

# FİDES HUKUK DERGİSİ

*FIDES LAW REVIEW*



FIDES LAW REVIEW

Sayı  
Number

7

Ay/Yıl  
Month/Year

Haziran 2024 (7)

## Fides Hukuk Dergisi

Fides Law Review

e-ISSN: 2667-4793

### Yayıncı | Publisher

Asos Yayınları, 23350, Elazığ, Türkiye  
Asos Publishing, 23350, Elazığ, Türkiye

### Sahibi | Owner

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE

ferlule@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Marmara University, Faculty of Law

### Baş Editör | Editor-in-Chief

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE

ferlule@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye  
Marmara University, Faculty of Law, İstanbul, Türkiye

### Editörler | Editors

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN

bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eskişehir, Türkiye  
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL

mehmetakcaal@selcuk.edu.tr

Selçuk Üniversitesi, Konya, Türkiye  
Selçuk University, Konya, Türkiye

### Editör Yardımcıları | Co-Editors

Arş. Gör. Dr. Damla Özden ÇELT

damlaozdencelt@anadolu.edu.tr

Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye  
Anadolu University, Eskişehir, Türkiye

Öğr. Gör. Dr. Dilara ZORLUTUNA

dilara.zorlutuna@marmara.edu.tr

Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye  
Marmara University, İstanbul, Türkiye

Arş. Gör. Tahir SARIDOĞAN

tahirsaridogan@gmail.com

Bartın Üniversitesi, Bartın, Türkiye  
Bartın University, Bartın, Türkiye

Arş. Gör. Gökhan ÜNLEN

gokhanunlen@sdu.edu.tr

Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, Türkiye  
Süleyman Demirel University, Isparta, Türkiye

Arş. Gör. Özge PAŞAOĞLU

ozge.pasaoglu@selcuk.edu.tr

Selçuk Üniversitesi, Konya, Türkiye  
Selçuk University, Konya, Türkiye

## Dil Editörleri | Language Editors

Doç. Dr. Muhammed Emre TULAY  
(Almanca / German)

muhammed.tulay@hbv.edu.tr  
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, Türkiye  
Ankara Hacı Bayram Veli University, Ankara, Türkiye

Doç. Dr. Eda ŞAHİN ŞENGÜL  
(İngilizce / English)

eda.sengul@bogazici.edu.tr  
Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul, Türkiye  
Boğaziçi University, İstanbul, Türkiye

Doç. Dr. İdil TUNCER KAZANCI  
(Fransızca / French)

idil.tuncerkazanci@ogu.edu.tr  
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Eskişehir, Türkiye  
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN  
(İtalyanca / Italian)

bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr  
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Eskişehir, Türkiye  
Eskişehir Osmangazi University, Eskişehir, Türkiye

## Yayın Kurulu | Editorial Board

**Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal**

TED Üniversitesi (Ankara)

TED University (Ankara)

**Prof. Dr. Meltem Caniklioğlu**

Dokuz Eylül Üniversitesi (İzmir)

Dokuz Eylül University (İzmir)

**Prof. Dr. Gökhan Güneysu**

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)

Anadolu University (Eskişehir)

**Prof. Dr. Güçlü Akyürek**

MEF Üniversitesi (İstanbul)

MEF University (İstanbul)

**Prof. Dr. Nuran Koyuncu**

Necmettin Erbakan Üniversitesi (Konya)

Necmettin Erbakan University (Konya)

**Prof. Dr. Zehra Odyakmaz**

Ufuk Üniversitesi (Ankara)

Ufuk University (Ankara)

**Prof. Dr. Birgül Sopaçı Öztuna**

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

**Prof. Dr. Viktoria Serzhanova**

Polonya Üniversitesi (Polonya)

Poland University (Poland)

**Prof. Dr. Ümit Süleyman Üstün**

Selçuk Üniversitesi (Konya)

Selçuk University (Konya)

**Prof. Dr. Canan Yılmaz**

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

**Doç. Dr. Zafer Kahraman**

Bahçeşehir Üniversitesi (İstanbul)

Bahçeşehir University (İstanbul)

**Doç. Dr. Ahmet Karakocalı**

Anadolu Üniversitesi (Eskişehir)

Anadolu University (Eskişehir)

**Doç. Dr. İdil Tuncer Kazancı**

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi (Eskişehir)

Eskişehir Osmangazi University (Eskişehir)

**Doç. Dr. Arzu Arslan Ertürk**

Marmara Üniversitesi (İstanbul)

Marmara University (İstanbul)

**Doç. Dr. Tuğçe Oral Manav**

Ankara Üniversitesi (Ankara)

Ankara University (Ankara)

## Danışma Kurulu | Advisory Board

**Prof. Dr. Berrin Akbulut**

Selçuk Üniversitesi  
Selçuk University  
Konya, Türkiye

**Prof. Dr. Sevgi Gül Akyılmaz**

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Ankara Hacı Bayram Veli University  
Ankara, Türkiye

**Prof. Dr. Ender Ethem Atay**

Başkent Üniversitesi  
Başkent University  
Ankara, Türkiye

**Prof. Dr. Meltem Dikmen Caniklioğlu**

Dokuz Eylül Üniversitesi  
Dokuz Eylül University  
İzmir, Türkiye

**Prof. Dr. Fulya Erlüle**

Marmara Üniversitesi  
Marmara University  
İstanbul, Türkiye

**Prof. Dr. Cenker Göker**

Ankara Üniversitesi  
Ankara University  
Ankara, Türkiye

**Prof. Dr. Nur Zeliha Kaman**

İstanbul Medeniyet Üniversitesi  
İstanbul Medeniyet University  
İstanbul, Türkiye

**Prof. Dr. Sibel İkbâl Safi**

Dokuz Eylül Üniversitesi  
Dokuz Eylül University  
İzmir, Türkiye

**Prof. Dr. Öz Seçer**

Bahçeşehir Üniversitesi  
Bahçeşehir University  
İstanbul, Türkiye

**Doç. Dr. Anıl Çamyamaç**

Bakırçay Üniversitesi  
Bakırçay University  
İzmir, Türkiye

**Doç. Dr. Zafer Kahraman**

Bahçeşehir Üniversitesi  
Bahçeşehir University  
İstanbul, Türkiye

**Doç. Dr. Burcu Savaş Kutsal**

Bahçeşehir Üniversitesi  
Bahçeşehir University  
İstanbul, Türkiye

**Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz**

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Ankara Hacı Bayram Veli University  
Ankara, Türkiye

**Prof. Dr. Güçlü Akyürek**

MEF Üniversitesi  
MEF University  
İstanbul, Türkiye

**Prof. Dr. Murat Batı**

Ondokuz Mayıs Üniversitesi  
Ondokuz Mayıs University  
Samsun, Türkiye

**Prof. Dr. Halûk Emiroğlu**

Ankara Medipol Üniversitesi  
Ankara Medipol University  
Ankara, Türkiye

**Prof. Dr. İbrahim Ermenek**

Ankara Üniversitesi  
Ankara University  
Ankara, Türkiye

**Prof. Dr. Gökhan Güneysu**

Anadolu Üniversitesi  
Anadolu University  
Eskişehir, Türkiye

**Prof. Dr. Salim Ateş Oktar**

İstanbul Üniversitesi  
İstanbul University  
İstanbul, Türkiye

**Prof. Dr. İpek Sağlam**

Marmara Üniversitesi  
Marmara University  
İstanbul, Türkiye

**Prof. Dr. Zarife Şenocak**

Ankara Üniversitesi  
Ankara University  
Ankara, Türkiye

**Doç. Dr. Zekiye Özen İnci Tuna**

Yaşar Üniversitesi  
Yaşar University  
İzmir, Türkiye

**Doç. Dr. Ahmet Karakocalı**

Anadolu Üniversitesi  
Anadolu University  
Eskişehir, Türkiye

**Doç. Dr. Kâzım Sedat Sirmen**

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi  
Eskişehir Osmangazi University  
Eskişehir, Türkiye

**Doç. Dr. Nurten İnci Akman**  
Marmara Üniversitesi  
Marmara University  
İstanbul, Türkiye

**Dr. Öğr. Üyesi Serdar Demirci**  
Çankırı Karatekin Üniversitesi  
Çankırı Karatekin University  
Malatya, Türkiye

**Dr. Öğr. Üyesi Hale Akdağ Yüksel**  
Antalya Bilim Üniversitesi  
Antalya Bilim University  
Antalya, Türkiye

**Dr. Öğr. Üyesi Furkan Kararmaz**  
Akdeniz Üniversitesi  
Akdeniz University  
Antalya, Türkiye

**Dr. Öğr. Üyesi Adem Yelmen**  
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi  
Eskişehir Osmangazi University  
Eskişehir, Türkiye

**Dr. Öğr. Üyesi İsmail Yüksel**  
Antalya Bilim Üniversitesi  
Antalya Bilim University  
Antalya, Türkiye

# Fides Hukuk Dergisi

## Fides Law Review

e-ISSN: 2667 – 4793

### Hakkında

Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) 2018 yılında yayım hayatına başlamıştır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), akademik, bilimsel ve araştırmaya dayalı makalelerin yayımlandığı ulusal indeksli-hakemli bir dergidir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), özel sayılar dışında, yılda düzenli olarak Kış ve Yaz dönemlerinde sayı çıkarmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), YÖK ve ÜAK tarafından belirlenen Hukuk Temel Alanında yayım yapan akademik, açık erişimli ve bir dergidir. Makalelerin dili, başta Türkçe olmak üzere, Almanca, İngilizce, Fransızca ve İtalyancadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), ASOS indekste taranmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), uluslararası COPE ve BOAI kriterlerini benimseyen açık erişimli bir dergidir. Dergide yayımlanacak eserlerin hepsi hukuk temel alanı ile ilgili ve daha önce herhangi bir yerde yayımlanmamış, teorik veya uygulama açısından orijinal makaleler olmalıdır. Ek olarak, her sayıya röportaj, derleme, çeviri ve kitap lansmanı da dahildir.

**Amaç:** Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) ulusal, hakemli ve indeksli bir dergidir. Dergi, hukuk temel alanında araştırmalar yayımlamayı ve bilim insanlarına hizmet vermeyi amaçlamaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) okuyucular tarafından kolayca ve ücretsizce erişim sağlanabilen açık erişimli bir dergidir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review)'nde, sisteme yüklenen her makale ayrı bir titizlikle kontrol edilir ve alanında uzman hakemlere iletilir. Bu süreç büyük bir gizlilik politikasıyla sürdürülmektedir. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), çift taraflı kör hakemlik sürecini esas almaktadır. Hakem süreci tamamlanan makaleler geliş tarihlerine göre yayım sırasına alınır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review)'nin temel hedefi, "Hukuk Temel Alanında" bütün dünyada takip edilen ve yüksek oranda atıf alan bir dergi haline gelmektir.

**Odak ve Kapsam:** Fides Hukuk Dergisi, Anayasa Hukuku, Bilişim ve Teknolojileri

### About

Fides Law Review began publication in 2018. Fides Law Review is a national indexed-peer-reviewed journal in which academic, scientific, and research-based articles are published. Fides Law Review, except for special issues, regularly publishes issues in Winter and Summer. Fides Law Review is an academic and open access journal that publishes in the field of law as determined by YÖK and ÜAK. The language of the articles is primarily Turkish, but also German, English, French and Italian. Fides Law Review indexed by ASOS Index. Fides Law Review is an open access journal that adopts international COPE and BOAI criteria. All works to be published in the journal must be original articles, theoretical or practical, related to the field of law and not previously published anywhere. Additionally, each issue includes interviews, compilation, translation, and book launch.

**Aim:** Fides Law Review is a national, peer-reviewed and indexed journal. The journal aims to publish research in the field of law and provide services to scientists. Fides Law Review is an open-access journal that can be accessed easily and free of charge by readers. In Fides Law Review each article uploaded to the system is carefully checked and forwarded to expert referees in the field. This process is carried out with a large Privacy Policy. Fides Law Review is based on the process of double-sided blind refereeing. The articles completed by the arbitration process are taken in order of publication according to the dates of arrival. The main objective of Fides Law Review is to become a widely cited journal in the "Field of Law" which is followed all over the world.

**Focus and Scope:** Fides Law Journal aims to serve as a publishing platform for scholars and

Hukuku, Deniz Hukuku, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuk, Fikri Mülkiyet Hukuk, Genel Kamu Hukuku, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi, Hukuk Tarihi, İdare Hukuku, İslam Hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Mali Hukuk, Medeni Hukuk, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk, Milletlerarası Kamu Hukuku, Milletlerarası Özel Hukuk, Roma Hukuku, Ticaret Hukuku gibi alanlarındaki çalışmalar için bilim insanları ve araştırmacılara bir yayın platformu olarak hizmet etmeyi amaçlamaktadır.


**Kısaltma:** Dergiye yapılan atıflarda Fides Hukuk Dergisi kısaltması kullanılmalıdır.


researchers in the fields of like Constitutional Law, Information and Technology Law, Maritime Law, Criminal and Criminal Procedure Law, Intellectual Property Law, General Public Law, Philosophy and Sociology of Law, History of Law, Administrative Law, Islamic Law, Labour and Social Security Law, Financial Law, Civil Law, Civil Procedure and Bankruptcy Law, Public International Law, Private International Law, Roman Law, Commercial Law.

**Abbreviation:** Fides Law Review abbreviations shall be used in reference to the review.

### Yönetim Yeri İletişim □□Executive Office Contact

Fırat Üniversitesi Eğitim Fakültesi Türkçe Öğretmenliği Bölümü, 23350, Elazığ, Türkiye  
Fırat University Faculty of Education Department of Turkish Education, 23350, Elazığ, Türkiye

 <https://fideslawreview.com/index.jsp>

 [fides@fideslawreview.com](mailto:fides@fideslawreview.com)

**Copyright** © Published by Asos Yayınları □□Asos Publishing, 23350, Elazığ, Türkiye. All rights reserved.



## İndeksler ve Dizinler □ Indexes and Platforms

<p>Fides Hukuk Dergisi, 2023 yılından itibaren <b>Asos Academia Social Science Index</b> tarafından taranmaktadır.</p>		<p>Fides Law Review is indexed by <b>Asos Academia Social Science Index</b> since 2023.</p>
<p>Fides Hukuk Dergisi, 2024 yılından itibaren <b>European Reference Index for the Humanities and Social Sciences</b> tarafından taranmaktadır.</p>		<p>Fides Law Review is indexed by <b>European Reference Index for the Humanities and Social Sciences</b> since 2024.</p>

## Yayın İlkeleri

### Makalenin Hazırlanma Aşaması

1. Yazar adı, ana başlığın altına sağa dayalı olarak akademik unvanla beraber “Adı SOYADI” biçiminde yazılmalıdır. Yazarlar, “ORCID” numarası alıp bunu kişisel bilgileri (Ad-Soyad, Akademik veya Mesleki Unvan, E-posta Adresi) ile \* işareti kullanarak dipnotta vermelidir. Derginin her sayısında bir yazara ait yalnızca bir makale yayınlanabilir.

2. Gönderilen makalelerde hem Türkçe hem de yabancı dilde çalışmanın ismi, en az 150 kelimelik özeti ve beş adet anahtar kelime bulunmalıdır. Çalışmanın sonunda kaynaklara yer verilmelidir.

3. **Sayfa yapısı:** Üstten, alttan ve yanlardan 2’şer cm. olmalıdır. Bu şekilde hazırlanan yazılar en az 5000 en fazla 15000 kelime olmalıdır. Kelime sayısına Kaynakça dahil değildir.

4. **Metin yazıları:** “Times New Roman” karakteri ile 12 punto tek satır aralığı, ilk satırı özel 1 cm değerinde paragraf olmak üzere iki yandan hizalı yazılmalıdır.

5. **Dipnotlar:** Makale ile aynı yazı karakteri, 10 punto, tek satır aralığı, paragraf sonrası 2 nk boşluk biçiminde yazılmalıdır. Yazılarda dipnotlar otomatik olarak ve her sayfa altında verilmelidir.

### Makale Gönderme Aşaması

6. Üyelik için <https://fideslawreview.com/> adresine giriniz. “Üye ol” bölümünü tıklayıp istenen bilgileri doldurunuz ve “Kaydet” butonuna tıklayınız. Üyelığınız editörlük tarafından onaylandıktan sonra <https://fideslawreview.com/dergi.jsp> adresinden “Giriş yap” a tıklayın. E-postayı ve şifrenizi yazdığınızda dergi içindeki kendi sisteminize dâhil olacaksınız.

7. Sisteme girişten sonra sol taraftaki menülerden “Yazar Ana Sayfaya Git” kısmına tıklayıp açılan menüden “Yeni Makale Gönder” e tıklayarak makale ile ilgili karşınıza çıkan formu doldurduktan sonra “Göz atmak için tıklayınız” bölümüne tıklayarak bilgisayarınızdaki word belgesini iletirsiniz. Bu

## Publication Principles

### Preparation Process of the Article

1. The name of the author should be written under the main title with the academic title as “Name SURNAME”. The information about the author is located on the right side of the page. Authors should take the “ORCID” number and this should be pointing in the footnote with the \* sign along with their personal information (Name-Surname, Academic or Profession Title, E-mail Address). In each number of the SLR, only one article written by same authors may be published.

2. The title of article in Turkish and foreign languages, abstracts of minimum 150 words in Turkish and foreign languages and five keywords should be added (belong to abstract) to the beginning of the submitted articles. Bibliography should be included at the end of the article.

3. **Page structure:** It should be 2 cm head and bottom and also each side. Articles prepared in this way should be minimum 5000 and maximum 15.000 words. Bibliography does not include in words.

4. **Manuscripts:** Character fonts should be “Palatino Linotype” font and written in 11 size. The first line space should be 1 cm, but the following lines will be 1 cm.

5. **Footnotes:** Footnote characters in the same font as the article, but It should be 10 pt. It should be given automatically and bottom the page.

### Submission Process of the Article

6. Go to <https://fideslawreview.com/index>. Click the “Register” section, fill in the requested information and then click the “Save” button. After your membership is approved by the editor, click “Sign in” at <https://fideslawreview.com/dergi.jsp>. You will be included in your own system within the journal by writing your e-mail and password.

7. After logging in to the system, click the “Go to Author Home Page” section from the menu on the left and click “Send New Article” and fill in the form that appears about the article, then click on “Click to browse” and attach the word document from your computer. At this stage, keep

aşamada word belgesinin ismini kısa tutunuz ve herhangi bir noktalamaya yer vermeyiniz.

**8.** Makalenizin süreci, hakem aşamasına geldiğinde ve hakemlerinizden rapor verildiği zaman sistem üzerinden kullandığımız e-postaya ve kaydettiğiniz cep telefonunuza bilgilendirme maili/sms'i gelecektir. Sisteme yeniden giriniz ve **“İşlemdaki makaleler”** bölümünden makalenizin sağındaki **“Detay”**a tıklayınız ve **“Raporu incele”** ifadelerinin üstüne tıklayınız, sayfayı aşağıya doğru kaydırıp raporu inceleyiniz, en altta -varsa- **“Hakemin Yüklediği Dosya”** metnini tıklayıp bilgisayarınıza indiriniz. Çalışmanızın word belgesi üzerinde gerekli düzeltmeleri yaptıktan sonra yeniden kendi sisteminize giriniz ve **“İşlemdaki makaleler”** bölümünden makale başlığınızın en sağındaki **“İşlem”** menüsüne, oradan da **“Düzenlenen Makaleyi Yükle”**ye tıklayarak düzelttiğiniz dosyayı ekleyiniz.

**9.** Gönderilen makalenin, daha önce hiçbir yerde yayınlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir.

**10.** Makale ile telif hakkı devir formu da doldurularak gönderilmelidir. Bu çerçevede, yazarlara telif hakkı ödenmeyecektir. Yazarlar, yayınlanan eserler üzerinde, her türlü format dâhil olmak üzere tüm yayın haklarının ve mali hakların Asos Yayınlarına ait olduğunu kabul ederler.

### **Ön İnceleme Aşaması**

**11.** Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review), intihallere karşı uluslararası politikalara bağlı kalmaktadır. Fides Hukuk Dergisi (Fides Law Review) Turnitin de dahil olmak üzere intihal algılama için CrossCheck platformu ve Intihal.net yazılımını kullanmaktadır.

**12.** Editör kontrolünden geçirilen makaleler, hakemlere gönderilmeden önce belirtilen yazılımlarla taranır ve çalışmanın benzerlik bakımından uluslararası standartlara uygunluğu kontrol edilir. İlke gereğince çalışmaların benzerlik oranı %30'u, tek kaynak benzerlik oranı %5'i geçmemelidir. Bahsi geçen oran belirtilen kıstasların üzerinde ise ilgili çalışma hakemlere gönderilmeyerek sorumlu yazara iade edilir.

**13.** Makaleler öncelikle yukarıda belirtilen şartlar bakımından editör kurulu tarafından ön değerlendirmeye tabi tutulur. Ön değerlendirme aşamasında, eser sahiplerinin editör kurulu

the name of the word document short and do not include any punctuation.

**8.** When the process of your article reaches the referee stage and a report is given from your referees, you will receive a notification mail/sms to the e-mail you use through the system and to your registered mobile phone. Re-enter the system and click on **"Detail"** to the right of your article in the **"Articles in process"** section and click on **"Review the report"**, scroll down the page and review the report, click on the "Referee Uploaded File" text at the bottom, if any, and download it to your computer. After making the necessary corrections on the word document of your work, re-enter your own system and add the file you have corrected by clicking on the **"Process"** menu on the far right of your article title in the **"Articles in process"** section and then clicking on **"Upload Edited Article"**.

**9.** The article should not be published or submitted for publication in any other review.

**10.** The copyright transfer form must be filled out along with the article. In this context, authors will not be paid copyright. The authors acknowledge that all publication rights and financial rights, including any format, on the published works belong to the Asos Publishing.

### **Preliminary Examination Process**

**11.** Fides Law Review adheres to the international policies against plagiarism. Fides Law Review is uses CrossCheck platform and Intihal.net for plagiarism detection, including Turnitin.

**12.** Edited articles are scanned with the specified software before they are sent to the referees and the articles is checked for compliance with international standards in terms of similarity. Principally, the similarity rate of the works should not exceed 30% and the single source similarity rate should not exceed 5%. If the aforementioned ratio is above the specified criteria, the relevant work will not be sent to the referees and will be returned to the responsible author.

**13.** The articles are firstly evaluated by the editorial board in terms of the above-mentioned conditions. At the preliminary evaluation stage, the authors are required to complete the

tarafından talep edilen düzeltmeleri 15 gün içinde tamamlaması gerekir. Aksi takdirde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizsin eseri reddetme hakkına sahiptir.

corrections requested by the editorial board within 15 days. Otherwise, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

#### Hakem Değerlendirme Aşaması

14. Henüz hakem olarak üye olmadıysanız <https://fideslawreview.com/> adresine giriniz. “**Üye ol**” bölümünü tıklayıp istenen bilgileri doldurunuz ve “**Kaydet**” butonuna tıklayınız. Üyeliliğiniz editörlük tarafından onaylandığında <https://fideslawreview.com/dergi.jsp> adresinden “**Giriş Yap**”a tıkladıktan sonra e-postayı ve şifrenizi yazarak, giriş yap sekmesinin üstündeki bölümden “**hakem olarak giriş yap**” seçeneğini tıklayınız. Böylece dergi içindeki kendi sisteminize dâhil olacaksınız.

15. Sisteme girişten sonra sol taraftaki menülerden “**Hakem Ana Sayfaya git**” kısmını tıklayınız. Açılan sayfadan “**Atanan Makaleler**”e tıkladığınız zaman hakemlik yapmak üzere size atanan makale listesine ulaşacaksınız. Makale başlığının en sağında “**Detay**”a tıklayıp yazarın eklediği mavi ikonlu word belgesini bilgisayarınıza indiriniz. Makaleyi değerlendirmeyi kabul ediyorsanız en alttaki “**Hakemliği Kabul Et**”e, kabul etmiyorsanız “**Reddet**”e tıklayınız.

16. Kabul ettiğiniz makalenin değerlendirme süreci bittikten sonra yeniden sisteminize giriniz ve değerlendirdiğiniz makalenin “**Detay**”ına tıklayınız. Karşınıza çıkacak form üzerinden makalenin değerlendirme raporunu doldurduktan-yeterliliklerini/yetersizliklerini belirttikten- sonra- “**Editöre yorum**” ve “**Yazara yorum**” bölümlerinde genel düşüncelerinizi ve makale hakkında kanaatinizi yazabilirsiniz. Metin üzerinde düzeltme önerileriniz varsa “**Dosya yükle**” penceresindeki “**Göz Atmak için tıklayınız**” bölümünden düzeltme talep ettiğiniz önerilerinizi içeren dosyayı ekleyiniz. En son “**Sonuç**” bölümünden nihai kararınızı veriniz. Kanaatinize göre ilgili makalenin bu hali ile yayımlanmasını uygun görürseniz “**Yayımlanabilir**”i, düzeltilmesini ve bu düzeltmeyi görmek istiyorsanız “**Makaleyi Düzenledikten Sonra Görmek İstiyorum**” seçeneğini; makalenin düzeltilmesini ancak bu düzeltmeyi tekrar görmek istemiyorsanız

#### Process of the Referee Evaluation

14. If you have not yet registered as a referee, please go to <https://fideslawreview.com/>. Click on the “**Become a member**” section, fill in the requested information and click on the “Save” button.

After your membership is approved by the editor, click on “**Login**” at <https://fideslawreview.com/dergi.jsp>. By typing your e-mail and password, click on the “**login as a reviewer**” option from the section above the login tab. Thus, you will be included in your own system within the journal.

15. After entering the system, click on “**Go to Referee Home Page**” from the menus on the left. When you click on “**Assigned Articles**” from the page that opens, you will reach the list of articles assigned to you for reviewing. Click the “**Detail**” section to the far right of the article title and download the blue icon word document added by the author, to your computer. If you agree to evaluate the article, click on “**Accept Refereeing**” if you do not agree click on “**Reject**” from the bottom of the page.

16. If you have correction suggestions on the text, add the file containing your suggestions for correction from the “**Click to browse**” section in the “**Upload file**” window. Make your final decision from the last “**Result**” section. According to your opinion, if you deem it appropriate for the related article to be published in this state, select “**Publishable**” option, if you want it to be corrected and see the correction select “**I Want to See the Article After It Has Been Edited**” option. If you want it to be corrected but you don’t want to see the correction again, please select the “**I Don’t Want to See the Article After Editing**” option. If you do not find it suitable to be published, select the “**Unpublishable**” option, click “**Submit**” and finalize your report.

**“Makaleyi Düzenlendikten Sonra Görmek İstemiyorum”** seçeneğini işaretleyiniz. Yayınlanmasını uygun bulmuyorsanız **“Yayınlanamaz”** seçeneğini işaretleyerek **“Gönder”**e tıklayarak ve raporunuzu sonlandırınız.

17. Makaleler, gizli tutulan iki hakemin olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayınlanmaz. Hakemlerden biri olumlu diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makale üçüncü bir hakeme gönderilir. Herhangi bir gerekçe veya açıklama içermeyen bir raporun varlığı halinde Editörlük'ün yeni hakem belirleme yetkisi saklıdır.

18. Değerlendirme için hakemlere tanınan süre 20 gün olup bu süre zorunluluk halinde 20 gün daha uzatılabilir. Süresi içinde hakem değerlendirme raporunun gönderilmemesi halinde, Editörlük hakem ile iletişime geçmeksizin yeni bir hakem atayacaktır.

#### **Makale Düzeltme Aşaması**

19. Hakem tarafından gönderilen değerlendirme raporunda belirtilen düzeltmelerin tamamlanması için eser sahiplerine tanınan süre 1 aydır. Eser sahibinin 1 ay içinde düzeltmeleri tamamlamaması halinde, editör kurulu eser sahibi ile iletişime geçmeksizin eseri reddetme hakkına sahiptir.

#### **Dergi Dizgi Aşaması**

20. Her iki hakemden yayınlanabilir raporu almış olsa bile, bir eser dergiye gönderim tarihinden itibaren bir aydan önce erken görünüme alınmaz.

21. Her bir sayıda dizgi sırası bakımından makalenin kabul tarihi esas alınmaktadır.

17. The articles shall not be published without obtaining the positive opinions of the two referees who are kept confidential or providing new text containing the corrections proposed by the referees. If one of the referees gives a positive and the other a negative opinion, the article is sent to a third referee. In the event of a report without any justification or explanation, the Editorship's right to determine a new arbitrator is reserved.

18. The period of evaluation given to the referee is 20 days and can be extended 20 days if necessary. If referee's report is not sent within the period, the Editorial Board will appoint a new referee without contacting the former referee.

#### **Process of the Article Correction**

19. The time allowed for the authors to complete the corrections stated in the evaluation report sent by the referee is 1 month. If the author does not complete the revisions within one month, the editorial board has the right to reject the work without contacting the author.

#### **Process of the Review Typographic**

20. Even if both referees reported that the study can be published, the study cannot be published earlier than one month from the date its submission to the review.

21. The acceptance time of article is taken into consideration in the sequence of each issue.



## İÇİNDEKİLER / CONTENTS

**Fatih GENÇ**

**Araştırma Makalesi / Research Article**

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA MÜTESELSİL BORÇLULUK, RÜCU İLİŞKİSİ VE  
HALEFİYET

*JOINT AND SEVERAL DEBT, RECOURSE AND SUBROGATION UNDER THE  
TURKISH CODE OF OBLIGATIONS*  
s. 1-20

**Enes İNCEL**

**Araştırma Makalesi / Research Article**

VERGİ HUKUKUNDA İZAHA DAVETİN İŞLEVİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

*INVITATION TO EXPLANATION IN TAX LAW*  
s. 21-33

**Gökhan YALMAN**

**Araştırma Makalesi / Research Article**

ÖLÜDEN ORGAN VE DOKU ALINMASINDA RIZA VE RIZANIN  
ARANMADIĞI HALLER

*CONSENT IN ORGAN AND TISSUE REMOVING FROM THE DECEASED  
AND CASES WHERE THE CONSENT IS NOT REQUIRED*  
s. 35-65

**Röportaj / Interview**

PROF. DR. TURAN YILDIRIM İLE RÖPORTAJ

*INTERVIEW WITH PROF. DR. TURAN YILDIRIM*  
s. 67-71



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 7, Sayı: 7, Haziran 2024, ss. 1-20.

## TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA MÜTESELSİL BORÇLULUK, RÜCU İLİŞKİSİ VE HALEFİYET\*

Fatih GENÇ\*\*

### Öz

Bir borç ilişkisinin borçlu tarafında birden çok kişinin yer alması durumu genel olarak birlikte borçluluk olarak adlandırılır. Adi işlerde birlikte borçluluk söz konusu olduğunda ana kural, borçlulardan her birinin alacaklıya karşı borcun belli bir kısmından sorumlu olması yani kısmi borçluluktur. Bu çalışmanın odaklandığı müteselsil borçluluk kurumu ise bu ana kuralın bir istisnasını ve özel görünümünü oluşturur. Çerçevesi esasen Türk Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddeleriyle çizilmiş olan müteselsil borçluluk, alacaklının karşısında başvurabileceği birden fazla borçlunun bulunduğu öyle bir borç ilişkisidir ki bu borç ilişkisinde borçlular ilişkiyi meydana getiren borcun tamamından sorumludur ve birinin yapacağı ifa diğerlerini de borçtan kurtarır. Bu noktada, alacaklıyı saf dışı bırakmış olan borçlular, kendi aralarında rücu ve halefiyet kavramlarının da devreye girmesiyle hesaplaşmaya başlayacaklardır. İşte, bu çalışmayla esasen müteselsil borçluluktaki iç ilişkideki bu hesaplaşma ile rücu ve halefiyet kavramlarına odaklanılmış ve bu hususlar açıklanmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Birlikte Borçluluk, Müteselsil Borçluluk, Rücu, Halefiyet

### JOINT AND SEVERAL DEBT, RECOURSE AND SUBROGATION UNDER THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

#### Abstract

The situation where there is more than one person on the debtor side of a debt relationship is generally referred to as collective debt. In the case of collective indebtedness in ordinary business, the main rule is that each of the debtors is responsible for a certain part of the debt to the creditor, that is, partial indebtedness. The institution of joint and several indebtedness, which is the focus of this study, constitutes an exception and special appearance of this main rule. Joint and several indebtedness, the framework of which is essentially drawn by Articles 162 et seq. of the Turkish Code of Obligations, is such a debt relationship in which there is more than one debtor that the creditor can apply against, and in this debt relationship, the debtors are responsible for the entire debt that constitutes the relationship, and the performance of one of them releases the others from the debt. At this point, the debtors, who have eliminated the creditor, will begin to settle accounts among themselves with the introduction of the concepts of recourse and subrogation. In this study, the concepts of recourse and subrogation are focused on this reckoning in the internal relationship in joint and several indebtedness, and these issues are tried to be explained.

\* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.73538>.

Atıf Şekli | Cite As: GENÇ, Fatih, "Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk, Rücu İlişkisi ve Halefiyet", Fides Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 7, Haziran 2024, ss. 1-20.

\*\* Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, Dokuz Eylül Üniversitesi, fatih.genç1998@hotmail.com, ORCID No: 0000-0002-8827-3550.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

**Dergiye Geliş Tarihi.** : 09.11.2023

**Kabul Tarihi** : 15.12.2023

**Keywords:** Collective Debt, Joint and Several Debt, Recourse, Subrogation

## GİRİŞ

Türk Borçlar Hukuku'nda birlikte borçluluk hallerinde adi işler bakımından kural, her borçlunun borcun belirli bir kısmından sorumlu olmasıdır. Genel olarak, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olması hali olarak tanımlayabileceğimiz ve ticari işler bakımından ana kuralı oluşturan müteselsil borçluluk ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Kanun koyucu, müteselsil borçluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 162 ila 168. hükümleri arasında düzenlemiştir. Bu hükümlerden bazıları alacaklı ve borçlular arasındaki ilişkileri, bazıları ise borçluların kendi aralarındaki ilişkiye yöneliktir.

Biz bu çalışmamızın birinci bölümünde, müteselsil borçluluk kavramını genel hatlarıyla açıklayacak ve müteselsil sorumluluk ile arasındaki ilişkiyi incelemeye çalışacağız. İkinci bölümde ise, müteselsil borçluluğun hüküm ve sonuçları başlığı altında önce iç ilişkinin daha iyi kavranabilmesi için genel hatlarıyla alacaklı ve borçlular arasındaki dış ilişkiden bahsedecek, ardından müteselsil borçlulukta rücu ilişkisi ve halefiyet konularını ele alacağız.

## I. MÜTESELSİL BORÇLULUK HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

### A. Müteselsil Borçluluk Kavramı

#### 1. Genel Olarak

Alacaklı ve borçlu arasında kurulan, en az bir alacak hakkı ve borç ile bazı ikincil (tali) hakları içeren bir hukuki ilişki olarak tanımlayabileceğimiz borç ilişkisinin bazen alacaklı veya borçlu tarafında bazen ise her iki tarafta birden, iki ya da daha fazla kişi alacaklı veya borçlu sıfatını paylaşabilir<sup>1</sup>. Birden fazla alacaklının veya borçlunun söz konusu olduğu bu durumlarda, birlikte alacaklılık veya birlikte borçluluktan söz edilir<sup>2</sup>. Birlikte alacaklılık veya birlikte borçluluk, bölünebilen bir edimle ilgili olarak ortaya çıkabileceği gibi bölünemeyen edimler bakımından da söz konusu olabilir. Bölünebilen bir edimin birden fazla alacaklısı veya borçlusunu olduğu zaman, alacaklıların her biri, edimden payına düşen kısmın ifasını istemeye yetkili olup; borçluların her biri de edimin payına düşen kısmını ifa etmekle yükümlüdür. Bölünemeyen bir edimin birden fazla alacaklısı veya borçlusunu olduğu zaman ise alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tümüne ifasını isteyebilir; borçluların her biri de borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür<sup>3</sup>. Nitekim bu husus, TBK'nin 85. maddesinde "*Bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Borçlu, edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır.(f.1) Bölünemeyen borcun birden çok borçlusunu varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür.(f.2)*" şeklinde ifade edilmiştir.

Edim bölünebilir olsun yahut olmasın, birlikte alacaklılık ve birlikte borçluluk halleri bakımından belirttiğimiz bu hususlar, borçlar hukuku ilkeleri çerçevesinde esastır. Ancak, birlikte alacaklılık ve birlikte borçluluğun çok önemli bir istisnası da bulunmaktadır ki bunlar, müteselsil alacaklılık ve müteselsil borçluluk olarak adlandırılır. Bu bağlamda, aşağıda çalışmamızın sınırını çizen müteselsil borçluluk kavramını açıklamaya çalışacağız.

<sup>1</sup> EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 22-24; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, 29. Baskı, İstanbul 2020, s. 141; ÜNLÜTEPE, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021, s. 315; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, İstanbul 2021, s. 377.

<sup>2</sup> EREN, s. 1223; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 141; NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 18 Bası, İstanbul 2021, s. 509; ÜNLÜTEPE, s. 315.

<sup>3</sup> EREN, s. 1224-1225; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 141-142.



## 2. Müteselsil Borçluluk

Birlikte borçluluğun söz konusu olduğu durumlardaki kural yukarıda açıkladığımız şekilde olmakla birlikte, kanun veya sözleşmeden doğan istisnaların varlığı halinde borçlular arasında teselsül bulunduğu kabul edilir ve müteselsil borçluluktan söz edilir. Müteselsil borçluluğun düzenlendiği TBK madde 162 ve devamında yer alan hükümleri incelediğimizde, bu kavramın tanımının yapılmadığını ve bu tanımın yapılması işinin doktrine bırakıldığını söyleyebiliriz. Bu bağlamda TBK madde 162'de yer alan “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.(f.1) Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar.(f.2)” hükmü çerçevesinde müteselsil borçluluğu, birden fazla borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından alacaklı tatmin edilinceye kadar sorumlu olduğu ve alacaklının, borçluların herhangi birinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği bir birlikte borçluluk türü şeklinde tanımlayabiliriz<sup>4</sup>. Anılan hükümden sadece müteselsil borçluluğun tanımı değil, birlikte borçluluğun bu görünümünün istisnai şekilde ortaya çıkabileceği de anlaşılmaktadır. Borç ilişkisinin borçlu tarafında birden fazla kişi söz konusu olduğunda, müteselsil borçluluktan söz edebilmek için ya borçluların her biri borcun tamamından sorumluluğu üstlendiklerini alacaklıya bildirmiş olmalı ya da borçlular arasında bir teselsül bulunduğu hususu kanunda öngörülmüş olmalıdır. Borç ilişkisini kuran sözleşmede veya kanunda bu yönde bir açıklık yoksa, salt birlikte borçluluğun varlığı müteselsil borçluluğun da varlığına işaret etmeyecektir. Ancak özellikle belirtilmelidir ki bu durum adi işler bakımından böyledir. Ticari işlerde birlikte borçluluk hali söz konusu olduğunda asıl olan müteselsil borçluluktur<sup>5</sup>. Nitekim bu husus, Türk Ticaret Kanunu madde 7/1'de “İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.” şeklinde ifade olunmuştur.

### a. Müteselsil Borçluluğun Hukuki Niteliği

Müteselsil borçluluğun hukuki niteliğini açıklayan başlıca iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre, alacaklı ve müteselsil borçlular arasında tek borç ilişkisi bulunur. “Borcun tekliği teorisi” adıyla da bilinen bu görüş çerçevesinde, müteselsil borçlular ifa yeri, ifa zamanı, zamanaşımı ve ceza koşulu gibi hususlarda aynı hükümlere tabi tutulurlar. Zira tek bir borç söz konusu olduğuna göre saydığımız bu hususlarda borçluların ayrı muameleye tabi tutulmaları söz konusu olamaz<sup>6</sup>. Türk/İsviçre hukukunda hâkim olan ikinci görüş ise “borcun çokluğu teorisi” olarak bilinir. Bu görüşe göre, müteselsil borçlulukta, müteselsil borçlu sayısı kadar borç ilişkisi bulunmakta ve bu borç ilişkileri birbirinden bağımsız nitelik arz etmektedir. Bu görüş çerçevesinde, alacaklının birbiriyle yarışan birden fazla alacak hakkı bulunmakta olup bu alacak hakları alacaklının malvarlığında tek bir kalemi oluşturur<sup>7</sup>.

Kanaatimizce müteselsil borçlulukta, müteselsil borçlu sayısı kadar borç ilişkisi bulunmakla birlikte alacaklının tek bir alacak hakkı söz konusudur. Birden fazla borç ilişkisi olsa da borçlular birbirinden bağımsız değildir. Zaten, onlar arasındaki bu bağımlılık birden fazla borç ilişkisinin müteselsil borç yaratmasını sağlamaktadır. Borçlular birbirinden

<sup>4</sup> EREN, s. 1228; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 142-143; ÜNLÜTEPE, s. 315; HATEMİ / GÖKYAYLA s. 377; YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara 2019, s. 336; ŞAHİN CANER, Ayşenur: Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, Ankara 2017, s. 11.

<sup>5</sup> Ticari işlerdeki durum için bakınız: ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2017, s. 72-75; BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 20. Baskı, Bursa 2022, s. 35-36.

<sup>6</sup> Bu konudaki literatür için bakınız: EREN, s. 1229; CANER, s. 32-35.

<sup>7</sup> EREN, s. 1229; CANER, s. 36-37; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 13. Baskı, İstanbul 2018, s. 466-467; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 378.

bağımsız olmasalar da her biri ile alacaklı arasında ayrı bir borç ilişkisi olduğuna göre her birinin borcunun ifa yeri, zamanı, zamanaşımı ve ceza koşulu gibi bakımlardan farklı hükümlere tabi olması mümkündür. Hatta müteselsil borçluların edimlerinin de aynı türden olmaması mümkündür.

Kanaatimizce, müteselsil borçluluğun hukuki niteliği bakımından, borç ilişkisinin alacaklı tarafında yer alan kimseler bakımından borcun tekliği; borçlu tarafında yer alan kimseler bakımından ise borcun çokluğu ilkesi kabul edilmelidir. Nitekim müteselsil borçluluğun hukuki niteliğinin bu yöndeki kabulü, Türk Borçlar Kanunu'ndaki borçlulardan birinin borcu ifa ile sona erdirmesi durumunda borcun diğerleri bakımından da son bulacağı, borçluların alacaklıyla aralarındaki kişisel savunma sebeplerini ileri sürebileceği gibi ortak savunmaları ileri sürme külfeti altında olacağı, alacaklının borçlulardan birini temerrüde düşürmesi halinde diğer borçlular temerrüde düşmüş sayılmayacağı buna karşılık, alacaklının borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesi halinde diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş sayılacağı ve alacaklının davranışı ile kesilen zamanaşımı süresi diğer borçlular bakımından da kesilmiş sayılacağı yönündeki düzenlemelerle uyum içerisinde olacaktır.

### **b. Müteselsil Borçluluğun Müteselsil Sorumlulukla İlişkisi**

Müteselsil borçluluğun, birden fazla borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından alacaklı tatmin edilinceye kadar sorumlu olduğu ve alacaklının, borçluların herhangi birinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği bir birlikte borçluluk türünü ifade ettiğini ve bu borçluluğun irade beyanlarından veya kanun hükmünden kaynaklanabileceğini yukarıda belirtmiştik.

Türk Borçlar Kanunu'nun 61. ve 62. maddelerinde düzenlenen ve kanundan kaynaklanan bir müteselsil borçluluk türü olan müteselsil sorumluluk ise, haksız fiili meydana getirenlerin birden fazla kişiden oluşması halinde, bu kimselerin oluşan zararın tümünü tazmin etmekle yükümlü olduğu; zarar gören alacaklının ise zarar verenlerin içerisinden dilediğinden bu zararın tamamının veya bir kısmının tazminini isteme yetkisini haiz olduğu ve zarar verenlerden birinin yaptığı ödeme oranında diğerlerinin de sorumluluktan kurtulduğu bir birlikte sorumluluk türünü ifade eder<sup>8</sup>.

Bu iki kavram, borçlulardan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olması, alacaklının borçluların herhangi birinden borcun tamamının ifasını isteme yetkisinin bulunması ve borçlulardan birinin borcu ifa etmesiyle diğer borçluların da bu oranda borçtan kurtulması gibi ortak özellikler barındırır da esas olarak birbirinden farklı anlamlar taşırlar<sup>9</sup>. İki kavram arasındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Müteselsil borçluluk irade beyanından veya kanun hükmünden doğabilir. Müteselsil sorumluluk ise müteselsil borçluluğun kanun tarafından düzenlenmiş bir türü olduğundan yalnızca kanundan doğabilir<sup>10</sup>.
- İrade beyanından kaynaklanan müteselsil borçlulukta vade, her bir borçlu açısından ayrı ayrı belirlenebilir ve buna bağlı olarak her bir borçlu açısından zamanaşımı süresi farklı tarihlerde işlemeye başlar. Müteselsil sorumlulukta ise zararın ortaya çıktığı tarih, tüm borçlular açısından vade kabul

<sup>8</sup> EREN, s. 834; AŞIK ZERDALI, Sebanur: Müteselsil Sorumlulukta Zarar Verenlerin Birbirine Karşı Rücu İlişkisi, Ankara 2021, s. 4-5; YAĞCIOĞLU, Ali Haydar: Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara 2014, s. 6.

<sup>9</sup> AŞIK ZERDALI, s. 6.

<sup>10</sup> DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan: Müteselsil Sorumluluk (Özellikle Tbk md.61 ve md.162 vd. Hükümleri Bağlamında), Ankara 2015, s. 5.

edilir ve zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren tüm borçlular bakımından işlemeye başlar<sup>11</sup>.

- İrade beyanından kaynaklanan müteselsil borçlulukta borçluların her biri, ortak def'i ve itirazlar ile kişisel def'ileri ileri sürebilir. Müteselsil sorumlulukta ise kişisel def'ilerin ileri sürülme imkânı bulunmamaktadır<sup>12</sup>.

- İrade beyanından kaynaklanan müteselsil borçlulukta, müteselsil borçlular iç ilişkide alacaklıya yapılan ifadan, Türk Borçlar Kanunu madde 167 gereğince, kural olarak eşit paylarla sorumlu olurlar. Müteselsil sorumlulukta ise, sorumluların ödenen tazminattan hangi oranda sorumlu olacağı, borçlulardan her birinin kusurunun ağırlığı ve tehlike yoğunluğu göz önüne alınarak hesaplanır<sup>13</sup>.

Açıklanan bu bilgiler ışığında, müteselsil sorumluluk, müteselsil borçluluğun kanun tarafından düzenlenmiş bir türü olarak kabul edildiğinden, müteselsil sorumluluğa ilişkin bir düzenleme boşluğu söz konusu olduğunda, genel hüküm mahiyetindeki müteselsil borçluluğa ilişkin Türk Borçlar Kanunu madde 162 ve devamı hükümleri kıyas yoluyla uygulanabilir<sup>14</sup>.

## II. MÜTESELSİL BORÇLULUĞUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Müteselsil borçluluğun hüküm ve sonuçlarını, alacaklı ve müteselsil borçlular arasındaki ilişkiyi ifade eden dış ilişki ve müteselsil borçlular arasındaki ilişkiyi ifade eden iç ilişki şeklinde ikiye ayırarak inceleyebiliriz.

### A. Alacaklı ve Borçlular Arasındaki Hukuki Durum (Dış İlişki)

Müteselsil borçluluk söz konusu olduğunda alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkiler, Türk Borçlar Kanunu'nun 163-166. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerden ilki müteselsil borçluluğun kavram olarak anlaşılmasına da hizmet eder. TBK madde 163 hükmü şu şekildedir: “*Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir.(f.1) Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder.(f.2)*”.

Hükümden de anlaşılacağı üzere, müteselsil borçluluğun alacaklıya sağladığı avantaj, alacaklı alacağını kısmen veya tamamen borçluların tümünden istemekte özgür olduğu gibi içlerinden yalnızca dilediği birinden istemekle de yetinebilmesidir<sup>15</sup>. Her durumda, her bir müteselsil borçlu alacaklının istemine göre borcu kısmen veya tamamen ifa etmek zorunda kalacak ve kendisinden başka borçluların da mevcut olduğunu ve o yüzden istemi tümüyle yerine getirmek zorunda olmadığını ileri sürerek ifadan kaçınamayacaktır<sup>16</sup>. Öte yandan, borçlulardan biri bile ifayı tamamen yerine getirecek olursa diğer borçluların da alacaklıya karşı sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Borç tamamen ifa edilinceye kadar ifa edilmeyen kısım bakımından tüm borçluların sorumluluğu da devam edecektir<sup>17</sup>.

Müteselsil borçlular, borç ifa edilinceye kadar alacaklı ve kendi aralarındaki ilişkinin hükümlerine tabi olacaklarından, alacaklıya karşı birbirinden bağımsız savunma sebeplerine

<sup>11</sup> YAĞCIOĞLU, s. 8; AŞIK ZERDALI, s. 6.

<sup>12</sup> YAĞCIOĞLU, s. 8-9; AŞIK ZERDALI, s. 6.

<sup>13</sup> YAĞCIOĞLU, s. 9; AŞIK ZERDALI, s. 6.

<sup>14</sup> YAĞCIOĞLU, s. 10; AŞIK ZERDALI, s. 6-7.

<sup>15</sup> AKINTÜRK / ATEŞ, s. 144; YILDIRIM, s. 338; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 380; ÜNLÜTEPE, s. 317; DOĞAN, Murat / ŞAHAN, Gökhan / ATAMULU, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 2019, s. 324-325; ARAT, Ayşe: “*Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 2, 2018, s. 329.

<sup>16</sup> HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 379-380; ARAT, s. 332; AYAN, Serkan: “*Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 4, 2020, s. 5.

<sup>17</sup> EREN, s. 1234; OĞUZMAN / ÖZ, s. 475; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 143; ÜNLÜTEPE, s. 317; ARAT, s. 341.

de dayanabilirler<sup>18</sup>. Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nun 164. Maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm şu şekildedir: “Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir.(f.1) Müteselsil borçlulardan biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur.(f.2)”.

Alacaklının istemde bulunduğu müteselsil borçlu, alacaklıya karşı yalnızca kişisel savunma sebeplerini ileri sürmek zorunda değildir. Müteselsil borçluların her birinin ileri sürmeye yetkili olduğu ortak savunma sebeplerine de dayanabilir. Yukarıdaki hükmün ikinci fıkrasında bu hususa işaret edilmektedir. Eğer, alacaklının istemde bulunduğu müteselsil borçlu, tüm müteselsil borçluların ileri sürmeye yetkili olduğu bir def'i veya itirazı ileri sürmeksizin ifade bulunursa diğerlerine karşı sorumlu olur. Hükümde geçen ifade bu müteselsil borçlunun diğerlerine karşı sorumlu olması şeklinde olsa da aslında bu ihtimalde diğer borçluların herhangi bir zararı olmayacaktır. Bu nedenle, her ne kadar hükmün ifadesi farklı bir düşünceyi akla getirirse de ortak savunma sebebinin ileri sürmeksizin borcu kısmen veya tamamen ifa etmiş borçlunun diğerlerine karşı bir tazminat yükümlülüğünün doğduğundan bahsedilemez. Burada söz konusu olan şey, ortak savunma sebebinin ileri sürseydi borcu kısmen veya tamamen ifa etmekten kaçınabileceği halde bunu yapmamasının sonuçlarıyla baş başa kalacak olmasıdır<sup>19</sup>. Bu aşağıda açıklayacağımız iç ilişki ile ilgili bir sonuçtur. Müteselsil borçluların kendi aralarındaki ilişki bakımından borçtan nihai olarak sorumlu oldukları kısımlar bellidir. İç ilişkide belli olan bu payından fazlası itibariyle alacaklıya ifade bulunan müteselsil borçlu bu fazlalık ölçüsünde diğer borçlulara rücu etme hakkına sahiptir; ama ortak savunmayı yapmayan müteselsil borçlu işte bu rücu hakkını kaybeder<sup>20</sup>.

Müteselsil borçluların her biri ile alacaklı arasında, ayrı bir borç ilişkisi olduğuna göre, alacaklı ile müteselsil borçlulardan her biri dış ilişkide çeşitli değişikliklere yol açacak anlaşmalar yapma yoluna gidebilirler. Ancak bu anlaşmalar, diğer müteselsil borçluları olumsuz etkileyemeyecektir. Dolayısıyla bir müteselsil borçlu, alacaklı ile anlaşarak zamanaşımının uzatılmasına razı olmuşsa, vadeyi öne çekmişse, faiz oranını arttırmış veya ceza koşulu kararlaştırmışsa, tüm bu anlaşmalar sadece o müteselsil borçlunun alacaklı karşısındaki sorumluluğunu arttırabilir veya durumunu ağırlaştırabilir<sup>21</sup>. Borç ilişkisinin nispliği ilkesinin müteselsil borçluluktaki bir görünümü olan bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun 165. maddesinde hükme bağlanmış bulunmaktadır. İlgili hüküm şu şekildedir: “Kanun veya sözleşmeyle aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz.”.

Borçlulardan birinin kendi davranışıyla diğer müteselsil borçluların durumunu ağırlaştıramaması kuralının sözleşmeden veya kanundan doğan istisnaları bulunabilir. Sözleşmeden doğan istisna, müteselsil borç ilişkisi kurulurken borçluların, diğerlerinin fiillerinden de sorumlu olmayı üstlenmeleri şeklinde ortaya çıkabilir<sup>22</sup>. Örneğin, bir müteselsil borçlunun borca aykırılığı nedeniyle ortaya çıkacak zararı tazmin borcunun diğer müteselsil borçlular tarafından da üstlenilmiş olması böyledir. Kanundan doğan istisnaya ise, doktrinde yer alan zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine karşı kesilmesi halinde diğerlerine

<sup>18</sup> EREN, s. 1234; OĞUZMAN / ÖZ, s. 476-477; ARAT, s. 354; ŞAHİN CANER, s. 197; DALCI ÖZDOĞAN, s. 63-64.

<sup>19</sup> ARAT, s. 342; OĞUZMAN / ÖZ, s. 479; ÜNLÜTEPE, s. 318-319; YILDIRIM, s. 339-340.

<sup>20</sup> EREN, s. 1235; OĞUZMAN / ÖZ, s. 479; ARAT, s. 342; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 383; YILDIRIM, s. 339; AYAN, s. 38.

<sup>21</sup> EREN s. 1236; OĞUZMAN / ÖZ, s. 485; ÜNLÜTEPE, s. 318; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 383-384; ARAT, s. 333.

<sup>22</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 486; ARAT, s. 358; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, s. 325; NOMER, s. 511.



karşı da kesilmiş sayılacağına ilişkin hükmü yorumlayan bir görüş çerçevesinde örnek verebiliriz. Konuya ilişkin olarak doktrindeki bazı yazarlar hükmün lafzından yola çıkarak, burada sadece alacaklıdan kaynaklanan nedenlerle borcun kesilmesinden söz edildiğini kabul ederken; bazı yazarlar, borçludan kaynaklanan sebeplerle de bir borçluya karşı kesilen zamanaşımının diğer borçlulara karşı da ileri sürülebileceğini kabul ederler<sup>23</sup>. İşte bu yazarlara göre, esasen bir borçlu kendi fiilleriyle diğerlerinin durumunu ağırlaştırmaya yetkili olmasa da zamanaşımının kesilmesine ilişkin bu hüküm ile bu kurala bir istisna getirilmiş olmaktadır. Böylece bir borçlu, borcu ikrar eden bir davranış içine girmekle zamanaşımını kestiğinde, tüm müteselsil borçlular için zamanaşımı kesilmiş olabilecektir ki bu da bir borçlunun davranışı ile diğerlerinin durumunun ağırlaşması anlamına gelir.

Müteselsil borçların birbirinden bağımsız olmamalarının bir sonucu da borcun sona ermesi hususunda karşımıza çıkar. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, borç bir borçlu tarafından tamamen ödeninceye dek diğer borçluların borcu da devam eder. Dolayısıyla, borçlulardan biri ister ifa ister takas yoluyla alacaklı karşısındaki kendi borcunu sonlandırdığında, diğer borçluların borçları (ifa zamanı, yeri, zamanaşımı, edim türü ne olursa olsun) da sona erer<sup>24</sup>. Bu husus TBK'nin 166. Maddesinde hükme bağlanmıştır. TBK madde 166 şu şekildedir: *“Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur.(f.1) Borçlulardan biri alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler.(f.2) Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma oranında borçtan kurtarır.(f.3)”*.

Hükümden de anlaşılacağı üzere, müteselsil borçlulardan birinin yapacağı ifa veya takas beyanı neticesinde alacak, ifanın veya takasın sona erdirdiği borç oranında diğer borçlular için de sona erecek olsa da borcu sona erdiren diğer sebeplerin varlığında bu sonuç, kesin olarak kabul edilmemelidir. Örneğin, alacaklı, borçlulardan birinin tek mirasçısı ise bu borçlunun ölümü ile alacaklı ve borçlu sıfatları birleşeceğinden ölen borçlunun borcu sona erecek ancak alacaklı halen ifa yararına kavuşmamış olacaktır. Borcun bu şekilde sona ermesinden, diğer borçlular ancak durumun elverdiği ölçüde yararlanabilecektir. Şöyle ki ifa yararına henüz kavuşmamış olan alacaklı, diğer borçlulara başvurabilse de borçlulardan birinin ölümü diğer borçluların iç ilişkideki paylarını arttıramaz. Diğer müteselsil borçluların borcu ifa ettikten sonra rücu edecekleri borçlu ölüp de borçlu sıfatını alacaklıya intikal ettirdiğine göre, borç iç ilişkide borçtan ona düşen pay oranında sona ermiş sayılmalıdır<sup>25</sup>. Benzer bir sonuç, alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi ile ilgili olarak Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklının tek bir borçluyu ibra etmesi ile sadece onu tümüyle borçtan kurtarmak istediği ve bu yüzden ona sonradan rücu edilmesini de önlemek üzere, iç ilişkide ona düşen pay oranında diğer borçluların borcunun da sona ereceği Kanun'da açıkça hükme bağlanmıştır.

## B. Müteselsil Borçlular Arasındaki İlişki (İç İlişki)

Müteselsil borçlulukta borçlulardan biri borcu alacaklıya kısmen veya tamamen ifa edecek olursa ya da müteselsil borçlulardan birinin alacaklıdan olan kendi alacağı ile bu borç takas edilerek borç kısmen veya tamamen sona ererse alacaklı artık diğer müteselsil borçlulardan alacağı kısmen veya tamamen isteyemeyecek demektir<sup>26</sup>. Böylece diğer borçlular alacaklıya karşı sorumlu olmaktan kurtulmuş olurlar. Ancak, alacaklıya karşı

<sup>23</sup> YILDIRIM, s. 340; Bu konudaki literatür için bakınız: DALCI ÖZDOĞAN, s. 247-249.

<sup>24</sup> EREN, s. 1241; OĞUZMAN / ÖZ s. 481; AYAN, s. 6.

<sup>25</sup> ŞAHİN CANER, s. 175; ARAT, s. 336.

<sup>26</sup> EREN, s. 1241; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 148; OĞUZMAN / ÖZ, s. 481; AYAN, s. 6.

birlikte borç altına girdikleri halde, içlerinden sadece birinin malvarlığında eksilme gerçekleşmiş olur. Alacaklıyı tatmin eden borçlunun bu fedakârlığının diğer müteselsil borçlular arasında nasıl paylaşılacağı ise müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide cevaplanmaktadır. Bu ilişkiye uygulanacak hükümler TBK madde 167-168’de düzenlenmiştir. Bu kapsamda, aşağıda müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisi ve halefiyet imkânı incelenecektir.

## 1. Müteselsil Borçlulukta Rücu Hakkı

### a. Genel Olarak

Müteselsil borçlulukta her borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olması, ifa veya takasla borcu sona erdiren borçlunun borçlular arası iç ilişkide de tüm yükü taşıdığı anlamına gelmez. Bu yükün müteselsil borçlular arasında paylaşılması gerekir<sup>27</sup>. Bu bağlamda, borcu ifa veya takas yoluyla sonlandıran borçlu ile diğer borçlular arasında mevcut olan ve borcu birlikte üstlenmiş olmalarına da esas teşkil eden iç ilişkinin tasfiyesi, doktrinde “*Rücu hakkı, bir başkasının nihai olarak üstlenmesi gereken yükü geçici olarak üstlenen başka bir kişinin, geriye dönerek ona başvuruda bulunması ve oluşan geçici durumun giderilmesinde kullanılan bir araçtır.*”<sup>28</sup> şeklinde tanımlanan rücu ile mümkün olmaktadır. Böylece, dış ilişkide borcu kısmen veya tamamen ifa eden borçlunun malvarlığında meydana gelen azalma, iç ilişkide bu borçluya rücu imkânının sağlanması ile dengelenmeye çalışılmıştır<sup>29</sup>.

Doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre rücu hakkı, dış ilişkideki asıl borç ilişkisinden bağımsız olarak ortaya çıkan ve rücu eden ile rücu edilen arasında yeni bir borç ilişkisi meydana getiren bir alacak hakkıdır<sup>30</sup>. Doktrinde yer alan diğer bir görüş ise rücu hakkının dış ilişkideki borcu ifa eden borçlunun malvarlığında meydana gelen azalmayı gidermeye yönelik tazminat niteliğindeki talep hakkı olduğunu savunmaktadır<sup>31</sup>. Yargıtay’ın vermiş olduğu bazı kararlarda da rücu hakkı, tazminat niteliğinde talep hakkı olarak kabul edilmiştir<sup>32</sup>.

### b. Müteselsil Borçlulukta Rücu Hakkının Kaynağı

Konuya ilişkin olarak doktrinde, müteselsil borçlulukta rücu hakkının dayanağını açıklayan iki görüşün bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu görüşlerden ilkinde göre, müteselsil borçlulukta yer alan rücu hakkının kaynağı Kanun’dur. Bu görüşü savunan yazarların bazıları, rücu hakkının temelini, sorumluluk ya da sözleşme hukukundan kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakmaksızın, TBK madde 167/2’de yer alan “*Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır.*” düzenlemesine dayandırır. Yine bu görüşü savunan diğer bir grup ise, sözleşme hukuku alanı dışındaki rücu hakkının temelini doğrudan haksız fiil kısmında yer alan düzenlemeye dayandırır<sup>33</sup>. Doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, müteselsil borçlulukta rücu ilişkisinin kaynağı, Kanun olmayıp müteselsil borçlular arasındaki hukuki ilişkidir. Bu bağlamda, müteselsil borçlular arasındaki hukuki ilişki; bir sözleşmeye,

<sup>27</sup> EREN, s. 1238; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 149; OĞUZMAN / ÖZ, s. 489; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 384.

<sup>28</sup> KAPANCI, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 322.

<sup>29</sup> EREN, s. 1238; OĞUZMAN / ÖZ, s. 489; KAPANCI, s. 322; ŞAHİN CANER, s. 208; DALCI ÖZDOĞAN, s. 86.

<sup>30</sup> ŞAHİN CANER, s. 208.

<sup>31</sup> Bu husustaki literatür için bakınız: DALCI ÖZDOĞAN, s. 89.

<sup>32</sup> “...Dönme ( rücu ) hakkı ise başkasına ait borcu yerine getiren kişinin malvarlığında vücut bulan kaybı gidermeyi amaçlayan tazminat niteliğinde bir istem hakkıdır...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 09.10.2013, E. 2013/9-1559, K. 2013/1461, (www.kazanci.com, E.T.: 25.09.2023).

<sup>33</sup> Konuya ilişkin literatür için bakınız: DALCI ÖZDOĞAN, s. 87.

vekâletsiz iş görmeye ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanabilir. Bu görüşe göre, müteselsil borçlulukta yer alan rücu hakkının düzenlendiği TBK madde 167/2 hükmünde, alacaklıya yaptığı ödeme iç ilişkide kendisine düşen paydan fazla olan müteselsil borçlunun, bu fazlalığı diğer müteselsil borçlulardan istemeye yetkili olduğu düzenlenmiş ve rücu hakkı doğrudan müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkiye bağlanmıştır<sup>34</sup>.

### c. Müteselsil Borçlulukta Rücu Hakkının Şartları

Dış ilişkide alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun iç ilişkide diğer borçlulara karşı rücu imkânını kullanabilmesi için belirli şartların oluşması gerekir. Bu şartları; alacaklının tatmin edilmiş olması, borçlunun kendisine düşen paydan fazla ifade bulunması, ifanın geçerli olması ve rücu edilecek borçlunun ifadan kaçınma imkânının bulunmaması şeklinde sıralayabiliriz.

#### (1) Alacaklının Tatmin Edilmiş Olması

Müteselsil borçlular arasındaki ilişkide rücu hakkının kullanılabilmesinin ilk şartı, müteselsil borçlulardan birinin veya birkaçının dış ilişkideki borcu ifa veya takas yoluyla diğer borçlular açısından da sona erdirip alacaklıyı tatmin etmiş olmalarıdır<sup>35</sup>. Bu bağlamda, rücu hakkından bahsedebilmemiz için gereken ilk şart alacaklının tatmin edilmiş olması olduğuna göre, alacaklının borcun ifası için talepte bulunması halinde rücu hakkının varlığından söz edilemeyecek demektir<sup>36</sup>. Örneğin, alacaklının borçlulardan biri aleyhine dava açması veya icra takibi başlatması ve bunun sonucunda borçlunun alacaklıya ya da icra dairesine ödemede bulunması ihtimalinde rücu hakkı, davanın açıldığı ya da icra takibine girişildiği andan değil; borçlunun borcu yerine getirdiği andan itibaren kullanılabilir ve bu andan itibaren TBK madde 149 gereği rücu alacağı hakkında zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır<sup>37</sup>. Bu noktada doktrinin de haklı olarak belirttiği üzere, alacaklının ifa talebinde bulunduğu müteselsil borçlu, alacaklıyı tatmin etmeden önce, bir tür öne alınmış rücu hakkına sahip olamayacaktır<sup>38</sup>.

#### (2) Borçlunun Kendisine Düşen Paydan Fazla İfade Bulunması

Dış ilişkide alacaklıyı tatmin ederek borcu tatmin oranında sona erdiren müteselsil borçlunun rücu hakkını kullanabilmesi için yapmış olduğu bu ifanın kendisine düşen paydan fazla olması gerekir<sup>39</sup>. Nitekim bu husus, TBK madde 167/2'de "Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır." şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda, yalnızca iç ilişkide kendisine düşen payı ya da bu paydan daha azını alacaklıya ifa eden borçlu, diğer müteselsil borçlular alacaklıya ifade bulunmamış olsalar bile, rücu hakkını haiz olmayacaktır<sup>40</sup>. Burada önemle belirtilmelidir ki, müteselsil borçlunun rücu hakkını kullanabilmesi için kendisine düşen paydan fazla ifade bulunması yeterli olduğuna göre, borcun tamamını ödemesi gerekli değildir. Bu bağlamda, kendisine düşen paydan fazla olması şartıyla yapılan kısmi ifa halinde de ifade bulunan müteselsil borçlu rücu alacağını haiz olacaktır<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> AYAN, s. 10-11.

<sup>35</sup> EREN, s. 1238; NOMER, s. 509-514.

<sup>36</sup> ŞAHİN CANER, s. 217; DALCI ÖZDOĞAN, s. 90.

<sup>37</sup> EREN, s. 1239.

<sup>38</sup> DALCI ÖZDOĞAN, s. 91.

<sup>39</sup> ÜNLÜTEPE, s. 319; ŞAHİN CANER, s. 217; DALCI ÖZDOĞAN, s. 92.

<sup>40</sup> ÜNLÜTEPE, s. 319; ŞAHİN CANER, s. 217; AŞIK ZERDALİ, s. 36.

<sup>41</sup> ŞAHİN CANER, s. 218; AŞIK ZERDALİ, s. 36.

### (3) İfanın Geçerli Olması

İç ilişkide kendisine düşen paydan fazlasını ifa ederek alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu hakkını kullanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart, yapılan bu ifanın alacaklıya veya alacaklının yerine ifayı kabule yetkili kişiye geçerli ve usulüne uygun bir şekilde yapılmış olmasıdır<sup>42</sup>. Bu kapsamda örneğin, müflis alacaklıya borcu olan bir müteselsil borçlunun, bu borcunu iflas masasına değil de müflis alacaklıya ifa etmesi halinde bu borçlu, rücu hakkına sahip olamayacaktır.

### (4) Rücu Edilecek Borçlunun İfadan Kaçınma İmkânının Bulunmaması

Dış ilişkide alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun iç ilişkide diğer borçlulara karşı rücu hakkını kullanabilmesi için bazı külfetleri yerine getirmiş olması da şarttır. Bu kapsamda, alacaklı tarafından kendisinden talepte bulunulan borçlunun rücu hakkının kaybetmemesi için, TBK madde 164/2 gereğince ortak def'i ve itirazları ileri sürmek zorundadır<sup>43</sup>. Bu noktada doktrinde, müteselsil borçlunun ortak def'i veya itirazı ileri sürmemesinin kendi kusurundan kaynaklanmaması halinde rücu hakkını kaybetmeyeceği savunulmaktadır<sup>44</sup>. Alacaklı ile müteselsil borçlu arasındaki kişisel ilişkiden kaynaklanan kişiler (kişisel) def'ilerin ileri sürülmemesi ise rücu hakkının kaybına yol açmayacaktır<sup>45</sup>.

Dış ilişkide alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu hakkını kaybettiği bir diğer husus, yapmış olduğu ifayı diğer müteselsil borçlulara bildirmemesi halinde karşımıza çıkar. Buna göre, yapmış olduğu ifayı diğer müteselsil borçlulara bildirmeyen ve diğer müteselsil borçluların ikinci bir ifada bulunmasına sebep olan borçlu, rücu hakkını kaybedecektir<sup>46</sup>. Örneğin, M1 ve M2'nin, A'ya karşı 5000 TL'yi müteselsil borçlandıklarını varsayalım. M1 zaten A'ya 3000 TL ödemiş olsun ancak A, M2'den 5000 TL talepte bulunmuş ve bunun üzerine M1'in yapmış olduğu ödemededen haberi olmayan M2, borcun tamamını ifa etmiş olsun. Bu kapsamda, kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan M2, rücu hakkına sahip olacak; yapmış olduğu ifayı M2'ye bildirmeyen M1 ise rücu hakkını kaybedecektir.

Bu konuda önem arz eden bir diğer husus ise, kendisine dava açılan müteselsil borçlunun bu davayı diğer müteselsil borçlulara ihbar etmemesi halinde rücu hakkını kaybedip kaybetmeyeceğidir. Bu konuda doktrinde üç görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu görüşlerden ilkinde göre, kendisine dava açılan müteselsil borçlu bu davayı diğerlerine ihbar etmese dahi rücu hakkını kullanabilir. İkinci görüşe göre, kendisine dava açılan müteselsil borçlu rücu hakkını kaybetmek istemiyorsa bu davayı diğerlerine ihbar etmeli ve bu hususta satım sözleşmesinde satıcının zapt halinde ihbar yükümlülüğüne ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Bu görüş çerçevesinde şayet yapılan bu ihbardan sonra borçlu, davayı hilesi veya ağır kusuru olmaksızın kaybederse rücu hakkını kullanabilecektir. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen üçüncü görüşe göre ise, kendisine dava açılan müteselsil borçlunun bu davayı diğerlerine ihbar etmemesi kural olarak rücu hakkını kaybetmesine yol açmaz. Ancak bu ihtimalde borçlu, kendisine açılan davada ortak def'i ve itirazları hafif kusuruyla dahi ileri sürmezse rücu hakkını kaybeder. Eğer borçlu, kendisine açılan davayı diğerlerine ihbar etmiş ve ortak def'i veya itirazları ileri sürmediği için davayı kaybetmişse, ağır kusuru olmadıkça rücu hakkını kaybetmez<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> ŞAHİN CANER, s. 218; AŞIK ZERDALI, s. 36-37.

<sup>43</sup> DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, s. 325-326; ŞAHİN CANER, s. 218; DALCI ÖZDOĞAN, s. 92.

<sup>44</sup> EREN, s. 1240; AŞIK ZERDALI, s. 37.

<sup>45</sup> EREN, s. 1235; OĞUZMAN/ÖZ, s. 491.

<sup>46</sup> EREN, s. 1240; DALCI ÖZDOĞAN, s. 93.

<sup>47</sup> Bu husustaki literatür için bakınız: ŞAHİN CANER, s. 218-219 ve özellikle KAPANCI, s. 529-536.



Kanaatimizce, alacaklı tarafından kendisine dava açılan müteselsil borçlunun bu davayı diğer borçlulara ihbar etmiş olmasının ya da olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Her iki ihtimalde de borçlu, kural olarak rücu hakkına sahiptir. Ancak, şayet borçlu kendisine açılan davayı ortak bir savunmayı ileri sürmemesi neticesinde kaybetmişse rücu imkânını da kaybedecektir. Bu noktada, büyük ölçüde üçüncü görüşe katılmakla birlikte bu görüşün yapmış olduğu kusur derecelendirmesine katılmıyoruz.

Konuya ilişkin olarak AŞIK, “*Bazı hallerde, borçlunun alacaklıya karşı borcunu ifadan kaçınabilmesine olanak sağlayan savunma gerekçeleri olabilir. Borçlulardan birinin alacaklıya ifade bulunmasından sonra diğer borçlulara rücu edebilmesi için, rücu edilen borçlunun bu savunma gerekçelerine sahip olmaması gerekmektedir. Zira bu savunma gerekçelerine sahip olan borçlu, bu gerekçeleri alacaklıya karşı ileri sürerek ifadan imtina edebiliyorken bunu rücu ilişkisine de taşıyabilmesi hayatın olağan akışının bir parçasıdır. Bu bakımdan borçlulardan birinin alacaklıya karşı ileri sürebileceği ortak ya da kişisel savunmaları ifade bulunan borçluya karşı da ileri sürebilmelidir.*”<sup>48</sup> ifadelerine yer vermektedir. Biz rücu hakkını, dış ilişkideki asıl borç ilişkisinden bağımsız olarak ortaya çıkan ve rücu eden ile rücu edilen arasında yeni bir borç ilişkisi meydana getiren bir alacak hakkı olarak kabul ettiğimizden müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya karşı ileri sürebileceği kişisel savunmaların -rücu aşamasında- ifade bulunan borçluya karşı da ileri sürülebileceği görüşüne katılmıyoruz<sup>49</sup>.

#### ç. Müteselsil Borçlulukta Rücu Hakkının Kapsamı

Müteselsil borçlulukta rücu hakkının kapsamını kendine düşen paydan fazla ifade bulunan müteselsil borçlunun diğer borçlulardan neleri talep edebileceği oluşturur.

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun talep edebileceği ilk kalemi alacaklıya fiilen yapılan ifa üzerinden hesaplanacak asıl borç oluşturacaktır. Bu bağlamda, müteselsil borçlunun alacaklıya asıl borcun değerinden daha az miktarda ifade bulunması halinde, rücu imkânı da bu düşük değer üzerinden kullanılabilir demektir<sup>50</sup>.

Rücu kapsamında talep edilebilecek bir diğer kalemini ise ifade bulunan borçlunun yapmış olduğu zorunlu masraflar oluşturur. Buna göre, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu, bu borcu ifa etmek üzere yapmış olduğu masrafları diğer borçlulardan talep edebilecektir<sup>51</sup>. Konuya ilişkin olarak doktrinde, borçlunun mahkeme masraflarını talep edebilmesi için bu davanın açılmasında bütün borçluların menfaatinin bulunması, açılan bu davanın diğer borçlulara ihbar edilmiş olması ve diğer borçluların bu davaya itiraz etmemiş olmaları şartlarının gerektiği ileri sürülmektedir<sup>52</sup>.

Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu kapsamında talep edebileceği bir diğer kalem ise asıl borca bağlı olan faizlerdir. Doktrinde, alacaklıya ifade bulunan müteselsil borçlunun temerrüt faizlerini de ödemiş olması durumunda bu faizin, asıl borç kendisi bakımından da muaccel olmuş olan ve ifade bulunan borçlunun temerrüde düşürüldüğünü bilen borçluya başvurulması halinde rücu kapsamında istenebileceği<sup>53</sup> ileri sürülmüşse de kanaatimizce alacaklı ile her bir müteselsil borçlu arasında ayrı bir borç ilişkisi olduğundan borçlu temerrüdü, yalnızca ilgili müteselsil borçlu bakımından sonuç doğurmalıdır<sup>54</sup>. Nitekim

<sup>48</sup> AŞIK ZERDALI, s. 37.

<sup>49</sup> Benzer yönde bakınız: ŞAHİN CANER, s. 218.

<sup>50</sup> ŞAHİN CANER, s. 220; AŞIK ZERDALI, s. 38.

<sup>51</sup> EREN, s. 1239; ŞAHİN CANER, s. 221-222; AŞIK ZERDALI, s. 39.

<sup>52</sup> ŞAHİN CANER, s. 222.

<sup>53</sup> Bu husustaki literatür için bakınız: ŞAHİN CANER, s. 221.

<sup>54</sup> AŞIK ZERDALI, s. 39.

bu sonuç, borçlulardan birinin kendi fiilleriyle diğerlerinin durumunu ağırlaştıramayacağına ilişkin TBK madde 165 hükmüne de daha uygun görünmektedir.

Faiz konusunda doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus ise, rücu hakkını kullanan borçlunun rücu alacağına faiz yürütmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu husustaki hâkim görüş uyarınca, ifade bulunan borçlunun ödemiş olduğu paraya kural olarak faiz yürütebilmesi mümkündür<sup>55</sup>. Biz de rücu hakkının asıl ilişkiden bağımsız bir borç ilişkisi doğurduğunu kabul ettiğimizden, doktrinde hâkim olan bu görüşe katılıyoruz.

#### **d. Rücu Alacağının Kullanılmasına İlişkin Esaslar**

Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya kendine düşen paydan fazla ifade bulunmasıyla dış ilişkiden bağımsız bir alacak hakkı meydana gelmekte ve ifade bulunan müteselsil borçlu, bu alacak hakkı çerçevesinde diğerlerine başvurma imkânına sahip olmaktadır. İşte, onun diğer borçlulara başvurmaya onlara rücu etmesi, onlar karşısında sahip olduğu bu alacağa da rücu alacağı denir<sup>56</sup>. Müteselsil borçlulukta rücu hakkının genel hatlarıyla TBK madde 167’de düzenlendiğini söyleyebiliriz. İlgili hüküm şu şekildedir: “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.(f.1) Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır.(f.2) Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.(f.3)*”.

Hükümden de anlaşılacağı üzere, müteselsil borçlular, aralarındaki iç ilişkinin koşullarını ve dolayısıyla alacaklının ifa yararına kavuşmasının yükünü son planda kendi malvarlıklarında ne ölçüde paylaşacaklarını özgür iradeleriyle belirleyebilirler. Pek tabi ki bu durum, müteselsil borçluluk ilişkisinin sözleşmeye dayanması hâlinde görülebilecektir. Müteselsil borçluluğun kanundan doğduğu durumlarda borç yükünün iç ilişkide nasıl dağılacağı yine kanunla belli olur<sup>57</sup>. Örneğin, TMK madde 682 gereğince mirasçılar, miras bırakanın borçlarının yükünü iç ilişkide miras payları oranında taşıyacaklardır. Yalnız, sözleşmede veya müteselsil borçluluğu kuran kanun hükümlerinde bu yönde bir açıklık yoksa, her birinin taşıyacağı yük eşit olacaktır<sup>58</sup>. Örneğin, M1, M2 ve M3 alacaklı A’ya karşı 9.000 TL müteselsil borçludur. Borçlular arasından M1, bu borcun tümünü tek başına ödemiştir. Bu durumda M1, iç ilişkide payına düşen kısım dışında kalan 6.000 TL’lik kaybını, M2’den 3.000 TL ve M3’ten 3.000 TL isteyerek karşılayacaktır. Bu örnekteki olayda, 9.000 TL’lik borcun, M1 2.000 TL’sini, M2 3.000 TL’sini, M3 ise 4.000 TL’sini yüklenmek konusunda anlaşmışlarsa; M1, 9.000 TL’yi ödeyince M2’den 3.000 TL, M3’ten 4.000 TL isteyebilir.

Doktrinde, müteselsil borçluların farklı edimleri borçlanmış olmaları halinde iç ilişkideki payın, aksine anlaşma olmadıkça rücu edilen borçlunun ediminin değerine göre tespit edileceği ileri sürülmektedir<sup>59</sup>. Bu görüş çerçevesinde, alacaklı A’ya karşı M1’in 50.000 TL değerinde arabasını, M2’nin ise 30.000 TL ödemeyi müteselsil olarak borçlanmaları halinde, M1 arabayı alacaklı A’ya teslim ettikten sonra M2’ye rücu ederken, arabanın değerinin yarısı olan 25.000 TL’yi değil, M2’nin borcu olan 30.000 TL’nin yarısı olan 15.000 TL’yi ondan isteyebilecektir.

Müteselsil borçluluk sözleşme veya kanundan doğacağına göre, müteselsil borçlular iç ilişkilerini düzenlerken rücu alacağı bakımından da teselsülün devam edeceğini kararlaştırmış

<sup>55</sup> EREN, s. 1239; AŞIK ZERDALI, s. 40.

<sup>56</sup> EREN, s. 1238; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 149; KAPANCI, s. 437.

<sup>57</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 489; ŞAHİN CANER, s. 212.

<sup>58</sup> EREN, s. 1238; OĞUZMAN/ÖZ, s. 489; ŞAHİN CANER, s. 211; KAPANCI, s. 438.

<sup>59</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 492.

olmadıkları sürece, borcun tamamını kapatmış olan müteselsil borçlu diğerlerine ancak kendi payları ölçüsünde rücu edebilir. Çünkü Kanun'da rücu alacağı bakımından diğer borçlular arasında müteselsil borçluluğun devam ettiğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır<sup>60</sup>. Bu demektir ki iç ilişkide 100'er TL payla alacaklı karşısında 300 TL müteselsil olarak borçlanan kişilerden biri bu 300 TL'yi ödediğinde, her bir diğer müteselsil borçludan 100'er TL'yi ayrı ayrı ister, toplamda 200 TL olan rücu alacağı bakımından diğer müteselsil borçlular arasında ayrıca bir müteselsil borç ilişkisi olmadığı için hiçbirinden 200 TL'nin tümünü birden isteyemez.

Bir müteselsil borçlu kendi payından fazla fakat borcun tümünden az bir miktarda ifada bulunmuş ise payını aşan kısım için rücu hakkı kullanılırken diğer borçlulara ancak onların payları oranında başvurulabilecektir<sup>61</sup>. Nitekim bu husus, TBK madde 167/2'de de açıkça düzenlenmiştir. Bu durumu bir örnekle açıklayalım: Alacaklı A'ya karşı M1, M2 ve M3 9.000 TL'lik borç için eşit paylarla müteselsil borçludur. M1, A'ya 6.000 TL ödemede bulunmuştur. Bu düzenleme çerçevesinde M1, payını aşan 3.000 TL'nin 1.500 TL'sini M2'den, 1.500 TL'sini M3'ten isteyebilecektir. Vermiş olduğumuz bu örnekte, müteselsil borçluların borcu iç ilişkide M1'in 2.000 TL, M2'nin 3.000 TL ve M3'ün 4.000 TL şeklinde paylaştıklarını ve M1'in 6.900 TL ödemede bulunduğunu varsayalım. Bu kapsamda M1, 4.900 TL'lik alacağını diğer borçluların iç ilişkide payları oranında (3/4) yani, M2'den 2.100 TL, M3'ten ise 2.800 TL isteyerek tahsil edebilecek demektir.

Alacaklıya iç ilişkideki payından fazlasını ödemiş olan borçlu, diğer borçlulardan birinin ödeme gücü olmadığı için rücu aşamasında, bu borçluya düşen payı tahsil edemeyecek olursa, onun bu sakıncalı duruma tek başına katlanmasını beklemek adil olmaz. Bu durumda ödeme gücü bulunan borçlular ile rücu hakkına sahip olan borçlu, borç ödemediği aciz durumdaki borçlunun payına düşen kısmı kendi aralarında eşit olarak üstlenmelidirler<sup>62</sup>. Bu husus, TBK madde 167/3'te açıkça hükme bağlanmıştır. Örneğin, her birinin iç ilişkideki payı 20.000 TL olan beş müteselsil borçludan birincisi 100.000 TL'lik borcun tamamını ödedikten sonra, 20.000'er TL için diğerlerine rücu etmek istediğinde, ikinci borçlunun borç ödemediği aciz olması nedeniyle ondan 20.000 TL'nin tahsil edilemiyor olması durumuna diğer üç borçlu ile birlikte katlanmalıdır. Bu demektir ki açıkta kalan 20.000 TL'lik yük, borcu kapatan borçlu ile aciz duruma düşmemiş üç borçlu arasında paylaşılacak, yani dörde bölünecektir. Böylece, birinci borçlu ikinci borçludan alamadığı 20.000 TL'nin 15.000 TL'sini, 5.000'er TL olmak üzere diğer borçlulardan olan 20.000'er TL'lik rücu alacağına ekleyecek; ama 5.000 TL'sini kimseden tahsil edemeyecektir.

#### **e. Müteselsil Borçlular Arasındaki Hukuki İlişkiye Dayanan Rücu Hakkının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi**

Müteselsil borçlulardan birinin, alacaklıya kendisine düşen paydan fazla ifada bulunması neticesinde borçlular arasında bir iç hesaplaşma süreci başlayacak ve bu çerçevede ifada bulunan borçlu, temelini müteselsil borçlular arasındaki hukuki ilişkiden alan ve kural olarak ifa ile birlikte muaccel olan rücu hakkını kullanabilecektir. Bu kapsamda bu alacağın bağlı olacağı zamanaşımı süresi de dış ilişkiden bağımsız olarak müteselsil borçlular arasındaki hukuki ilişki çerçevesinde belirlenecektir. Bu bağlamda, rücu hakkının bu özellikleri neticesinde, dış ilişkideki hukuki ilişki zamanaşımına uğramış olsa bile, borcu ifa eden borçlu rücu hakkını ileri sürebilecektir. Keza, zamanaşımının dış ilişkide herhangi bir

<sup>60</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 493; AYAN, s. 18; DOĞAN / ŞAHAN / ATAMULU, s. 326; DALCI ÖZDOĞAN, s. 136.

<sup>61</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 493; ÜNLÜTEPE, s. 319-320; DALCI ÖZDOĞAN, s. 136.

<sup>62</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 494; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 385; ŞAHİN CANER, s. 225-228.

müteselsil sorumluya karşı kesilmiş olması, iç ilişkideki rücu hakkı bakımından da zamanaşımının kesildiği anlamına gelmeyecektir.<sup>63</sup>.

Rücu hakkının müteselsil borçlular arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklandığını kabul ettiğimizden, rücu alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi belirlenirken öncelikle bu hukuki ilişkinin mahiyetinin belirlenmesi gerekecektir. Bu bağlamda, borçlular arasında bir sözleşme ilişkisi olabileceği gibi sözleşme dışı bir ilişki de olabilir.<sup>64</sup>.

Borçlular arasında bir sözleşme ilişkisi olduğunda, bu ilişkiden kaynaklanan rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresi TBK madde 146 ve devamı hükümlerine göre belirlenecektir.<sup>65</sup>. Örneğin, müteselsil borçlular arasında bir vekâlet sözleşmesi bulunduğu rücu alacağının tabi olacağı zamanaşımı süresi TBK madde 147/1, b. 5 gereğince beş yıl olacaktır.

Müteselsil borçlular arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumlarda ise, öncelikle durumun mahiyetine uygun düşen özel bir hükmün bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Örneğin, müteselsil borçluluğun haksız fiilden kaynaklanması durumunda rücu zamanaşımı TBK madde 73 hükmü çerçevesinde belirlenecektir. Bu kapsamda, müteselsil borçluluğun haksız fiil dışında bir sebepten kaynaklanması halinde borçlular arasında sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görmeye dayalı bir hukuki ilişki mevcut olabilir.<sup>66</sup>. Bu noktada doktrinde, borçlular arasında sözleşme dışı bir ilişkinin varlığında, bu ilişki haksız fiilden kaynaklanmasa bile, rücu zamanaşımı hakkında TBK madde 73 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bir görüş bulunsa da<sup>67</sup> kanaatimizce TBK madde 73 münhasıran haksız fiile dayalı rücu hakkı için getirilmiş bir hüküm olduğundan bu görüşe katılmak mümkün değildir.<sup>68</sup>.

### 3. Genel Olarak Müteselsil Sorumlulukta Rücu

Müteselsil borçluluğun bir türü olan müteselsil sorumlulukta rücu ilişkisinin düzenlendiği iç ilişki, esas itibarıyla TBK madde 62’de düzenlenmiştir. Müteselsil sorumluluk, müteselsil borçluluğun bir türü olduğundan müteselsil borçluluktaki kurallar esas itibarıyla müteselsil sorumlulukta da geçerli olmakla birlikte anılan hükümle kanun koyucu, müteselsil sorumlulukta rücu ilişkisinin düzenlendiği iç ilişki bakımından müteselsil borçluluktan ayrılan esasları düzenlemiştir.<sup>69</sup>. Anılan TBK madde 62 hükmü “*Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. (f.1) Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.(f.2)*” şeklindedir.

Yukarıdaki hükme göre, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil sorumlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar ve özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yaratmış oldukları tehlikenin yoğunluğu göz önüne alınacaktır. O halde, rücu ilişkisinde zarara kasten yol açan biri, ihmali davranış ile zarar veren birine oranla daha yüksek bir oranda sorumlu olacaktır.<sup>70</sup>. Örneğin, bir olayda A’nın

<sup>63</sup> AYAN, s. 18-19.

<sup>64</sup> AYAN, s. 19.

<sup>65</sup> EREN, s. 1239; AYAN, s. 19; KAPANCI, s. 500.

<sup>66</sup> AYAN, s. 30.

<sup>67</sup> DALCI ÖZDOĞAN, s. 88-89.

<sup>68</sup> Benzer yöndeki görüş için bakınız: AYAN, s. 40.

<sup>69</sup> EREN, s. 847; YAĞCIOĞLU, s. 3,7-8; ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,2, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 668-669.

<sup>70</sup> EREN, s. 847-848; YAĞCIOĞLU, s. 251; ANTALYA, s. 675-676.

davranışı, B'nin davranışına oranla zararın doğmasında daha etkili olmuşsa; A'nın davranışı zararın doğmasına daha yoğun katkıda bulunmuş demektir. Bununla birlikte, müteselsil sorumlulukta zarar, aynı sebepten veya çeşitli sebeplerden doğmuş olabilir<sup>71</sup>.

Müteselsil sorumlulukta müteselsil sorumlular zarara; kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ya da sözleşme sorumluluğu gibi çeşitli yollarla sebep olabilir. Eğer, müteselsil sorumlular zarara haksız fiil sorumluluğu ile aynı sebepten yol açmışlarsa TBK madde 62 hükmü uygulanır. Buna göre, rücu ilişkisi kapsamında müteselsil sorumluların ortak veya bağımsız kusur dereceleri göz önünde tutulacak demektir<sup>72</sup>. Örneğin; A ve B, ortak veya bağımsız kusurlarıyla C'ye 20.000 liralık zarar verdiğini ve olayda A'nın %60 B'nin %40 oranda kusurlu olduğunu, C'nin ise açmış olduğu dava sonucunda tazminatın tamamını A'dan aldığını varsayalım. Bu durumda, A, B'ye yalnızca kusuru oranında rücu edebilecek ve yalnızca 8.000 lirayı rücu kapsamında isteyebilecek demektir. Kusursuz sorumluluk türü olan özen sorumluluğunda da zarar, aynı veya birden fazla özen sorumluluğundan doğmuş ve sorumluların her biri de ek kusurlu ise hâkim, rücu ilişkisinde bunların ek kusurları oranında; sorumluların kusursuz olması halinde ise, sorumluluk sebebinin zararın doğumuna yaptığı katkı oranında karar verir<sup>73</sup>. Tehlike sorumluluğunda rücu ilişkisi, sorumlu kişiler kusursuz ise, tehlike derecesine; kusurlu iseler, kusur oranına; sorumlulardan birkaçı kusurlu birkaçı kusursuz ise kusurlu olanlar ek kusur oranına göre fazla ödemek zorundadır<sup>74</sup>.

#### 4. Müteselsil Borçlulukta Halefiyet

##### a. Genel Olarak

Diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkına sahip olan müteselsil borçlu, onlar karşısında borç sona ermeseydi alacaklının sahip olacağı haklarla donatılmış olacaktır. Çünkü borcun tamamını ya da iç ilişkide kendisine düşen paydan fazlasını ifa etmekle alacaklının onlar karşısındaki haklarına tamamen veya yaptığı ifa ölçüsünde halef olmuştur. Dolayısıyla rücu alacağı da alacaklının asıl alacağını güvence altına alan kefalet ve rehin gibi hakların güvencesi altında olacaktır<sup>75</sup>. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun 168. maddesinde “*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. (f.1) Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır.(f.2)*” şeklinde düzenlenmiştir.

Alacaklı ile her borçlu arasında ayrı bir borç ilişkisi bulunduğu göre, alacaklı her biri ile arasındaki bu ilişki bakımından yeni düzenlemelere gidebilir. Ancak bu düzenlemeler çerçevesinde, nasıl borçlular diğer borçluların durumunu ağırlaştıramıyorlarsa, alacaklı da onların durumunu ağırlaştırmaya yetkili değildir<sup>76</sup>. Bu husus yukarıdaki hükmün ikinci fıkrasından anlaşılmaktadır. Borcu ödeyen müteselsil borçlu, alacaklının diğer borçlular karşısındaki haklarına halef olacağına göre, alacaklı diğerleri ile yapacağı bir anlaşma çerçevesinde bu hakları sonlandırmamalıdır. Aksi halde, payından fazlasını ödeyerek diğerlerine rücu ihtiyacı içine girecek olan borçluya zarar vermiş olur. Bu durumda diğer borçlularla alacaklı arasındaki anlaşmaların geçerliliği şüphesiz ki etkilenmeyecektir. Ancak, bu sebep dolayısıyla borcu kapatan borçlu rücu alacağını tahsil edemeyecek olursa zararını alacaklıya tazmin ettirebilecektir. Dolayısıyla alacaklı, diğer borçlulardan aldığı bir rehni geri vermiş veya diğer borçlulardan biri için sağlanan kefaletten vazgeçmiş olursa, halefiyet

<sup>71</sup> EREN, s. 848; YAĞCIOĞLU, s. 250.

<sup>72</sup> EREN, s. 848-849; YAĞCIOĞLU, s. 251-252.

<sup>73</sup> EREN, s. 849; YAĞCIOĞLU, s. 252.

<sup>74</sup> EREN, s. 849; YAĞCIOĞLU, s. 252; ANTALYA, s. 459.

<sup>75</sup> EREN, s. 1240; OĞUZMAN / ÖZ, s. 495; NOMER, s. 514; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 385; ÜNLÜTEPE, s. 320; ŞAHİN CANER, s. 228.

<sup>76</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 486; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 150; YILDIRIM, s. 341.



müteselsil borçlunun menfaatine bir sonuç doğuramayacaktır. Bu durumda güvenceleri kaybetmiş olan müteselsil borçlu, bu sebeple rücu alacağını kısmen veya tamamen tahsil edememekten doğan zararını alacaklıdan isteyebilir<sup>77</sup>.

### b. Müteselsil Borçlulukta Halefiyetin Şartları

Birlikte borçluluğun bir türü olan müteselsil borçluluğun bir istisna olduğunu, birden fazla borçlunun bulunduğu her durumda müteselsil borçluluktan bahsedilemeyeceğini yukarıda açıklamaya çalışmıştık. Bu bağlamda, müteselsil borçlulukta halefiyet yolunun varlığı için aramız gereken ilk şart, kanundan veya irade beyanlarından doğmuş olan müteselsil borçluluğun varlığı olmalıdır<sup>78</sup>.

Müteselsil borçlulukta halefiyetin bir diğer şartı ise, bir borçlunun kendine düşen paydan fazla ifada bulunarak alacaklıyı tatmin etmesi ve bunun neticesinde rücu hakkına sahip olmasıdır. Nitekim borçluların ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olacağı hususu TBK madde 168/1’de de açıkça düzenlenmektedir. Bu kapsamda, halefiyetin varlığı için mutlaka alacaklının tamamen tatmin edilmiş olması aranmaz. Borçlulardan birinin, iç ilişkide kendisine düşen paydan fazla ifada bulunmuş olması durumunda halefiyet de bu oranda gerçekleşir. Başka bir ifadeyle, kısmi ifa durumunda halefiyet de kısmen gerçekleşecek demektir. Bu bağlamda halefiyetin doğacağı an, kural olarak borçlulardan birinin kendine düşen paydan fazlasını ifa ettiği yani alacaklının tatmin edildiği an olacaktır<sup>79</sup>.

Halefiyetin varlığı için mutlaka aranması gereken son şart, rücu hakkının varlığıdır. Bu husus, TBK madde 168/1’de yer alan “Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri...” hükmünden de anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, rücu hakkının hiç doğmadığı, zamanaşımına uğradığı ya da sona erdiği durumlarda alacaklı tatmin edilmiş olsa bile halefiyet söz konusu olamayacaktır<sup>80</sup>.

### c. Müteselsil Borçlulukta Rücu ve Halefiyet Arasındaki İlişki

Doktrinde müteselsil borçlulukta rücu ve halefiyet arasındaki ilişkiyi açıklayan çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, dış ilişkide alacaklıyı tatmin eden borçlunun iç ilişkide birbirinden bağımsız ve farklı hukuki temellere dayanan iki ayrı hakkı vardır. Bu bağlamda, halefiyetin rücu alacağını güvence altına alınmasına hizmet ettiği kabul edilse de onun fer’i olduğu kabul edilemez<sup>81</sup>. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, halefiyet ancak rücu hakkı varsa söz konusu olabileceğinden ancak rücu hakkının ölçüsünde kullanılabilir. Bu yönüyle, rücu hakkı halefiyeti sınırlayacağından, halefiyet onun bir tamamlayıcısı, rücu hakkının fer’isidir<sup>82</sup>.

Müteselsil borçlulukta, borçlular arasındaki iç ilişkide kural olarak bir müteselsil borçluluğun bulunmadığını yukarıda ifade etmiştik. Dolayısıyla, rücu hakkının bu özelliği gereğince onun fer’i olan halefiyet imkânı da bu ölçüde kısıtlanmış olacaktır<sup>83</sup>. KAPANCI, bu durumu şu örnekle somutlaştırmaktadır: “B1, B2 ve B3 A’ya karşı müteselsil borçlu olsunlar ve TBK m. 167’deki eşit paylaşım karinesi geçerli olsun. Eğer halefiyetle sağlanan kanuni alacak temliki olduğu gibi gerçekleşseydi, borcun tümünü ifa eden B1 diğerlerine payı için müteselsil olarak başvurabilecekti. Oysa kanunda kabul edilen özel rücu hakkı yapısı (TBK m.

<sup>77</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 487-488; YILDIRIM, s. 341.

<sup>78</sup> KAPANCI, s. 354; ŞAHİN CANER, s. 230.

<sup>79</sup> KAPANCI, s. 354-355; ŞAHİN CANER, s. 231; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 150.

<sup>80</sup> KAPANCI, s. 355; ŞAHİN CANER, s. 232; DALCI ÖZDOĞAN, s. 97.

<sup>81</sup> NOMER, Haluk Nami: “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, <www.haluknaminomer.com/makale-bildiri> E.T.: 25.09.2023, s. 250 (Halefiyet ve Rücu); DALCI ÖZDOĞAN, s. 102.

<sup>82</sup> NOMER, s. 515; KAPANCI, s. 355; AYAN, s. 12.

<sup>83</sup> KAPANCI, s. 337-338; NOMER, “Halefiyet ve Rücu”, s. 250.

167 f.2 c.2) bizatihi bu sonuca kendiliğinden engel olmaktadır. Bu sonuç zaten kanunda öngörüldüğünden halefîyet yolu üzerinden rücu eden B1'e karşı B2 veya B3'ün ayrıca ve özel olarak iç ilişkide kısmi olarak borçlu olduklarını ispat etmelerine gerek yoktur.”<sup>84</sup>.

Müteselsil borçlulukta borçlular arasındaki iç ilişkide kural olarak bir müteselsil borçluluk ilişkisi bulunmadığından, dış ilişkide alacaklıyı tatmin ederek rücu hakkına ve onun fer'i olan halefîyet imkânına sahip olan borçlu, iç ilişkide diğer borçlulara yalnız onlara düşen pay oranında başvurabilecektir. Bu durumda rücu hakkı tarafından sınırlanan halefîyet de alacaklının tatmini oranında değil rücu hakkı oranında meydana gelecektir<sup>85</sup>. Örneğin, M1, M2 ve M3'ün A'ya karşı 6000 TL için eşit paylarla müteselsil borçlu olduğunu kabul edelim. M1'in dış ilişkide 6000 TL'nin tamamını alacaklı A'ya ifa etmesinin ardından, iç ilişkide 4000 TL için halefîyet imkânına sahip olacak ve bu miktarın tümünü yalnızca M2'den ya da M3'ten isteyemeyecektir.

Müteselsil borçlulukta halefîyet bakımından önem arz eden son husus, halefîyette zamanaşımıdır. Konuya ilişkin olarak doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, müteselsil borçlulukta halefîyet, rücu hakkının fer'i mahiyetinde olduğundan, halefîyet için rücu hakkının doğumu anından itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır<sup>86</sup>. Yargıtay'a göre de, burada halefîyet konusu alacağın tabi olacağı zamanaşımı süresi yeni bir zamanaşımı süresi olacaktır. Diğer taraftan özel bir düzenleme olmaması da burada TBK madde 146'daki genel 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını gerektirir<sup>87</sup>.

## SONUÇ

Kanun veya irade beyanları neticesinde meydana gelebilen müteselsil borçluluk, birden fazla borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından alacaklı tatmin edilinceye kadar sorumlu olduğu ve alacaklının, borçluların herhangi birinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği bir birlikte borçluluk türünü ifade etmektedir. Bu anlamıyla müteselsil borçluluk, benzer bir kavram olan müteselsil sorumluluktan belirli noktalarda ayrılmaktadır.

Müteselsil borçluluğun hukuki niteliği hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüş olsa da kanaatimizce müteselsil borçlulukta, müteselsil borçlu sayısı kadar borç ilişkisi bulunmakla birlikte alacaklının tek bir alacak hakkı söz konusudur. Birden fazla borç ilişkisi olsa da borçlular birbirinden bağımsız değildir. Zaten, onlar arasındaki bu bağımlılık birden fazla borç ilişkisinin müteselsil borç yaratmasını sağlamaktadır.

TBK madde 162-168 arasında düzenlenen müteselsil borçluluğun hükümlerini incelediğimizde, kanun koyucunun bu birlikte borçluluk türünü dış ilişki (TBK madde 163-166) ve iç ilişki (TBK madde 167-168) olmak üzere iki ana başlık altında incelediğini görürüz. Dış ilişki; müteselsil borçluluğun söz konusu olduğu, alacaklı ve müteselsil borçlular

<sup>84</sup> Örnek için bakınız: KAPANCI, s. 357-358.

<sup>85</sup> EREN, s. 1241.

<sup>86</sup> ŞAHİN CANER, s. 233; Aksi yönde görüş için bakınız: NOMER, “Halefîyet ve Rücu”, s. 251.

<sup>87</sup> “Borçlar Kanununun 147. Maddesi [TBK madde 168] gereğince rücu hakkından istifade eden müteselsil borçlulardan her biri, tediye ettiği miktar nisbetinde alacaklının haklarına halef olur. Davacı I.. A.Ş.de, alacaklıya borcun tamamını ödemekle, %50 kusur oranına isabet eden miktar için Ulaştırma Bakanlığı Karayolları Limanlar ve Demiryolları İnşaatı Genel Müdürlüğü'ne karşı rücu hakkına sahiptir. Müteselsil sorumluların birbirine karşı açacakları rücu davalarında uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda ise, Borçlar Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir alacağın doğumuna yol açan borç ilişkisinde özel bir zamanaşımı süresi belirtilmemiş ise, uygulanacak hüküm BK.nun 125. maddesidir. On yıllık zamanaşımı süresi de, müteselsil sorumlunun ödeme yaptığı tarihte başlamaktadır. 16.10.2000 tarihinde açılan işbu davada mahkemece, davalı vekilinin zamanaşımı definin bu nedenle reddedilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddedilmesi doğru değil ise de, sonucu itibarıyla doğru olan hükmün değişik gerekçe ile onanmasına karar vermek gerekmiştir...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 24.03.2003, E. 2002/10419, K. 2003/2693, (www.kazanci.com, E.T.: 26.11.2020).

arasındaki ilişkiyi ifade ederken, iç ilişki; ana kural olan kısmi borçluluğun söz konusu olduğu, müteselsil borçlular arasındaki ilişkiyi ifade eder.

İç ilişki, esasen bünyesinde rücu ilişkisi ve halefiyet imkânını barındırır. Bu iki imkânın, dış ilişkide borcu ifa eden borçlu tarafından kullanılabilmesi için belirli şartların yerine getirilmiş olması gerekir. Katıldığımız görüş çerçevesinde, bu iki hak birbirinden bağımsız olmayıp halefiyet, bir alacak hakkı mahiyetindeki rücu hakkının tamamlayıcısı, onun fer'i mahiyetindedir.



## KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut, Derya Ateş: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, 29. Bs, İstanbul 2020.
- ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,2, 2. Bs, Ankara 2019.
- ARAT, Ayşe: “Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, No: 2, 2018, ss. 325-366.
- ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23. Bs, Ankara 2017.
- AŞIK ZERDALİ, Sebanur: Müteselsil Sorumlulukta Zarar Verenlerin Birbirine Karşı Rücu İlişkisi, Ankara 2021.
- AYAN, Serkan: “Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, No: 4, 2020, ss. 3-59.
- BİLGİLİ, Fatih / DEMİRKAPI, Ertan: Ticaret Hukuku Bilgisi, 20. Bs, Bursa 2022.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan: Müteselsil Sorumluluk (Özellikle TBK md. 61 ve md. 162 vd. Hükümleri Bağlamında), Ankara 2015.
- DOĞAN, Murat / ŞAHAN, Gökhan / ATAMULU, İsmail: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 2019.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Bs, Ankara 2017.
- HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası., İstanbul 2021.
- KAPANCI, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, 2. Bs, İstanbul 2014.
- NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve Genişletilmiş 18. Bası., İstanbul 2021.
- NOMER, Haluk Nami: “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, (25.01.2021), (Çevrimiçi) [www.haluknaminomer.com/makale-bildiri](http://www.haluknaminomer.com/makale-bildiri), 25.01.2021, ss. 243-260.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 13. Bs, İstanbul 2018.
- ŞAHİN CANER, Ayşenur: Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, Ankara 2017.
- ÜNLÜTEPE, Mustafa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2021.
- YAĞCIOĞLU, Ali Haydar: Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara 2014.

YILDIRIM, Abdulkerim: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Güncellenmiş 9. Bs, Ankara 2019.

**Yazar Beyanı | Author's Declaration**

**Mali Destek | Financial Support:** Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Yazarların Katkıları | Authors' Contributions:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 7, Sayı: 7, Haziran 2024, ss. 21-33.

## VERGİ HUKUKUNDA İZAHA DAVETİN İŞLEVİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER\*

Enes İNCEL\*\*

### Öz

İdare ve mükellefler arasında ortaya çıkan vergi uyumsuzluklarını azaltma ve vergiye gönüllü uyumu artırma hedeflerini gerçekleştirmek üzere 2016 yılında 6728 sayılı Kanun ile Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) mülga 370'inci maddesi yeniden düzenlenmiş ve izaha davet düzenlemesi Türk Vergi Hukuku'na dahil edilmiştir. İzaha davet düzenlemesi bünyesinde barındırdığı tartışmalı hususlar nedeniyle 2019 yılı sonunda 7194 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş, hükmün uygulanmasına yönelik usul ve esaslar 519 Sıra No'lu VUK Genel Tebliği ile yeniden belirlenmiştir.

İzaha davet uygulaması, “verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitlerle ilgili olarak aynı merciler tarafından mükelleflerden açıklama talep edilmesini” ifade etmektedir. Uygulamanın Türk Vergi Hukuku'na önemli katkısı, izaha davet sonucunda vergi ziyana sebebiyet vermediği anlaşılan mükelleflerin konuyla ilgili vergi incelemesine veya takdir komisyonuna sevk edilmesinin önlenmesi; vergi ziyana sebebiyet verildiği anlaşıldığıdaysa indirimli ceza uygulaması suretiyle mükelleflerin daha ağır müeyyidelerden korunmasıdır. Buna karşın, izaha davet uygulamasında idareye tanınan sınırsız takdir yetkisi, uygulamayı hukuki güvenlik ilkesi bakımından tartışmalı bir hale getirmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İzaha Davet, Açıklama, Takdir Yetkisi

## INVITATION TO EXPLANATION IN TAX LAW

### Abstract

In order to reduce tax disputes between the administration and taxpayers and to increase voluntary tax compliance, the abolished article 370 of the Tax Procedure Law (VUK) was rearranged in 2016 with the Law No. 6728 and the regulation of invitation to explanation was included in the Turkish Tax Law. Due to the controversial issues it contains, the invitation to clarification arrangement was rearranged with the Law No. 7194 at the end of 2019, and the procedures and principles for the implementation of the provision were re-determined with the General Communiqué No. 519 of the VUK.

\* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.70032>.

Atıf Şekli | Cite As: İNCEL, Enes, “*Vergi Hukukunda İzaha Davetin İşlevi Üzerine Değerlendirmeler*”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 7, Haziran 2024, ss. 21-33.

\*\* Araştırma Görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, [incel.enes@hbv.edu.tr](mailto:incel.enes@hbv.edu.tr), ORCID No: 0000-0002-9496-4833.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.

The application of an invitation to explanation means that the same authorities demand an explanation from the taxpayers regarding the preliminary determinations made by the competent authorities that there are signs indicating that the tax has been lost. The important contribution of the application to the Turkish Tax Law is that it prevents the taxpayers who are understood not to cause tax loss as a result of the invitation to explanation, from being referred to the relevant tax inspection or valuation commission; In cases where tax loss is caused, it is to protect the taxpayers from more severe sanctions by applying a reduced penalty. On the other hand, the unlimited discretion granted to the administration in the application of the invitation to explanation makes the application controversial in terms of the principle of legal security.

**Keywords:** Invitation to Explanation, Disclosure, Discretion

## GİRİŞ

Vergi uyuşmazlıklarının idari çözüm yöntemlerinden birisini oluşturan izaha davet uygulaması, “verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitlerle ilgili olarak aynı merciler tarafından mükelleflerden açıklama talep edilmesi” anlamına gelmektedir. İzaha davetin temel olarak ayırt edici özelliği, vergi ziyasına ilişkin idarece yapılan ön tespitin ardından, uyuşmazlığın çözüm sürecinin henüz başlangıç aşamasında, mükellefe kendini ve gerçekleştirdiği işlemleri açıklama imkânı tanınmasıdır. Bu şekilde mükellefin bilerek ya da bilmeyerek vergi ziyasına yol açan bir olaya sebep olması durumunda idare, mükellefe cezai işlem uygulamadan evvel ona kendi durumunu izah etme fırsatı tanımaktadır. Vergi ziyasına sebebiyet verme olasılığı bulunan mükellefe doğrudan cezai işlem uygulanmayıp, mükelleflere durumunu açıklama hakkı tanınması, kendini savunması açısından verilmiş önemli bir imkândır.

İzaha davet uygulaması, 2016 yılında 6728 Sayılı “Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 22’inci maddesiyle mükelleflerin vergiye uyum düzeyinin yükselmesine katkı sunması hedeflenerek VUK madde 370’de düzenleme altına alınmıştır. Uygulamanın etkinliği ve işlerliğinin artırılması amacıyla 2019 yılında 7194 sayılı “Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la VUK madde 370’de değişiklikler yapılmıştır. 2017 VUK’un 370’inci maddesinin Hazine ve Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden 482 Sıra No.lu VUK Genel Tebliği ile izaha davetin kapsamı ve şekli, ön tespit niteliği, izaha daveti yapacak ve yapılan izahı değerlendirecek merciler, davet yapılacaklar, yapılan izahta kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin diğer usul ve esaslar belirlenmiş; 7194 sayılı kanunla gerçekleşen değişiklikler sonrası izaha davet uygulaması hakkında 519 Sıra No’lu VUK Genel Tebliği yayımlanmıştır.

İzaha davet uygulaması, hem idare hem mükellefler için avantajlı durumlar içeren bir düzenlemedir. Bu noktada ilk olarak mükellef kendi durumunu açıklaması amacıyla bir izaha çağırılır. Mükellefin yaptığı izahı “Ön Tespit ve İzah Değerlendirme Komisyonu” yeterli bulduğu takdirde uyuşmazlık yargılama aşamasına taşınmaksızın idari aşamada çözümlenir. İzahın değerlendirilmesi ile vergi ziyasına neden olduğunun tespit edilmesi halinde ise, belirli şartlar altında vergi ziyayı kabahatinin cezası ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında uygulanmaz, ziyaa uğratılan vergi üzerinden % 20 oranında kesilir. İzaha davet uygulamasının vergi idaresine ve yargı organlarına katkısı ise iş yükünü azaltması noktasında ortaya çıkar. Vergi uyuşmazlıklarının erken bir aşamada çözüme kavuşması, vergi idaresinin zaman ve kaynaklarını daha etkin ve verimli alanlarda kullanmasını sağlar.

Çalışmada ilk etapta izaha davet uygulamasının işleyişi, teorik temeli ve hükümde 7194 sayılı Kanunla gerçekleştirilen değişiklikler detaylı biçimde ele alınacak, sonrasında ise izaha davet kurumuna yönelik tartışmalı durumlar ortaya konacaktır.

## I. İZAHA DAVET UYGULAMASININ HUKUKİ TEMELİ

VUK'un 370'inci maddesine göre “izaha davet, verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitlerle ilgili olarak aynı merciler tarafından mükelleflerden açıklama talep edilmesidir.” Kelime anlamı olarak izah, açıklama anlamına gelir. Emare ise belirti, iz, ipucu anlamlarına karşılık gelir. Delalet kelimesi ise “kılavuzluk, iz, işaret”, “aracılık, yol gösterme” biçiminde ifade edilir. Bir eylemin yapılması olasılığını ortaya koyan ve fakat başlı başına bir delil niteliğinde ve kuvvetinde olmayan olguları ifade etmek için delalet eden emare kalıbı kullanılır. Kanun koyucu, delalet eden emare ibaresiyle en azından verginin ziya uğramış olabileceğine dair harici karinelerle yapılmış bir tespiti aradığını ortaya koymuştur. Buna göre, mükelleflerin izaha davet edilmesi için kesin bir kanıt aranmaz; vergi ziyana sebebiyet verildiğine dair varsayım dayalı bir şüphenin bulunması yeterli görülür<sup>1</sup>. Bu anlamda izaha davet, mükellefler hakkında harici karineler vasıtasıyla elde edilen bilgilerin doğruluğunun tespiti için mükellefe yapılan çağrıdır<sup>2</sup>.

Köprüden önce son çıkış fırsatı olan izaha davet, mükellefin vergi ziyana yol açan bir olaya sebep olduğu durumda, idarenin mükellefe cezai işlem uygulamadan önce ona durumunu izah etme fırsatı sunmasını ifade eder.

### A. İzaha Davetin Kanuni Dayanağı

İzaha Davet kurumunun kanuni temeli 6728 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi ile yeniden düzenlenen VUK'un 370'inci maddesidir. Düzenleme 2019 yılında 7194 sayılı kanunla kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır.

### B. İzaha Davetin Hukuki Niteliği

İzaha davet VUK'un üçüncü kısmının ikinci bölümünde düzenlenmiştir. İlgili bölüm başlığı “Cezaların Ödenmesi ve Kalkması”dır. Sistematik açıdan kanun koyucu, izaha davet uygulamasını cezaları ortadan kaldıran bir unsur olarak görmektedir. Buna karşın izaha davet uygulaması mükellefi her durumda tam manasıyla vergi cezasından kurtaran bir düzenleme değildir<sup>3</sup>. İzaha davette, sona eren bir ceza kısmı yoktur. En azından izaha davet sonucunda belirli durumlarda ve koşullarda mükellefe uygulanan cezaların azaltıldığını söylemek mümkündür. İzaha davetin sistematik açıdan doğru bir yerde düzenlenmiş olduğunu kabul etmek güçtür<sup>4</sup>.

İzaha davet uygulaması, her şeyden evvel vergi uyuşmazlıklarının idari aşamada çözüm yöntemidir. Vergi idaresi ile mükellefin bir anlamda karşılıklı olarak birbirlerini dinleyip sorunlara çözüm üretmesini ifade etmektedir.

### C. İzaha Davetin Kapsamı

VUK madde 370'in son fıkrasına göre izaha davetin şekli ve kapsamını belirleme yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığına verilmiştir. Bakanlık bu yetkiye dayanarak öncelikle 482 Seri No'lu Genel Tebliği'nde 16 başlık altında izaha davet kapsamına alınan konuları belirlemiştir. İzaha davetin kapsamı hakkında kanunda yer almayan ve idarece getirilen bu konu sınırlaması 7194 sayılı Kanun değişikliklerinin ardından yayımlanan 519 Seri No'lu

<sup>1</sup> UZUNÖNER, Mevlüt: Vergi Hukukunda İzaha Davet Kurumu, İstanbul 2020, s. 20.

<sup>2</sup> BOZDOĞAN, Doğan / ÇATALOLUK, Cuma: “Vergi Usul Kanununda Yer Alan “İzaha Davet” Kurumunun Değerlendirilmesi ve Öneriler”, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives, C. 6, S. 1, 2018, s. 43.

<sup>3</sup> BOZDOĞAN / ÇATALOLUK, s. 45.

<sup>4</sup> BAŞARAN YAĞAŞLAR, Funda: “İzaha Davet, Saptanabilenler, Sorular ve Sorunlar”, Vergi Dünyası Dergisi, S. 417, 2017, s. 8.

Genel Tebliği ile kaldırılmıştır. Buna göre, mükellef hakkında vergi ziyasına neden olduğuna dair yetkili merciler tarafından ön tespit gerçekleştirilen her durumda mükelleften izahat istenebilir.

Dikkat edilmesi gereken önemli noktalardan biri, vergi kaçakçılığı suçunu oluşturan fiiller noktasında yapılan düzenlemedir. VUK'un 359'uncu maddesinde yer alan "kaçakçılık fiilleriyle verginin ziyaa uğratılmış olabileceği hallerde haklarında ön tespit yapılanlar izaha davet edilmezler. *Şu kadar ki, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair yapılan ön tespitlerde, kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge tutarı, bir takvim yılında 100 bin Türk lirasını (2023 yılı için 320 bin Türk lirasını) geçmeyen veya bu tutarı geçse dahi ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının %5'ini aşmayan mükelleflere ön tespit yazısı tebliğ edilebilir.*"<sup>5</sup> Bu hususta VUK'un 359'uncu maddesinde yer alan kaçakçılık fiilleriyle verginin ziyaa uğratılmış olabileceği hallerde yalnızca sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullananlar belirli sınırlamalar dahilinde izaha davet uygulamasından yararlanabilir. Bunun dışında, kaçakçılık fiilleriyle verginin ziyaa uğratılmış olabileceği hallerde mükelleflere bu yönde bir imkân tanınmaz. Ayrıca, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlediği tespit edilenlere de imkân tanınmaz.

#### **D. İzaha Davet Hakkında 7194 Sayılı Kanun Değişiklikleri**

7194 sayılı Kanun değişiklikleri ile izaha davet uygulamasında mükelleflerin beyanlarını düzeltme, verme veya tamamlama süreleri 15 günden 30 güne çıkartılmıştır. Ayrıca, "sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanımlarında her bir belge için 50 bin Türk lirası olan azami maktu belge tutarı belirtilmek yerine, bir takvim yılı için kullanılan azami belge tutarında sınır azami 100 bin Türk lirasına çıkartılmıştır. Buna göre, kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge türü belge adedi ne olursa olsun, ilgili takvim yılı için toplamda 100 bin Türk lirası üst sınır getirilmiştir<sup>6</sup>." Keza, bu maktu tutarı aşsa dahi, ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının %5'ini aşmayan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanımları için mükellefin izaha davet edilmesi izahat mümkün olabilecektir<sup>7</sup>. Yine, "sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanımları açısından indirimli ceza uygulamasına rağmen bu durumun vergi incelemesi yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline engel teşkil etmeyeceği kanuna eklenmiştir. Ön tespit ve izah değerlendirme komisyonuna tanınan 10 gün içinde değerlendirme süresi, en fazla 45 güne çıkartılmıştır. Kapsam yönünden konu sınırlaması kaldırılmıştır<sup>8</sup>."

## **II. İZAHA DAVETİN ŞARTLARI VE USULÜ**

Mükellefin izaha davet edilmesi için, belirli şartların bir araya gelmesi gerekir. Bunlardan ilki mükellef hakkında vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden evvel, verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış bir ön tespit işlemi yapılmasıdır. İkincisi ilgili işlemler hakkında bir ihbar yapılmamasıdır.

<sup>5</sup> "Sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair belge tutarının tespiti ile mal ve hizmet alış tutarının hesaplanmasında vergiler hariç tutarlar dikkate alınır."

<sup>6</sup> Bu tutar her yıl belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılabilmektedir.

<sup>7</sup> ÇAKMAKÇI, Ali: "Tartışmalı Konularıyla Yeni İzaha Davet Düzenlemesi-1", <https://www.alomaliye.com/2020/08/24/izaha-davet-duzenlemesi-1/>, (E.T.: 12.04.2023).

<sup>8</sup> 519 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği.



## A. İzaha Davetin Şartları

### 1. Ön Tespit İşlemi Yapılmalıdır

Mükellefin izaha davet edilebilmesi için ilk olarak yetkili merciler tarafından yapılmış bir ön tespit olması gerekir. Ön tespit, “*vergi kanunlarının verdiği yetki kapsamında vergi incelemesi yapmaya ve mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden bilgi toplamaya yetkili kılınanlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen bilgi, bulgu veya verilerin Ön Tespit ve İzah Değerlendirme Komisyonuna intikal ettirilmesi neticesinde, mezkûr komisyon tarafından verginin ziyaa uğramış olabileceği yönünde yapılan tespittir*”<sup>9</sup>. Verginin ziyaa uğramış olabileceğine delalet eden emareye, gayrimenkul sermaye iradı elde eden mükellefin gelir unsurunu eksik beyan etmesi veya beyanda bulunmamasının banka kayıtlarıyla anlaşılması örnek gösterilebilir<sup>10</sup>.

Ön tespit, iki aşamalı bir işlemdir. Birinci aşamada vergi incelemesi yapmaya veya bilgi toplamaya yetkili olan görevliler tarafından doğrudan veya dolaylı olarak bilgi, bulgu veya veriler elde edilir. İkinci aşamada ise bu veriler komisyon tarafından değerlendirilerek verginin ziyaa uğramış olabileceği yönünde karar alınır. Karar verme yetkisi Ön Tespit ve İzah Değerlendirme Komisyonu’na ait olmakla birlikte verilerin toplanması aşaması da önem arz etmektedir. Ön tespit de şartları bulunmaktadır.

### 2. Vergi İncelemesine Başlanmamış veya Takdir Komisyonuna Sevk İşlemi Yapılmamış Olmalıdır

Mükellef hakkında izaha davet uygulamasının başlatılabilmesi ve ön tespit yapılabilmesi için mükellef nezdinde vergi incelemesine başlanılmamış veya mükellef takdir komisyonuna sevk edilmemiş olmalıdır. Burada hedeflenen “*vergilendirme ile ilgili olayın gerçekliğinin mükellef tarafından bildirilmesinin sağlanması ve vergi ziyayı söz konusu ise vergi incelemesine veya takdir komisyonuna sevk işlemi gerçekleştirilmeden vergilendirme sürecinin sona erdirilmesidir*”<sup>11</sup>.

Vergi incelemesi, incelemeye başlama tutanağının imzalanmasıyla başlayan bir denetim yoludur. “*İmzadan imtina etmek, ölüm, gaiplik, iş yerinin terki, yurt dışına çıkma gibi nedenler ile mükellefin inceleme tutanağını imzalamaması halinde; tutanağın vergi dairesi kayıtlarına intikal ettiği tarih incelemeye başlanma tarihi olarak kabul edilir*”<sup>12</sup>.

### 3. İhbarda Bulunulmamış Olmalıdır

Yetkili merciler tarafından yapılan ön tespitle ilgili konular hakkında, tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olmalıdır. Haklarında ön tespit konusuyla ilgili ihbar bulunan mükelleflere izaha davet yazısı tebliğ edilmez. Ön tespit konusu ile ilgisi olmayan ihbarlar ise izaha davet yazısının tebliğ edilmesine engel teşkil etmez. İhbar yapılacak makama yönelik herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Herhangi bir resmi makama yapılacak ihbarın mükellefin izaha davet edilmesine engel olması kabul edilir.

## B. Ön Tespit ve İzah Değerlendirme Komisyonu

Madde hükmüne göre ön tespit yetkili merciler tarafından yapılmış olması gerekir. Yetkili merci, “*madde kapsamında ön tespiti yapacak, izaha davet yazısını tebliğ edilmek üzere gönderecek ve kendisine yapılan izahı değerlendirmeye tabi tutarak izahın konusu ile*

<sup>9</sup> 519 Sıra No’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği.

<sup>10</sup> SEZER, Onur: “*İzaha Davet Müessesesi: Kuramsal Çerçeve, Uygulama ve değerlendirme*”, Legal Mali Hukuk Dergisi, C. 14, S. 164, 2018, s. 240.

<sup>11</sup> CANDAN, Turgut: “*Vergi Usul Hukukunda Yeni Bir Müessese: İzaha Davet*”, turgutcandan.com/, (E.T.: 12.04.2023).

<sup>12</sup> UZUNÖNER s. 132.

*ilgili nihai karar verecek olan Gelir İdaresi Başkanlığı veya Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı bünyesinde kurulan komisyonu (Ön Tespit ve İzah Değerlendirme Komisyonu) ifade eder<sup>13</sup>.* Gelir İdaresi Başkanlığı ve Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı bünyesinde yeterli sayıda “Ön Tespit ve İzah Değerlendirme Komisyonu” oluşturulmuştur.

Ön Tespit ve İzah Değerlendirme Komisyonu; “kendisine intikal eden bilgi, bulgu veya verilerden hareketle verginin ziyaa uğramış olabileceğine ilişkin ön tespiti yapar. İzaha davet yazısının tebliğ edilmek üzere haklarında ön tespit yapılanlara gönderilmesini sağlar. Kendisine yapılan izahları değerlendirerek, değerlendirme sonucunu içeren yazının tebliğ edilmek üzere ilgili mükelleflere gönderilmesini sağlar<sup>14</sup>.”

### C. İzaha Davetin Usulü

Haklarında yetkili merciler tarafından ön tespit yapılan mükelleflere izaha davet komisyonu tarafından “izaha davet yazısı” tebliğ edilir.

#### 1. İzaha Davet Yazısı

Komisyon tarafından izaha davet kapsamında haklarında ön tespit yapılanlara gerekli açıklamaların yer aldığı "İzaha Davet Yazısı" VUK hükümleri uyarınca tebliğ edilir.

#### 2. İzaha Davet Yazısının İçeriği

İzaha davet yazısında en az aşağıdaki hususlara yer verilir:<sup>15</sup>

*a) İzaha davet yazısının tebliği tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ön tespitle ilgili olarak gerekli izahın yapılması halinde izahın komisyonca değerlendirileceği,*

*b) Komisyonca yapılan değerlendirme sonucunda vergi ziyama sebebiyet verilmediğinin ve beyanname verilmesini gerektirir bir durum bulunmadığının anlaşılması halinde, söz konusu ön tespitle ilgili olarak vergi incelemesine ve takdir komisyonuna sevk işleminin yapılmayacağı,*

*c) Ön tespitle ilişkin olarak yapılan izahın; izaha davet yazısında yer verilen ziyaa uğramış olabilecek vergi tutarını doğrular nitelikte olması veya yeterli bulunmaması halinde, bu yöndeki değerlendirme sonucunu içeren yazının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde, hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanununun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamlı (izah zammı) aynı sürede ödenmesi şartıyla vergi ziyai cezasının ziyaa uğratılan vergi üzerinden %20 oranında (indirimli olarak) kesileceği,*

*ç) Vergi Usul Kanununun 370 inci maddesinin (a) fıkrası kapsamında %20 oranında vergi ziyai cezası kesilmesi halinde bu ceza için, uzlaşma talep edilebileceği veya cezada indirim müessesesinden yararlanılabileceği,*

*d) Mükellefin, yapacağı izahı desteklemek amacıyla, başta defter ve belgeler olmak üzere Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesi kapsamında her türlü delili sunabileceği,*

*e) Yapılan izahın; ziyaa uğramış olabilecek vergi tutarını doğrular nitelikte olması veya yeterli bulunmaması ve bu duruma uygun olarak beyanname verilmemiş olması halinde vergi incelemesine veya takdir komisyonuna sevk işlemlerinin yapılacağı,*

<sup>13</sup> 519 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği.

<sup>14</sup> 519 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği.

<sup>15</sup> 519 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği.



f) Davet konusu ön tespitle ilgili olarak Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde yer alan pişmanlık hükümlerinden yararlanılamayacağı.”

### 3. İzahın Şekli

İzah yazılı veya sözlü biçimde gerçekleştirilebilir. “Yazılı izah; elden, taahhütlü posta, acele posta servisi, adi postayla veya özel dağıtım şirketleri aracılığı ile yapılabilir. Yazılı izah, izaha davet yazısını gönderen mercie; elden verilmişse bu tarihte, postayla taahhütlü veya acele posta servisi ile gönderilmişse zarfın üzerindeki damga tarihinde, adi postayla veya özel dağıtım şirketleri aracılığıyla gönderilmişse izaha davet yazısını gönderen merciin kayıtlarına girdiği tarihte verilmiş sayılır. Sözlü izah, izahı yapan ile komisyon tarafından imzalanacak bir tutanakla tespit olunur, bu durumda izah tarihi olarak tutanağın düzenlendiği tarih esas alınır. Ayrıca, mükellefin interaktif vergi dairesi uygulamasını kullanarak da izahta bulunma imkânı vardır<sup>16</sup>.”

### D. İzahın Değerlendirilmesi

Kendisine izaha davet yazısı tebliğ edilen mükellefin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde yetkili komisyona izahta bulunmaları gerekmektedir. Süresinde yapılan izah, komisyon tarafından en geç 45 gün içinde değerlendirilerek sonuca bağlanmalıdır. Yetkili merci olan komisyon tarafından izahın değerlendirilmesi sonucunda mükellefin vergi ziyana neden olup olmadığına göre farklı tespitlerin farklı sonuçları ortaya çıkar.

#### 1. İzahın Değerlendirilmesi Sonucu Vergi Ziyana Neden Olunmadığının Tespit Edilmesi

Mükellefin vergi ziyana neden olmadığı yönünde izahta bulunması halinde, yapılan izahın komisyonca yeterli bulunması ve beyanname verilmesini veya vergi beyanının tamamlanmasını gerektirir bir durumun olmadığı değerlendirilmesinde, değerlendirme sonucu mükellefe tebliğ edilir ve mükellef vergi incelemesine ve takdir komisyonuna sevk edilmez.

#### 2. İzahın Değerlendirilmesi Sonucu Vergi Ziyana Neden Olunduğunun Tespit Edilmesi

Mükellefçe yapılan izah, komisyon tarafında yeterli bulunmazsa veya yapılan izah izaha davet yazısında yer verilen ziyaa uğramış olabilecek vergi tutarını doğrular nitelikte ise, değerlendirme sonucu mükellefe tebliğ edilir. İlgili yazıda, “yazının tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi, ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranındaki izah zammıyla ödenmesi” istenir. Belirtilen şartların zamanında ve tam olarak yerine getirilmesi durumunda vergi ziyayı cezası, ziyaa uğratılan vergi üzerinden %20 oranında indirimli olarak kesilir. Belirtilen şartların mükellef tarafından zamanında ve tam olarak yerine getirilmemesi durumunda mükellef 30 günün sonunda vergi incelemesine veya takdir komisyonuna sevk edilir.

Mükellef tarafından beyanname verilmiş olmakla birlikte beyan edilen verginin, değerlendirme sonucunu içeren yazıda yer verilen ziyaa uğramış olabilecek vergi tutarından az olması durumunda da vergi incelemesine veya takdir komisyonuna sevk işlemleri yapılır.

<sup>16</sup> 519 Sıra No’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği.

### 3. Mükellefin İzahta Bulunmadığı Durum

İzaha davet yazısının tebliğ edilmesinin ardından mükellefin 30 günün sonunda bir izaha bulunmaması durumunda, komisyon tarafından izaha davet yazısında yer verilen ziyaa uğramış olabilecek vergi tutarının beyan edilmesi gerektiğine yönelik bir değerlendirme yazısı mükellefe tebliğ edilir. Bu yazıda “30 gün içerisinde hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi, ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranındaki izah zammıyla ödenmesi” istenir. Belirtilen şartların zamanında ve tam olarak yerine getirilmesi durumunda vergi ziyayı cezası, ziyaa uğratılan vergi üzerinden % 20 oranında indirimli olarak kesilir. Belirtilen şartların mükellef tarafından zamanında ve tam olarak yerine getirilmemesi durumunda mükellef 30 günün sonunda vergi incelemesine veya takdir komisyonuna sevk edilir.

Mükellefin izaha bulunmaması durumunda, izaha davet yazısı ile tespit edilen hususlar hakkında vergi ziyasına sebebiyet verdiği kabul edilerek, mükellefe gerekli koşulları sağlaması halinde indirimli vergi ziyayı cezası uygulanması yönünde son bir imkân daha tanınmaktadır.

### 4. Diğer Hususlar

#### a. İndirimli Ceza Koşullarını Taşımayanların Vereceği Beyanname Açısından Ceza Uygulaması: Mükellefin Sehven İzaha Davet Edilmesi Durumu

*“İndirimli ceza uygulanması için gereken şartlardan herhangi birini taşımadığı anlaşılan mükelleflerin vergi beyannamelerini vermelerine engel bir durum bulunmamakta olup, vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden beyannamelerini vermiş olanlara, ziyaa uğratılan vergi üzerinden VUK’un 344’üncü maddesi gereği %50 oranında vergi ziyayı cezası kesilir<sup>17</sup>.”*

#### b. 30 Gün İçinde Ödeme Yapılmaması Durumu

VUK’un 370’inci maddesi kapsamında “verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergiler ile izah zammının mükelleflerce maddede öngörülen 30 günlük süre içerisinde ödenmemesi durumunda %20 oranında kesilmiş olan indirimli ceza, %50 oranı esas alınarak düzeltilir ve izah zammı gecikme faizine dönüştürülür.”

#### c. Uzlaşma Başvurusu

Kendilerine izaha davet yazısı tebliğ edilen mükellefler, “%20 oranında kesilen vergi ziyayı cezasına ilişkin ihbarnamelerin tebliği üzerine süresi içerisinde tarhiyat sonrası uzlaşma başvurusunda bulunabilir. Ancak, kendilerine sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiili kapsamında ön tespiti ilişkin yazı tebliğ edilen mükellefler, kesilecek vergi ziyayı cezası için uzlaşma başvurusunda bulunamaz.”

## III. TÜRK VERGİ HUKUKUNDA İZAHA DAVETİN İŞLEVİ

Vergi uyuşmazlıklarının çözümünde idari bir çözüm yöntemi olarak kabul edilen izaha davet müessesesinin Türk Vergi Hukuku’na olumlu manada birçok katkısı bulunmakla birlikte; düzenleme bünyesinde birtakım tartışmalı hususları da barındırmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde izaha davet hakkında özellikli durumlar üzerinde durulacak ve izaha davetin Türk Vergi Hukuku’na katkıları değerlendirilecektir.

<sup>17</sup> 519 Sıra No’lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği.

### A. İzaha Davet ile Hedeflenenler

İzaha davetin Türk Vergi Hukuku'na dahil edilmesi ile öncelikli olarak hedeflenen, idare ve mükellefler arasında ortaya çıkan vergi uyuşmazlıklarının bir an önce çözüme kavuşturularak azaltılması ve vergiye gönüllü uyumun artırılmasıdır. İzaha davetin idare bakımından verginin hazineye intikalini hızlandırması gibi önemli bir amacı da bulunur. İzaha davet sayesinde ziyaa uğratılan verginin en az emek ve zaman harcanarak tahsil edilmesi sağlanır. Mükellef yönünden izaha davetin faydası, belirli şartlar dahilinde indirimli ceza uygulanması suretiyle mükelleflerin daha ağır müeyyidelerden korunmasıdır.

İzaha davet uygulaması ile birlikte vergi incelemesi ve takdir işlemlerinin hacmi azalır. Böylece idare kısıtlı zamanını daha önemli iş ve işlemler için kullanabilir; mükellefse uzun ve psikolojik yönden yıpratıcı vergi inceleme süreci içerisinde girmekten kurtulur. İzaha davetin en önemli faydalarından biri de kayıt dışı verginin kayıt altına alınması noktasında ortaya çıkar.<sup>18</sup> İzaha davet edilen mükelleflerin vergi incelemesi ve denetlenme hususunda dikkatleri çekilerek vergi kaçırmalarının önüne geçilir. Böylece vergileri ilgilendiren iş ve işlemlerin kayıt alınması hususunda bir artış sağlanır.

### B. İzaha Davete İlişkin Veriler

Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından yayımlanan 2022 yılı faaliyet raporuna göre 2021 yılında izaha davet edilen mükellef sayısı 91.939'tür. Aynı yıl izaha davet kapsamındaki beyanname düzenleme programı ile elektronik ortamdan gönderilen onaylanmış beyanname sayısı ise 31.663 olarak gerçekleşmiştir. Buna göre, "ilgili birimlerce yapılan analiz çalışmaları sonucunda elde edilen bilgi, bulgu ve verilere göre vergi ziyasına sebebiyet verdiği yönünde emareler bulunan mükelleflerin mümkün olan en yüksek seviyede izaha davet edilmesi yönünde yapılan çalışmalar izaha davet edilen mükellef sayısında artışa neden olurken, müessesenin yeni olması sebebiyle mükelleflerin uygulamaya intibak etmeleri konusunda yaşanan aksaklıklar, beyanname sayılarını olumsuz etkilemiştir<sup>19</sup>."

### C. İzaha Davetin Olumlu, Olumsuz ve Tartışmalı Yönleri

İzaha davet müessesesinin Türk Vergi Hukuku'na olumlu manada birçok katkısı bulunmakla birlikte; düzenleme bünyesinde birtakım olumsuz yönleri de barındırmaktadır.

#### 1. İzaha Davetin Olumlu Yönleri

İzaha davet uygulaması sayesinde vergilemede iktisadilik ilkesi sağlanır ve uyuşmazlığa konu verginin yargıya götürülmeksizin hazineye intikal etmesi sağlanır. Böylece vergilendirme sürecinde etkinlik ve zaman yönünden kazanç elde edilir. İzaha davet uygulaması, vergi idaresinin ve yargı organlarının iş yükünü ve zaman kaybını azaltır, böylece idare zamanını etkin ve verimli konular üzerine kullanabilir.

İzaha davet ile mükellefe tanınan açıklama yapma hakkı mükellefi vergi ödevlerini gerçekleştirme konusunda daha istekli kılar. Mükellefin vergi ziyayı doğuran olaya sebep olduğu öntespiti yapıldığında idarece mükellefe hemen cezai işlem uygulanmaz ve mükellef dinlenir. Vergi mükellefleri ile oluşturulan iş birliği ve güvene ortamı, mükelleflerin vergi ahlaklarının güçlenmesine sebep olur ve vergiye gönüllü uyum ortamı sağlanır.<sup>20</sup> Üstelik izaha davet uygulamasının sonunda vergi ziyayı cezasının normalden daha düşük kesilmesi, mükelleflerin izaha davet müessesine bakışını olumlu etkileyerek eksik veya yanıltıcı bilgi ve belgelerin düzeltilmesi konusunda katkı sunar. İzaha davet uygulaması yoluyla vergi kaybına

<sup>18</sup> UZUNÖNER, s. 13.

<sup>19</sup> GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI, 2022 Yılı Faaliyet Raporu, s. 56.

<sup>20</sup> BUYRUKOĞLU, Selçuk / TOPARLAK, Ekrem: "Avantaj ve Dezavantajlarıyla İzaha Davet Müessesesi", Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 5, S. 1, 2018 s. 62.

neden olmadığı tespit edilen mükelleflerin vergi incelemesi ile tedirgin edilmesi önlenir ve vergi psikolojisi yönünden olumlu adım atılır<sup>21</sup>.

## 2. İzaha Davetin Olumsuz Yönleri

İzaha davet kapsamında sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge için belirtilen miktar kısıtı suistimal edilebilir bir miktardır. VUK'un 370'inci maddesinde, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma fiilinin işlenmiş olabileceğine dair yapılan ön tespitlerde, kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge tutarının, bir takvim yılında 2023 yılı için 320.000 TL Türk lirasını geçmemesi durumunda mükelleflere ön tespit yazısının tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Bir diğer belirleme de, bir takvim yılında kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olarak kullanılan belgelerin toplam tutarının kanunda belirlenen tutarı geçmesi halinde, ilgili yıldaki toplam mal ve hizmet alışlarının %5'ini aşmayan mükelleflere ön tespite ilişkin yazı tebliğ edilebileceği hakkında yapılmıştır. Mükellefler, kanunda düzenlenen maddi sınırlara dikkat ederek sahte fatura işlemleri veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge ile vergi kaçırabilir. Vergi matrahının bilinçli olarak aşındırılması sonucu ön tespit ile bulgulara ulaşılsa dahi mükellefin bu eylemi, daha düşük vergi ceza yükü ortaya çıkartacaktır.

İzaha davet müessesesinin ilk aşaması olan ön tespit işlemi, objektif olmayan değerlendirme kriterlerine sahiptir. Mükellef tarafından yapılan izahın yeterliliğini değerlendiren ve karar verme yetkisine sahip olan komisyon bu aşamada önceden belirlenmiş objektif değerlendirme kriterlerine sahip değildir. Bu durum kararlarda matematiksel ve somut veriler dışında kalan, net olmayan alanlarda objektif karar vermeyi zorlaştıran, benzer durumlar için farklı kararlar alınmasına yol açabilecek önemli bir sorunu teşkil etmektedir. İzaha davet edilen mükellefleri belirleme hususunda idarenin eşitlik ilkesine aykırı kötüye kullanımlara sebep olacak düzeyde açık bir yetkisi bulunur<sup>22</sup>.

## 3. İzaha Davetin Tartışmalı Hususları

İzaha davet uygulamasının Türk Vergi Hukuku bakımından son derece önemi bulunmasına karşın, tartışmalı hususlar da yaratmaktadır.

### a. İdarenin Sınırsız Takdir Yetkisine Sahip Olması

İdareye tanınan takdir yetkisinin anayasal ilkelere ve mevzuatın amacına uygun şekilde tanınması gerekir<sup>23</sup>. Yasa koyucu izaha davet uygulamasında, idareye izaha davetin usul ve işleyişi hakkında çeşitli konular için düzenleme yapma yetkisi vermiştir. Bu konular ön tespiti veya izaha daveti yapacak ve yapılan izahı değerlendirecek mercii belirleme yetkisi, yapılacak ön tespit veya izaha davetin şekli ve kapsamını belirleme yetkisi, davet yapılacakları belirleme yetkisi, yapılan izahın değerlendirme süresi, yapılan izahta kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisidir.

Geniş kapsamlı düzenleme yapma yetkisi Hazine ve Maliye Bakanlığı'na verildiğinden olsa gerek, izaha davetin usulü ve işleyişi konusunda kanun koyucu çok az belirleme yapmıştır. Bu durum, yasama yetkisinin devredilmezliğine, verginin kanuniliği ilkesine, yasal idare ilkesine aykırıdır. Kanun koyucunun, vergi hukukunda bazı uygulamalara ilişkin kanunlarda yeterli düzenlemeleri yapmayıp bu yetkiyi idareye bıraktığı hallerin mükelleflerin hukuki güvenliklerini zedelediği kabul edilmektedir<sup>24</sup>. Hazine ve Maliye Bakanlığının sahip

<sup>21</sup> BUYRUKOĞLU / TOPARLAK, s. 63.

<sup>22</sup> BAŞARAN YAVAŞLAR, s. 10.

<sup>23</sup> BAŞARAN YAVAŞLAR, s. 9.

<sup>24</sup> GÜLSEN Güneş / Z. ERTUNÇ Şirin: "Vergi Ödevlisinin Hakları", Vergi Dünyası Dergisi, S. 197, 2005, s. 139.

olduğu bu geniş hareket alanının keyfi uygulamalara sebebiyet vermemesi için kanun koyucunun objektif birtakım değerlendirme kriterlerini belirlemesi icap etmektedir.

### **b. İzaha Davetin Pişmanlık Hükümünden Faydalanmaya Engel Teşkil Etmesi**

VUK'un 370. maddesinde izaha davet edilen mükelleflerin aynı Kanununun 371. maddesinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. VUK'un 371. maddesi pişmanlık müessesesini düzenlemektedir. Türk Vergi Hukuku'nda pişmanlık uygulaması ile beyana dayanan vergilerde bir mükellefin vergi ziyasına sebebiyet vermesi durumunda bunu kendiliğinden idarenin bilgisi olmadan dilekçe ile ilgili makamlara haber vermesi durumunda belirli şartlar dahilinde mükellefe vergi ziyası cezası kesilmemektedir. İzaha davet uygulamasında ise, mükellefin vergi kaybına yol açtığı idare tarafından yapılan ön tespitle belirlenmiş durumdadır.

İzaha davet edilen mükellefin pişmanlık müessesesinden yararlanma imkânının ortadan kaldırılmasının mükellef için olumsuz bir durum olduğu eleştirileri vardır. İzaha davet edilen mükellefin pişmanlık hükümlerinden yararlanmaması yerinde ve doğru bir düzenlemedir. Çünkü izaha davette vergi ziyası doğuran bir durum ortaya çıkmış ve durum idarenin bilgisi dâhiline girmiştir. Mükellefin durumu dilekçe ile idareye haber vermesinin bir anlamı kalmamıştır. Buna göre de pişmanlık uygulamasından yararlanma olanağı kalmamıştır.

### **SONUÇ**

Vergi uyuşmazlıklarının çözümünde yeni bir barışçıl yöntem olan izaha davet, vergi idaresi ve mükellefler adına önemli bir uygulamadır. Bu uygulama ile mükelleflere kendilerini ifade etme, daha az vergi cezasıyla karşılaşma; devlete ise gelirlerini hızlı biçimde hazineye intikal etme imkânı tanınmış olacaktır. Bu şekilde, usulüne uygun işleyen izaha davet uygulaması neticesinde hem vergi idaresi hem de mükellef kazanç sağlayacaktır.

Vergilendirmede etkinliğin ve zaman kazanmanın önemi yadsınamaz. İzaha davet kapsamına alınan konularla vergi idaresinin ve yargının iş yükünü ve zaman kaybını azaltacaktır. İzaha davet ile mükellefler daha düşük tutarda ceza ile karşılaşması, VUK 376. maddesi kapsamında cezalarda indirim uygulamasından ayrıca yararlanmasını engelleyen bir durum bulunmaması, mükelleflerin vergi incelemesi ile gereksiz yere tedirgin edilmesi önlenerek vergi psikolojisi yönünden olumlu bir adım atılmış olması uygulamanın diğer önemli durumlarıdır.

İzaha davet kapsamında uygulama sürecinin başından sonuna dek idarenin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu çalışmanın ilgili kısımlarında açıklanmıştır. İdarenin izaha davet edilecek mükellefi belirlemesinden, mükellef tarafından yapılan izahı değerlendirmeye kadar her konuda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu hususta süreç içerisinde en önemli göre komisyon görevlilerine düşmektedir. Ön tespit ve izah değerlendirme komisyonlarında görevli olanların alanda yetkin, doğru ve kapsamlı değerlendirme yapma kabiliyetine sahip uzmanlardan seçilmesi gereklidir. Mükellefler arası farklı uygulamalara sebebiyet verilmemesi, idareye güven ilkesinin sarsılmaması, hukuki güvenliğe aykırı işlemlerin ortaya çıkmaması açısından bu husus son derece önemlidir.

İzaha davet ile hedeflenenlerin gerçekleştirilmesi bakımından bir diğer önemli husus yeterli sayıda komisyonun oluşturulmasıdır. Hızlı sonuç alabilme hedefi ancak bu sayede elde edilebilir. Bundan başka izaha davete ilişkin mevzuatta yer verilen sürelerle uyulması önemli bir gerekliliktir. Yapılan izahın geç veya eksik değerlendirilmesinin idarenin sorumluluğuna yol açabileceği unutulmamalıdır. Ayrıca sürelerle uyulması mükelleflerin vergisel durumları bakımından daha çabuk sonuç almaları için de gereklidir. İzaha davet hakkında bahsi geçen çabukluk ve hızın mükellefin vergisel durumunun yeterli biçimde

değerlendirilmesinin önüne geçmemesi gerekir. Çabukluk ve hızlı davranılması vergisel durumun kapsamlı ve doğru biçimde değerlendirilmesini engellememelidir.



## KAYNAKÇA

519 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği.

BAŞARAN YAVAŞLAR, Funda: “İzaha Davet, Saptanabilenler, Sorular ve Sorunlar”, Vergi Dünyası Dergisi, S. 417, 2017, ss. 6-14.

BOZDOĞAN, Doğan/ ÇATALOLUK, Cuma: “Vergi Usul Kanununda Yer Alan “İzaha Davet” Kurumunun Değerlendirilmesi ve Öneriler”, Journal of International Management, Educational and Economics Perspectives, C. 6, S. 1, 2018, ss. 42-56.

BUYRUKOĞLU, Selçuk/ TOPARLAK, Ekrem: “Avantaj ve Dezavantajlarıyla İzaha Davet Müessesesi”, Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 5, S. 1, 2018, ss. 57-68.

CANDAN, Turgut: “Vergi Usul Hukukunda Yeni Bir Müessese: İzaha Davet”, turgutcandan.com/ (erişim tarihi: 12.04.2023).

ÇAKMAKÇI, Ali: “Tartışmalı Konularıyla Yeni İzaha Davet Düzenlemesi-1”, <https://www.alomaliye.com/2020/08/24/izaha-davet-duzenlemesi-1/> (erişim tarihi: 12.04.2023).

GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI, 2022 Yılı Faaliyet Raporu.

GÜLSEN Güneş / Z. ERTUNÇ Şirin: “Vergi Ödevlisinin Hakları”, Vergi Dünyası Dergisi, S. 197, 2005, ss. 135-145.

SEZER, Onur: “İzaha Davet Müessesesi: Kuramsal Çerçeve, Uygulama ve Değerlendirme”, Legal Mali Hukuk Dergisi, C. 14, S. 164, 2018, ss. 2395-2410.

UZUNÖNER, Mevlüt: Vergi Hukukunda İzaha Davet Kurumu, İstanbul 2020.

### Yazar Beyanı | Author's Declaration

**Mali Destek | Financial Support:** Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Yazarların Katkıları | Authors' Contributions:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



Bu makale intihal.net tarafından taranmıştır.

Bu makale Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 7, Sayı: 7, Haziran 2024, ss. 35-65.

## ÖLÜDEN ORGAN VE DOKU ALINMASINDA RIZA VE RIZANIN ARANMADIĞI HALLER\*

Gökhan YALMAN\*\*

### Öz

Tıp biliminde yaşanan gelişmeler neticesinde günümüzde birçok kişi organ ve doku nakli yoluyla tedavi edilmekte ve sağlığına kavuşmaktadır. Bu durum, organ ve doku nakline ilgiyi artırmıştır. Organ ve doku nakli, insan vücuduna müdahalenin varlığını gerektirdiği için kişilik haklarını yakından ilgilendiren bir tıbbi müdahale türüdür. Bu sebeple organ ve doku nakline ilişkin uygulamaların ancak belli koşullar altında hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Türk hukuku açısından organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakle ilişkin usul ve esaslar 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Kanunda organ ve doku alınması, yaşayan kişilerden ve ölülerden olmak üzere ikiye ayrılmış; koşulları da ayrı belirlenmiştir. Söz konusu koşullara uyulmaması, yaşayan kişiden veya ölüden organ ve doku alınması işlemi hukuka aykırı hale getirecektir. Bu çalışmada ölüden organ ve doku alınmasında rıza koşulu ve rızanın aranmadığı haller ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Ölü, Organ Alınması, Doku Alınması, Rıza, Rızaya İlişkin Modeller

### CONSENT IN ORGAN AND TISSUE REMOVING FROM THE DECEASED AND CASES WHERE THE CONSENT IS NOT REQUIRED

#### Abstract

As a result of the developments in medical science, many people are now treated and regained their health through organ and tissue transplantation. This situation has increased attention in organ and tissue transplantation. Organ and tissue transplantation is a type of medical intervention that closely concerns rights of personality, as it requires intervention in the human body. Therefore, it is accepted that operations related to organ and tissue transplantation are legal only under certain conditions. In terms of Turkish law, the procedures and principles regarding organ and tissue getting, storage, vaccination and transplantation are regulated under Code no 2238 on Organ and Tissue Getting, Storage, Vaccination and Transplantation. In this Code, organ and tissue getting is divided into forms as from living persons and from the deceased. The separate conditions are set for each these forms, accordingly. In this regard, a failure in complying these conditions will make the process of getting organs or tissues from a living person or a deceased person unlawful. In this study, the condition of

\* <http://dx.doi.org/10.29228/fides.75929>.

Atıf Şekli | Cite As: YALMAN, Gökhan, “Ölüden Organ ve Doku Alınmasında Rıza ve Rızanın Aranmadığı Haller”, Fides Hukuk Dergisi, Y. 7, S. 7, Haziran 2024, ss. 35-65.

\*\* Hakim, Adalet Bakanlığı, gokhanyalman12012@gmail.com, ORCID No: 0009-0006-0039-3379.

İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned for plagiarism and reviewed by at least two referees.



consent in taking organs and tissues from the deceased, and the cases where consent is not required will be discussed in detail.

**Keywords:** Deceased, Organ Removal, Tissue Removal, Consent, Models of Consent

## GİRİŞ

Teknolojik ilerlemelere paralel olarak organ ve doku nakli yöntem ve uygulamalarındaki başarılı sonuçların gün geçtikçe tüm dünyada artması, bu tıbbi uygulamaya yönelik talebi de artırmıştır. Bu durum, organ ve dokuları işlevini yitirmiş olan insanların hayata tutunmaları ve sağlıklarına kavuşabilmeleri bakımından organ ve doku naklini vazgeçilmez bir tedavi yöntemi haline getirmiştir. Hastalara umut ışığı olan organ ve doku naklinin tedavi edici tıpta giderek daha fazla uygulanması birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda ortaya çıkan en büyük sorun, organ ve doku nakline yönelik talebin artmasına karşın organa muhtaç olan hastaların ihtiyacını karşılayacak sayıda organın bulunmamasıdır.

Organ kıtlığı sorunu; bağışın yaygınlaşmaması, bilgilendirme eksikliği, konuya dair din kurallarının hatalı yorumlanması ve toplumsal farkındalığın yeterli düzeyde oluşturulmamış olması gibi birçok sebebe bağlanabilir. Soruna ilişkin çözümlerden birisi, yaşayan kişiden ziyade ölüden organ ve doku temininin artırılmasıdır. Özellikle kalp gibi yaşamsal önemi haiz organların yalnızca ölüden alınabileceği nazara alındığında ölüden organ ve doku temininin önemi daha da fazla anlaşılmaktadır.

Organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve naklinin usul ve esaslarının düzenlendiği 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunda (ODNK) organ ve doku alınması, yaşayan kişiden ve ölüden olmak üzere ikiye ayrılmıştır<sup>1</sup>. Belirtelim ki, organ ve doku alınmasının hukuka uygun şekilde gerçekleşebilmesi için ODNK’da öngörülen hukuki koşullara uyulması gerekmektedir. Aksi takdirde fiil hukuka aykırı hale gelir ve diğer unsurlarının da bulunması durumunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 91 inci maddesinde düzenlenen organ veya doku ticareti suçlarının oluşumuna sebebiyet verebilir.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun kapsamında ölüden organ ve doku alınmasının ilk koşulu, vericinin ölmüş olmasıdır. Diğer koşul ise, rızanın bulunmasıdır. Bununla birlikte ODNK’da rıza bulunmaksızın ölüden organ ve doku alınabilecek istisnai hollere de yer verilmiştir. Bu çalışmada ölüden organ ve doku alınmasında rıza koşulunu ve rızanın aranmadığı istisnai halleri ayrıntılı şekilde ele alacağız.

## I. ÖLÜDEN ORGAN VE DOKU ALINMASINDA RIZA

Ölüden organ veya doku alınabilmesi için ölümün gerçekleşmiş olduğunun saptanmasının<sup>2</sup> ardından kural olarak rızanın varlığı aranır. Zira kendi geleceğini belirleme

<sup>1</sup> ODNK kapsamında birbirinden ayrı hukuki koşullara bağlanan yaşayan kişiden ve ölüden organ ve doku alınması arasında dikkat çekici farklılıklar bulunmaktadır. Bu cümleden olmak üzere, yaşayan kişiden organ ve doku alınması için ODNK m. 5 uyarınca hem on sekiz yaşını doldurmuş hem de mümeyyiz olması gerekmekte iken, ölüden organ ve doku alınması için ölenin yaşının bir önemi bulunmamaktadır. Bir diğer farklılık da ODNK m. 8 uyarınca yaşayan kişiden yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak organ ve dokular alınmazken, ölüden alınacak organ ve dokuda bu yönde bir sınırlandırma bulunmamaktadır.

<sup>2</sup> Organ ve doku nakli bakımından ölümün tespiti oldukça önemlidir. Zira ODNK m. 8 uyarınca kalp gibi yaşamsal önemi haiz organlar yalnızca ölüden alınabilmektedir. Ölümün tespiti noktasında klasik ölüm ve beyin ölümü şeklinde iki anlayış bulunmaktadır. Klasik ölüm, kişiye canlı olma niteliğini veren solunum, dolaşım ve sinir sisteminin fonksiyonlarını yitirmesidir. Bu anlayışta kalp atımının ve nefes almanın durmasıyla ölümün gerçekleştiği kabul edilmektedir. Dolaşım ve solunum sistemi duran kişinin tıptaki ilerlemeler sayesinde reanimasyon yöntemiyle kalbinin tekrar çalıştırılabilmesi, ölümün tespitinde klasik ölüm anlayışının

hakkı kapsamında herkesin, öldükten sonra organ ve dokularının alınmasına rıza gösterip göstermeme hususunda hak sahibi olduğu belirtilmektedir<sup>3</sup>. Bir kimseye cesedi üzerinde tasarruf imkânı tanımamak, otonomi ve kendi geleceğini belirleme hakkını hiçe saymak anlamına gelmektedir<sup>4</sup>.

Ölüden organ ve doku naklinde, şifa bekleyen ve sağlığına kavuşabilmek için tek çaresi nakil olan alıcının yaşama hakkı ile vericinin ölüm sonrası kişiliği ve cesedi üzerindeki irade hürriyeti çatışmaktadır. Menfaatlerin dengelenmesi ise, rıza vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir<sup>5</sup>. Gerçekten de rızanın varlığı, bir yandan nakil bekleyen hasta olan alıcıya yaşama hakkı tanırken, diğer yandan da ölenin ve yakınlarının ceset üzerindeki haklarının ihlal edilmesini engeller<sup>6</sup>.

Dünya genelinde nakil bekleyen hasta sayısının her geçen gün artmasına karşılık temin edilen organ ve doku sayısının ihtiyacı karşılamaktan uzak olması, ihtiyacı karşılayacak kaynak bulma arayışları kapsamında ölüden organ ve doku alınmasında rızaya yönelik farklı modellerin benimsenmesine zemin hazırlamıştır. Gerçekleştirilen nakillerde başarı şansının organ veya dokunun canlılığını yitirmeden bir an evvel alıcıya aktarılmasına bağlı olması, rızaya ilişkin olarak benimsenen modelin önemini arttırmaktadır<sup>7</sup>. Ölüden organ ve doku

---

yetersizliğini ortaya koymuştur. Organ ve doku naklinin başarılı şekilde gerçekleştirilebilmesi için alıcıya aktarılacak organ ve dokunun canlılığını ve fonksiyonunu kaybetmemiş olması gerekmektedir. Bu durum, ölümün tespitinde beyin ölümü anlayışını ortaya çıkarmıştır. Beyin ölümü, beyin sapı reflekslerinin tamamen ve geri dönüşümsüz kaybıdır. Beyin ölümü gerçekleşen kişinin kalbi atmakta, ancak beyin işlevini yitirdiği için vücudu yöneten merkez çalışmamaktadır. Bu sebeple kişi ölmüş kabul edilmekte ve kalbi canlılığını yitirmeden alınabilmektedir. Bkz. TOROSLU, Nevzat: “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1-4, 1978, s. 107-108; AKINCI, Şahin: Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ -Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996, s. 102; BATTAL, Ayşenur: Hasta Tasarrufları ve Organ Vasiyeti, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 111-113; AYDIN, Çağrı Kan: “Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK md 91-93)”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2011 (Organ veya Doku Ticareti), s. 137-138.

Türk hukukunda ölüm anlayışı bakımından 09.12.2022 tarih ve 32038 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Organ Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (ONHY) m. 8 ve ek-1 uyarınca beyin ölümü kabul edilmiş; tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kaybı olarak tanımlanmıştır. ODNK m. 11 ile ONHY m. 8 uyarınca beyin ölümüne, anılan Yönetmeliğin ek-1’de yer alan kriterler ile Ulusal Organ Nakli ve Bağış Koordinasyon Sistemi Uygulama Rehberinde yer alan kriterlere uygun olarak biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tip kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.

<sup>3</sup> ZEYTİN, Zafer: “Organ Naklinde Kişinin Kendi ve Başkasının Geleceğini Belirleme Hakkı”, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları- I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 258; GÖKCEN, Ahmet: “Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, C. 8, S. 1-2, 2000, s. 75; KÖKSAL, Atacan: Organ ve Doku Ticareti Suçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 111; ATEŞ SARIDAĞ, Büşra Hazel: Organ ve Doku Naklinde Yaşanan Hukuki Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021, s. 122.

<sup>4</sup> KANICI, Musa: Organ ve Doku Nakli Amaçlı Organ Temininde Yaşanan Zorluklar, Yasal Sıkıntılar, Bu Kapsamda Ortaya Çıkan Suçlar, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 9; ZEYTİN, s. 258.

<sup>5</sup> GÖZÜBÜYÜK, Gizem: Bir Tıbbi Müdahale Şekli Olarak Organ ve Doku Naklinin Hukuki Sınırları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s. 104; GÜRBÜZ, Elif Rumeysa: Organ ve Doku Naklinde Rıza, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2021, s. 155; BATTAL, s. 101.

<sup>6</sup> ZEVLİLİLER, Aydın: “2238 sayılı Yasa Kapsamında Organ-Doku Nakli Kavramı ve Hukuki Sorunlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000, s. 288; GÜRBÜZ, s. 155.

<sup>7</sup> KÖKSAL, s. 112; ATEŞ SARIDAĞ, s. 124.

alınmasında rıza gösterilmesine ilişkin üç model bulunmaktadır. Bunlar; irade, itiraz ve zaruret hali modelidir<sup>8</sup>.

## A. Rızaya İlişkin Dünyada Uygulanan Modeller

### 1. İrade Modeli

İrade modeli, ölen bir kimseden organ veya doku alınmasını, kişinin sağlığında, ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasına rıza göstermesine bağlamıştır<sup>9</sup>. Bu modelde ölenin kendi geleceğini belirleme hakkına öncelik tanınmıştır. Böylece ölenin iradesinin öldükten sonra doğrudan uygulanmasını sağlamak suretiyle birey otonomisi korunmaktadır<sup>10</sup>.

İrade modelinin katı olarak uygulanması durumunda ölüden organ veya doku alınabilmesi sadece ölenin sağlığında verdiği rızası ile mümkün olmaktadır<sup>11</sup>. Böylece kişinin sağlığında organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına yönelik rıza açıklamasında bulunmaması durumunda yakınlarına herhangi bir söz hakkı tanınmamaktadır. Bu nedenle dünya genelinde irade modelini benimseyen ülkeler, ölenin sağlığında organ bağışına dair rıza açıklamasının bulunmaması halinde, yakınlarının rızasının aranmasına ilişkin modelin esnek halini uygulamaktadırlar. Almanya, Romanya, ABD, İngiltere, Danimarka, Brezilya ve Hollanda, bu ülkelere örnek olarak verilebilir<sup>12</sup>. Modelin esnek halinde, öncelikle kişinin sağlığında, organ ve dokularının ölümünden sonra alınıp alınmamasına yönelik irade açıklamasının varlığı araştırılır. Kişinin organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına ilişkin irade açıklaması varsa ayrıca yakınlarının iradesinin bulunup bulunmadığı araştırılmaz. Böylece ölenin kendi geleceğini belirleme hakkına riayet edilerek rızası doğrultusunda organ veya dokuları alınır. Kişinin, sağlığında organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına karşı olduğuna ilişkin menfi bir irade beyanı varsa, bu halde de ayrıca yakınlarının organ ve doku alımına rızasının bulunup bulunmadığına başvurulmaz. Nihayetinde böyle bir durumda, ölenin kendi geleceğini belirleme ve cesedi üzerindeki haklarına riayet edilerek arzusu doğrultusunda organ ve dokuları ölümünden sonra alınmaz. Bu konuda yakınlarının rızasının bulunup bulunmaması değer taşımamaktadır. Fakat kişinin sağlığında, organ ve dokularının ölümünden sonra alınıp alınmaması yönünde bir irade açıklaması bulunmuyorsa, yakınlarının organ ve doku alımına rızasının bulunup bulunmadığı araştırılır<sup>13</sup>. Zira bu modelin esnek halinde, kişinin sağlığında organ ve dokularının ölümünden sonra alımına rıza gösterip göstermediğine yönelik açık bir irade beyanı yoksa, yakınlarına bu konuda tasarruf imkânı verilmektedir<sup>14</sup>. Dolayısıyla böyle bir durumda, ölenin yakınlarının bağışa rızası varsa, organ ve dokuları alınabilmektedir. *Yakın* kavramı ve irade açıklamasının şekli, ülkelere göre farklılık gösterebilmektedir. Bu kapsamda kimi ülkelerde ölenin hayat arkadaşı rıza açıklamasına yetkili yakın olarak mütalaa edilmektedir. Kimi ülkelerde ise yakın kavramı dar

<sup>8</sup> GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat: “Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK. m. 91-93)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 132; AKINCI, s. 125; AYDIN, Organ veya Doku Ticareti, s. 139.

<sup>9</sup> ZİROĞLU, Şefik: Türkiye’de Organ ve Doku Naklinde Yasal Çerçeve ve Etik Tartışmalar, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 47; ERPEK, Ayşe Güner: Organ Naklinde Rıza, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2015, s. 72; GÜRBÜZ, s. 156; ATEŞ SARIDAĞ, s. 125.

<sup>10</sup> KÖKSAL, s. 113; GÖZÜBÜYÜK, s. 105.

<sup>11</sup> ATAMER, Yeşim M.: “Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar”, Milletlerarası Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, C. 19, S. 1-2, İstanbul 2001, s. 144; GÖZÜBÜYÜK, s. 105; GÜRBÜZ s. 156.

<sup>12</sup> KURT, Ekrem: “Organ Naklinde Modeller”, Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2009, s. 242; BANAK, Selim: Etik ve Hukuki Yönleriyle Organ ve Doku Nakilleri, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2014, s. 230-231; GÜRBÜZ, s. 157.

<sup>13</sup> GÖKCEN, s. 60; AKINCI, s. 125; BATTAL, s. 105.

<sup>14</sup> KÖKSAL, s. 113; ERPEK, s. 72.

kapsamlı belirlenerek yalnızca ölenin kan bağı bulunan kişilerin bağış konusunda irade açıklamasına yetkili olduğu kabul edilmektedir<sup>15</sup>.

İrade modelinin tercih edilme nedeninin, ölenin post mortem kişilik hakkı doğrultusunda iradesini teminat altına alması ve bağışa ilişkin rızasının bulunması sebebiyle olası hukuki uyuşmazlıkları önlemesi olduğu ifade edilmektedir<sup>16</sup>. Başarılı olunabilmesi için zamanla yarışılan nakil sürecinde ölenin kimliğinin belirlenmesinin dahi uzun zaman alması, rızasına ihtiyaç duyulan hallerde yakınlarına ulaşılabilmesi ya da zamanında rızalarına başvurulamamasından dolayı organ ve dokuların alınamaması nedeniyle alıcının haklarını göz ardı etmesi ise bu modelin eleştirilen yönüdür<sup>17</sup>. Ölüden organ ve doku alınabilmesi için yakınların rızasına gereksinim duyulan hallerde, rıza gösterme temayülünde olsalar bile bu konuda açık bir irade beyanında bulunana kadar kararsızlıkla geçirdikleri sürede organ ve dokular alınamamaktadır. Bu durum, daha sonra rıza gösterecekleri için naklin başarısızlıkla sonuçlanma ihtimalini artırmaktadır<sup>18</sup>. Zira organ ve doku naklinde zaman kaybına tahammül olmayıp, naklin başarılı olabilmesi için ölümün vuku bulmasından sonra gecikmeksizin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu modele getirilen diğer bir eleştiri de modelin, ölenin yakınlarını psikolojik baskı altında bağış hususunda karar vermeye zorlamasıdır<sup>19</sup>. Nitekim Almanya’da “Gütgemann kararı” olarak bilinen davada, ölenin yakınlarının ölümünden duydukları büyük acı ve üzüntüleri esnasında bağış gibi böylesine önemli bir bağlayıcı kararı almak zorunda bırakılmalarının psikolojik baskı anlamına geleceği belirtilmiştir<sup>20</sup>. Gerçekten de, ölenin yakınları çoğu defa ölümünden duydukları elemenden dolayı psikolojik ve duygusal baskı altında buldukları için sağlıklı karar verme sürecinde değillerdir. Bu durum, bağışa rıza gösterme hususunda yakınların olumsuz irade açıklamasına sebep olmaktadır<sup>21</sup>.

## 2. İtiraz Modeli

İtiraz modeli, sağlığında bağış hususunda bir irade açıklamasında bulunmayan kişinin ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasını mümkün kılmaktadır<sup>22</sup>. Bu modelde ölenin sağlığında bağış konusunda olumsuz bir irade açıklamasının söz konusu olmaması halinde, organ ve dokuları alınabilmektedir<sup>23</sup>. Bağışa ilişkin olumlu bir irade açıklaması bulunmaksızın organ ve doku alınmasına imkân veren bu model, alıcının menfaatini üstün tutarak onu korumakta; buna karşılık vericiye de itiraz etme hakkı tanıyarak kendisinden organ ve doku alınmasını engelleme olanağı sunmaktadır<sup>24</sup>. Böylece irade modelinin aksine bu modelde, bağış iradesine yönelik belirsizlikler alıcı lehine yorumlanmakta ve sonuç doğurmaktadır<sup>25</sup>.

<sup>15</sup> ATAMER, s. 145; GÜRBÜZ, s. 157.

<sup>16</sup> AKINCI, s. 125; KÖKSAL, s. 113.

<sup>17</sup> GÖKCEN / BALCI, s. 132; AKINCI, s. 126.

<sup>18</sup> SOYASLAN, Doğan: “Organ Nakilleri”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2008, s. 344; ATEŞ SARIDAĞ, s. 60; GÖKCEN / BALCI, s. 133; GÖKCEN, s. 78.

<sup>19</sup> GÜRBÜZ, s. 157; KÖKSAL, s. 114; ERPEK, s. 72.

<sup>20</sup> Bkz. AKINCI, s. 126; GÖZÜBÜYÜK, s. 106, dn. 247.

<sup>21</sup> AKINCI, s. 126; KÖKSAL, s. 114.

<sup>22</sup> KANICI, s. 10; KÖKSAL, s. 115; ERPEK, s. 72.

<sup>23</sup> KOÇAK SÜREN, Özlem: “Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 73, 2007, s. 183; GÖZÜBÜYÜK, s. 106; BATTAL, s. 106.

<sup>24</sup> GÖKCEN / BALCI, s. 133; AKINCI, s. 127; ZİROĞLU, s. 47; PARLAK, Şafak: “Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 83, 2009, s. 214.

<sup>25</sup> KÖKSAL, s. 115; ATAMER, s. 145.

Modelin katı olarak uygulanması halinde organ ve dokularının alınmasına yalnızca vericinin itiraz etme hakkı mevcut iken, daha esnek uygulanması halinde vericinin yanı sıra yakınlarına da itiraz etme hakkı tanınmaktadır<sup>26</sup>. Ölenin yakınlarına da itiraz etme hakkı tanınmasının sonucu olarak, kişinin sağlığında kendisinin ve ölümünden sonra da yakınlarının itiraz etmemesi halinde organ ve dokuları alınabilmektedir<sup>27</sup>. Dolayısıyla bağışa yönelik susmanın kabul sayıldığı bu modelde ölenin organ ve doku alınabilmesi için ölenin sağlığında aksi yönde bir iradesinin bulunmaması yetmemekte, aynı zamanda yakınlarının da itiraz etmemesi gerekmektedir<sup>28</sup>. Öğretide ölüden organ ve doku alınmasının ölenin yakınlarının kişilik haklarını zedelemeyeceği düşüncesinden hareketle yakınlar itiraz hakkı tanınmaması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>29</sup>. *Kanaatimizce* yakınların ölüye saygı duyulması hususunda korunmaya değer yararları vardır ve bu yarar hasta olan alıcının sağlığına kavuşmasındaki yarardan düşük kabul edilemez. Diğer yandan, aksi yönde beyanlarının bulunmaması halinde öldükten sonra potansiyel verici olacaklarını, organ ve dokularının alınmasını önlemek için yaşarken buna itiraz etmeleri gerektiğini herkes bilmeyebilir. “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz”<sup>30</sup> kuralı doğrultusunda herkesin kanunu bildiği kabul edildiğinden, bu konudaki bilgisizlik mazur görülmez. Bu sebeple yaşarken bağışta bulunup bulunmadığı hususunda bir irade açıklamasında bulunmayan ölüden organ ve doku alınabilmesinin, yakınlarının itirazının olmaması koşuluna bağlanmasının isabetli olduğunu belirtmek gerekir<sup>31</sup>.

İfade etmek gerekir ki, itiraz modeli, kişinin hayattayken kendisinin, öldükten sonra da yakınlarının organ ve doku alınmasına açıkça rıza göstermeleri, yani olumlu irade beyanında bulunmalarını engellemektedir<sup>32</sup>. Böyle bir ihtimalde de ölenin organ ve dokularının alınabileceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak hatırdan çıkarılmaması gereken husus; gerek irade ve gerekse itiraz modelinde ölenin yakınlarının, ölenin bağış konusundaki müspet irade beyanına uymak zorunda olduğu gibi menfi irade beyanına da uymak zorunda olduğudur<sup>33</sup>. Bunun sonucunda, kişi hayattayken ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasını açıkça yasaklamış ise, yakınlarının rızası bulunsa dahi organ ve dokular alınamaz. Benzer şekilde, kişi sağlığında, öldükten sonra organ ve dokularının alınmasına rıza göstermişse, yakınlarının rızası aranmaksızın, hatta rızası bulunmasa dahi organ ve dokuları alınabilir.

<sup>26</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 106; AKINCI, s. 127; ATEŞ SARIDAĞ, s. 129-130.

<sup>27</sup> GÖKCEN, s. 79; ATAMER, s. 145; BATTAL, s. 106.

<sup>28</sup> ATAMER, s. 145; PARLAK, s. 214.

<sup>29</sup> Bkz. KÖKSAL, s. 115; BATTAL, s. 106.

<sup>30</sup> Kökeni Roma hukukuna uzanıp, bilhassa Kilise hukuku döneminde yaygın uygulama alanına kavuşan ve günümüzde de halen geçerliliğini sürdüren bu kuralın hukuki esasını açıklayan çeşitli görüşler bulunmaktadır. Buna göre karine görüşü, herkesin yayımlanan kanunları bildiğini aksi ispatlanabilen karine olarak kabul ederken; faraziye görüşü, bunu aksi ispat edilemeyen bir varsayım olarak kabul eder. Ödev görüşü ise, kuralın hukuki esasını, bir ülkede yaşayan kişilerin o ülkedeki kanunları öğrenme yükümlülüklerinin bulunduğu dayandırmaktadır. Mevzuata bakıldığında, bu kurala TCK m. 4’te açıkça yer verildiği görülmektedir. Hükme göre, ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz. Belirtelim ki, yalnızca ceza kanunlarını değil, diğer kanunları bilmemek de mazeret sayılmaz. Aksinin kabulü durumunda, ilgililer yasal sorumluluklarından kaçış yolu olarak kolayca kanunları bilmediği mazeretine sığınacaklardır. Kural bu olmakla birlikte, içeriği müphem ve yoruma açık olması sebebiyle uzmanlarınca bile üzerinde uzlaşılabilen hukuk kuralları hakkındaki bilgisizlik mazur görülmektedir. Ayrıntılı bilgi ve mukayeseli hukuktaki durum hakkında bkz. ERMAN, Sahir: “*Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 2-3, C. 12, 1946, s. 514-524; AYDIN, Hakkı: “*İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme*”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 1, 1996, s. 47-48.

<sup>31</sup> Aynı yönde bkz. GÖKCEN / BALCI, s. 133; AKINCI, s. 128.

<sup>32</sup> AKINCI, s. 128; GÖKCEN / BALCI, s. 133; GÖKCEN, s. 79.

<sup>33</sup> KANICI, s. 10; BANAK, s. 229-230.



İtiraz modelini benimseyen ülke uygulamalarına bakıldığında genellikle modelin esnek halini uygulayarak ölenin yakınlarına organ ve doku alımına itiraz etme hakkı tanıdıkları görülmektedir<sup>34</sup>. Fransa, İspanya, Bulgaristan, Hırvatistan, Ukrayna, Norveç, İsveç, İtalya, İsviçre'nin bazı kantonları ve Rusya, modeli benimseyen ülkeler arasında sayılabilir<sup>35</sup>. Örneğin Belçika'da<sup>36</sup>, kişi hayattayken ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasına karşı olduğuna dair menfi bir irade beyanında bulunmamış ise, ölümüyle birlikte organ ve dokuları alınabilir. Her ne kadar bağış konusunda sağlığında herhangi bir irade açıklamasında bulunmayan ölenin yakınlarının bağışa itiraz etme hakkının olduğuna dair yasal bir düzenleme mevcut değil ise de uygulamada böyle bir durumda ölenin organ ve doku alınması için yakınlarının itirazının bulunup bulunmadığına bakılmaktadır. Pek tabii ki, ölenin bağış hususunda açık bir irade beyanı varsa, yakınlarının organ ve doku alımına rıza gösterme ya da engel olma hakkı bulunmamaktadır.

İtiraz modeline yöneltilen eleştirilere bakıldığında, modelin bağıştaki gönüllülük esasını zedelediği, verici ve yakınlarını bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeksizin organ ve doku alımına sebebiyet verdiği, bu kapsamda otonomi ilkesiyle bağdaşmadığı öne sürülmektedir<sup>37</sup>. Bu modelin savunucuları ise yapılan anket araştırması sonuçlarından hareketle insanların çoğunun bağışı olumlu bulmakla birlikte psikolojik etkenlerden dolayı bağışa yönelik olumlu irade beyanında bulunmadığını, itiraz modelinin esasen bu engeli aşmada önemli bir adım oluşturduğunu savunmaktadır<sup>38</sup>.

İtiraz modeli, nakil sürecinde çatışan menfaat dengesinde vericinin ve yakınlarının menfaatini yok saymayıp korumakta ve şifa bekleyen alıcının menfaatine öncelik tanımaktadır. Bu model sayesinde yakınlarına ulaşamadığı hallerde veya ulaşılsa dahi itiraz edilmediği sürece ölen birçok insanın organ veya dokuları işlevini yitirmeden alınarak yaşama tutunmak için nakil bekleyen hastalara vakit kaybetmeden aktarılmaktadır. Böylece hem zamanla yarışılan nakillerde başarı şansı yükselmekte hem de giderek artmakta olan organ ve doku ihtiyacına kaynak sağlanmaktadır<sup>39</sup>.

### 3. Zaruret Hali Modeli

Zaruret hali modeli, kişinin sağlığında kendisinin veya öldükten sonra yakınlarının rızası bulunmaksızın ve hatta bağış konusunda açıkladıkları olumsuz yöndeki iradelerine rağmen ölüden organ ve doku alınmasına imkân tanımaktadır<sup>40</sup>. Bu modelde, kişinin sağlığında organ ve dokularının öldükten sonra alınmasına yönelik açık bir itirazı bulursa bile organ ve dokuları alınabilmektedir. Yakınlarının bu konudaki itirazları da organ ve doku alımını engelleyememektedir.

Zaruret hali modeline göre ölüden organ veya doku alınabilmesi için organ veya dokuya acil ihtiyacı olan bir hastanın bulunması gerekmektedir. Hastanın ölen kişiyle aynı şehirde veya ülkede bulunması dahi gerekmemekte olup, alınacak organ veya dokunun canlılığını kaybetmeden hastaya zamanında yetiştirilebilme imkânının olması yeterlidir<sup>41</sup>. Bununla

<sup>34</sup> GÜRBÜZ, s. 158; AKINCI, s. 127.

<sup>35</sup> KURT, s. 242; ZEYTİN, s. 259; ATEŞ SARIDAĞ, s. 130; ATAMER, s. 146; ZİROĞLU, s. 48.

<sup>36</sup> Bkz. BANAK, s. 232; GÜRBÜZ, s. 158-159; ATEŞ SARIDAĞ, s. 137.

<sup>37</sup> Bkz. KÖKSAL, s. 116; ATEŞ SARIDAĞ, s. 130.

<sup>38</sup> Bkz. KÖKSAL, s. 117; *Soyaslan*, insanların yaşarken ölümü düşünmediklerinden, öldükten sonraki muameleler konusunda genellikle plan yapmadıklarını ve bu nedenle de organlarının bağışlanmaması yönünde açık bir yasak koymadıklarını, tüm bu durumların itiraz edilmemesi kaydıyla organ alımını meşru kılan itiraz modelinin şifa bekleyen alıcının lehine olduğunu belirtmektedir. Bkz. SOYASLAN, s. 345.

<sup>39</sup> SOYASLAN, s. 345; GÖZÜBÜYÜK, s. 112.

<sup>40</sup> ATAMER, s. 143; AKINCI, s. 129; GÖZÜBÜYÜK, s. 105; BATTAL, s. 107.

<sup>41</sup> PARLAK, s. 215.

birlikte ölüden alınan organ veya dokunun nakledileceği alıcının durumu acil olmayıp nakil yapılmadan uzunca süre yaşayabilecek halde ise, zaruret halinin gerçekleştiğinden söz edilemeyeceğinden bu modele dayanarak organ ve doku alınmaz<sup>42</sup>. Zaruret hali modelinin temeli, kişilerin öldükten sonra kişilik haklarının korunmasından feragat etme yükümlülüklerinin olduğu düşüncesine dayandırılmaktadır<sup>43</sup>. Böylece ölenin ve yakınlarının rızası bulunmaksızın hatta menfi irade beyanlarına aykırı olarak ölüden organ ve doku alınması, bu düşünceden hareketle gerçekleştirilmektedir.

Zaruret hali modeli, vericinin kendi kaderini belirleme hakkı ve cesedi üzerindeki hakları, vericinin yakınlarının ise ölene saygıya yönelik menfaati ile alıcının sağlığına kavuşmasına yönelik menfaatinin karşılaştırılmasında alıcının menfaatine mutlak üstünlük tanımaktadır<sup>44</sup>. Buna karşılık verici ve yakınlarının dini inancı, hayat felsefesi, dünya görüşü ve iradesini yok saymaktadır. Böylece vericinin bu temel hakları ve menfaatleri aleyhine sınırsız ve ölçüsüz bir müdahaleye izin vermektedir<sup>45</sup>. Dolayısıyla her ne kadar organ ve dokunun teminini kolaylaştırıyor ve şifa bekleyen alıcıların hayatlarını kurtarma amacını taşıyor olsa da vericinin iradesini yok sayan bu modelin kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir<sup>46</sup>. Gerçekten de itiraz sistemini kabul eden ülke uygulamalarında dahi ölenin yakınlarına itiraz hakkı tanındığı dikkate alınacak olursa, bu modelin ülkelerce kabulü beklenemez<sup>47</sup>. Mukayeseli hukuka bakıldığında organ ve doku alınmasında zaruret hali modelini münhasıran benimseyen bir ülke bulunmamakla birlikte çeşitli gereksinimler sonucu belirlenen birtakım istisnaî hallerde bu modelin uygulanmasına yer veren ülkeler olduğunu söyleyebiliriz<sup>48</sup>.

## B. Türk Hukukunda Durum

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14 dikkate alındığında, ölüden organ ve doku alınmasında kural olarak irade modelinin benimsendiği görülmektedir. Bununla birlikte istisnaî hallerde itiraz ve zaruret hali modeline de yer verilmiştir. Kanun koyucu, özerklik (otonomi) ilkesi<sup>49</sup> ışığında kişinin kendi geleceğini tayin ve cesedi üzerinde tasarruf hakkını gözeterek ODNK m. 14/1 hükmünde bir kimsenin sağlığında göstereceği rıza ile ölümünden sonrası için tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla vücudunun tamamını bırakabileceğini veya organ ve dokularının alınabileceğini hükme bağlamıştır. Kişi sağlığında, öldükten sonrası için bütün organ ve dokularının alınmasına rıza gösterebileceği gibi kendisinden alınmasına rıza gösterdiği organ veya dokuları tek tek de belirleyebilir. Kişi, rıza açıklamasında ölümünden sonra kendisinden alınabilecek organ ve

<sup>42</sup> PARLAK, s. 215; KÖKSAL, s. 117-118.

<sup>43</sup> GÖKCEN / BALCI, s. 133; KÖKSAL, s. 118; ZİROĞLU, s. 48.

<sup>44</sup> AKINCI, s. 129; GÖKCEN/BALCI, s. 133; BATTAL, s. 107.

<sup>45</sup> METİN, *Sevtap: Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, İstanbul 2010, s. 309; GÖZÜBÜYÜK, s. 105; ATAMER, s. 144; ZİROĞLU, s. 48.

<sup>46</sup> GÜRBÜZ, s. 160; ATAMER, s. 144; ERPEK, s. 71-72.

<sup>47</sup> GÜRBÜZ, s. 160.

<sup>48</sup> GÜRBÜZ, s. 160; Çin’de yakın zamana kadar idam mahkûmlarının infazı ile kendileri ve ailelerinin olumsuz yönde iradesi olsa bile nakil amacıyla organ ve dokularının alındığı bilinmektedir. Bkz. KURT, s. 252; Zaruret hali modeli 2007 yılına kadar Bulgaristan’da uygulanmıştır. Bkz. ATEŞ SARIDAĞ, s. 130, dn. 45.

<sup>49</sup> “İyileştiren daima haklıdır” şeklindeki prensibin artık mutlak anlamda geçerli olmadığı tıp etiğinde özerklik ilkesi, bir kimsenin kendi vücudu üzerinde tek egemen olduğunu, kendisinin istemediği müdahalenin yapılmaması gerektiğini, hastalığı ve bunun tedavisi hakkında gerekli bilgilere sahip olduktan sonra düşünme kabiliyetini kullanmak suretiyle özgür iradesiyle kendi geleceği hakkında karar vererek tedaviyi reddedebileceği gibi başlamış olan tedaviyi de her zaman durdurabileceğini ifade etmektedir. Bkz. GÜLEN KURT, *Munise: “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 146, 2020, s. 200-201; TURLA, Ahmet/KÖPRÜLÜ, Hülya / ŞİRİN KARAASLAN, Emine / YÜKSEL, Gözde: *“Aydınlatılmış Onam”*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2006, s. 157-158.

dokuları sınırlamak suretiyle belirlemiş ise yalnızca rızası kapsamındaki bu organ ve dokuları alınabilir. Aksi takdirde rızanın muhtevasına dâhil olmayan organ ve dokuların alınması hukuka aykırı olur<sup>50</sup>. Nitekim Alman hukukunda da vericinin herhangi bir nedenle rıza kapsamını sınırlandırabileceği, tamamı yerine belirli organ veya dokularını bağışlamış ise, yalnızca rızası kapsamında olan bu organ veya dokuların alınabileceği kabul edilmektedir<sup>51</sup>. Kişi, ölümünden sonra herhangi bir sınırlandırma yapmadan bütün organ ve dokularını bağışlamış ise, bağış amacının dikkate alınması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, kişinin tüm organ ve dokularının alınmasına rıza gösterdiği hallerde, bunu tedavi amacıyla mı teşhis amacıyla mı yoksa bilimsel maksatla mı yaptığı belirlenmelidir. Bu bağlamda organ ve dokuların nakil bekleyen hastaların tedavisi amacıyla alınmasına rıza gösterildiği tespit edilmiş ise vücudunun herhangi bir parçası bilimsel amaçlar için alınmamalıdır<sup>52</sup>. Aksinin kabulü, kişinin iradesinin yok sayılması anlamına gelir. Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, bir kimsenin sağlığında, nakil sırası bekleyen hastaların tedavisi amacıyla bir sınırlama yapmadan tüm organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına rıza gösterdiğini düşünelim. Günümüz tıp dünyasında halen beyin naklinin mümkün olmaması karşısında beyninin alınması tedavi amacını taşımadığından hukuka aykırı olur<sup>53</sup>.

Bir kimsenin yaşarken, ölümünden sonra organ veya dokularının yalnızca kendisinin belirlediği alıcı ya da alıcılara aktarılmasına imkân sağlayan *şartlı bağış* yapılması da mümkündür. Burada verici, bağışladığı organ ve dokularının ölümünden sonra kimlere nakledileceğini alıcıların kimliklerini açıklayarak belirtmektedir<sup>54</sup>. Böyle bir durumda vericinin içerik olarak sınırlandırılmış rızasına aykırı davranılarak ölümünden sonra organ ve dokuları rıza açıklamasında kimliği belirtilen alıcı dışındaki kişilere nakledilemez.

Mevzuatta “*tercihli bağış*” olarak ifade edilen bu bağış türüne ONHY m. 4/1-y ve m. 9/4-a hükümlerinde yer verilmiştir. Buna göre bir kimse, sağlığında öldükten sonra organının organ nakli bekleme listesinde kayıtlı eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hısımlarına nakledilmesi koşuluyla bağış yapabilmektedir. Anlaşılacağı üzere bir kişinin öldükten sonra organ ve dokularını eşi ile dördüncü dereceye kadar olan kan ve kayın hısmına nakledilmek koşuluyla bağışlayabilmesi için bu kişilerin bekleme listesinde kayıtlı olması gerekmektedir. Bununla birlikte her ne kadar tercihli bağış olanağının tanınmış olmasının organ bağışına ilgiyi artıracığı belirtilse de kanunla getirilmemiş bir sınırlamanın yönetmelik hükmüyle getirilmesi öğretide haklı olarak eleştirilmektedir<sup>55</sup>.

Bir kimsenin, bağışa ilişkin rıza açıklamasını alıcının tıpkı kendisi gibi ölümünden sonra organ ve dokularını bağışlaması koşuluna bağlayıp bağlayamayacağı hususunu da değerlendirmek gerekmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 515/1 gereğince ölüme bağlı tasarrufların koşula bağlanması mümkündür. Ancak ölüme bağlı tasarrufa eklenen koşul, hukuka veya ahlâka aykırı ise, TMK m. 515/2 uyarınca ilişkin bulunduğu tasarrufu geçersiz kılar. Fıkra da geçen “geçersiz kılar” ibaresini TMK m. 557/3 karşısında “iptal davası açılabilir” şeklinde anlamak gerekmektedir<sup>56</sup>. Kişinin özgür iradesiyle karar

<sup>50</sup> MERMUT, Serdar: “*Organ ve Doku Ticareti Suçu*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, S. 1, 2010, s. 1469; ZEYTİN, s. 261.

<sup>51</sup> SCHROTH, Ulrich: “*Almanya’da Organ Naklinin Hukuki Şartları*”, (Çeviren: Hakan Hakeri), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2008, s. 319.

<sup>52</sup> GÜRBÜZ, s. 164; AKINCI, s. 137.

<sup>53</sup> NAR, Ahmet: “*İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku-Hücre) Naklinin Hukuki Koşulu Olarak Kişinin Rızasının Alınması*”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 55-56, 2009, s. 10; AKINCI, s. 137.

<sup>54</sup> GÜRBÜZ, s. 164.

<sup>55</sup> Bkz. DOĞAN, Murat: “*Ölü Vericiden Organ ve Doku Nakli*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Organ ve Doku Naklinde Hukuki ve Cezai Sorunlar Paneli, Ankara 2020, s. 144; GÜRBÜZ, s. 164.

<sup>56</sup> YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara 2004, s. 78; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2016, s. 138; Hukuka ve ahlaka aykırı



verebileceği konularda, iradesini ortadan kaldıran ya da zorlayan veya kişilik hakkını zedeleyen koşulların hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>57</sup>. ODNK m. 14/1 uyarınca, kişinin ölümünden sonra organ ve dokusunun alınması kural olarak rızasına bağlanmıştır. TMK m. 23/3'te de organ ve dokusunu verme borcu altına girmiş olandan ediminin ifası ve hatta tazminat isteminde bulunulamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümler, kişilik haklarını doğrudan ilgilendiren organ ve doku bağışına karar verme konusunda kişinin tam bir irade hürriyeti içerisinde olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bir kimsenin bağışa ilişkin rıza açıklamasını alıcının tıpkı kendisi gibi ölümünden sonra organ ve dokularını bağışlaması koşuluna bağlaması durumunda, bu koşul hukuka aykırı olur. Hukuka aykırı koşul, TMK m. 515/2 ve m. 557 uyarınca ilişkin olduğu tasarrufun da iptaline neden olduğundan, böyle bir durumda koşulun bağlandığı rıza açıklaması da iptal olur. Kural bu olmakla birlikte kişinin, hukuka aykırılığını bilseydi koşul olmadan da tasarrufu yapacağı kanaatine ulaşırsa, tasarruf koşuldun bağımsız olarak ayakta tutulur<sup>58</sup>.

Kanun koyucu, bireyin vücudu üzerindeki tasarruf hakkına atfettiği değerin bir gereği olarak ODNK m. 14/1'de organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına ilişkin rıza açıklamasını şekil şartına bağlamıştır<sup>59</sup>. Bilindiği üzere şekil şartının fonksiyonu; bir yandan beyan sahibini düşünmeye sevk ederek geçici hırs ve duyguların tesiri altında aceleyle karar vermesini önlemek, diğer yandan da beyan sahibinin hâkiki niyetini belirlemek ve beyanının tahrifini engellemektir<sup>60</sup>. İfade edelim ki anılan hükümde belirtilen şekil şartı ispat şekli olmayıp, geçerlilik şeklidir<sup>61</sup>. Bunun sonucu olarak, bir kimsenin organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına dair rıza açıklamasının hukuken geçerli olabilmesi için ODNK m. 14/1'de öngörülen şekillerden birine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir<sup>62</sup>.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/1'e göre kişinin ölümünden sonrası için organ ve dokularını bağışladığına ilişkin irade beyanını resmi veya yazılı bir vasiyetle ya da bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda gerçekleştirmesi gerekmektedir. Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere rıza; “resmi vasiyet”, “yazılı vasiyet” ve “bağış konusundaki isteğin iki tanık huzurunda sözlü gerçekleştirilmesi” olmak üzere üç alternatif şekilde açıklanabilmektedir. Hükümde yer verilen resmi ve yazılı vasiyetten kasıt; TMK düzenlenen resmi vasiyetname ve el yazılı vasiyetnamedir.

Bir kimse yaşarken, öldükten sonra organ ve dokularının alınmasına ilişkin rıza beyanını resmi vasiyetname ile verebilir. TMK m. 532 uyarınca resmi vasiyetname, iki tanığın katılımıyla resmi memur tarafından düzenlenmektedir. Resmi vasiyetnameyi düzenleyecek resmi memur; sulh hâkimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli

---

koşullar bulunan ölüme bağlı tasarrufların kesin hükümsüz olduğuna ilişkin karşı görüş için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, s. 274-275; DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2020, s. 158.

<sup>57</sup> YILDIRIM, s. 65-66; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 277.

<sup>58</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 275; YILDIRIM s. 78; “Ölüme bağlı tasarrufları, dar bir düşünmeden uzak, kanunun amacını zedelemeyen vasiyeti ayakta tutacak şekilde yorumlamak gerekmektedir (favor testamenti) (MK. m.451/2). Tasarrufa eklenen şart kanuna yahut ahlâka aykırı ise ölüme bağlı tasarruf hükümsüzdür. Kural bu olmakla beraber, miras bırakan, şartın kanuna ve ahlâka aykırılığı sebebiyle tasarrufun hükümsüz kalacağını bilseydi şart olmadan da tasarrufu yapacağı kanaatine ulaşırsa, sadece kanuna ve ahlâka aykırı şartı hükümsüz saymak, tasarrufu ayakta tutmak gerekir.” Yargıtay 2. HD, E. 2000/2641, K. 2000/3627, T. 27.03.2000, (Kazancı, E.T.: 04.05.2024).

<sup>59</sup> KANICI, s. 11; KÖKSAL, s. 119.

<sup>60</sup> GÜLEN KURT, Munise: Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Sorunlar, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020 (Organ ve Doku Nakli), s. 40; KANICI, s. 11.

<sup>61</sup> GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 40; BATTAL, s. 92 ve 105.

<sup>62</sup> PARLAK, s. 211; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 40; GÜRBÜZ, s. 165.

olabilir<sup>63</sup>. O halde uygulamada kendilerine kanun tarafından resmi vasiyetname düzenleme yetkisi verilmemiş bazı kurumlarca düzenlenen organ bağış belgeleri resmi vasiyetname niteliğinde kabul edilemez<sup>64</sup>. Belirtmek gerekir ki, resmi vasiyetnamenin içeriğinin resmi memur tarafından yazılması şart olmayıp, bizzat vasiyetçi tarafından hazırlanmış veya yazılmış belgenin resmi memur tarafından imzalanmak ve tasdik edilmek suretiyle vasiyet haline getirilmesi de mümkündür<sup>65</sup>. Ayrıca organ bağışına ilişkin rıza açıklamasının resmi vasiyetnameyle yapılması halinde, resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine dair TMK m. 532-537 hükümlerine riayet edilmesi gerekmektedir<sup>66</sup>. Aksi takdirde organ bağışına ilişkin rıza açıklaması hukuka aykırı olur. Bu kapsamda resmi vasiyetnameyle ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasına dair rızasını açıklayan kişi, vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine yönelik tercihlili bağışta bulunamaz<sup>67</sup>. Zira TMK m. 536/2 gereğince resmi vasiyetnamenin düzenlenmesine katılan memura ve tanıklara, bunların üstsoy ve altsoy kan hısımlarına, kardeşlerine ve bu kişilerin eşlerine o vasiyetname ile kazandırmada bulunulamaz.

Organ ve dokularını ölümünden sonra bağışlamak isteyen kişi, buna ilişkin rıza açıklamasını ikinci seçenek olarak el yazılı vasiyetname ile yapabilir. TMK m. 538 hükmünde el yazılı vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için taşınması gereken koşullar belirtilmiştir. Buna göre el yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar vasiyetçinin el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla el yazılı vasiyetin içeriği daktilo ile yazılamayacağı gibi bazı cümle ve sözcükleri matbaada basılmış matbu vasiyetnameler de kullanılamaz<sup>68</sup>. Ayrıca, el yazılı vasiyetnamenin geçerliliği için el yazısı ile atılmış imza şart olup, tasdik olursa dahi mühür ya da herhangi bir alet vasıtasıyla atılan imza veya parmak basmak mümkün değildir<sup>69</sup>. Bu yüzden de okuma yazma bilmeyenler veya imza atamayanlar el yazılı vasiyetname düzenleyemezler.

Bir kişinin, yaşarken organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına rıza göstermesinde ODNK m. 14/1 hükmünün öngördüğü üçüncü alternatif, bağış konusundaki isteğini iki tanık huzurunda gerçekleştirmesidir. Öğretide “*bağış konusundaki isteğin iki tanık huzurunda açıklanmış olması*” ibaresiyle sözlü vasiyetin kastedilip kastedilmediği hususu tartışılmıştır. *Bir görüş*, “bağış konusundaki isteğin iki tanık huzurunda açıklanmış olması” ibaresiyle anlaşılması gerekenin sözlü vasiyet olduğunu savunmaktadır<sup>70</sup>. Zira TMK’da tahdidi olarak resmi, el yazılı ve sözlü vasiyet şeklinde üç tür vasiyet kabul edilmiştir. Kişinin

<sup>63</sup> Resmi vasiyetnamenin faydaları; vasiyet sahibinin arzusunun sınırı, muhtevası ve kapsamına açıklık ve kesinlik kazandırmak, okuma yazması olmadıkları ya da okuma yazma iktidarından yoksun oldukları için el yazılı vasiyetname yapamayan kişilere resmi vasiyet yapma imkânı tanınmasıdır. Bkz. İMRE/ERMAN, s. 81; ÖZTAN, Bilge: Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 196; SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay: Miras Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2019, s. 319.

<sup>64</sup> PARLAK, s. 212; BANAK, s. 294.

<sup>65</sup> EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek: Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 121; İMRE / ERMAN, s. 82.

<sup>66</sup> Vasiyet edenin okuma yazma bilip bilmemesi ve okuma yazma iktidarından yoksun olup olmamasına göre TMK m. 532-537 hükümlerinde resmi vasiyetname düzenlemesine ilişkin hükümler belirlenmiştir.

<sup>67</sup> GÜRBÜZ, s. 165; NAR, s. 11; ERPEK, s. 75.

<sup>68</sup> EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 106; ÖZTAN, s. 192; Bunun nedeni, bir kişinin el yazılı vasiyetnameyle yaptığı tasarrufların ona ait olup olmadığının, bir kimseyi diğerinden ayıran özellik olan el yazısıyla belirlenebilmesidir. Bkz. İMRE / ERMAN, s. 72.

<sup>69</sup> DURAL / ÖZ, s. 79; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 111-112; İMRE / ERMAN, s. 78.

<sup>70</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet: “*Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, 1991, s. 260; BAYRAKTAR, Köksal: “*Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S. 2, 1979, s. 19; AKINCI, s. 142; PARLAK, s. 212.

ölümünden sonra organ ve dokularını bağışlama şekli olarak ODNK m. 14/1’de resmi ve el yazılı vasiyetnameden bahsedilmesi nedeniyle aynı düzenlemede yer alan “bu konudaki isteğin iki tanık huzurunda açıklanmış olması” ibaresiyle de anlaşılması gereken sözlü vasiyettir. İlave olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, sıkı koşullara bağlanan organ ve doku alınmasına ilişkin rızanın basit bir biçimde iki tanık huzurunda açıklanması ile geçerli olacağı kabulünün isabetli olmayacağı belirtilmektedir<sup>71</sup>. Bu görüşün kabulü halinde iki tanık huzurunda kişinin öldükten sonra organ ve dokularının alınmasına dair açıkladığı rızasının geçerli olabilmesi, TMK’deki sözlü vasiyetin geçerlilik şekli ve şartlarını taşımasına bağlı olmaktadır<sup>72</sup>. Diğer görüş ise, ODNK m. 14/1’de yer alan “isteğin iki tanık huzurunda açıklanmış olması” ibaresinden sözlü vasiyetin kastedilmediğini savunmaktadır. Dolayısıyla kişinin öldükten sonra organ ve dokularının alınmasına razı olduğunu iki tanık önünde açıklaması geçerli ve yeterli olup, sözlü vasiyetin koşullarının gerçekleşmesi gerekmemektedir<sup>73</sup>.

*Kanaatimizce* de ODNK m. 14/1’in açık lafzı karşısında kanun koyucunun sözlü vasiyetin şeklini aramaması nedeniyle kişinin öldükten sonra organ ve dokularının alınmasına ilişkin rızasını iki tanık huzurunda açıklaması yeterlidir. Bu bağlamda TMK m. 539-541’de düzenlenen sözlü vasiyetin düzenlenmesine ilişkin kuralların burada uygulama kabiliyetini haiz olmadığı kabul edilmelidir. Zira kanun koyucu, ODNK m. 14/1’de organ ve doku bağışına ilişkin rıza açıklaması şekillerini sayarken yalnızca ölüme bağlı tasarruflara yer vermemiş; resmi ve el yazılı vasiyetnamenin yanı sıra bu konudaki isteğin iki tanık huzurunda açıklanmış olmasını da yeterli kabul etmiştir. Kişinin öldükten sonra organ ve dokularının alınmasına ilişkin rızasını resmi veya el yazılı vasiyetnameyle açıklaması halinde, bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için TMK’da yer alan resmi ve el yazılı vasiyetnameye ilişkin geçerlilik şartlarının bulunması gerekmektedir. Kişinin rızasını ODNK m. 14/1’deki diğer seçenek şekil olan iki tanık huzurunda açıklaması halinde ise sözlü vasiyetin geçerlilik şartlarını aramak yerinde olmayacaktır. Nitekim Alman hukukunda da bir kişinin yaşarken organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına ilişkin rızasını mutlaka ölüme bağlı tasarrufların tabi olduğu kurallara uygun gerçekleştirmesi gerekmemektedir. Kişinin herhangi bir şekil şartına tabi olmadan ve belirli bir form kullanılması gerekmeksizin bağışa yönelik rızasını üçüncü kişilerin anlayabileceği biçimde açıklaması yeterli kabul edilmektedir<sup>74</sup>. Kaldı ki, ileride görüleceği üzere ölümünden sonra organ ve dokularının alınıp alınmamasına ilişkin sağlığında herhangi bir irade beyanında bulunmayan kişinin ölümüyle birlikte ODNK’da gösterilen yakınlarının herhangi bir şekle tabi olmayan rızasıyla ölenin organ ve dokuları alınabilmektedir. Dolayısıyla kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkına sahip olan ölenin, sağlığında iki tanık huzurunda ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasına razı olduğuna dair irade beyanının evleviyetle geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>75</sup>.

Diğer yandan TMK m. 539’a göre, sözlü vasiyete yakın ölüm tehlikesi, ulaşımın kesilmesi, hastalık ve savaş gibi olağanüstü haller nedeniyle resmi ve el yazılı vasiyetnamenin yapılamıyor olması durumunda başvurulabilmektedir. Bu nedenle sözlü vasiyet istisnai bir nitelik göstermektedir<sup>76</sup>. Sözlü vasiyette, vasiyette bulunan son arzularını iki tanığa anlatır ve onlara bu beyanına uygun bir vasiyet yazmaları ya da yazdırmaları görevini yükler. Bu tanıklar da TMK m. 540 hükmüne uygun şekilde vasiyet edenin son arzularını bizzat yazıp

<sup>71</sup> MERMUT, s. 1469; KÖKSAL, s. 120, dn. 420.

<sup>72</sup> KILIÇOĞLU, s. 260; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 40; PARLAK, s. 212.

<sup>73</sup> TAŞKIN, Ahmet: Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara 1997, s. 128; GÖZÜBÜYÜK, s. 107; GÜRBÜZ, s. 167; BANAK, s. 294.

<sup>74</sup> Bkz. SCHROTH, s. 319; GÖZÜBÜYÜK, s. 107, dn. 257.

<sup>75</sup> Aynı yönde bkz. GÜRBÜZ, s. 167.

<sup>76</sup> ÖZTAN, s. 205; İMRE / ERMAN, s. 70.

imzalar ya da mahkemeye başvurup bunları tutanağa geçirtirler. Anlaşılacağı üzere geçerli bir sözlü vasiyetin taşınması gereken koşullardan biri de iki tanığın bulunmasıdır. ODNK m. 14/1 hükmünün, rızanın iki tanık huzurunda açıklanmasına imkân vermesi ve sözlü vasiyetin de bu şartı taşınması nedeniyle kişinin sözlü vasiyetle organ ve dokularının öldükten sonra alınmasına ilişkin rızasını açıklamasının mümkün olduğunu belirtmek gerekir<sup>77</sup>. Ancak bir kimsenin, sağlığında organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına ilişkin rızasını sözlü vasiyet şeklinde açıklaması şart değildir.

Kişinin, organ ve dokularının öldükten sonra alınmasına dair rıza açıklamasının ODNK m. 14/1'de geçerlilik şekline bağlanmış olduğu nazara alındığında uygulamada türetilen “organ bağış kartları”nın geçerli olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Geçerli bir vasiyetname tanzim etmenin sıkı şekil koşullarına tabi kılınması nedeniyle insanların ölümlerinin ardından organ ve dokularının alınmasına rıza gösteren vasiyetnamenin bulunması sık rastlanan bir durum değildir. Kaldı ki bu yönde bir vasiyetname bulunsa bile organ ve dokuların canlılığını yitirmeden alınması gerekliliğinden dolayı zamanla yarışılması karşısında vasiyetnamenin varlığından genellikle yakınların rızasıyla nakil gerçekleştirildikten ya da nakil olanağı ortadan kalktıktan sonra haberdar olunmaktadır<sup>78</sup>. Bunun için organ ve doku bağış kartları verilmesi ve bu kartların vericiler tarafından taşınması uygulaması geliştirilmiştir<sup>79</sup>. Bağış kartları için Sağlık Bakanlığı tarafından matbu olarak hazırlanmış organ ve doku bağış formu<sup>80</sup> kullanılmaktadır. Matbu olan ve boş bırakılan kısımların doldurularak imzalanması gereken bu formlarda vericiye ve tanıklara ilişkin ayrıntılı şahsi bilgilere ve hangi organ ve dokuların bağışlandığı bilgisine de yer verilmektedir. Formdaki gerekli bilgiler doldurulduktan sonra verici ve iki tanık tarafından imzalanmaktadır. Formun doldurulup imzalanmasını müteakiben vericiye bağış kartı verilmektedir<sup>81</sup>.

*Bir görüşe göre*, bağış kartlarının geçerliliği bulunmamaktadır. Zira bağış kartları ve formları başından sonuna dek verici tarafından elle yazılmayıp, irade beyanını ihtiva eden kısımları matbu olarak yazılıdır. Bu nedenle el yazılı vasiyetname niteliğinde olmadığı gibi ODNK m. 14/1'de sayılan rıza şekillerinden herhangi birisine de uymamaktadır<sup>82</sup>. Dolayısıyla bağış kartlarına dayanarak bir kimseden organ ve doku alınması hukuka aykırı olur. Bu görüşe göre, bağış kartlarının değer taşınması ve geçerli olabilmesi için TMK m. 538 hükmüne uygun olarak tarih de taşınması kaydıyla başından sonuna dek vericinin el yazısı ile yazılıp imzalanması gerekmektedir<sup>83</sup>.

*Diğer görüşe göre ise*, ODNK m. 14/1'de yer alan kişinin öldükten sonra kendisinden organ ve doku alınmasına ilişkin rızasını iki tanık huzurunda açıklayabilmesi imkânı bağış kartlarının yasal dayanağını teşkil etmektedir. Dolayısıyla iki tanık huzurunda doldurulan matbu bağış formlarına dayanılarak oluşturulan bağış kartları geçerlidir. Zira bu bağış kartları,

<sup>77</sup> GÜRBÜZ, s. 168; Organ ve doku naklindeki hasta bir kişiyi sağlığına kavuşturma şeklindeki üstün amaçtan hareketle vericinin sözlü vasiyetle organ ve dokularının ölümünün ardından alınmasına rıza gösterebileceği yönündeki görüş için bkz. DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2009, s. 111, dn. 335; KANICI, s. 11.

<sup>78</sup> KANICI, s. 11; GÖZÜBÜYÜK, s. 107.

<sup>79</sup> ZEYTİN, s. 260; *Parlak*, pratikte neredeyse hiç kimsenin bağış kartını yanında taşımadığını belirtmektedir. Bkz. PARLAK, s. 212.

<sup>80</sup> Organ ve doku bağış formuna ulaşmak için bkz: <https://shgmorgandb.saglik.gov.tr/TR-81370/formlar.html>, (E.T.: 28.03.2024).

<sup>81</sup> NAR, s. 11; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 41.

<sup>82</sup> AYDIN, Murat: Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 2008, s. 35; AKSARAY, Buse: “Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu”, Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul 2012, s. 162; PARLAK, s. 212; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 41; KÖKSAL, s. 121; ATEŞ SARIDAĞ, s. 128.

<sup>83</sup> AKINCI, s. 131; KANICI, s. 11.



ODNK m. 14/1'deki şekil şartlarından olan rızanın iki tanık huzurunda açıklanması koşulunu taşımaktadır<sup>84</sup>.

*Kanaatimizce* matbu olarak hazırlanan bağış kartı ve formunun resmi ve el yazılı vasiyetnamenin geçerlilik şartlarını taşımadığı ortadadır. Ancak ODNK m. 14/1'de kişinin ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasına ilişkin rızasını iki tanık huzurunda açıklama imkânının bulunması nedeniyle bağış kartının ODNK m. 14/1'de belirtilen rıza açıklama şekillerinden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle geçersiz olduğu kabul edilemez. Bu itibarla, vericinin iki tanık huzurunda organ ve dokularının alınmasına rıza gösterdiğinde bir tereddüt bulunmuyor ise, buna dayanılarak çıkarılan bağış kartlarının ODNK m. 14/1'e uygun ve geçerli olduğu kabul edilmelidir. Hatta böyle bir durumda bağış kartı, bağışa ilişkin rızanın iki tanık huzurunda açıklanmak suretiyle şekle uygun olduğunun ispat vasıtasını oluşturmaktadır. Bununla birlikte uygulamada, bağış kartlarının dikkate alınmayarak beyin ölümü gerçekleşen kişilerin yakınlarının rızasının alınması yoluna gidildiği bildirilmektedir<sup>85</sup>.

Benzer şekilde uygulamada *sürücü belgesinde* yer alan organ ve doku bağışına ilişkin kayıtların da geçerli olup olmadığının ortaya konması gerekmektedir. Sürücü belgesi alınırken tanzim edilen evraka ya da sürücü belgesine işlenen organ ve dokuların bağışlandığına dair kayıt resmi vasiyetname olarak nitelendirilemez<sup>86</sup>. Zira sürücü belgesi ve ona esas teşkil eden evrakı düzenleyen kişiler, TMK m. 532/2 uyarınca kanunla kendisine resmi vasiyetname tanzim etme yetkisi verilmiş görevlilerden değildir. Bu kayıtlar el yazılı vasiyetnamenin taşınması gereken geçerlilik koşullarına da sahip değildir<sup>87</sup>. Kısacası bağış kartlarının geçerli olabilmesi için söylenen hususlar burada da aynen geçerlidir. *Akıncı*, sürücü belgesini düzenleyen memura resmi vasiyetname düzenleme yetkisi verilmek suretiyle bu kayıtların resmi vasiyetname olarak geçerli kabul edilmesi ve bu yolla organ ve dokularını bağışlamak isteyen kişilerin iradelerinin korunmasını önermektedir<sup>88</sup>. Böylece ihtiyacı karşılamakta yetersiz kalan organ ve doku kaynağı artmış olacaktır. Fakat hâlihazırda ülkemizde çipli sürücü belgesi uygulamasına geçilmesi nedeniyle bu çipli sürücü belgeleri üzerinde organ ve doku bağışına dair bir bölüm ya da kısma yer verilmediği görülmektedir<sup>89</sup>.

Bir kimsenin organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına ilişkin rızasını *miras sözleşmesiyle* açıklayıp açıklayamayacağına ODNK m. 14/1'de yer verilmediği görülmektedir. Her ne kadar anılan hükümde yer verilmemiş olsa da ölüme bağlı tasarrufların diğer şekli olan miras sözleşmesiyle kişinin organ ve dokularını bağışlayabileceğini kabul etmek gerekmektedir<sup>90</sup>. Zira TMK m. 545 uyarınca miras sözleşmesinin geçerli olması için resmi vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekmekte olup, ayrıca tarafların, arzularını resmi memura aynı zamanda bildirerek düzenlenen sözleşmeyi memurun ve iki tanığın önünde imzalaması gerekmektedir. Dolayısıyla miras sözleşmesinin hükümde öngörülen geçerlilik şekli, ODNK m. 14/1'de yer alan rıza açıklamasının şekil koşullarını kapsamaktadır. Ancak organ ve doku bağışının karşılığında maddi çıkar niteliğinde bir ivazı veya mirastan feragati konu alan miras sözleşmesi hukuka aykırı olur. Zira ODNK m. 3 uyarınca bir bedel ya da başkaca çıkar karşılığında organ veya doku alınması ve satılması yasaktır.

<sup>84</sup> SOYASLAN, s. 342; GÖZÜBÜYÜK, s. 108; NAR, s. 10.

<sup>85</sup> Bkz. GÖZÜBÜYÜK, s. 108; DOĞAN, s. 141; ATEŞ SARIDAĞ, s. 68.

<sup>86</sup> PARLAK, s. 212; AKINCI, s. 141.

<sup>87</sup> KÖKSAL, s. 121, dn. 424; AKINCI, s. 141.

<sup>88</sup> Bkz. AKINCI, s. 141.

<sup>89</sup> GÜRBÜZ, s. 169, dn. 603.

<sup>90</sup> AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 23; DURAL / ÖĞÜZ, s. 111, dn. 335; KANICI, s. 11; AKINCI, s. 139.

Burada belirtmek gerekir ki, kompozit doku<sup>91</sup> bağışlarında Sağlık Bakanlığının 29.03.2011 tarihli Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi m. 28/1 hükmünde rızaya ilişkin ilave bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre bir kimsenin ölümünden sonra kompozit dokusunun alınabilmesi için, ODNK m. 14/1’de belirtilen şekilde açıklamış olduğu rızasının yanı sıra sağlığında imzalamış olduğu bağış formunda kompozit dokuların bağışlandığının ayrı bir maddede de belirtilmiş olması gerekmektedir.

Bir kişinin, organ ve dokularının ölümünün ardından alınmasına rıza gösterebilmesi için, rızaya ehil olması gerekmektedir. ODNK m. 14/1’de rıza açıklamasının geçerli olabilmesi için hangi şekillerde yapılabileceği belirtilmekle birlikte rıza ehliyetine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle organ ve doku bağışına yönelik rıza açıklamasının resmi veya el yazılı vasiyetname şeklinde yapılması halinde rıza ehliyeti bakımından vasiyet yapma ehliyetine ilişkin TMK m. 502 hükmünün uygulanması gerekmektedir<sup>92</sup>. Buna göre vasiyet yapabilmek için temyiz kudretine sahip ve on beş yaşını tamamlamış olmak gerekli ve yeterlidir<sup>93</sup>. O halde vericinin resmi veya el yazılı vasiyetnameyle ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasına rıza gösterebilmesi için on beş yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde vericinin bağışa ilişkin rıza beyanı değer taşımaz. Vasiyette bulunma şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, on beş yaşını doldurmuş mümeyyiz bir kimse yasal temsilcisinin iznine ve onamına ihtiyaç duymaksızın organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına resmi veya el yazılı vasiyetnameyle tek başına rıza gösterebilir<sup>94</sup>.

Her ne kadar ODNK m. 14/1’deki rıza açıklama seçeneklerinden olan bağış konusundaki isteğin iki tanık huzurunda açıklanması sözlü vasiyet niteliğinde olmasa da rıza ehliyeti bakımından vasiyet yapma ehliyetine ilişkin TMK m. 502 hükmünün uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>95</sup>. Bir kimsenin, öldükten sonra organ ve dokularının alınmasına ilişkin rızasını miras sözleşmesiyle açıklaması halinde ise rıza ehliyeti bakımından TMK m. 503 hükmü uygulanacaktır. Buna göre kişinin ayırt etme gücüne sahip ve ergin olması ile kısıtlı olmaması koşullarının bir arada gerçekleşmiş olması gerekmektedir<sup>96</sup>.

Kanun koyucu, bir kimsenin organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına ilişkin rıza açıklamasında bulunmaması halinde ODNK m. 14/1’de sayılan yakınlarının rızasıyla ölüden organ ve doku alınabilmesine olanak tanımıştır. Esasen kanun koyucu, bu şekilde

<sup>91</sup> Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesinin 3’üncü maddesinin (k) bendinde vaskülarize kompozit doku, “*Tipik olarak ektoderm ya da mezodermden köken almış; deri, yağ dokusu, kas, sinir, lenf nodu, kemik ve kıkırdaktan en az ikisinin kombinasyonunu içeren ve nakledildiği alıcıda damar anastomozları ile yaşatılan dokular*” şeklinde tanımlanmıştır. Kompozit doku; iç organlar dışında kalan, birden fazla embriyonik tabakadan köken alan ve içerisinde farklı çeşitten dokuları barındıran vücut yapılarıdır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kompozit dokuların en önemli özelliği, birden fazla doku içeriğine sahip yapıda olmalarıdır. Bu cümleden olmak üzere kol, bacak, yüz, gırtlak, el ve ayak kompozit dokulardandır. Bkz. ÖZMEN, Selahattin: “*Yüz ve Kompozit Doku Nakilleri*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2013, s. 157; BATUR ÖZÇETİN, Arzu: “*Kompozit Doku Naklinin (Yüz, Kol, Bacak) Ülkemizdeki Uygulanması ve Yasal Durumlar*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2013, s. 147.

<sup>92</sup> KÖKSAL, s. 120; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 38; DURAL / ÖĞÜZ, s. 111.

<sup>93</sup> Alman hukukunda da bir kimsenin ölüm sonrası organ ve dokularını bağışlayabilmesi için rıza ehliyeti bakımından vasiyet yapma ehliyetine ilişkin kuralların uygulandığı, bu kapsamda vericinin on altı yaşını doldurmuş ve anlama yeteneğine sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Bunun sonucunda verici on altı yaşını doldurmamış ise veya anlama yeteneğini haiz değilse bağışa ilişkin rıza açıklaması geçersiz olacaktır. Bkz. SCHROTH, s. 319.

<sup>94</sup> GÜRBÜZ, s. 170-171; NAR, s. 12.

<sup>95</sup> CİHAN, Ali Hulki: “*Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar*”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2015, s. 91; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 38; ERPEK, s. 75.

<sup>96</sup> DOĞU, Hakkı Mert: “*Cesedin Bilimsel Amaçlarda Kullanılması Amacıyla Vasiyeti: Anatomi Sözleşmesi*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2022, s. 1484; GÜRBÜZ, s. 171.

ölüden organ ve doku naklini kolaylaştırmak istemiştir<sup>97</sup>. Fakat tekrar vurgulamak gerekir ki, ölenin yakınlarının rızasıyla ölüden organ ve doku alınabilmesi için hayattayken ölümünden sonrasına yönelik bağışa ilişkin olumlu bir rıza açıklamasının bulunmaması gerekmektedir. Zira ODNK'ya göre ölen kişinin kendi bedeni üzerindeki tasarruflara ilişkin iradesinin üstünlüğü ve önceliği bulunmaktadır<sup>98</sup>. Bunun sonucunda kişinin sağlığında organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına dair rıza açıklaması var ise, ölümünün ardından organ ve dokularının alınabilmesi için yakınlarının rızası aranmadığı gibi onların aksi yöndeki itirazları da sonuç doğurmaz<sup>99</sup>. Keza kişi sağlığında ölümünden sonra kendisinden organ veya doku alınmasını yasaklamış ise, yakınlarının rızası bulunsa dahi ölümünün ardından organ ve dokuları alınmaz<sup>100</sup>. O halde yakınların rızasının sonuç doğurabilmesi için kişinin sağlığında kendisinden organ ve doku alınmasını kısmen veya tamamen yasaklamamış olması gerekmektedir. Zira kişinin hayattayken kendi cesedinin mukadderatını belirleme yetkisi bulunmaktadır<sup>101</sup>. Nitekim ODNK m. 14/3'te de ölü, sağlığında ölümünden sonra kendisinden organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmesi halinde organ ve dokusunun alınamayacağı hükme bağlanmıştır<sup>102</sup>. Özetlemek gerekirse, yakınların ölenin iradesiyle uyuşmayan irade açıklamaları herhangi bir netice doğurmaz<sup>103</sup>. Yakınlara, ölenin hayattayken bağış hususunda olumlu veya olumsuz irade beyanının bulunmaması durumunda başvurulabilir<sup>104</sup>.

Kişi, organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına yönelik açıkladığı rızasını herhangi bir şekil şartına tâbi olmaksızın daha sonra geri alabilir. Bağışa ilişkin rıza açıklamasının ODNK m. 14/1'de şekle bağlanmış olması, rızanın geri alınmasının da şekle tâbi olduğu anlamına gelmez<sup>105</sup>. Geri alma, rızayı geçersiz hale getirmektedir<sup>106</sup>. Böyle bir

<sup>97</sup> CİHAN, s. 92; GÜRBÜZ, s. 172.

<sup>98</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 106; KÖKSAL, s. 119.

<sup>99</sup> GÖKCEN / BALCI, s. 134; AKINCI, s. 129; GÖKCEN, s. 80.

<sup>100</sup> GÖKCEN, s. 80; Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 29 nolu kararında da, ölenin açık bir yasaklamasının bulunması durumunda ya da dini veya felsefi inançları dikkate alındığında organ ve doku bağışına muhalif olduğu kanaatine varılırsa ölüden organ ve doku alınmaması tavsiye edilmiştir. Bkz. TOROSLU, s. 103; BANAK, s. 221; Anılan tavsiye kararının İngilizce metni için bkz. [https://rm.coe.int/09000016804bd0a8, \(E.T.: 25.03.2024\).](https://rm.coe.int/09000016804bd0a8, (E.T.: 25.03.2024).)

<sup>101</sup> KILIÇOĞLU, s. 261; BANAK, s. 293; GÜRBÜZ, s. 172.

<sup>102</sup> ODNK m. 14/1 hükmünde kişinin hayattayken organ ve dokularının ölümünden sonra kendisinden alınmasına ilişkin rızasını hangi şekilde açıklayabileceği düzenlenmekle birlikte ODNK m. 14/3 hükmünde kişinin sağlığında organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasını yasaklamaya dair iradesini hangi şekilde açıklayabileceğine dair bir belirleme yapılmamıştır. Belirtelim ki kanunda aksi açıkça öngörülmedikçe kural, şekil serbestisidir. Başka bir ifadeyle bir irade açıklaması veya hukuki işlem kanunda herhangi bir geçerlilik şekline bağlanmamış ise herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilecektir. Bu açıklamalar ışığında, *kanaatimizce* kişi ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasına karşı ise buna ilişkin yasaklama iradesini yazılı veya sözlü herhangi bir şekilde açıklayabilecektir. Nitekim Alman hukukunda da yasaklamaya ilişkin irade açıklamasının herhangi bir şekle tabi olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. SCHROTH, s. 320.

<sup>103</sup> GÜRBÜZ, s. 161; AKINCI, s. 129.

<sup>104</sup> Nitekim Alman hukukunda da paralel şekilde, yakınların rızasıyla ölüden organ ve doku alımı, ölenin hayattayken bağış hususunda iradesinin belirlenememesi, diğer bir deyişle ölenin organ ve dokularının alınması hususunda olumlu ya da yasaklama şeklinde olumsuz iradesinin bulunmaması halinde gerçekleştirilebilmektedir. Aksi takdirde yakınların rızası geçerli değildir. Bkz. SCHROTH, s. 318-319; ATEŞ SARIDAĞ, s. 125.

<sup>105</sup> ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt: Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, s. 74; CANBOLAT, Ferhat / GÖNÜL COŞAR, Günhan: “Organ Nakline İlişkin Rızanın Geri Alınması Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkânlar”, Çukurova Üniversitesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1, 2022, s. 138; GÜRBÜZ, s. 197; Tarafı olduğumuz İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 5 inci maddesinde yer alan tıbbi müdahaleye ilişkin rızanın her zaman serbestçe geri alınabileceğine dair hüküm ile TMK m. 23/3'te yer alan biyolojik madde verme borcu altına girenlerden edimini yerine getirmesinin istenemeyeceğine ilişkin hükümler, organ ve doku naklinde rızanın TMK'daki vasiyetten ve miras sözleşmesinden dönmeye dair hükümlerle bağlı kalımsızın şekle tabi olmadan geri alınabileceğini göstermektedir; Türkiye Büyük Millet Meclisinin 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanunla onaylanmasını uygun bulması üzerine Bakanlar Kurulunun 16.03.2004 tarih ve 2004/7024 sayılı



durumda, ODNK m. 14/1'de sayılan yakınlarının rızası ile ölüden organ ve doku alınıp alınamayacağı bir yorum meselesi olup, somut olayın koşullarına göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Buna göre somut olayda geri alma, kişinin hiçbir şekilde ölümünden sonra vücuduna dokunulmaması, organ ve dokularının alınmaması arzusu olarak yorumlanırsa ODNK m. 14/3 gereğince değerlendirme yaparak yakınlarının rızası olsa bile cesede dokunulamayacaktır<sup>107</sup>. Buna karşın geri alma, somut olayın özelliklerine göre bağış konusunda yasaklamaya yönelik bir irade beyanı anlamına gelmeyip, yalnızca bağışa yönelik olumlu iradesini geri alma anlamındaysa, yakınlarının rızasıyla ölümünden sonra kendisinden organ ve doku alınabilecektir.

Ölüden organ ve doku alınabilmesi için yakınların rızasına başvurulmasını gerektiren hallerde bu konuda her ne kadar ODNK'da açık bir düzenleme yer almasa da yakınlarla ilk olarak ölenin iradesini ortaya çıkarmak için başvurulmalıdır. Zira kendi kaderini belirleme ve ölenin bedeni üzerinde tasarruf hakkı ile kanunun ölenin iradesine öncelik ve üstünlük tanıyan anlayışı bunu gerektirir. Yakınların, ölenin sağlığındaki iradesini bilmemeleri durumunda, bağış konusunda bu kez kendi iradelerini açıklama olanağı sağlanmalıdır<sup>108</sup>.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/1 uyarınca ölenin bağışa yönelik bir iradesinin bulunmaması halinde ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası ya da kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle organ veya dokuları alınabilir. Ölüm anında ölenin yanında bulunma şartı, ölüden alınacak organ ve dokunun canlılığını yitirmeden cesetten çıkarılarak işlevlerini alıcının vücudunda yerine getirebilmesi için nakil öncesi olası gecikmelerin önlenmesi ve naklin başarılı sonuçlanabilmesi amacıyla öngörülmüştür<sup>109</sup>. Hükümde rıza göstermeye yetkili oldukları belirtilen kişiler arasında öncelik-sonralık bulunup bulunmadığı, yani bir sıralama mevcut olup olmadığı hususuna değinmek gerekmektedir. *Bir görüşe göre*, ölüden organ ve doku alınmasında ODNK m. 14/1'de yer alan yakınlar arasında bir sıralama veya öncelik durumu mevcut değildir<sup>110</sup>. Buna karşın *bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre*, kanun koyucu anılan hükümde "sırasıyla" ibaresine yer vererek açıkça bir öncelik sıralaması yapmıştır<sup>111</sup>. Dolayısıyla ODNK m. 14/1 hükmü, ölüden organ ve doku alınmasına rıza göstermeye yetkili kişilerin belirlenmesinde terditli bir çözüm öngörmüştür. Bunun sonucunda ölüm anında ölenin yanında söz gelimi eşi bulunuyor ise, rıza hususunda öncelik eşe tanındığı için, fıkrada belirtilen diğer kişilerin rıza hususundaki iradesi sorulamaz. Eğer eş, ölüden organ ve doku alınmasına rıza göstermiş ise diğer yakınların karşı çıkması sonuç doğurmayacak; organ ve doku alımı gerçekleştirilecektir. Eşin organ ve doku alımına

---

kararıyla onaylanıp, 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin İngilizce tam metni için <https://rm.coe.int/168007cf98>, (E.T.: 03.05.2024); Türkçe metni için <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040420.htm#8>, (E.T.: 03.05.2024).

<sup>106</sup> SCHROTH, s. 319; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 41; GÖZÜBÜYÜK, s. 48.

<sup>107</sup> DURAL / ÖĞÜZ, s. 111; KÖKSAL, s. 120.

<sup>108</sup> Aynı yönde bkz. ERPEK, s. 76; GÖZÜBÜYÜK, s. 108.

<sup>109</sup> KIZILARSLAN, Hakan: "Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2010, s. 1015; GÜRZUMAR, Osman Berat: "Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1991, s. 385; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 41.

<sup>110</sup> VATANOĞLU, Emine Elif: Türkiye'de Yasal ve Etik Boyutuyla Organ Nakli Hakkında Anket Araştırması ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 39; BAYRAKTAR, s. 19.

<sup>111</sup> HAKERİ, Hakan: "Kadavradan Organ Nakli ve Hukuki Sorunlar", Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2013, s. 195; AKINCI, s. 157; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 41; PARLAK, s. 213; GÖZÜBÜYÜK, s. 109; SOYASLAN, s. 343.

karşı çıkması halinde de diğer yakınların rıza göstermesi hukuken bir sonuç doğurmayacak; ölünün organ ve dokuları alınamayacaktır<sup>112</sup>.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/1 hükmünde rıza göstermeye yetkili kişiler arasında ilk sırada yer alan “eş”ten anlaşılması gereken; TMK anlamında ölenle aralarında resmi nikâh bulunup, evlilik birliği kurulan kişidir<sup>113</sup>. Bu sebeple ölenin dini nikâhlı eşi, resmi eş sayılmadığından, bu kişiler rıza açıklamasında ilk sırada yer almaz. Fakat ileride görüleceği üzere bu kişilerin rıza açıklama sırasında son sırada yer alan “yakın” kavramı içerisinde mütalaa edilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Rıza göstermeye yetkili kişiler arasında ikinci sırada ölenin reşit çocuklarına yer verilmekle beraber ölenin birden çok reşit çocuğunun bulunması halinde rıza hususunda nasıl hareket edileceğine dair ODNK’da bir belirleme yapılmamıştır. *Bir görüş*, kanun koyucunun yakınların rızasını alma sebebinin, ölüye müdahalenin bu kişilerin kişilik hakkını ihlal ettiği düşüncesine dayandığı görüşünden hareketle soruna çözüm getirmeye çalışmaktadır. Bu kapsamda, ölen kişinin ölüm anında birden çok reşit çocuğunun yanında olması durumunda, ölüden organ ve doku alınabilmesi için bütün çocukların oybirliği ile rıza göstermesi gerektiğini savunmaktadır<sup>114</sup>. Reşit çocuklardan bir tanesi bile organ ve doku alınmasına muhalefet ederse, ölüden organ ve doku alınmaz. Zira muhalefet eden kişinin ölüden organ ve doku alınmasıyla kişilik hakkı zedelenir. Aynı görüşte olan *Köksal*, bu gerekçelere ilave olarak kanun koyucunun ölenin ölüm anında yanında bulunan birden çok reşit çocuğundan bir tanesinin olumlu iradesini yeterli görmek isteseydi, ODNK m. 14/1 hükmünde yer verdiği “kardeşlerinden birisi” şeklindeki ifade gibi tekil ifade tercih edeceğini belirtmektedir. *Köksal*’a göre kanun koyucu, ölenin ölüm anında yanında bulunan birden çok reşit çocuğunun tamamının olumlu irade beyanıyla organ ve dokularının alınabileceğini ifade etmek için ODNK m. 14/1’de bilinçli tercihle “reşit çocuklar” ibaresini kullanmıştır<sup>115</sup>. *Diğer görüş ise*, ölen kişinin ölüm anında birden çok reşit çocuğunun yanında olması durumunda, ölüden organ ve doku alınabilmesi için çocuklardan birisinin rıza göstermesinin yeterli olacağını savunmaktadır<sup>116</sup>. Bunun sonucunda ölenin ölüm anında yanında üç tane reşit çocuğu varsa, iki çocuk muhalefet etse dahi bir tanesinin başı rıza göstermesi halinde ölüden organ ve doku almak mümkün hale gelir. *Kanaatimizce* de ölüden organ ve doku alınabilmesi için ölenin ölüm anında yanında bulunan birden çok reşit çocuğun oybirliği aranmamalı ve bir tanesinin rızası yeterli kabul edilmelidir. Diğer reşit çocukların muhalefeti herhangi bir sonuç doğurmamalıdır.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/1 hükmünde belirtilen rıza göstermeye yetkili kişiler sıralamasında ölenin evlatlığına reşit çocuklarıyla aynı düzeyde yer verilmemesi *kanaatimizce* isabetli olmamıştır. Zira TMK m. 495 ve m. 500/1 hükümlerine göre ölenin birinci zümre yasal mirasçısı olan evlatlığın gerek hukuksal gerekse duygusal olarak ölene yakınlığının bulunduğu tartışmasızdır. Her ne kadar ODNK m. 14/1’de rıza göstermeye yetkili kişiler arasında sıralamada açıkça yer verilmesinde de “yakın” kavramı içerisinde mütalaa edilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Böylece

<sup>112</sup> PARLAK, s. 213; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 41; HAKERİ, s. 195; MERMUT, s. 1473.

<sup>113</sup> GÜRBÜZ, s. 173; CİHAN, s. 91.

<sup>114</sup> AKINCI, s. 141; GÖZÜBÜYÜK, s. 109-110; HAKERİ, s. 195; CİHAN, s. 92; GÜRBÜZ, s. 174.

<sup>115</sup> KÖKSAL, s. 123.

<sup>116</sup> PARLAK, s. 213; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 41; MERMUT, s. 1473; GÖKCEN, s. 77; Alman hukukunda ise aynı düzeyde birden fazla yakın olması halinde diğerlerinin açık muhalefeti olmaması kaydıyla bunlardan yalnızca bir tanesinin rıza beyanının ölüden organ ve doku alımı için yeterli olduğu ve fakat eşit düzeydeki yakınlardan birinin veto hakkını kullanarak başı rıza muhalefet etmesi halinde ölüden organ ve doku alınmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. SCHROTH, s. 322.

hâlihazırda hükümdeki sıralamada belirtilenlerden hiçbiri ölüm anında ölenin yanında bulunmuyorsa, ölüm anında ölenin yanında bulunan evlatlığın rıza göstermesi halinde ölüden organ ve doku alınabilecektir. Ancak evlatlığın anılan hükümde açıkça sayılan yakınlar kadar ölene duygusal ve hukuksal yakınlığının bulunduğu nazara alındığında, hükümde belirtilen sıralamada ölenin reşit çocuklarıyla aynı düzeyde söz hakkı verilmesi yerinde olacaktır<sup>117</sup>.

Ölüm anında ölenin yanında eşi ve reşit çocukları yoksa, ODNK m. 14/1'deki sıralama doğrultusunda ana veya babanın rızasıyla ölüden organ ve doku alınabilir. Kanunda "veya" bağlacı kullanıldığı için ölenin yanında ana ve babanın birlikte bulunması durumunda, diğerinin muhalefetine rağmen birinin göstereceği rıza, ölüden organ ve doku alımını mümkün hale getirir<sup>118</sup>. Ölenin yanında ana ve babası da yoksa kardeşleri bulunuyorsa, kardeşlerinden birisinin rıza göstermesi durumunda ölüden organ ve doku alınabilir. Burada ölenin yanında olup organ ve doku alımına karşı çıkan diğer kardeşlerin beyanı hukuken bir sonuç doğurmaz. Ancak diğerlerinin muhalefetine rağmen yalnızca bir kardeşin olumlu beyanıyla ölüden organ ve doku alınabilmesine izin verilmesinin başışa muhalif olan diğer kardeşlerin şahsiyet hakkını ihlal ettiği belirtilmektedir<sup>119</sup>.

Ölüm anında ölenin yanında eşi, reşit çocukları, ana veya babası ile kardeşlerinden hiçbirisi bulunmuyorsa, yanında bulunan herhangi bir yakınının rızasıyla ölüden organ veya doku alınabilmesi mümkündür. Bununla birlikte ODNK m. 14/1'de rıza göstermeye yetkili kişiler sıralamasında yer verilen "*herhangi bir yakını*" ibaresinden ne anlaşılması gerektiği belirsiz olup, bu husus öğretilerde tartışılmıştır. *Bir görüşe göre*, yakın kavramı ölenin dayısı, amcası, teyzesi, torunu ve yeğenleri gibi aile hukuku bağı ile bağlı olanlarla sınırlandırılmalıdır<sup>120</sup>. Zira bu görüşe göre duygusal bağ unsuru ispat edilebilir olmadığı gibi ölenle arasında duygusal bağ bulunan herhangi bir tanıdığına yakın kavramına dâhil edilerek rıza gösterme yetkisi tanınması, ölenin organ ve dokularından faydalanma olanağını kişilik hakkını zedeleyecek boyutta genişletir<sup>121</sup>. *Başka bir görüşe göre*, yakından anlaşılması gereken; ölenin bir arkadaşı ya da herhangi bir biçimde ölenin yanında bulunan tanıdığıdır<sup>122</sup>. *Konuyla ilgili son görüş ise*, yakından kastın; ölenle arasında duygusal bağ olan nişanlı, birlikte yaşanan kişi ya da ölenin tedavisi için sürekli maddi ve manevi olarak yanında bulunan kişiler olduğunu belirtmektedir<sup>123</sup>. *Kanaatimizce* de son görüşe üstünlük tanımak gerekmektedir. Zira ODNK m. 14/1'in düzenlenme biçimi nazara alındığında yakın kavramının yalnızca ölenle kan veya sıhrî hısımlık bağı içinde olan kişilerle sınırlı olmadığı açıktır<sup>124</sup>. Kanun koyucu anılan hükümde, ölenle hısımlık bağı olan bazı yakınlarını sırayla saydıktan sonra, sayılanların olmaması halinde yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ ve doku alınabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla yakın kavramından anlaşılması gerekenin, ölenle arasında aile hukuku ya da hısımlık bağı bulunan kişilerle sınırlı olduğu yönündeki görüş kabul edilemez. Bununla birlikte yakın kavramına ilişkin kapsamın çok geniş tutularak herhangi bir şekilde ölenin yanında bulunan ancak aralarında sıkı ilişki olmayan tanıdıklarına ölüden organ ve doku alınması hususunda rıza açıklama yetkisi tanımak da kanunun amacına uygun olmaz. Dolayısıyla biz, yakın kavramına ölenle hısımlık veya aile hukuku bağı bulunanların yanı sıra aralarında sıkı ilişki nedeniyle ölüm olayından derin elem ve ıstırap duyacak olan kişilerin dâhil olması gerektiğini

<sup>117</sup> Aynı yönde bkz. CİHAN, s. 93; GÜRBÜZ, s. 175.

<sup>118</sup> AKINCI, s. 158; GÖKCEN, s. 77; ERPEK, s. 77.

<sup>119</sup> AKINCI, s. 159; GÖKCEN, s. 77.

<sup>120</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 110; AKINCI, s. 157; Yakın kavramının yasal mirasçılar olarak anlaşılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. NAR, s. 13.

<sup>121</sup> BAYRAKTAR, s. 20; GÖZÜBÜYÜK, s. 110; MERMUT, s. 1474.

<sup>122</sup> SOYASLAN, s. 343; AKSARAY, s. 163.

<sup>123</sup> VATANOĞLU, s. 39; TAŞKIN, s. 130; KANICI, s. 10; GÜRBÜZ, s. 177; ATEŞ SARIDAĞ, s. 68.

<sup>124</sup> PARLAK, s. 213; KÖKSAL, s. 125; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 41.

düşünüyoruz. Bu bağlamda evlatlık, hala, dini nikâhli eş, nişanlı, gelin ve damadı yakın kavramına örnek olarak verebiliriz.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/1’de belirtilen rıza açıklamaya yetkili kişilerin ölüm anında ölenin yanında bulunmaması halinde rızasını saptamak için bu kişilerin araştırılmasının gerekip gerekmediği hususu da tartışmalıdır. Öğretide *bir görüşe göre*, hükümde sayılan kişilerden hiçbiri ölüm anında ölenin yanında bulunmuyorsa hükümde yer alan sıraya göre rıza gösterme yetkisine sahip bu kişilerin araştırılması ve ulaşılmaması durumunda rızalarının sorulması gerekmektedir<sup>125</sup>. Alman hukukunda da benzer şekilde bir sıralama yapılmış; ölen kişinin bağış hususunda rıza açıklamasına yetkili bir kimseyi atamamış olması halinde son iki yıl içerisinde ölenle bağlantısı bulunan kişilerin bağış hususunda karar verme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Ancak Alman Organ Nakli Kanununda<sup>126</sup> rıza yetkisinin belirlenmesinde “ölenin ölüm anında yanında bulunma” şeklinde bir kıstas bulunmadığı için hekim yukarıda yer verilen kıstaslara göre karar verme yetkisine sahip olduğunu belirlediği yakınlarla ulaşmaya çalışmaktadır. Ulaşamaması durumunda ise sıralamada bir sonraki yakın, kendisine ulaşılmaması halinde karar verme yetkisine sahip olmaktadır<sup>127</sup>. Buna karşın *bizim de katıldığımız diğer görüşe göre*, ODNK m. 14/1’de açıkça “ölüm anında yanında bulunan” yakınardan söz edildiğinden, ölüm anında yanında bulunmayanların rızasının sorulması için sıraya uygun olarak araştırılması veya ulaşılmaya çalışılması gerekmemektedir<sup>128</sup>. Bunun neticesinde ölüm anında ölenin yanında kardeşlerinden birisi bulunuyor ise, onun rızasının sorulmasıyla yetinilmeli; sıralamada yer alan ve fakat ölenin yanında bulunmayan eşine, reşit çocuklarına, anne ve babasına ulaşılmaya çalışılmamalıdır.

Bağış konusunda rıza gösterme yetkisine sahip olan yakınlarının ölüm anında ölenin yanında olmaması nedeniyle rızalarının sorulmadığı durumda ölüden organ ve doku alınıp alınmayacağı hususunda ODNK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide *bir görüş*, bu durumda hekimin zaruret hali içinde olacağı düşüncesinden yola çıkarak ölüden organ ve doku alınabileceğini öne sürmektedir<sup>129</sup>. *Bizim de katıldığımız diğer görüş ise*, rızası sorulacak olan ODNK m. 14/1’de sayılan kişilerden hiçbirisinin ölüm anında ölenin yanında bulunmaması halinde rıza elde edilemediği için ölüden organ ve doku almanın mümkün olmadığını savunmaktadır<sup>130</sup>. Aksi halde geçerli rıza bulunmaksızın hukuka aykırı şekilde organ ve doku alma işlemi gerçekleşir. Gerçekten de ODNK’da ölüden organ ve doku alınmasında kabul edilen esas model irade modeli olup, ileride görüleceği üzere zaruret hali modeli ise ODNK m. 14/4 hükmünün uygulama alanıyla sınırlı istisnai bir model olarak öngörülmüştür. Buradan hareketle, ölüm anında yanında ODNK m. 14/1’de belirtilen yakınları bulunmayan ölüden rıza yokluğu sebebiyle organ ve doku alınamayacağı neticesine ulaşılmalıdır<sup>131</sup>.

Yakınların rıza gösterme ehliyetine baktığımızda, ODNK’da sadece ölenin çocuğuna ilişkin rıza ehliyeti koşulunun arandığı görülmektedir. Gerçekten de bağış konusunda rıza gösterme yetkisi olan kişilerin sıralandığı ODNK m. 14/1’de ölenin çocuğunun “reşit” olması gerektiği belirtilmekle birlikte sırada yer alan diğer yakınlar için herhangi bir rıza ehliyeti şartı getirilmemiştir. Alman Organ Nakli Kanununda ise, çocuklar için aranan reşit olma koşulu

<sup>125</sup> TOROSLU, s. 104; GÖZÜBÜYÜK, s. 109.

<sup>126</sup> Kanunun Almanca tam metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/TPG.pdf>, (E.T.: 26.03.2024).

<sup>127</sup> Bkz. SCHROTH, s. 321-322; GÜRBÜZ, s. 178-179; ERPEK, s. 77.

<sup>128</sup> BATTAL, s. 116; PARLAK, s. 213-214; ERPEK, s. 77.

<sup>129</sup> ZEVKLİLER, s. 288; SOYASLAN, s. 343.

<sup>130</sup> HAKERİ, s. 196; KILIÇOĞLU, s. 261; METİN, s. 523; TOROSLU, s. 104.

<sup>131</sup> KÖKSAL, s. 125; GÜRBÜZ, s. 185.



kardeşler bakımından da aranmaktadır<sup>132</sup>. Öğretide ölenin çocuğu dışındaki ODNK m. 14/1'de yer alan yakınlarının bağışa rıza gösterebilmesi için kanun koyucu tarafından başkaca bir şart getirilmemesi nedeniyle sadece mümeyyiz olmaları koşulunun aranacağı ileri sürülmüştür<sup>133</sup>. Bu görüşe göre, kanun koyucu isteseydi tıpkı ölenin çocuğu için aradığı reşit olma koşulunu çocuğu dışındaki yakınları için de arayabilirdi. Dolayısıyla kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın kullanılması niteliğini haiz olduğunda bir duraksama bulunmayan ölüden organ ve doku alınmasına rıza gösterilebilmesi için ölenin çocukları dışındaki yakınlarının ergin olmaları gerekmemektedir. *Kanaatimizce* bu görüş kabul edilemez. Zira yalnızca hükmün lafzını dikkate alarak ölüden organ ve doku alınmasına rıza gösterilebilmesi için ergin olunması koşulunu ölenin çocuğu bakımından arayıp, kardeşleri bakımından aramamanın haklı bir gerekçesi olamaz. Rızaya ehil olabilmek yönünden ölenin çocuğu ile ODNK m. 14/1'de sayılan diğer yakınları arasında oluşturulan böyle bir ayrımı mantıksal yorum metoduyla bağdaştırmak mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle, ölenin çocukları için aranan ergin olma koşulunun, diğer yakınları ve kardeşleri için de kıyasen uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz<sup>134</sup>.

Yakınların ölüden organ ve doku alınması konusunda göstereceği rızaya ilişkin olarak ODNK'da herhangi bir şekil şartı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla kanunda aksi öngörülmedikçe şekil serbestisinin geçerli olduğu nazara alındığında, yakınların ölüden organ ve doku alınmasına yönelik rızasını sözlü veya yazılı olarak açıklayabileceği anlaşılmaktadır<sup>135</sup>. Ancak ispat kolaylığı sağlaması bakımından yakınların rıza beyanlarının yazılı tutanağa dönüştürülmesinin faydalı olacağı haklı olarak belirtilmektedir<sup>136</sup>. Kompozit doku bağışlarında rızanın şekli, Kompozit Doku Nakli Merkezleri Yönergesi m. 28/1 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre bir kimsenin ölümünden sonra kompozit dokusunun alınabilmesi için, ölüm sonrasında bağışa yetkili olan yakınlarının imzaladığı bağış formunda kompozit dokuların bağışlandığının ayrı bir maddede belirtilmiş olması gerekmektedir. Öğretide rıza beyanının kişinin sağlığında verilmesi durumunda daha sıkı koşullar geçerli iken, öldükten sonra ölenin yakınlarının vereceği rıza beyanının daha esnek koşullara bağlı olduğu belirtilerek bu durum eleştirilmektedir<sup>137</sup>.

## II. ÖLÜDEN ORGAN VE DOKU ALINMASINDA RIZANIN ARANMADIĞI HALLER

Türk hukukunda her ne kadar ölüden organ ve doku alınabilmesinde kural olarak rızanın varlığını arayan irade modeli kabul edilmiş ise de rıza gerekmeksizin ölüden organ ve doku almayı mümkün kılan istisnai hallerde de yer verilmiştir. Bu istisnai halleri iki başlık altında inceleyeceğiz.

### A. Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Dokuların Alınması

Rıza gerekmeksizin ölüden organ ve doku almayı mümkün kılan istisnai hallerden birisi itiraz modelinin benimsendiği ODNK m. 14/2 hükmüdür. Buna göre aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe, ölüden kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilmektedir. Anılan düzenlemenin 02.01.2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanunla değişmeden önceki hali, aksine bir vasiyet veya beyan yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik

<sup>132</sup> Bkz. Alman Organ Nakli Kanunu m. 1a/5-b-d; GÖZÜBÜYÜK, s. 109, dn. 273; ERPEK, s. 77; ATEŞ SARIDAĞ, s. 125, dn. 21.

<sup>133</sup> AKINCI, s. 160; KÖKSAL, s. 125-126.

<sup>134</sup> Aynı yönde bkz. GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 38.

<sup>135</sup> MERMUT, s. 1474; AKINCI, s. 160.

<sup>136</sup> GÜRBÜZ, s. 180; GÖZÜBÜYÜK, s. 109; KÖKSAL, s. 126.

<sup>137</sup> BAYRAKTAR, s. 20; MERMUT, s. 1468.

yapmayan dokuların alınabileceği şeklindeydi. Hükümde geçen “aksine vasiyet veya beyan yoksa” ibaresiyle, ölenin sağlığında itirazına yönelik vasiyet veya beyanın mı yoksa ölenin yanı sıra yakınlarının da doku alımına ilişkin itirazının mı kastedildiği hususu öğretilerde tartışma konusuydu. *Bir görüş*, bu ibareyi itiraz etme hakkının yalnızca ölen kişiye ait olduğu, ölenin sağlığında olumsuz bir irade beyanının bulunmaması halinde yakınlarının itirazı bulursa dahi ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınabileceği şeklinde yorumlamaktaydı<sup>138</sup>. *Diğer görüş ise*, “aksine bir vasiyet veya beyan yoksa” ibaresini ölenin hayattayken kendisinin, öldükten sonra da yakınlarının organ ve doku alımına ilişkin itirazının olmaması şeklinde yorumlamaktaydı. Bu görüşe göre, ölenin sağlığında itiraz hakkını kullanmaması halinde yakınlarının itiraz hakkının doğduğu, rıza yetkisini haiz yakınlarının itiraz beyanında bulunması durumunda ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınamayacağı kabul edilmekteydi<sup>139</sup>.

6514 sayılı Kanun m. 42 hükmüyle yapılan değişiklikle ODNK m. 14/2’de yer alan “veya beyan” ibaresi, “ibraz edilmedikçe” ibaresiyle değiştirilmiştir<sup>140</sup>. Bu yasal değişiklikle ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınmasında yalnızca ölene itiraz hakkı tanınmış; ölenin yakınlarının ise itiraz etmelerinin yolu kapatılmıştır<sup>141</sup>. Dolayısıyla ölenin sağlığında yapmış olduğu itirazını içeren bir vasiyeti ibraz edilmedikçe, yakınlarının rıza ya da itirazlarının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular alınabilmektedir<sup>142</sup>. Yakınları, ölüm anında ölenin yanında bulursa bile itirazları hukuken bir sonuç doğurmamaktadır. ODNK m. 14/2’de açıkça vasiyetin ibraz edilmesi şartı arandığından, hekimin ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuları alabilmesi için ölenin olumsuz iradesini içeren bir vasiyetinin bulunup bulunmadığını araştırma yükümlülüğü yoktur<sup>143</sup>. Diğer yandan, ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokuların alınması için tıbbi zorunluluk ya da ivediliğin gerçekleşmesi de gerekmemektedir. Öğretilerde tıbbi zorunluluk ya da ivedi bir hal gerçekleşmemiş iken rıza bulunmaksızın doku alınmasına olanak tanıyan ODNK m. 14/2 hükmünün, kanunun ruhuna ve benimsediği esas modele aykırı olduğu, ölenin ve yakınlarının kişilik hakkını zedelediği belirtilmektedir<sup>144</sup>.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/2 hükmünde ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokuların hangi dokular olduğu belirtilmemiş; bu dokulara korneanın örnek olarak verilmesiyle yetinilmiştir. Belirtmek gerekir ki, bu durum, uygulamada hangi dokunun alınması halinde ceset üzerinde değişiklik yapmayacağı konusunda çeşitli uyuşmazlık ve tereddütlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir<sup>145</sup>. Zira ceset üzerinde değişiklik yapan dokular kural olarak rızanın bulunması halinde alınabilirken, ölenin itirazının olmaması kaydıyla ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular rıza bulunmaksızın alınabilmektedir. Bu noktada konuya ilişkin önemli gördüğümüz bir Danıştay kararından bahsetmek yararlı olacaktır. Danıştay<sup>146</sup>, kalp krizinden yaşamını

<sup>138</sup> TOROSLU, s. 104; SOYASLAN, s. 345; PARLAK, s. 215-216; BAYRAKTAR, s. 21.

<sup>139</sup> KILIÇOĞLU, s. 261; AYAN, s. 24; BATTAL, s. 117.

<sup>140</sup> Anılan değişiklik sonrası son hali “*Aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir*” şeklinde olan ODNK m. 14/2 hükmünde “*yoksa*” ibaresinin kaldırılması sehven unutulduğu için halihazırda dilbilgisi yanlış ve anlatım bozukluğu oluşturmaktadır.

<sup>141</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 110, dn. 290; GÜRBÜZ, s. 181.

<sup>142</sup> GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 42; KÖKSAL, s. 127.

<sup>143</sup> YÜZBAŞIOĞLU, Erdal: “*Kornea Naklinde Hukuki Sorunlar*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2013, s. 239-240; KÖKSAL, s. 127, dn. 449.

<sup>144</sup> Bkz. VATANOĞLU, s. 40; BAYRAKTAR, s. 21; MERMUT, s. 1474.

<sup>145</sup> MEGA, Ertunç / YENERER ÇAKMUT, Özlem: “*Organ ve Doku Nakli Kanunu Özelinde Kornea Kavramı Üzerinden “Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Doku” İbaresine Hukuksal ve Tıbbi Yaklaşım*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2021, s. 333, 338; TOROSLU, s. 104.

<sup>146</sup> Danıştay 1. Dairesi, E. 2006/1270, K. 2007/101, T. 07.02.2007, (UYAP Veri Tabanı, E.T.: 24.03.2024).

yitiren bir kimsenin ve yakınlarının rızası bulunmaksızın gözlerinin alındığının tespit edilmesi üzerine, gözün alınabilmesi için ODNK m. 14/1 gereğince ölenin veya yakınlarının rızasının bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle gözün, ceset üzerinde değişiklik yapmayan bir doku olmadığına ve ilgililerin olayda ceza sorumluluğunun bulunduğuna hükmetmiştir. Zira gözün saydam tabakası olan kornea bir doku, göz ise organdır<sup>147</sup>.

### **B. Kaza veya Doğal Afetler Sonucu Vücudunun Uğradığı Ağır Harabiyet Nedeniyle Ölen Kişinin Organ ve Dokularının Alınması**

Rıza aranmaksızın ölüden organ ve doku alınabilmesine imkân sağlayan bir diğer istisnaî hal, zaruret hali modelinin benimsendiği ODNK m. 14/4 hükmüdür. Anılan hükme göre; bir kimsenin yaşamı kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle sona ermiş ve yanında ODNK m. 14/1’de sayılan yakınları yoksa yaşamı organ ve doku nakline bağlı olan kişilere nakledilmek üzere sağlam doku ve organları vasiyet ve rıza aranmaksızın alınabilmektedir. Ancak bunun için tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığına hekimler kurulunun raporuyla belgelenmesi ve naklinde ivedilik ve tıbbi zorunluluk bulunan durumun vuku bulması gerekmektedir. Görüldüğü üzere ODNK m. 14/4’e göre rıza olmaksızın organ ve doku alınabilmesi için hükümde sıkı şekilde belirlenen kümülatif koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullardan birisinin somut olayda gerçekleşmemesi halinde, ODNK m. 14/4’e göre rıza olmaksızın organ ve doku alınamamaktadır.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/4 kapsamında rıza aranmaksızın organ ve doku alınabilmesinin *ilk koşulu*, vericinin kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet sebebiyle sona ermiş olmasıdır. İş kazası, trafik kazası, yangın, deprem, su basması kaza ve doğal afete örnek olarak verilebilir<sup>148</sup>. Yaşamı bu durumun dışındaki bir nedenle sona ermiş vericiler hakkında ODNK m. 14/4 uygulanmamaktadır. Esasen kanun koyucunun ölüm şekli olarak böyle bir koşul öngörmesinin sebebi, doğal afet ve kaza neticesinde fiziksel görünümü bozulmuş veya harap olmuş cesede yapılacak müdahalenin ölenin yakınlarına saygısızlık oluşturmayacağı varsayımı ile doğal afet ve kaza esnasında ölenlerin yanında çoğunlukla yakınlarının olmayacağı tasavvuruna dayanmaktadır<sup>149</sup>. Ancak belirtelim ki, kanun koyucunun ölüm şekli ve sebebine göre ayırım yaparak ölenin yakınlarına saygısızlık oluşturmayacağı düşüncesiyle harap olmuş cesetten rıza olmaksızın organ ve doku alınmasına cevaz vermesi, yakınların haklarının göz ardı edildiği anlamına gelir. Zira ceset ne durumda olursa olsun ve hangi sebeple ölüm gerçekleşirse gerçekleşsin, ölenin yakınlarının ölenin hatırasına saygı duyulması başta olmak üzere kişilik hakkının korunması gerekmektedir<sup>150</sup>. Ayrıca ölüm çoğu kez beklenmedik biçimde vuku bulduğundan, sadece kaza ve doğal afet değil, başka nedenlerle ölenlerin de ölüm anında yakınları bulunmayabilir<sup>151</sup>. Bu itibarla, zorunlu ve ivedi durumlarda rızaya gereksinim bulunmaksızın ölüden organ ve doku alınması için bir hukuka uygunluk nedeni ihdas edilmek isteniyorsa, bu neden, kaza veya doğal afet dışında başka bir sebeple ölen ve cesedi harabiyete uğramamış olanları da kapsamalıdır<sup>152</sup>. Diğer yandan, “vücudun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona erme” ibaresinin muğlak olup, bu ibareden hangi ölüm anlayışının kastedildiğinin belirlenemediği, zira tıp biliminde ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona erme gibi bir ölüm anlayışının bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu

<sup>147</sup> AKINCI, s. 10; KÖKSAL, s. 7; HAKERİ, s. 196.

<sup>148</sup> KILIÇOĞLU, s. 261; KÖKSAL, s. 128.

<sup>149</sup> GÜRZUMAR, s. 385; BANAK, s. 300.

<sup>150</sup> ZEVLİLİLER, s. 288; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 43; GÜRZUMAR, s. 386; GÜRBÜZ, s. 183.

<sup>151</sup> GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 44.

<sup>152</sup> Bkz. GÜRZUMAR, s. 385-386; GÜRBÜZ, s. 183; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 44.



sebeple ODNK m. 14/4'ün uygulanmasında belirsizliğin giderilmesi için anılan ibarenin yerine biyolojik ölüm veya merkezi sinir sisteminin tekrar çalışması mümkün olmayacak biçimde bozulması kriterinin getirilmesi önerilmektedir<sup>153</sup>. *Kanaatimizce* ölüden organ ve doku alma hususunda ONHY m. 8 ve ek-1 hükmünde beyin ölümü anlayışı tercih edildiği için bu durumdan ayrılmayı gerektiren bir neden yoktur. Dolayısıyla tıp literatüründe bir açıklaması olmayan vücudun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamın sona ermesi kriterinin yerine beyin ölümü kriterinin getirilmesi daha isabetli ve faydalı olabilir.

*İkinci koşul*, ölenin yanında ODNK m. 14/1'de sayılan yakınlarının olmamasıdır. Eğer yakınları ölüm anında ölenin yanında bulunuyorsa, ceset üzerinde değişiklik yapmayan dokular hariç olmak üzere organ ve doku alınması konusunda yakınların rızasına göre hareket etmek gerekmektedir<sup>154</sup>. Fıkırdaki geçen "yakınları yoksa" ibaresinden anlaşılması gereken; ölenin kimsesiz olması değil, ölüm anında ölenin yanında bir yakınının bulunmamasıdır<sup>155</sup>. Dolayısıyla hekimin ölen kişinin yakınlarının olup olmadığını, varsa nerede olduğunu araştırma yükümlülüğü yoktur. Önemli olan, ölüm anında yakınların ölenin yanında bulunması olduğundan, bu hususun hastane içerisinde yapılacak basit bir araştırmayla saptanması mümkündür<sup>156</sup>. Yapılan bu araştırma neticesinde yakınları ölenin yanında yoksa hekim organ ve doku almaya yetkili hale gelmektedir<sup>157</sup>. Ancak uygulamada ölüden organ ve dokuyu aldıktan sonra hastaneye gelen yakınların muhtemel tepkisinden endişe ettikleri için, hekimlerin şartları oluşsa bile ODNK m. 14/4'e göre organ ve doku almakta çekingen davrandıkları görülmektedir. Bu da kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanmaktan kaçınması sebebiyle hekimin sorumluluğunun yanı sıra kurtarılabilecek yaşamların heba olmasına da neden olmaktadır<sup>158</sup>. Sorunun çözümü için, karar verme yetkisinin hastane yönetimine bırakılması, yönetimin ölenin yakınlarının o anda hastanede bulunup bulunmadığını anons yapma gibi basit yöntemlerle araştırması önerilmektedir. Ölenin yakınları hastanede yoksa bu durumun yönetim ve polis tarafından düzenlenecek ortak tutanakla tespiti üzerine hekimin ölüden organ ve doku alma yetkisinin bulunduğuyla ilişkin mevzuata hüküm eklenmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>159</sup>.

*Üçüncü koşul*, hayatı organ ve doku nakline bağlı olan bir alıcının bulunmasıdır. Alıcının hayatta kalabilmesi için organ ve doku nakli alternatifsiz tek tedavi seçeneği olmalıdır. Organ veya doku nakli gerçekleştirilmediği müddetçe yaşamı tehlike altında olan bir alıcı yoksa ODNK m. 14/4'e göre ölüden organ ve doku alınmaz.

*Dördüncü koşul*, organ veya doku naklinde ivedilik ve zorunluluk olmasıdır. Şüphesiz ki buradaki tıbbi zorunluluk alıcı yönündendir<sup>160</sup>. Alıcının yaşamını sürdürebilmesi için organ veya doku naklinin vakit kaybetmeden bir an önce yapılması gerekiyor, aksi takdirde hayatını

<sup>153</sup> Bkz. BAYRAKTAR, s. 20; MERMUT, s. 1475.

<sup>154</sup> GÖKCEN, s. 80; GÖKCEN/BALCI, s. 135; ERPEK, s. 78; AKINCI, s. 130.

<sup>155</sup> PARLAK, s. 216; KÖKSAL, s. 129; GÜRBÜZ, s. 184; Bu koşul, organ ve dokuların işlevini yitirmeden ölenin vücudundan alınması maksadıyla ihdas edilmiştir. Bkz. GÜRZUMAR, s. 385.

<sup>156</sup> PARLAK, s. 216; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 44; MERMUT, s. 1475.

<sup>157</sup> KILIÇOĞLU, s. 262; ERPEK, s. 78; MERMUT, s. 1475.

<sup>158</sup> GÖZÜBÜYÜK, s. 111; PARLAK, s. 216; 1997 yılında meydana gelen trajik olayda, tren istasyonunda kaza yapan kimliği belirsiz bir kişinin beyin ölümü gerçekleşmişti. Bu kişinin karaciğeri acil nakil bekleyen bir hastaya uymaktaydı. Beyin ölümü gerçekleşen kişinin karaciğerinin canlılığını kaybetmeden bir an evvel alınarak hastaya aktarılması gerekiyordu. Fakat hastane yönetimi, yanında bir yakınının bulunmadığı tespit edilmesine rağmen ODNK m. 14/4 hükmünü hatalı yorumlayarak ölen kişiden karaciğerin alınabilmesi için bu tespitin yeterli olmadığını kimsesiz olduğunu gösteren kimsesiz raporu alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu rapor alınmaya kadar karaciğer nakli bekleyen hasta hayatını kaybetmiştir. Bkz. ERPEK, s. 78; GÜRBÜZ, s. 183, dn. 659.

<sup>159</sup> GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 43; GÜRBÜZ, s. 184; PARLAK, s. 217; ERPEK, s. 78.

<sup>160</sup> BAYRAKTAR, s. 21; VATANOĞLU, s. 40.

kaybetme tehlikesi ortaya çıkacaksa zorunluluk koşulunun sağlandığı kabul edilmelidir<sup>161</sup>. Fıkarda yer alan “zorunluluk” ifadesinin hukuki tavsifi konusunda öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. *Bir görüşe göre*, zorunluktan anlaşılması gereken, bir mazeret nedeni olan zorunluluk halidir<sup>162</sup>. *Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise*, buradaki zorunluluk, hukuka uygunluk nedeni veya mazeret nedeni olan zorunluluk hali olmayıp, kanun tarafından sınırları ayrı olarak çizilmiş özel bir koşuldur. Dolayısıyla fıkarda öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, rıza olmaksızın ölüden organ ve doku alan hekim, kanunun hükmünü (ODNK m. 14/4) yerine getirme şeklindeki hukuka uygunluk nedeninden faydalanır<sup>163</sup>.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/4 hükmünün uygulanabilmesinin *son koşulu*, tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığına hekimler kurulunun raporuyla belgelenmesidir. Burada belirtilen hekimler kurulu; ODNK m. 11 uyarınca tıbbi ölümün gerçekleştiğine, kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verecek olan biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekimdir. Bu koşul, çelişki barındırmakta olup, anlaşılması da oldukça güçtür. Zira ODNK m. 14/4 hükmünün açık lafzı karşısında bir kimseden organ ve doku alınabilmesi için kaza veya doğal afet sonucu ölmüş olması gerekmektedir. Dolayısıyla ölüm hali zaten gerçekleştiğinden, tıbbi ölüm hali alınacak organlara bağlı olamaz. Ölüm hali gerçekleşmemiş ise, anılan hükme göre zaten vücuttan organ ve doku alınamaz<sup>164</sup>. *Kanaatimizce* buradaki “tıbbi ölüm halinin alınacak organlara bağlı olmadığı” ibaresiyle anlatılmak istenen, ölüden alınacak organ ve dokunun sağlam olması ve ölümün başka organ veya dokudan kaynaklandığının belgelenmesidir<sup>165</sup>. Burada, kaza veya doğal afet sonucu ağır harabiyete uğrayarak işlerliğini kaybetmiş organ ve dokunun alınması için cesedin bütünlüğüne zarar verilmesi ve ölenin yakınlarının kişilik hakkının zedelenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır<sup>166</sup>. Zira bu tür organ ve dokunun naklinden başarılı bir sonuç elde edilemez. Bu itibarla, geçirdiği kaza neticesinde kafa travması ya da kan kaybına bağlı olarak yaşamını yitiren kişiden böbrek alınması mümkün iken, ölüm sebebinin böbrek yetmezliği olduğu tespit edilen bir kimseden böbrek alınmaz<sup>167</sup>.

Yukarıda izah edilen kümülatif koşulların varlığı halinde ODNK m. 14/4’e göre vasiyet ve rıza aranmaksızın ölüden organ ve doku alınabilmektedir. Bir kimsenin, sağlığında organ veya dokularının ölümünden sonra alınmasına karşı olduğuna dair irade beyanının bulunması halinde, ODNK m. 14/4 kapsamında vasiyet ve rıza aranmaksızın organ ve dokularının alınıp alınamayacağı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. *Bir görüş*, ODNK m. 14/4’te yer alan “vasiyet ve rıza aranmaksızın” ibaresinin, ölenin sağlığında açıklamış olduğu bağışa ilişkin olumsuz irade beyanının bulunması durumunda dahi ölüden organ ve doku alınabileceği şeklinde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır<sup>168</sup>. Bunun sonucunda ölen kişi hayatta iken ölümünden sonra organ ve dokularının alınmasını açıkça yasaklamış olsa bile ODNK m. 14/4’ün koşulları bulunuyor ise organ ve dokuları alınabilir. Belirtelim ki, ölenin bağış hususundaki olumsuz iradesini göz ardı eden bu görüşün kabulü halinde ölenin kendi bedeni üzerindeki tasarruf hakkı ihlal edilmektedir<sup>169</sup>. *Diğer görüşe göre ise*, ölenin

<sup>161</sup> AKINCI, s. 130; AYDIN, Organ veya Doku Ticareti, s. 140; GÖKCEN/BALCI, s. 134-135.

<sup>162</sup> BAYRAKTAR, s. 21; AKINCI, s. 133; BANAK, s. 300.

<sup>163</sup> KÖKSAL, s. 131; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 43; GÖZÜBÜYÜK, s. 111.

<sup>164</sup> GÜRBÜZ, s. 184; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 44.

<sup>165</sup> Aynı yönde bkz. CİHAN, s. 94-95; KÖKSAL, s. 130; GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 44.

<sup>166</sup> GÜLEN KURT, Organ ve Doku Nakli, s. 44.

<sup>167</sup> KILIÇOĞLU, s. 262; KÖKSAL, s. 130, dn. 459.

<sup>168</sup> ZEYTİN, s. 262.

<sup>169</sup> ZENGİN, Mehmet Ali: “İnsan Haklarının Korunması Kapsamında Yasa Dışı Organ veya Doku Naklinin Türk Hukukuna Yansımaları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 18, 2014, s. 179; TAŞKIN, s. 32.

sağlığında açıkladığı organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına karşı olduğuna dair bir iradesi mevcut ise tüm koşulları oluşmuş olsa bile ODNK m. 14/4 hükmüne dayanılarak ölüden organ ve doku alınmaz<sup>170</sup>. *Kanaatimizce* son görüşe üstünlük tanımak gerekir. Zira Türk hukukunda ölüden organ ve doku alınmasında kabul edilen esas model rızanın varlığını arayan irade modeli olup, rızanın varlığını aramayan zaruret hali modeli ise istisnadır. İstisnai durumlar ise dar yorumlanır. Bir kimsenin organ ve dokularının alınmasında esas olan, kişinin bağış konusundaki iradesidir. Bu nedenle ODNK m. 14/4 hükmünde belirtilen “vasiyet ve rıza aranmaksızın” ibaresi, kişinin sağlığında kendisinin, öldükten sonra da yakınlarının bağış hususunda olumlu irade açıklamasının bulunması gerekmeksizin ölüden organ ve doku alınabileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, yaşarken açıkladığı organ ve dokularının alınmasını yasaklamaya ilişkin iradesinin ise, her durum ve koşulda nazara alınması gerekmektedir. Bununla birlikte ODNK m. 14/4 hükmü ivedilik ve zorunluluk bulunan nakillerde uygulandığından, ölenin yasaklama iradesinin var olup olmadığının tespiti için yakınlarına ulaşmaya çalışmak gibi ivedilik durumuyla bağdaşmayacak ayrıntılı araştırmalara da başvurulmamalıdır. Dolayısıyla vakit kaybı oluşturmayacak basit bir araştırmayla ölenin bağışa ilişkin olumsuz iradesinin öğrenilebildiği durumlarda bu iradenin dikkate alınması gerekmektedir<sup>171</sup>.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/4 hükmünün uygulanma koşullarının gerçekleştiği durumlarda adli otopsi, organ ve doku alma işlemleri tamamlandıktan sonra yapılır. Bu halde, hekimler kurulunun raporu adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilir ve evrakına eklenir. Böylece adli otopsi işleminden önce gerçekleştirilecek organ ve doku alma işlemi, kişinin ölüm nedeni konusunda edinilecek nihai kanaatin oluşmasını ve ölü üzerindeki delillerin elde edilmesini engellemeyecektir<sup>172</sup>. Nitekim Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 20.02.2015 tarihli ve 156 nolu “Ölü Muayene ve Otopsi İşlemleri” konulu genelgesinde de; “2238 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında meydana gelen adli vakalar sonucu gerçekleşen beyin ölümlerinde, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına durumun haberdar edilmesini müteakiben organ ve doku nakli uygulamasının anılan Kanununun 11 inci maddesinde belirlenen şekilde belgelenmek kaydıyla yapılması, bu işlemin gerçekleştirilmesinde fotoğraf veya görüntü kaydının da alınmasının sağlanması, adli otopsinin bu işlemler tamamlandıktan sonraya bırakılması, hekimler kurulunun raporunun adli muayene ve otopsi tutanağına geçirilerek fotoğraf veya görüntü kayıtlarını içeren veri taşıyıcısıyla birlikte soruşturma evrakına eklenmesi, özellikle kişi üzerindeki lezyonların ayrıntılı bir şekilde hekimler kurulu raporunda yer verilmesinin sağlanması” gerektiği belirtilmiştir<sup>173</sup>.

## SONUÇ

Yukarıda muhtevası ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere Türk hukukunda ölüden organ ve doku alınmasında kural olarak irade modeli benimsenmiştir. Kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokuların alınmasında itiraz modelinin, kaza veya doğal afetler sonucu hayatını kaybeden kimselerden organ ve doku alınmasında ise zaruret hali modelinin geçerli olduğu görülmektedir. Dünya genelinde olduğu gibi ülkemizde de nakil amacıyla temin edilen organ ve doku sayısı ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Yaşamsal önemi haiz organ ve dokuların alınması yasağı nedeniyle yaşayan kimselerden sınırlı organ ve dokunun temin edilebilmesi, ölüden organ ve doku alınmasının önemini ortaya koymaktadır. Bu durum,

<sup>170</sup> GÜRBÜZ, s. 186; BATTAL, s. 117; MERMUT, s. 1476.

<sup>171</sup> Aynı yönde bkz. GÜRBÜZ, s. 185.

<sup>172</sup> KIZILARSLAN, s. 1016; ATEŞ SARIDAĞ, s. 66-67.

<sup>173</sup> Genelgenin tam metnine ulaşmak için bkz: <https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1822020142553156nolu.pdf>, (E.T.: 25.03.2024).

ihhtiyacı karşılayacak organ ve doku kaynağı oluşturma kapsamında çözüm olarak görülen ölüden organ ve doku alınmasında benimsenmesi gereken rıza modelini oldukça önemli hale getirmiştir.

Artan organ ihtiyacına çözüm olarak Türk hukukunda benimsenmesi gereken modelin itiraz modeli olduğu ileri sürülmüştür. Zira bu düşünceye göre, irade modelinde rıza göstermeye yetkili kişilere herhangi bir nedenle ulaşılabilmesi durumunda organ ve doku alımı yapılamamaktadır. Bu süre zarfında organ ve dokular canlılığını yitirdiği için sonrasında rıza gösterilse dahi nakil operasyonu başarılı olamamaktadır. Sonuç olarak da birçok organ ve doku heba olmaktadır. Oysa alıcının yaşama hakkının korunabilmesi için aksine bir iradenin bulunmaması halinde, organ ve dokuların canlılığını yitirmeden alınmasını sağlayan itiraz modelinin kabul edilmesi temin edilen organ ve doku sayısını artıracaktır. Diğer yandan bu modelde vericiye itiraz hakkı tanınarak kendisinden organ ve doku alınmasını engelleme yetkisi verilmek suretiyle bedeni üzerindeki tasarruf hakkı da korunmaktadır.

*Kanaatimizce* tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yeterli sayıda organ ve doku temin edilemediği bir gerçek ise de ölülerden daha çok organ ve doku alınabilmesi uğruna ölenin ve yakınlarının korunmaya değer menfaatleri göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple ölüden organ ve doku naklinde alıcının yaşama hakkı ile vericinin ölüm sonrası kişiliği ve kendi geleceğini tayin hakkının karşılıklı çatışmasında, bu menfaatlerin dengelenmesini rıza vasıtasıyla sağlayan irade modelinin esas model olarak kabul edilmesi isabetlidir. Organ ve doku ihtiyacına çözüm bulunması için yapılması gereken, benimsenen rıza modelinin değiştirilmesinden ziyade naklin gerekliliği ile önemi konusunda toplumsal farkındalık oluşturulması ve rıza açıklamasını kolaylaştıran bir usulün kabul edilmesidir. Seminer ve konferans gibi eğitim faaliyetleri, kamu spotları, yazılı ve görsel basında konuyu ele alan haber ve programlar ile organ nakli yoluyla hayata tutunmayı başarmış kişilerle gerçekleştirilen mülakatlar, bağışın önemi hususunda toplumsal farkındalığın oluşturulmasına katkı sağlayabilir. Böylece başka hayatların kurtarılabilmesi için insanların organ ve dokularının ölümlerinden sonra alınmasına rıza gösterme konusundaki bakış açıları olumlu yönde değişebilir. Organ ve doku temininin artırılabilmesi için ölenin sağlığında açıklayacağı rızanın geçerlilik şekli koşullarının da esnetilmesi gerekmektedir. Gerçekten de ODNK m. 14/1 hükmünde kişinin sağlığında organ ve dokularının ölümünden sonra alınmasına yönelik rızasının geçerli olabilmesi sıkı koşullara tâbi tutulmuştur. Bu sıkı koşullar gözden geçirilerek güncel gelişmeler doğrultusunda rıza açıklamasını kolaylaştırıcı usuller belirlenmelidir. Ayrıca cenaze ve tedavi masraflarının devlet tarafından karşılanması gibi organ ve doku bağışını teşvik edici politikaların belirlenmesi de rıza sayısındaki artışa katkı sağlayabilir.

**KAYNAKÇA**

- AKINCI, Şahin: *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ -Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Ankara 1996.
- AKSARAY, Buse: “*Organ ve Doku Naklinin Hukuki Boyutu*”, Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul 2012, ss. 153-166.
- ATAMER, Yeşim M.: “*Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar*”, Milletlerarası Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, C. 19, S. 1-2, İstanbul 2001, ss. 115-159.
- ATEŞ SARIDAĞ, Büşra Hazel: *Organ ve Doku Naklinde Yaşanan Hukuki Sorunlar*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2021.
- AYAN, Mehmet: *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara 1991.
- AYDIN, Çağrı Kan: “*Organ veya Doku Ticareti Suçu (TCK md 91-93)*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2011, ss. 129-162. (Organ veya Doku Ticareti)
- AYDIN, Hakkı: “*İslam ve Türk Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme*”, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 1, 1996, ss. 29-64.
- AYDIN, Murat: *Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Cezai Sorumluluğu*, Ankara 2008.
- BANAK, Selim: *Etik ve Hukuki Yönleriyle Organ ve Doku Nakilleri*, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2014.
- BATTAL, Ayşenur: *Hasta Tasarrufları ve Organ Vasiyeti*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.
- BATUR ÖZÇETİN, Arzu: “*Kompozit Doku Naklinin (Yüz, Kol, Bacak) Ülkemizdeki Uygulanması ve Yasal Durumlar*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2013, ss. 147-156.
- BAYRAKTAR, Köksal: “*Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanuna İlişkin Düşünceler*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S. 2, 1979, ss. 15-22.
- CANBOLAT, Ferhat / GÖNÜL COŞAR, Günhan: “*Organ Nakline İlişkin Rızanın Geri Alınması Halinde Alıcının Başvurabileceği Hukuki İmkânlar*”, Çukurova Üniversitesi Dergisi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 1, 2022, ss. 129-151.
- CİHAN, Ali Hulki: “*Ölmüş Vericiden Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Esaslar*”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2015, ss. 89-97.
- ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt: *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, İstanbul 1993.
- DOĞAN, Murat: “*Ölü Vericiden Organ ve Doku Nakli*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Organ ve Doku Naklinde Hukuki ve Cezai Sorunlar Paneli, Ankara 2020, ss. 135-146.
- DOĞU, Hakkı Mert: “*Cesedin Bilimsel Amaçlarda Kullanılması Amacıyla Vasiyeti: Anatomi Sözleşmesi*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2022, ss. 1469-1509.



- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2009.
- DURAL, Mustafa / ÖZ, Turgut: Türk Özel Hukuku, Cilt IV, Miras Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2020.
- EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek: Türk Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ERMAN, Sahir: “*Ceza Hukukunda Hukuki Bilmeme ve Yanılma*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 2-3, 1946, ss. 509-536.
- ERPEK, Ayşe Güner: Organ Naklinde Rıza, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2015.
- GÖKCEN, Ahmet: “*Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı, C. 8, S. 1-2, 2000, ss. 63-85.
- GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat: “*Organ ve Doku Ticareti Suçları (TCK. m. 91-93)*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, ss. 111-149.
- GÖZÜBÜYÜK, Gizem: Bir Tıbbi Müdahale Şekli Olarak Organ ve Doku Naklinin Hukuki Sınırları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.
- GÜLEN KURT, Munise: “*Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 146, 2020, ss. 187-218.
- GÜLEN KURT, Munise: Türk Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Hukuki Sorunlar, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020. (Organ ve Doku Nakli)
- GÜRBÜZ, Elif Rumeysa: Organ ve Doku Naklinde Rıza, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.
- GÜRZUMAR, Osman Berat: “*Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 1991, ss. 364-389.
- HAKERİ, Hakan: “*Kadavradan Organ Nakli ve Hukuki Sorunlar*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2013, ss. 189-206.
- İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2016.
- KANICI, Musa: Organ ve Doku Nakli Amaçlı Organ Temininde Yaşanan Zorluklar, Yasal Sıkıntılar, Bu Kapsamda Ortaya Çıkan Suçlar, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: “*Organ Nakli ve Doku Alınmasının Hukuksal Yönleri*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, 1991, ss. 246-265.
- KIZILARSLAN, Hakan: “*Organ ve Doku Naklinin Hukuki Yapısı*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2010, ss. 1003-1025.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987.
- KOÇAK SÜREN, Özlem: “*Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 73, 2007, ss. 174-195.

- KÖKSAL, Atacan: Organ ve Doku Ticareti Suçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015.
- KURT, Ekrem: “Organ Naklinde Modeller”, Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2009, ss. 239-252.
- MEGA, Ertunç / YENERER ÇAKMUT, Özlem: “Organ ve Doku Nakli Kanunu Özelinde Kornea Kavramı Üzerinden “Ceset Üzerinde Değişiklik Yapmayan Doku” İbaresine Hukuksal ve Tıbbi Yaklaşım”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1, 2021, ss. 329-345.
- MERMUT, Serdar: “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, S. 1, 2010, ss. 1457-1488.
- METİN, Sevtap: Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, İstanbul 2010.
- NAR, Ahmet: “İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku-Hücre) Naklinin Hukuki Koşulu Olarak Kişinin Rızasının Alınması”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 55-56, 2009, ss. 7-24.
- ÖZMEN, Selahattin: “Yüz ve Kompozit Doku Nakilleri”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2013, ss. 157-164.
- ÖZTAN, Bilge: Miras Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018.
- PARLAK, Şafak: “Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 83, 2009, ss. 189-222.
- SCHROTH, Ulrich: “Almanya’da Organ Naklinin Hukuki Şartları”, (Çeviren: Hakan Hakeri), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2008, ss. 313-327.
- SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkey: Miras Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2019.
- SOYASLAN, Doğan: “Organ Nakilleri”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2008, ss. 328-359.
- TAŞKIN, Ahmet: Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu, Ankara 1997.
- TOROSLU, Nevzat: “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1-4, 1978, ss. 91-120.
- TURLA, Ahmet / KÖPRÜLÜ, Hülya / ŞİRİN KARAASLAN, Emine / YÜKSEL, Gözde: “Aydınlatılmış Onam”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2006, ss. 157-163.
- VATANOĞLU, Emine Elif: Türkiye’de Yasal ve Etik Boyutuyla Organ Nakli Hakkında Anket Araştırması ve Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007.
- YILDIRIM, Abdülkerim: Türk Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Ankara 2004.
- YÜZBAŞIOĞLU, Erdal: “Kornea Naklinde Hukuki Sorunlar”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2013, ss. 231-242.



ZENGİN, Mehmet Ali: “İnsan Haklarının Korunması Kapsamında Yasa Dışı Organ veya Doku Naklinin Türk Hukukuna Yansımaları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 18, 2014, ss. 153-196.

ZEVKLİLER, Aydın: “2238 sayılı Yasa Kapsamında Organ-Doku Nakli Kavramı ve Hukukî Sorunlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2000, ss. 277-303.

ZEYTİN, Zafer: “Organ Naklinde Kişinin Kendi ve Başkasının Geleceğini Belirleme Hakkı”, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları- I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, ss. 251-264.

ZİROĞLU, Şefik: Türkiye’de Organ ve Doku Naklinde Yasal Çerçeve ve Etik Tartışmalar, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

**Yazar Beyanı | Author's Declaration**

**Mali Destek | Financial Support:** Yazar bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | The author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Yazarların Katkıları | Authors's Contributions:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.



e-ISSN: 2667-4793, Yıl: 7, Sayı: 7, Haziran 2024, ss. 67-71.

## PROF. DR. TURAN YILDIRIM İLE RÖPORTAJ\* BİYOGRAFİ

Nilüfer Yıldırım ve Hüseyin Yıldırım'ın oğlu Prof. Dr. Turan YILDIRIM, 12.07.1961 Mardin doğumludur. Prof. Dr. Turan YILDIRIM ilk ve orta öğrenimini Kırşehir İli Kaman İlçesinde bitirdikten sonra; 1983 tarihinde İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde, 1989 senesinde ise Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimini tamamlamıştır. 1984 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi kadrosunda çalışmaya başlamıştır.

Prof. Dr. Turan YILDIRIM;

Yüksek Lisans eğitimini İstanbul Üniversitesi'nde Kamu Yönetimi Bölümünde 1985 yılında ve doktora eğitimini ise İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/Kamu Hukuku Anabilim Dalında 1990 yılında tamamlamıştır.


Yardımcı Doçent unvanını Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi/İdare Hukuku Anabilim Dalında 1990 yılında,

Doçent unvanını Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi/İdare Hukuku Anabilim Dalında 1994 yılında,

Profesör unvanını ise Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi/İdare Hukuku Anabilim Dalında 1999 yılında almıştır.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi/İdare Hukuku Anabilim Dalında 1984 yılından bu yana görevine devam etmektedir.

Prof. Dr. Turan YILDIRIM, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi dekan yardımcılığı ve vekil dekanlık görevlerinde bulunmuştur. Kitaplarının yanı sıra Prof. Dr. Turan YILDIRIM'ın birçok yayını ve doktora ile yüksek lisans tez danışmanlıkları bulunmaktadır.

\*  <http://dx.doi.org/10.29228/fides.77125>.

Bu röportaj 22.04.2024 tarihinde Fides Hukuk Dergisi ekibi tarafından hazırlanmıştır. Sayın Prof. Dr. Turan Yıldırım Hocamıza kıymetli vaktini bize ayırdığı için minnettarız.



**1. Sayın hocam lise yıllarınızda ya da daha önce hukukçu olmaya karar vermiş miydiniz?**

Hukuk ve Siyasal Bilgiler, lise yıllarımın iki büyük hayalimdi. Siyasal Bilgiler Fakültesini bitirenlerin fark ders vererek hukuk mezunu olabildiklerini de biliyordum. Lisedeyken bir arkadaşımızın uğradığı haksızlığı fark edip arkadaşımızı okuldan atılmaktan kurtardığımda, hukukçuluk adeta benim için kutsal bir meslek, ideal haline gelmişti. Bu sebeple hedefim, hukuk fakültesine girebilmek oldu.

**2. Hukukçu olmanız konusunda ailenizin rolü ya da yönlendirmesi var mıydı?**

Lise yıllarımız, 1980 öncesi kardeş kavgasının, iç savaş düzeyine ulaştığı yıllara denk geldi. Bu dönemde öğrenim gördüğümüz lisede bazı derslerin öğretmenini yoktu; bazı öğretmenler ise değişen siyasal iktidarlar tarafından başka yerlere sürüldükleri, yeni öğretmenler geldiği için düzenli eğitim alamadık. Ayrıca her an saldırıya uğrama, öldürülme endişesiyle yaşayan öğretmenlerimizden sağlıklı eğitim vermelerini beklemek de haksızlık olurdu. Örneğin evine bomba atılan bir öğretmenimizin, ertesi günkü halini, hala aynı kederle hatırlıyorum. Bu sebeple ailemin beni yönlendirmesi beklenmezdi, benim de gerçekleşeceğini hiç ummadığım bir hayaldi.

**3. Hem İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, hem de Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans eğitiminizi tamamlamışsınız. Bu iki üniversitede geçirdiğiniz lisans döneminizi nasıl değerlendirdiniz?**

1979 senesinde Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesine girecek puanı tutturdum; ama 1980 öncesinin kardeş kavgası ortamında babam haklı olarak kaydımı yapmama izin vermemişti. Okuldaki hakim siyasi görüş fakülteye girmeme izin vermezdi, boşuna kayıt yaptırmış olurum. Bir sene sonra 12 Eylül 1980 tarihinde Askeri Darbeyle bu kavganın biteceğini nereden bilebilirdim!

Aynı yıl yeni kurulan İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler (sonradan “Bilgiler” oldu) fakültesine kaydoldum. Siyasal Bilimler Fakültesi öğrenciliğim, daha sonraki hukukçuluk mesleği için sağlam bir alt yapı oluşturdu. Bizler bir an önce hayatımızı kazanmak zorunda olan bir nesildik. “Ev genci” olmaya uygun sosyal bir ortam da yoktu. Bu sebeple sizlere yavan gelecek bir öğrencilik dönemim oldu. Okula gittim, kitap okudum, ders çalıştım. Ailesi İstanbul’da olmayan tüm arkadaşlarım gibi barınma ve diğer sorunlarla boğuşarak okudum. Ancak fazla ekonomik imkanımız olmamasına rağmen Şehir Tiyatroları ve Devlet Tiyatrolarının tüm oyunlarını izleyebiliyorduk. Sevgi dolu arkadaşlıklar, bol tiyatro, biraz sinema, bol “bedava müze” ve Beyazıt’taki “Çınaraltı” Çaylarıyla ilk fakülte bitti.

1984 veya 1985 yılında siyasal bilgiler, iktisat, işletme veya benzer fakültelerden mezun olanlara hukuk fakültelerine sınavsız kaydolma imkanı getirilmişti. Ben de bu imkandan yararlanarak, aslında 1979 yılında hak ettiğim, hukuk fakültesi öğrenimine başladım.

Hukuk Fakültesi öğrenciliğim aslında biraz tuhaf oldu. Çünkü hem araştırma görevlisi hem de öğrenciydim. Bu sebeple hiç okul arkadaşım olamadı. Benim gibi Siyasal Bilimler mezunu arkadaşlarım vardı, onlarla iki fakülte arkadaşlığı yaptık.

Doktoraya başladığım senelere denk gelen Hukuk Fakültesi öğrenciliğim, mesleki bakımdan çok yararlı oldu. Çünkü neyi niçin öğrenmem gerektiğini biliyordum. Hukuk teorisini, hukuk dallarının temel esaslarını ve en önemlisi hukuki muhakemeyi öğrenmeye gayret ettim.

Hukuk öğreniminin en sıkıcı yönü bazı sınavlarda gözetmenlik yaparken bazılarında öğrenci olmaktı. Bu sebeple hep en ön sırada mahcup şekilde sınavlara girdim ve tahminen

## **Prof. Dr. Turan Yıldırım ile Röportaj**

geçecek kadar puan alabilecek bir şeyler yazdığım kanaatine varınca da hemen sınav salonundan kaçırdım!

### **4. Akademisyen olmaya ne zaman karar verdiniz?**

Benim meslek hedefim hep öğretmenlik olmuştu. Ortaokul son sınıftayken, komşumuzu ziyarete gelen oğlunun doçentlik tezi yazdığını söylediler. Çok etkilenmiştim. Okumak, araştırmak, bir şeyler yazmak ve en önemlisi öğretmek. Başka bir meslek düşünemedim bile. Siyasal Bilimler Fakültesinin Kurucu Dekanı Prof. Dr. Tarık Zafer Tunaya, benim hevesimi fark etmiş olacak ki bir gün odasına çağırdı ve “sen asistan olacaksın” dedi. O gün, daha önce verdiğim kararı uygulayabilmek için çok çalıştım, eksik olan(aslında hiç öğretilmeyen) İngilizceyi tamamlamaya başladım.

Siyasal Bilimler Fakültesinde İdare Hukuku dersini çok sevmiştim. Tarık Zafer Tunaya Hoca'nın etkisiyle Anayasa Hukuku ve Siyaset Bilimine zaten çalışıyordum. Özellikle Türkiye'nin yakın siyasal tarihini, 1876 sonrası siyasal hareketleri, adeta o dönemde yaşamışçasına okudum.

### **5. Asistanlık sürecinizden bahsedebilir misiniz? Sizi asistanlık döneminizde etkileyen, size bu alanda yol gösteren hocalarınız oldu mu?**

Mezuniyet sonrası açılan ilk asistanlık sınavı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeydi. Sınava girdim, sadece “kader” diyebileceğim gelişmelerle önce asistan sonra hukuk fakültesi öğrencisi oldum.

Yeni kurulan Fakültenin İktisat ve Genel Kamu Hukuku dışındaki anabilim dallarındaki ilk asistanları olarak çok keyifli, sıcak arkadaşlık kurabildiğimiz bir dönem yaşadık. Yokluklarına hala alışamadığım, Serap Saatçi (Sonradan Helvacı), Hakan Baykal ilk dönem arkadaşlarımız arasındaydı. Kendilerini sevgi ve özlemlerle anıyorum.

Asistanlık döneminizde sadece bana değil tüm arkadaşlarımıza yol gösteren, Hocam Prof. Dr. Yıldızhan Yayla, nasıl insan olunur? Nasıl Hoca olunur? Nasıl yönetici olunur? Dersleri vermiştir. Bazıları bu derslerden nasibini alamadı onlara üzüldüm.

### **6. Genç akademisyenler asistanlık dönemini nasıl değerlendirmeli, bu konuda genç akademisyenlere tavsiyeleriniz nelerdir?**

Asistanlık dönemi, doktora ve yüksek lisans tezlerinin yazılması dönemidir. Eğer kendilerine bırakılıyorsa sevecekleri bir tez konusu seçmeleri çok önemli. Bazı meslektaşlarımızın yaptığı gibi tez konusu dayatılmışsa, konuyu sevmelerini! Öneririm. Çünkü tez konusu akademisyenin hayatının bir parçası haline geliyor. Neredeyse onunla yatıp onunla kalkıyorsunuz.

Benim bir hekim arkadaşım, ilk başladığım günlerde bana önüme kısa hedefler koymamı tavsiye etmişti. “İlk günden profesörlük hedeflersen profesör olana kadar uğraşır, meslek hayatındaki diğer kademeleri başarmaktan keyif alamazsın” demişti. Bu tavsiyeyi tuttum. Yüksek lisans, doktora, yardımcı doçentlik, doçentlik aşamalarında çok mutlu oldum. Hedeflerim hep bir sonraki aşama oldu.

Mümkünse insan yaptığı işi sevmeli ya da sevdiği işi yapmalı. Ben çok sevdiğim bir işi öğreticilik ve araştırmacılık yaptım, hala yapıyorum. Tüm genç meslektaşlarımızın da sevindikleri işi yapmalarını içtenlikle dilerim.

### **Akademik hayata ilişkin çalışma ilkeleriniz nelerdir? Sizce en önemli ilke hangisidir?**

Ben akademik hayatımın tüm aşamalarında tez konusu belli olur olmaz (ki fazla uzatmamakta yarar var) hemen çalışmaya, yazmaya başladım. Böylelikle süre sorunu ve süre

## Prof. Dr. Turan Yıldırım ile Röportaj

sıkıntısı stresi yaşamadım. Bazen üzülerken görüyorum bazı arkadaşlarımız tezi yetiştiremedikleri için bir sınav haklarını feda edebiliyorlar. Süre sıkıntısı denilen, aslında zamanında çalışmaya başlamamaktır. Bu sebeple eğer bu yazıyı okuyacak biri olursa hemen tezini yazmaya başlasın.

İkinci çalışma ilkem, gece asla çalışmamaktır. Tüm çalışmalarımı gün içinde mesai saati disipliniyle yaptım. Böylelikle hem kendime hem de aileme vakit ayırabildim. Üstelik gece çalışmasının verimli olmadığını, gündüz çalışmasının çok daha hızlı ilerlediğini insanın gece vakti daha zor çalıştığını söyleyen uzmanlar da var. Ben gündüz çalışmaktan hiç şikayetçi olmadım. Tüm aşamalarda tezlerimi, kitaplarımı, makalelerimi ve bildirimlerimi mesai saatlerinde yazdım. İşin hoş tarafı, gün içindeki mesai saatlerini benim belirlememdi.

Biz sadece araştırmacı değil öğreticiyiz. Bizlerin öğretmenler gibi pedagoji eğitimimiz yok. Bir ara araştırma görevlilerinin pedagoji formasyonu almaları söz konusuydu, hala var mı bilemiyorum. Bu sebeple, öğretmenlik bilgisini okul tecrübeleri ve kitaplardan edinmekte yarar görürüm. Benim için Hocam Prof. Dr. Yıldızhan Yayla, büyük bir kazançtı. Gerek ilk ve orta öğrenimdeki gerekse üniversitedeki tüm hocalarımı, sürekli hatırlayarak, nasıl ders anlatılır? Nasıl anlatılmaz? Konusunda kendimi eğitmeye çalıştım.

### 7. Sizce bir hukukçu için Türkçenin anlam ve önemi nedir?

Hukuk dil ustalığı gerektiren bir alan. Sosyal bilimlerdeki birçok disiplin iyi dil bilmeyi gerektirir; ama hukukçunun söyledikleri veya yazdıkları, başka insanlar üzerinde sonuç doğuruyor. Özellikle uyuşmazlıklardaki iddialar, mahkeme kararları ve hukuk kuralları açık ve anlaşılır olmak zorunda. Bu sebeple bir hukukçu üst seviyede Türkçe bilgisine sahip olmalı. Bu konuda açıklama yapmaya gerek dahi yok. Derslerde ne dediği anlaşılmayan birinin kime yararı dokunur?

### 8. Hukukçularla ve özellikle akademisyenlerle yabancı dil konusundaki tavsiyelerinizi paylaşır mısınız? Bu kapsamda hukukçulara hangi yabancı dili veya dilleri bilmelerini tavsiye edersiniz?

Bizim ilk başladığımız senelerde bazı kürsülerin vaz geçilmez yabancı dilleri vardı. Genellikle Kanunların ve hukuk sisteminin alındığı ülkenin dili tercih edilirdi. Örneğin Ceza Hukukçuları İtalyanca, Medeni Hukukçular Almanca veya Fransızca, İdare Hukukçuları Fransızca bilmekle yükümlüydüler. İngilizce bu kürsülerin hiç birinde muteber değildi. Ben ne yazık ki işe yaramayacağı düşüncesiyle İngilizce bilgimi kısa sürede kaybettim. Sadece şu kadarını söyleyeyim, büyük bir hata yapmışım; ama artık telafi edemem. Bu sebeple, sadece kanun metinlerinin yorumu için değil; hukuk teorisini, felsefesini, sosyolojini, metodolojisini okuyup öğrenecekleri bir yabancı dili şiddetle tavsiye ederim.

### 9. Yurtdışında tamamlanan lisansüstü eğitimi hakkında düşünceleriniz nelerdir? Yurtdışında hukuk alanında yüksek lisans veya doktora eğitimini önerir misiniz?

Eskisi gibi, yurtdışına insanların “bilgi ve görgü arttırmak” için gönderildiği bir Ülkede yaşamıyoruz. Hukukçularımız “mehaz” kanun olmadan kanun yapabilecek düzeye çoktan geldiler. Bu sebeple ben yüksek lisans ve doktora eğitiminin yurt dışında olmasını çok gerekli görenlerden değilim. Ben “bilgi ve görgü” arttırma sürecinde tanıştığım yabancı arkadaşlarımla kendimi mukayese ettiğimde bilgi eksikliği hissetmedim Bizim eksikliğimiz öğrenmeyi bilen, serbest fikirli insan yetiştiremememiz. Bu sebeple dil bilgisini pekiştirmek, serbest araştırma yapmak için başka ülkelerin üniversitelerinde bulunmayı daha yararlı görürüm.

**10. Bir hukukçu için teori ile pratik birbirinden bağımsız apayrı dünyalar mıdır? Bu konudaki görüşünüz nedir?**

Öğretim üyelerinin kısmi statülü çalışmalarının önlenmesi, yükseköğretim için büyük bir darbedir. Uygulamayı bilmeyen birinin teoriyi anlaması ve imkansız denmese de çok zordur. Ayrıca teorik bilginin uygulamaya aktarılması da gerekmez mi? Almanya’da öğretim üyelerinin hakimlik yaptıklarını da söylerler.

Mahkeme kararlarına ulaşmanın daha kolay olması, uygulamadan haberdar olmayı da kolaylaştırıyor: Fakat örneğin dava dilekçesi yazmamış birine usul hukuk anlattırmak ve bu konuda düşünce üretmesini beklemek fazla anlam ifade etmiyor. Avukatlık yapan hocaların öğrencilere daha fazla katkıda bulduklarını düşünmüşümdür Ben uygulamayla fazla uğraşmadığım için eksilik hissettiğimi, bazen zorlandığımı da söyleyebilirim.

Şunu da eklemek gerekir: Uygulamacı olmak, üniversiteyi ihmal etmek, üniversitenin kapısından geçmemek anlamına gelmiyor elbette!

**11. Hukukçulara sanatla veya diğer sosyal bilimlerle ilgilenmelerini tavsiye eder misiniz?**

Sanat, hukukçuların değil herkesin ilgilenmesi gereken bir alan. Edebiyatçı hukukçulara özellikle imrenirim. Elinden geldiği kadarıyla saz çalıp türkü söylemeye çalışan biriyim. Keşke daha ileri düzeyde müzik becerisine sahip olabilseydim.

İnsan ilişkisinin yani sosyal hayatın olduğu her alanda hukuka rastlıyoruz. Benim sevdiğim söyleyişle; hukuk, her yere burnunu sokar. Bu sebeple özellikle felsefe, sosyoloji, tarih ve iktisat okumak, anlatılanları anlayacak düzeye gelmek önemli. Hukuk fakültelerine tarih ve siyaset bilimi okutulmuyor. Anayasa Hukuku, İnsan Hakları Hukuku, Genel Kamu Hukuku siyaset bilimi bilgisi veren dersler var. Ayrıca Hukuk sosyolojisi ve felsefesi de öğrenim sırasında bilgi veriyor. Fakat tarih eğitimimiz yeterli değil. Hukuk Fakültelerini iktisat ve maliye derslerinin de kıymetinin bilinmediği kanaatindeyim.

Belki de insan ancak ileri yaşlarda sosyal bilimlerin diğer alanlarının kıymetini anlıyor. Uzmanlık alanına daha az vakit ayıracak çağlarda, diğer önemli alanlar da fark edilmeye başlanıyor herhalde. Ben gençlere de tavsiye ediyorum, yaşlanmayı beklemesinler.

Beni konuk edip vakit ayırdığınız için çok teşekkür ediyorum.