesi gibi durumlar karşısında yapay zekânın verdiği zararlar bakımından hakkaniyet sorumluluğunun uygulanabileceği bazı görüşlerde savunulmaktadır.

⁷⁰ EREN: s. 569 vd; TANDOĞAN: s. 12 vd.

⁷¹ OĞUZMAN / ÖZ: s. 187 vd; EREN: s. 569.

⁷² EREN: s. 701 vd.

⁷³ EREN: s. 702.

Hakkaniyet sorumluluğunun yapay zekâ ve otonom araçların verdiği zararlar için uygulanabileceğini savunan görüş, bu sorumluluk türünün, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin fiillerinden doğan zararların tazminini öngördüğüne işaret etmektedir. Bu çerçevede, insan benzeri davranışlar sergileyerek çevreye zarar verebilen ve ayırt etme gücünden yoksun olan yapay zekaya da hakkaniyet sorumluluğunun kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Bununla birlikte, bizim de katıldığımız öğretilerdeki ağırlıklı görüşe göre, yapay zekânın verdiği zararlar bakımından hakkaniyet sorumluluğu uygulanabilir değildir. Hukukun genellikle kişilik sahibi süjeleri muhatap aldığı, ayırt etme gücüne sahip olmayan ve hukuk düzenince kişilik tanınmamış olan yapay zekânın, hakkaniyet sorumluluğuna göre sorumlu tutulamayacağı kanaatindeyiz. Zira yapay zekâ kavramı, TMK. md. 13 *“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir”* kapsamında ayırt etme gücünden yoksun kişilere ilişkin tanıma da uygun değildir. Gerçekten de TBK md .65’in lafzında açıkça ayırt etme gücünden yoksun olmak ve kişi unsurlarına vurgu yapıldığı dikkate alındığında, yapay zekânın TMK kapsamında gerçek veya tüzel bir kişiliğinin olmadığı açıktır⁷⁴. Bu durum, kusursuz sorumluluk hallerinin istisnai niteliği ve normun koruma amacıyla sınırlı olması prensibiyle de uyumludur. Öte yandan, yapay zekânın bir malvarlığının da bulunmadığı dikkate alındığında ekonomik durumunun değerlendirilmesinin yapılamaması da bu hükmün uygulanmasını engelleyen bir diğer neden olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁵.

5. Özen Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirme

a. Genel Olarak

Özen sorumluluğunu doğuran haller, başta TMK ile TBK’da sayılmış olmakla birlikte özel kanunlarda da yer verilmiştir. Bu sorumlulukta kişilerin hukuki sorumluluğu özen, denetim ve gözetim yükümlülüklerini ihlal etmiş olmaları nedeniyle doğmaktadır⁷⁶. Bu durum öğretilerde ahlaken yanlış bir davranışın yapılması olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle kusur sorumluluğuna yakın olduğu belirtilmektedir⁷⁷. Ancak burada farklı olarak kişinin kurtuluş kanıtı sunma şansı bulunabilmekte olup buna göre kendisinden beklenebilecek özeni gösterdiğini ya da göstermiş olsaydı dahi zararın yine de

⁷⁴ YÜKSEKBAŞ: s. 45 vd.

⁷⁵ KASAP: s. 522.

⁷⁶ EREN: s. 570 vd; TANDOĞAN: s. 23 vd; OĞUZMAN / ÖZ: s. 9 vd.

⁷⁷ EREN: s. 571.

meydana geleceğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulabilecektir⁷⁸. TBK md. 66'dan doğan adam çalıştırmanın sorumluluğunda çalışan kişinin yürüttüğü iş sırasında başkasına bir zarar vermesi halinde zararı meydana getiren kişiyi çalıştıran kişi sorumlu tutulabilecektir⁷⁹. Bu hükümde bahsi geçen sorumluluğun zarar görenle adam çalıştıran arasında bir sözleşme bulunmadığında gündeme geleceği, TBK md. 116 hükmünde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunda ise farklı olarak aralarında sözleşme bulunması gerektiği ve adam çalıştıran ile çalışan arasında da bağımlılık ilişkisi bulunması gerekmediği ve adam çalıştırmanın kurtuluş kanıtı getirme şansının bulunmadığı ifade edilmektedir⁸⁰. Ayrıca kanunlarda mali sıfatının, özen sorumluluğu doğurabileceği öngörülmekte olup TBK'da düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu buna örnektir. Öğretide, bu sorumluluk türünde ise kişinin kurtuluş kanıtı getiremeyeceği ve tehlike sorumluluğuna yakın bir sorumluluk türü olduğu ifade edilmektedir⁸¹.

b. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Uygulanabilirliği

Günümüzde ticari ve sınai faaliyetler sırasında yapay zekâ ve otonom araçların, bu faaliyetlerde istihdam edilen kişiler tarafından kullanıldığı sıklıkla gözlemlenmektedir. Özellikle seri üretim süreçlerinde hata payını en aza indirmek ve otomasyonu mükemmel seviyelere ulaştırmak amacıyla yapay zekâ ve yapay zekâ destekli robotlardan da yaygın bir şekilde yararlanılmaktadır⁸². Ancak bu tartışma, tam otonom yapay zekâ destekli robotlar ile tam otonom olmayan yapay zekâ destekli robotlar arasında bir ayrıma dayanmaktadır⁸³. Bu ayrımın temel kriterleri; yapay zekâ destekli robotun bir üçüncü kişinin talimatına bağlı olup olmadığı, kendi kodlarını değiştirme yeteneği, insan müdahalesinden bağımsız hale gelme düzeyi, kendi kendine öğrenme ve analiz yapma kabiliyeti ile ayırt etme gücüne sahip olup olmamasıdır⁸⁴.

Öğretideki bir görüşe göre, tam otonom yapay zekâ destekli robotlar bağlamında, bu robotların bir çalışan gibi işlev görmesi ve çalıştırmanın yapay

⁷⁸ EREN: s. 571; TANDOĞAN: s. 23.

⁷⁹ EREN: s. 705.

⁸⁰ EREN: s. 704 vd; ANTALYA: s. 256.

⁸¹ EREN: s. 704 vd.

⁸² YÜKSEKBAŞ: s. 69; ayrıca bkz. DİRİER, Ürün: "Üretimde Kullanılan Yapay Zekâ Teknolojileri", Para Dergisi, 2022. (<https://www.paradergi.com.tr/sectorler/2022/04/08/uretimde-kullanilan-yapay-zeka-teknolojileri>, erişim tarihi: 31.12.2024)

⁸³ YÜKSEKBAŞ: s.70.

⁸⁴ YÜKSEKBAŞ: s. 70; ARMAĞAN, Ebru / BOZKURT, Yüksel: "Robot Hukuku", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7(29), 2017, s. 102 vd.

zekâ üzerindeki kontrol ve talimat verme yetkisine sahip olması durumunda, TBK md. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmünün uygulanması mümkündür⁸⁵. Bu görüşe göre kanunda açıkça bir engel bulunmadığı için, TBK md. 66'daki çalışan kavramı genişletilerek yapay zekâ ve robotları da kapsayacak şekilde yorumlanabilir⁸⁶. Bu bağlamda, çalıştırmanın yapay zekânın teknolojik yeteneklerine güvenerek onu yeterli görmesi halinde, yapay zekânın kullanımından doğacak zararlar bakımından da sorumlu olması gerektiği savunulmaktadır⁸⁷. Robot veya yapay zekâ seçerken, görevlendirirken ve denetlerken, tıpkı bir insan çalışan için gösterilen özenin gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁸. Buna rağmen yapay zekânın talimatlara uygun hareket etmemesi veya kontrolü kaybetmesi gibi durumlarda ortaya çıkan zararlardan, çalıştırın seçme, denetleme ve talimat verme yükümlülüğüne uygun davrandığını kanıtlayarak kurtulabilir. Bu görüşe göre kanunda boşluk yaratmamak adına TBK md. 66'nın kıyasen uygulanması uygun bir çözüm olacaktır⁸⁹.

Bu görüşün aksine, bizim de katıldığımız diğer bir görüş, TBK md. 66'nın uygulanabilmesi için bir çalışma ilişkisinin varlığını şart koştuğunu⁹⁰ ve yapay zekâ veya robotlar ile çalıştırın arasında böyle bir ilişkinin bulunmadığını savunmaktadır⁹¹. Bu nedenle, TBK md. 66 hükmünün güçlü yapay zekâyâ sahip tam otonom robotlar için uygulanması mümkün değildir⁹². Zayıf yapay zekâyâ sahip ve kısmen otonom robotlar açısından ise farklı bir durum ortaya çıkmaktadır⁹³. Bu robotlar, bir insan tarafından yönlendirildiği için, üçüncü kişilere verilen zararlarda robotu yönlendiren çalıştırının kusuru temel alınabilir⁹⁴. Böyle bir durumda, klasik adam çalıştırının sorumluluğu hükümleri uygulanabilir. Başka bir ifadeyle, zayıf yapay zekâyâ sahip bir robotun veya otonom aracın neden olduğu zararlar açısından, robotu veya

⁸⁵ YÜKSEKBAŞ: s. 70; SELANİK, Atakan Adem: "Adam Çalıştırının Sorumluluğu Kapsamında Yapay Zeka Robotun Sorumluluğu ve Sigortalması Hususunun Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 13(50), 2022, s. 355.

⁸⁶ YÜKSEKBAŞ: s. 70; SELANİK: s. 358.

⁸⁷ YÜKSEKBAŞ: s. 71, SELANİK: s. 357.

⁸⁸ YÜKSEKBAŞ: s. 71.

⁸⁹ YÜKSEKBAŞ: s. 71; SELANİK: s. 357.

⁹⁰ Nitekim TBK md. 66 uyarınca çalıştırılan kişinin TMK kapsamında gerçek kişi olabileceği, TBK md. 116 uyarınca da tüzel kişi olmasına kanunda izin verildiği yönünde ayrıntılı bilgi için OĞUZMAN / ÖZ: s. 145 vd.

⁹¹ YÜKSEKBAŞ: s. 71; SARI, Onur: "Yapay Zekanın Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 147(1), 2020, s. 270 vd.

⁹² YÜKSEKBAŞ: s. 71; SARI: s. 270 vd.

⁹³ YÜKSEKBAŞ: s. 71.

⁹⁴ YÜKSELBAŞ: s. 72; SELANİK: s. 357; DOĞAN, Erdem: Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 388.

aracı yönlendiren çalışanın kusuru ile zarar arasındaki nedensellik bağı dikkate alınarak çalıştırının sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

6. Tehlike Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirme

a. Genel Olarak

Tehlike sorumluluğunda ise zarar, tehlikeli bir faaliyet ya da işletmeden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel hüküm olan TBK md. 71'de tehlike sorumluluğunu gündeme getiren fiilin bir işletme ya da faaliyetten veya bunlar nezdinde kullanılan araç, malzeme veya güçten kaynaklandığı; insanın gerçekleştirdiği bir davranış olmadığı ifade edilmektedir⁹⁵. Sorumluluğun doğması için ise tehlikenin işletmeye özgü, işletmenin ise mahiyeti gereği sık sık önemli zararlar veren bir işletme olması gerektiği belirtilmektedir⁹⁶. Tehlike sorumluluğundan söz edilebilmesi için zarar ile tehlikeli faaliyet veya işletme arasında illiyet bağının bulunması yeterli görülmekte tehlikeli faaliyet ile uğraşan veya tehlikeli bir işletme işleten kişiler kurtuluş kanıtı öne sürerek sorumluluktan kurtulamamaktadır⁹⁷. Nitekim burada her türlü özenin gösterilmiş olmasına karşın çoğu durumlarda zararın önüne geçilemez oluşu ve ayrıca kusurun varlığı ya da kişinin rolünün belirlenemezliği söz konusudur⁹⁸. Tehlike sorumluluğunda zararın meydana geldiği her durumda mutlak olarak işleten veya faaliyetle uğraşana sorumluluk atfedilmez, burada önem arz eden durum zararın faaliyet veya işletmenin doğurduğu tehlike nedeniyle meydana gelmesi gerekmekte olup mücbir sebebin varlığı ya da zarar gören kişinin kusuru halinde illiyet bağı kesilebilecektir⁹⁹.

Tehlikenin farklı kanunlara tabi faaliyet veya işletmeler nezdinde tezahür edebileceği açıktır. Bu nedenle öğretilerde tehlike sorumluluğunun genel bir kanun hükmüyle düzenlenmesinin uygun olacağı kanaati¹⁰⁰ olmakla birlikte bunun yerine özel kanunlarda düzenlenmesi gerektiğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır¹⁰¹. Kanaatimizce genel kanun hükümleri ile tehlike sorumluluğunun genel hatlarının belirlenmesinin ardından TMK 1 ve 4.

⁹⁵ EREN: s.576.

⁹⁶ EREN: s. 577.

⁹⁷ EREN: s. 572; ZORLUOĞLU YILMAZ, Ayça: Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 26 vd.

⁹⁸ EREN: s. 573 vd.

⁹⁹ EREN: s. 573.

¹⁰⁰ EREN: s. 574; TANDOĞAN: s. 40 vd; OĞUZMAN/ÖZ: s. 197 vd.

¹⁰¹ STRICKLER, Hans Peeter: Die Entwicklung des Gefährdungshaftung, Bern, 1983, s. 40, 42 vd; DÖNMEZ, Ünsal: Die Haftung für fehlerhafte Arzneimittel in Deutschland und der Türkei, Saarbrücken, 2014, s. 149 (Naklen EREN: s. 575).

maddeler ışığında hâkimin somut olay değerlendirmesi yaparak hukuku uyuşmazlığa uygulaması yerinde olacaktır. Zira ağır tehlikeli faaliyet veya işletmelerin özel kanun hükümlerine tabii olarak yürütülmekte olmaları nedeniyle uygulamada halihazırda mahkemelerce bilirkişi rapor aldırılmakta ve çoğunlukla rapor doğrultusunda hüküm kurulduğu görülmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlığı çözecek hâkimin tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel kurallara ve ilkelere bakarak hukuki değerlendirmede bulunması hukuki istikrar ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli rol oynayacağı kanaatindeyiz.

Hukuki menfaatlerin çatışması durumunda kanun koyucunun haklardan birine üstünlük tanıyarak üstün hakkın sahibine, diğerinden tazminat talep ederek fedakarlığın denkleştirilmesi amacıyla öngördüğü sorumluluk türü ise hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluktur. TMK md. 737/f. son hükmünde düzenlenmiş olan komşuluk ilişkileri ve ayrıca zorunluluk halleri bunlara örnek olarak gösterilebilecektir.

b. Tehlike Sorumluluğunun Uygulanabilirliği

Tehlike sorumluluğu, TBK md. 71 hükmüyle hukuk sistemimizde ilk kez genel bir sorumluluk normu olarak düzenlenmiştir. Bu hükmeye göre, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetleri nedeniyle meydana gelen zararlar, işletme sahibi ve varsa işleteni tarafından müteselsilen tazmin edilmek zorundadır. Bu düzenleme ile tehlikeye dayalı yeni bir kusursuz sorumluluk türü hukukumuzda kabul edilmiştir.

Yapay zekâ, robotlar ve otonom araçlar gibi teknolojilerin gelişim sürecinde olması, bunların özensiz kullanımından veya tüm dikkat ve özen gösterilmesine rağmen oluşabilecek teknolojik eksiklikler nedeniyle ciddi malvarlığı ya da kişisel zararlar doğurma riskini beraberinde getirmektedir. Bu durum karşısında, öğretilerde yapay zekâ ve robotların kullanımının tehlikeli bir durum yarattığı ve bu nedenle doğabilecek zararların kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰².

Bizim görüşümüze göre ise, yapay zekâ ve robotların tek başına tehlikeli bir faaliyet sayılmamasına rağmen, bunların işletilmesi büyük zararlar doğurmaya elverişli bir risk teşkil ediyorsa, bu zararların tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilerek tazmin edilmesi uygun olacaktır.

¹⁰² YÜKSEKBAŞ: s. 72; SELANİK: s. 337; SARI: s. 299.

Bazı görüşler, ayıba karşı tekeffül gibi sorumluluk türlerine ek olarak tehlike sorumluluğunun kapsamının genişletilmesi ve bu sorumluluğun üretici, satıcı ve ithalatçı gibi farklı sùjeleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰³. Bu kapsamda, gerektiğinde özel bir kusursuz sorumluluk rejiminin ihdas edilmesi önerilmektedir¹⁰⁴. Bu görüş, 2017 yılında yayımlanan Avrupa Parlamentosu'nun Robotik Raporu'nda dile getirilen ve yapay zekâ sistemlerinin üreticisi, programcısı, maliki ve kullanıcısının, ortaya çıkan zararların giderim sürecinde bir sigorta mekanizması aracılığıyla sorumluluk üstlenmesi gerektiği yönündeki önerilerle paralellik gösterdiği ifade edilmektedir¹⁰⁵. Benzer şekilde, Avrupa Parlamentosu'nun 2020 tarihli Yapay Zekânın Hukuki Sorumluluğuna Dair Önergesinde, yapay zekâ sistemlerinden doğan zararlar için üretici, işleyen, kullanıcı ve zarar görenin menfaatlerini dengeleyen bir sorumluluk rejiminin oluşturulması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁶. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, tehlikeli işletmelerde kullanılan yapay zekâ ve robotlar, işletmesel tehlike kapsamında değerlendirilmelidir. Eğer bu sistemlerin işletilmesi sonucunda bir zarar meydana gelirse, bu zararların tehlike sorumluluğu ilkelerine göre tazmini mümkün olmalıdır¹⁰⁷.

Otonom araçlar açısından bakıldığında ise, eski Karayolları Trafik Kanunu (6085 sayılı KTK) döneminde motorlu araç işletilmesinden doğan sorumluluk, objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayalı bir sorumluluk türü olarak düzenlenmişti. Ancak yürürlükte olan 2918 sayılı yeni KTK, motorlu araçların işletilmesini tehlikeli bir faaliyet olarak kabul etmiş ve sorumluluğu tehlike esasına dayandırmıştır. Motorlu araçların işletilmesinden doğan zararlar, özel bir yasa hükmü ile düzenlenmiş özel bir kusursuz sorumluluk normuna dayandığından, TBK md. 71'deki genel tehlike sorumluluğu hükmünün otonom araçlar için uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

c. KTK'ya göre Otonom Araçların Sorumluluğu

Otonom araçlar da elektrikli araçlar gibi hızla günlük hayatımıza uyum sağlamakla birlikte bu araçların trafikte yer almasından dolayı motorlu araçlara uygulanan hükümlerin uygulanması gerekir¹⁰⁸. Mevzuatımızda motorlu araçların işletilmesi hususunda bazı durumlarda tehlike bazı durumlarda

¹⁰³ YÜKSEKBAŞ: s. 73; SELANİK: s. 337; OKUR, (Mukayese): s. 263 vd.

¹⁰⁴ YÜKSEKBAŞ: s. 73; SELANİK: s. 337; OKUR (Mukayese): s. 263.

¹⁰⁵ YÜKSEKBAŞ: s. 74.

¹⁰⁶ YÜKSEKBAŞ: s. 74.

¹⁰⁷ YÜKSEKBAŞ: s. 74.

¹⁰⁸ OKUR, Sinan: Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınları, 2021, s. 119.

da sebep unsuruna dayalı özel bir kusursuz sorumluluk getirilmiştir¹⁰⁹. 2918 sayılı KTK md. 3'te bu hususta bazı tanımlamalara yer verilmiştir. Buna göre karayolunda motorlu veya motorsuz bir aracı sevk ve idare eden kişi sürücü; aracın maliki olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı olarak sicilde kayıtlı olan veya aracın uzun süreli kiralanması, ödünç veya rehin gibi hallerle zilyetliği elinde bulunduran ya da son olarak ilgili kişi tarafından aracın başkası adına işletildiği veya fiili tasarrufunun bulunduğu ispatlanması durumunda kişi ise işleten olarak tanımlanmıştır¹¹⁰. Öğretide trafik belgesinde adı yazılı kişilerin, zorunlu mali mesuliyet sigortası (ZMSS) poliçesinde adı yazılı kişilerin de araç işleteni olacağı; bunlardan ayrı olarak araç tamircisi gibi motorlu araçla ilgili mesleki faaliyet yürüten kişilerin, yarış düzenleyicilerin ve aracı çalan veya gasbenden kişiler ile kendisine ait aracı bulunan devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin de Kanunda araç işleteni gibi sorumlu tutulduklarının değerlendirildiği görülmektedir¹¹¹. Aracın işletilmesiyle ilgili iki görüş vardır. Bunlardan ilki aracın işletilmesini, motorunun harekete geçirilmesi ile açıklamakta iken¹¹² diğer görüş ise aracın trafiğe çıkması ile işletilmesinden söz edileceğini savunmaktadır¹¹³. Duran araçlar bakımından aracın trafik akışı içinde park edilmiş veya durdurulmuş olması aracın işletilme durumunda olduğunun kabulü için yeterli görülmektedir¹¹⁴. Teşebbüs sahibi kavramı ile anlaşılması gereken ise aracın bir teşebbüs veya işletme adı altında işletilmesi durumunda ortaya çıkacak olup bu tanıma bilet usulü ile aracın işletilmesi de girmektedir¹¹⁵.

Otonom araçlar bağlamında KTK değerlendirilmesinde, araçların işletilmesinden doğan zararların, ister kontrolör sıfatını haiz insan sürücünün zamanında müdahale edememesinden kaynaklansın isterse de araçtaki teknolojik bir arızadan ileri gelsin, işletenin kurtuluş kanıtını sunamaması halinde KTK m. 86 uyarınca sorumluluktan kurtulamaması gerekir¹¹⁶. Özellikle, 5. Düzey otonom araçların tüm işlemlerinin yapay zekâ tarafından yürütüldüğü gözetildiğinde bu araçların işletilmesi sırasında zarar meydana gelirse karine olarak araçtaki yazılımsal veya donanımsal bir arızadan

¹⁰⁹ ANTALYA: s. 462 vd.

¹¹⁰ GÜNAY, Erhan: Trafik Kazalarından Kaynaklanan Davalar, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 26.

¹¹¹ EREN: s. 787 vd.

¹¹² EREN: s. 795 vd; OĞUZMAN/ÖZ: s. 205 vd; ANTALYA: s. 387 vd.

¹¹³ EREN: s. 796; TANDOĞAN: s. 240 vd; ANTALYA: s. 387 vd.

¹¹⁴ EREN: s. 799

¹¹⁵ EREN: s. 794.

¹¹⁶ OKUR (Mukayese): s. 145; BAYINDIR: s. 397.

kaynaklı kazanın meydana geldiği kabul edilebilir¹¹⁷. Eğer araçta bir insan sürücü bulunmasına rağmen tehlike anında bu kişinin aracı tehlikeye zamanında müdahale etmemesi ya da müdahalede ağır kusuru nedeniyle zarar oluşursa, bu durumda işletenin sorumlu olduğu sürücünün kusurundan bahsedilecektir¹¹⁸. Ancak bir insan sürücünün bulunduğu otonom araçlarda, sürücünün tehlike anında müdahale etmek istemesine rağmen aracın teknik veya yazılımsal bir hata nedeniyle bu müdahaleyi engellemesi ya da geciktirmesi ya da aracın bir siber saldırı sonucunda başka bir kişi tarafından kontrol edilmesi durumunda meydana gelen zarar, sürücünün kusurundan kaynaklı olmasa da illiyet bağıını kesen bir nedenin varlığı kanıtlanmadıkça ve işleten kurtuluş kanıtını sunamadıkça, zarardan KTK md. 85 hükmüne göre sorumlu tutulması gerekecektir¹¹⁹.

i. Trafik Kazası Kavramı

KTK md. 3 hükmüne göre trafik kazası, karayolu üzerinde hareket halinde bulunan bir veya birden fazla aracın karıştığı, ölüm, yaralanma veya zararlar sonuçlanan olaylar olarak tanımlanmıştır¹²⁰. Bu tanımdan hareketle, trafik kazasının varlığından söz edebilmek için bir ya da birden fazla motorlu aracın karayolunda işletiliyor olması ve bu işletme sırasında kişi varlığına ya da malvarlığına yönelik tipik bir zararın meydana gelmesi gerektiği anlaşılmaktadır¹²¹. Öğretide, trafik kazası, zarar görenin kişi varlığı ya da malvarlığına yönelik ani ve istenmeyen bir sebep sonucu gerçekleşen olaylar bütünü olarak ifade edilmiştir¹²². Bu kapsamda, trafik kazasının iki temel unsuru olduğu belirtilmiştir: zararın, zarar gören veya hasar gören eşya dışında bir sebepten kaynaklanması (dışarılık/haricilik) ve olayın başlangıç ve bitişinin belli olduğu, tek bir seferde gerçekleşmesi (anilik)¹²³. Eren ise bu unsurlara bir yenisini ekleyerek, kazanın zarar gören açısından istenmeyen bir durum olması gerektiğini vurgulamaktadır¹²⁴. Bu ek unsura göre, meydana gelen kazanın zarar görenin rızasına aykırı bir olay niteliği taşıması gerekmektedir¹²⁵. Türk hukukunda trafik kazasının yalnızca karayolu üzerinde meydana

¹¹⁷ OKUR (Mukayese): s. 145; YÜKSEKBAŞ: s. 83.

¹¹⁸ GÜNAY: s. 23; PEKMEZ, Cüneyt: "Alman Karayolları Trafik Kanunu'nda 20 Haziran 2017'de Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk/ İsviçre Hukuku'nda Araçların Otonomlaştırılmasının İşletenin Sorumluluğuna Etkisi", İstanbul Hukuk Mecmuası, 77(1), 2019, s. 172.

¹¹⁹ GÜNAY: s. 22; ÇEKİN: s. 292.

¹²⁰ GÜNAY: s. 30.

¹²¹ YÜKSEKBAŞ: s. 79 vd.

¹²² YÜKSEKBAŞ: s. 92.

¹²³ YÜKSEKBAŞ: s. 92.

¹²⁴ EREN, Fikret: "Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliğini ve Unsurlar (İşletenin Sorumluluğu)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1987, 39(1), s. 167 vd.

¹²⁵ EREN: s. 167 vd.

gelebileceği hüküm altına alınmıştır. KTK md. 2 uyarınca, karayolu; park, bahçe, yolcu terminali, kara araçları için tahsis edilmiş köprüler gibi yerleri de kapsamı gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle, karayolunda bağlantısı olan alanlarda meydana gelen kazalar da trafik kazası kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁶.

ii. Herzberg Olayı

Bu noktada otonom araçlarda haksız fiil sorumluluğun tamamen yapay zekadan kaynaklı tehlike unsurunun oluşması ile gerçekleşebileceği gibi denetmen rolündeki insan sürücünün de kusurundan kaynaklı bir kaza veya zarar oluşabilir¹²⁷. Bir başka anlatımla yapay zeka algoritmasının mevcut bir tehlike karşısında yanlış bir karar vererek 3. kişiler nezdinde can ve mal zararına yol açabileceği durumlar ile otonom aracı kontrol eden kişinin kontrolündeki kasit veya ihmali neticesindeki sonuçlar birbirinden farklı olacaktır. Bu noktada aracın tamamen yapay zekâ tarafından kontrol edilmesi ve son derece yüksek güvenlik donanımlara sahip olması gibi hiçbir unsurun aracın işletenin veya mevcut durumda kusuru oranında sürücünün sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim bu durum Amerikan Birleşik Devletleri'nde yaşanan ve ilk ölümlü otonom araç kazası olarak bilinen Herzberg olayı¹²⁸ ile de anlaşılmış, otonom araçlardaki teknolojik donanımlara güvenilmemesi gerektiği, sürücünün kontrolü ele almada gecikmesi durumunda hukuken sorumlu olabileceği görülmüştür¹²⁹. Söz konusu olayda 18 Mart 2018'de Amerika Birleşik Devletleri'nin Arizona eyaletindeki Tempe şehri, otonom araç teknolojisi tarihinde bir dönüm noktası olacak trajik bir kaza meydana gelmiş, Uber'e ait bir otonom test aracı, yolun karşısına geçmekte olan 49 yaşındaki Elaine Herzberg'e çarparak ölümüne sebep olmuştur. Bu Herzberg vakası olarak bilinen olayda, otonom aracın yapay zekâ sistemi, kazayı önlemek için gerekli tepkiyi zamanında verememiş; insan sürücü Vasquez ise akıllı telefonuyla bir televizyon programı izlediği için müdahalede bulunamamıştır. Bu olayda hem sürücünün kusuru hem de yapay zekâ sistemindeki eksiklik birleşerek kazaya sebebiyet vermiştir¹³⁰. Türk hukukuna göre olayın yorumlanmasında işleten Uber, kusursuz sorumluluk esasına göre; Vasquez ise TBK kapsamında kusur sorumluluğuna

¹²⁶ YÜKSEKBAŞ: s. 93.

¹²⁷ YÜKSEKBAŞ: s. 59 vd.

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkzn. https://en.m.wikipedia.org/wiki/Death_of_Elaine_Herzberg, erişim tarihi: 27.12.2024.

¹²⁹ YÜKSEKBAŞ: s. 60.

¹³⁰ YÜKSEKBAŞ: s. 59.

göre tazminat sorumlusu olmalıdır. Ayrıca kanaatimizce bu tür durumlarda hâkim, TBK md. 51 uyarınca tazminat tutarında indirim yapabilir. Bu olay, otonom araç teknolojisinin yasal, etik ve teknik boyutlarını tartışmaya açmıştır. Kazaya karışan araç, Uber tarafından henüz test aşamasında bir model olup olay anında otonom sürüş modu aktif ve içerisinde de bir insan sürücü bulunmaktadır. Kaza anında müteveffa Herzberg, bisikletiyle bir yaya geçidinden karşıya geçmeye çalışmış ise de otonom sistem, yayayı algılamakta başarısız olarak herhangi bir müdahalede bulunmamıştır. Aracın içinde bulunan insan sürücüsü ise kaza anında dikkatini yola vermediği için zamanında müdahale edememiş ve talihsiz kaza meydana gelmiştir. Kazadan sonra Uber, otonom araç testlerini bir süreliğine durdurmuştur, 20 Aralık 2018 tarihinde Pittsburgh, Pennsylvania'da testlere yeniden başlamıştır¹³¹. Haziran 2025 itibarıyla Atlanta ve Austin gibi şehirlerde Uber uygulaması üzerinden Waymo robotaksileri çağrılabilir¹³².

iii. İşletenin Sorumluluğu

İşleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu KTK md. 85'te düzenlenmektedir. Burada kanun koyucu kusursuz sorumluluğu kural ve kusurlu sorumluluğu ise istisnai olarak öngörmüştür¹³³. KTK md. 85/1'e göre motorlu aracın işletilmesi nedeniyle zarara neden olunması halinde tehlike sorumluluğu, aynı maddenin 3. fıkrasında ise aracın işletilmesinden doğmayan zararlar için kimi durumlarda özen kimi durumlarda ise kusur sorumluluğu, 4. fıkrada ise işleten ve teşebbüs sahibinin yardım faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumluluk öngörülmüş ve burada hakkaniyet fikrini temel alan bir kusursuz sorumluluğu doğacağı belirtilmiştir¹³⁴. İşleten ve teşebbüs sahibinin sorumluluğu KTK'da özel hüküm olarak düzenlendiğinden TBK'ya göre öncelikli olarak uygulanacağı ancak KTK md. 85 kapsamına girmeyen durumlarda TBK hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ve ayrıca KTK'da düzenlenmemiş olan trafik kazasından doğan manevi tazminat taleplerinde de TBK genel hükümlerinin uygulanacağı KTK md. 90 hükmünde düzenlenmiştir¹³⁵.

¹³¹ https://www.reuters.com/business/autos-transportation/uber-waymo-launch-autonomous-ride-hailing-service-atlanta-2025-06-24/?utm_source=chatgpt.com, erişim tarihi: 28.06.2025.

¹³² https://www.pymnts.com/technology/2025/uber-partners-up-for-margin-gains-via-fully-self-driving-taxi/?utm_source=chatgpt.com, erişim tarihi: 28.06.2025.

¹³³ EREN: s. 771.

¹³⁴ EREN: s. 775.

¹³⁵ NOMER, Haluk Nami: "2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu", İstanbul Barosu Dergisi, 66(1), 1992, s. 67; EREN: s. 775 vd.

Kanun koyucu araç iletenei veya teşebbüs sahibini, kendi davranışlarından olduğu gibi bunlar adına hareket eden kişilerin davranışları nedeni ile de sorumlu tutmuş ve kurtuluş kanıtı sunma şansı tanımamıştır¹³⁶. Öğretide KTK md. 85/1 hükmünde yardımcı kişilerin kusurundan söz edilmekte ise de buradaki kusurun zararın oluşumuna destek veren davranış veya eylem olarak anlaşılması gerektiği; zira araç işletenei veya teşebbüs sahibinin sorumluluğunun temelini aracın işletilmesinden kaynaklandığını bu nedenle burada kusurun aranan bir şart olmadığı düşüncesinin kanun koyucunun iradesine uygun olacağı ve KTK md. 85/5 yönünden ise bu durumun söz konusu olmadığı belirtilmektedir¹³⁷. Yardımcı kişiler ise yetkili veya işletenein rızasıyla aracın sürüşünü bıraktığı araç sürücüsü veya aracın kullanımına katılan kişilerdir¹³⁸. Sürücünün, kusurlu bir davranışı sonucunda bir zararın oluşumuna neden olması halinde TBK md. 49 gereği zarar görenin, zararının tazmini amacıyla yalnızca sürücüye veya sürücü ile işletene ve teşebbüs sahibinin müteselsil sorumluluğuna başvurma olanağı bulunmaktadır¹³⁹. İşletenein rızası bulunmaksızın sürücünün, aracın sürüşünü 3. bir kişiye bırakması durumunda da yine işletene tutulacaktır¹⁴⁰.

Araç işletenein ve teşebbüs sahibinin sorumluluğundan söz edilebilmesi için meydana gelen vücut bütünlüğü, yaşam veya bir eşya üzerinde meydana gelen bir zarar doğmuş olmalıdır. Bu durumda kişi veya eşya dışında meydana gelen zararlarda KTK çerçevesinde sorumluluğu gidilemeyecek ve uygun düştüğü ölçüde TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁴¹. Öğretide eşyaya gelen tüm zararların KTK hükümlerinde kapsam alanı içinde tutulmadığından bahsedilmektedir¹⁴². Gerçekten de KTK md. 87/1'e göre motorlu aracın başkası tarafından işletilmesi sırasında araçta meydana gelen zararların tazmininde genel hükümler uygulanacak ve yine KTK md. 87/2 hükmüne göre ise zarar görenin bagaj ve benzeri eşyaları dışında kalan eşyalarda meydana gelen zararları yönünden de araç işletenein sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir¹⁴³. Burada zarar gören sıfatı ise geniş olup araç işletenei, teşebbüs sahibi, araç sürücüsü, yardımcı kişiler veya bunların dışındaki kişiler de olabilecektir. Araç işletenein sorumluluğunun doğması için bir

¹³⁶ EREN: s. 791 vd.

¹³⁷ EREN: s. 792.

¹³⁸ EREN: s. 793 vd.

¹³⁹ OKUR: s. 187.

¹⁴⁰ EREN: s. 793.

¹⁴¹ EREN: s. 776 vd.

¹⁴² EREN: s. 777.

¹⁴³ NOMER: s. 67.

diğer şart ise zararın bir trafik kazası nedeniyle meydana gelmiş olmasıdır. Kaza kavramı ile zarar arasında yakın bir ilişki bulunmakta olup kişi varlığına veya malvarlığına zarar verici ani olaylar kaza olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca kazanın meydana gelmesine sebebiyet veren araçlardan birinin seyir halinde olması gerektiği de ifade edilmektedir¹⁴⁴.

Araç işletenin veya teşebbüs sahibinin sorumluluğunun bir diğer şartı ise kazaya ve bunun tabi sonucu olarak zarara motorlu bir aracın neden olmasıdır. KTK md. 3 hükmünde insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan ve makine gücü ile karayolunda hareket eden otomobil, kamyonet, kamyon, otobüs, çekici, arazi taşıtı, özel amaçlı taşıt, kamp taşıtı, motosiklet ve motorlu bisikletin motorlu araç olduğu tanımlanmıştır. Sorumluluğun doğması için bir diğer şart zarar ile motorlu araç arasında illiyet bağı bulunması olup burada ispat şartı zarar görene aittir¹⁴⁵.

Öğretide yukarıda sayılan şartlara ek olarak bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bunlar bir işleten veya araç işleticisinin bağılı bulunduğu teşebbüs sahibinin bulunması, zararın aracın işletilmesinden ya da işletilme halinde olmayan bir araçlarda ise kanunda sayılan hallerden olan işletenin veya eylemlerinden işletenin sorumlu tutulduğu kişilerin kusurundan veya araçtaki bir aksaklık ya da kazanın akabinde gerçekleştirilen yardım nedeniyle doğmuş olması ile kusurun bulunmadığı veya zararın mücbir bir sebepten kaynakladığına ilişkin kurtuluş kanıtı getirilememiş olması olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁶. Ancak kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulunamamış olunması durumlarında zarar görenin olayın meydana gelmesindeki kusuru oranında araç işleteni veya teşebbüs sahibin sorumluluğunun azaltılması söz konusu olabilecektir¹⁴⁷. Burada aracın işletilmesi hali dışında doğan sorumluluğa değinilmelidir. Bu durumda yalnızca işletenin sorumluluğu doğacaktır¹⁴⁸. Ancak bu sorumluluğa gidilebilmesi için zararın bir trafik kazası nedeniyle meydana gelmesi gerekmele birlikte; aracın yol kenarında park edilmiş veya durdurulmuş bulundurulmak suretiyle işletilme hali dışında olması gerekir¹⁴⁹. İşletilme hali dışında işletenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için ayrıca zarar gören, zararın işletenin ya da yardımcı kişinin kusuru veya araçtaki aksaklık

¹⁴⁴ EREN: s. 779.

¹⁴⁵ NOMER: s. 67.

¹⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ: s. 208; EREN: s. 782.

¹⁴⁷ EREN: s. 813

¹⁴⁸ EREN: s. 800.

¹⁴⁹ EREN: s. 800 vd; OĞUZMAN/ÖZ: s. 221 vd.

nedeniyle meydana geldiğini ispat yükü altındadır¹⁵⁰. Bir başka anlatımla zarar görenin illiyet bağıını ispatlaması gerekmekte olup aksi durumda zararın tazminini talep edemez. İşletenin kusuru yönünden dürüst bir işletenin davranışı ölçüt olarak kabul edilecek ve yardımcı kişilerin kusuru yönünden ise işleten dürüst bir işletenden beklenebilecek dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlaması halinde dahi sorumluluktan kurtulamayacaktır¹⁵¹. Araçta mevcut bir bozukluk nedeniyle meydana gelen zararda, işleten aracının trafik muayenesinin yapıldığı ve araç tamircisi veya yardımcı kişinin kusurlu olduğu gerekçesini öne sürerek sorumluluktan kurtulamaz ancak işbu durum zarar görenin, zararın araçtaki bozukluk nedeniyle meydana geldiğini ispat etmesi halinde gündeme gelecek; ispatlayamadığı müddetçe işleten sorumlu tutulamayacaktır¹⁵². KTK md. 85/4 hükmünde işletenin veya teşebbüs sahibinin kendi aracının da karıştığı bir kaza sonrasında gerçekleştirdiği yardım faaliyetleri nedeniyle sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında teşebbüs sahibi ancak kazaya kendi aracıyla sebebiyet vermesi ya da yardımın kendisine, araçta bulunmakta olan kişilere veya kazaya karışan diğer kişilere yönelik olması gerekmektedir¹⁵³.

KTK md. 89 hükmünde birden fazla araç işleteni veya teşebbüs sahibine ait araçların kazaya karışması durumu düzenlenmiştir. Bu halde işletenlerden birinin bedensel bir zarara uğraması halinde araç işletenleri ile teşebbüs sahipleri kusurları oranında zararı gidermekle yükümlüdür. Buna karşın zararın bir eşya üzerinde meydana gelmesi halinde ise zarar gören ancak illiyet bağıını ispat etmesi halinde zarar veren işleten veya teşebbüs sahibine başvurabilecektir. Ayrıca işbu kapsamda araç işletenleri ile teşebbüs sahibi olan sorumluların, sorumluluklarının müteselsil olduğu düzenlenmiştir. KTK md. 88 hükmünde ise motorlu bir aracın meydana getirdiği zarar nedeniyle birden fazla kişinin tazmin yükümlülüğünün doğması düzenlenmiş olup bu kişiler arasında müteselsil sorumluluğun söz konusu olacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise zararı tazminle yükümlü birden fazla kişinin iç ilişkide kusurları oranında birbirlerine rücu edecekleri kural altına alınmıştır.

iv. Zamaşımı

Zamaşımı ise maddi tazminat talebi bakımından KTK md. 109 hükmüne göre ve manevi tazminat talebi bakımından ise TBK md. 72'ye göre zarar

¹⁵⁰ EREN: s. 802 vd.

¹⁵¹ EREN: s. 803.

¹⁵² OĞUZMAN/ÖZ: s. 207; EREN: s. 804.

¹⁵³ EREN: s. 806.

görenin tazmin sorumlusunu öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her halde kaza tarihinden itibaren on yıldır. Ayrıca kazayı meydana getiren eylem aynı zamanda bir suç ise suçun zamanaşımı süresinin daha uzun olması halinde işbu zamanaşımının bitişi ile tazminat talebi de zamanaşımına uğrayacaktır. Birden fazla tazmin sorumlusu bulunması halinde bunlardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğerlerine de sirayet edecektir¹⁵⁴.

7. Siber Saldırı ve Kusursuz Sorumluluk

Siber saldırılar açısından Alman hukukunda, siber saldırının dışsal bir neden olarak değil, otonom aracın işletme riski kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü öne çıkmaktadır¹⁵⁵. Türk ve İsviçre hukukunda ise bu tür durumlar, genellikle üçüncü kişilerin ağır kusuru bağlamında ele alınmaktadır¹⁵⁶. Ancak KTK'ya göre işleten, yalnızca üçüncü kişinin ağır kusurunu değil, aynı zamanda kendi kusursuzluğunu da ispat etmek zorundadır¹⁵⁷. İşletenin, yapay zekâ sistemlerini düzenli olarak güncelleyerek ve güvenlik önlemleri alarak bu yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenmektedir¹⁵⁸. Ancak, somut olayın koşullarına göre işleten, siber saldırıyı önlemenin mümkün olmadığını ispat edebilirse, zarardan yazılımcının ürün sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulması gündeme gelebilir¹⁵⁹.

SONUÇ

Otonom araçlar, modern teknolojinin hızla gelişmesiyle birlikte hukuk, etik ve teknoloji alanlarında yeni sorunlar doğurmuştur. Otonom araçların yasal düzenlemelerinde karşılaşılan başlıca zorluklardan biri, insan müdahalesinin olmadığı durumlarda sorumluluğun kim tarafından üstlenileceğinin tespit edilmesidir. Teknik olarak, otonom araçlar lidar, radar, kamera, GPS ve ultrasonik sensörler gibi teknolojilerle donatılmıştır. Bu araçlar, çevresel verileri toplamakta ve yapay zekâ algoritmalarıyla işleyerek karar alma mekanizmalarını oluşturabilmektedir. Bu özellikler, geleneksel araçlardan temel farkını ortaya koymaktadır. Otonom araçlar, sürücü müdahalesine olan ihtiyacı minimuma indirerek, tamamen veya kısmen kendi kendini yönetme becerisine sahiptir.

Hukuki açıdan, otonom araçların düzenlenmesi, özellikle haksız fiil sorumluluğu bağlamında, mevcut hukuki çerçeveye uyumlu hale getirilmesini

¹⁵⁴ EREN: s. 829 vd.

¹⁵⁵ YÜKSEKBAŞ: s. 113.

¹⁵⁶ YÜKSEKBAŞ: s. 113; OKUR (Mukayese): s. 148 vd.

¹⁵⁷ OĞUZMAN / ÖZ: s. 206 vd.

¹⁵⁸ YÜKSEKBAŞ: s. 114.

¹⁵⁹ YÜKSEKBAŞ: s. 114.

zorunlu kılmaktadır. Örneğin, Türk Hukuku'nda Borçlar Kanunu'nun kusur sorumluluğu esasına dayalı düzenlemeleri, otonom araç teknolojilerinde yetersiz kalmaktadır. Bu bağlamda, araç üreticileri ve yazılım geliştiricilerinin sorumluluğu, özellikle kusursuz sorumluluk ilkeleri ve tehlike sorumluluğu çerçevesinde yeniden değerlendirilmelidir.

KTK md. 85, işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsü kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutmaktadır. Bunun yanında, KTK md. 86 hükmü, işletenin ya da bağlı olduğu teşebbüs sahibinin, belirli koşullar altında sorumluluktan kurtulabileceğini veya sorumluluğunun azaltılabileceğini düzenlemektedir. İşleten, şu hususları ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir: Zararlı sonucun, kendisinin ya da sorumlu olduğu kişilerin kusurundan kaynaklanmadığı, zararın, araçtaki bir bozukluk sebebiyle oluşmadığı, illiyet bağını kesen nedenlerin var olduğu. Otonom araçların işletilmesinden doğan zararlar bağlamında, işletenin kurtuluş kanıtı getirebilmesi oldukça sınırlı görünmektedir. Tam otonom (5. Düzey) araçlarda tüm işlemler yapay zekâ tarafından yürütülmesinden dolayı, bir zarar meydana geldiğinde, kazanın kârine olarak araçtaki bir bozukluk nedeniyle gerçekleştiği kabul edilmektedir. Eğer araçta bir insan sürücü bulunuyorsa ve bu kişi, tehlike anında gerekli müdahaleyi zamanında yapamazsa, zarar sürücünün kusurundan kaynaklanacaktır. Ancak, sürücünün araca müdahale etmek istediği durumlarda aracın yazılımındaki bir hata nedeniyle bu müdahaleye izin verilmezse veya geciktirilirse, bu durumda kazanın sebebi araçtaki bir bozukluk olarak değerlendirilebileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır. KTK md. 86 çerçevesinde her türlü zararın aracın bir bozukluğundan kaynaklandığı varsayımı doğru olmadığı kanaatindeyiz. Otonom araçlar, yapay zekâ algoritmaları doğrultusunda iki olası zarar arasında daha az zararlı olanı bir insan sürücünden daha iyi seçebilir. Örneğin, bir çocuk aniden yola çıktığında, araç durmak için yeterli zaman veya fren mesafesi bulamazsa, malvarlığı zararını tercih ederek bir bahçe duvarına çarpabilir. Bu durumda teknik bir arızadan söz edilemez; aksine, bu, yapay zekânın insan hayatını öncelikli olarak koruma prensibine uygun bir şekilde programlandığını göstermektedir.

Otonom araçlar, haksız fiil sorumluluğu bağlamında hukuki, teknolojik ve etik açılardan çok boyutlu tartışmaları beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda, Türk Borçlar Kanunu'na otonom araçlara özgü düzenlemelerin eklenmesi, mevcut yasal çerçevenin teknolojiyle uyumlu hale getirilmesi açısından zaruri görünmektedir. Özellikle, ürün sorumluluğu kavramının kapsamının genişletilmesi, bu yeni teknolojilerin neden olduğu zararların

daha etkin bir şekilde giderilmesine olanak sağlayabilir.

Tehlikeli faaliyetlerin ve risklerin artış gösterdiği günümüzde, yapay zekâ tabanlı otonom sistemlerden kaynaklanan zararlara ilişkin kusursuz sorumluluk ilkesi öne çıkmaktadır. Bu çalışma kapsamında, hem TBK md. 71 kapsamındaki tehlike sorumluluğu hem de KTK md. 85 gibi özel kanun hükümleriyle bu sorumluluğun esasları değerlendirilmiş ve yapılan analizler ışığında otonom araçlarda bu sorumluluk çeşitlerinin uygulanabilirliği tartışılmış, tehlike sorumluluğunun, otonom araçların çalışma prensipleri çerçevesinde uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu araçlar, teknolojik donanımlarının hassasiyetine rağmen, öngörülemeyen riskler ve siber saldırılar gibi çeşitli tehlikeler barındırmakta; dolayısıyla tehlikeli faaliyet kavramı altında incelenmesi yerinde görülmüştür.

Çalışmamız boyunca tartışıldığı gibi, yapay zekâ sistemlerinin hukuki statüsü üzerindeki belirsizlikler, sorumluluğun yükleneceği tarafların ve tazminat yükümlülüklerinin belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Nitekim yapay zekânın hukuki kişiliğine ilişkin tartışmalar, bu sistemlerin sorumluluk rejimlerini önemli ölçülerde etkilemektedir. Kısıtlı da olsa, belirli alanlarda insan benzeri muhakeme ve karar alma yetenekleri sergileyen yapay zekâ sistemlerinin, gelecekte kendine özgü bir hukuki kişilik statüsü kazanması gerektiği yönünün savunulduğu görülmekte ise de bu durumun mevcut hukuk sistemimizde uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Nitekim yapay zekaya kişilik kazandırılması, aynı zamanda yapay zekaya hak ve yükümlülük de yüklemek anlamına gelecektir ki bu durumun mümkün olmadığı açıktır. Sonuç olarak, otonom araçların hukuki sorumluluğuna dair tartışmalar, teknolojinin hızlı gelişim hızı ve insan yaşamı üzerindeki etkileri dikkate alındığında hem mevcut hukuk sistemlerinin revizyonunu hem de yeni hukuki rejimlerin oluşturulmasını gerektirmektedir. Bu noktada hukukçulara düşen sorumluluk, teknolojik gelişmeleri dikkatle izleyerek yeniliklere çözüm odaklı bir yaklaşım sunmaktır. Gelecekte, yapay zekânın öngörülemez bir hızla ilerlemeye devam edeceği göz önüne alındığında, otonom araçlarla ilgili hukuki sorumluluğun esnek, yeniliklere açık ve teknolojinin özüne uygun bir şekilde düzenlenmesi gerektiği açıktır. Bu kapsamda otonom araçların mevcut hukuk sistemine tam anlamıyla entegre edilmesi, yalnızca mevzuat düzenlemeleriyle sınırlı kalmamalı; teknolojik ilerlemeler ve toplumsal farkındalık çalışmalarıyla desteklenmelidir. Bu kapsamlı yaklaşım, gelecekte otonom araçların hukuki çerçeveye daha uyumlu bir şekilde işlenmesini ve bireylerin haklarının etkin bir şekilde korunmasını

sağlayacaktır. Araç üreticileri, yazılım geliştiricileri ve hukukçular arasında multidisipliner iş birliğinin artırılması, teknolojik standartların belirlenmesi ve hukuki sorunların önüne geçilmesi açısından kritik bir öneme sahiptir. Ayrıca, etik karar mekanizmalarının hukuki normlarla entegrasyonu, bu teknolojilerin toplumsal kabul görmesi ve bireylerin güvenliğini sağlamak açısından belirleyici bir rol oynayacaktır. Kamuoyunda otonom araçlara yönelik şeffaf ve sürekli bir bilgilendirme süreci başlatılarak, bu teknolojilere ilişkin farkındalığın artırılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKSOY ÇAĞLAYAN, Pınar: Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

ALEXANDRE, Maia: “The Legal Status of Artificially Intelligent Robots: Personhood, Taxation and Control”, 2017, <https://ssrn.com/abstract=2985466>, (Erişim tarihi. 10.01.2025).

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2(2). Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

ARMAĞAN, Ebru / BOZKURT, Yüksel: “Robot Hukuku”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 7, S. 29, 2017, s. 85-122.

BAŞALP YILDIRIM, Nilgün: “Borçlunun İfa Sürecine Dahil Ettiği Yapay Zekâ Sistemleri Nedeniyle Sorumluluğu: Otonom Robotlar Yardımcı Kişi Midir?”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(221), 2024, s. 843-890.

BAYINDIR, Sema: “Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk Hallerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2), 2021, s. 383-410.

BAYSAL, Başak: Haksız Fiil Hukuku BK m.49-76, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

BOZKURT Yüksel, ARMAĞAN Ebru / BAK, Başak / YÜKSEL, Sera Reyhani / ASLANOVA, Kemale: Futurist Hukuk, Aristo Yayınları, İstanbul, 2018.

ÇEKİN, Mesut Serdar: “Otonom Araçlar ve Hukuki Sorumluluk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 33, 2018, s. 283-346.

COŞKUN, Fatma / GÜLLEROĞLU, Hamide Deniz: “Yapay Zekanın Tarih İçindeki Gelişimi ve Eğitimde Kullanılması”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri

Fakültesi Dergisi, 54(3), 2021, s. 947 – 966.

DOĞAN, Erdem: Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, 2022.

DOĞAN, Ferdi / TÜRKOĞLU, İbrahim: “Derin Öğrenme Modelleri ve Uygulama Alanlarına İlişkin Bir Derleme”, Dicle Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Mühendislik Dergisi, 10(2), 2019, s. 409-445.

GÜNAY, Erhan: Trafik Kazalarından Kaynaklanan Davalar, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

GÜNER, Cemil: “Yapay Zekânın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 15(1), s. 229-272, 2020.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 29. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara, 2024.

EREN, Fikret: “Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliğini ve Unsurlar (İşletenin Sorumluluğu)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1987, 39(1) s. 159-312. (Eren, İşleten)

KARA KILIÇARSLAN, Seda: “Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 4(2), 2019, s. 363-389.

KASAP, Atilla: “Güncel Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Yapay Zekâ Varlıkları ve Hukuki Kişilik”, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2022, s. 485 – 556.

KELEP PEKMEZ, Tuba: “Otonom Araçların Kullanımından Doğan Cezaî Sorumluluk: Türk Hukuku Bakımından Genel Bir Değerlendirme”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 6(2), 2018, s. 173-195.

KINIKOĞLU, Batu / HAMZAOĞLU, Yücel / HAMZAOĞLU, Melike: “Otonom Araçların Neden Olduğu Kazalardaki Hukuki Sorumluluk Rejimi”, Adalet Dergisi, S. 66, 2021, s. 333 – 377.

KIRAÇ ADIR, Esra: Robotların Yol Açtığı Zararlardan Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

NOMER, Haluk Nami: “2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Mo-

torlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, 66(1), 1992, s. 36-89.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023.

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024. (Oğuzman, Kişiler)

OKUR, Sinan: Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 2021.

OKUR, Sinan: Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk – Yapay Zekâ Sorumluluk Doktrinine Mukayeseli Bir Katkı, Adalet Yayınevi, 2021. (Okur, Mukayese)

PEKMEZ, Cüneyt: “Alman Karayolları Trafik Kanunu’nda 20 Haziran 2017’de Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk/ İsviçre Hukuku’nda Araçların Otonomlaştırılmasının İşletenin Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77(1), 2019, s. 153-184.

SARI, Onur: “Yapay Zekanın Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 147(1), 2020, s. 251-312.

SELANİK, Atakan Âdem: “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Kapsamında Yapay Zekâ Robotun Sorumluluğu ve Sigortalanması Hususunun Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 13(50), 2022, s. 335-364.

ŞEKER, Abdulkadir / DİRİ, Banu / BALIK, Hasan Hüseyin: “Derin Öğrenme Yöntemleri ve Uygulamaları Hakkında Bir İnceleme”, Gazi Mühendislik Bilimleri Dergisi, 3(3), 2017, s. 47-64.

TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981.

TURING, M. Alan: “Computing Machinery and Intelligence”, Mind, New Series, Oxford University Press on behalf of the Mind Association, 59(236), 1950, s. 433-460 (<https://phil415.pbworks.com/f/TuringComputing.pdf>, Erişim tarihi: 21.12.2024).

YÜKSEKBAŞ, Raci Çetin: Otonom Araçların Haksız Fiil Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

ZÜLFİKAR, Hamza: “Küre, Yuvar ve Otonom Üzerine”, Türk Dili Dergisi, 68(796), 2018, s. 73-78.

ZORLUOĞLU YILMAZ, Ayça: Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Araştırma Makalesi / Research Article

İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk Halleri

Lack Of Voting Rights In Discharge Decision

Alperen VURAL*

Öz:

Anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri, görevlerini ifa ederken basiretli bir yöneticiden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüyle hareket etmek; aynı zamanda şirket menfaatlerini dürüstlük ilkesi çerçevesinde korumakla yükümlüdür. Söz konusu yükümlülüklerin ihlali ve bu ihlal sonucunda zararın meydana gelmesi durumunda, yönetim kurulu üyeleri şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumluluk taşımaktadır. Bu sorumluluğu ortadan kaldıracabilecek hukuki yollardan biri ise ibra kurumudur. Şirketler hukukunda ibra, genel kurulun, yönetim kurulu üyelerinin ilgili döneme ilişkin faaliyetlerini onaylayarak, bu işlemlerden doğabilecek sorumluluklarını ortadan kaldıran hukuki bir irade açıklamasıdır. Çalışmamızın konusu olan ibra kararında oy hakkından yoksunluk ise şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin belirli koşullar altında oy kullanma yetkisinin geçici olarak kısıtlanması şeklinde tanımlanabilir. Bu çalışmada, oy hakkından yoksunluğun genel kurul tarafından ibra kararlarında nasıl uygulanması gerektiği, maddenin kapsam ve amacı, öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları hakkında bir inceleme gerçekleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk, Oy Hakkından Yoksunluk, İbra Kararı, Oy Hakkı.*

* İstanbul Aydın Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı Öğrencisi,
ORCID: 0009-0009-9832-5439, alperenvural@stu.aydin.edu.tr.

Abstract:

The members of the board of directors of a joint stock company are obliged to act with the care and diligence expected from a prudent manager while performing their duties, and at the same time, to protect the interests of the company within the framework of the principle of honesty. In the event of breach of these obligations and damages arising as a result of such breach, the members of the board of directors are liable to the company, shareholders and creditors of the company. One of the legal remedies that can eliminate this liability is the release of liability. In corporate law, a release is a legal declaration of will by the general assembly approving the activities of the members of the board of directors for the relevant period and eliminating their liabilities that may arise from these transactions. The deprivation of voting rights in the release decision, which is the subject of our study, can be defined as the temporary restriction of the voting authority of the members of the company's board of directors and authorized signatories in the management under certain conditions. This study analyses how the deprivation of voting rights should be applied in the release decisions of the general assembly, the scope and purpose of the article, the opinions in the doctrine and the decisions of the Court of Cassation.

Keywords: *Deprivation of Voting Right in the Release Decision, Deprivation of Voting Right, Release Decision, Voting Right.*

GİRİŞ

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin hakları, sahip oldukları niteliklere göre malvarlıksal ve yönetsel haklar olmak üzere iki temel gruba ayrılmaktadır. Yönetsel haklar içinde en önemli haklardan biri olan oy hakkı, şirket hissedarlarının yönetime katılmasını sağlayan ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) kapsamında düzenlenmiş bir haktır. Kanuna göre bu hak, payların toplam itibari değeri esas alınarak belirlenmekte ve pay sahibine devredilemez nitelikte bir yetki olarak tanınmaktadır. Bu yönüyle oy hakkı, anonim şirketlerde pay sahiplerinin şirket yönetimine doğrudan etkide bulunmasını sağlayan en önemli mekanizmalardan biridir.

TTK belirli durumlarda pay sahiplerinin oy hakkını sınırlandırarak, bazı kararların alınmasında menfaat çatışmalarını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda, oy hakkından yoksunluk kuralı TTK madde 436 hükmü ile öngörülmüştür. Kanun, oy hakkından yoksunluğu iki farklı durum için düzen-

lemiştir. İlk olarak, pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da doğrudan hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikteki iş veya işlemler ile yargı mercilerinde veya hakem nezdinde devam eden davalara ilişkin müzakerelerde oy kullanamayacağı hükme bağlanmıştır (TTK m. 436/1). İkinci olarak, yönetim kurulu üyeleri ile şirket yönetiminde görevli ve imza yetkisine sahip kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına ilişkin kararların alınmasında, kendilerine ait paylardan kaynaklanan oy haklarını kullanamayacakları öngörülmüştür (TTK m. 436/2). Bu düzenlemeler, şirket yönetiminde adil ve tarafsız bir karar alma sürecinin sağlanmasını amaçlamaktadır.

I. Oy Hakkı

Öğretide oy hakkı, pay sahiplerine kendi iradelerini ortaya koymalarını¹ ve genel kurulda oy kullanarak şirketin yönetimi ve denetiminde aktif bir şekilde rol almalarını mümkün kılan², yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanmıştır³.

TTK m. 435'e göre, *“oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar.”*

Anonim şirketlerde, pay sahipleri oy kullanma yetkilerini genellikle, ellerinde bulundurdukları payların toplam nominal değeriyle orantılı olarak genel kurulda kullanırlar. Bu husus, her pay sahibinin elinde bulundurduğu payların toplam değeri doğrultusunda belirlenen oran kapsamında oy hakkını kullanmasına imkân tanımaktadır. Böylece, pay sahiplerinin şirketin yönetimiyle ilgili alınan kararlar üzerinde etkileri, sahip oldukları payların büyüklüğüyle doğru orantılıdır.

Pay sahibi, TTK'nın 425. maddesi uyarınca genel kurula kendisi veya bir temsilci aracılığıyla katılma hakkına sahiptir. Bu nedenle, pay sahibinin genel kurul toplantısına bizzat katılarak oy kullanma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Pay sahipleri, temsilcileri aracılığıyla genel kurula katılarak şirketin yönetiminde ve alınan kararlarda etkili bir rol oynayabilirler. Bu hak, pay sahibinin iradesine dayalı olarak kullanılan vazgeçilmez bir hak⁴ olarak

¹ NÖMER, Nedret Füsün: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 507.

² PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1885; KAYA, Mustafa İsmail: Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, 30(4): s. 49.

³ TEOMAN, Ömer: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983, s. 3; ÇEKER, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000, s. 7; KENDİGELEN, Abuzer: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 204.

⁴ PULAŞLI: s. 1887; POROY, Reha; TEKİNALP, Ünal; ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku II, Vedat Kitapçılık,

kabul edilmektedir. Bu düzenleme, pay sahiplerinin genel kurula katılımını kolaylaştırmak ve onların haklarının korunmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Bunun yanı sıra, TTK'nın 425. maddesi uyarınca, temsilcinin pay sahibi olmasını zorunlu kılan herhangi bir esas sözleşme düzenlemesi geçersiz sayılmaktadır. Pay sahibinin genel kurula katılma yetkisi, devredilemez nitelikte temel bir haktır. Bu nedenle, TTK m. 447/1-(a) uyarınca, bu hakkın kullanımını sınırlayan herhangi bir sözleşme hükmü batıl sayılır⁵ ve TTK m. 425/1'e aykırılık teşkil ettiğinden dolayı kesin hükümsüzdür⁶. Bu çerçevede, anonim şirketlerde pay sahipleri, kendilerini genel kurulda temsil etmek üzere hem başka bir pay sahibini hem de şirketle herhangi bir bağlantısı bulunmayan üçüncü kişileri temsilci olarak görevlendirebilir. Nitekim TTK m. 425, temsilcinin pay sahibi olup olmamasının temsil yetkisini etkilemeyeceğini açıkça ifade etmektedir. Bunun yanı sıra, temsilci oy kullanırken mutlaka pay sahibinin verdiği talimatlara uygun hareket etmelidir. Ancak, temsilcinin talimata aykırı bir şekilde oy kullanması durumunda, söz konusu oy geçersiz sayılmayacaktır (TTK m. 427/1).

II. Oy Hakkından Yoksunluk

Oy kullanma hakkından yoksunluk, pay sahiplerinin belirli koşullar altında, özellikle çıkar çatışması veya tarafsızlık gereksinimi gibi sebeplerle oy kullanma yetkisinin geçici olarak kısıtlanması durumu olarak tanımlanabilir⁷. Bu tür durumlarda, TTK'nın hükümleri pay sahiplerinin oy kullanma haklarını sınırlayan düzenlemeler içerir. TTK'nın 436. maddesinde, oydan yoksunluk durumları iki farklı fıkrada ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır. İlk fıkrada, *"Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde"* oy hakkından yoksun olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte ikinci fıkrada, *"Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan"* oylarını kullanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeler, şirketin doğru ve tarafsız bir şekilde yönetilmesini sağlamak amacıyla getirilmiştir.

İstanbul, 2019, s. 19.

⁵ ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 532.

⁶ TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 366

⁷ TEKİNALP: s. 371; POROY, Reha; TEKİNALP, Ünal; ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 564.

III. Kanun Hükümünün Amacı

Oy hakkından yoksunlukla ilgili düzenlemeler, pay sahiplerinin kişisel çıkarlarının anonim şirketin çıkarlarıyla çeliştiği, şirketin menfaatlerinin zarar görme riski taşıdığı durumlarda, şirketin korunması ve çıkarlarının ön planda tutulması amacıyla özel olarak düzenlenmiştir⁸. Kanunda düzenlenen oy hakkından yoksunluk durumlarında, pay sahibinin kendi çıkarlarını şirketin çıkarlarının önüne koyarak oy kullanma riski göz önünde bulundurulmuş ve bu tür durumların engellenmesi amaçlanmıştır⁹. Böylece, şirketin sürdürülebilirliğinin temin edilmesi, alacaklıların haklarının korunması ve kamu yararının gözetilmesi bu düzenlemelerle sağlanmaya çalışılmıştır¹⁰. Ek olarak, bu düzenlemelerin, çoğunluk pay sahiplerinin hakimiyetine karşı azınlık pay sahiplerinin haklarını savunmayı amaçladığı da söylenebilir¹¹. TTK'nın 436/1 maddesi, özellikle yukarıda saydığımız amaçlara hizmet eden, şirketin çıkarlarını korumayı amaçlayan bir oy hakkından yoksunluk düzenlemesidir. Bu tür düzenlemeler, şirketin tarafsız bir şekilde yönetilmesine ve içsel çatışmaların önüne geçilmesine yardımcı olur.

TTK m. 436/2'de yer alan oydan yoksunluk düzenlemesiyle ilgili olarak ise, doktrindeki bazı yazarlar, hükümde belirtilen ibra için şirketle yönetim kurulu üyesi arasında ciddi bir çıkar çatışmasının mevcut olduğu ve ibranın, doğası gereği kişisel bir iş niteliği taşıdığına dair görüş bildirmişlerdir¹². Bu nedenle, bazı yazarlar TTK m. 436/2 düzenlemesinin getirilme amacının *"kimsenin kendi davasının yargıci olamayacağı"* kuralına¹³ dayanmadığını, menfaat çatışmasının varlığının göz önünde bulundurulması ve dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir¹⁴. Bu görüşü savunan bazı yazarlar, ibranın ayrı bir fıkra ile düzenlenmesinin gerekçesinin, ilk fıkrada belirtilen oy kullanma yasağına ek olarak, yönetim işlerine müdahil olan kişilerin de aynı şekilde oy hakkından mahrum bırakılmasını sağlamak olduğunu ifade etmişlerdir¹⁵.

⁸ İMREGÜN, Oğuz: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1962, s. 33.

⁹ TEOMAN: s. 16; NOMER: s. 4; PULAŞLI: s. 1920; BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 293.

¹⁰ PULAŞLI: s. 1920.

¹¹ İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989, s. 138.

¹² POSTACIOĞLU, İlhan: "Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1978, s. 511; ÇAMOĞLU/ POROY/ TEKİNALP (Ortaklıklar I): s. 459; TOKCAN, F. Pelin: Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 38-39.

¹³ TEOMAN: s. 122.

¹⁴ CAN, Ozan: Bilgi Alma ve İnceleme Talebi Müdürler Tarafından Reddedilen Limited Şirket Ortağının Genel Kurulda Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorusu Üzerine Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, 2: s. 51-52.

¹⁵ ÇELİK, Aydın: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 138-

Farklı bir görüşü savunan bazı yazarlar ise ibra işlemi vasfı gereği oy hakkından yoksunluk kapsamında değerlendirilerek ayrı bir fıkra ile hüküm altına alındığı ve bunun, kimsenin kendi davasında hâkim olamayacağı ilkesinin bir sonucu olduğunu öne sürmüşlerdir¹⁶. Bu bağlamda, ibranın doğası gereği, bu tür faaliyetlere katılan kişilerin oy kullanarak kendi lehlerine karar vermeleri durumunun, bir çelişki yaratacağı vurgulanmıştır¹⁷.

Kanaatimizce TTK m. 436'da yer alan iki ayrı fıkranın birbirinden bağımsız düzenlemeler olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Birinci fıkra, şirket ile pay sahibi arasında kişisel nitelikte işlerle ilgili durumlarda uygulama alanı bulurken; ikinci fıkra ise, ibra kararlarında kimlerin oy kullanma hakkından yoksun kalacağını belirlemeye yöneliktir. Bu ayırım, her iki düzenlemenin kapsam ve amacının daha sağlıklı yorumlanmasında önem taşımaktadır. Oy hakkından yoksunluk yalnızca oy kullanma hakkıyla ilgilidir. Pay sahibi hem genel kurula katılabilir hem müzakerelere dahil olabilir hem de toplantının nisabına dahil edilir¹⁸. Yani pay sahibi, toplantıya katılım sağlayabilir ve görüşlerini paylaşabilir, ancak oy kullanma hakkına sahip değildir ve bu nedenle kararlar üzerinde etkisi olmaz.

IV. Kanun Hükmünün Uygulaması

A. Yönetim Kurulu Üyeleri

TTK m. 436/2 kapsamında, yönetim kurulu üyeleri, kendileriyle ilgili ibra kararlarında oy kullanma hakkına sahip değildir. Bu hükmün getirilmesindeki asıl amaç, yönetim kurulunun, kanun ve esas sözleşmeden doğan sorumluluklarını yerine getirmemeleri ya da ihmalkâr davranmaları hâlinde, şirketin maruz kaldığı zararlar nedeniyle mesul tutulmalarının sağlanmasıdır. Nitekim, TTK m. 553 ve devamı uyarınca, yönetim kurulu üyeleri, görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket etmeleri halinde anonim şirkete karşı tazminat sorumluluğu taşımaktadır. Bu nedenle, çıkar çatışmasını önlemek amacıyla, ilgili ibra kararlarında oy kullanmaları kanun tarafından yasaklanmıştır.

139; TOKCAN: s. 41; ÜÇİŞİK, Güzin; ÇELİK, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku, Adalet Yayınevi Ankara, 2013, s. 314.

¹⁶ TEOMAN, Ömer: "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1978-1982)", Tüm Makalelerim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 615; ÖNDER, Mehmet Fahrettin; KARADEMİR, Halis: İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk, Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 10(4): s. 182.

¹⁷ ÇEKER: s. 204; ÖNDER/ KARADEMİR: s. 182; ŞENER: s. 512.

¹⁸ BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının Toplantı Süresince Korunması Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 63-64; ŞENER: s. 511; BAHTİYAR (Ortaklıklar Hukuku): s. 293.

Genel kurul tarafından verilecek ibra kararı, yönetim kurulu üyelerinin tamamının birlikte ibra edilmesini içerebileceği gibi, her bir üye için bireysel olarak da alınabilir. Ayrıca, ibra kararı tüm faaliyet dönemini kapsayabileceği gibi, belirli bir dönemle de sınırlı tutulabilir¹⁹. Bu çerçevede, yönetim kurulu üyelerinin topluca ibra edilmesi gibi, her birinin ayrı ayrı ibra edilmesi de mümkündür. Genel kurul toplantılarında, yönetim kurulu üyelerinin ibralarının bireysel olarak oylanması halinde, üyelerin birbirleri hakkında oy kullanma hakkına sahip olup olmadığı hususu eski 6702 sayılı TTK'da tartışma konusu olmuş ve doktrin ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda bir yol izlenilmiştir. Ancak, 6102 sayılı TTK'nın 436/2 maddesi ile yönetim kurulu üyelerinin birbirlerinin ibra kararlarında oy hakkından yoksun oldukları açık bir şekilde vurgulanmıştır.

Oydan yoksunluk, doğrudan pay sahibinin kişisel durumundan kaynaklanır ve sadece ilgili kişi için geçerlidir. Bu nedenle, genel kurulda ibra kararına ilişkin yapılacak oylamada, yönetim kurulu üyesinin hukuki halefinin oy hakkının kısıtlanması söz konusu olmayacaktır²⁰. Hukuki halef, pay sahibinin yerini almış olsa da mahrumiyet yalnızca asıl pay sahibine özgü olduğu için halefin oy kullanması engellenemez.

B. Yönetim Kurulu Üyesi Olmayıp İmza Yetkisini Haiz Kişiler

Şirketin yönetim kurulu, esas sözleşmeye eklenen bir madde ve oluşturulacak bir yönetmelik doğrultusunda, yönetim yetkisini tamamen veya kısmen bir ya da birden fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişilere devredebilir (TTK m. 367/1). Bu yetki devri, yönetim süreçlerinin daha etkin yürütülmesini sağlamak amacıyla yapılabilir. Yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip olmayan yönetimde görevli imza yetkisine haiz kişilere genel müdür, müdürler, ticari temsilciler, ticari vekiller ve yöneticiler örnek verilebilir. Temsil kavramı ise, yetkilendirilen kişilerin şirket adına gerçekleştirdiği hukuki işlemler sonucu anonim şirketin hak ve borç altına girmesini ifade eder²¹. Temsil yetkisi, şirketin ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip olmayan ancak imza yetkisi bulunan kişilerin gerçekleştirdiği işlemler, anonim şirketin doğrudan hak ve borç

¹⁹ TEOMAN (Oydan Yoksunluk): s. 126; ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 226.

²⁰ TEOMAN (Oydan Yoksunluk): s. 134; AYTAÇ, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1982, s. 122; ÇAMOĞLU: s. 232; TEKİNALP/ POROY/ ÇAMOĞLU (Ortaklıklar I): s. 516.

²¹ BAHTİYAR (Ortaklıklar Hukuku): s. 224; ÇAMOĞLU/ POROY/ TEKİNALP (Ortaklıklar I): s. 384.

altına girmesine sebep olabilmektedir. Böylece TTK m. 553, sadece yönetim kurulunu değil, aynı zamanda şirket yöneticilerini de hukuki sorumluluk alanına dâhil etmektedir. Kanun koyucu, şirket adına işlem yapan ve yetkilendirilmiş yöneticilerin, yönetim kurulunun ibrasına ilişkin genel kurul oylamalarında oy hakkında yoksun olacağını açıkça düzenlemiştir.

Ayrıca *Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik* m. 19/4'e göre, "şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler veya bunların temsilcileri, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz..." Bu çerçevede, yönetim kurulu üyesi sıfatına sahip olmayan ancak yönetimde görevli imza yetkisine haiz kişiler, imza yetkisine sahip olmaları koşuluyla, oy hakkında yoksunluk düzenlemelerine tabi tutulmaktadır. Bununla birlikte, yönetimde yer almasına rağmen imza yetkisi olmayan kişiler, oy hakkında yoksunluk hükümleri açısından değerlendirilmezler.

C. TTK m. 436/1'dekilerin İbra Kararında Oydan Yoksun Olup Olmaması Sorunu

Öncelikle TTK m.436/1'de sayılanlar, "Pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu" olarak tanımlamıştır. Doktrinde bu kişilerin ibra kararında oy hakkında yoksun olup olmaması hususuna ilişkin ortak bir görüş bulunmamaktadır. Bir görüşe göre²², ibra kararı, pay sahibi ile şirket arasında kişisel bir iş olarak görülmemelidir ve yönetim kurulu üyesi olan pay sahibiyle şirket arasında doğrudan bir menfaat çatışması bulunduğu söylenemez. Bunun yanı sıra, oydan yoksunlukla ilgili düzenlemeyi içeren maddede, ibra kararının farklı bir fıkrada ele alınması da bu görüşü destekleyen bir unsur olarak değerlendirilmektedir²³. Pay sahibinin, alınan karar bağlamında şirketle doğrudan bir karşılık içinde olmadığı, üçüncü kişi konumunda yer aldığı ileri sürülmektedir. Bu bakış açısına göre, yönetim kurulu üyeliği seçiminde oy kullanabilen yakınların, ibra kararına ilişkin oylamada oy hakkında mahrum bırakılmasının haklı ve hukuki bir gerekçesi bulunmamaktadır²⁴.

²² TEOMAN (Oydan Yoksunluk): s. 115; ÇEKER: s. 204; ALTAŞ, Soner: *Anonim Şirkette İbra Kararı Alınırken Uyulacak Usul ve Oy Hakkından Yoksunluk Hâli*, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(143): s. 60; AKDAĞ GÜNEY, Necla: *Anonim Şirket Yönetim Kurulu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 441; ÖNDER/ KARADEMİR: s. 182; TEKİNALP/POROY/ ÇAMOĞLU (Ortaklıklar II): s. 42; PULAŞLI: s. 1922; TURAN, Gizlem: *Anonim Şirketler Hukukunda İbra*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 206; CANÖZÜ, Salih: *Anonim Şirketlerde İbra*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 119.

²³ TEOMAN (Değerlendirme): s. 615; TEKİNALP/POROY/ ÇAMOĞLU (Ortaklıklar II): s. 42.

²⁴ TEOMAN (Değerlendirme): s. 618.

Dolayısıyla, TTK m. 436/1 ile TTK m. 436/2 düzenlemelerinin birbiriyle iç içe olmadığı, her birinin farklı hukuki çerçeve ve kapsam içerdiği ifade edilmektedir. Yargıtay tarafından verilen çeşitli kararlar da genel hatlarıyla bu görüşü destekleyen yönde şekillenmiştir²⁵.

Başka bir görüşe göre²⁶, ilgili fıkrada belirtilen yakınların ibra edilmesine yönelik alınan kararlar da pay sahibinin kişisel çıkarlarını şirketin menfaatlerinin önüne koymasına sebep olabilir²⁷. Bu durum, şirketin hak ve yükümlülükleri açısından dengesiz bir durum yaratabileceğinden, her iki fıkra hükmünün birlikte ele alınması ve uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Böylece, şirket menfaatlerinin korunması sağlanarak, karar alma süreçlerinde olası çıkar çatışmalarının önüne geçilmesini savunmaktadırlar. Kanaatimizce, ibra kararının, pay sahibi ile şirket arasında kişisel nitelik taşıyan bir iş olarak değerlendirilmemesi gerekir. Zira kişisel işlere örnek olarak, şirkete işlem yapma yasağı, şirkete borçlanma yasağı ya da rekabet yasağının kaldırılmasına ilişkin oylamalar verilebilir²⁸. Bu tür kararlar, doğrudan ilgili pay sahibinin menfaatlerini etkilediğinden kişisel nitelik arz ederken; ibra kararı bu kapsamda değerlendirilemez. Ayrıca, maddenin hazırlanış amacı ve ikinci fıkrada ibra kararına özgü oy hakkında yoksunluk hâlinin ayrıca düzenlenmiş olması da bu görüşü desteklemektedir. Bu bağlamda, TTK m. 436/1’de belirtilen pay sahibinin akrabalarının ibra kararında oydan yoksun kalmaları gündeme gelmeyecektir.

D. Yönetim Kurulu Üyesinin Tüzel Kişi Olması Hâlinde Hükmün Uygulaması

1. Yönetim Kurulu Üyesinin Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

TTK’nın 359/2. maddesi çerçevesinde, tüzel kişiler de yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmekte ve bu görevi yürütebilmektedirler. Hükmüne göre, *“yönetim kurulu üyesi seçilen tüzel kişi ile birlikte tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan edilir.”*

Tüzel kişi adına ticaret siciline kaydedilen gerçek kişinin gerçekleştirdiği fiiller ve yürüttüğü faaliyetler sonucunda şirkete verdiği zararlardan huku-

²⁵ Yargıtay 11. HD’nin, 19.07.2007 tarihli, E. 2006/2171, K. 2007/10775 sayılı kararı, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 04.04.2025. Yargıtay 11. HD’nin, 24.10.2014 tarihli, E. 2013/13148, K. 2014/16463 sayılı kararı, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 14.05.2025. Yargıtay 11. HD’nin, 22.11.2017 tarihli, E. 2016/2698, K. 2017/6435 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi: 15.05.2025.

²⁶ AYTAÇ: s. 118-119; ÇELİK: s. 138; ÇAMOĞLU: s. 232; DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1978, s. 542; ÖMÜR, Rahmi Can; ÇALIŞKAN, Merdan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 179.

²⁷ ÜÇŞİK/ ÇELİK: s. 314.

²⁸ TURAN: s. 233; CANÖZÜ: s. Kitap 132.

ki sorumluluk doğrudan gerçek kişi değil, tüzel kişiye ait olmaktadır²⁹. Bu çerçevede, anonim şirketin uğradığı zararlar sebebiyle doğrudan gerçek kişi aleyhine sorumluluk davası açması hukuken mümkün değildir. Çünkü üye sıfatı gerçek kişide değil, tüzel kişide bulunmaktadır. Ayrıca, yönetim kurulu üyeliği tüzel kişiye ait olduğundan, yönetim kurulu üyelerinin ibrasına yönelik alınacak kararlarda, ilgili tüzel kişi pay sahibi sıfatıyla oy hakkını kullanma yetkisinden yoksun olmaktadır³⁰. Böylece, yönetsel sorumluluk ve yetki tüzel kişiye ait olmakla birlikte, ibraya ilişkin karar mekanizmasında da belirli sınırlamalar söz konusu olmaktadır.

Eğer bir tüzel kişi adına yönetim görevini yürüten gerçek kişi, aynı zamanda şirketin pay sahiplerinden biriye, bu paylar neticesiyle gelen oy hakkını serbestçe kullanabilir³¹. Fakat, sözü edilen gerçek kişiye yönetim kurulu tarafından TTK'nın 367. ve 370. maddeleri uyarınca yönetim ve temsil yetkisinin devredilmesi durumunda, yönetimde yetkili ve imza yetkisi bulunan bir pozisyona sahip olacaktır. Bu doğrultuda, ibra kararına ilişkin yapılacak oylamada, yönetimde aktif yetkiye sahip olması nedeniyle oy kullanma hakkından yoksun olacaktır.

2. Yönetim Kurulu Üyesinin Kamu Tüzel Kişisi Olması

TTK m. 334/1'e göre, *"devlet, il özel idaresi belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, esas sözleşmede öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar da, işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı verilebilir."*

TTK m. 359/5'e göre, *"devlet, il özel idaresi belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir."* Başka bir ifadeyle, yönetim kurulu üyeliği doğrudan kamu tüzel kişisine ait olmaktadır³².

TTK m. 334/3'e göre, *"...Kamu tüzel kişileri, şirket yönetim kurulundaki temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı*

²⁹ KIRCA, İsmail: Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, 28(2): s. 59; AKDAĞ GÜNEY: s. 281; BAHTİYAR (Ortaklıklar Hukuku): s. 230; TOKCAN: s. 48.

³⁰ ÖNDER/ KARADEMİR: s. 183; AKDAĞ GÜNEY: s. 438; TOKCAN: s. 49; DEVELİ AYVERDİ, Emine: Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 172; ALTAŞ (İbra Kararı): s. 61; TEKİNALP/ POROY/ ÇAMOĞLU (Ortaklıklar II): s. 41; PULAŞLI: s. 1922; CANÖZÜ: s. 144, TURAN: s. 225.

³¹ ÖNDER/ KARADEMİR: s. 183; DEVELİ AYVERDİ: s. 173; ALTAŞ (İbra Kararı): s. 61; TEKİNALP/ POROY/ ÇAMOĞLU (Ortaklıklar II): s. 41.

³² DEVELİ AYVERDİ: s. 76; ÇAMOĞLU/ POROY/ TEKİNALP (Ortaklıklar I): s. 391; ALTAŞ, Soner: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 258; TURAN: s. 225.

şirkete ve onun alacaklılarıyla pay sahiplerine karşı sorumludur..." Bu doğrultuda, yönetim kurulunun ibrasına yönelik alınacak kararlarda kamu tüzel kişisi oy hakkını kullanamayacaktır³³. Ancak, kamu tüzel kişisini temsilen görev yapan kişinin aynı zamanda şirkette pay sahibi olması durumunda, temsilcinin kamu tüzel kişisinin ibrasına ilişkin oylamada oy hakkını kaybetmesi söz konusu olmayacaktır³⁴.

E. Tüm Hissedarların Yönetim Kurulu Üyesi Olduğu veya Tek Hissedarlı Şirkette Hükümün Uygulanması

Doktrinde baskın görüş, bu tür durumlarda oy hakkından yoksunluk hükümlerinin uygulanacağını ve dolayısıyla ibra kararının hukuken alınmayacağını savunmaktadır³⁵. Ancak, ibra kararının alınmaması, yönetim kurulunun hukuken ibra edilmedikleri anlamına gelmemektedir³⁶. Buna karşı bir görüş ise, böyle bir durumda anonim şirketin ve pay sahiplerinin korunmaya değer somut bir menfaatinin kalmadığını, dolayısıyla oy hakkından yoksunluk hükümlerinin uygulanmasının gerekli olmadığını ileri sürmektedir³⁷. Alternatif olarak, ibra kararının hukuki sonuçları ve yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları göz önüne alındığında, bu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağını somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği de bazı doktrin görüşlerinde dile getirilmektedir. Kanaatimizce tüm pay sahiplerinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olduğu bir durumda, korunması gereken herhangi bir menfaatin kalmadığı söylenebilir ve bu nedenle oy hakkından yoksunluk hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmadığı düşüncesindeyiz. Kaldı ki, TTK'nın 432/2. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinin birbirlerinin ibrasına ilişkin kararlarda oy kullanmaları yasaklanmıştır. Bu sebeple, uygulamada da karar alınamama sorunuyla karşı karşıya gelinecektir. Dolayısıyla, tüm hissedarların yönetim kurulu üyesi olduğu veya tek hissedarlı şirkette ibraya ilişkin bir kararın alınması hukuken mümkün olmayacaktır.

³³ AYTAÇ: s. 131; DOMANIÇ: s. 541; ÜÇİŞİK/ ÇELİK: s. 321; TURAN: s. 225; CANÖZÜ: s. 145.

³⁴ DEVELİ AYVERDİ: s. 172.

³⁵ AYTAÇ: s. 128; AKDAĞ GÜNEY: s. 439; ALTAŞ (İbra Kararı): s. 58; TEKİNALP, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 164; ÜÇİŞİK/ ÇELİK: s. 321-322; ŞENER: s. 512.

³⁶ ÇELİK: s. 154.

³⁷ YILDIRIM, Ali Haydar: Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2008, s. 187; AKBAY, Direnç: Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 187.

V. Oy Hakkından Yoksunluğun Etkileri

Kanun hükmüne göre oydan yoksun bırakılmış bir pay sahibinin, temsil yetkisini vererek oy hakkını dolaylı yoldan bir başkasına kullandırması mümkün değildir³⁸. Çünkü oydan yoksunluk, yalnızca pay sahibinin kendisini değil, temsil yoluyla oy kullanımını da kapsamaktadır³⁹. Ayrıca ilgili yönetmelikte de bu hususa değinilmiştir. *Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik* m. 19/4'e göre, "şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler veya bunların temsilcileri, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz. Ancak anılan kişiler, yönetim kurulu üyesi olmayan diğer pay sahiplerinin oy haklarını temsilen kullanabilirler."

Yargıtay da verdiği kararlar ile yönetim kurulu üyesinin ibra oylamasında, oy kullanma hakkına sahip başka bir pay sahibini vekâleten temsil ederek oy kullanmasının, TTK m. 436/2'ye aykırılık oluşturmadığını kabul etmektedir⁴⁰.

6102 sayılı TTK'nın 436/2 maddesinde, oydan yoksun olan kişilerin "kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamayacakları" açıkça düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, pay sahibi kendi paylarından kaynaklanan oy hakkını bizzat kullanamayacağı gibi, başka bir kişiye devrederek dolaylı şekilde kullanmasını sağlaması da mümkün değildir. Ancak, bu durum, söz konusu kişinin başkasına ait payları temsilen oy kullanmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla, oy hakkından yoksunluk yalnızca kişiye ait paylar bakımından geçerli olup, bir başka pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla oy kullanılmasına herhangi bir sınırlama getirmemektedir.

Genel kurul tarafından bilançonun onaylanması, dolaylı olarak ibra anlamı taşıyorsa, TTK'nın 436/2. maddesi devreye girecek ve bu kapsamda yönetim kuruluyla şirketin yönetiminde imza yetkisi bulunan kişiler, bu kararda

³⁸ KIRCA, İsmail: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Oylamasında Temsilci Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53(1): s. 65; ÇEKER: s. 208; AYTAÇ: s. 120; TEOMAN, Ömer: "1975 Tarihli Son Tasarıya Göre- Avrupa Anonim Ortaklığında Genel Kurul (Türk Ticaret Kanunu'nun İlgili Hükümleri ile Karşılaştırmalı Olarak)", Tüm Makalelerim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 439; TOKCAN: s. 79; PULAŞLI: s. 1923; TEKİNALP/ POROY/ ÇAMOĞLU (Ortaklıklar I): s. 516; ÇAMOĞLU/ POROY/ TEKİNALP (Ortaklıklar I): s. 460; TURAN: s. 222; CANÖZÜ: s. 140.

³⁹ TEOMAN (Karşılaştırmalı): s. 167; KAYA: s. 60; TEKİNALP/ POROY/ ÇAMOĞLU (Ortaklıklar I): s. 43.

⁴⁰ Yargıtay 11. HD'nin, 09.03.2020 tarihli, E. 2018/4050, K. 2020/2455 sayılı kararı, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 04.04.2025. Yargıtay 11. HD'nin, 12.12.2016 tarihli, E. 2016/2098, K. 2016/9484 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi: 14.05.2025.

oy kullanma haklarını yitireceklerdir⁴¹. Ancak, finansal tablolar ile faaliyet raporlarının içerdiği verilerin gerçeği tam olarak yansıtmaması, eksik ya da yanıltıcı bilgiler içermesi durumunda, bilançonun onaylanmasına ilişkin alınan karar ibra niteliğinde olmayacak ve bu durum doğrudan sorumluluğun ortadan kaldırılmasını sağlamayacaktır (TTK m. 424/1). Bu tür bir ibra kararının alınması halinde ise, pay sahiplerinin oy hakkından yoksun olmaları gibi bir durum söz konusu olmayacak ve olağan şartlar altında oy kullanmaya devam edebileceklerdir⁴².

Oydan yoksun olan pay sahipleri, genel kurul toplantısına katılmaları ve alınan karara yönelik muhalefet şerhlerini tutanağa geçirmeleri şartıyla, kararın iptali için dava açma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, eğer durum TTK'nın 446/1-b maddesi kapsamında değerlendiriliyorsa, bu durumda pay sahipleri, söz konusu şartları yerine getirmeksizin de iptal davası açma imkanına sahip olacaktır⁴³. Böylece, oy hakkından yoksunluk, pay sahibinin şirket kararlarına karşı hukuki yollara başvurmasını engellememekte, belirli durumlarda dava açma hakkını korumaya devam etmektedir.

Genel kurul toplantılarında toplantı nisabı, esas sermayeyi temsil eden payların toplantıya katılım durumuna göre belirlenmektedir⁴⁴. Doktrinde bu konuda farklı görüşler öne sürülmüştür. Bir görüşe göre⁴⁵ yazarlar, oydan yoksun olan payların, toplantı nisabının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaması gerektiğini düşünmektedirler. Buna karşıt bir görüş ise, oy hakkından yoksun pay sahiplerinin de toplantı nisabının sağlanması noktasında hesaba katılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶. Bu bağlamda,

⁴¹ TEOMAN (Oydan Yoksunluk): s. 124; DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 1094; ÇELİK: s. 112; ÖNDER/ KARADEMİR: s. 182; ALTAŞ (İbra Kararı): s. 60; TURAN: s. 210; CANÖZÜ: s. 139.

⁴² Yargıtay 11. HD'nin, 24.11.1987 tarihli, E. 1987/5873, K. 1987/6577 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi: 04.04.2025.

⁴³ ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1960, s. 85; MOROĞLU, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 279; KIRCA, İsmail; ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal; MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 183; AYTAÇ: s. 200; DOĞANAY: s. 1134; ÜÇİŞİK/ ÇELİK: s. 366; PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 368; ÇAMOĞLU/ POROY/ TEKİNALP (Ortaklıklar I): s. 608.

⁴⁴ BİÇER, Lütfü; HAMAMCIOĞLU, Esra: Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(149-150): s. 79; POROY/ TEKİNALP/ ÇAMOĞLU (Ortaklıklar I): s. 366.

⁴⁵ KENDİGELEN, Abuzer: "Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü Mü?", 60. Yıl Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2015, s. 132.

⁴⁶ BİÇER/ HAMAMCIOĞLU: s. 112-113; TEOMAN (Oydan Yoksunluk): s. 181; AKBAY: s. 198; ÇELİK: s. 135; PULAŞLI (Genel Esaslar): s. 706; ÜÇİŞİK/ ÇELİK: s. 312; ÖNDER/ KARADEMİR: s. 183; BAHTİYAR (Ortaklıklar Hukuku): s. 293.

oy hakkında yoksunluk ile toplantı nisabı arasındaki ilişki tartışmalı olup, farklı yorumlara açık bir konu olarak değerlendirilmektedir.

Karar nisabının hesaplanmasında ise oy hakkında yoksun paylar göz önünde bulundurulmayacaktır⁴⁷. Bunun temel nedeni, karar nisabının toplantıya katılan ve oy kullanma yetkisi bulunan pay sahiplerinin temsil ettiği geçerli oylara göre belirlenmesidir. Oydan yoksun pay sahipleri, yoksunluğa neden olan genel kurul kararında oy kullanma yetkisine haiz olmadığından, bu payların değerlendirilmesi ve karar nisabına dâhil edilmesi hukuken mümkün değildir⁴⁸. Bu doğrultuda, oy hakkında yoksun paylar, esas sermaye toplamından düşülerek karar nisabının belirlenmesinde dikkate alınmaz ve herhangi bir etki oluşturmaz. Dolayısıyla, bu tür paylar karar alma sürecine dâhil edilmediği için, şirket genel kurulunda alınacak kararların hukuki geçerliliği açısından da belirleyici bir unsur teşkil etmez.

VI. Oydan Yoksunluk Hükümlerine Aykırılık

Öğretide oydan yoksun pay sahibinin ibra kararında oy kullanması sonucu oluşan hukuka aykırılığın yaptırımının ne olduğu tartışmalıdır.

Yargıtay'ın bu durumda alınan ibra kararının yokluk müeyyidesine tabii olduğunu belirttiği kararları bulunmaktadır⁴⁹.

Öğretide⁵⁰ kabul gören ve bizimde benimsediğimiz görüşe göre, oydan yoksun olan pay sahiplerinin, TTK m. 436'ya aykırı olarak oy kullanmaları durumunda, verdikleri oylar geçersiz sayılacaktır. Bu doğrultuda, geçersiz kabul edilen oylar karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Eğer geriye kalan oylarla geçerli bir karar nisabı oluşturulamıyorsa, genel kurul kararı iptale konu olabilecektir. Dolayısıyla, oy hakkında yoksun kişilerin oy kullanmış olması tek başına kararın iptaline yol açmaz; ancak, geçersiz oylar çıkarıldığında yeterli oy nisabı elde edilemezse, bu durumda alınan kararın iptal edilmesi mümkün olacaktır⁵¹.

⁴⁷ ARSLANLI: s. 57; DOMANIÇ: s. 543; İMREGÜN (Anonim Ortaklıklar): s. 137; BİÇER/ HAMAMCIOĞLU: s. 113; ÇELİK: s. 135; ÖNDER/ KARADEMİR: 183; ÇAMOĞLU/ POROY/ TEKİNALP (Ortaklıklar I): s. 566.

⁴⁸ Yargıtay 11. HD'nin, 25.01.2011 tarihli, E. 2009/2879, K. 2011/677 sayılı kararı, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 04.04.2025; Yargıtay 11. HD'nin, 24.10.2014 tarihli, E. 2013/13148, K. 2014/16463 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi: 04.04.2025.

⁴⁹ Yargıtay 11. HD'nin, 07.04.2021 tarihli, E. 2020/2345, K. 2021/3425 sayılı kararı, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi: 15.05.2025; Yargıtay 11. HD'nin, 22.10.2020 tarihli, E. 2019/1366, K. 2020/4391 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi: 15.05.2025.

⁵⁰ TEOMAN (Oydan Yoksunluk): s. 208; İMREGÜN (Anonim Ortaklıklar): s. 138; AYTAÇ: s. 121, BAHTİYAR (Ortaklıklar Hukuku): s. 256; ŞENER: s. 512; ÖNDER/ KARADEMİR: s. 184; AKDAĞ GÜNEY: s. 441; CANÖZÜ: s. 155; TURAN: s. 234.

⁵¹ Yargıtay 11. HD'nin, 24.10.2014 tarihli, E. 2013/13148, K. 2014/16463 sayılı kararı, (Çevrimiçi), Erişim Tarihi:

TTK m. 445'e göre, "446'ncı maddede belirtilen kişiler, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kurallarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler."

TTK m. 446/1-a'ya göre, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açabilmek için pay sahiplerinin toplantıya katılmaları, olumsuz oy kullanmaları ve bu muhalefetlerini tutanağa şerh ettirmeleri gerekmektedir⁵². TTK m. 446/1-b'de ise böyle bir şart aranmamaktadır. "Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri iptal davası açabilir." Dolayısıyla ibra kararında oydan yoksun olan bir pay sahibinin oy kullanması sonucu iptal davası açılabilmesi için pay sahibinin genel kurula katılıp, olumsuz oy kullanıp, muhalefetini tutanağa şerh ettirmesi gerekmemektedir.

SONUÇ

TTK m. 436'ya göre belirli durumlarda pay sahibinin oy hakkı sınırlandırılmaktadır. Bu durum TTK'da oydan yoksunluk olarak adlandırılmaktadır. Bu düzenleme, pay sahibi ile şirketin çıkarlarının çatıştığı ve pay sahibinin kendi menfaatlerini önde tutabileceği hallerde, şirketin ve diğer pay sahiplerinin haklarının korunması gayesiyle getirilmiştir. İbra kararında ilgililerin oy kullanmasını engelleyen kanun hükmü, "kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı ve kişinin kendisine güvenoyu vermesinin bir çelişki yaratacağı" gerekçesiyle getirilmiştir. Oydan yoksunluk düzenlemeleri, emredici nitelikte hükümlerdir. Dolayısıyla, esas sözleşme veya genel kurul kararı ile yeni bir oy hakkından yoksunluk durumu oluşturulması mümkün değildir. Başka bir deyişle, kanunda belirtilenler haller dışında oydan yoksunluk hususu gündeme gelmeyecektir.

TTK m. 436/2'de yönetim kurulu ile yönetimde görevli imza yetkisi bulunan kişilerin de yönetim kurulunun ibra edilmesine ilişkin kararlarda oy kullan-

04.04.2025; Yargıtay 11. HD'nin, 8.6.2017 tarihli, E. 2016/4850, K. 2017/3533 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/>, Erişim Tarihi: 04.04.2025.

⁵² İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1995, s. 131; TÜRK, Mehmet Cemil: Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 154.

maları yasaklanmıştır. Bu düzenleme, yalnızca yönetim kurulu üyeleri ve imza yetkisine sahip ticari vekil, genel müdür ve yöneticileri kapsamaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ayrıca birbirlerinin ibra edilmesine ilişkin kararlarda da oy kullanma yetkisine sahip değildir. Eğer yönetim kurulu üyesi tüzel kişiye aitse, tüzel kişi ibraya ilişkin kararlarda oy kullanamayacaktır. Ancak, tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olan gerçek kişi sıfatını taşıyan temsilcisi beraberinde pay sahibi ise tüzel kişinin oydan yoksunluğu, gerçek kişinin söz konusu karar doğrultusunda oy kullanamaması anlamına gelmeyecektir. Bu durumda oy hakkından yoksunluk düzenlemesi tüzel kişilik sıfatı için hüküm doğuracaktır.

TTK'nın 436/1. maddesinde belirtilen pay sahibinin akrabalarının ibra kararında oydan yoksun olmaları söz konusu olmayacaktır. Çünkü ibra kararının, pay sahibi ile şirket arasında "*kişisel nitelik arz eden bir iş*" olmadığını düşünmekteyiz. Ayrıca maddenin getiriliş amacı ve ikinci fıkrada bu konunun ayrıca düzenlenmiş olması da bu değerlendirmeyi desteklemektedir. Bu durum oy hakkından yoksunluk uygulamasının yalnızca belirli durumlara sınırlı tutulduğunu ortaya koymaktadır.

Oy hakkından yoksunluk düzenlemesi, yalnızca birden fazla pay sahibinin bulunduğu şirketlerde değil, tek hissedarın yönetim kurulunu temsil ettiği şirketlerde de uygulanır. Ancak, bu durumda pay sahibi fiilen oy hakkını kullanamayacak ve ilgili kararın alınması hukuken mümkün olmayacaktır. Oy hakkından yoksunluk, genel kurula katılma, görüş bildirme, müzakerelere katılma, bilgi edinme, kararın iptalini isteme gibi diğer hakların ortadan kalmasını, kısıtlanmasını sağlamaz. Oydan yoksunluk, yalnızca oya ilişkindir. Hükümde belirtilen durumlarda, pay sahibi gerek kendi adına gerekse bir temsilci aracılığıyla genel kurulda oy kullanma hakkına sahip olmayacaktır. Ancak, oy kullanma hakkından yoksun olan bir pay sahibinin, başka bir pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla genel kurulda oy kullanmasına ilişkin herhangi bir hukuki kısıtlama söz konusu değildir.

Oy hakkından yoksun olmanın nisaplar üzerindeki etkisi, türüne göre değişiklik göstermektedir. Oydan yoksun pay sahiplerinin payları, toplantı yeter sayısının belirlenmesinde göz önünde bulundurulurken, aynı paylar karar nisabının belirlenmesinde ise esas sermayeden çıkarılacaktır.

Oydan yoksun olan pay sahibinin, oy kullanarak bu düzenlemeleri ihlal etmesi, söz konusu aykırılığın yaptırımını iptal edilebilirlik yapacaktır. Ancak, genel kurul kararının iptal edilebilmesi için, mevzu bahis ihlalin karar

sürecinde belirleyici bir etki yapması gerekmektedir. Dolayısıyla, geçersiz sayılan oylar çıkarıldığında yetersayı elde edilemezse, alınan genel kurul kararı iptal edilecektir, ancak oydan yasaklıların oyları çıkarılmasına rağmen karar alınabilecek nisaptaysa ibra kararı geçerli sayılacaktır.

KAYNAKÇA

AKBAY, Direnç: Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

AKDAĞ GÜNEY, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

ALTAŞ, Soner: Anonim Şirkette İbra Kararı Alınırken Uyulacak Usul ve Oy Hakkından Yoksunluk Hâli, Terazi Hukuk Dergisi, 13(143): 58-61. (İbra Kararı)

ALTAŞ, Soner: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ARSLANLI, Halil: Anonim Şirketler II-III: Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1960.

AYTAÇ, Zühtü: Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1982.

BAHTİYAR, Mehmet: Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının Toplantı Süresince Korunması Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

BAHTİYAR, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021. (Ortaklıklar Hukuku)

BİÇER, Lütfü; HAMAMCIOĞLU, Esra: Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(149-150): 79-113.

CAN, Ozan: Bilgi Alma ve İnceleme Talebi Müdürler Tarafından Reddedilen Limited Şirket Ortağının Genel Kurulda Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorusu Üzerine Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, 2: 51-52.

CANÖZÜ, Salih: Anonim Şirketlerde İbra, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

ÇEKER, Mustafa: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000.

ÇELİK, Aydın: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin İbrası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

DEVELİ AYVERDİ, Emine: Tüzel Kişinin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

DOĞANAY, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.
DOMANIÇ, Hayri: Anonim Şirketler, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1978.

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989. (Anonim Ortaklıklar)

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Pay Sahiplerinin İptal Davası Açma Hakkı, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1995.

İMREGÜN, Oğuz: Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1962.

KAYA, Mustafa İsmail: Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, 30(4): 49.

KENDİGELEN, Abuzer: "Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü Mü?", 60. Yıl Armağanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2015.

KENDİGELEN, Abuzer: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994.

KIRCA, İsmail: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Oylamasında Temsilci Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53(1): 65.

KIRCA, İsmail: Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, 28(2): 59.

KIRCA, İsmail; ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal; MANAVGAT, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.

MOROĞLU, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

NOMER, Nedret Füsun: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1994.

ÖMÜR, Rahmi Can; ÇALIŞKAN, Merdan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ÖNDER, Mehmet Fahrettin; KARADEMİR, Halis: İbra Kararında Oy Hakkından Yoksunluk, Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 10(4): 181-183.

POROY, Reha; TEKİNALP, Ünal; ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019. (Ortaklıklar II)

POROY, Reha; TEKİNALP, Ünal; ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021. (Ortaklıklar I)

POSTACIOĞLU, İlhan: “Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti İle İlgili Bazı Meseleler”, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1978.

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021. (Genel Esaslar)

PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

TEKİNALP, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2020.

TEKİNALP, Ünal: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

TEOMAN, Ömer: “1975 Tarihli Son Tasarıya Göre- Avrupa Anonim Ortaklığında Genel Kurul (Türk Ticaret Kanunu'nun İlgili Hükümleri ile Karşılaş-

tırmalı Olarak)", Tüm Makalelerim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012. (Karşılaştırmalı)

TEOMAN, Ömer: "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1978-1982)", Tüm Makalelerim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012. (Değerlendirme)

TEOMAN, Ömer: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983. (Oydan Yoksunluk)

TOKCAN, F. Pelin: Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

TURAN, Gizlem: Anonim Şirketler Hukukunda İbra, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

TÜRK, Mehmet Cemil: Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÜÇİŞİK, Güzin; ÇELİK, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku, Adalet Yayınevi Ankara, 2013.

YILDIRIM, Ali Haydar: Limited Ortaklık Müdürünün Hukuki Durumu, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2008.

<https://lexpera.com.tr/>

Araştırma Makalesi / Research Article

Anonim Şirketlere Ticari Temsilci ve Ticari Vekil Atanması

Appointment of Commercial Representatives and Commercial Attorneys to Joint Stock Companies

Aleyna GÜRSES*

Öz:

Anonim şirketler, sermaye şirketi özelliklerini taşımaktadır. Şirket yapısı, ortakların sermayelerini ileri sürerek katılım sağladığı şirket tipidir. Hedef odaklı ilerleyen Anonim Şirketler, belli başlı kurullardan oluşur ve çoğunluk esasıyla yönetilmektedir. Yapısı gereği oldukça karışık olması sebebiyle “temsil” kurumundan söz edilmemesi mümkün değildir. Temsil, temsilci kavramları ne kadar gerçek kişilere özgüymüş gibi düşünülse de tüzel kişiler bakımından da önem arz etmektedir. İş hacimlerinin artması veya uzmanlık gerektiren faaliyetler üzerinde çalışılması tacir yardımcılarının hizmetinden yararlanılmasını zorunlu hale getirmiştir.

Anahtar kelimeler: *Ticari Temsilci, Ticari Vekil, Tacir Yardımcısı*

Abstract:

Public limited liability companies are in the nature of a joint stock company. The corporate structure is the type of company in which shareholders participate by putting their capital. Target-orientated public limited companies consist of certain bodies and are managed on a majority basis. It is impossible not to mention the institution of ‘representation’, which is quite complex due to its structure. ‘Although the terms ‘representation’ and ‘representative’ are considered specific to natural persons, they are also valid for legal entities. The increase in the volume of business or the realisation of activities requiring specialised knowledge has made it inevitable to benefit from the services of commercial assistants.

Keywords: *Commercial Representative, Commercial Agent, Merchant Assistant*

* İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi (Tez aşamasında), İstanbul, (aleynagurses@stu.aydin.edu.tr), ORCID:0009-0009-8732-6153.

Giriş

4721 sayılı TMK¹ madde 50'de düzenlenen tüzel kişilik ilkesi gereği, anonim şirketler iradelerini organları aracılığıyla ortaya koyarlar. Bu bağlamda, şirketlerin üçüncü kişilerle ilişkilerinde temsil yetkisinin belirlenmesi hukuki bir zorunluluktur. Anonim şirketler için temsil kavramı önem taşımaktadır. Temsile yetkili organ ise yönetim kuruludur. Yönetim kurulu bir veya daha fazla kişiden oluşabilir. Birden fazla kişinin olması halinde çift imza kuralı geçerlidir. Esas sözleşme ile temsil konusunda farklı düzenlemelerin yapılması mümkündür. Yönetim kurulu iş hacminin artması sebebiyle ticari temsilci veya ticari vekil ataması yapılabilir. Temsil yetkisinin kapsamı belirlenirken ağırlıklı olarak üçüncü kişilerin hakları ve menfaatleri dikkate alınmıştır. Bu sebeple, temsilcilerin şirketin konusuna giren veya girmeyen tüm işlemlerde temsil yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Ancak, üçüncü kişilerin bir işlemin şirketin faaliyet alanı dışında olduğunu bildiği ya da makul bir şekilde bilmesi gerektiği durumlarda, şirket bu işlemle sorumlu tutulamaz. Tacirlerin ürettikleri mal ve hizmetleri, iş yerlerinin bulunduğu yerden farklı bölgelere ulaştırma ihtiyacı, tacir yardımcılara olan gereksinimi ortaya çıkarır. Bazı durumlarda ise özellikli işlemler için üçüncü kişilerin deneyim ve bilgilerinden yararlanma isteği, tacir yardımcılara başvurmanın nedenlerinden biri olabilir².

1. Ticari Temsilci ve Ticari Vekil Kavramı

A. Ticari Temsilci

Şirketler Hukukunda ortakların iş yükünü hafifletmek için tacir yardımcıları yetkili kılınmaya başlanmıştır. Üçüncü kişinin üzerindeki yükümlülüğü ortadan kaldırmak ve işlem yapılan yardımcının temsil yetkisinin sınırlarını önceden bilmesini sağlamak amacıyla, çeşitli kanuni düzenlemeler getirilmiş; bu düzenlemeler doğrultusunda da ticari temsilcilik kurumu oluşturulmuştur³. Tacir yardımcıları, faaliyet biçimlerine göre bağımlı tacir yardımcıları ve bağımsız tacir yardımcıları olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Bu ayrım, yardımcılarının tacirle olan hukuki ilişkileri ve çalışma şekillerine göre belirlenir. Ticari temsilciye ilişkin düzenlemeler esasen üçüncü kişilerle olan ilişkileri kapsamakta; bu doğrultuda, tacir ile ticari temsilci arasındaki iç ilişki yalnızca rekabet yaşağı çerçevesinde değerlendirilmektedir⁴.

¹ 24607 sayılı R.G. 08.12.2001 tarihinde yayınlanmıştır.

² Oruç Hami ŞENER, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 257.

³ İsmail KIRCA, Ticari Mümessillik, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 29.

⁴ Ertan DEMİRKAPI, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12, 2010, s.814.

İşletme sahibi, kendi nam ve hesabına işlem yapmak, ticari işletmeyi yönetmek ve kendisini temsil etmesi için “ticari temsilci” atayabilir. Ticari işletmelere atanan ticari temsilci kavramı için kanunda ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Temsil kavramı 6098 sayılı TBK⁵ 40 ve 48. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Mülga Türk Ticaret Kanunu madde 449/1’e göre ticari temsilci, “*bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından işlerini idare ve müessesenin imzasını kullanarak bilvekele imza vazetmek üzere sarih veya zımni kendisine mezuniyet verilen kimsedir*”. TBK’nın 547. maddesi ticari temsilciyi şu şekilde tanımlamıştır: “Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir”. Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere, ticari temsilci yalnız ticari işletmelere atanabilir. Yargıtay kararlarında da ticari temsilcinin hem idare hem de temsil yönünden yetkili olduğu ifade edilmiştir⁶. Bağımlı tacir yardımcılarının bu denli geniş yetkilere sahip olabilmesi fikri ilk olarak Alman Hukukunda doğmuş olup bu kişilere “prokurist”, sahip oldukları temsil yetkisi ise “prokura” olarak adlandırılmıştır⁷. Ticari temsilci, bir veya birden fazla ticari işletmeyi yönetmek ve temsil için atanabilir⁸. Ticari temsilcinin esnaf işletmesine atanması mümkün değildir. Ticari temsilciye açık veya örtülü şekilde temsil yetkisi verilebilir. Ticari temsilcinin Ticaret Siciline tescilli bildirici nitelik taşımaktadır⁹. Dolayısıyla tescil işlemi yapılmadan da atama gerçekleşebilir. Ticari temsilcinin atanma usulü açısından adi temsildeki kurallar geçerlidir¹⁰. Bu nedenle tacir, temsilcinin tescilden önce yaptığı işlemlerle de bağlıdır. Ticari temsilci olarak görev yapan kişiler, işletmenin merkezi ve şubelerindeki genel müdür, şube müdürü veya direktör unvanına sahip olan yöneticilerdir. Çoğu zaman bu kişiler, profesyonel yöneticiler olup, sermaye yatırımının dışında işletmenin birçok operasyonel faaliyetini yürüten kişilerdir¹¹. Kanun koyucu ticari temsilcinin tanımını yaparken aslında ne kadar geniş ve sınırlanamaz yetkilere sahip olduğunu da açıklamıştır.

⁵ 27836 sayılı R.G. 11.01.2011 tarihinde yayınlanmıştır.

⁶ Yargıtay 12 HD., 01.10.2018 tarih, 2017/5549 E., 2018/7155 K., E.T. 12.05.2025 corpus.com.tr.

⁷ İlhan ULUSAN, “İsviçre Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Prokurist”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlının Anısına Armağan. İstanbul Fakülteler Matbaası, 1987, s.625’ten nakleden Nurgül YILDIZ, Bağlı Tacir Yardımcılarının Temsil Yetkisi, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.10.

⁸ Hüseyin ÜLGEN, Mehmet HELVACI, Abuzer KENDİGELEN, Arslan KAYA, Füsün NOMER ERTAN, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 8. Bası, İstanbul 2022, s.450.

⁹ Bkz: Ticari Temsilci, ticaret unvanı altında, “vekaleten” veya “temsilen” ibareleri ile onaylı imza beyannamesindeki imzayı kullanır ve imza sirküleri istediğinde bunu belgelendirmek zorundadır.

¹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz: Kırca, Ticari Mümessillik, s.47 vd

¹¹ Fatih BİLGİLİ, Ertan DEMİRKAPI, Ticaret Hukuku Bilgisi, 21. Baskı, Dora Yayıncılık, 2024, s.72.

Türk Ticaret Kanunu madde 40/4 kapsamında her ne kadar Türk hukukunda ticari temsilci atanmasına ilişkin bir zorunluluk bulunmasa da merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmeler Türkiye’de şubeleri bulunması halinde Türkiye’de bulunan bir ticari temsilci atama zorunluluğu bulunmaktadır. Ticari temsilci diğer tacir yardımcıları arasında en fazla yetkiyle donatılmış yardımcıdır. Ticari temsilciyi önemli kılan, birçok işlemi özel yetki gerekmeden yapabilmesidir. Örnek vermek gerekirse; ticari temsilci işletme faaliyetlerinin devamı için taşınmaz satın alabilir, mevcut taşınmazları ise kiraya verebilir¹². TBK madde 548’de ticari temsilcinin yapabileceği iş ve işlemler düzenlenmiştir.

B. Ticari Vekil

Ticari vekil kavramı TBK madde 551/1’de düzenlenmiştir. İşletme sahibi(tacir), her zaman yardımcılarının aynı geniş yetkisine sahip olmasını istemeyebilir. Ticari temsilci kadar yetki alanı geniş olmayan tacir yardımcıları da gerekmektedir. Ticari vekil, işletme sahibinin tek taraflı beyanı ile atanır¹³. Ticari vekil, bağımlı tacir yardımcıları grubunda yer almaktadır. Ticari temsilciye kıyasen yetki alanı oldukça sınırlıdır¹⁴. TBK madde 551/1’de ticari vekil, işletme sahibinin ticari temsilci kadar yetki vermeden, belli işlerin yürütülmesi için yetkilendirdiği kişi olarak tanımlanmıştır. Öğretide ticari vekil kavramına ilişkin farklı tanımlara yer verilmiştir. *Baştuğ/Erdem’e* göre göre ticari vekil, tacire bağlı olup temsil yetkisine sahip, ancak ticari temsilciler kadar geniş yetkilere sahip olmayan diğer tacir yardımcılarında biridir¹⁵. *Karayalçın’a* göre, ticari mümessil kategorisine girmeyen, fakat temsil yetkisine sahip tacire bağlı yardımcılar ticari vekil denir¹⁶. *Özdemir/Kınacıoğlu’na* göre, bir ticari işletmede, müessesenin faaliyet alanına giren her konuda temsil yetkisine sahip olup, ticari mümessil kapsamına girmeyen ve sınırlı temsil yetkisine sahip tacire bağlı yardımcılar ticari vekil olarak tanımlanır¹⁷. *Mimaroglu’na* göre, bir ticari işletmede, müesseseyi her konuda temsil eden, işletmenin amacına giren tüm eylem ve işlemleri gerçekleştiren ve müesseseyi yürüten kişiler dışında kalan; daha sınırlı temsil yetkisine sahip ve tacire bağlı bulunan tacir yardımcılarında ticari vekil denir¹⁸. Öğretideki

¹² Aytakin ÇELİK, Ticaret Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2019, s.90.

¹³ Reha POROY, Hamdi YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2024, s.295.

¹⁴ Rıza AYHAN, Mehmet ÖZDAMAR, Hayrettin ÇAĞLAR, Ticari İşletme Hukuku, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2013, s. 293.

¹⁵ İrfan BAŞTUĞ, H.Ercüment ERDEM, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, s. 153.

¹⁶ Yaşar KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku I. Giriş – Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara 1968, s.494.

¹⁷ Necdet ÖZDEMİR, Naci KINACIOĞLU, Türk Ticaret Hukuku Başlangıç Hükümleri, Ankara, 5. Baskı, 1984, s.192.

¹⁸ Sait Kemal MİMAROĞLU, Ticaret Hukuku, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara 1978, s. 492.

bu tanımlar incelendiğinde, ticari vekilin ticari işletme için atanabileceğini ve ticari temsilciye göre daha dar görev alanına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ticari vekilin temel unsurları, bağlı tacir yardımcılardan biri olması, genellikle bir ticari işletmenin varlığı ve ticari vekilin, işletmeyi yönetmek veya belirli işlemleri yürütmek üzere yetkilendirilmiş olması halleridir¹⁹. Ticari vekil, işletmenin tüm yönetimi için yetkilendirilmiş ise, genel yetkili ticari vekilden; işletmenin belirli işlerini yürütmek için yetkilendirilmiş ise özel ticari vekilden söz edilir²⁰. Ticari vekil, yetkileri açısından ticari temsilci ile temsilci arasında bir konumdadır²¹. Ticari vekilin atama ve görevden alınma işlemleri ticaret siciline tescil edilmez²². Ticari vekil, bazı işleri özel yetkili kılınmadığı sürece yapamaz. Bu işler kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu madde 551/2 uyarınca ticari vekile özel yetki verilmediği takdirde dava açamaz, açılmış davayı takip edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz ve ödünç para alamaz. Tüzel kişilerde, anonim şirketlerin yönetim kurulları tarafından ticari vekil olarak atanabilir²³. Ticari vekilin özel ticari vekil mi genel ticari vekil mi konusunda bir belirleme yapabilmek için temsil yetkisinin kapsamına bakmak gerekir²⁴. Yönetim kurulu TTK madde 371/7'e göre sınırlı yetkilere sahip ticari vekil ataması da yapabilir²⁵. Genel ticari vekil, şirket ile ilgili olağan iş ve işlemleri yapabilirken, özel ticari vekil ise Kanunda özel olarak yetkilendirilmesi gereken iş ve işlemleri yapabilmektedir

2. Anonim Şirketlere Ticari Temsilci ve Ticari Vekil Atanması

Anonim şirketlerde zorunlu olan iki temel organ genel kurul ve yönetim kuruludur²⁶. Genel kurul, ortakların şirketle ilgili önemli kararları aldığı kuruldur. Yönetim kurulu, şirketin işleyişinde ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerde şirketi temsil etmek üzere oluşturulmuş, sürekli görev yapan bir organdır. Yönetim kurulu, şirketin hukuki ve ticari faaliyetlerinin yürütülmesinden sorumludur²⁷. Yönetim kurulu üyelerine verilen yetkiler, şirketin iç yönetimini sağlarken, dış ilişkilerde ise şirketin temsil edilmesini mümkün

¹⁹ Rıza AYHAN, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2007, s.594.

²⁰ Sami KARAHAN, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, 27. Baskı, Konya, 2015, s.347.

²¹ Oruç Hami ŞENER, Ticari İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2020, s.281.

²² ÇELİK: s.93. (Bu kuralın istisnası için bkz. TTK m. 371/7)

²³ Oğuz YOLAL, Ticari Vekil, Ankara 2020, s.97.

²⁴ YOLAL: s.41.

²⁵ YILDIZ: s.145.

²⁶ Rıza AYHAN, Hayrettin ÇAĞLAR, Mehmet ÖZDAMAR, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2023, s.212.

²⁷ Yavuz Selim GÜNAY, Anonim Şirketlerin Temsil Esasları ve Temsil Yetkisinin Devri, Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s.21.

kılan haklardır²⁸. Olağan ve olağanüstü işlemler arasında bir ayırım bulunmamakta olup yönetim kurulu, şirketin amacı ve faaliyet alanına uygun olduğu sürece her türlü işlemde yetkili olabilir²⁹. Esas sözleşmede farklı bir düzenleme yer almadığı takdirde, yönetim kurulu anonim şirketi hem iç ilişkilerde ortaklara karşı hem de dış ilişkilerde üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisine sahiptir³⁰. Anonim şirketin yönetimi ve temsili genellikle yönetim kurulu tarafından yapılmakla birlikte, bu durum mutlak değildir³¹. Anonim şirketlerde ticari temsilcinin atanıp atanamayacağı konusu tartışılmıştır. Mülga Türk Ticaret Kanunu'nda konuyla ilgili düzenleme bulunmaması sebebiyle Yargıtay'ın kararları ile mümkün olduğu belirtilmiştir³². Türk Ticaret Kanunu'nda ise yönetim kurulunun ticari mümessil ve ticari vekil atayabileceği hüküm altına alınmıştır. Yönetim kurulu, temsile yetkisi bulunmayan üyeleri veya şirketle hizmet sözleşmesiyle bağlı çalışanları, sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer yardımcı tacir olarak görevlendirilebilir³³. Buna göre atanacak olanların görev ve yetkileri hazırlanacak olan iç yönergede açıkça düzenlenir. Bu halde iç yönergenin tescil ve ilan zorunluluğu bulunmaktadır³⁴. Yönetim kurulu, şirketi dış ilişkilerde temsil edecek, şirket adına işlemleri gerçekleştirecek yardımcılarını atamaktadır. Yönetim kurulunun, ticari temsilci veya ticari vekil atama yetkisini devretme hakkı yoktur. Bu yetkisini kullanabilmesi için esas sözleşmede düzenleme bulunması gerekmektedir. Anonim şirketler, TTK madde 365'e göre aksine bir hüküm olmadığı takdirde yönetim kurulu üyeleri tarafından temsil olunurlar. Temsil yetkisine sahip kişiler, şirketin amacı doğrultusunda ve faaliyet alanına giren her türlü işlem ve hukuki faaliyeti şirket adına gerçekleştirme yetkisine sahiptir³⁵. Esas sözleşmede aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı sürece yönetim kurulu temsil yetkisini çift imza ile kullanmaktadır³⁶. Türk Ticaret Kanunu madde 370/2'de çift imza kuralının istisnai hali düzenlenmiştir³⁷. Yönetim kurulu, ticari temsilci veya ticari vekil atamak yerine, temsil yetkisini murahhas üye veya müdür gibi bir kişiye veya üçüncü bir

²⁸ Ersin OĞUZ, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 26.

²⁹ Hasan PULAŞLI, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2024, s.414.

³⁰ Nurgül EKECİK, Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 40.

³¹ Cafer EMİNOĞLU, Anonim Şirket Özelinde Fıllı Yönetim Organı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2023, s.116.

³² Özge KURU, Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s.296.

³³ Soner ALTAŞ, Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2024, s.271.

³⁴ ALTAŞ: s.271.

³⁵ Fatih BİLGİLİ, Ertan DEMİRKAPI, Şirketler Hukuku Dersleri, Dora Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2020, s.295.

³⁶ Mehmet BAHTİYAR, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, İstanbul, 2017, s.230.

³⁷ EMİNOĞLU: s.115.

kişiyi devretme yetkisine sahiptir³⁸. Yetki devri, kanunen belirlenen şartları sağlayarak gerçekleştirilir. Yönetim kurulu, temsil yetkisini murahhas üye veya müdüre devretmiş olsa da bu durum ticari mümessil veya ticari vekil atama yetkisinin sona erdiği anlamına gelmez³⁹.

Ticari temsilci ve vekilin seçimi, azli konularında yönetim kurulunun bu yetkiyi alt kademede bulunan murahhas üye ve müdür gibi kişilere devredip devredemeyeceği konusu tartışmalıdır. Konuyla ilgili öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. *Tekinalp*, TTK madde 375/1-d'de yer alan "imza yetkisine haiz kişi" ifadesinin, yalnızca şirketin dış ilişkilerindeki temsile yönelik yetkiye sahip kişileri kapsadığı, iç işlemlerde sınırlı yetkilerle görevlendirilen veya elektrik, su ve doğalgaz gibi abonelik işlemlerinde imza yetkisi bulunan kişilerin bu kapsamın dışında tutulması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁰. *Özdamar*, kanun metnine rağmen, yönetim kurulunun ticari mümessil ve ticari vekil atama görevinin devredilebilir nitelikte olması uygulamada TTK 371/7 kapsamında tacir yardımcılarının atanmasında kolaylık sağlayacağını belirtmiştir⁴¹. *Kuru*, ticari mümessil ve ticari vekil atama görevinin, murahhas üyeler, murahhas müdürler veya daha alt düzeydeki kişilere devredilmesinin mümkün olmadığını, bu yetkinin genel kurul tarafından esas sözleşmede hüküm olsa dahi devredilemeyeceğini, temsil yetkisinin belirli kurallara bağlı olarak sıkı bir denetim tabi olması gerektiğini ifade etmiştir⁴². *Cenkci*, TTK madde 375'te yer alan müdürler terimi hem temsil yetkisi devredilen hem de yönetim yetkisine sahip olan kişileri ifade etmektedir⁴³. *Eriş'e* göre, şirketteki üst yönetimin altındaki icra yetkisine sahip kişilerin ve temsilcilerin atanması yalnızca yönetim kurulunun yetkisindedir ve bu yetki devredilemez⁴⁴.

3.Ticari Temsilci veya Ticari Vekil Olarak Atanabilecek Kişiler

Anonim şirketlerde ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanabilecek kişilerin niteliklerine ilişkin kanunda düzenleme bulunmamaktadır. Ticari temsilci, ayırt etme gücüne haiz olmalıdır. Ticari temsilcinin tam ehliyet-

³⁸ Oruç Hami ŞENER, Ortaklıklar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, 2022, s.380.

³⁹ KURU: s.298.

⁴⁰ Ünal TEKİNALP, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s.12-45.

⁴¹ Mehmet ÖZDAMAR, 6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18 Sa..3-4, s.137-164.

⁴² KURU: s.307.

⁴³ Esra CENKÇİ, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 43,44.

⁴⁴ Gönen ERİŞ, Ticari İşletme ve Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara,2017, s.1956.

li olması gerekmemektedir.⁴⁵ Temsilci veya vekil borç altına girmemekte, temsil olunan borç altına girmektedir. TBK madde 43'de temsil yetkisinin sona ereceği haller düzenlenmiştir. Maddeye göre ölüm, gaiplik ve fiil ehliyetinin kaybı temsil ilişkisini sona erdirir.⁴⁶ Ticari temsilciye göre yetki alanı daha dar olan ticari vekilin de görevinin bu hallerde sona ereceği kabul edilmektedir.⁴⁷ Kişinin bağımlı tacir yardımcısı sıfatının belirlenmesinde çelişki var ise kişiye verilen yetkilerin incelenmesi gerekmektedir.⁴⁸

a. Tüzel Kişilerin Ticari Temsilci veya Ticari Vekil Olarak Atanıp Atanamayacağı

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticari temsilcinin gerçek kişi olmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamasına rağmen öğretilerde bu konuda tartışılmıştır. Ortaya koyulan görüşler çerçevesinde konu incelendiğinde, tüzel kişilerin temsilci olarak atanamayacağı yönündeki görüşler ağır basmaktadır. *Arslanlı*, ticari temsilcilerin geniş yetkilere sahip olduğunu, geniş yetkinin getirdiği zorunlu güven ilişkisi, işletme sahibinin iradesine bağlı olmaksızın organları değişebilen tüzel kişilikle kurulamayacağını, bu nedenle tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanamayacağını ifade etmiştir⁴⁹. Aynı yönde görüş bildiren *İmregün*, ticari temsilcinin yetkilerinin kapsamlı olması ve tüzel kişilerin organlarında meydana gelecek değişikliklere müdahale edilememesi sebebiyle, yalnızca gerçek kişilerin ticari temsilci olarak atanabileceğini öne sürmüştür⁵⁰. Görüşü destekleyen *Arkan ise*, taraflar arasındaki ilişkinin güvene dayalı olduğunu ve tüzel kişilerin tacir ile bu güveni kuramayacağı gerekçesiyle, tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanmasının mümkün olmadığını savunmuştur⁵¹. *Domanıç*, konuyu eTTK ve BK kapsamında değerlendirmiş, sadece gerçek kişilerin ticari temsilci olarak atanabileceğini, tüzel kişilerin ticari temsilci olarak atanması halinde ticari temsilcilikten beklenen ihtiyaçların karşılanamayacağını ifade etmiştir⁵². *Şener*, *ticari temsilcilik kurumunun şahsi güven ilişkisine dayalı olduğunu*, tüzel kişi organının değişkenlik gösterebileceğinden dolayı güven ilişkisinin zedelenebileceğini, bu sebeple tüzel kişilerin temsilci olarak atanmama-

⁴⁵ Ahmet Selçuk GÜNTİN, Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.15.

⁴⁶ Abdullah SAYIN, Ticari Vekil, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2016, s.110.

⁴⁷ SAYIN: s.110.

⁴⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2017/1648, K. 2021/1350, KT. 04/11/2021., E.T. 12.05.2025 dejure.com.tr.

⁴⁹ Halil ARSLANLI, Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul, 1960, s.181.;

⁵⁰ Oğuz İMREGÜN, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s.120.

⁵¹ Sabih ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2024, s.201.

⁵² Domanıç HAYRI, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Eskin Matbaası, İstanbul, 1988, s.318., aynı yönde Bkz: POROY, s.236.

sı gerektiğini savunmuştur⁵³. *Kuru*, şirkete atanan ticari temsilcinin tüzel kişi olması ile şirket yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olması bakımından şirketin temsiliyle ilgili olumlu veya olumsuz bir fark bulunmadığını, kanun koyucunun tacir yardımcılarının tüzel kişi olamayacağı yönünde bir iradesinin bulunmadığını ifade etmiştir⁵⁴. *Develi*, organ sıfatıyla tüzel kişinin temsil edilmesi, temsilin sadece bir organ aracılığıyla yapılabilmesini ve tüzel kişinin bu organlar vasıtasıyla hukuki sorumluluk taşıdığını, organ sıfatı ile temsil kurumunun tamamen ayrı olmadığını bu nedenle tüzel kişinin ticari temsilci sıfatına sahip olabileceğini ifade etmiştir⁵⁵. Temsilcilik kurumu şahsi güven esasına dayanmaktadır. Ticari temsilcilik niteliğine haiz temsilci işletme adına birçok iş ve işlemi yapabilmektedir. Temsilci, işletme sahibine yeterli ve doğru bilgiyi vermekle yükümlüdür. İşleten ile temsilci arasındaki güven ilişkisinin tüzel kişi ile sağlanamayacağından dolayı tüzel kişilerin ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanmasının fayda sağlamayacağı kanaatindeyiz.

b. Pay Sahiplerinin Ticari Temsilci veya Ticari Vekil Olarak Atanıp Atanamayacağı

Anonim şirketlerde şirket sahibinin şirketin tüzel kişiliği olması sebebiyle ortakları şirket sahibi değildir. Ayrıca anonim şirket ortaklarının şirketi temsil ve yönetim yetkisi bulunmamaktadır. Organ sıfatına haiz olmayan ortakların ise ticari temsilci olarak atanmasında engel bulunmadığı kabul edilmektedir⁵⁶. Yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma zorunluluğu TTK md.359 ile kaldırılmıştır⁵⁷. Pay sahiplerinin ticari temsilci olarak atanıp atanamayacağı konusu şirketteki konumları sebebiyle önem arz etmektedir. Öğretide bir görüş, pay sahibinin TTK m. 368 uyarınca ticari temsilci ya da vekil sıfatıyla atanmasına bir engel bulunmadığını, temsil olunanla temsilci sıfatının aynı kişilerde bulunabileceğini, söz konusu durumda temsil olunan sıfatı pay sahibine değil, anonim şirket tüzel kişiliğine ait olduğunu ifade etmiştir⁵⁸.

⁵³ ŞENER: s.207.

⁵⁴ KURU: s.315. aynı yönde Bkz: Fatih BİLGİLİ, Tüzel Kişilerin Ticari Temsilciliği- Berlin Yüksek Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler, TBBD, 50. Sayı, s.42.; KIRCA., (Ticari Mümessilik), s.84.; KARAYALÇIN: s.487.

⁵⁵ Emine DEVELİ, Tüzel Kişilerin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2016, s.100.; aynı yönde görüş için Bkz: Harun ERYİĞİT, "Tüzel Kişilerin Ticari Temsilci Olarak Atanıp Atanamayacağı Sorunu", İstanbul Medipol Üniversitesi Dergisi, Sa. 4, 2017, s. 170.

⁵⁶ KIRCA: s.74.; ŞENER: s.67.

⁵⁷ DEVELİ: s.19.

⁵⁸ KURU: s.317.

c.Yönetim Kurulu Üyesinin Ticari Temsilci veya Ticari Vekil Olarak Atanıp Atanamayacağı

Türk Ticaret Kanunu madde. 368'e göre yönetim kurulu, ticari temsilci veya ticari vekil atayabilmektedir. Yönetim kurulu üyeleri şirket sahibi olmakla birlikte yönetim ve temsil yetkisine haiz oldukları için şirket sahibine benzer konuma sahiptir⁵⁹. Organ niteliği taşıyan ya da organ gibi kapsamlı yetkilere sahip bu kişilerin daha az temsil yetkisine haiz ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanması fayda sağlamamaktadır⁶⁰. Yönetim kurulu üyelerinin ticari temsilci olarak atanması halinde, temsil yetkilerinin kanunda yer alan sınırlamaların dışına çıkılacağı ifade edilmektedir⁶¹. Bu sebeple yönetim kurulu üyesinin ancak temsil yetkisinin bulunmadığı hallerde ticari temsilci olarak atanabilecektir. Temsil yetkisinin TTK madde 371/7'e göre, temsil yetkisine sahip olmayan üyelerin veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanların sınırlı yetkiye sahip olan ticari vekil veya diğer tacir yardımcıları olarak atanabilir. Burada açıklanması gereken ilk kavram "temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi"dir. Yönetim kurulu üyesi olması sebebiyle kanundan doğan temsil yetkisinin ortadan kaldırıldığı üye, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyesi olarak nitelendirilecektir⁶². Temsil yetkisi kaldırılmış olan yönetim kurulu üyesinin TTK madde 371/7 uyarınca sınırlı yetkili temsilci olarak atanması halinde, şirket adına gerçekleştirilecek işlemleri yönetim kurulu üyesi olarak değil, ticari vekil sıfatıyla gerçekleştirecektir⁶³. Yönetim kurulu üyesinin sınırlı yetkili temsilci olarak atanması halinde, şirketin günlük işleriyle ilgilenebilecek olup olağanüstü işlemler için ilave yetkiye ihtiyaç duyacaktır⁶⁴. Türk Ticaret Kanunu madde 371/7'de yer alan "*yukarıda belirtilen temsilciler dışında*" ifadesine dikkat edilmesi gerekir. Kanun lafzı tahlil edildiğinde, yukarıda belirtilen temsilci ifadesinden temsil yetkisine sahip yönetim kurulu üyesi ve TTK madde 370/2 uyarınca atanmış murahhas üye ve müdürlerden bahsedildiği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁵. Türk Ticaret Kanunu madde 371/7 kapsamında ticari temsilcilerin

⁵⁹ Kerem Can HAZER, Tacir Yardımcılarında Bağımlılık Unsuru, seçkin yayınevi, Ankara 2025, s.170.

⁶⁰ ŞENER: s.70.; Yönetim kurulunda temsil yetkisi olmayan üyenin daha alt kademede olan ticari vekil olarak atanarak şirketin sınırlı olarak temsil etmesi, yönetim kurulu üyelerinin temsili hakkındaki temel kurallara uyuşmadığına ilişkin görüş için Bkz: PULAŞLI., s.426.

⁶¹ KIRCA: s.81.; PULAŞLI: s.427.

⁶² Yavuz Selim GÜNAY, Anonim Şirketlerin Temsili, onikilevha yayınları, 2. Baskı, 2020., s.106.; Yönetim kurulu kararı ya da TTK md. 339/2/g uyarınca esas sözleşmede düzenlenerek yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisi kaldırılabilir.

⁶³ İsmail KIRCA, TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 30 S.3, 23-37

⁶⁴ ÖZDAMAR: s. 158.

⁶⁵ GÜNAY: s.105.

dahil olup olmadığı eleştirilmiştir. Öğretideki baskın görüş, her ne kadar farklı gerekçelerle de olsa ticari temsilcinin hükmün kapsamında olmadığı yönündedir⁶⁶. Azınlıkta olan görüşe göre ise, ticari temsilcinin hükmün kapsamı alanında olduğu yönündedir⁶⁷. Kanaatimizce yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci veya ticari vekil olarak atanması halimde yetki çatışmasına sebep olacaktır. Türk Ticaret Kanunu md. 371/7’de koşulların gerçekleşmesi halinde yönetim kurulu üyesinin ancak “sınırlı” yetkiye sahip ticari vekil olarak atanabileceği düzenlenmiştir. Fakat anonim şirket yapısı incelendiğinde ilgili düzenlemenin tabiri caiziyse zorlama bir düzenleme olduğu kanaatinizdeyiz. Öğretideki baskın görüşe katılmakla beraber hüküm de yer alan “diğer tacir yardımcıları” kavramı sebebiyle yönetim kurulu üyesinin ticari temsilci olarak atanması mümkün olduğu kanaatindeyiz.

d. Denetçinin Ticari Temsilci veya Ticari Vekil Olarak Atanıp Atanamayacağı

Yeni düzenlemelerin yapılmasıyla birlikte denetçilerin şirket organı olmadığı belirlenmiş olup kesin şekilde bağımsız olması gerekmektedir⁶⁸. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 400/1/c maddesine göre, denetlenecek şirketle ilişkisi bulunan bir başka şirketin veya işletmenin yöneticisi veya temsilcisi konumunda olan kişiler, denetçi olarak görev alamazlar. Kanun koyucu, ticari temsilci veya ticari vekil olarak görev yapan kişinin denetçi olamayacağını hüküm altına almıştır.

4. Ticari Temsilci ve Ticari Vekilin Atanması Usulü

Türk Ticaret Kanunu’nun 368. maddesi, anonim şirketlerin yönetim kurullarına ticari mümessil ve ticari vekil atama yetkisi tanımaktadır. Bu düzenleme, şirketin dış ilişkilerde temsil edilmesi ve ticari işlemlerinin gerçekleştirilmesi için yönetim kuruluna gerekli yetkileri verir. Bu yetki, şirket yönetiminin önemli bir parçası olup yönetim kurulunun devredemeyeceği bir yetkidir. Yönetim kurulunun kanunlar çerçevesinde başka bir organa devrettiği yetkiler, yönetim kurulunun genel yetki ve sorumluluklarını ortadan kaldırmaz⁶⁹. Yönetim kurulu, bağımlı tacir yardımcıları (ticari mümessil veya ticari vekil) atamak için esas sözleşmede özel bir hüküm bulunmasına ya da şirket iç yönergesi hazırlanmasına gerek yoktur⁷⁰. Ticari temsilci

⁶⁶ ŞENER: s.72.; KIRCA., (inceleme)., s.26.; Veliye YANLI, Gül OKUTAN NILSSON, Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.30 S.4., s.18.

⁶⁷ CENKÇİ: s.102.

⁶⁸ PULAŞLI: s.706.

⁶⁹ Güzin ÜÇİŞİK, Aydın ÇELİK, Anonim Ortaklıklar Hukuku, Adalet Yayınevi, Cilt 1, Ankara, 2013, s.471.

⁷⁰ İsmail KIRCA, Feyzan Hayal Şehirli ÇELİK, Çağlar MANAVGAT, Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret

açık veya örtülü şekilde atanabilir⁷¹. Ticari temsilci atanması ticaret siciline tescil edilerek ilan edilmesi gerekmektedir. Tescil ve ilan bildirici niteliğe sahiptir⁷².

Öğretide bir görüşe göre, atama için esas sözleşmede hüküm bulunması veya iç yönerge çıkarılmasına gerekmemekle birlikte TTK madde 553/3 göre sorumluluktan kurtulabilmek için TTK madde 367/1'nin belirlediği şekil şartları dikkate alınmalıdır⁷³.

5.Temsil Yetkisinin Kapsamı ve Sınırlandırılması

a.Ticari Temsilci Bakımından

Temsil yetkisi, dış ilişkide sonuç doğurmaktadır. Temsil yetkisinin bölünmesi veya sınırlandırılması mümkündür. Ancak genel olarak ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte ilan edilmesi söz konusu değildir. Bu tür bir tescil yapılsa dahi, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı geçerli ve bağlayıcı sonuçlar doğurmaz⁷⁴.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin 3. fıkrasına göre, temsil yetkisinin sınırlanması, iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından geçerli sayılmaz. Kuralın istisnası ise şube veya birlikte temsil ile sınırlamadır. Şube kaydı veya birlikte temsil konularında yapılan sınırlama tescil ve ilan edilirse iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Diğer sınırlamalar ise, tescil ve ilan edilmiş olsalar dahi üçüncü kişilere karşı geçerli olmaz. (TBK madde 549)

Ticari temsilci ticari vekile nazaran oldukça geniş yetki alanına sahip bağımlı tacir yardımcılarındandır. Ticari temsilcinin yetki alanını ortak ve/veya ortaklar arasında yapılacak sözleşme hükümleri belirleyecektir. TBK madde 548/1 'de ticari temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı yapmaya yetkili olduğu işlemler düzenlenmiştir. İşletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili sayılmıştır.

Ticari temsilcinin kural olarak yetki alanını sıralayacak olursak; dava açabilir, sulh olabilir, hakeme başvurabilir, kefil olabilir, bağışlama yapabilir, gayrimenkul kiralayabilir, kredi alabilir, yetki alanına giren konularla ilgili

Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt 1, Ankara, 2013, s.630.

⁷¹ GÜNAY: s.76.

⁷² KARAHAN: s.334,348.

⁷³ KURU: s.324.

⁷⁴PULAŞLI: s.415.

davalarda temsil edebilir.⁷⁵ Ticari temsilci, özel olarak yetkilendirilmedikçe gayrimenkulleri devredemez. Bunlar üzerinde sınırlı aynı hak tesis edemez. Gayrimenkule ilişkin satış vaadinde bulunamaz.

Yukarıdaki açıklamalarımızda bahsettiğimiz üzere, ticari temsilcinin şube işleriyle temsil ve birlikte temsil sınırlamaları ticaret siciline tescil ve ilan edildiğinde dış ilişkide sonuç doğurmaktadır. (TTK m. 371/3)

a.1) Şube İşleriyle Temsil

Ticaret Sicil Yönetmeliğine göre bir ticari işletmeye bağlı olarak, merkezin bulunduğu veya farklı bir sicil çevresinde faaliyet gösteren, bağımsız sermaye ya da muhasebeye sahip olup olmadığına bakılmaksızın, ticari veya sınai faaliyetlerin yürütüldüğü yerler şube niteliği taşır. Kısaca şube, iç ilişkilerinde bağımlı, dış ilişkilerde bağımsız, idare ayrılığı olan; yer, sermaye ve muhasebe ayrılığı da olandır⁷⁶.

Ticari temsilcinin temsil yetkisi, sadece şube işleri hakkında işlem yapılabilecek şekilde sınırlandırılabilir. Bu şekilde getirilen sınırlamaların sonucunda ticari temsilci atandığı şubenin işlerinde yetkili olup, diğer şube ve merkezle ilgili ve işlemlerde yetkisizdir.⁷⁷ Türk Ticaret Kanunu madde 48'e göre yetkisi şube işleriyle sınırlandırılmış ticari temsilci, kendi unvanına bu durumu belli eden ibare kullanarak iş ve işlemler yapabilir. Ticari temsilcinin yetkisini şube işleriyle sınırlandırılması ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Aksi durumda 3. kişilere karşı sonuç doğurmayacaktır. Ticari temsilcinin yetkisine getirilen sınırlamalar ortak ve/veya ortakları verdiği talimat niteliğindedir.⁷⁸ Ticari temsilcinin yetkisinin bir şube ile sınırlanması durumunda, şubenin faaliyetinin sonlandırılması, temsilcinin yetkisinin de sona ermesine sebep olur⁷⁹

a.2) Birlikte Temsil

TBK madde 549/2'e göre temsil yetkisi, birden fazla kişinin ortak imzası şartına bağlanarak sınırlandırılabilir. Bu durumda, temsilcilerden birinin diğerlerinin imzası olmadan işlem yapması, işletme sahibini hukuken bağlamaz. Birlikte temsil ancak aktif temsil için geçerli olup pasif temsil yetkisi

⁷⁵ İsmail KAYAR, Ticaret Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2018, s.261.

⁷⁶ Ayşe Selcen Kutgi TAŞAN, Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisinin Yönetim Kurulu Tarafından Kullanılması, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.191.

⁷⁷ KAYAR: s.263.

⁷⁸ TAMÖZ: s.54.

⁷⁹ KIRCA: s.153.

her bir temsilci için devam eder⁸⁰. Birlikte temsil ile sınırlamanın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurabilmesi için ticaret siciline tescil ve ilan edilmelidir. Birlikte temsil sınırlaması, iki veya daha fazla kişinin hareket etmesi anlamına gelmektedir.⁸¹ Fakat bu aynı anda hareket etme koşulu anlamına gelmemektedir. Ticari temsilcilerden biri sonradan açık veya örtülü şekilde irade beyanında bulunabilir.⁸² Şirkete birden fazla ticari temsilci atandığında kural olarak, her biri tek başına yetkilidir.⁸³ Fakat yönetim kurulu TTK madde 390'a uygun şekilde karar alarak bu kişilerin temsil yetkisine "birlikte temsil" şartı getirebilir.⁸⁴

b.Ticari Vekil Bakımından

Ticari vekil, ticari temsilciden daha dar kapsamlı yetkilere sahip olan ve bağımlı tacir yardımcıları arasında yer alan bir kişidir. Ticari vekiller, genel yetkili ticari vekil ve özel yetkili ticari vekil olmak üzere iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Genel yetkili ticari vekil ortak ve/veya ortakların olağan işlemlerini yapmaya yetkilidir. Genel yetkili ticari vekil olarak örneğin, mağaza müdürü gösterilebilir⁸⁵. Olağan iş kavramının tanımı belli değildir. Çünkü her şirketin faaliyet alanı ve türüne göre olağan iş kavramı değişebilmektedir. Mesela su arıtma cihazlarıyla ilgili ihracat faaliyeti gösteren şirket ile otomobil parçaları üreten şirket için olağan görülebilecek işler farklıdır. Özel yetkili ticari vekil ise sadece kendisine verilen iş veya işlemin niteliğine göre tespit edilir.⁸⁶ Ticari vekile ticari temsilcilik yetkisi verilmediğinden, genel yetkili ticari vekilin bile işletmenin olağan dışı işlemleriyle ilgili temsil yetkisi bulunmamaktadır⁸⁷. Ticari vekillerin yetkisi usulünce duyurulmak koşuluyla sınırlandırılabilir.⁸⁸

6.Ticari Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

TBK madde 554'e göre tacir, ticari temsilciyi azledebilir. Tacirin ticari temsilciyi azletmesi halinde taraflar aralarındaki sözleşmelerden dolayı doğan hakları talep edebilir⁸⁹. TBK madde 512'e göre ticari temsilci her zaman

⁸⁰ Ayşe SUMER, Ticaret Hukuku, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2023, s.90.

⁸¹ TAŞAN: s.197.

⁸² TAŞAN: s.197.

⁸³ KURU: s.339.

⁸⁴ KURU: s.339.

⁸⁵ SAYIN: s.12.

⁸⁶ ÇELİK: s.93.

⁸⁷ Esra CENKÇİ, Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 34 Sayı 2, 2018, s.97.

⁸⁸ ÇELİK: s.93.

⁸⁹ SUMER: s.91.

istifa edebilir fakat istifasından dolayı tacirin uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür. TBK'nın 43. maddesinde temsilin sona ereceği haller düzenlenmiştir. Maddeye göre, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini yitirmesi ya da iflas etmesi hallerinde, temsilcinin yetkisi sona erer. TBK madde 550 gereğince ticari temsilciye verilen yetki tescil ve ilan edilmemiş olsa dahi yetkinin sona erdiği ticaret siciline tescil ve ilan edilir⁹⁰. Aksi halde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmayacaktır.⁹¹Tacirin iflas etmesi halinde ticari temsilcinin görevi kendiliğinden sona erer. İşletme sahibinin ölümü halinde ise mirasçılar ticari temsilciyi azlederek görevine son verebilirler. Ticari işletmenin tasfiyeye girmiş olması veya devri halinde ticari temsilcinin görevi sona erer. Ortakların değişmesi, tür değişimi, ticaret unvanının değişmesi, işletme konusunun tamamen değişmesi gibi nedenler ise temsil yetkisini sona erdiren sebepler arasında sayılamaz.

7.Ticari Vekil Yetkisinin Sona Ermesi

Ticari vekilin temsil yetkisinin sona ermesi hakkında TBK'nın 554 hükmü uygulanır. Ticari vekilin yetkinin sona ermesi ticaret siciline tescil ve ilan edilmez. Temsil ilişkisi genellikle temsil olunanın ölümü, gaip olması veya fiil ehliyetini kaybetmesiyle sona erer; ancak ticari vekilin yetkisi, ticari işletme sahibinin ölümü ya da fiil ehliyetini yitirmesi durumunda sona ermez. Bu düzenlemenin amacı, ticari işletmenin faaliyetlerinin kesintiye uğramamasını ve ticari güven ortamının korunmasını sağlamaktır⁹². İşletme sahibinin (tacir) üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun doğmaması için temsil yetkisinin sona erdiği duyurulmalıdır. (mektup, sirküler gönderilmesi şeklinde) Ticari vekilin istifası, azli gibi durumlarında yetki belgesinin geri alınması gerekmektedir⁹³. Ticari vekilin TTK madde 371/7'göre atanması halinde temsil yetkisinin sona erdiği tescil ve ilan edilmelidir. Ticari vekilin yetkisi, ticari temsilciden farklı olarak, işletme sahibinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesiyle de geçersiz hale gelmez⁹⁴. Düzenleme ile işletme faaliyetlerinin devam etmesi ve ticari güven ortamının korunması sağlanmaktadır⁹⁵.

⁹⁰ Oğuz YOLAL, "Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26 Sa. 2, 2020, s.1285.

⁹¹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2015/3044, K. 2015/3643, KT.03.03.2015, E.T. 12.05.2025 corpus.com.tr.

⁹² ÜLGEN, HELVACI, KENDİGELEN, KAYA, NOMER ERTAN, s.470.

⁹³ ARKAN: s.204.

⁹⁴ YOLAL: s.1280.

⁹⁵ YOLAL: s.1280.

SONUÇ

Anonim şirketlerde ticari temsilci ve ticari vekil atanması, şirketler hukukunun önemli bir unsuru olup, şirketin faaliyetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve hukuki işlemlerin güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır. Türk Ticaret Kanunu ve ilgili mevzuat, ticari temsilci ve ticari vekil atanmasına ilişkin süreçleri ve bu kişilerin yetkilerini açık bir şekilde düzenlemiştir. Ticari temsilciler, şirketin ticari faaliyetlerini yürütme ve üçüncü kişilerle ilişkileri yönetme konusunda geniş yetkilere sahipken, ticari vekiller ise belirli işlemleri gerçekleştirme yetkisi ile sınırlandırılmıştır. Bu ayırım, şirketlerin ihtiyaçlarına göre esnek bir yapı sunmakta ve yetki karmaşasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Ancak, uygulamada ticari temsilci ve ticari vekil atanması süreçlerinde bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Özellikle yetkilerin sınırlarının net bir şekilde belirlenmemesi, üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkilerde belirsizliklere yol açabilmekte ve şirketin sorumluluğunu artırabilmektedir. Bu sebeple, şirket yöneticilerinin ticari temsilci ve ticari vekil atarken yetki sınırlarını açık bir şekilde tanımlamaları ve bu kişilerin faaliyetlerini düzenli olarak denetlemeleri büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca, ticari temsilci ve ticari vekil atanmasına ilişkin mevzuatın daha net ve uygulanabilir hale getirilmesi, şirketlerin bu süreçlerde karşılaştıkları zorlukları azaltabilir. Özellikle dijitalleşmenin hızla geliştiği günümüzde, elektronik imza ve dijital yetkilendirme gibi yöntemlerin ticari temsilci ve ticari vekil atanması süreçlerine entegre edilmesi hem süreçlerin hızlandırılması hem de güvenliğin artırılması açısından faydalı olacaktır. Ticari temsilci ve ticari vekilin şirket adına gerçekleştirdiği işlemler, doğrudan şirketi bağlayıcı olması sebebiyle, işlemlerin daha sıkı bir iç denetime tabi tutulması gerekmektedir.

Sonuç olarak, anonim şirketlerde ticari temsilci ve ticari vekil atanması, şirketlerin faaliyetlerini etkin bir şekilde yürütmeleri için son derece önemlidir. Bu süreçlerin doğru bir şekilde yönetilmesi, şirketlerin hukuki risklerini azaltacak ve ticari ilişkilerinin güvenilirliğini artıracaktır. Gelecekte, mevzuatın güncellenmesi ve uygulamada karşılaşılan sorunların çözülmesi, bu alanda daha etkin bir yapının oluşturulmasına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

ALTAŞ Soner, Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2024.

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2024.

ARSLANLI Halil, Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, İstanbul, 1960.

BAŞTUĞ İrfan, ERDEM Ercüment H., Ticarî İşletme Hukuku, Ankara, 1993.

BAHTİYAR Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, İstanbul, Dora Yayıncılık 21. Baskı, 2024.

BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, Şirketler Hukuku Dersleri, İstanbul, Dora Yayıncılık, 9. Baskı, 2020.

CENKÇİ Esra, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulunun Temsil Yetkisinin Devri, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.

CENKÇİ Esra, Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisinin Sınırlandırılması Sorunsalı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 34 Sayı 2, 2018.

ÇELİK Aytekin, Ticaret Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2019.

ÇELİK Aydın, ÜÇŞİK Güzin, Anonim Ortaklıklar Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2013.

DEMİRKAPI Ertan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı, 2010.

DEVELİ Emine, “Tüzel Kişilerin Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Marmara Üniversitesi, 2016.

EMİNOĞLU Cafer, Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2023.

ERİŞ Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2017.

ERYİĞİT Harun, “Tüzel Kişilerin Ticari Temsilci Olarak Atanıp Atanamayacağı Sorunu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sayı 4, 2017.

EKECİK Nurgül, Bağlı Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

GÜNTİN Ahmet Selçuk, “Ticari Temsilcinin Temsil Yetkisi”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2018.

GÜNAY Yavuz Selim, “Anonim Şirketlerin Temsil Esasları ve Temsil Yetkisinin Esasları”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2015.

İMREGÜN Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.

KURU Özge, Anonim Şirketlerde Temsil ve Temsil Yetkisinin Devri, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2022.

KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku I. Giriş – Ticarî İşletme, Ankara, 3. Baskı, 1968.

KAYAR İsmail, Ticaret Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2018.

KIRCA İsmail, ÇELİK ŞEHİRALİ Hayal Feyzan, MANAVGAT Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013.

KIRCA İsmail, Ticari Mümessillik, Ankara, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996.

KARAHAN Sami, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Mimoza Yayınları, 27. Baskı, 2015.

OĞUZ Ersin, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

ÖZDEMİR Necdet, KINACIOĞLU Naci, Türk Ticaret Hukuku Başlangıç Hükmeleri, Ankara, 5. Baskı, 1984.

SUMER Ayşe, Ticaret Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, 2023.

ŞENER Hami Oruç, Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

ŞENER Hami Oruç, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2020.

ŞENER Hami Oruç, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2022.

POROY Reha, YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 20. Baskı, 2024.

PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayıncılık, 9. Baskı, 2024.

SAYIN Abdullah, “Ticari Vekil”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2016.

TAMÖZ İrem, “Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Olarak Ticari Vekil veya Diğer Diğer Tacir Yardımcılarının Atanması”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, 2023.

TAŞAN KUTGİ Ayşe Selcen, “Anonim Şirketlerde Temsil Yetkisinin Yönetim Kurulu Tarafından Kullanılması”, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2019.

TEKİNALP Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, 2012.

ÜLGEN Hüseyin, HELVACI Mehmet, KENDİGELEN Abuzer, KAYA Arslan, NOMER ERTAN Füsün, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 8. Baskı, 2022.

YILDIZ Nurgül, Bağlı Tacir Yardımcılarının Temsil Yetkisi, İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2020.

YOLAL Oğuz, Ticari Vekil, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

YOLAL Oğuz, “Ticari Vekil ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 26, sayı 2, Aralık, 2020.

Yazar Kılavuzu

Aşağıda belirtilen yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun olarak hazırlanmış yazılar, “makale sunum formu” ile birlikte e-posta yoluyla aşağıdaki adreslere gönderilebilir.

Çevirisi yapılmış makalelerin değerlendirmeye alınabilmesi için özgün metinlerin ve makale sahibinden (asıl yazar veya hak sahibi yayınevi) alınan izin yazılarının da gönderilmesi zorunludur.

Ön inceleme ve hakem değerlendirmesi doğrultusunda geliştirilmek ve/veya düzeltilmek üzere yazarlarına geri gönderilen yazılar, gerekli düzeltmeler yapılarak en geç bir ay içinde tekrar dergiye ulaştırılır.

Yapılan ön incelemede işbu yazım kurallarına uygun olmadığı tespit edilen makaleler, düzeltilmesi için yazarına iade edilir ve yayım programına alınmaz.

Yayın İlkeleri

1. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, hakemli bir dergi olup, yılda iki sayı olarak Haziran ve Aralık aylarında yayımlanır.
2. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır; makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.
3. Makaleler, Microsoft Word programında hazırlanmış olmalıdır. Ana metin, 1,5 satır aralığı ve Times New Roman karakterinde 12 punto, dipnotlar tek satır aralığı ve Times New Roman karakterinde 9 punto olarak hazırlanmış olmalı, CD veya elektronik posta ile editöre gönderilmelidir.
4. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin yazı dili Türkçedir. Makaleler Türkçe yazılmış olsalar da, her makalede en az 100, en çok 200 kelimedenden oluşan Türkçe ve İngilizce öz ile her iki

dilde yazı başlığı ve beşer anahtar kelimenin makalenin başına eklenerek gönderilmesi gereklidir.

5. Yazarlar unvanlarını, çalıştığı kuruluş bilgilerini, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve elektronik posta adreslerini açık ve doğru bir şekilde bildirmelidirler.

6. Yazarların, dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basıma hazır olarak verdikleri kabul edilir. Yayın kurulu tarafından yapılan ön incelemede, bilimsellik (alan yönünden denetim) ölçütlerine ve dergi yazım kurallarına uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar geri çevrilir.

Yayın kurulu, yabancı dil özeti ve eser metninde gerekli görülen imla düzeltmelerini yapabilir.

7. Yayın kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılır, iki hakeme gönderilir. Hakemlere gönderilen makalelere “Makale ID” numarası verilir ve bu numaralar yazarlara bildirilir. Yazarlar, makalenin durumunu makale takip sisteminden görebilir. Yazarlara makalenin hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerin raporlarında düzeltme istemesi durumunda yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklik yapabilir. Yazar, hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri yaptıktan sonra hakemlerin önerisi doğrultusunda tekrar hakem denetimine başvurulabilir. Hakemlerden biri olumlu, diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makalenin yayımlanmasına, editör görüşüne göre karar verilir. Yayımlanmayan makaleler, yazarına geri gönderilmez. Yazara durum hakkında bilgi verilir.

8. Dergide, hakem denetiminden geçen çalışmalar dışında, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara, yargı kararı

tahliline de yer verilebilir. Bu nitelikteki yazılar yayın kurulunca kabul edilebilir veya geri çevrilebilir.

9. Makaleler yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere tüm yayım hakları İstanbul Aydın Üniversitesi'ne aittir. Yazarlar telif haklarını Üniversiteye devretmiş sayılır, ayrıca telif ücreti ödenmez.

10. Dergide yayımlanan yazıda ileri sürülen görüşler yazara aittir. Bu konuda Üniversite herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir.

11. Makalenin sonunda, makalede kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir. Yararlanılan kaynaklara ilişkin metin içindeki atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir.

Yazım Kuralları

I. Ana Başlık

İçerikle uyumlu, onu en iyi ifade eden bir başlık olmalı ve koyu harflerle, sözcüklerin ilk harfi büyük olacak biçimde yazılmalıdır.

II. Yazar ad(lar)ı ve adres(ler)i

Yazar(lar)ın ad(lar)ı ve soyad(lar)ı koyu, adresler ise normal ve eğik karakterde harflerle yazılmalı; yazar(lar)ın varsa görev yaptığı kurum(lar), haberleşme ve e-posta adres(ler)i ilk sayfada dipnot olarak belirtilmelidir.

III. Özet

Makalenin başında, konuyu kısa ve öz biçimde ifade eden ve en az 100, en fazla 150 sözcükten oluşan Türkçe “özet” ve İngilizce “abstract” bulunmalıdır. Özet içinde, yararlanılan kaynaklara, şekil ve çizelge numaralarına değinilmemeli; dipnot kullanılmamalıdır. Türkçe ve İngilizce özetleri altında bir satır boşluk bırakılarak, en az 3, en çok 5 sözcükten oluşan anahtar sözcüklere (keywords) yer verilmelidir. Yazılan İngilizce

özetin (abstract) üzerinde yazının İngilizce başlığı da verilmelidir.

IV. Ana Metin

A4 sayfa boyutunda, MS Word programı, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto ve 1,5 satır aralığıyla yazılmalıdır. Sayfa kenarlarında üst 3 cm., alt 3 cm., sol 3 cm., sağ 3 cm. boşluk bırakılmalı ve sayfalar numaralandırılmalıdır. Yazılar Türkçe ve İngilizce özet, şekil ve tablo yazıları da dahil 6.000 (altıbin) sözcüğü geçmemelidir.

V. Bölüm Başlıkları

Yazıda, sistematik bir bilgi akışı sağlamak üzere ara ve alt başlıklar kullanılabilir. Yazıdaki tüm ara (normal) ve alt başlıklar (yatık) 12 punto ile sözcüklerin yalnız ilk harfleri büyük, koyu karakterde yazılmalı; alt başlıkların sonunda iki nokta üst üste konulmamalı ve bir satır sonra devam edilmelidir.

VI. Kaynakça

Yazının sonunda, yazarların soyadına göre alfabetik sırayla yazılmalıdır.

Örnek

Kitaplar kaynakçada aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazarın Soyadı, Adı, Kitabın Adı, Baskı, Yer-Yıl. Örneğin: GÜVEN, Kudret: General Principles of Turkish Law, B.2, Ankara, 2007. Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıf usulü: GÜVEN: s.135. Aynı yazarın birden fazla kitabına atıf usulü: GÜVEN (Enerji): s.80 ve GÜVEN (Kişilik Hakları): s.65

Makaleler kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazarın Soyadı, Adı, Makalenin Başlığı, Derginin İsmi, Cilt Numarası, Sayı Numarası, İlk ve Son Sayfa Numaraları. Örneğin: GÜVEN, Kudret: Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Başkent Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, 1(2): 35-56. Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıflarda şu şekilde yapılmalıdır: GÜVEN: s.55.

İnternette alınmış dokümanlar kaynakçada aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

GÜVEN, Kudret: Cinsel Kimlik Üzerinde Hak Kavramı ve Korunması: Transseksüellik ve İnterseksüellik, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 Sa.1, s.133-176, (<http://hukuk.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/3.kudretguven.pdf>, Erişim tarihi: 10 Şubat 2016), Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıflarda şu şekilde yapılmalıdır. GÜVEN: s.135.

İLETİŞİM BİLGİLERİ:

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı
Beşyol Mah. İnönü Cad. No:38 Sefaköy-Küçükçekmece/İstanbul
PK:34295

Tel: 444 1 428 / Dahili: 23410

Faks: 0212 425 57 59

E-Posta: hukukdergi@aydin.edu.tr

Author's Guide

Author's may send their articles which are prepared in accordance with the below stated publishing and editorial principles, together with the "article presentation form" via e-mail to the provided addresses.

Providing the permissions of the authors (the main author or the rightful publishing house) is obligatory for the translated texts and articles as well. The articles which are sent to their authors for further improvement and/or proofreading following the preliminary reviews and referee evaluations, must be edited accordingly and delivered back to the journal in one month at the latest.

On the other hand, the articles which are found to be conflicting with this guideline, will be returned to their authors for further proofreading and will not be issued.

Publishing Principles

1. Hukuk Fakültesi is a peer-reviewed journal which is prepared and printed by Istanbul Aydın University, the Faculty of Law twice a year (June and December).
2. The journal only accepts articles, reviews of judgement and translations, which are not published or accepted to be published previously. Articles which are created from the reports that are not published but presented in a scientific gathering can be accepted provided that the case is clearly stated in the footnote.
3. The manuscripts that are to be published in the June issue of the journal must be delivered till the 1st of April and till the 1st of October for the December issue. The manuscripts received after these dates will be evaluated for the next issue of the journal.

4. The preliminary evaluation of the manuscripts to be published are done by the Editorial Board. Those manuscripts that are evaluated by the Editorial Board and found to conform with publishing principles of the journal are sent to two different referees. Referees decide whether to publish, revise or reject the manuscripts and in each case the authors are informed.

5. In case the referee demands a revision in his report, the author is expected to change the text only within the limits given by the referee. The manuscripts that are expected to be revised must be completed and resend to the Editorial Board within 30 days. Manuscripts that are sent within the specified period will be queued to be published in the next issue. The referees who demanded the changes may also evaluate manuscript revision.

6. In case referee decides to reject the manuscript in his report, a second referee review is conducted. The manuscripts that are not returned from referee reviews within the specified period are evaluated for the next issue of the journal unless the authors demand otherwise.

7. Editorial Board reserves the right to publish manuscripts which have positive referee reports, in the upcoming issues of the journal depending on the intensity of the related issue.

8. The manuscripts must be delivered to Istanbul Aydin University, Law Faculty Deanship prepared as a CD in addition to three other hard copies in A4 paper size, on the two of which the name of the author is not specified. The authors are expected to specify their titles, the institutions they work in, their open address, contact number and e-mail addresses.

9. A copy of the journal will be sent to the authors free of charge.

Editorial Principles

I. Main Title

Written in bold letters, the main title must be congruent with the text content expressing the treated subject in the best way. The main title must not exceed 10-12 words of which initials must be capitalized.

II. Author's Name(s) and Address(es)

The name(s) and surname(s) of the authors must be typed in bold whereas the addresses must be typed in italic letters. If there are any, the title(s) and the workplace(s) of the authors as well as their contact information must be indicated on the first page with a footnote.

III. Abstract

The article must include an abstract in both English and Turkish (özet) languages, which briefly and clearly summarizes the subject of the text and consists of at least 100 and at most 150 words. The abstract must not refer to the cited sources, figures and graphic numbers used in the text or contain footnotes. Authors must provide keywords consisting of at least 3 and at most 5 words leaving an empty line under the English and Turkish abstracts. The Turkish abstract must also have its title in Turkish.

IV. Main Text

The text must be written with Times New Roman font-type, 12-point font size leaving 1,5 space between lines and 3 cm margins on top, bottom and both sides of an A4-sized MS Word page. The pages must be numbered. The text must not exceed 6000 (six thousand) words including its Turkish and English abstracts, figures and table contents.

V. Sub-titles

The section and sub-titles may be preferred for delivering the information

in an orderly way. All the section (regular) and sub (italics) titles must be written in 12- point size, bold characters, capitalizing only the initial letters of each word in the title. Sub-titles must not be followed by a colon (:) and the text must begin after an empty line.

VI. Bibliography

The bibliography must be given at the end of the text in an alphabetical order.

CONTACT INFORMATION:

Istanbul Aydin University, Faculty of Law

Beşyol Mah. İnönü Cad. Nu:38 Sefaköy-Küçükçekmece/İstanbul

Postal Code: 34295

Tel: 444 1 428 / 23410

Fax: 0212 425 57 59

E-mail: hukukdergi@aydin.edu.tr