



# **HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ**

## **MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA SORUMLULUK ÇEVİRİMİÇİ SEMPOZYUMU**

**13 Mart 2023**

### **TEBLİĞ ÖZETLERİ KİTAPÇIĞI**

**Editörler:**

**Dr. Öğr. Üyesi Onur Can SAATCIOĞLU**

**Arş. Gör. Deniz ÇUHADAR**

**ANKARA - 2023**

## YAYIN KÜNYESİ

<b>ISBN Numarası:</b>	978-975-491-533-4
<b>Eser Adı:</b>	Milletlerarası Özel Hukukta Sorumluluk Sempozyumu
<b>Yayımcı Hukuki Adı:</b>	Hacettepe Üniversitesi Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı
<b>Yayımcı Marka Adı:</b>	Hacettepe Üniversitesi
<b>Yayımlandığı Ortam Türü:</b>	Elektronik materyal
<b>Yayımlandığı Ortam:</b>	Elektronik Kitap (Çevrim içi / Web tabanlı)
<b>Materyal Türü:</b>	Tek kitap
<b>Yazarlar (Ed.):</b>	Onur Can Saatcıoğlu, Deniz Çuhadar
<b>Materyal Konusu:</b>	Akademik Yayınlar>Hukuk>Hukuk Bilimi ve Genel Hukuk
<b>Konu Başlığı:</b>	Sorumluluk(Hukuk), Borçlar Hukuku, Devletler Özel Hukuku
<b>Yayımlandığı Dil:</b>	Türkçe
<b>Ortam Türü:</b>	Open Ebook
<b>Erişime Açılma Tarihi:</b>	24.07.2023
<b>Yayına Erişim Türü:</b>	Open Access

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ**  
**HUKUK FAKÜLTESİ**

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA SORUMLULUK**  
**SEMPOZYUMU**  
**(ÇEVİRİMİÇİ)**

-

**13 MART 2023**

**TEBLİĞ ÖZETLERİ**  
**KİTAPÇIĞI**

**EDİTÖRLER**

**DR. ÖĞR. ÜYESİ ONUR CAN SAATCIOĞLU**  
**ARŞ. GÖR. DENİZ ÇUHADAR**

**ANKARA - 2023**



## İÇİNDEKİLER

<b>SEMPOZYUM PROGRAMI</b> .....	III
ÇOK ULUSLU ŞİRKETLERİN İNSAN HAKLARI İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU ÇERÇEVESİNDE MİLLETLERARASI YETKİ VE UYGULANACAK HUKUK <i>Prof. Dr. Zeynep Derya TARMAN</i> .....	1
SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN BELİRLENMESİNDE İFANIN GERÇEKLEŞTİRİLDİĞİ VE MALLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN TEDBİRLERİN ALINDIĞI ÜLKE HUKUKUNUN ROLÜ <i>Doç. Dr. Talat KAYA</i> .....	4
BİYOMETRİK TEKNOLOJİLERDE VERİ GİZLİLİĞİ İHLALİNE UYGULANACAK HUKUK <i>Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ARIKAN ÇAKIR</i> .....	7
DENİZ ALACAĞINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNİN SINIRLI SORUMLULUK REJİMİNE ETKİSİ <i>Arş. Gör. Nil İrem SARAY</i> .....	11
AB VE TÜRK HUKUKUNA GÖRE “SÖZLEŞME ÖNCESİ SORUMLULUK” TAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN TAYİNİ <i>Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN</i> .....	15
MİLLETLERARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA <i>CULPA IN CONTRAHENDO</i> 'YA UYGULANACAK HUKUK <i>Arş. Gör. Dr. Cansu Yener KESKİN</i> .....	19

YAPAY ZEKANIN NEDEN OLDUĞU ZARARDAN DOĞAN  
HUKUKİ SORUMLULUĞA UYGULANACAK HUKUK  
*Doç. Dr. Lale AYHAN İZMİRLİ*.....23

GÜNCEL KARARLAR IŞIĞINDA AKİT DIŞI VE AKİTLERDEN  
DOĞAN SORUMLULUKTA YARGI MUAFİYETİ  
*Arş. Gör. Beyza BAYRAKTAR* .....29

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA SORUMLULUK ÇEVİRİMİÇİ SEMPOZYUMU**  
**(13 MART 2023) TEBLİĞ ÖZETLERİ**

**ACILIŞ KONUŞMASI (09.50- 10.00)**

**Doç. Dr. Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU** (Hacettepe Üniversitesi Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı)

**I. OTURUM (10.00 – 12.00)**

**Oturum Başkanı: Prof. Dr. Rifat ERTEN** (Ankara Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı)

- **10.00 - 10.25** Çok Uluslu Şirketlerin İnsan Hakları İhlalinden Doğan Sorumluluğu Çerçevesinde Milletlerarası Yetki ve Uygulanacak Hukuk

**Prof. Dr. Zeynep Derya TARMAN** (Koç Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı)

- **10.25 - 10.50** Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Belirlenmesinde İfanın Gerçekleştirildiği ve Malların Korunmasına İlişkin Tedbirlerin Alındığı Ülke Hukukunun Rolü

**Doç. Dr. Talat KAYA** (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı)

- **10.50 - 11.15** Biyometrik Teknolojilerde Veri Gizliliği İhlaline Uygulanacak Hukuk

**Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ARIKAN ÇAKIR** (Balıkesir Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı)

- **11.15 - 11.40** Deniz Alacağından Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukukun Tespitinin Sınırlı Sorumluluk Rejimine Etkisi

**Arş. Gör. Nil İrem SARAY** (Pîrî Reis Üniversitesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı)

- **11.40 - 12.00** Soru – Cevap

## **II. OTURUM (13.30-15.30)**

**Oturum Başkanı: Doç. Dr. Aslı BAYATA CANYAŞ** (Hacettepe Üniversitesi Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı)

- **13.30 - 13.55** AB ve Türk Hukukuna Göre “Sözleşme Öncesi Sorumluluk”tan Doğan Uyuşmazlıklarda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisinin Tayin

**Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN** (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı)

- **13.55 - 14.20** Milletlerarası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Culpa In Contrahendo'ya Uygulanacak Hukuk

**Arş. Gör. Dr. Cansu YENER KESKİN** (Kocaeli Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı)

- **14.20 - 14.45** Yapay Zekanın Neden Olduğu Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk

**Doç. Dr. Lale AYHAN İZMİRLİ** (Hacı Bayram Veli Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı)

- **14.45 - 15.10** Güncel Kararlar Işığında Akitlerden Doğan Sorumlulukta Yargı Muafiyeti

**Arş. Gör. Beyza BAYRAKTAR** (Çankırı Karatekin Üniversitesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı)

- **15.10 - 15.30** Soru – Cevap

## **KAPANIS KONUSMASI (15.30- 15.40)**

**Dr. Öğr. Üyesi Onur Can SAATCIOĞLU** (Hacettepe Üniversitesi Uluslararası Özel Hukuk Anabilim Dalı)



**ÇOK ULUSLU ŞİRKETLERİN İNSAN HAKLARI İHLALİNDEN DOĞAN  
SORUMLULUĞU ÇERÇEVESİNDE MİLLETLERARASI  
YETKİ VE UYGULANACAK HUKUK**

*International Jurisdiction and Applicable Law in the Framework of the Responsibility of  
Multinational Corporations for Human Rights Violations*

**Zeynep Derya TARMAN\***

**Anahtar Kelimeler:** İnsan hakları, Çevre zararları, Çok uluslu şirket, Kurumsal sosyal sorumluluk, Milletlerarası yetki, Uygulanacak hukuk

**Keywords:** Human rights, Environmental damage, Multinational corporation, Corporate social responsibility, International jurisdiction, Applicable law

**TEBLİĞ ÖZETİ**

Günümüzde çok uluslu (global)<sup>1</sup> şirketlerin belirli bir ürünü kendilerinin ürettiği ve sattığı zamanlar çoktan geride kalmıştır ve üretim süreçleri çoğunlukla gelişmekte olan ülkelerdeki tedarikçiler tarafından şekillendirilmektedir<sup>2</sup>. Ticari faaliyetlerini geliştirmekte olan ülkelerde genellikle yavru şirketleri aracılığıyla yürüten çok uluslu şirketler faaliyette buldukları ülkelerin ekonomilerine istihdam imkânı yaratarak bir yandan katkı sağlarken aynı zamanda çevre kirliliği, güvensiz ve sağlıksız çalışma koşulları, yetersiz ücret, çocuk işçiliği ve yerli halkı zorla yerinden etme gibi olumsuz etkilere ve bunun sonucu olarak insan hakları ihlallerine neden

---

\* Prof. Dr., Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Terminoloji olarak uluslararası hukuk düzeninde Birleşmiş Milletler Türkçeye “ulus ötesi” veya “ulus aşırı” olarak çevrilebilecek “*transnational corporations*” kavramını; Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD) ise Türkçeye çok uluslu şirket olarak çevrilebilecek “*multinational corporations*” terimini tercih etmektedir. Türk hukukunda daha yaygın kullanımından dolayı bu çalışmada çok uluslu şirket terimi kullanılmıştır. Çok uluslu şirket kavramı için bkz. Philip Alston, “The “Not-a-Cat” Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?” in Philip Alston (ed.), *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford 2005) 30; Engin Yıldırım, “Birleşmiş Milletler İş Hayatı ve İnsan Hakları Rehber İlkelerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi”, *VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu*, 13-14 Kasım 2014, <https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/tum-dokuman-baski.pdf>, 3.

<sup>2</sup> Çiçek Ersoy and Hatice Çamgöz Akdağ, “Recent Developments in Supply Chain Compliance and in Europe and Its Global Impacts on Businesses”, In *Digitizing Production Systems*, edited by Numan M Durakbaşa and M Güneş Gençyılmaz, Springer (2022), 578.

olabilmektedirler<sup>3</sup>. Bir diğ er ifade ile çok uluslu şirketlerin faaliyet gösterdiği gelişmekte olan ülkelerde iş güvenliği ve çevre sağlığı standartları daha düşük olduğu ve bu ülkelerin söz konusu standartlara ilişkin mevzuatları yeterli korumayı sağlamadığı için bu tarz uluslararası ticaret uygulamaları beraberinde insan hakları ihlalleri ve çevresel tahribat riskini getirmektedir<sup>4</sup>.

Şirketlere karşı insan haklarının ihlaline yönelik talepler, milli mahkemeler önünde ya da tahkim veya arabuluculuk yolu ile ö ne sürülebilirler. Uyuşmazlık konusu tahkime elverişli olduğu ölçüde, uyuşmazlıkların tarafların anlaşması üzerine hakem veya hakemler önüne taşınmasında bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, şirketlerin sorumluluğuna dayanan taleplerin arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulmasının yolu açıktır. Tahkim yargılaması ve arabuluculuk yolu bakımından yalnız mevzu hukuk kaynakları değil, esnek hukuk kurallarına dayandırılabilen talepler de uygulama alanı bulabileceğinden alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri özellikle şirketlerin sorumluluğ u özelinde önem taşıyacaktır.

Çok uluslu şirketlerin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazminini zorlaştıran etkenlerin başında bu şirketlere yönelik milletlerarası yetkinin tesisi sorunu gelmektedir. Zira, çok uluslu şirketler çoğunlukla zararın meydana geldiği ülkede doğrudan varlık göstermemekte, bunun yerine merkezi ilgili yabancı ülkede bulunan ve çoğunlukla küçük ölçekli bir yavru şirket esas işveren konumunda bu tür riskli faaliyetleri yürütmektedir. Bu durumda, söz konusu faaliyetlerden doğan zararların tazmini önündeki engel, milletlerarası usul hukuku bakımından çok uluslu şirketin merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinin bir başka ülkede yavru şirketin faaliyetleri sonucu meydana gelen zarardan doğan talepler bakımından kendisini yetkili görüp göremeyeceğ i meselesidir. Devletlerdeki milletlerarası yetki kurallarındaki eksiklik nedeniyle insan hakları ihlal edilenler çok uluslu şirketlerin merkezlerinin bulunduğu devletlerde taleplerini ileri sürebilecekleri yetkili bir mahkeme bulamamaktadırlar. Bu kapsamda, MÖHUK'un şirketlerin sorumluluğuna ilişkin yetki kuralları incelenecek ve zarar görenlerin taleplerini ileri sürebilecekleri yetkili bir Türk mahkemesinin bulunup bulunmadığı tespit edilecektir.

---

<sup>3</sup> Çok uluslu şirketlerin insan hakları ihlalindeki hukuki sorumluluğunun teorisi hakkında bkz. Alston, "The "Not-a-Cat" Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accomodate Non-State Actors?", 3-36; Tarman, "İş Dünyası ve İnsan Hakları Uyuşmazlıklarında Tahkim", 1548.

<sup>4</sup> Ersoy and Çamgöz Akdağ, 578-579.

Çalışmanın ikinci bölümü bu tarz uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku ele almaktadır. Türkiye’de yetkili bir mahkemenin bulunması durumunda, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta hâkimin uygulanacak olan hukuku tespit etmesi gerekir. Taraflar arasında sözleşmesel bir borç ilişkisinin bulunduğu durumlarda, kurumsal sosyal sorumluluğa ilişkin talepler MÖHUK m. 24 uyarınca tespit edilecek hukuka göre çözüme kavuşturulacaktır. Nitekim global şirketler, tedarik zincirlerindeki şirketler ile yaptıkları sözleşmelere karşı tarafın kurumsal sosyal sorumluluğuna başvurabilmek amacıyla özel hükümler eklemektedir. Benzer şekilde özel bankaların veya devlet bankalarının hazırladığı kredi sözleşmelerinde de kredi alan kurumun sosyal sorumluluğuna ilişkin özel hükümlere yer verilmektedir<sup>5</sup>. Hisse alım anlaşmalarında da satın alınan şirketin kurumsal sosyal sorumluluk bağlamında faaliyetlerinin incelenmesi gündeme gelebilmektedir. Global şirketler ya da bankalar bu şekilde toplum nezdindeki imajlarını korumayı hedefleyerek esasen akdi sorumluluğa dayanan bir kurumsal sosyal sorumluluk alanı yaratmaktadırlar. Sözleşmesel bir ilişkinin bulunmadığı hallerde ise kural olarak haksız fiil sorumluluğuna ilişkin MÖHUK m. 34 uygulama alanı bulacaktır. Çevrenin kirletilmesi halinde MÖHUK’ta Roma II Tüzüğü’nden farklı olarak özel bir hüküm bulunmadığı için uygulanacak hukukun MÖHUK m. 34 uyarınca tespit edilmesi gerekecektir

---

<sup>5</sup> Radu Mares, Business and Human Rights After Ruggie: Foundations, the Art of Simplification and the Imperative Cumulative Progress, The UN Guiding Principles of Business and Human Rights: Foundations and Implementation, Martinus Nijhoff Publishers 2012, s. 21-22.

**SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN BELİRLENMESİNDE İFANIN  
GERÇEKLEŞTİRİLDİĞİ VE MALLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN  
TEDBİRLERİN ALINDIĞI ÜLKE HUKUKUNUN ROLÜ**

*The Role of the Law of the Country in Which the Performance and Measures Relating to the  
Protection of Goods Are Taken Place In Determining Contractual Liability*

**Talat KAYA\***

**Anahtar Kelimeler:** Sözleşme, Borç ilişkisi, İfa yeri hukuku, Tedbir yeri hukuku, MÖHUK m. 33

**Keywords:** Contract, Contractual obligations, Law of the place of performance, Law of the place of measure, PPIL Art. 33

**TEBLİĞ ÖZETİ**

İster tarafların anlaşması ile tayin edilmiş olsun isterse de objektif bağlama kurallarına göre belirlenmiş olsun sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk, diğer bir ifade ile sözleşme statüsü kural olarak borç ilişkisini doğumundan sona ermesine kadar tüm yönleriyle idare eder<sup>1</sup>. Diğer bir anlatımla sözleşmenin kuruluşu, içeriği, geçerliliği, süresi, ifası ve sona ermesi gibi tüm hususlar kural olarak sözleşme statüsüne tâbidir<sup>2</sup>. Ancak bu kural mutlak olmayıp gerek Türk hukuku gerek karşılaştırmalı hukukta bazı durumlarda sözleşme statüsü dışındaki hukukların tarafların sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınmasına, hatta bazı durumlarda sözleşme statüsü yerine *lex fori* veya üçüncü ülke hukukunun uygulanmasına imkân tanıyan kurallar sevk edilmiştir.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Aybay R./ Dardağan E., Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 269; Doğan V., Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Baskı, Savaş Kitapevi, 2022, s. 413; Nomer E., Devletler Hususi Hukuku, 23. Bası, Beta Yayınları, 2021, s. 341; Şanlı C./ Esen E./ Ataman-Figanmeşe İ., Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Baskı, Beta Yayınları, 2021, s. 367-369; Tekinalp G., Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 293.

<sup>2</sup> Güngör G., Türk Milletlerarası Özel Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları 2021, s. 189-190.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 33. maddesi bu kurallardan bir tanesidir. Söz konusu hüküm sözleşmenin ifası sırasında gerçekleştirilen fiil ve işlemler ile malların korunmasına ilişkin tedbirler konusunda bu işlem ve fiillerin yapıldığı veya tedbirin alındığı ülke hukukunun dikkate alınacağını öngörmektedir. Hükümde geçen dikkate alınma ifadesi ifa konusunda esas itibariyle sözleşme statüsünün yetkili olmaya devam edeceğini ancak ifanın gerçekleştirilme biçimi ve malların korunmasına yönelik tedbirler konusunda sözleşme statüsü yanında ifa yeri hukuku veya tedbirin aldığı ülke hukukunun tarafların sorumluluğunun belirlenmesine etki edeceğini göstermektedir<sup>3</sup>. Böylelikle sözleşme statüsü ile ifanın fiilen gerçekleştiği veya tedbirin aldığı ülke hukuku arasındaki hukuki farklılıklardan kaynaklanabilecek çelişkilerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır<sup>4</sup>.

Bu halde MÖHUK m.33 kapsamında tarafların sorumluluğunun belirlenmesinde temel olarak üç hususun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. İlk olarak ifaya yönelik işlem ve fiillerin gerçekleştirildiği veya tedbirlerin alındığı ülke hukuku ifadesinin berraklaştırılması gerekmektedir. Madde metni yakından incelendiğinde hükümde “ifa yeri hukuku” tabirinin kullanılmamış olduğu, bunun yerine “ifa sırasında gerçekleştirilen fiil ve işlemler ile malların korunmasına ilişkin tedbirler konusunda bu işlem veya fiillerin yapıldığı veya tedbirin alındığı ülke hukuku” ifadesinin seçildiği görülmektedir. Benzer hususların düzenlendiği Roma I Tüzüğü m.12 (2) için yapılan şerh ve MÖHUK m.33'e ilişkin gerekçede belirtildiği üzere bu ifade bilinçli bir seçimi yansıtmaktadır<sup>5</sup>. Diğer bir anlatımla MÖHUK m.33 ifanın gerçekleştirilmesine ilişkin işlem ve fiillerin veya tedbirlerin fiilen alındığı ülke hukukuna gönderme yapmaktadır. Sözleşmede ifa yerinin belirtilmiş olmasına karşılık ifanın gerçekleştirilmesine ilişkin işlem ve fiiller başka bir ülkede alınmış ise sözleşmeden doğan sorumluluğun belirlenmesinde bu fiil ve işlemin fiilen gerçekleştirildiği ülke hukuku dikkate alınacaktır.

MÖHUK m.33 kapsamında tarafların sorumluluğunun belirlenmesinde ikinci olarak ifanın gerçekleştirilme biçimi ve malların korunması konusunda tedbirlerin içeriğinin tayini gereklidir. Doktrinde ifanın gerçekleştirilme biçiminin ödemenin para birimi, parasal ödemelerde ifa yeri

---

<sup>3</sup> Çelikel A./ Erdem B.B., Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Bası, Beta Yayınları, 2020, s. 465;

<sup>4</sup> Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Gerekçesi, s. 13 <<https://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0337.pdf>> Erişim tarihi 4 Nisan 2020. Belirtmek gerekir ki 5718 sayılı MÖHUK'un TBMM'ye sevk edilen taslağında şimdiki 33 üncü madde 32 inci madde olarak yer almıştır.

<sup>5</sup> Ferrari F., Article 12: Scope of the Law Applicable, Rome I Regulation - Commentary, Vol 2, Edt. Ulrich M./ Mankowski P, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2016, s. 735.

hukukunun öngördüğü komisyon ve masrafların ödenmesi, teslimat zamanı, malların kalitesinin inceleme yöntemi ile malların sayılması ve tartılması gibi konuları kapsadığı öne sürülmüştür<sup>6</sup>. Malların korunması konusundaki tedbirlerin ise malların geçici depolama yerleri veya antrepolarda elleçlenmesi, bozulabilen ürünlerin muhafazası ve gerektiğinde satılması gibi pratik bazı zaruretlere nedeniyle alınması zorunlu olan tedbirleri içerdiği ifade edilmiştir.

MÖHUK m.33 kapsamında üçüncü olarak fiili ifa yeri veya tedbirin aldığı yer hukukunun sözleşme statüsünden farklı bir hukuk olması durumunda söz konusu hukukların sözleşme ilişkisine ne şekilde etki edeceğinin tayini gerekmektedir. Maddenin kaleme alınış şekli ifa yükümlülüğünün özü ile ifanın gerçekleştirilme biçimi ve malların korunması konusunda alınacak tedbirlere uygulanacak hukuk konusunda bir ayrıma gidildiğini göstermektedir. İfanın özünden kasıt ifanın içeriği ve başta tazminat yükümlülüğü olmak üzere ifanın yerine getirilmemesinin sonuçları gibi hususlardır ki; bu meseleler *lex causae*'nin hakimiyeti altında olacaktır. İfanın gerçekleştirilme biçimi ve tedbirler ise ifanın yerine getirilmesi konusunda ifanın gerçekleştirildiği yer hukukunun öngördüğü fiil ve işlemlere ilişkin meseleler ile malların korunması için alınacak tedbirleri kapsar. Hiç şüphesiz bazı hallerde ifa yeri hukukunun ifa için öngördüğü fiil ve işlemlerin yapılmaması ifanın gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin tespitini etkileyecektir. Aynı şekilde malların korunması konusunda alınan tedbirler, borcun ifa edilip edilmediği veya ifa edilmemesinden kaynaklanan sorumluluğun ölçüsünü tayin edecektir. Bu tespit ve tayin yapılırken hakim somut olayın özelliklerine göre ifaya yönelik fiil ve işlemler veya alınması gerekli tedbirlerin ifa ile ilgisini değerlendirecek ve taraflar arasında adaleti sağlamak için ifanın gerçekleştirildiği veya tedbirin alındığı ülkenin hukukunu kısmen mi yoksa tamamen mi uygulayacağı konusunda takdir yetkisini kullanacaktır.

---

<sup>6</sup> Ferrari, F., Concise Commentary on the Rome I Regulation, 2nd ed, Cambridge University Press, 2020, s. 318; Tekinalp, s. 302.

# BİYOMETRİK TEKNOLOJİLERDE VERİ GİZLİLİĞİ İHLALİNE UYGULANACAK HUKUK

*Applicable Law to Violation of Data Privacy in Biometric Technologies*

**Gökçe ARIKAN ÇAKIR\***

**Anahtar Kelimeler:** Biyometrik Teknolojiler, Biyometrik Veri, Veri Gizliliği İhlali, Sözleşme Sorumluluğu, Haksız Fiil Sorumluluğu

**Keywords:** Biometric Technologies, Biometric Data, Violation of Data Privacy, Contractual Liability, Tort Liability

## TEBLİĞ ÖZETİ

Biyometri, bir kişiyi fiziksel, fizyolojik veya davranışsal bir özelliğine dayalı olarak tanıma yöntemidir<sup>1</sup>. *Kişisel Verilerin Serbest Dolaşımı ve Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Gerçek Kişilerin Korunması Hakkında 2016/679 Sayılı Avrupa Konsey Tüzüğü*<sup>2</sup> mad. 4/14 hükmüne göre “biyometrik veri”, yüz görüntüsü ya da parmak izi gibi gerçek bir kişinin fiziksel, fizyolojik ya da davranışsal özellikleriyle ilgili olarak belirli teknik işlemler sonucu elde edilen ve söz konusu gerçek kişiyi benzersiz olarak tanımlayan veya doğrulayan kişisel veri anlamına gelmektedir.

İnsanları tanımlamak ya da doğrulamak için biyometrik verileri kullanan biyometrik teknolojiler; hızlı, kolay, doğru, güvenilir ve ucuz kimlik doğrulama imkanı sağlamaktadır. Kişileri fizyolojik özelliklerine dayalı olarak tanıma arasında el veya parmak izi görüntüleri, yüz özellikleri ve iris tanıma teknolojileri ön plana çıkarken; öğrenilen veya kazanılan özelliklerden

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Sushil Chauhan, A. S. Arora and Amit Kaul, ‘A survey of emerging biometric modalities’ (2010) 2 *Procedia Computer Science*, 213-218.

<sup>2</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation); Avrupa Birliği, biyometrik sistemlerin topladığı ve sakladığı kişisel verilerin olası kötüye kullanımını önlemek için *Kişisel Verilerin Serbest Dolaşımı ve Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Gerçek Kişilerin Korunması Hakkında 2016/679 Sayılı Avrupa Konsey Tüzüğü*, çıkarmıştır. *2016/679 Sayılı Avrupa Konsey Tüzüğü*, her bir vatandaşın kişisel veri gizliliğinin korunmasını önemli ölçüde arttırmıştır. Özellikle işyerlerinde ve ticari kuruluşlarda biyometrik teknolojinin benimsenmesini sınırlandırmıştır.

olan davranışsal özellikler arasında ise dinamik imza doğrulaması, konuşmacı doğrulaması ve tuş vuruşu dinamikleri teknolojileri ön plana çıkmaktadır<sup>3</sup>.

Kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulama alanı bulan *6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*<sup>4</sup> (KVKK) mad. 3/1/d gereğince “*kişisel veri*” kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır. “*Kişisel verilerin işlenmesi*” ise kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem olarak tanımlanmıştır (KVKK mad. 3/1/e). KVKK mad. 6/1 hükmünde biyometrik veriler “*özel nitelikli veri*” olarak ifade edilmiş ve özel nitelikli kişisel verilerden olan biyometrik verilerin de ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır (KVKK mad. 6/2).

Biyometrik teknolojiler her geçen gün çok sayıda yüksek güvenli tanımlama ve kişisel doğrulama çözümlerinin temeli haline gelmektedir. Hem kamu hem de özel sektör uygulamalarında biyometrik teknolojinin kullanımı giderek artmakta ve insanlar, her zamankinden daha fazla internet bağlantılı sensörle izlenmektedir<sup>5</sup>. Yüz, parmak, el, iris ve konuşmacı tanıma gibi biyometrik doğrulama teknolojileri günümüzde ticari olarak mevcuttur ve yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Güvenilirlik ve performanstaki son gelişmeler ve maliyetteki düşüşler, bu teknolojileri, birçok bilgisayar ve ağ erişimi, dijital içeriğin korunması ve fiziksel erişim kontrolü sorunları için çekici çözümler haline getirmektedir.

---

<sup>3</sup> David Chek Ling Ngo, Andrew Beng Jin Teoh and Jiankun Hu, *Biometric Security*, Newcastle upon Tyne (2015), England: Cambridge Scholars Publishing, 2.

<sup>4</sup> R.G. T. 07.04.2017, S. 29677.

<sup>5</sup> Woodrow Hartzog, *Privacy's Blueprint: The Battle to Control the Design of New Technologies* (2018), Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 276.



Biyometri, yalnızca bir gözetim teknolojisi değildir; gözetimin ötesinde biyometri; kişisel bilgi işlem, giriş güvenliği ve otomatik bankacılık dahil olmak üzere bir dizi başka bağlamda da kullanılmaktadır<sup>6</sup>. Biyometrik teknoloji, sınır güvenliği, çevrimiçi banka hesabı erişim kontrolü, müşteri profili oluşturma gibi çeşitli farklı durumlarda uygulanmaktadır. Bu durum farklı endişeleri ve yasal kısıtlamaları beraberinde getirmektedir.

Biyometrik teknolojinin hızla artan kullanımı ile birlikte bu bilgilerin olası kötüye kullanımı konusunda artan bir endişe söz konusudur<sup>7</sup>. Biyometrik veri; çalınabilecek, kaybolabilecek veya başka bir şekilde tehlikeye atılabilecek dijital bir temsil olduğundan, biyometrik teknolojiler aynı zamanda gizliliği ihlal etmede muazzam bir potansiyele sahiptir<sup>8</sup>. Diğer kişisel verilerden farklı olarak biyometrik verinin kendisinin değiştirilemeyeceği ve bir kez tehlikeye atıldığında sahibinin yaşamı için bir sorun olmaya devam ettiği düşünüldüğünde, bir biyometrinin yanlış kullanımı duruma göre haksız fiil sorumluluğu ya da sözleşmesel sorumluluğu beraberinde getirmektedir. Biyometrik verilerinin depolanması, üçüncü ülkeye ya da uluslararası kuruluşlara aktarılması ya da biyometrik veri sahibinin yabancı bir kişi olması gibi pek çok durumda biyometrik verilerin ihlali, içerisinde yabancılık unsuru barındırmaktadır. Biyometrik teknolojilerin uygulandığı biyometrik veri ihlallerinde yabancılık unsuru bulunması ise hangi hukukun uygulanacağını tespitini gerektirmektedir.

*5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*<sup>9</sup> (MÖHUK) biyometrik teknolojiler yoluyla veri gizliliği ihlalinde uygulanacak hukuka ilişkin özel bir hüküm düzenlememiştir. Bu sebeple biyometrik teknolojiler yoluyla veri gizliliği ihlalinde genel olarak haksız fiillere ilişkin olan MÖHUK mad. 34 hükmü; şayet biyometrik verilerin kitle iletişim araçlarıyla ihlal edilmesi durumunda kişilik haklarının ihlalinde sorumluluğa ilişkin MÖHUK mad. 35 hükmü ya da sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenleyen

---

<sup>6</sup> John Bustard, The Impact of EU Privacy Legislation on Biometric System Deployment (2015) 32 (5) IEEE Signal Processing Magazine, 101, 107-108.

<sup>7</sup> Karen McCullagh, 'Data sensitivity: Proposals for resolving the conundrum' (2017) 2 (4) J. Int. Commercial Law Technol., 190–201.

<sup>8</sup> Nancy Yue Liu, Bio Privacy: Privacy Regulations and the Challenge of Biometrics (2011) Hoboken: Taylor & amp, Francis, 254.

<sup>9</sup> R.G. T. 12.12.2007, S. 26728.

MÖHUK mad. 24-29 hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>10</sup>. Ancak MÖHUK’da yer alan haksız fiil ya da sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlerin, biyometrik veriler açısından milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti dikkate alındığında söz konusu veri ihlaline en yakın ilişkili hukukun uygulanmasının belirlenmesinde, özellikle *2016/679 Sayılı Avrupa Konsey Tüzüğü*<sup>11</sup> ve *Sözleşmesel Yükümlülüklerle Uygulanacak Hukuk Hakkında 593/2008 sayılı Avrupa Konseyi Roma I Tüzüğü*<sup>12</sup> dikkate alınarak değerlendirilmesi biyometrik veri sahibinin merkeze alınarak milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanmasında önemlidir.

### KAYNAKÇA

Aydoğmuş Gisoldi AY, *Milletlerarası Özel Hukukta Kişisel Verilerin Korunması* (On İki Levha Yayıncılık 2022).

Bustard J, ‘*The Impact of EU Privacy Legislation on Biometric System Deployment*’ (2015) 32 (5) IEEE Signal Processing Magazine, 101-108.

Chauhan S, Arora AS and Kaul A, ‘*A survey of emerging biometric modalities*’ (2010) 2 Procedia Computer Science, 213-218.

Chek Ling Ngo D, Beng Jin Teoh A and Hu J, *Biometric Security*, Newcastle upon Tyne (Cambridge Scholars Publishing 2015).

Hartzog W, *Privacy's Blueprint: The Battle to Control the Design of New Technologies* (Massachusetts: Harvard University Press 2018).

McCullagh K, ‘*Data sensitivity: Proposals for resolving the conundrum*’ (2017) 2 (4) J. Int. Commercial Law Technol., 190-201.

Yue Liu N, *Bio Privacy: Privacy Regulations and the Challenge of Biometrics* (Taylor & Francis 2011).

---

<sup>10</sup> Ayşe Yasemin Aydoğmuş Gisoldi, *Milletlerarası Özel Hukukta Kişisel Verilerin Korunması* (2022) İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 283-286.

<sup>11</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

<sup>12</sup> Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

# DENİZ ALACAĞINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİNİN SINIRLI SORUMLULUK REJİMİNE ETKİSİ

*The Effect of Determination the Law to Be Applicable In Disputes Arising From Maritime  
Claims On The Limited Liability Regime*

**Nil İrem SARAY\***

## ÖZ

Çalışmada öncelikli olarak deniz alacağının tanımı yapılacak, deniz alacağından kaynaklanan bir uyuşmazlık ortaya çıktığında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yer alan kanunlar ihtilafı kurallarından hangilerinin uygulama alanı bulabileceği belirtilecek ve bu kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca hangi devletin hukukun uygulanması gerektiği tespit edilecektir. Bu tespitin ardından Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında 1976 tarihli Milletlerarası Sözleşme'de - *Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims* (LLMC) yer alan sınırlı sorumluluk rejimi ve bu rejimden faydalanma hakkının kaybedilmesi forum devletinin LLMC'deki taraf sıfatına bağlı olarak incelenecektir. Söz konusu inceleme yapılırken Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün - *International Maritime Organization* (IMO) LLMC'nin 4. maddesinin yorumlanmasında yeknesaklığın sağlanması amacıyla vermiş olduğu Yorum Kararı da göz önünde bulundurulacaktır.

**Anahtar Sözcükler:** Deniz alacağı, Uygulanacak hukuk, Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında 1976 tarihli Milletlerarası Sözleşme, Donatanın sınırlı sorumluluk rejiminden faydalanma hakkını kaybetmesi, Forum devleti.

## ABSTRACT

In this study, primarily definition of maritime claim will be made and it will be stated which of the conflict of laws rules in the International Private and Civil Procedure Law can be applied when a dispute arises from a maritime claim. In accordance with this conflict of laws rules will be determined which state's law should be applied. Following this determination, the

---

\* Pîrî Reis Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Deniz Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

limited liability regime and the loss of the right to benefit from this regime in the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976 (LLMC) will be examined depending on the forum state's situation as a party or not. The Interpretation Decision of the International Maritime Organization (IMO) for the purpose of ensuring uniformity in the explanation of Article 4 of the LLMC will also be taken into consideration while conducting the said examination.

**Keywords:** Maritime Claims, Applicable Law, Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976, Loss of Shipowner's Right to Limit His/Her Liability, Forum State.

## TEBLİĞ ÖZETİ

Deniz alacağı kavramı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>1</sup> (TTK) uyarınca açıkça tanımlanmamış olsa da TTK 1352. madde uyarınca deniz alacakları tahdidi olarak sayılmış ve deniz alacağının bu maddede sayılan hususların birinden veya birkaçından doğan istem anlamına geldiği ifade edilerek kavramın dolaylı yoldan açıklanması tercih edilmiştir.

Buna göre; geminin işletilmesinin sebep olduğu zıya ve hasar, gemi için alınmış krediler dâhil olmak üzere geminin veya malikinin adına yapılmış harcamalar, müşterek avarya, römorkaj ve kılavuzluk ücretleri TTK m. 1352'de zikredilen deniz alacaklarından bazılarıdır. TTK m. 1352'de yer alan deniz alacakları incelenirken TTK m. 1320 uyarınca deniz alacaklarından doğan sorumluluğun sınırlandırılması hususunda Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında 1976 tarihli Milletlerarası Sözleşme'ye (LLMC) atıf yapıldığı mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır.

Deniz alacakları ile deniz alacaklarından doğan sorumluluğun sınırlandırılması noktasında Türk Hukuku bakımından ayırt edilmesi gereken husus; LLMC m. iki uyarınca sorumluluğun sınırlandırabileceği alacaklar ile TTK m. 1352'de yer alan deniz alacaklarının birbirine paralel olmamasıdır. Bir başka ifade ile 1352. maddede deniz alacağı olarak sayılmış her alacak sorumluluğun sınırlandırılabilirliği bir alacak değildir. Dolayısıyla TTK m. 1328'de LLMC'ye yapılan açık atıf da dikkate alındığında varılan sonuç; TTK m. 1352 uyarınca deniz alacağı olarak

---

<sup>1</sup> RG. Tarih: 14/2/2011, Sayı: 27846.

nitelendirilen bir alacaktan doğan sorumluluğun sınırlı sorumluluk rejimine tabi olup olmadığı hususunun LLMC'ye göre belirleneceğidir<sup>2</sup>.

LLMC uyarınca sorumluluğun sınırlandırılması talebine konu deniz alacağının hukuki sebebi önemli değildir<sup>3</sup>. Dolayısıyla talep taraflar arasındaki bir taşıma sözleşmesinden doğabileceği gibi haksız bir fiilden de doğabilir. Bu husus göz önünde bulundurulduğunda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesi yahut 34. maddesi uygulama alanı bulabilecektir. Dolayısıyla uygulanacak hukuk tespit edilirken söz konusu kanunlar ihtilafı kurallarında yer alan bağlama noktaları dikkate alınmalı ve sonuca varılmalıdır.

Uygulanacak hukuk ve LLMC'nin forum devleti tarafından devletler hukuku kapsamındaki taahhütleri neticesinde uygulanması farklı meseleler olduğundan LLMC'nin uygulama alanı ayrıca incelenmelidir.

LLMC'nin uygulama alanı 15. maddede düzenlenmiştir. Buna göre birinci madde uyarınca sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip bir kişi Taraf Devletin mahkemesi önündeki sorumluluğunu sınırlama talebinde bulunduğu LLMC uygulanacaktır. Türkiye, 04/06/1980 tarihli ve 17007 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 8/495 sayılı karar uyarınca Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında 1976 tarihli Milletlerarası Sözleşme'ye ve 13/03/2010 tarihli ve 27520 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2010/162 sayılı karar uyarınca Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşmeyi Tadil Eden 1996 Protokolü'ne taraf<sup>4</sup> olduğundan böyle bir durum meydana geldiğinde LLMC uygulanacaktır. Ayrıca belirtilmelidir ki; 1328 inci madde uyarınca LLMC, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı MÖHUK m. 1/1 anlamında yabancılık unsuru taşımayan hâllerde de uygulanır.

LLMC'ye taraf olmayan forum devleti bakımından LLMC'nin uygulanmasının hangi durumda ve ne sebeple mümkün olabileceği de ayrıca üzerinde durulması gereken bir husustur. LLMC'ye taraf olmayan bir forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak

---

<sup>2</sup> Bu noktada "Sözleşmenin Uygulanmayacağı Alacaklar" başlıklı TTK m. 1331 dikkate alınmalıdır.

<sup>3</sup> SÖZER Bülent, Deniz Ticareti Hukuku – I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 275

<sup>4</sup> Taraf devletler, LLMC'nin 8. Maddesinin 1. Paragrafı uyarınca Sözleşme'ye çekince koyma hakkını haizdir. Türkiye, "Sözleşmenin uygulanmayacağı alacaklar" başlıklı m.1331'de yer alan "1976 tarihli Sözleşmenin ikinci maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri ile 3 üncü maddesinde sayılan alacaklara karşı sorumluluk sınırlandırılmaz." ifadeleri ile çekince koyma hakkını kullanmıştır.

hukukun yabancı bir hukuk olarak belirlenmesi durumunda melese; bu devletin LLMC'ye taraf olup olmadığıdır. Eğer ki LLMC'ye taraf olmayan forum devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı devlet de LLMC'ye taraf değilse Sözleşme'nin uygulanma ihtimali de ortadan kalkmış olacaktır. Zira forum devletinin LLMC'yi taraf sıfatını haiz olmayan bir devletin iç hukukunun bir parçası olarak uygulama imkânı yoktur. Kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı devlet LLMC'ye taraf ise Sözleşme bu defa atıf yapılan hukukun bir parçası olarak uygulanacaktır; forum devletinin devletler hukuku kapsamındaki taahhütleri neticesinde değil<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı yabancı ülke hukuku uygulanırken devletin taraf sıfatının yanı sıra o devlet tarafından konulan çekincelere de dikkat edilmesi gerekmektedir. Belirtilmelidir ki kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yaptığı devletin, LLMC'nin yanında 1996 Protokolü'ne taraf olup olmadığı da ayrıca incelenmelidir. Zira 17 Devlet 1976 sözleşmesine taraftır, ancak 1996 protokolüne taraf değildir.

# AB VE TÜRK HUKUKUNA GÖRE “SÖZLEŞME ÖNCESİ SORUMLULUK” TAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMELERİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN TAYİNİ

*Determination of the International Jurisdiction of Courts Regarding the Disputes Arising From "Pre-Contractual Liability" According To EU And Turkish Law*

**Kazım Sedat SİRMEN\***

**Anahtar Kelimeler:** Sözleşme öncesi sorumluluk, Vasıflandırma, Sözleşme sorumluluğu, Haksız fiil sorumluluğu, Brüksel I Tüzüğü (Recast)

**Keywords:** Pre-contractual liability, Characterization, Contractual liability, Tort liability, Brussels I Regulation (Recast)

## TEBLİĞ ÖZETİ

### GİRİŞ

Sözleşme öncesi sorumluluğun milletlerarası özel hukuk veçesini incelerken karşımıza ilk olarak vasıflandırma sorunu çıkmaktadır. Bir başka deyişle, sözleşme öncesi sorumluluk acaba sözleşme sorumluluğu mu yoksa haksız fiil sorumluluğu mu olarak nitelendirilmelidir; bunun çözülmesi gerekmektedir. Konunun genel bağlamında üçüncü bir nitelendirme söz konusu olmaması nedeniyle, her bir olay grubu ayrı ayrı ele alınarak, *lex fori* vasıflandırma yöntemine göre sözleşme öncesi sorumluluk, sözleşme veya haksız fiil sorumluluğu kategorileri altına yerleştirilmiştir.

Gerçekten de sözleşme öncesi sorumluluk, sözleşme görüşmelerinin yarıda kesilmesi, geçersiz bir sözleşmenin kurulmasına veya beklentileri karşılamayan bir sözleşmenin kurulmasına neden olma hallerinde sözleşmeden doğan sorumluluk olarak vasıflandırılırken, bütünlük menfaatinin zedelenmesi halinde haksız fiil sorumluluğu olarak vasıflandırılmıştır.

---

\* Doç. Dr., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Tebliğimizde yukarıda kısaca açıkladığımız sözleşme öncesi sorumluluğa ilişkin farklı yaklaşımların öncelikle AB milletlerarası usul hukukundaki yansımalarını AB Adalet Divanı kararlarını analiz etmek suretiyle ele aldıktan sonra Türk Milletlerarası Usul Hukukunda yabancı unsurlu sözleşme öncesi sorumluluktan doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tayini meselesi üzerinde duracağız.

## I. AB HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖNCESİ SORUMLULUKTA YETKİLİ MAHKEMENİN TAYİNİ

Sözleşme öncesi sorumlulukta vasıflandırma ve buna bağlı olarak da yetkili mahkemenin tayininde başat kararlardan birisi Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Tacconi*<sup>1</sup> davasında vermiş olduğu karardır. Avrupa Birliği Adalet Divanı, *Tacconi* kararında, taraflarca sürdürülen sözleşme akdetmeye yönelik müzakerelerde, taraflar serbestçe birbirlerini yükümlülük altına sokmadıkları, sözleşme müzakerelerinde iyi niyetle hareket etmedikleri için, açılan davada davalının sözleşme öncesi sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirmiş ve davanın 1968 Brüksel Sözleşmesi<sup>2</sup> m.5/(3) kapsamında zararın görüldüğü olayın vuku bulduğu yer mahkemesinde açılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Bu yaklaşım, Adalet Divanı tarafından daha sonraki içtihatlarda da teyit edilmiştir. *Kolassa*<sup>3</sup> kararında Avrupa Birliği Adalet Divanı, aracı kurumdan edinilmiş hamiline yazılı tahvil sahibi bir yatırımcının, sözleşme öncesi bilgi yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle amir bankadan zarar tazminini talep ettiği davada 44/2001 sayılı Tüzüğü<sup>4</sup> 5(3) maddesinin yani

---

<sup>1</sup> Tacconi çelik döküm işleri yapan İtalya'nın köklü firmalarından biridir. Şirket döküm faaliyetinde bulunmak için gerekli olan döküm kazanı almak için B.N adlı bir finansal kiralama şirketi ile sözleşme imzalamıştır. Bununla birlikte davalı HWS, BN ile döküm kazanı sözleşmesi akdetmekten son anda vazgeçtiği için Brüksel Sözleşmesi 5/(3) uyarınca HWS aleyhine Tacconi kendi merkezi Perugia'da, HWS'nin iyiniyetli olmayan davranışı dolayısıyla haksız fiilden doğan bir zarar olduğundan bahisle dava açmıştır. *Judgment of the Court of 17 September 2002, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, European Court reports 2002 Page I-07357.

<sup>2</sup> *1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 299, 31.12.1972, p. 32-42*

<sup>3</sup> *Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 28 January 2015, Harald Kolassa v Barclays Bank plc.*, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0375#t-ECR\\_62013CJ0375\\_EN\\_01-E0001\(30.09.2022\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0375#t-ECR_62013CJ0375_EN_01-E0001(30.09.2022))

<sup>4</sup> *Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, OJ L 12, 16.1.2001, p. 1-23*



haksız fiil sorumluluğuna ilişkin yetkili mahkemeye gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Burada tarafların sözleşme muvacehesinde birbirlerini sorumlu tuttuğu bir hukuki ilişkinin var olmadığı sonucuna varıldığı için 44/2001 sayılı Tüzüğün 5(1) maddesinin olaya uygulanmayacağı Divan tarafından hüküm altına alınmıştır.

Divan, sözleşme öncesi sorumluluk ile ilgili olarak *Ilsinger*<sup>5</sup> davasında diğerlerinden farklı bir karara imza atmıştır. Kararda, bir tüketicinin, mukim olduğu Üye devlet dışından, başka bir Üye Devletten gelen ödülün teslim edilip edilmemesi hususunun aralarında daha sonradan yapılması planlanan tüketici sözleşmesine bağlı olduğunu dolayısıyla taraflar arasında bir sözleşme akdedilmesi gerektirdiği cihetiyle, 44/2001 sayılı Tüzüğün 15/(1)( c) maddesi uyarınca tüketici akitlerine ilişkin yetki kuralının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, tüketici sözleşmesi, tüketicinin ikamet ettiği Üye Devlette ticari veya mesleki faaliyette bulunan veya herhangi bir şekilde bu tür faaliyetleri o Üye Devlete veya o Üye Devlet dahil olmak üzere birkaç Devlete yönlendiren tacir ile akdedilmişse bu sözleşmeler tüketici akdi olarak kabul edilecektir.

## II. TÜRK HUKUKUNDA SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUKTA YETKİLİ MAHKEMENİN TAYİNİ

Tebliğimizde son olarak “sözleşme öncesi sorumluluk” ve Türk Hukukuna göre milletlerarası yetkinin tespiti üzerinde durulacaktır. Yukarıda da yer aldığı gibi sözleşme öncesi sorumluluk farklı veçheleri olan bir sorumluluk türüdür. Sözleşme öncesi sorumluluğunun, sözleşmeden doğan bir sorumluluk mu, yoksa haksız fiil sorumluluğu mu olduğunun tespiti her bir olay grubu ayrı ayrı ele alınarak yapılabilmektedir. Buna bağlı olarak da yetkili mahkemenin tayini de farklılık arz edecektir. Yabancı unsurlu bir uyumsuzlukta, eğer sözleşme öncesi sorumluluğu sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında vasıflandırarsak MÖHUK m.40 delaletiyle ya duruma göre HMK m.10 uyarınca “sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi” ya da sözleşme öncesi sorumluluk beklenen bir “tüketici akdi” ile ilişkili ise söz konusu tüketici akdi MÖHUK m.26 kapsamında değerlendirildiği ölçüde MÖHUK m.45’e göre tüketicinin seçimine göre, tüketicinin yerleşim yeri veya mutad meskeni ya da karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya

---

<sup>5</sup> *Judgment of the Court (First Chamber) of 14 May 2009, Renate Ilsinger v Martin Dreschers*, European Court reports 2009 Page I-03961.

mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri yetkili olacaktır. Aynı şekilde MÖHUK m.26 kapsamında değerlendirilen tüketici sözleşmeleri hakkında tüketiciye karşı açılacak davalarda tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeni mahkemesi de yetkili olabilecektir. Bununla birlikte, sözleşme öncesi sorumluluk türü haksız fiil olarak vasıflandırılmaya daha yakın ise HMK m.16 uyarınca "haksız fiilin işlendiği yer" veya "zararın meydana geldiği yahut meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yer" veya "zarar görenin yerleşim yeri mahkemeleri" yetkili mahkemeler olarak belirlenebilecektir. Bununla birlikte, MÖHUK m.40'a göre, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesi (HMK m. 6) yerleşim yeri belli değilse Türkiye'de mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesi (HMK m.9) genel yetkili mahkemeler olarak her zaman düşünülebilecektir.

# MİLLETLERARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA CULPA IN CONTRAHENDO'YA UYGULANACAK HUKUK

*The Law Applicable to Culpa in Contrahendo in Disputes Arising from International  
Commercial Contracts*

**Cansu YENER KESKİN\***

**Anahtar kelimeler:** Kanunlar ihtilafı, Milletlerarası ticari sözleşme, Culpa in contrahendo, Lex mercatoria, UNIDROIT prensipleri.

**Keywords:** Conflict of laws, International commercial contract, Culpa in ontrahendo, Lex mercatoria, UNIDROIT principles.

## TEBLİĞ ÖZETİ

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) *culpa in contrehendo* sorumluluğuna uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı yer almamaktadır. Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 1/ f. 2, kanunda uygulanabilir bir hüküm olmaması hâlinde hâkimin örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar vereceğini düzenlemiştir. Madde gerekçesinde maddenin sadece Medeni Kanun'un uygulanmasını düzenleyen bir madde olmayıp genel olarak hukukun kaynaklarını düzenlediği, maddede belirtilen kaynakların medeni hukukta olduğu kadar özel hukukun diğer dallarında da geçerli olan kaynaklar olduğu, bu sebeple de maddenin kenar başlığının "*hukukun uygulanması ve kaynakları*" şeklinde değiştirildiği bilgisi yer almaktadır. Bu sebeple milletlerarası özel hukuk kapsamında yer alan kanunlar ihtilafı kurallarındaki boşluklar da TMK m. 1/ f. 2'de düzenlenmiş olan esaslar çerçevesince doldurulacaktır.

*Culpa in contrahendo* sorumluluğuna uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK'ta uygulanacak bir kanunlar ihtilafı kuralı bulamayan Türk hâkiminin öncelikle TMK m. 1/ f. 2 uyarınca örf ve âdet hukukuna bakması gerekmektedir. Bir örf ve âdet kuralının hukukun kaynağı olabilmesi için üç unsurun varlığı aranmaktadır. Maddi unsura göre toplum içinde ilgili davranışın sürekli

---

\* Dr., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

şekilde tekrar ediliyor olması gerekmektedir. Manevi unsura göre de sürekli ve istikrarlı şekilde tekrarlanmakta olan davranış tarzına uyulmasının zorunlu olduğuna dair toplumda genel bir inancın yerleşmiş olması aranmaktadır. Üçüncü unsur da hukukilik unsurdur<sup>1</sup>.

Kanunlar ihtilafı kurallarının bir örf ve âdet kuralı niteliğinde olmadığı, zira kanunlar ihtilafı kurallarının çoğunlukla gösterici nitelikte kurallardan oluştuğu ve amacının da milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlamak olduğu; toplum içerisinde sürekli, istikrarlı şekilde gerçekleştirilen ve toplumda uyulması zorunlu addedilen bir davranış şekline ilişkin kurallar olmadığını düşünmekteyiz. Dolayısıyla kanaatimizce kanunlar ihtilafı hukukuna ilişkin milletlerarası uygulamada kabul gören bazı prensipler mevcut olsa da bunların TMK m. 1/ f. 2 kapsamında milletlerarası örf ve âdet olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir<sup>2</sup>. Hâkim *culpa in contrahendo*'ya uygulanacak hukuka ilişkin boşluğu örf ve âdet hukukuna bakarak genel, soyut ve gösterici nitelikte bir kanunlar ihtilafı kuralı ile dolduramayacağı için hukuk yaratarak dolduracaktır.

Türk Medeni Kanunu m. 1/ f. 3'te hâkimin karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanacağı düzenlenmiştir. Öğretide kabul edilen, hâkimin kanun boşluğunu doldururken sadece bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından değil; hukukun genel ilkelerinden<sup>3</sup>, mehz kanundan<sup>4</sup>, karşılaştırmalı hukuktan da yararlanabileceğidir. Kanaatimizce hâkim *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kurallarında yer alan bir kanun boşluğunu doldururken öncelikle genel, soyut ve gösterici nitelikte bir kanunlar ihtilafı kuralı yaratmalıdır. Eğer hâkim bu şekilde milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanamayacağı görüşündeyse o zaman ilgili boşluğu milletlerarası sözleşmeler hukukunun genel prensiplerine dayanarak maddi milletlerarası özel hukuk kuralı yaratmak suretiyle doldurabilir. Bu kapsamda da *lex mercatoria*'nın kaynaklarına başvurabilir.

---

<sup>1</sup> Kemal GÖZLER, Hukuka Giriş, Bursa, 2021, s. 191 vd.

<sup>2</sup> Cansu YENER KESKİN, Milletlerarası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklara Lex Mercatoria'nın (Milletlerarası Ticarete İlişkin Maddi Hükümler ile Ticari Âdet ve Teamül) Uygulanması Ankara, 2022, s. 167-168.

<sup>3</sup> Seyfullah EDİS, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1997, s. 146 vd.; Fatih BİLGİLİ / Ertan DEMİRKAPI, Hukukun Temel Kavramları, Bursa, 2017, s. 103.

<sup>4</sup> Rona SEROZAN, Hukukta Yöntem, İstanbul, 2015, s. 141.

*Culpa in contrahendo*'ya uygulanacak hukuka ilişkin milletlerarası örf ve âdet olarak kabul edilebilecek bir kanunlar ihtilafı kuralı olmadığının tespitini yapan hâkim, kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kanunlar ihtilafı kuralı koyacak idiyse ona göre karar verecektir. Kıyas yolundan yararlanarak *culpa in contrahendo*'ya uygulanacak hukuka ilişkin bir kanunlar ihtilafı kuralı yaratabilir. Bu çerçevede MÖHUK kapsamında yer alan hükümlerin kıyas yoluyla *culpa in contrahendo* sorumluluğuna uygulanıp uygulanamayacağının tespitini yapabilir veya mehz kanundan, karşılaştırmalı hukuktan yararlanabilir<sup>5</sup>. Böylece kanunlar ihtilafı kurallarında yer alan kanun boşluk yine bir kanunlar ihtilafı kuralı ile doldurulmaya çalışılabilir. Ancak hâkim, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlamaya daha çok yaklaştığı kanaatine varırsa - kanaatimizce milletlerarası ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda *culpa in contrahendo* sorumluluğuna uygulanacak hukuk açısından durum bu kapsamda değerlendirilmelidir- *lex mercatoria*'nın kaynaklarına da başvurarak bir maddi milletlerarası özel hukuk kuralı niteliğinde bir kural da yaratabilir.

Milletlerarası ticari sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık söz konusuysa, milletlerarası ticari sözleşmelere ilişkin genel prensiplerin derlemesi niteliğinde olan Milletlerarası Ticari Sözleşmeler İçin UNIDROIT Prensipleri, Avrupa Sözleşmeler Hukuk Prensipleri ve Trans-Lex Veri Tabanı gibi *lex mercatoria*'nın kaynağı olan metinlerde *culpa in contrahendo* sorumluluğuna ilişkin münferit düzenlemeler bulunmaktadır<sup>6</sup>. Bu *soft law* niteliğindeki derleme metinlerde özellikle iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak sözleşme görüşmelerine girişilmesi, görüşmelerin yürütülmesi veya kesilmesi gibi durumlara ve güven prensibine ilişkin maddi hukuk kuralları düzenlenmiştir. Başvurulabilecek kaynakların başında gelen UNIDROIT Prensipleri çok kapsamlı bir mukayeseli hukuk araştırması sonucunda milletlerarası ticari hayatın doğasına en uygun olacak şekilde milletlerarası ticari sözleşmelere ilişkin prensiplerin bir derlemesidir. Milletlerarası ticari bir sözleşmeden doğan *culpa in contrahendo* sorumluluğuna ilişkin bir uyuşmazlık söz konusuysa hâkimin uygulanacak hukukun tespitini yaparken *lex mercatoria*'nın en önemli kaynaklarından biri olan UNIDROIT Prensipleri'nden yararlanarak

---

<sup>5</sup> *Culpa in contrahendo* sorumluluğuna uygulanacak hukukun kıyas yöntemiyle tespitine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Zeynep Derya TARMAN, "Milletlerarası Özel Hukukta *Culpa in Contrahendo* Sorumluluğu", içinde: Prof. Dr. Rona SEROZAN'a Armağan Cilt II, İstanbul, 2010, s. 1670 vd.; Kazım Sedat SİRMEN, Milletlerarası Özel Hukukta *Culpa in Contrahendo* Sorumluluğuna Uygulanacak Hukukun Tayini, Ankara, 2016, s. 153 vd..

<sup>6</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: Lale AYHAN İZMİRLİ, "Lex Mercatoria'da *Culpa In Contrahendo* Sorumluluğu", MHB, 37 (2), İstanbul, 2017, s. 201 vd.

maddi milletlerarası özel hukuk kuralının yaratmasının, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine daha fazla hizmet edeceği kanaatindeyiz.

# YAPAY ZEKANIN NEDEN OLDUĞU ZARARDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞA UYGULANACAK HUKUK

*Applicable Law to the Civil Liability Arising from Damages Caused by  
Artificial Intelligence*

**Lâle AYHAN İZMİRLİ\***

**Anahtar Kelimeler:** Yapay zeka, sorumluluk, kusur, uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı.

**Keywords:** Artificial intelligence, liability, fault, applicable law, conflict of laws.

## TEBLİĞ ÖZETİ

Yapay zeka, genel olarak belirli görevleri yerine getirmek için tasarlanan, insan zekasını taklit ederek ve öğrediği bilgilere göre kendini geliştirebilen sistemleri ifade etmek üzere kullanılmaktadır<sup>1</sup>. Yapay zeka, kendisini kullanıma sokan kişinin idaresi ve denetimi altında hareket edebileceği gibi, kullanıma girmesinden sonra bu kişinin denetimi ve idaresi olmaksızın da hareket edebilmektedir<sup>2</sup>. Başka bir ifadeyle yapay zeka teknolojisi, kendisini kullanan kişinin kumandası altında hareket edebileceği gibi, edindiği bilgileri işleyerek, sınıflandırarak, analiz ederek ve yorumlayarak otonom olarak da karar verip, harekete geçebilmektedir. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte yapay zekanın kullanımına hemen her alanda rastlanmaya başlanmıştır.

---

\* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Yapay zekaya ilişkin farklı tanımlar için bkz. SPIEGELEIRE, Stephan De / MAAS, Matthijs / SWEIJS, Tim, “What is Artificial Intelligence?”, Artificial Intelligence and the Future of Defense, Hague Centre for Strategic Studies, 2017, S: 25-42, 27-30; BERTOLINI, Andrea, “Artificial Intelligence and Civil Liability”, European Parliament, 2020, 15-32, Erişim: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL\\_STU\(2020\)621926\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/621926/IPOL_STU(2020)621926_EN.pdf) (13.10.2022); MARTIN, Anne-Sophie / FREELAND, Steven, “The Advent of Artificial Intelligence in Space Activities: New Legal Challenges”, Space Policy 55 (2021) 101408, S: 1-10, 1-2; RISSLAND, Edwina L., “Artificial Intelligence and Law: Stepping Stones to a Model of Legal Reasoning”, The Yale Law Journal, Jun. 1990, Vol. 99, No. 8, S: 1957-1981, 1958-1959; Oxford University, English Oxford Living Dictionary ‘Artificial Intelligence’, Oxford University Press, Erişim: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095426960> (25.10.2022).

<sup>2</sup> BASHAYREH, Mohammad / SIBAI, Fadi N. / TABBARA, Amer, “Artificial Intelligence and Legal Liability, Towards an International Approach of Proportional Liability Based on Risk Sharing”, Information & Communications Technology Law, 2021, Vol. 30, No. 2, S: 169-192, 170.

Yapay zeka kullanımının artmasının doğal sonucu olarak, yapay zeka kullanımının neden olduğu zararların sayısında da artış görülmektedir.

Yapay zekanın neden olduğu hukuki olay veya ilişkinin yabancı unsurlu olması halinde ise öncelikle yapay zekanın hukuki niteliğinin tespit edilmesi, yapay zekanın neden olduğu zarar sebebiyle ortaya çıkacak hukuki sorumluluğun vasıflandırılması ve bu vasıflandırmaya bağlı olarak uygulanacak hukuk tespit edilmelidir.

### **Yapay Zekanın Hukuki Niteliğinin Tespiti**

Yapay zekanın hukuki niteliği ile ilgili farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Görüşlerin bir kısmı yapay zekaya kişilik atfeden görüşlerdir. Bu yöndeki görüşler kendi içerisinde kölelik görüşü, gerçek kişi görüşü, tüzel kişi görüşü, elektronik kişilik görüşü gibi farklılaşmaktadır<sup>3</sup>. Sorumluluk hukuku bakımından, sorumluluk atfedilecek kişinin bir kişiliği olması gerekmektedir<sup>4</sup>. Başka bir ifadeyle yapay zekanın kendi eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için hukuken ‘kişi’ olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yeni yaklaşımlar, özünde yapay zekaya kişilik tanınması yönünde öneriler ortaya sunsa da, pozitif hukuklara bakıldığında milli hukuklarda ve milletlerarası hukukta yapay zeka kişi olarak kabul edilmemekte,<sup>5</sup> insan ürünü maddi veya maddi olmayan mal olarak değerlendirilmektedir. Türk hukuku açısından da bu

---

<sup>3</sup> Konuyla ilgili farklı yaklaşımlar için bkz. BERTOLINI, 33-46; JANSSENS, Liisa, “A Prospect of the Future, How Autonomous Systems May Qualify as Legal Persons”, Being Profiled (Eds: Emre BAYAMLIOĞLU / Irina BARALIUC / Liisa JANSSENS / Mireille HILDEBRANDT), Amsterdam University Press, 6; ÇETİN, Selin, “Yapay Zeka ve Hukuki Kişilik”, Yapay Zeka Çağında Hukuk, İstanbul, Ankara ve İzmir Baroları Çalıştay Raporu, 2019, S: 52-57, Erişim: [https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Yapay\\_Zeka\\_Caginda\\_Hukuk2019.pdf](https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Yapay_Zeka_Caginda_Hukuk2019.pdf) (20.10.2022); ZEYTİN, Zafer / GENÇAY, Eray, “Hukuk ve Yapay Zeka: E-Kişi, Mali Sorumluluk ve Bir Hukuk Uygulaması”, TAÜHFD/ZtdR – 2019/1, S: 39-70, 46-50; GÜNER, Cemil, “Yapay Zekanın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 8, Sayı 15, Haziran 2020, S: 238-242, European Commission Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies Report, 2019, 37-39, Erişim: [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2020/01-09/AI-report_EN.pdf) (21.10.2022).

<sup>4</sup> REED, Chris, “How Should We Regulate Artificial Intelligence?”, Philosophical Transactions: Mathematical, Physical and Engineering Sciences, 13 September 2018, Vol. 376, No. 2128, Discussion meeting issue: The growing ubiquity of algorithms in society: Implications, Impacts and Innovation, The Royal Society Publishing, S: 1-12, 4.

<sup>5</sup> ČERKA, Paulius / GRIGIENE, Jurgita / SIRBIKYTE, Gintare, “Liability for Damages Caused by Artificial Intelligence”, Computer Law & Security Review 31 (2015), S: 376-389, 383.



değerlendirme yapılmaktadır<sup>6</sup>. Dolayısıyla halihazırda yürürlükte bulunan düzenlemeler dikkate alındığında yapay zeka veya yapay zekanın üzerinde cisimlendiği robotik sistemin bizzat kendisi sorumlu olmayıp, bu sistemi veya makineyi üreten, programlayan, işleten veya kullanan kişinin sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>7</sup>.

### **Yapay Zekanın Verdiği Zarardan Ortaya Çıkan Sorumluluğun Vasıflandırılması**

Yapay zekanın verdiği zarardan sorumluluğun niteliğinin tespitinde üzerinde tartışılan en önemli noktalardan birisi, yapay zekanın kendi kendine karar verme ve davranabilme özelliğinin bulunmasıdır. Dolayısıyla onu üreten kişiyi programlaması ve akabinde yapay zekayı kullanan veya işleten kişinin yapay zekayı kullanıma sunması ile sonraki süreçte, yapay zeka davranışlarına kendisi karar verebilmektedir. Yapay zekanın bu özelliği dikkate alınarak, sorumluluk hukukunda yer alan temel sorumluluk türlerinden sözleşme sorumluluğu veya haksız fiil sorumluluğu olarak vasıflandırılabilir mi sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Zira uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için öncelikle söz konusu hukuki olay veya ilişkinin vasıflandırılması gerekmektedir.

İlk durumda sorumluluğunun dayanağının ‘sözleşme’ olduğu hallerde, yapay zekayı kullanan veya işleten kişi ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi varsa sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurulması düşünülebilir.

İkinci ihtimalde ise sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olarak vasıflandırılması ve yapay zekayı üreten, programlayan, kullanan veya işleten kişinin haksız fiil sorumluluğu gündeme gelebilir. Hukuk sistemlerinde haksız fiil sorumluluğunun kural olarak kusura dayanandığı kabul edilmektedir<sup>8</sup>. Oysa yapay zekanın verileri toplayabilme, topladığı verileri işleme ve analiz edebilme, kendi kendine karar verebilme özellikleri nedeniyle, zararın ortaya çıkmasında üretici, kullanıcı veya işleten kişinin doğrudan kusuru söz konusu olmayabilir<sup>9</sup>. Başka bir ifadeyle yapay

---

<sup>6</sup> GÜNER, 239-240.

<sup>7</sup> European Parliament, Civil Law Rules on Robotics, 16 February 2017, Strasbourg, Erişim: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html) (10.10.2022).

<sup>8</sup> European Commission Expert Group on Liability and New Technologies, 23.

<sup>9</sup> Aynı yönde bkz. European Parliament, Civil Law Rules on Robotics, 16 February 2017, Strasbourg, Erişim: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html) (10.10.2022).

zekanın kendi kendine öğrenme sürecinin neticesi olarak ve yapay zekayı üreten ya da kullanan kişiden bağımsız olarak zarar ortaya çıkmış olabilir.

Sözleşme dışı sorumluluğun temeli ‘kusur’ ilkesine dayanmakla birlikte Türk hukukunda ve bir çok ülke hukukunda kusursuz sorumluluk hallerine de yer verilmektedir. Bu halde ortaya çıkan öneriler ise yapay zekanın neden olduğu zararı sebep ilkesine dayandırmakta ve ortaya çıkan sorumluluğun sebep sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu noktada ise söz konusu sorumluluğun olağan sebep sorumluluğu mu yoksa tehlike sorumluluğu olarak mı niteleneceğinin tespit edilmesi gerekecektir<sup>10</sup>.

Son ihtimal ise sorumluluğunun kendine özgü bir sorumluluk türü olarak tasnif edilmesidir<sup>11</sup>. Avrupa Birliği Parlamentosu Hukuk İşleri Komisyonu’nun 2017 yılında yayınladığı ‘Robotik Hakkında Medeni Hukuk Kuralları Tavsiye Raporu’nda, yapay zeka kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan zararlardan sorumluluğun, tehlike sorumluluğu veya kusursuz sorumluluktan temel alan kendine özgü bir sorumluluk türü olarak tasnif edilmesi önerilmektedir<sup>12</sup>.

### **Yapay Zekanın Neden Olduğu Zarardan Doğan Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk**

Yukarıda bahsedilen yaklaşımlardan herhangi birinin tercih edilmesi, uygulanacak hukukun tepitinde rol oynayacaktır.

Türk hukukunda yapay zekanın yol açtığı zarar nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk özel olarak tasnif edilmemiştir. Dolayısıyla halihazırda yürürlükte bulunan düzenlemeler çerçevesinde hukuki nitelendirme yapılması gerekmektedir.

Yapay zekanın tarafları arasında bir sözleşme ilişkisi bulunması ve yapay zekanın bu çerçevede kullanılmış olduğu hallerde sözleşme sorumluluğuna gidilebilir. Bu bağlamda uygulanacak hukuk, sözleşmeye uygulanacak hukuku düzenleyen genel kurala, başka bir ifadeyle 5718 sayılı MÖHUK (Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Hakkında

---

<sup>10</sup> Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. SARI, Onur, “Yapay Zekanın Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk”, TBB Dergisi 2020 (147), S: 251-312, 257 vd.

<sup>11</sup> BERTOLINI, 87-88.

<sup>12</sup> Aynı yönde bkz. European Parliament, Civil Law Rules on Robotics, 16 February 2017, Strasbourg, Erişim: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html) (10.10.2022).

Kanun) m. 24'e göre tespit edilmelidir. Şayet taraflar arasındaki ilişki tüketici sözleşmesi veya iş sözleşmesi gibi MÖHUK'ta düzenlenen özel olarak düzenlenen sözleşmelerden doğuyorsa bu durumda ise MÖHUK'ta yer alan ilgili hükümler bağlamında uygulanacak hukuk tespit edilmelidir.

Diğer hallerde ise haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmalıdır. MÖHUK'ta haksız fiile uygulanacak hukuka ilişkin genel kural m. 34'te tespit edilmiş, bazı haksız fiil türleri bakımından ise özel düzenlemelere yer verilmiştir. Yapay zekanın neden olduğu zarardan sorumluluğun, yapay zekayı imal eden kişiden kaynaklanması halinde MÖHUK m. 36'ya göre, yapay zekanın yaygın iletişim araçları ile kişilik hakkını ihlal etmesi halinde MÖHUK m. 35, yapay zeka kullanılarak haksız rekabete yol açılması veya rekabetin engellenmesi hallerinde ise MÖHUK m. 37 ve m. 38'e göre uygulanacak hukuk tespit edilmelidir. Diğer hallerde ise MÖHUK m. 34'te yer alan genel kurala göre uygulanacak hukuk belirlenmelidir.



# GÜNCEL KARARLAR IŞIĞINDA AKİT DIŞI VE AKİTLERDEN DOĞAN SORUMLULUKTA YARGI MUAFİYETİ

*Jurisdictional Immunity in Non-Contractual and Contractual Liability in the  
Light of Recent Cases*

**Beyza BAYRAKTAR\***

**Anahtar Kelimeler:** Yargı muafiyeti, Uluslararası örgütlerin yargı muafiyeti, Diplomatik bağışıklık, Usûli bir engel olarak yargı muafiyeti, Ticari faaliyet, İnsan ticareti

**Keywords:** Immunity from jurisdiction, Jurisdictional immunity of international organizations, Diplomatic immunity, Jurisdictional immunity as a procedural bar, Commercial activity, Human trafficking

## TEBLİĞ ÖZETİ

Yargı muafiyeti, bir diğer ifadesi ile yargı bağışıklığı, uluslararası özel hukuk ve uluslararası kamu hukukunun kesişen alanlarından birini teşkil eder. Söz konusu alanda; devletler, büyükelçilikler, Avrupa Birliği Delegasyonları, diplomatlar, uluslararası örgütler ve personelleri yargı bağışıklığından istifade eden temel aktörler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bahsi geçen aktörlere ilişkin muafiyet rejimlerinin sınırlarını tespit etmek, çok taraflı yahut iki taraflı uluslararası antlaşmalara, yerel kanunlara, uluslararası örf ve adet hukukuna bakmayı gerekli kılar. Bu doğrultuda anılan süjelere ve görevlilere ilişkin yargı bağışıklığı rejimleri, her bir aktör özelinde farklı gereklere koşut olarak tecessüm etmiş ve gelişim göstermiştir. Keza yargı bağışıklığı rejiminin her bir aktör nezdinde ortaya çıkışı ve problem hâlini alması birbirinden farklı zamanlara tekabül eder. Bununla birlikte, söz konusu muafiyete uluslararası usul hukuku bakımından verilen anlam; her bir süje ve yargı makamı bakımından aynı sonuca işaret eder ve meselenin ilk katmanını oluşturur. Yargı bağışıklığı hukuki çerçevesi itibariyle yalnızca yerel mahkemelerin yargı yetkilerini kullanamamaları sonucunu doğuran bir yargılama engelidir.

---

\* Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

Öte yandan, yargı bağısıklığından yararlanan görevli yahut süjenin kural olarak ulusal hukuk kurallarına riayet etme yükümlülüğü devam etmektedir. Bu bağlamda yargı bağısıklığının, geçerli olduğu uyuşmazlıklar açısından yalnızca usûli bir engel olarak tezahür etmek suretiyle yerel mahkemelerin mevcut yargı yetkisinin kullanılması üzerinde bir kural dışılık oluşturması meselenin özünü teşkil eder.<sup>1</sup> Dolayısıyla pek çok hukukçu tarafından yargı bağısıklığının hukuki niteliğinin; gerek devlet bağısıklığının gerek diplomatik bağısıklığın ve uluslararası örgütlerin bağısıklığının her birinin meşruiyet zemininde başat payı teşkil ettiği ve son derece gerekli olduğu ileri sürülmektedir. Buna karşın, son yıllarda artmakta olan bir görüşe göre, yargı bağısıklığının usûli karakteri, ilgili bağısıklık rejimlerinin meşruiyet zemini üzerindeki tartışmaları çözüme kavuşturmaktan uzaktır. Zira gerektiğinde ilgili bağısıklıktan feragat edilebilecek olunmasına yahut alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yapılan göndermelerin uygulamadaki işlerliğine katılmak güç görünmektedir. Bu çerçevede temel sorun uzun zamandan bu yana, yerel mahkemelerin, akit dışı ve akitlerden doğan sorumlulukta, yargı bağısıklığından istifade eden aktörlere karşı yargı yetkisini kullanamaması noktasında düğümlenmiştir. Bu noktada yargı bağısıklığı, her bir süje bakımından aynı noktada, yerel mahkemeler önünde problem olma özelliği göstermiş ve şiddetle artan tartışmaları beraberinde getirmiştir. Zira mağdurların akit dışı ve akitlerden doğan zararlarını karşılamak adına aksiyon almak isteyecekleri ilk merci, yerel mahkemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatta çoğu durumda yerel mahkemelerde dava açmak, davacılar için bir seçenek olmaktan ziyade davacıların ellerinde kalan en elverişli yahut tek imkân olarak kalmaktadır. İlgili uyuşmazlığın yargı bağısıklığı kapsamında olmadığı tespit edildiğinde dahi çoğu zaman icra bağısıklığı engeli ile karşılaşılmaktadır. Dolayısıyla zararların tazmini meselesinin davalıların inisiyatifine bırakılması hususu, yargı bağısıklığı kurumuna yönelik getirilen eleştirilerin merkezinde yer almaktadır.

Özetle ifade etmek gerekirse, yukarıda anılan her bir kişi ve kurumun misyonunu başarılı bir şekilde ifa etmesini ve yerel mahkemelerin bu kapsamdaki olası engelleyici müdahalelerinin önüne geçilmesini hedefleyen yargı bağısıklığı kurumunun maksadını aşmak suretiyle bir sorumsuzluk rejimine kapı aralayıp aralamadığı sorusunun cevabı şüpheli hâle gelmiştir. Dikkate alınması gereken husus, ortaya çıkan krizin çeşitli yerel mahkemelerde farklı şekillerde

---

<sup>1</sup> PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 12. Bası 2. Kitap, Turhan Yayınevi, Ankara, 2021, s. 37; ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, 8. Bası, 2020, s. 380.

yönetilebilme olanağıdır. Nitekim sınırlı sayıda da olsa bazı yerel mahkemelerin yargı bağısıklığı kurumunun hedefi ile davacının talebi arasında somut uyuşmazlığın dinamikleri özelinde bir denge kurma arayışına gittiği görülmektedir. Bu itibarla çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin, Uluslararası Adalet Divanı (UAD)'nın ve çeşitli yerel mahkemelerin yargı yetkisinin kullanılmasına getirilen kısıtlamaları ele alma biçimi güncel kararlar ışığında mercek altına alınacaktır. Bu kapsamda, UAD Statüsü 38. maddesi uyarınca ilgili hukuki kaynaklara temas edilecektir. Özellikle son yıllarda tanıklık ettiğimiz çeşitli yerel mahkemelerin verdiği tarihi kararlar, geleceğe yönelik kısıtlayıcı bağısıklık kapısının aralanması açısından kayda değerdir ve meselenin ilgili hukuk kaynaklarının tekdüze uygulanması ile çözüme kavuşturulmadığı gerçeğini gözler önüne sermektedir.

Yargı bağısıklığı kurumuna ilişkin getirilen bir diğer eleştiri ise, söz konusu bağısıklığın *jus cogens* normların ihlalden etkilenmemesidir. Burada eleştiriye konu UAD'nın 2012 tarihli *Almanya/İtalya* ve AİHM'nin 2013 tarihli *Stichting Mothers of Srebrenica ve Diğerleri/Hollanda* kararları uyarınca, söz konusu katı yaklaşım takip edilerek yargı bağısıklığının bertaraf edilmeyeceği yönünde karar verilmiştir. UAD'nın yaklaşımı uyarınca, yargı bağısıklığının usul hukukuna, *jus cogens* normların ise maddi hukuk alanına ait olması dolayısıyla, iki kurum arasında herhangi bir çatışmadan bahsedilemeyeceği savı kabul edilmektedir.<sup>2</sup>

Bu itibarla, potansiyel olarak yargı bağısıklığından istifade edebilecek farklı statüdeki davalıların yer aldığı çeşitli türden uyuşmazlıklara odaklanmamızın ilk nedeni; farklı bağısıklık konseptlerinin odaklaştığı noktada, meselenin özünü bertaraf eden bir kural oluşturma potansiyeli olduğu iddia edilen Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen *Jam et al. v. International Finance Corporation (IFC)* kararıdır.<sup>3</sup> İlgili davada davalı IFC'nin, çevresel şartları dikkate almadan özel bir şirkete verdiği krediye bağlı olarak inşa edilen enerji santrali projesi neticesinde ortaya çıkan çevresel zararlar ve davacıların geçim kaynaklarının tahribatı nedeniyle sorumlu

---

<sup>2</sup> Söz konusu yaklaşım doktrinde formalist olması sebebiyle eleştiriye konu olmuştur. Diğer yandan, *jus cogens* normlara ve uluslararası hukuk bilgisine aşina olmayan yerel mahkemelerin benzer davaları ele almasının kolay olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. DARDAĞAN/KİBAR, Esra, **Yargı Kararları Işığında Yabancı Devletin Yargı Bağısıklığı Alanında Güncel Gelişmelere Bakış**, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan, 1. C., Legal Hukuk Dergisi, 2014, s. 707-708; AKKUTAY, Berat, Lale, **Devletin Jus Cogens Normlara Aykırı Fiillerinden Dolayı Hukuki Yargı Bağısıklığı**, TBBD 2014/113, s. 122.

<sup>3</sup> Budha Ismail Jam v. Int'l Fin. Corp., 2022 U.S. App. LEXIS 15616, 2022 WL 2024270 (United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit June 6, 2022, Filed). <https://advance.lexis.com/api/document?collection=cases&id=urn:contentItem:65MM-X9S1-JF75-M00B-00000-00&context=1516831>.

tutulması mümkün olmamıştır. Nitekim dava sebebinin yargı bağışıklığı istisnası kapsamında değerlendirilebilmesi, ABD’de 1945 tarihli “Uluslararası Örgütlerin Bağışıklıkları Hakkında Kanun (*US International Organizations Immunities Act*)” uyarınca, uluslararası örgütlerin yargı bağışıklığı bakımından dikkate alınması gereken 1976 tarihli “Yabancı Devlet Bağışıklığı Kanunu (*Foreign Sovereign Immunities Act*)” kapsamında ABD’de yürütülen bir ‘ticari faaliyet’ kapsamında değerlendirilmesine bağlıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise, dava sebebinin teşkil eden zararlara Hindistan’daki projeyi doğrudan inşa eden özel bir şirket vasıtasıyla yol açıldığını dikkate alarak, davalı IFC’nin söz konusu davada yargı muafiyetini haiz olduğuna karar vermiştir. Söz konusu davada davacılar lehine sunulan *amicus curiae* raporu<sup>4</sup> uyarınca, şu ana kadar bilinen hiçbir mahkeme, muafiyet sınırlarının tayininde, sorumluluk hukuku rejimi ile bağışıklık hukuku rejimini birbirine karıştıran bir değerlendirmede bulunmamıştır. İddiaya göre mahkeme, davalı uluslararası finans örgütünün yargı bağışıklığının tayininde, dava konusu zararlara doğrudan sebebiyet veren bir başka üçüncü kişinin eylemlerini, hareket noktası olarak belirlemiştir. Dolayısıyla mahkeme iddiaya göre, üçüncü bir tarafın, zarara daha yakın olan konumunu baz alarak, davalının yargı bağışıklığını reddetmekten kaçınmıştır. Bu noktadaki eleştiriler, dava konusunu oluşturan faaliyetin -davacıların iddiası uyarınca IFC’nin kredi verme faaliyetinin- ticari niteliğinin değerlendirilmeksizin, FSIA’nın amacı ve uluslararası hukuk ile bağdaşmayan yeni bir kural tesis edildiği noktasında toplanmaktadır. Zira davalının ve zarara sebebiyet veren üçüncü bir tarafın davranışlarının zarara etkisinin mukayesesi, davanın esasına ilişkin bir değerlendirmede bulunmak anlamına gelmektedir. Mahkemenin yaklaşımının söz konusu iddialar çerçevesinde doğru bir şekilde belirlendiğinin kabulü doğrultusunda, davanın görülmesine ilişkin olan yargı bağışıklığı rejiminin çizgisinin, davanın esasına ilişkin meselelere doğru kaydığı söylenebilir. Bu kapsamda söz konusu iddianın ve mahkemenin yaklaşımının gerçekten örtüşüp örtüşmediği meselesinin ele alınması ihtiyacı doğmuştur. Nitekim eleştiriye konu edilen iddia, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin kararının maddi hukuka ilişkin bir meselenin yargı bağışıklığının kabul edilmesine dayanak teşkil ettiği savına dayanmaktadır. Önce de değinildiği üzere maddi hukuk alanına ait *jus cogens* normların ihlalinin, usul hukukuna ilişkin

---

<sup>4</sup> On dokuz akademisyenin *amicus* olarak katıldığı 14.02.2022 tarihli rapor için bkz. ([https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21-995/214155/20220215111651810\\_Jam%20v%20IFC%20Amicus%20Brief%20Intl%20Law%20Scholars-Final.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/21/21-995/214155/20220215111651810_Jam%20v%20IFC%20Amicus%20Brief%20Intl%20Law%20Scholars-Final.pdf)).



yargı bağısıklığı kuralını bertaraf etmediği hukuk düzeninde, davacının aleyhine olacak şekilde aksi bir neticeye ulaşıp ulaşılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Kimi yazarlar,<sup>5</sup> usûli bir engel olarak düzenlenen yargı bağısıklığının maddi hukuka tesiri tehlikesine karşılık, uluslararası örgütlerin yargı bağısıklığı ile alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları arasında paralellik kurulması ihtiyacına vurgu yapmaktadır. Bu gereklilik bir yana dursun, bahsi geçen davada benimsenen ayrık yaklaşımlar, halihazırdaki tehlikeyi farklı bir boyuta taşımaktadır. Söz konusu tehlike karşısında; sınırlı yargı bağısıklığı teorisinin ve FSIA kapsamındaki ticari faaliyet doktrininin doğru bir şekilde uygulanmasının konunun uzmanları tarafından yoğun ilgi ile takip edildiği görülmektedir. Çalışmada ilgili uzmanların görüşleri ışığında, kararın açmazları ve sonuçları açıklanacaktır.

Farklı statüdeki davalıların yer aldığı çeşitli türden uyuşmazlıklara odaklanmamızın ikinci nedeni ise, tarihsel süreç içerisinde güncelliği ile dikkat çeken ‘ticari faaliyet’ istisnasının gösterdiği gelişim çizgisidir. Mutlak yargı bağısıklığından sınırlı yargı bağısıklığına geçiş rejiminde, yargı bağısıklığının sınırlarının, farklı ulusal mahkemeler nezdinde çeşitli şekillerde ele alındığı görülmektedir. Farklılık, ilgili rejime ait hukuki kaynaklarda geçen kavramların yorumlanması bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira uyuşmazlık konusu faaliyetin türünün belirlenmesi bir vasıflandırma problemidir ve hâkimin hukuku olan *lex fori*’ye göre yapılmaktadır. İlgili problemin *lex fori*’nin yanı sıra uluslararası hukukta kabul edilmiş ilkeler eşliğinde çözüme kavuşturulması beklenmektedir. Bu bağlamda karşımıza çıkan en çarpıcı örnek, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi’nin 6 Temmuz 2022 tarihli *Basfar v Wong* kararıdır. Söz konusu dava, davalı diplomatın hizmetlisi Wong’un insan ticareti mağduru olduğu iddiasına dayanmaktadır. İlgili kararda, davalı diplomatın, sistematik bir şekilde davacı ev hizmetlisinin emeğini sömürerek önemli miktarda kâr elde ettiği tespit edilmek suretiyle; söz konusu dava sebebinin ticari faaliyet teşkil ettiği, dolayısıyla Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi (DİHS)’nin 31. maddesi kapsamında yargı bağısıklığı istisnasının geçerli olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim söz konusu davada davacı makul şartlarda iki işçinin yapacağı vardiyayı diplomatın baskısı ve tutumu sebebiyle tek başına üstlenmiştir. Bu bağlamda diplomatın ev içi hizmet karşılığında gerekli ücreti kasıtlı ve sürekli biçimde ödememesi sonucu

---

<sup>5</sup> Ulugün, F. Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu 2019. U. Orhan & E. Göztepe & M. E. Göka (Yay. haz.), Uluslararası Örgütlerin Yargı Bağısıklığı (s. 419-421). On İki Levha Yayıncılık, 2020.

ettiği tasarruflar kâr teşkil etmektedir. *Azınlık görüş ise*, ticari faaliyetin anlamının zaman içinde evrildiğini kabul etmekle birlikte; ticari faaliyet istisnasının kapsamının, insan ticaretini kapsayacak şekilde genişletilmesine karşı çıkmıştır. Buna göre, sömürü halinde dahi diplomat ve ev işçisi arasındaki ilişkiyi sıradan bir istihdam ilişkisi olarak değerlendirmek gerekmektedir. Karşı görüş uyarınca, bir faaliyetin uluslararası hukuka aykırı olması söz konusu faaliyeti ticari faaliyet olarak nitelendirmeyi gerektirmez. Belirtmek gerekir ki, DİHS'nin 31. maddesinde yer alan 'ticarî faaliyet' kavramına getirilen yorumun, çoğunluk tarafından kabulü çığır açıcıdır. Özellikle bu konunun, yerel mahkemeler arası transnasyonal iletişimdeki akıbeti ve farklı mahkeme kararlarına tesiri olup olmayacağı merakla beklenmektedir.

Bağışıklığın sınırlarının tespiti noktasında tartışma yaratan diğer bir sorun; ilgili açılarından yargı bağışıklığının varlığının tespiti aşamasında, farklı bir bağışıklık rejimi ile sonuca ulaşma gayretidir. Örneğin, uluslararası örgütlerin yargı bağışıklığına ilişkin davalarda, yabancı devletlere ilişkin kısıtlayıcı bağışıklığın geçerli olduğu emsal davaların ve hukuki düzenlemelerin, uluslararası örgütlerin bağışıklığı rejimine aktarılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu hususa ilişkin öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte; hâkim uygulama, her bir aktöre ait bağışıklık rejiminin ayırt edilmesi ve birinin diğerine teşmil edilmemesi gerekliliğine işaret etmektedir. Bununla birlikte farklı rejimlerdeki teşmil yasakları hatırd tutularak; davacı lehine çözümlere kapı aralayan kısıtlayıcı bağışıklık rejimlerinin, akit dışı ve akitlerden doğan sorumluluk özelinde de mutlak bağışıklığın hâkim olduğu rejimlerin gelişiminde ileriye dönük olarak yol gösterici olacağı umulmaktadır. Son olarak açıklanan hususlar kapsamında, uluslararası örgütlere ve diplomatik temsilciliklere açılan davalara ilişkin güncel Yargıtay kararlarına yer verilecektir.

