T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gözde İKİZ BEDENBAŞI

İSTANBUL-2026

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Gözde İKİZ BEDENBAŞI

100036466

Danışman
Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ

İSTANBUL-2026

AKADEMİK VE ETİK KURALLARA UYGUNLUK BEYANI

İstanbul Ticaret Üniversitesi tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında, tez içindeki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda ilgili eserlere bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu,atıfta bulunduğum eserlerin tümünü kaynak olarak gösterdiğimi,kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı ve bu tezin herhangi bir bölümünü bu üniversitede veya başka bir üniversitede başka bir tez çalışması olarak sunmadığımı beyan ederim.

Tarih

İmza

Gözde İKİZ BEDENBAŞI

ÖZET

Bu tez çalışmasında, "Milletlerarası Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik" konusu kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Günümüzde hem evli ya da bekar heteroseksüel çiftler hem de biyolojik olarak doğal yollardan çocuk sahibi olma imkânı bulunmayan homoseksüel çiftler çeşitli nedenlerle ebeveynlik arzusunu gerçekleştirmekte güçlük yaşayabilmektedir. Heteroseksüel çiftlerde görülen kısırlık problemleri, hormonal bozukluklar, genetik hastalıklar veya üreme sistemiyle ilgili yapısal sorunlar gibi sağlık temelli engeller, çocuk sahibi olmayı önemli ölçüde zorlaştırabilmektedir. Homoseksüel çiftler ise cinsel yönelimleri gereği doğal üreme yöntemleriyle çocuk sahibi olamadıkları için farklı alternatiflere yönelmek zorunda kalmaktadır.

Evlat edinme sürecinin bürokratik açıdan uzun ve yorucu bir süreç olması, gerekli hukuki ve sosyal şartların her çift tarafından sağlanamaması, ayrıca birçok çiftin kendi genetik özelliklerini taşıyan bir çocuk sahibi olma isteğini ön planda tutması, onları farklı seçenekleri değerlendirmeye yönlendirmektedir. Bu noktada tıp biliminin, biyoteknolojinin ve genetik mühendisliğinin hızlı gelişimi, geleneksel yollarla çocuk sahibi olamayan çiftlere yeni ve etkili çözümler sunmaktadır. Tüp bebek, taşıyıcı annelik, genetik tanı yöntemleri ve diğer üreme destek teknolojileri sayesinde, arzu eden çiftler kendi genetik yapılarından gelen bir çocuk sahibi olma fırsatına erişebilmektedir. Bu gelişmeler, ebeveynlik hayaline kavuşmak isteyen birçok birey için önemli bir umut kapısı oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın temel amacı, taşıyıcı annelik uygulamasının tarihsel gelişimini ve farklı türlerini kapsamlı bir şekilde incelemektir. Ayrıca çalışmada, Türk hukukunda taşıyıcı anneliğin mevcut konumu ile bu uygulamanın hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir. Bunun yanı sıra, yabancılık unsuru içeren ve içermeyen taşıyıcı annelik sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağı sorunu, milletlerarası özel hukuk çerçevesinde ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. Böylece hem ulusal hukuk düzeninde hem de uluslararası alanda taşıyıcı annelik sözleşmelerinin hukuki statüsünün nasıl belirlendiği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Ebeveyn, Genetik, Milletlerarası Özel Hukuk, Taşıyıcı Annelik, Yabancılık Unsuru

ABSTRACT

This thesis comprehensively examines the topic of "Surrogacy in Private International Law." Today, both married and single heterosexual couples, as well as homosexual couples who are biologically unable to conceive naturally, can experience difficulties fulfilling their desire for parenthood for various reasons. Health-related obstacles such as infertility, hormonal disorders, genetic diseases, or structural problems related to the reproductive system, which are common in heterosexual couples, can significantly complicate conceiving. Homosexual couples, on the other hand, are forced to consider alternative alternatives because they cannot conceive through natural reproductive methods due to their sexual orientation.

The long and tedious bureaucratic nature of the adoption process, the difficulty of meeting the necessary legal and social requirements for every couple, and the prioritization of many couples' desire to have a child with their genetic characteristics, lead them to consider various options. In this regard, the rapid development of medical science, biotechnology, and genetic engineering offers new and effective solutions to couples unable to conceive through traditional means. Thanks to in vitro fertilization, surrogacy, genetic diagnosis methods, and other reproductive support technologies, couples who desire it have the opportunity to have a child from their genetic makeup. These developments offer significant hope for many individuals seeking to achieve their dream of parenthood.

The primary objective of this study is to comprehensively examine the historical development and different types of surrogacy. The study will also assess the current status of surrogacy in Turkish law and its legal nature. Furthermore, the question of which law applies to surrogacy contracts with and without a foreign element will be thoroughly addressed within the framework of private international law. This will attempt to clarify how the legal status of surrogacy contracts is determined both within national legal systems and internationally.

Keywords: Foreign Element, Genetics, Parent, Private International Law, Surrogacy

ÖNSÖZ

"Milletlerarası Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi" başlıklı bu yüksek lisans tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı bünyesinde hazırlanmıştır. Akademik hayatımdaki ilk ciddi bilimsel çalışma olma özelliğini taşıyan bu tez, benim için yalnızca bir yüksek lisans çalışması değil; sabrın, emeğin, inancın ve vazgeçmemeyi öğrenmenin somut bir göstergesidir. Mesleki kimliğimin yanında akademik kimliğimin de şekillenmeye başladığı bu süreç, zaman zaman zorlayıcı, zaman zaman öğretici; fakat her hâlükârda dönüştürücü bir yolculuk olmuştur. Bu nedenle bu çalışmanın benim için kıymeti, satırlara sığmayacak kadar büyüktür.

Bu yolculuğun en kıymetli rehberi, hiç şüphesiz danışmanım Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ olmuştur. Kendisiyle çalışmayı içtenlikle arzu ettiğim ve tez danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran hocama en derin teşekkürlerimi sunarım. Akademik titizliği, disiplinli yaklaşımı ve engin bilgi birikimi ile yalnızca tezime değil, düşünce dünyama da yön vermiştir. Çalışmamın her aşamasında sabırla yol göstermiş, tereddüt ettiğim her noktada beni doğru sorularla düşünmeye sevk etmiş, umutsuzluğa kapıldığım anlarda ise yeniden ayağa kalkmamı sağlamıştır. Eleştirileri her zaman yapıcı, yaklaşımı her zaman destekleyici olmuştur. Genç bir hâkim olarak mesleki hayatımda da bana ışık tutan kıymetli hocamın üzerimdeki emeği ve katkısı benim için daima minnetle anılacaktır.

Tez jürimde yer alarak çalışmamı değerlendirme nezaketini gösteren kıymetli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Selvi Nazlı GÜVENÇ'e ve Dr. Öğr. Üyesi Ekin Deniz İLHAN'a da içten teşekkürlerimi sunarım. Değerli görüş ve önerileri sayesinde çalışmam farklı perspektiflerle zenginleşmiş, eksik yönlerimi görme ve geliştirme imkânı bulmuşumdur. Akademik bir çalışmanın yalnızca yazmakla değil, eleştirilere açık olmakla da olgunlaştığını bu süreçte daha iyi anladım.

Hayatım boyunca en büyük şansım ailem olmuştur. Bu süreçte de sevgileri, sabırları ve sarsılmaz destekleriyle hep yanımda olan canım aileme ne kadar teşekkür etsem azdır. Yalnızca annem değil, aynı zamanda en yakın arkadaşım olan sevgili annem Fatma DERE; her yorgunluğumda sesindeki şefkatiyle beni yeniden güçlendirmiştir.

Çocukluğumdan bu yana her adımımda yanımda olan, başarılarımla gururlanan, başarısızlıklarımda beni teselli eden anneme minnettarım.

Hayatım boyunca bana güvenmeyi öğreten, arkamda dağ gibi duran, varlığıyla her zaman kendimi güvende hissettiğim kıymetli babam Av. Nihat İKİZ'e de sonsuz teşekkür ederim. Onun çalışkanlığı, azmi ve mesleğine duyduğu saygı, benim için her zaman örnek olmuştur. Bu çalışmada sahip olduğum disiplin ve kararlılıkta onun emeği büyüktür.

Bu yoğun süreçte anlayış gösteren, beni dinleyen, motive eden ve varlıklarıyla güç veren tüm arkadaşlarıma da özellikle meslek büyüğüm Hâkim Gülenay SARIKAYA'ya gönülden teşekkür ederim. Bazen bir kahve molasında edilen kısa bir sohbetin bile insanı yeniden ayağa kaldırabildiğini bu süreçte bir kez daha tecrübe ettim.

Ve elbette… Hayat arkadaşım, yol arkadaşım, en büyük destekçim olan biricik eşim Cihat BEDENBAŞI… Kendisi de hâkim olmasına rağmen mesleki yoğunluğunu bir kenara bırakarak her zor anımda yanımda olmuştur. Defalarca "artık yapamayacağım" dediğim, vazgeçmeye karar verdiğim anlarda beni sabırla dinlemiş, yeniden inanmamı sağlamış, asla vazgeçmeme izin vermemiştir. Uzun süren akademik tartışmalarıma, tekrar tekrar okuduğum paragraflara, bitmeyen tereddütlerime büyük bir anlayışla eşlik etmiş; bir kez dahi şikâyet etmemiştir. Onun inancı, benim kendime olan inancımı beslemiştir. Bu çalışmada en büyük paylardan biri hiç şüphesiz onundur. Varlığına, sabrına ve sevgisine sonsuz minnettarım.

Beni ve eşimi akademik çalışmalar yapma konusunda teşvik eden, cesaretlendiren ve her zaman destekleyen Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Daire Başkanı Murat EROL'a da saygı ve şükranlarımı sunarım. Akademik üretimin önemini bizlere hatırlatması ve bu yolda bizi yüreklendirmesi, bu çalışmanın ortaya çıkmasında önemli bir motivasyon kaynağı olmuştur.

Ayrıca, bu süreçte desteklerini ve dualarını her zaman hissettiğim kıymetli kayınpederim ve kayınvalideme de gönülden teşekkür ederim. Yoğun ve zaman zaman yıpratıcı geçen tez sürecimde anlayışları, sabırları ve şefkatleriyle bana güç vermişlerdir. Özellikle mesleki ve akademik sorumluluklarım nedeniyle yorulduğum anlarda gösterdikleri hoşgörü ve destek, kendimi yalnız hissetmememi sağlamıştır.

Varlıklarıyla güven veren, başarılarımı en az benim kadar sahiplenen ve her daim yanımda olduklarını hissettiren kıymetli büyüklerime saygı ve şükranlarımı sunarım.

Bu tez, yalnızca bireysel bir emeğin ürünü değildir; aynı zamanda inancın, sabrın, fedakârlığın, sevginin ve güçlü bir dayanışmanın somut bir yansımasıdır. Her bir sayfasında uykusuz gecelerin, zihinsel sorgulamaların, tereddütlerin ve yeniden ayağa kalkışların izleri bulunmaktadır. Zaman zaman zorlandığım, yorulduğum, hatta vazgeçmeyi düşündüğüm anlar olmuş; ancak her defasında içimdeki öğrenme arzusu ve çevremdeki kıymetli insanların desteği beni yeniden motive etmiştir. Bu yönüyle bu çalışma, yalnızca akademik bir metin değil; aynı zamanda kişisel bir gelişim ve olgunlaşma sürecinin hikâyesidir.

Tez yazım süreci bana sabretmeyi, disiplinli çalışmayı, eleştiriye açık olmayı ve en önemlisi kendime güvenmeyi öğretmiştir. Her düzeltmede biraz daha güçlenmiş, her eleştiride biraz daha derinleşmiş, her tamamlanan bölümde ise hayallerime bir adım daha yaklaşmış hissettim. Bu yolculukta yalnız olmadığımı bilmek, en büyük motivasyon kaynağım olmuştur.

Süreç boyunca yanımda olan, bana inanan, yüreklendiren ve destek veren herkese kalpten teşekkür ederim. Varlıklarıyla güç veren, en zor anlarda bile “başaracaksın” diyerek içimdeki umudu canlı tutan tüm sevdiklerimin katkısı bu çalışmanın her satırında hissedilmektedir.

Bu çalışmanın, yalnızca akademik literatüre katkı sunmakla kalmayıp uygulamada da fayda sağlamasını; özellikle milletlerarası özel hukuk alanında taşıyıcı annelik gibi hem hukuki hem de insani boyutları bulunan hassas bir konuda yeni tartışmalara ve çözüm önerilerine ışık tutmasını temenni ederim. Eğer bu tez, bir soruya cevap olabiliyor, bir tereddüdü giderebiliyor ya da yeni bir düşünceye kapı aralayabiliyorsa, amacına ulaşmış olacaktır.

Bana bu zorlu fakat bir o kadar da kıymetli yolculuğu yaşama imkânı veren, maddi ve manevi desteğini esirgemeyen herkese bir kez daha en içten şükranlarımı sunarım. Bu çalışma, birlikte yürüdüğümüz yolun bir hatırası olarak kalbimde her zaman özel bir yere sahip olacaktır.

İÇİNDEKİLER

Özet ..... **i**

Abstract ..... **ii**

Önsöz ..... **iii**

Kısaltmalar ..... **vi**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

I.TAŞIYICI ANNELİK

A.Tarihçesi 3

B.Türleri 4

1.Aynı Ülkede Gerçekleşen Taşıyıcı Annelik-Sınıraşan Taşıyıcı Annelik 4

2.Ticari Taşıyıcı Annelik- Ticari Olmayan Taşıyıcı Annelik 5

3.Geleneksel Taşıyıcı Annelik 6

4.Gestasyonel Taşıyıcı Annelik 8

C.Hukuki Niteliği 9

II. TÜRK HUKUKUNDA TAŞIYICI ANNELİĞE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER **16**

III. MUKAYESELİ HUKUKTA TAŞIYICI ANNELİĞE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A.İspanya Hukuku 19

B.Fransa Hukuku 20

C.Avusturya Hukuku 21

D.İsviçre Hukuku 22

İKİNCİ BÖLÜM

I. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ

A. Genel Olarak 22

1. Türk Hukukunda Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinin Şeklen Geçerliliği 24

2. Türk Hukukunda Emredici Kurallara Aykırılık 26

3. Türk Hukukunda Genel Ahlaka ve Kişilik Haklarına Aykırılık 32

a. Genel Ahlaka Aykırılık 32

b.Kişilik Haklarına Aykırılık 38

II. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HAK YÜKÜMLÜLÜKLER

A.Genel Olarak 43

B.Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinin Tarafları 44

1. İlerideki Anne ve Baba 44

2. Taşıyıcı Anne 45

III. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Taşıyıcı Annenin Hakları 47

B. Taşıyıcı Annenin Yükümlülükleri 47

C. İlerideki Anne ve Babanın Hakları 55

D. İlerideki Anne ve Baba Yükümlülükleri.....55

1. Taşıyıcı Annenin Masraflarını Karşılama.....55

2. Ücret Ödeme 57

3. Çocuğu Teslim Alma 59

IV. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINIRAŞAN TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

A. Genel Olarak.....65

B. Yabancılık Unsuru 68

C. Vasıflandırma 68

1. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinin Vasıflandırmasına İlişkin Görüşler 69

a. Aile Hukuku Ögelerinin Benimsenmesi 70

b. Borçlar Hukuku Ögelerinin Benimsenmesi 71

c. Görüşlerin Değerlendirilmesi 74

D. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinde Şekle Uygulanacak Hukuk.....75

E. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinde Ehliyete Uygulanacak Hukuk.....78

F. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk 81

1. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk 83

2. Sözleşmeden Doğan İlişkinin Varlığı ve Maddî Geçerliliği 89

3. Kamu Düzeni Müdahalesi ve Doğrudan Uygulanan Kurallar.....90

a. Kamu Düzeni 90

b. Doğrudan Uygulanan Kurallar.....95

SONUÇ 104

KAYNAKÇA.....114

KISALTMALAR

ABD Amerika Birleşik Devletleri

a.g.e. Adı geçen eser

AİHM Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AKDUTD Amerikan Kadın Doğum Uzmanları ve Jinekoloji Derneği

AY 1982 tarihli Türk Anayasası

b. Bası

BK Eski Borçlar Kanunu

bkz. Bakınız

BM Birleşmiş Milletler

BMÇHDS Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi

C. Cilt

CEDAW Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi

E. Esas

Ed. Editör

EİHB Evrensel İnsan Hakları Bildirisi

E.T Erişim Tarihi

f. fıkra

FIGO Comittee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction (Uluslararası Jinekoloji ve Obstetrik Federasyonu)

IVF In Vitro Fertilizasyon (Tüp Bebek Uygulaması)

K. Karar

m. madde

MHB Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MÖHUK 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve UsulHukuku Hakkında Kanun

No. Numara

ODNK 29.05.1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklaması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun

par. paragraf

RG. Resmî Gazete

RTT Rahim Tahliye Tüzüğü

s. sayfa

ss. sayfa sayısı

S. Sayı

T. Tarih

TBK 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TMK 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

ÜYTE Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri

ÜYTY Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik

vb. ve benzeri

vd. ve devamı

GİRİŞ

Doğal yollardan çocuk sahip olmak istemelerine rağmen olamayan çiftlerin ya da kişilerin sayıların günden güne artmaktadır. Üreme sorunları biyolojik veya genetik kaynaklı olabileceği gibi artan büyükşehirde yaşayan insanların yaşadığı stres, çevre kirliliği vb. sosyal kaynaklı da olabilecektir.

Evli olan ya da olmayan heteroseksüel çiftlerin sağlık sorunları yaşamasından dolayı çocuk sahibi olamadığı veya homoseksüel çiftlerin yaratılış kaynaklı doğal yollardan çocuk sahibi olamadığı durumlar mevcuttur. Bundan kaynaklı olarak çiftler arasında tartışmalar hatta ayrılıklar yaşanmakta hatta çiftlerin kendilerini toplumdan soyutlanmasına kadar varan sonuçlar doğurmaktadır.

Evlat edinme işlemlerinin uzun sürmesi, çiftlerin kendi parçalarından bir çocuk sahibi olmak arzularının baskın olması, evlat edinme şartlarını sağlayamaması vb. nedenlerden dolayı çocuk sahibi olmak isteyip de olamayan çiftler tıp, teknoloji ve genetik alanlardaki çalışmaların gelişmesi ile diledikleri takdirde kendi genlerini taşıyan çocuk ya da çocuklara sahip olabilme imkanı elde etmektedirler.

Açıkçası taşıyıcı annelik çok eski dönemlerden beri var olan ve uygulanan bir yol olup tıp alanının bir alt kolu olan üreme alanındaki kaydedilen gelişmeler neticesinde çocuk sahibi olabilmek için muhtelif imkanlar ortaya çıkmıştır.Gelişen teknoloji, dünyanın globalleşmesi, ülkeler arasındaki sınırların kalkması ile mesafelerin kısalması gibi durumlar çok eski dönemlerden beri uygulanan taşıyıcı anneliğin uygulanmasına artmasını sağlamaktadır.

Taşıyıcı annelik müessesine gelişmemiş ya da az gelişmiş, hukuken mevzuatları izin veren veya vermeyen ülkeler dünya üzerinde mevcuttur. Çağımızda taşıyıcı annelik açısından en cazip yerler ekonomik açıdan çiftlerin bütçelerini zorlamayan, maliyetlerin düşün olduğu gelişmemiş olan ülkelerdir.

Taşıyıcı annelik Türk toplumuna dini inançları, Türk örf ve adetleri nedeniyle uzak bir uygulama olarak görülmekte olup Türk çiftler başvurmuşsa bile gizli ve yasal olmayan yollardan başvurduğu duyumları vardır. Bu duruma Türk hukuku açısından gereken önemin verilmemesi yaşanan sorunların sadece ötelenmesine ve büyümesine yol açacaktır.

Çalışmamın amacı taşıyıcı anneliğin tarihçesi, türleri, Türk hukukundaki ve milletlerarası özel hukuk bağlamında yabancılık unsuru taşıyan ve taşımayan taşıyıcı annelik sözleşmesine uygulanacak hukukun tespiti incelemeye çalışılacaktır.Bu çalışmada, soybağına ilişkin hukuki düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve yargı uygulamasına dair tartışmalar araştırmanın kapsamı dışında bırakılmış; inceleme, konunun diğer boyutlarıyla sınırlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I.TAŞIYICI ANNELİK KAVRAMI

A.Tarihçesi

Taşıyıcı anneliğin geçmişinin çok eskiye dayandığı söylenmektedir. Hatta taşıyıcı anneliğin ilk olarak Mezopotamya'da karısı çocuk sahibi olamayan diğer bir ifadeyle kısır olan zenginlerin yanlarında çalıştırdıkları kadınlardan çocuk sahibi oldukları söylenilmiştir. İncil'de geçen bir ifade ile geleneksel taşıyıcı anneliğin bilinen en eski örneğinin Hz. İbrahim'in karısı Sare bir türlü çocuk sahibi olamayınca eşinin cariyesi Hacer'i bir çocuk doğurması için hediye ettiği iddia edilmektedir.[1] Söz konusu dönemde teknolojinin ilkel kaldığı bilinmekle herhangi bir teknolojik müdahale olmadan doğal yollarla taşıyıcı anneliğin gerçekleştiği, ilk örneğinin kısır olan kadınların kocalarına evliliklerinin devam edebilmesi amacıyla kocalarına hediye ettikleri kadınlarından olan çocuklara annelik yapmak suretiyle gerçekleştiği bilinmektedir.

Başka bir rivayete göre, Hz. Yakup'un eşinin çocuk sahibi olamaması sebebiyle, köle bir kadından çocuk sahibi olduğu, çocuk doğduktan sonra ise bu çocuğun köle kadına değil Hz. Yakup'un eşinin olduğu kabul edilmiştir.[2]

Geçmişi eskilere dayana taşıyıcı annelik hukuki uyuşmazlık olarak ilk defa Baby M davası mahkeme önüne taşınmıştır. Çocuk sahibi olamayan Stern çifti ile taşıyıcı anne Amerikan vatandaşlığına sahip Whitehead rahim ve yumurta sağlama konusunda para karşılığında bir anlaşmaya vardılar. Babanın spermi ile Whitehead'in yumurtasının döllenmesi sonucu dünyaya gelen çocuğu taşıyıcı anne Stern çiftine teslim etmekten vazgeçti. Bu uyuşmazlık mahkeme önüne taşındı ve Baby M. Davası olarak bilinen bu dava mahkemeye intikal eden taşıyıcı anneliğin ilk davası olarak bilinmektir. Baby M davası, taşıyıcı anne-ebeveynlik olgusunun çarpıcı bir noktası oldu. New Jersey Yüksek Mahkemesi, Yüksek Mahkeme Yargıcı Sorkow'un

---

[1] Shany Noy Kırshner, "Selling a Miracle? Surrogacy through International Borders: Exploration of Ukrainian Surrogacy", **Journal of International Business an Law,** 2015,s.79.

[2] S. Ahsen Türkmen, "Milletlerarası Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik", **Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler**, Ed.: Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel, Doç. Dr. Faruk Kerem Giray, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 140.

çocuksuz çiftlerin anayasal mahremiyet haklarının devlet tarafından onaylanması ve taşıyıcı annelik anlaşmalarının özel olarak uygulanmasını gerektirdiği şeklindeki şaşırtıcı iddiasını oybirliğiyle geri çevirerek ticari taşıyıcı anneliğe sert bir darbe indirdi. Yargıç Sorkow'un görüşü, anayasal olarak korunan bir mahremiyet hakkı olarak, devlet tarafından uygulanan taşıyıcı annelikten yararlanma hakkını savunmuştu. New Jersey yüksek mahkemesi Baş Yargıcı Wilentz, özel velayet isteyen biyolojik bir babanın, çocuğunun vekil de olsa biyolojik annesine karşı tutarlı bir verimli mahremiyet iddiasının bulunmadığına karşı çıktı.[3]

B. Türleri

1.Aynı Ülkede Gerçekleşen Taşıyıcı Annelik-Sınıraşan Taşıyıcı Annelik

Taşıyıcı annelik kavramı birden fazla alt bölümlere ayrılabilir. Taşıyıcı annelik bazı devletlerin hukuk düzenlemeleri ile yasaklanmış olup çocuk sahibi olmak isteyen çiftler kendi ülkelerinin dışında başka ülkelerdeki taşıyıcı anneler ile anlaşma yapma zorunluluğunda kalabilmektedirler.[4]

Bazen taşıyıcı annelik, taşıyıcı anneliğe başvurmak isteyen çiftlerin ülkesinde yasal olsa da ekonomik açıdan çok pahalı ya da prosedürleri zorlayıcı olduğundan sınıraşan taşıyıcı annelik yoluna başvurulmaktadır. Hindistan'da taşıyıcı annelik yasa ile düzenlenmediği gibi yasa ile de herhangi bir yasaklama getirilmemiştir. İçtihatlarla da ticari nitelikli olup olmadığına bakılmaksızın taşıyıcı annelik kurumuna icazet vermektedir.

Taşıyıcı anne ile sözleşme yapan çift çocuğun yasal ebeveyni olarak kabul edildiği gibi bu çiftlere yönelik evli olmaları ya da cinsiyetlerine yönelik herhangi bir sınırlama da getirilmemiştir.

Sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmesine rağmen taşıyıcı annenin doğurduğu çocuğa ne taşıyıcı anne tarafından ne de sözleşmenin diğer tarafı olan müstakbel anne baba adayı tarafından sahip çıkılmayabilir. Gerçekten "bebek Manji Yamada" davası

---

[3] Anita L. Allen., "Privacy, Surrogacy, and the Baby M Case", **University of Pennsylvania Carey Law School**, 1998, s.1760.

[4] *Almanya'da taşıyıcı annelik, yoksul kadınların istismarını önlemek ve çocuğu doğuran kadın ile çocuk arasındaki ilişkilerin korunması maksadıyla yasaklanmıştır. Martin Engel,"Cross-Border Surrogacy: Time For a Convention?", (Çevrimiçi), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348270, (Erişim tarihi (E.T.):08.01.2024), s.4-5.

olarak anılan dava konusu olayda Japon evli çiftten alınan yumurta ve sperm Hindistan'daki taşıyıcı anneye yerleştirildikten sonra hamilelik gerçekleştirildikten sonra Japon çift boşanmıştır. Biyolojik olarak sperm ve yumurta kendilerine ait olmasına rağmen boşanan çiftlerden hiçbiri çocuğu almak istememiştir. Taşıyıcı anne de çocuğu rahminde taşımasına rağmen çocuğa sahip çıkmamıştır. Doğum belgesinde biyolojik baba olan Japon erkek çocuğun babası olarak yazılmış Hindistan hukuku göre de çocuğun ebeveynleri Japon çifttir. Japon kadının eski kayınvalidesi diğer bir ifade ile erkeğin annesi, taşıyıcı anneden olan çocuğu velayetinin oğluna verilmesi amacıyla Hindistan mahkemesinde dava açmış olup, söz konusu dava devam ederken çocuk babaanneye verilmiştir. Hindistan ilgili birimlerinde çocuğa seyahat belgesi düzenlenmiş ve çocuğun babaanne ile Japonya gitmesine icazet verilmiştir. Akabinde Hindistan mahkemelerince verilen hüküm doğrultusunda genetik babası olduğundan çocuğun velayeti Japon babaya verilmiştir. Bu ve bunun gibi vakıaların Hindistan'da artması sonucu, vize mevzuatında bir düzenleme gerekliliği sonucuna varıldığından taşıyıcı anneden çocuk sahibi olmak maksadıyla Hindistan'a gelecek yabancıların tıbbi vize (medical visa) alma zorunluluğu getirilmiştir.[5]

Taşıyıcı anneliğin ekonomik açıdan maliyetinin uygun olduğu ülkeler arasında Ukrayna gelmektedir. Ukrayna'da ilk taşıyıcı annelik 1995 yılında gerçekleştirilmiş olup söz konusu uygulamaya ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi ivazlı bir şekildegerçekleştirildiğinde karşılığında alınan ücretin düşük olmasından dolayı tercih edilen bir ülkedir.[6]

İleride anne baba olacak çiftler ile taşıyıcı annenin aynı ülkede bulunmaması halinde sınıraşan taşıyıcı annelikten bahsedilebilecektir. İleride anne baba olacak çiftler ile taşıyıcı annenin aynı ülkede bulunması halinde sınıraşan taşıyıcı annelik durumu ortadan kalkacaktır.

2. Ticari Taşıyıcı Annelik-Ticari Olmayan Taşıyıcı Annelik

Taşıyıcı annelik türlerine ilişkin yapılan diğer alt bölüm olarak ticari nitelikli olup olmadığına ilişkindir. Taşıyıcı anne, bu işi bir ücret (ivaz) karşılığında yapıyorsa o

[5] Nuray Ekşi, "Mahkeme Kararları Işığında Sınıraşan Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Hukuki Sorunlar", **Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.36, S.2, 2016, s.7.

[6] **a.g.e.,** s.7.

zaman taşıyıcı annelik ticari nitelik taşıyacaktır ancak bu ücret hamilelikten kaynaklanan masraflar haricinde bir ücret olmalıdır. Buna tür taşıyıcı anneliğe "ticari taşıyıcı anne", "ivazlı taşıyıcı anne" veya "kiracı taşıyıcı anne" olarak adlandırılmaktadır.

Ticari nitelik taşımayan, taşıyıcı anneye hiç para ödenmiyor ise ya da sadece hamilelikten kaynaklanan masraflar ödeniyorsa bu durumdaki taşıyıcı anneliğe " gönüllü taşıyıcı anne", "ödünç taşıyıcı anne", "fedakar taşıyıcı anne" olarak ifade edilmektedir. Bu tür taşıyıcı annelikte isimlerinden de anlaşılacağı üzere bir gönüllüğe dayandığından genellikle akrabalar, yakın arkadaşlar, zorunluluğu yokken taşıyıcı anne olmak isteyen kişiler taşıyıcı anne olmaktadır.[7]

3.Geleneksel Taşıyıcı Annelik

Taşıyıcı annelik kavramının aynı ülkede olup olmadığına, ivazlı olup olmadığına göre türlerine ayrıldıktan sonra son olarak üreme hücrelerinin ve kullanılan tıp tekniklerinin kullanılmasınagöre bir ayrıma tabi tutulmuştur.Diğer bir ifadeyle, taşıyıcı annelik, herhangi bir sebeple anne olamayan ve çocuk sahip olmak için istemde bulunan kadının ya da çocuğu doğuracak kadının üreme hücrelerinin kullanılmasına ve uygulanılan tıp tekniklerine göre farklı biçimde isimlendirilmektedir.

Taşıyıcı annelik uygulamasının en yaygın şekli geleneksel taşıyıcı annelik olarak ifade edilen kısmi taşıyıcı veya doğrudan taşıyıcı annelik olarak da bilinen türüdür. Söz konusu bu türde ileri tıp teknoloji pek fazla kullanılmadan tamamlanmakta olup taşıyıcı annenin çocuk sahibi olmak için talepte bulunan çiftin erkeğin spermleriyle doğrudan cinsel ilişki yoluyla döllenmesi olasıdır.

Ayrıca, taşıyıcı annenin istemde bulunan çiftin erkeğin menisiyle suni döllenme yoluyla gebe kalması sağlanabilmektedir. Bu durumlardan yola çıkılarak doğrudan taşıyıcı annelik ya da kısmi taşıyıcı annelik şeklinde de isimlendirmeler mevcuttur. Bu taşıyıcı annelik türünde, taşıyıcı anne çocuğu rahminde taşımanın yanına dünyaya gelebilmesi için gereken dişilik ganimetlerini de sağlamaktadır. Dolayısıyla

[7] Türkmen, **a.g.e**, s.141.

geleneksel taşıyıcı annelikte taşıyıcı anne olduğu gibi ortaya çıkan çocuğun genetik olarak da annesidir.[8]

Genetik annelik ya da yedek annelik, doğacak çocuğu istemde bulunana vermek üzere taşıyan kadının aynı anda genetik anne olduğunda verilen addır. Döllenmede kullanılacak spermler çocuk sahibi olmak için talepte bulunan çifte, taşıyıcı annenin kocasına ait olabileceği gibiherhangi üçüncü bir kimseye de ait olabilir. Yedek annelik diğer bir ifade ile genetik taşıyıcı annelik ilk kez 1976 yılında ABD'de uygulanmış olup, bebeği taşıyacak olan kadının rahmine istemde bulunan kadının sevgilisinin spermleri enjekte edilmiştir.[9]

Geleneksel taşıyıcı annelik uygulamalarına ilişkin İngiltere'de yaşanan bir vakıa, bu mevzuda ilk dava örneği olarak kabul edilmiştir. Bebek Cotton Şubat 1985 yılında Güney İngiltere'de dünyaya geldi. Bebek Cotton'un annesi Kim Cotton merkezi ABD'de olan taşıyıcı annelik şirketi tarafından 6.500 sterlin karşılığında işe alınmıştı. Bebek Cotton'un sosyal ailesi yani genetik babası ve onun eşi birkaç yıldır evli olan otuzlu yaşlarında bir çiftti. Kocası doğurgandı ama karısının bebek sahibi olmasını engelleyen doğuştan bir rahatsızlığı vardı. ABD'de evlat edinme süreci yavaş olduğundan çocuklar dört ya da beş yaşına geleceğinden bu çift taşıyıcı anneliğe başvurdu. Baba suni tohumlama için İngiltere'ye geldi ancak taşıyıcı anne ile hiçbir araya gelmedi. Anlaşmaya göre bebek doğar doğmaz babaya verilecekti. Fakat, İngiltere sosyal hizmetler dairesi, bebeği çocuk mahkemesinin yetkisi altında "güvenli yer" kararına tabi tutarak müdahale etti. Bu karar risk altında olduğu düşünülen çocukları korumak için yetkililer tarafından kullanılan bir prosedürdür. Daha kurum tarafından sonra kapsamlı yapılan araştırmalar neticesinde, taşıyıcı anneliğe başvuran çiftin Bebek Cotton'a iyi bir yuva sağlamak için maddi ve manevi olarak donanımlı oldukları kanaatine vardı. Bebeğin öz babası, Bebek Cotton'un verilmesi için mahkemeye başvurdu. Aile hukuku alanında göre yapan Yargıç Latey, bebeğin öz baba ve karısına bakım ve kontrolünü vermekle beraber bebeği İngiltere'den çıkarma izni verdi. Gerekçe olarak, bebeğin kontrolünü sosyal aileye

[8]Yiğit İltaş, "Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, 2021, s.1019.

[9]Melike Belkıs Aydın, "**Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları"**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2013, s.21.

vermenin bebeğin yararına olduğunu belirtti. Ek olarak, bebeğin öz babasının kimliğinin belirlenmesi için hiçbir çaba gösterilmemesini, babasının ve karısının kimliğinin belirlenmesine yol açabilecek herhangi bir şeyin yayınlanmaması yönünde kesin emirler verdi.[10]

4. Gestasyonel Taşıyıcı Annelik

Gestasyonel taşıyıcı annelik ise, tıp ve teknolojinin ilerlemesiyle birlikte bulunan yöntemler sayesinde geleneksel taşıyıcı annelik yönteminden farklı olarak taşıyıcı annenin genetik anne olma zorunluluğu olmamakla birlikte diğer bir ifadeyle anlatmak gerekirse bu taşıyıcı annelik türünde evlat sahibi olmak isteyen kadın ya da bir donörün yumurtası rahmin dışında evlat sahibi olmak isteyen baba veya yine bir donörün spermleriyle döllenerek ortaya çıkan embriyo taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmesi işlemi olarak ifade edilebilecektir.[11]

Gestasyonel taşıyıcı annelikte söz konusu işlemler bir hastane ya da klinik ortamında gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle taşıyıcı anne, yapılacak hastane masraflarını da genellikle talep etmektedir.

Bahse konu taşıyıcı annelik türünde dört ihtimalden bahsedebiliriz. İlk olarak, istem sahibi annenin yumurtası ve babanın spermi kullanılarak oluşturulan embriyo taşıyıcı anneye transfer edildiği ihtimaldir. Genellik bu durum istem sahibi annenin yumurtlarına ilişkin bir sağlık sorunu olmadığı, gebelik sürecinde bebeği taşıma süreci ile sağlık sorunu yaşadığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Ancak son zamanlarda, insanlar iş hayatlarını, kariyerlerini gebeliklerinin etkileyeceğini düşündüklerinden de bu yönteme başvurdukları bilinmektedir. Hatta dünyaca ünlü film yıldızları, şarkıcıların kariyerlerini ya da iş hayatlarını hamile kalmaları olumsuz etkileme ihtimali olduğundan bu ilk ihtimal olan taşıyıcı annelik ile çocuk sahibi olduğu bilinmektedir.[12]

[10]Diana Brahams, "The Hasty British Ban on Commercial Surrogacy, Hasting Center Report", 1987, (Çevrimiçi), https://www.jstor.org/stable/3562435?origin=crossref, E.T.:: 09.01.2025, s.16.

[11] Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, 2. b., İstanbul: Betim Yayıncılık, 2019, s. 9.

[12]Zeynep Gamze Zengin, **"Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik"**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022, s. 39.

İkinci olarak, istem sahibi babanın spermi ile donör yumurtanın kullanılarak taşıyıcı anneye transfer edilme durumudur. Bu durumda genelde istem sahibi annenin sağlık sorunu yumurta rezervleri ile ilgili olabilmektedir.

Diğer bir durum olarak da, istem sahibi annenin yumurtası ile donör spermi kullanılarak oluşturulan embriyonun taşıyıcı anneye transfer edilmesi durumda da istem erkeğin spermlerindeki bir sağlık sorunu olduğu düşünülmektedir.[13]

Son ihtimal olan dördüncü durumda ise, bir donör sprem ve donör yumurtadan oluşan embriyonun taşıyıcı anneye transfer edilmesi durumudur.[14] Bu durumda istem sahibi çiftlerin her ikisinde de sağlık problemi olabileceği gibi farklı durumlarda olabilir. Tek başına çocuk sahibi olmak isteyenler ve eşcinsel çiftler de bu son ihtimal dahilinde çocuk sahibi olabilmektedirler.

Geleneksel taşıyıcı annelikte, taşıyıcı annenin dişilik ganimetlerinin de kullanıldığını diğer bir deyişle taşıyıcı annenin yumurtasının istem sahibi erkek ile ya da başka bir spermle döllenmesi sonucu oluşan embriyoya taşıyıcı annelik yaptığını ifade etmiştim. Buradan yola çıkarak geleneksel taşıyıcı annelikte taşıyıcı anne ile çocuk arasında genetik bir mevcut olup gestasyonel taşıyıcı annelikte çocuk ile taşıyıcı anne arasında genetik bir bağ bulunmamaktadır.

Tıp ve teknolojinin ilerlemesi, sağlık sorunlarında kaynaklanan sebeplerden ya da başka bir sebepten kendi parçalarını taşıyan bir çocuk sahibi olmak isteyen heteroseksüel çiftlerin, eşcinsel çiftlerin, yalnız bireylerin bu arzularını karşılayan gestasyonel taşıyıcı annelik türü olduğundan giderek daha da popüler hale gelmektedir.

C. Hukuki Niteliği

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, çağdaş biyoteknolojik gelişmelerin hukuk alanına yansıması sonucunda ortaya çıkan yeni sözleşme türlerinden biridir. Taşıyıcı annelik

---

[13] Şükran Şıpka, **"Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukukî Sorunlar"**,http://www.turkhukuksitesi.com, E.T.: 09.01.2024; Ebru Şensöz Malkoç, "Uluslararası Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.35, S. 2, 2015, s.21. (Taşıyıcı Annelik); Yasemin Erol,**Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s.111 vd.

[14] Şensöz Malkoç**, a.g.e.** (Taşıyıcı Annelik),s.22.; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006,s.76, Erol, **a.g.e,** s.65-66

sözleşmesi, bir kadının (taşıyıcı anne) başka bir kişi ya da çift (gönüllü ebeveyn) adına gebeliği üstlenerek çocuk dünyaya getirme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmesel bir ilişkidir. Bu sözleşmenin en temel amacı, doğal yollarla çocuk sahibi olamayan birey veya çiftlerin genetik ya da biyolojik olarak kendilerine ait (veya üçüncü kişilerin katkısıyla oluşturulmuş) bir çocuğa sahip olmalarını sağlamaktır. Bütün taşıyıcı annelik sözleşmelerinde ortak olan unsur bir kadının başkaları için çocuk dünyaya getirmeyi üstlenmesidir.[15]

Taşıyıcı annelik sözleşmelerinin kendine has nitelikleri vardır. Sözleşmenin taraflarınınyükümlülükleri ve hakları, klasik borçlar hukuku sözleşmelerinin sınırlarını içinde olmadığından, bu sözleşmelere uygulanacak hukukî rejim ve sözleşmenin niteliği konusunda, gerek Türk hukuk doktrininde gerekse karşılaştırmalı hukukta tam olarak bir görüş birliği oluşturulamamıştır.

Bunun ana sebeplerinden biri olarak söylenebilecek durum ise, annelik uygulamalarının diğer bir ifadeyle çocuk sahibi olmanın tek tip bir yapıya sahip olmamasıdır.

Taşıyıcı annelik, genetik materyalin olan sperm ve yumurtanın kaynağı ve gebeliğin oluşma şekline göre farklı türlerde meydana gelebileceğinden ve bunlara bağlı olarak da taraflar arasında üstlenilen edimler önemli ölçüde çeşitlilik gösterebilecektir. Örneğin, kimi durumlarda taşıyıcı anne yalnızca embriyoyu taşımakta olup hiçbir genetik bağı olmaktadır; bazı durumlarda ise taşıyıcı anne aynı zamanda çocuğun genetik annesi konumunda karşımıza çıkmaktadır. Bu farklılıklar, taşıyıcı annelik sözleşmesinin hangi sözleşme türüne dahil edileceği konusunda önemli meydana getirmektedir.

Bazı taşıyıcı annelik uygulamalarında üçüncü kişilere ait üreme hücrelerinin (sperm ya da yumurta) kullanılması da söz konusu olabilecektir. Bu gibi durumlarda, üreme hücreleri kullanılan bağışçıların açık rızası aranmakla birlikte, uygulamada bu rıza genellikle ayrı bir sözleşme ile düzenlenmektedir.Taşıyıcı annelik sözleşmesiyle sperm ya da yumurta hücrelerinin bağış sözleşmeleri genellikle aynı belge içerisinde birleştirilmez.

[15]Mustafa Dural ve M. Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku – Kişiler HukukuCilt II**, Filiz Kitabevi, İstanbul: 2022, s. 238.

Bu tür sözleşmelerde taraflar genellikle gönüllü ebeveyn ile taşıyıcı annedir. Ancak bazı taşıyıcı annelik sözleşmesinin tarafı olmasalar da üçüncü kişilerin de bu sözleşmeye rızası ya da hukuki onayı gerekebilir. Özellikle taşıyıcı annenin evli olması hâlinde, eşinin rızasının alınması ve doğacak çocuğun soybağının hukuken doğru şekilde kurulabilmesi için babalık karinesinin çürütülmesi gerekmektedir.[16]Türk Medeni Kanunu uyarınca, evli bir kadının doğurduğu çocuğun babası kural olarak kadının eşi kabul edilir (TMK m. 285/1); dolayısıyla, soybağının biyolojik gerçekliğe uygun kurulabilmesi için babalık karinesi ancak dava yoluyla aksi ispat edilebilir.

Bu çerçevede, taşıyıcı annelik sözleşmesini klasik sözleşme tiplerinden biri olan hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi veya kira sözleşmesi gibi bilinen ve mevcut olan sözleşme kategorilerinden birine dâhil etmek pek mümkün olmamaktadır.

Bununla birlikte, taşıyıcı annelik sözleşmeleri genellikle kamu düzeni, ahlak kuralları, kişilik hakları ve çocuk hakları gibi temel hukuk ilkeleriyle doğrudan ilişkili olduğundan, salt sözleşme hukuku çerçevesinde değerlendirilmesi yetersiz kalmakta; anayasa hukuku, aile hukuku ve hatta ceza hukuku gibi farklı disiplinlerin de dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır.

Doğası gereği taşıyıcı annelik sözleşmesinde taşıyıcı annenin temel yükümlülüğü, başkası adına gebelik sürecini üstlenmek, gebeliği tamamlayarak çocuğu dünyaya getirmek ve doğum sonrasında çocuğu gönüllü ebeveynlere teslim etmektir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki niteliği, doktrinde uzun süredir tartışılan bir konudur. Bu bölümde, sözleşmenin hukuki yapısına dair ileri sürülen çeşitli görüşleri detaylı bir şekilde inceleyeceğiz. Bu incelemenin sonucunda, mevcut tartışmaların ötesine geçerek kendi hukukî değerlendirmemizi ortaya koyacağız.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden biri, taşıyıcı annelik sözleşmesinin, taşıyıcı annenin edimi olarak kendi yumurta hücresini vermesi ve karşı tarafın edimi olarak da kararlaştırılan belli bir miktar para veya başka bir menfaatin sağlanması söz konusu

[16] 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)

Madde (m) 285. "Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır."

ileri sürülerek söz konusu sözleşmenin satış sözleşmesi niteliğini taşıdığını ileri sürmüştür.[17] Bu görüşe göre, sözleşmenin konusu olan biyolojik materyal yumurtanın taşıyıcı anne sağlanması ve diğer tarafın buna karşılık bir bedel ödemesi, satış sözleşmesinin temel unsurlarını oluşturur.

Ne var ki, bu görüş doktrinde ciddi eleştirilerle karşılaşmaktadır. Eleştirilerin temelinde ise, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde bedelin esaslı unsur olmadığı; aksine, bu sözleşmelerin çoğu zaman insani güdülerle, örneğin çocuk sahibi olamayan çiftlere yardım etmek amacıyla kurulduğu belirtilmiştir. Ayrıca, sözleşmenin konusunu oluşturan unsurların (yumurta, sperm, embriyo veya çocuk) ticaretin konusu yapılamayacağı, zira bunların birer "eşya" olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.[18]Bu çerçevede, özellikle embriyo ve gametlerin üzerinde hukuki anlamda mülkiyet hakkı kurulamayacağı, yalnızca kişilik hakkının korunması bağlamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü hâkimdir.[19]Şahsi görüşüm olarak, taşıyıcı annelik sözleşmesi satış sözleşmesi şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

Doktrindeki bir görüşe göre, taşıyıcı annenin hem genetik materyalini hem de gebelik için rahminin kullanıldığını, karşılığında da ivazlı bir şekilde yapılan bir sözleşme olduğu savunulmuştur.Çocuğun dünyaya gelmesi belirli bir sonucun meydana gelmesi olarak görüldüğünden eser sözleşmesi olarak değerlendirilebileceği ortaya çıkmıştır.[20]

Eser sözleşmesi olarak nitelendirildiğinde bir iş görme ye dayalı edim sonucunun teslimi borçlanılır ve eser sözleşmesi tarafı olan yüklenici tarafından meydana getirilmiş olan eser iş sahibine teslim edilmelidir. Taşıyıcı annelik sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi durumunda, sözleşmenin asıl amacı çocuğun

---

[17] Türkmen, **a.g.e**, s. 144.

[18] Burcu Kalkan Oğuztürk, **Türk MedeniHukukukunda Biyoetik Sorunlar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 42-44.

[19] A. Lâle Sirmen, **Eşya Hukuku**, 6. b., Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2018 s. 10.; Zeynep Özcan "Türk Hukuku'nda Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi ve Yarattığı Hukuki Sorunlar", Çakır, Mustafa (Editör), **Uluslararası Sosyal & Hukuk Çalışmaları Kongresi**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018, s. 569.

[20]Sinan Yılmaz, "**Dünyadaki Uygulama ve Mevzuatımız Açısından Kiralık Rahim "Surrogate Motherhood"**,Yüksek Lisans Tezi, 2002, (Çevrimiçi), www.istanbul.edu. tr/hukuk/belgeler/2005bib.pdf , Erişim Tarihi: 11.01.2024 s. 6.

sağlıklı bir şekilde dünyaya getirilip teslim edilmesi olur. Ancak, doğumun barındırdığı öngörülemeyen risklerin olduğundan, taşıyıcı annenin bebeği sağlıklı bir şekilde dünyaya getireceği sonucu garanti etmesi beklenemez. Taşıyıcı anne, yalnızca süreç boyunca özenli davranmayı,kendisinin ve sağlığının el verdiği sürece en iyisini yapmayı taahhüt eder.Ancak taşıyıcı annelik sözleşmesinde temelinde eser sözleşmesinin esaslı unsuru olanbir eser meydana getirmeyi üstlenme koşulu oluşmadığı için eser sözleşmesi olarak addedilemeyecektir.[21]

Gestasyonel taşıyıcılık sözleşmeleri, özellikle üreme hücrelerinin gönüllü anne ve babaya ait olduğu durumlarda, taşıyıcı annenin yalnızca gebeliği sürdürme ve doğumu gerçekleştirme işlevini üstlenmesi nedeniyle, bazı hukukçular tarafından kira sözleşmesi benzeri bir hukuki yapı olarak değerlendirilmiştir. Bu görüşe göre, taşıyıcı annenin rahmi, maddî bir bedel karşılığında kullanıma tahsis edilmekte olup, bu kullanım hakkının devri kira ilişkisinde olduğu gibi süreli ve belirli bir amaca yöneliktir. Dolayısıyla, taraflar arasında kurulan sözleşmede, özellikle taşıyıcı annenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sözleşmeye aykırı davranması hâlinde, kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı ileri sürülmüştür.[22]

Ancak bu yaklaşım, hem hukukî hem de etik açıdan önemli eleştirilerle karşı karşıyadır. Öncelikle, rahmin hukuken kiralanabilir bir eşya olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Türk Borçlar Kanunu'na (TBK) göre kira sözleşmesi, bir eşyanın kullanım hakkının devrine ilişkin bir borç ilişkisidir (TBK m. 299). Oysa insan bedeni, eşya hukuku kapsamında değerlendirilebilecek bir nesne değil; kişiliğin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu bağlamda, kişinin bedeni üzerinde sınırsız ve devredilebilir bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır. TMK'nın 23. maddesi, kişinin vücut bütünlüğüne aykırı tasarrufların hukuken geçerli olamayacağını açıkça ortaya koymakta; kişinin rızası olsa dahi insan bedeninin ekonomik bir sözleşme konusu yapılmasını sınırlamaktadır.[23]

---

[21] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 470 hükmünde eser sözleşmesi "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. Mustafa Alper Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, 3. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 2.

[22]Fatma Sümer, "Anayasal Haklar Bağlamında Taşıyıcı Annelik Sözleşmeleri", **7. Uluslararası Balkanlarda Sosyal Bilimler Kongresi Bildiriler Kitabı**, 2015, s. 3.

[23] TMK m. 23- Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

Ayrıca, Anayasa'nın (AY) 17. maddesi uyarınca herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı vardır; bu madde insan onuru ve bedensel dokunulmazlık ilkeleriyle birlikte yorumlandığında, taşıyıcı annelik ilişkisinin bir kira sözleşmesi gibi düzenlenmesinin, anayasal değerlere de aykırılık teşkil edebileceği ileri sürülebilir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesi de özel hayata ve bedensel bütünlüğe saygı hakkını güvence altına almakta olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da insan bedeninin metalaştırılmasına karşı mesafeli bir yaklaşım benimsenmiştir (örneğin, S.H. and Others v. Austria, 57813/00 sayılı karar, 3 Kasım 2011).[24]

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki niteliği, özellikle karşılıksız (ivazsız) olarak kurulan ilişkiler bakımından farklı bir boyut kazanmaktadır. Nitekim doktrinde bazı yazarlar, taşıyıcı annenin herhangi bir maddi bedel veya karşılık talep etmeksizin embriyonun rahmine yerleştirilmesine ve gebelik sürecinin kendi bedeni aracılığıyla gerçekleştirilmesine izin vermesi hâlinde, bu ilişkinin klasik borçlar hukuku kapsamında bir kullanım ödüncü (ariyet) sözleşmesi olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir. TBK'nun 379. maddesinde düzenlenen ariyet sözleşmesi, ödünç verenin bir taşınır malı kullanım için karşılıksız olarak ödünç verdiği ve sözleşme süresi sonunda geri alınmasını öngören bir borç ilişkisini ifade eder.

Bu görüşe göre, taşıyıcı anne, rahmini çocuğun gelişimi ve doğumu için kullanıma tahsis etmekte; karşılık beklemeksizin, bedensel bir fonksiyonu sınırlı bir süreyle ödünç vermektedir. Bu yönüyle, taşıyıcı annenin davranışı, malvarlığına dahil olmayan ama kullanımı devredilmiş bir varlık üzerinden kurulan ariyet ilişkisine benzetilmektedir. Ancak bu yaklaşımın da çeşitli eleştirilere açık olduğu görülmektedir.

Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.

[24] 1982 sayılı Türk Anayasası m.17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. (…)meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (…) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

Öncelikle, ariyet sözleşmesi konusu yalnızca taşınır mallarla sınırlıdır; insan bedeni dolayısıyla kadın rahmi ise hukuken bir eşya olarak nitelendirilemeyeceğinden, doğrudan ariyet sözleşmesine konu olması mümkün değildir. Ayrıca, TMK m. 23 uyarınca kişinin bedenine ilişkin hukuki işlemlerde kişilik hakları sınırlandırılamaz niteliktedir. Bu bağlamda, kişinin bedensel fonksiyonlarının devri, her ne kadar rıza ile yapılsa da, ariyet ilişkisine özgü "kullanımın geçici devri" mantığına hukuken uymamaktadır. Aynı şekilde, insan bedeninin metalaştırılması ve hukuki işlem konusu yapılması, hem Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde güvence altına alınan bedensel dokunulmazlık ilkesine, hem de uluslararası insan hakları belgelerinde korunan insan onuruna aykırılık teşkil edebilir.

Taşıyıcı annelik ilişkisinin, maddi karşılık içermeyen durumlarda dahi ariyet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, klasik borçlar hukuku kavramlarının insan bedenine uygulanabilirliği yönünden tartışmalıdır.

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre, Taşıyıcı annelik sözleşmesi, taşıyıcı annenin gebeliği başkası adına üstlenmesi ve doğacak çocuğu sözleşmenin karşı tarafına bırakmayı taahhüt etmesi nedeniyle, görünüşte vekâlet sözleşmesinin temsil ve başkası yararına hareket etme unsurlarını bünyesinde barındırmaktadır. Ancak burada bahsedilen vekâlet, Borçlar Hukuku'nda düzenlenen teknik anlamda bir iş görme borcu değildir. Zira sözleşmenin konusu, malvarlığına ilişkin bir edimin ifasından ziyade, kişilik hakları, soybağı ve ebeveynlik statüsü gibi aile hukukunun temel kurumlarını ilgilendiren sonuçlar doğurmaktadır.[25]

Anılan görüşe göre, taşıyıcı annenin bir başkası adına gebeliği üstlenmesi ve doğacak çocuğu sözleşmenin karşı tarafına bırakmayı taahhüt etmesi, vekâlet sözleşmesinde görülen "başkası yararına hareket etme" unsurunu andırmaktadır. Ancak burada söz konusu olan ilişki, teknik anlamda bir iş görme borcundan ibaret değildir. Zira taşıyıcı annelik sözleşmesi, doğrudan doğruya ebeveynlik statüsünü, soybağı bağını ve çocuğun hukuki durumunu etkileyen sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle sözleşme, vekâlet sözleşmesinin bazı özelliklerini taşısa da, niteliği itibarıyla aile

[25]Erol, **a.g.e.,** s.119; Bilge Ateş, **"Soybağı ve Soybağı Alanında Oluşabilecek Hukuksal Problemler"**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s. 163.

hukukuna özgü, karma yapıda ve kendine has (sui generis) bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir.[26]

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, bünyesinde vekâlet sözleşmesine özgü unsurları da barındırmakla birlikte, esas itibarıyla aile hukukuna özgü isimsiz (atipik) bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Bu yaklaşım, taşıyıcı annelik sözleşmesini klasik anlamda bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak doğrudan sınıflandırmamakta; sözleşmenin merkezinde malvarlığına ilişkin bir edimden ziyade, kişisel durum ve soybağı ilişkilerinin yer aldığını vurgulamaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin hukuki mahiyetinin belirlenmesinde borçlar hukukuna değil, aile hukukuna özgü ilke ve kuralların esas alınması gerektiği kabul edilmektedir.

Sonuç olarak; taşıyıcı annelik sözleşmesinin kural olarak ivazsız bir nitelik taşıması ve sözleşme kapsamında belirli bir sonucun özellikle sağlıklı bir çocuğun dünyaya gelmesi gibi garanti edilememesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, bu sözleşmenin klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden ayrıldığı görülmektedir. Sözleşme, bir yandan aile hukukuna özgü sonuçlar doğurmakta; soybağı, ebeveynlik statüsü ve kişisel durum üzerinde doğrudan etkide bulunmaktadır. Diğer yandan ise taşıyıcı annenin bir başkası yararına gebelik sürecini üstlenmesi, özen yükümlülüğü altında hareket etmesi ve belirli sorumluluklar taşıması bakımından vekâlet sözleşmesini andıran unsurlar içermektedir. Bu bağlamda, çift yönlü yapı dikkate alındığında, taşıyıcı annelik sözleşmesinin vekâlet benzeri unsurlar barındıran, ancak özünde aile hukukuna özgü ve kendine has (sui generis) bir sözleşme olarak nitelendirilebilir.

II. TÜRK HUKUKUNDA TAŞIYICI ANNELİĞE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Türkiye'de yardımcı üreme yöntemleriyle çocuk sahibi olma konusunda uzun yıllar boyunca doğrudan münhasıran bir yasal düzenleme yapılmamış; bu alandaki uygulamalar, idari düzenlemelerle yani yönetmelikler yoluyla şekillendirilmiştir.

İlk düzenleme 1987 yılında yayımlanan İn Vitro Fertilizasyon (IVF) ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği ile gerçekleştirilmiştir. Bu yönetmelik, 1996

[26] Leyla Keser, "Ödünç Annelik Sözleşmesi",**Argumentum Aylık Hukuk Dergisi,** C. VII, S. 52, 1997, s.310.; Yılmaz, a.g.e., s.147.

yılında yürürlükten kaldırılarak yerine Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği (ÜYTE) yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu yönetmelik; 1998 yılında iki kez ve 2005 yılında bir kez olmak üzere toplamda üç defa değiştirilmiştir. Bu değişikliklerin ardından 2010 yılında önceki düzenlemelerin tamamı yürürlükten kaldırılmış ve Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (ÜYTY) yürürlüğe sokulmuştur.

Son olarak, 30 Eylül 2014 tarihinde aynı adı taşıyan ancak içeriği güncellenmiş yeni bir yönetmelik çıkarılmış; böylece 2010 tarihli yönetmelik de yürürlükten kaldırılmıştır. Hâlihazırda yürürlükte bulunan düzenleme bu 2014 tarihli yönetmeliktir.

Mülga "Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik" (ÜYTYY)'e göre[27], evli çiftlerin tıbbi kısırlık tedavileri ile çocuk sahibi olmayacağının kanıtlanmış olması ve yapay döllenmede çiftlerin ganimetlerin kullanılması şartlarının birlikte olması durumunda yalnızca çocuk sahibi olamayan evli çiftler yapay döllenme ve embriyo transferi yoluna başvurabilecekleri düzenlenmiş olduğundan taşıyıcı anneliğin yasak olduğu anlaşılmaktaydı.

Halihazırda yürürlükte olan 2014 tarihinde yürürlüğe giren aynı isimli Yönetmelikte (ÜYTY) ise ayrı bir düzenleme yapılmamış olup Ek-17'de yapılan düzenleme şu şekildedir: "*ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve spermler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkezin ruhsatı/faaliyet izni ve bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir. Ayrıca bu kişilerin bir daha merkezlerde çalışmasına izin verilmez ve adli yönden işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına bildirilir".*[28]

[27]RG. 06.03.2010, S. 27513.

[28]RG. 30.09.2014, S. 29135, Ek 17

Söz konusu Yönetmelikteki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere herhangi bir şekilde eşler haricinde donörden üreme hücrelerinin kullanılmasının, donör kullanılarak embriyo elde edilmesinin yasak olduğu hatta bu işlemleri yapan merkezlere müeyyide uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

2018 yılındaki bazı kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Resmî Gazete'de yayımlanan 30616 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[29] ile 2238 sayılı Organ ve DokuAlınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun hükümlerinin bazı maddeleri değiştirilmiştir.[30]

Buna ilave olarak yürürlüğe giren Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve KanunHükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında taşıyıcıannelik ve üreme hücresi bağışı yasağı tekrarlanmış ve üç yıldan beş yıla kadar hapis vebin günden iki bin güne kadar adli para cezası yaptırımına düzenlenmiştir.[31]

İnsanın kişiye sıkı sıkı bağlı anayasal haklarından olan üreme hakkı, bu özelliklerinden dolayı bu hakka yapılan temel haklara yapılan bir müdahale olarak görülmektedir. Bu nedenlerden dolayı kanunla düzenlenmesi gerektiğinden yönetmelik ile yasaklanmamalıdır.[32]

---

[29]RG. 05.12.2018, S. 30616,

[30] RG. 29.05.1979, S. 2238, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun,

Ek 1'inci maddesinin ikinci fıkrası "Eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaktır."

[31] RG. 05.12.2018, S. 30616, 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 15/2: "Bu Kanuna aykırı şekilde embriyo ve üreme hücresi bağışlayan, aşılayan, bulunduran, kullanan, saklayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya komisyonculuğunu yapanlar veya bu fiilleri özendiren, bunlara yönlendiren veya bunlara yönelik ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

[32] A. Dilşad Keskin, Bölünmüş Annelik ve Ana Yönünden Soybağının Reddi, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,**Nisan 2020, C.5., S.1-2. (Çevrimiçi), https://www.jurix.com.tr/article/20819?u=0&c=0, s.2010.; Zeynep Gamze Zengin, **a.g.e.,** s.55.

2018 yılında Resmî Gazete'de yayınlanan kanun[33] ile 2238 sayılı Organ ve DokuAlınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun hükümleri değiştirilmiştir.Kanuna yapılan ekleme sonucunda ek madde 1 ile taşıyıcı annelik yasağına ilişkin alenen düzenlenmiştir.[34]

Taşıyıcı annelik sözleşmesi şuan için ülkemizde kesin hükümsüzlük ile sonuçlanan bir sözleşme ise de diğer ülkelerde bu sözleşmenin yapılabildiği ve gelecekte ülkemizde de uygulanmasına izin verilen bir sözleşme olasılığı olduğundan hukukî niteliği, tarafların hak ve yükümlülükleri, sözleşmenin sona erme sebeplerinin incelenebilmesi adına taşıyıcı annelik sözleşmesinin gelecek zamanda muteber bir sözleşme türü haline geldiği varsayımındaki karşılaştırmalı hukuk bakış açısıyla incelenecektir.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA TAŞIYICI ANNELİĞE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. İspanya Hukuku

İspanya'daki ilk yardımcı üreme teknolojileri düzenlemesi 22 Kasım tarihli 35/1988 sayılı Kanun olup akabinde taşıyıcı annelik düzenlemelerine ilişkin 26 Mayıs tarihli 14/2006 sayılı Yardımcı İnsan Üreme Teknolojileri Kanunu(no. 126, 27 Mayıs 2006) düzenlenmiştir. Bu Kanun ile gönüllü taşıyıcı annelik ya da ticari taşıyıcı annelik sözleşmeleri yasaklanmıştır.[35]

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin yasaklanmasından dolayı, sözleşmede yerine getirilmesi gereken yükümlülükler eğer yerine getirilmezse eksik borç gibi sözleşmenin karşı tarafından talep edilemez. Örneğin, ticari nitelikte bir taşıyıcı annelik sözleşmesi ise bu durumda sözleşme karşılığında ödenmesi gereken bedel talep edilemeyecektir. Diğer bir örnek vermek gerekirse taşıyıcı anne, taşıyıcı

---

[33] RG. 05.12.2018, S. 30616, Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

[34] RG. 29.05.1979, S. 2238, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun, Ek m. 1/2: "Eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaktır."

[35] Esther Farnós Amorós,, **"**Surrogacy in Spain**", Eastern and Western Perspective on Surrogacy**, Intersentia, Ed. Scherpe Jens M./ Fenton- Glynn, Claire/ Kaan, Terry, 2019, s.60.; Carmen Azcárraga Monzonís, **"**Surrogacy in Spain. Is it really forbidden?**", Spanish Yearbook of International Book,**2024,s.176-177.

annelikten feragat ederse ve bebeği teslim etmek istemezse bu durumda bebeği vermesi için zorlanamayacaktır.[36]

B. Fransız Hukuku

Fransa'da 1994 yılında biyoetikle ilgili ilk yasadan bu zamana taşıyıcı annelik yasaklanmış olup toplumun ve zamanın değişmesi ile beraber, bazı batılı ülkeler taşıyıcı anneliği belirli bir yasal düzende kabul etmişlerdir. Ancak Fransa taşıyıcı anneliğin yasaklanmasını gerektiği her zaman dile getirmiştir. Tüm dünyada doğurganlık turizminin kolaylaşması, küreselleşme ile birlikte Fransa'da taşıyıcı anneliğe başvurmak için yurtdışına gidip de belirsiz bir soybağına sahip olmayan çocuklarla Fransa'ya geri dönen ebeveynlerle ilgili bir sorunla karşılaşmışlardır. Ardından, Fransız mevzuatı meydana çıkabilecek bütün sorunları düşünerek kapsamlı bir şekilde değiştirilmiştir. Bu nedenle, taşıyıcı annelik sözleşmesi Fransız yasalarına göre uygulanamayacaktır.[37]

Fransa'da taşıyıcı annelikle ilgili ilk önemli karar, 1991 tarihindeFransız Yargıtay'ı tarafından verilmiştir. Bu kararda, insan vücudunun ve kişinin durumunun elverişli olmaması ilkelerine dayanarak, mahkeme taşıyıcı anneliği tamamen yasaklanmasına karar vermiş ve yapılan taşıyıcı annelik sözleşmelerini geçersiz kılmıştır. Bu karar ile temel hukuk kuralı olan, Fransız Medeni Kanunu'nun 1128. maddesinde düzenlenmiş olan bir sözleşmenin konusu sadece ticari şeylerin olabileceği hükmüneatıfta bulunmakla insan vücudu da ticari bir obje olarak kabul edilmediğinden taşıyıcı annelik sözleşmeleri geçersizdir.[38]

C. Avusturya Hukuku

Avusturya'da taşıyıcı annelik yasal düzenleme ile yasaklanmıştır. Yıllar öncesinde, yasa koyucuya göre bir çocuğun annesinin kim olduğu sorusunun tek bir cevabı olduğunu düşünüldüğünden Avusturya Genel Medeni Kanunu'nda bir tanım düzenlenmesi yapılmasına gerek duyulmamıştı. Bu açıklama ışığında, taşıyıcı

[36] Farnós Amorós, **a.g.e.,** s.62.

[37]Yannis Bonnet, "Surrogacy in France: A summary of the situation", **Bioethica**, Vol.7., 2021, s. 65.

[38]**a.g.e.,** s. 66.

annelik yoluyla dünyaya gelse bile çocuğun yasal annesi taşıyıcı annelik sözleşmesinin tarafı olan çocuğu doğuran kadındır.[39]

Avusturya Anayasa Mahkemesi, Avusturya vatandaşları tarafından ülkede yasak olmasından dolayı yurtdışında uygulanan taşıyıcı annelik prosedürlerine özel yaptırımlar yükledi. 2011 tarihli bir kararda, ABD'nin, ABD eyaleti Georgia'da doğan bir çocuğun annesi statüsünü, yumurta hücresi bağışçısı olan Avusturyalı bir kadına veren kararının Avusturya kamu düzeni kurallarına aykırı olmadığına ve özel uluslararası hukuk hükümleri ışığında geçerli olduğuna karar verdi.[40]

D. İsviçre Hukuku

İsviçre'de yasal düzenleme ile taşıyıcı annelik yasaklanmıştır. Çocuk sahibi olmak isteyen bazı çiftler taşıyıcı anneliğe izin veren ülkelerde çocuk sahibi olmuştur. İsviçreli bazı çiftler ulaşım kolaylığı, sağlık personeli ile anlaşabilmenin daha kolay olması ve 2007 yılına kadar taşıyıcı annelik yasaklanmadığından Finlandiya'ya giderek taşıyıcı annelik ile çocuk sahibi olmuşturlar. Daha sonrasında Ukrayna'ya ya da Hindistan'a giderek taşıyıcı anneliğe başvursalar da bu ülkelerde karşılaştıkları problemler çok daha fazla olmuştur.[41]

[39] Dieter Henrich, "Surrogate Mother, Co- mother, Biological or Genetic Mother, Legal or Social Mother**"**, **Law and Revulotion**, First Edition, 2014 s.237.

[40]Olga Bobrzyńska, "Surrogate motherhood: current trends and the comparative perspective", **Fundamental legal problems of surrogate motherhood Global perspective**,ed. by. Piotri Mostowik, , s.653.

[41]Outi Hovatta, "Gestational Surrogacy Practice in Sweden", **Handbook of Gestational Surrogacy**, Cambridge, 2016, s.241.

İKİNCİ BÖLÜM

I.TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ

A.Genel Olarak

Taşıyıcı anneliğin hukuken yasaklandığı ülkelerde, bu yönteme ilişkin olarak taraflar arasında yapılan sözleşmeler, mevzuata açıkça aykırılık teşkil ettiğinden dolayı geçersiz kabul edilmekte ve hukuki korumadan yararlanamamaktadır. Bu tür sözleşmeler, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarını aşarak kamu düzenine, ahlaka veya emredici hukuk kurallarına aykırı nitelikte değerlendirildiğinden, taraflara herhangi bir hak veya yükümlülük doğurma gücüne sahip değildir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)[42] 26. maddesi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir yansıması olarak, taraflara sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleme yetkisi tanımaktadır. Anılan maddeye göre, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." Bu hüküm doğrultusunda, taraflar yalnızca sözleşmenin içeriğini değil, aynı zamanda sözleşmenin türünü de belirleme serbestisine sahiptir. Dolayısıyla, borçlar hukukunda düzenlenmiş olan klasik sözleşme tipleriyle sınırlı kalmaksızın, kanunda açıkça yer almayan ancak taraf iradeleriyle oluşturulan sui generis (kendine özgü) sözleşmelerin kurulması da mümkündür.[43]

Bu tür sözleşmelerin geçerliliği, sözleşme özgürlüğünün sınırları olan kamu düzeni, genel ahlak, kişilik hakları ve emredici hukuk kurallarına aykırılık taşımamaları koşuluna bağlıdır.[44]Hukuki güvenliğin ve öngörülebilirliğin sağlanabilmesi açısından, sui generis sözleşmelerin içeriğinin açık, belirli ve taraf iradelerini yansıtacak şekilde oluşturulması büyük önem arz etmektedir.

Sözleşme serbestisi ilkesi, modern borçlar hukukunun temel yapı taşlarından biri olarak kabul edilmekte olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca taraflara, bir sözleşmenin içeriğini ve türünü, kanunun emredici hükümleriyle çizilmiş sınırlar dâhilinde serbestçe belirleme yetkisi tanınmaktadır.

---

[42] R.G. 04.02.2011, S: 27836

[43] Fikret Eren,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 267.

[44]Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993, s. 179.

Ancak bu ilke, mutlak nitelikte olmayıp, başta TBK m. 27 ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (TMK) [45]m. 23 olmak üzere çeşitli düzenlemeler aracılığıyla sınırlandırılmıştır.

TBK m. 27 hükmü uyarınca, bir sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olması yahut konusunun imkânsız bulunması hâlinde, bu sözleşme kesin hükümsüz (butlan) ile sakatlanmış sayılmaktadır. Aynı şekilde, TMK m. 23 hükmü de kişilik haklarının sözleşme yoluyla devrine veya sınırlandırılmasına karşı koruma sağlayarak, bireyin vücut bütünlüğü ve kişilik değerleri üzerindeki tasarruf serbestisini sınırlandırmaktadır.

Bu çerçevede, öğretide "sui generis" (kendine özgü) bir sözleşme türü olarak değerlendirilen taşıyıcı annelik sözleşmeleri, geçerlilik bakımından TBK m. 27 kapsamında değerlendirilmektedir. Zira taşıyıcı annelik sözleşmesi, doğrudan doğruya insan bedeni, üreme özgürlüğü ve annelik statüsü gibi temel kişilik haklarına ilişkin düzenlemeleri içermekte olup, sözleşme serbestisinin sınırlarını zorlamaktadır.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, taşıyıcı annelik sözleşmeleri; içerikleri itibarıyla emredici hükümlere, kişilik haklarına ve özellikle de ahlâk kurallarına aykırılık teşkil etmekte olup, bu nedenle kesin hükümsüzlükle maluldür.[46]

Bu sözleşmelerin, insan onurunu ve vücut bütünlüğünü konu alan bir ticari ilişkiye dönüştürme potansiyeli taşıdığı ve bu yönüyle kamu düzenine de aykırılık oluşturduğu savunulmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu sözleşmelerin, TBK m. 27'de öngörülen geçerlilik koşullarını sağlamaması nedeniyle, Türk hukuk düzeninde geçerli bir borç ilişkisi doğurması mümkün değildir.

Taşıyıcı annelik sözleşmelerine ilişkin olarak öncelikle açık, ayrıntılı ve kanun düzeyinde bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu alandaki hukuki boşluklar, hem taraflar hem de doğacak çocuk bakımından ciddi belirsizlikler ve hak kayıpları doğurabilmektedir. Bu nedenle taşıyıcı anneliğin hangi şartlar altında mümkün olacağı, kimlerin bu yola başvurabileceği, sözleşmenin şekli ve geçerlilik koşulları ile tarafların hak ve yükümlülüklerinin açıkça belirlenmesi önem taşımaktadır.

---

[45]R.G. 08.12.2001, S: 24607.

[46] Eren, **a.g.e.,** s. 284-287; Dural, Öğüz, ve Gümüş**, a.g.e.** , s. 121-124.

Nitekim çeşitli kadın hastalıkları sebebiyle birçok evli çift doğal yollarla çocuk sahibi olamamaktadır. Doğuştan gelen anatomik sorunlar, rahmin bulunmaması ya da işlevini yerine getirememesi, yumurtalıkların kalıcı biçimde zarar görmesi veya sonradan geçirilen bir hastalık ya da kaza sonucu ortaya çıkan tıbbi imkânsızlıklar, bazı kadınların gebelik sürecini yaşayamayacak durumda olmalarına yol açabilmektedir. Bu kişiler, biyolojik olarak çocuk sahibi olma imkânına sahip olsalar dahi, gebeliği bizzat taşıyamadıkları için annelik deneyimini yaşayamamaktadır.

Bu çerçevede, söz konusu sağlık durumlarının tam teşekküllü sağlık kuruluşlarından alınacak resmî raporlarla belgelendirilmesi ve ardından mahkemeye başvurularak izin alınması şeklinde bir sistem öngörülebilir. Mahkeme denetimi altında ve belirli şartlara bağlı olarak taşıyıcı anneliğe başvurulmasına imkân tanınması, hem suiistimallerin önüne geçecek hem de sürecin hukuki güvence altında yürütülmesini sağlayacaktır.

Ayrıca bu tür bir yasal düzenleme, taşıyıcı anneliğin izin verildiği ülkelerde gerçekleştirilen doğumların, iç hukukta dolaylı veya gerçeğe aykırı beyanlarla nüfus siciline kaydedilmesi gibi uygulamaların da önüne geçecektir. Açık ve denetlenebilir bir sistem sayesinde, çocuk ile ebeveyn arasındaki soybağı ilişkisinin baştan itibaren hukuka uygun biçimde kurulması mümkün olacak; böylece nesebin karışması ve ileride ortaya çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların önlenmesi sağlanacaktır. Bu durum, hem çocuğun üstün yararının korunmasına hem de aile hukukunda hukuki güvenliğin temin edilmesine hizmet edecektir.

1. Türk Hukukunda Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinin Şeklen Geçerliliği

Türk Borçlar Kanunu'nun 12 inci maddesi gereğince sözleşmelerin geçerliliği hususunda şekil serbestisi esası kabullenilmiştir.[47]

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, genel sözleşme hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirildiğinde, kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bir başka deyişle, bu sözleşmeler bakımından şekil serbestisi esastır. Bu nedenle birçok hukuk sisteminde, taşıyıcı annelik sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekil şartı aranmamaktadır.

[47] TBK m. 12 hükmü şu şekildedir "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir."; Eren, **a.g.e**, s.332.

Ancak bu yaklaşım her hukuk düzeninde benimsenmemiştir. Bazı ülkeler, taşıyıcı annelik uygulamasının taşıdığı etik, biyolojik ve hukuki riskler nedeniyle, sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını ve belirli şekil şartlarına bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Örneğin; ABD'nin Kaliforniya Eyaleti hukukunda, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin geçerliliği için yazılı şekilde yapılması şartı öngörülmüştür. Benzer şekilde, Yunanistan ve Portekiz hukuklarında da yazılı şekil şartı açıkça düzenlenmiştir.[48]

Ayrıca, uluslararası düzeyde de bu konuda birtakım düzenleme ve tavsiyeler mevcuttur. Avrupa Konseyi'nin "İnsanlarda Yapay Döllenme" Konulu Tavsiye Kararı'nda, yapay döllenmeye ilişkin her türlü sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Bu bağlamda, yapay döllenmenin bir unsuru olarak görülebilen taşıyıcı annelik uygulamasının da yazılı şekle tabi tutulması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmektedir.

Yazılı şeklin zorunlu tutulduğu hukuk sistemlerinde bu düzenlemenin başlıca amacı; taraflar arasındaki irade beyanlarının açıkça ortaya konulması, ileride doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmesi ve çocuk ile ilgili hakların korunmasıdır. Bu durum, aynı zamanda kamusal denetimin sağlanabilmesi açısından da oldukça önem arz etmektedir.

Teoride herhangi bir yazılılık şartı aranmasa da uygulamada, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin genellikle yazılı şekilde yapılmaktadır.[49]İngiltere'de taşıyıcı annelik sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmasını zorunlu kılan bir yasa yoktur. Yani, kanunen bu tür sözleşmelerin yazılı olması şart koşulmamıştır. Ancak hukuki güvenlik ve tarafların haklarının korunması amacıyla, uygulamada bu sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması tavsiye edilmektedir.

Bu durum, İngiltere'de taşıyıcı annelik uygulamasının daha çok rehberlik ve etik kurallar çerçevesinde yürütüldüğünü gösterir. Yazılı sözleşme olmasa bile, sözleşmenin içeriği, tarafların hak ve yükümlülükleri, doğacak çocuğun velayeti gibi

[48]İsmail Aytaç, "Yardımcı Üreme Tekniklerinin Hukuki ve Adli Tıp Açısından İncelenmesi", **Adalet Bakanlığı Dergisi**, 11. S., www.adalet.gov.tr/11sayı%20içerik/İSMAİL%20AYTAÇ. htm, s. 44., Şensöz Malkoç, **a.g.e**,, (Taşıyıcı Annelik) s. 26.

[49]Şensöz Malkoç, **a.g.e**,, (Taşıyıcı Annelik) s. 26.

hususlar ileride hukuki anlaşmazlıklara yol açabileceğinden, yazılı bir belge ile bunların açıkça belirlenmesi önemlidir.[50]

Bazı hukuk sistemlerinde taşıyıcı annelik sözleşmesinin geçerliliği belirli şekil şartlarına bağlanmıştır. Örneğin Yunan hukukunda, taraflar arasında yapılan taşıyıcı annelik anlaşmasının hukuken geçerli sayılabilmesi için yazılı şekilde düzenlenmesi zorunlu tutulmuştur.[51] Bu kapsamda sözleşmenin sözlü olarak yapılması yeterli görülmemekte; anlaşmanın açık, net ve yazılı bir metin hâlinde ortaya konulması aranmaktadır.

Yunanistan'da taşıyıcı anneliğe ilişkin düzenlemeler, tarafların hak ve yükümlülüklerinin korunması amacıyla şekil şartına önem vermektedir. Bu nedenle sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması, hem ispat kolaylığı sağlamakta hem de ileride doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Yazılılık şartı, hukuki güvenliği temin eden ve sürecin denetlenebilirliğini artıran temel bir unsur olarak kabul edilmektedir.

2. Türk Hukukunda Emredici Kurallara Aykırılık

Türk hukukunda, uzun yıllar boyunca üremeye yardımcı tedavi teknikleri yoluyla çocuk sahibi olunmasına ilişkin usul ve esaslar kanun düzeyinde ayrıntılı biçimde düzenlenmemiş; bu alandaki temel kurallar büyük ölçüde yönetmelikler aracılığıyla belirlenmiştir.[52] Başka bir ifadeyle, yardımcı üreme yöntemlerinin uygulanma şartları, kimlerin bu yöntemlerden yararlanabileceği, sağlık kuruluşlarının yükümlülükleri ve denetim mekanizmaları gibi hususlar idari düzenleyici işlemler çerçevesinde şekillendirilmiştir.

Bu durum, söz konusu alanın doğrudan kanuni düzenlemeye konu edilmesinden ziyade, yürütme organı tarafından çıkarılan yönetmeliklerle normatif bir çerçeveye kavuşturulduğunu göstermektedir. Dolayısıyla üremeye yardımcı tedavi tekniklerinin uygulanmasına ilişkin sınırlar, prosedürler ve yasaklar, uzun süre boyunca kanun

[50] Bianca Olaye-Felix, Deborah Emma Allen ve Neil H Metcalfe, "Surrogacy and the law in the UK", **Postgraduate Medical Journal**, 2022, s. 359.

[51] Şensöz Malkoç, **a.g.e**., Taşıyıcı Annelik, 26.

[52]Arif Barış Özbilen, **İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukukî İşlemler,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. s. 35-37.

hükümlerinden ziyade ikincil mevzuat niteliğindeki düzenlemelerle belirlenmiş ve uygulama bu çerçevede yürütülmüştür.

TBK'nun 26. maddesi, özel hukukta sözleşme serbestisinin yansıması olarak taraflara, kanunda öngörülen sınırlar dâhilinde, sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilme yetkisi tanınmıştır.[53] Anılan hüküm doğrultusunda, taraflar sadece sözleşme içeriğini değil, aynı zamanda da sözleşme türünü de özgür iradeleriyle belirleyebilme hakkına sahiptirler.

Dolayısıyla taraflar, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan klasik sözleşme tiplerinden (örneğin; satım, kira, hizmet, eser, vekâlet sözleşmeleri) birini seçebilecekleri gibi, mevzuatta açıkça düzenlenmemiş veya kanun sistematiğinde yer almayan ancak uygulamada ihtiyaç duyulan sözleşmeleri de akdedebilme seçeneğine sahiptirler. Bu tür sözleşmeler, öğretide "sui generis" yani kendine özgü sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır. Sui generis sözleşmeler, tarafların karşılıklı rızalarına dayalı olarak kurulan, kanunda tipik olarak düzenlenmeyen, ancak Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde hukuki geçerliliğe sahip sözleşmelerdir.[54]

Örnek olarak; franchise sözleşmesi, know-how sözleşmesi, lisans sözleşmesi, menkul kıymet saklama sözleşmesi, lojistik sözleşmesi, distribütörlük sözleşmesi ve yazılım geliştirme sözleşmesi gibi uygulamada sıkça karşılaşılan birçok sözleşme türü, TBK'da doğrudan düzenlenmemiş olmakla birlikte, sözleşme serbestisi ilkesi sayesinde geçerli kabul edilmektedir.[55]

Ancak sözleşme serbestisi ilkesi mutlak bir nitelik taşımamakla birlikte TBK 27 nci maddesi doğrultusunda bu özgürlük, emredici hukuk kuralları, kamu düzeni, genel ahlak ve kişilik hakları gibi anayasal ve yasal sınırlarla çerçevelenmektedir.Taraflar,

[53] TBK m. 26- "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

[54] Fikren Eren,"**İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar",** Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 87; Eren, Borçlar Genel, **a.g.e**., s. 317; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8.b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 20.

[55]Tekinay vd., **a.g.e.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 198-200.

sözleşme ile hukuka aykırı bir sonuç doğuramaz; örneğin emredici hükümlere aykırı hükümler içeren veya kamu düzenini ihlal eden sözleşmeler geçersiz sayılmaktadır.[56]

Türk hukukunda taşıyıcı annelik uygulaması, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli HakkındaKanun'un[57] Ek 1. maddesi (ODNK) uyarınca açıkça yasaklanmıştır. Anılan düzenlemede, "üremeye yardımcı tedavi amacıyla alınan yumurta ve spermin, üçüncü kişilere ait rahimlere nakledilmesi suretiyle gebelik oluşturulması" yasaklanmakta; bu şekilde gerçekleştirilen işlemlerin, tıbbi ve hukuki anlamda kabul edilemez olduğu ifade edilmektedir. Bu hüküm, niteliği itibarıyla emredici bir hukuk normu olup, bireylerin sözleşme özgürlüğü kapsamında serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alan bırakmamaktadır.

Bu doğrultuda, taraflar arasında akdedilecek bir taşıyıcı annelik sözleşmesi, daha en başından itibaren, Türk hukuk düzeninde tanınan sözleşme serbestisinin sınırları dışında kalmakta ve geçerlilik şartlarını taşımamaktadır. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu bağlamda, taşıyıcı annelik sözleşmeleri, ODNK Ek m. 1'deki açık yasağa aykırılık teşkil ettiğinden, TBK m. 27 hükmü uyarınca kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımı ile karşı karşıya kalmaktadır.[58]

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri aynı zamanda bireyin vücut bütünlüğü ve üreme özgürlüğü gibi temel kişilik haklarına doğrudan müdahale niteliği taşıması nedeniyle, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 23. maddesinde öngörülen kişilik haklarına yönelik sınırlamaları da ihlal etmektedir.[59]Bu yönüyle, sözleşmenin yalnızca emredici kurallara değil, aynı zamanda ahlak ve kamu düzenine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Nitekim doktrindeki baskın görüş de bu yöndedir. Birçok yazar, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin, hem mevzuatın açık hükümleriyle çeliştiği hem de kişilik haklarını ihlal ederek insan onurunu zedeleyebileceği gerekçesiyle geçersiz olduğunu

[56] TBK m. 27-**"**Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

[57] R.G. 29.05.1979, S:16655

[58] Eren, **a.g.e.,** s. 284-287.

[59] Dural, Öğüz,Gümüş, **a.g.e**., s. 121 vd.

savunmaktadır.[60]Bu nedenle, kanaatimizce de, taşıyıcı annelik sözleşmeleri Türk hukuk sisteminde hukuki sonuç doğurabilecek geçerli bir sözleşme olarak değerlendirilemez.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde yer alan tarafların açık rızası ile bu kuruma ilişkin özel bir yasal çerçevenin oluşturulması birlikte değerlendirildiğinde; normal şartlar altında kişilik haklarına ve vücut bütünlüğüne müdahale olarak yorumlanabilecek bazı durumların hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşılabilecektir. Zira hukukun tanıdığı ve sınırlarını belirlediği bir faaliyet kapsamında, bireylerin özgür iradeleriyle verdikleri rıza, belirli ölçütler dâhilinde müdahaleyi meşru hâle getirebilmektedir.

Benzer bir durum spor hukuku bakımından da görülmektedir. Örneğin boks müsabakalarında sporcuların birbirlerine fiziksel temas yoluyla zarar verme ihtimali açıkça mevcut olup, bu fiiller ilk bakışta vücut bütünlüğüne aykırı eylemler olarak değerlendirilebilir. Ancak sporcuların önceden ve serbest iradeleriyle bu müsabakalara katılmayı kabul etmeleri ve söz konusu spor dalının yasal düzenlemeler çerçevesinde icra edilmesi sebebiyle, ortaya çıkan müdahaleler hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu bağlamda, hem taşıyıcı annelikte hem de boks örneğinde, rıza ve kanuni düzenleme unsurlarının birlikte varlığı, kişilik haklarına yönelik müdahalelerin hukuki niteliğini değiştiren temel faktörler olarak karşımıza çıkmaktadır.

7151 sayılı Kanun ile Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te (ODNK) yapılan bir diğer önemli değişiklik ise, taşıyıcı annelik uygulamalarına ilişkin cezaî ve idarî müeyyidelerin açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Bu kapsamda, ODNK'nin "Cezaî ve İdarî Müeyyideler" başlıklı 15. maddesine eklenen hüküm doğrultusunda, taşıyıcı annelik kapsamında değerlendirilebilecek birtakım fiillerin cezai yaptırıma tabi olduğu açıkça belirtilmiştir.Nitekim, ODNK m. 15, fıkra 1 hükmüne göre:*"Hukuka aykırı olarak organ ve doku alan, satan, satın alan, satılmasına aracılık eden, saklayan, nakleden veya aşılayan, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında*

[60] Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6.b., İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s. 235-236.

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK)[61]*91 inci maddesi hükümleri uygulanır."*

Bu düzenleme ile taşıyıcı annelik uygulamaları kapsamında gerçekleştirilebilecek üreme hücresi nakli, embriyo transferi ve benzeri tıbbi müdahaleler, hukuka aykırı organ ve doku temini suçu kapsamında değerlendirilmekte ve TCK m. 91 uyarınca cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla taşıyıcı annelik yalnızca özel hukuk bağlamında değil, aynı zamanda ceza hukuku yönünden de yasaklanmış ve yaptırıma bağlanmış bir faaliyettir. Bu durum, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin geçersizliğini destekleyen önemli bir kamu hukuku yönü ortaya koymaktadır.

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Hakkında Yönetmelik (ODNK) madde 15, fıkra 2'de, taşıyıcı annelik kapsamında değerlendirilebilecek bazı fiillerin cezai yaptırımlara tabi tutulacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan fıkra uyarınca:*"Bu Kanuna aykırı şekilde embriyo ve üreme hücresi bağışlayan, aşılayan, bulunduran, kullanan, saklayan ve nakledenlerle bunların alım ve satımını yapanlar, alım ve satımına aracılık edenler veya komisyonculuğunu yapanlar veya bu fiilleri özendiren, bunlara yönlendiren veya bunlara yönelik ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişiler hakkında, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*" Bu hüküm ile, üreme hücreleri ve embriyo ile ilgili işlemler (bağışlama, saklama, nakletme, kullanma, vs.) yalnızca tıbbi etik veya idari hukuk yönünden değil, ceza hukuku açısından da yaptırımla karşılaşabilecek eylemler olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte, maddenin lafzında taşıyıcı annelik kavramına ya da taşıyıcı annenin kendisine doğrudan bir atıf bulunmamaktadır. Bu durum, ceza normlarının nasıl yorumlanması gerektiği bakımından önem taşımaktadır.

Zira ceza hukukunda, temel anayasal ilkelerden biri olan "suçta ve cezada kanunilik" (nullum crimen, nulla poena sine lege) ilkesi gereği, cezai yaptırımların ancak açık, kesin ve şüpheye yer vermeyecek şekilde tanımlanmış normlara dayanması zorunludur (T.C. Anayasası m. 38; TCK m. 2). Buna göre, taşıyıcı annelik sözleşmesinin yapılması veya taşıyıcı annenin bu sözleşmeye taraf olması, yukarıda

[61] RG. 12.10.2004-25611.

belirtilen maddede açıkça suç olarak tanımlanmadığı sürece, ilgili kişi hakkında cezai sorumluluğun doğması mümkün değildir.

Bu kapsamda, öğretide ve uygulamada hâkim olan görüşe göre, taşıyıcı annelik sözleşmesi yapılması fiili, ODNK m. 15/f.2'de sayılan cezai fiiller arasında yer almadığı sürece, taşıyıcı anneye cezaî sorumluluk yüklenmesi hukuken mümkün değildir. Zira ceza hukuku normları kıyas yoluyla yorumlanamayacağı gibi, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiile ceza verilmesi de hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eder.[62]

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda değerlendirildiğinde, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin Türk hukuk sistemi açısından açık biçimde hukuka aykırı bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Özellikle 7151 sayılı Kanun ile Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'te yapılan düzenlemeler, bu tür taşıyıcı anneliğe ilişkin uygulamaların mevzuat tarafından açıkça yasaklandığını ortaya koymaktadır.

Bu kapsamda, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin Türkiye'de kurulması hâlinde, bu sözleşmelerin TBK'nın 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüz (butlan) sayılması gerektiği doktrinde genel kabul görmektedir. Zira söz konusu sözleşmeler, hem kanunun emredici hükümlerine aykırı niteliktedir hem de uygulamada çoğu zaman tıbbi, etik ve hukuki sınırların ötesine geçmektedir.

Bununla birlikte, sözleşmenin hukuka aykırı olması, tek başına emredici hükümlere aykırılık geçersizlik için yeterli bir değerlendirme ölçütü değildir. Zira maddenin lafzı ve amacı gereği, bir sözleşmenin geçersiz sayılabilmesi için aynı zamanda kişilik haklarına, ahlak kurallarına veya kamu düzenine de aykırılık taşıyıp taşımadığının ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, kümülatif geçersizlik gerekmektedir.[63]

Bu bağlamda, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin geçersizliğini değerlendirirken, sadece normatif yasağa değil, aynı zamanda sözleşmenin bireyin bedensel bütünlüğü, üreme özgürlüğü, insan onuru gibi temel kişilik değerlerine etkileri ile toplumsal ahlak

[62] Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut, **"Ceza Hukukuna Giriş"**, 12.b., İstanbul: Beta Yayınları,2023, s.127-129.

[63]Cemile Turgut, **Yapay Döllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s.78., Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK 65 Kuralı)**, Gözden Geçirilmis Doçentlik Tezi, İstanbul, 1976, s 154., Özbilen**, a.g.e.**,s 244-245.

anlayışıyla olan uyumsuzluğu da dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, söz konusu sözleşmelerin geçersizliği yalnızca hukuka aykırılık temelinde değil; kişilik haklarına ve genel ahlak kurallarına aykırılık nedeniyle de kesin hükümsüzlükle sakatlanmış olduğu sonucuna varılacaktır. Takip eden başlıkta, anılan hususlar kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

3. Türk Hukukunda Genel Ahlaka Ve Kişilik Haklarına Aykırılık

a. Genel Ahlaka Aykırılık

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, modern özel hukuk sistemlerinde bireylerin irade serbestliği çerçevesinde hukuki ilişkilerini kurabilmelerini teminat altına alan temel prensiplerden biridir. Bu ilke, Türk hukukunda Anayasa m. 48[64] ile güvence altına alınmış; özel hukukun temel kaynaklarından olan Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 26. maddesi ile de normatif olarak düzenlenmiştir.[65] Anılan hüküm çerçevesinde, taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilirler. Ancak söz konusu özgürlük, mutlak olmayıp, TBK m. 27 uyarınca emredici hukuk kuralları, ahlak, kamu düzeni, kişilik hakları ve konu itibarıyla imkânsızlık gibi sınırlamalarla çevrelenmiştir.

Benzer bir yapı, Türk Borçlar Kanunu ve mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda (Obligationenrecht, OR) da mevcuttur. İsviçre hukukunda sözleşme serbestisi, sözleşmenin kurulması, içeriğinin belirlenmesi, şekli ve sona erdirilmesi gibi tüm yönleriyle tarafların takdirine bırakılmıştır. Ancak bu serbesti, OR m. 19 ve 20 ile sınırlandırılmış olup, özellikle ahlaka aykırılık, hukuka aykırılık ve imkânsızlık hâllerinde sözleşmenin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, İsviçre hukukunda da sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü, kamu düzeni ve emredici hukuk normlarının sınırları içinde anlam kazanmaktadır.

Bu karşılaştırmalı perspektiften bakıldığında, her üç hukuk sisteminde de sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü, sözleşme serbestisinin temel bir görünüm biçimi olarak kabul edilmekle birlikte; bu özgürlük, mutlak nitelikte olmayıp, kamu düzeni, ahlak, kişilik hakları ve emredici hukuk kuralları çerçevesinde

[64] AY m. 48/f.1. hükmü şu şekildedir: "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."

[65] Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2021, s.142.

sınırlandırılmıştır. Ayrıca, Almanya'da olduğu gibi, sözleşme içeriği üzerinden taraflar arasında denge kurulması ya da İsviçre hukukunda[66] olduğu gibi sözleşmenin ekonomik ve sosyal etkilerinin dikkate alınması, sözleşme serbestisinin sınırlarının sadece normatif değil, aynı zamanda toplumsal değerler üzerinden de şekillendiğini göstermektedir.

Hukuk düzeninin esas aldığı ve korumayı amaçladığı ahlâk anlayışı, bireylerin kişisel değer yargılarına dayanan sübjektif ahlâk değil; toplum tarafından benimsenmiş, ortak yaşamın gerektirdiği kuralları ifade eden objektif, yani sosyal ve kamusal nitelikteki ahlâk anlayışıdır. Başka bir ifadeyle hukuk, her bireyin kendi vicdani kanaatine veya özel yaşamındaki etik tercihine göre şekillenmez; toplum düzenini ve birlikte yaşamın asgari şartlarını güvence altına alan genel ahlâk kurallarını esas alır.

Bu bağlamda hukuk düzeni, kişisel inanç ve değer farklılıklarını değil, toplumsal barış ve kamu düzeni açısından ortak kabul gören ölçütleri dikkate alır. Dolayısıyla hukukun müdahale alanı, bireyin iç dünyasındaki ahlâki değerlendirmeler değil; toplumsal düzlemde nesnel olarak kabul edilen ve kamu yararıyla bağlantılı bulunan genel ahlâk anlayışıdır.[67] Bu nedenle hukuk, sübjektif ahlâk anlayışını değil, sosyal düzeni ilgilendiren ve kamusal nitelik taşıyan objektif ahlâk ilkelerini referans alır.

Türk hukukunda objektifhukuka aykırılık kuramı benimsenmekle birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin[68] birinci fıkrasında düzenlenen "ahlâka aykırılık" kavramı ile, hukukî işlemlerin toplumun benimsediği genel ahlâk kurallarına aykırı olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak ahlâk kurallarının tanımı, kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi, oldukça güç ve tartışmalı bir meseledir. Bu güçlük, esasen ahlâk kurallarının zaman, mekân ve kültürel bağlama göre değişkenlik göstermesi, normatif sınırlarının belirgin olmaması ve muğlak bir karakter taşıması gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır.

Hukukî işlemlerin genel ahlâka uygunluğunu değerlendirme noktasında, öğretide ve yargı içtihatlarında benimsenen yaklaşım; toplumda yaşayan, ortalama zekâya,

---

[66] Konrad Zweigert ve Hein Kötz, **"Introduction to Comparative Law**", (Çevrimiçi)**,** 1978, https://www.jstor.org/stable/839818, E.T.: 10.06.2024, s.495-497.

[67]Hatemi, **a.g.e.,** s.83.

[68] TBK m. 27- "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

sağduyuya ve dürüstlük anlayışına sahip bireylerin ortak kanaatlerini ve kamu vicdanını esas alarak bir değerlendirme yapılması yönündedir. Diğer bir ifadeyle, genel ahlâka aykırılığın tespitinde; bireyin yaşadığı toplumun benimsediği kamu vicdanını zedelemeyen, insan onurunu koruyan, toplumsal düzeni ve sosyal değerleri gözeten ahlâk kuralları dikkate alınmalıdır.

Bu doğrultuda kanımca, bir davranışın veya sözleşmenin genel ahlâk kurallarıyla çatışıp çatışmadığı değerlendirilirken, söz konusu işlemde yer alan hukukî menfaatlerin içeriği ve korunmaya değer olup olmadığı da dikkate alınmalıdır.[69] Çünkü ancak bu menfaatlerin niteliği ve toplumdaki algılanışı göz önünde bulundurulduğunda, zamana uygun ve çağdaş bir yorum geliştirilebilir.

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, hem sözleşmenin konusu hem de ulaşmayı hedeflediği amaç itibarıyla, ahlâka aykırılık tartışmalarının en yoğun biçimde gündeme geldiği sözleşme türlerinden biri olarak öne çıkmaktadır.[70]

Bu bağlamda değerlendirildiğinde, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin genel ahlâka aykırı olarak nitelendirilmesinin temelinde iki ana unsur yer almaktadır. İlk olarak, bu sözleşmeler kapsamında taşıyıcı annenin, doğrudan vücut bütünlüğüne yönelik edimlerde bulunmayı taahhüt etmesi söz konusudur. Kadının gebelik süreci ve doğum gibi fiziksel ve psikolojik açıdan yoğun etkiler barındıran süreçler üzerinde, önceden bir sözleşmeyle belirli yükümlülükler altına girmesi, birçok hukukçu tarafından insan onuru ve kişilik hakları ile bağdaşmayan bir durum olarak değerlendirilmektedir.

İkinci olarak, taşıyıcı annenin bu tür bedenî edimleri karşılığında bir ücret veya maddi menfaat elde etmesi, insan bedeni üzerinden kazanç sağlanması gibi değerlendirildiğinden, söz konusu sözleşmelerin ahlâka aykırılığı daha da belirgin hâle gelmektedir.[71]Öğretide yaygın olarak savunulan görüşe göre, üreme yetisinin

---

[69] Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C. I, 7. B, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 539-540.

[70]Cemile Turgut, **Yapay Döllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 111., Özbilen, **a.g.e.,** s. 245;

[71] Cemile Turgut ve Göksu Işık, ‘‘Türk Medeni Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Kapsamında Taşıyıcı Annelik’’, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.8, Ankara,

veya anne karnının ekonomik bir araç hâline getirilmesi, kişinin meta hâline indirgenmesine neden olmakta ve bu durum hem insan onuru hem de kamu vicdanı açısından kabul edilemez olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca da bu durumun metalaşan kadın bedeninin istismar edilerek kadın ticaretine de yol açabilecektir. Bu bağlamda, insan ve özellikle kadın ticaretinin önlenmesi hususunda uluslararası anlaşmalarla sağlanmasının amaçlanıldığını özellikle belirtmek gerekmektedir.[72]

Sonuç olarak, taşıyıcı annelik sözleşmeleri, gerek içerdiği edimlerin niteliği gerekse bu edimlerin maddi karşılıkla ifa edilmesi bakımından, TBK m. 27/f.1[73]kapsamında genel ahlâka aykırı nitelik taşıdığı gerekçesiyle kesin hükümsüz sayılmalıdır.

Ücret karşılığında gerçekleştirilen taşıyıcı annelik uygulamaları, yani ticarî nitelikteki taşıyıcı annelik sözleşmeleri, yalnızca hukuki değil, aynı zamanda derin

---

2019, s. 224.

[72] İnsan ticaretinin, özellikle de kadın ticaretinin önlenmesi, uluslararası toplum tarafından çeşitli sözleşmeler aracılığıyla güvence altına alınmaya çalışılan temel bir hedef niteliğindedir. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 18.12.1979 tarihli ve 34/180 sayılı kararıyla kabul edilen Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), Türkiye tarafından 24.07.1985 tarihli ve 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmış; sözleşme 14.10.1985 tarihli ve 18898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. CEDAW'ın 6. maddesi, taraf devletlere kadın ticareti ile fahişeliğin her tür istismarını önlemek amacıyla yasama dâhil gerekli tüm tedbirleri alma yükümlülüğünü açıkça yüklemektedir.

CEDAW dışında, Birleşmiş Milletler (BM) tarafından örgütlü suçlarla mücadele çerçevesinde hazırlanan Sınıraşan Örgütlü Suçlarla Mücadele Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek nitelikteki İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol (Palermo Protokolü) de insan ticaretinin tanımlanması ve önlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Palermo Protokolü'nün 3/a maddesinde insan ticareti; kuvvet kullanarak, kuvvet kullanma tehdidiyle, zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya bir kişinin rızasını elde etmek amacıyla menfaat sağlama yöntemleriyle; kişilerin istismar amacıyla temini, taşınması, devredilmesi, barındırılması ya da teslim alınması olarak tanımlanmaktadır. Protokole göre "istismar" kavramı ise asgari olarak; başkalarının fuhuşunun sömürülmesini veya diğer cinsel istismar biçimlerini, zorla çalıştırmayı ya da hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu ve organların alınmasını kapsamaktadır. Bu düzenlemeler, suçu oluşturan yöntem, hareket ve amaçları ayrıntılı şekilde ortaya koymaktadır.

Türk hukukunda da insan ticareti, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 80. maddesinde benzer şekilde düzenlenmiştir. 765 sayılı önceki Ceza Kanunun'daki insan ticareti suçunun temel unsurları korunmuş, ancak yaptırım bakımından önemli bir değişikliğe gidilmiştir. Buna göre, hapis cezası 8 yıldan 12 yıla yükseltilmiş; ayrıca insan ticareti suçu bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunmasına ilişkin hükümler de maddeye eklenmiştir.

[73] TBK m. 27/f.1:"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."

etik ve toplumsal tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu tür sözleşmeler, özellikle kadın bedeninin ekonomik bir araç olarak kullanılması, çocuğun mülkiyete konu olabilecek bir varlık gibi değerlendirilmesi ve üreme kapasitesinin metalaştırılması gibi gerekçelerle ciddi şekilde eleştirilmektedir.

Ticarî taşıyıcı annelik pratiklerinin, bazı yönleri itibarıyla fuhuş ilişkisine benzerlik taşıdığı ileri sürülmektedir. Zira her iki durumda da kadının bedeninden ekonomik çıkar elde edilmesi söz konusudur. Bu bağlamda, kadının gebeliğinin ve doğurganlık fonksiyonlarının sözleşmeye konu edilerek pazarlanması, kadının nesneleştirilmesi ve birey olmaktan çıkarılması sonucunu doğurabileceği yönünde etik kaygılar bulunmaktadır.

Ayrıca, söz konusu uygulamaların çocuk satışı ile arasında doğrudan bir çizgi çizmenin zor olduğu; bu nedenle, çocuğun ekonomik bir karşılıkla teslim edilmesinin, ulusal ve uluslararası hukukta yasaklanmış olan insan ticareti fiillerine yaklaşabileceği endişesi dile getirilmektedir. Bu sebeplerle, ticarî taşıyıcı annelik sözleşmeleri, hem kadın hem de çocuk açısından ciddi insan hakları ihlalleri riski barındırmakta ve toplumun temel etik değerleriyle bağdaşmadığı yönünde yoğun eleştirilere maruz kalmaktadır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin (BMÇHS) 7. ve 8. maddeleri[74], çocuğun doğumdan itibaren bir kimliğe, anne-babasını bilme ve onlarla yaşama hakkına sahip olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Ticarî taşıyıcı annelik

[74]**Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BMÇHS)**

Madde 7

Çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana–babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır.

Taraf Devletler, özellikle çocuğun tabiiyetsiz kalması sözkonusu olduğunda kendi ulusal hukuklarına ve ilgili uluslararası belgeler çerçevesinde üstlendikleri yükümlülüklerine uygun olarak bu hakların işlerlik kazanmasını taahhüt ederler.

Madde 8

Taraf Devletler, yasanın tanıdığı şekliyle çocuğun kimliğini; tabiiyeti, ismi ve aile bağları dahil, koruma hakkına saygı göstermeyi ve bu konuda yasa dışı müdahalelerde bulunmamayı taahhüt ederler.

Çocuğun kimliğinin unsurlarının bazılarından veya tümünden yasaya aykırı olarak yoksun bırakılması halinde, Taraf Devletler çocuğun kimliğine süratle yeniden kavuşturulması amacıyla gerekli yardım ve korumada bulunurlar.

uygulamalarında ise çocuğun biyolojik annesinden doğrudan ayrılması ve sözleşme gereği başka bireylere "teslimi", çocuğun bu temel haklarıyla açıkça çelişmektedir. Nitekim, BM Çocuk Hakları Komitesi, taşıyıcı annelik uygulamalarında çocukların doğar doğmaz sözleşme uyarınca başka kişilere verilmelerinin, çocuğun üstün yararı ilkesine aykırılık teşkil edebileceğini belirtmiştir.[75]

Kadın bedenine karşı sömürü riski hususu da ahlaka aykırılık teşkil edecektir. UNESCO Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 4. ve 10. maddeleri[76], insan onurunun ve beden bütünlüğünün hiçbir koşulda ekonomik ya da bilimsel amaçlar uğruna araçsallaştırılamayacağını vurgular. Ticarî taşıyıcı annelik sözleşmeleri, kadınların özellikle sosyoekonomik açıdan kırılgan gruplara ait oldukları durumlarda, onları bedenlerini kiralama baskısı altında bırakmakta; bu durum ise kadının özne değil, araç olarak görülmesine yol açmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bazı kararlarında taşıyıcı annelik konusunu dolaylı biçimde değerlendirmiştir. Özellikle Mennesson v. France (2014) ve Labassee v. France (2014) kararlarında[77], Mahkeme, taşıyıcı annelik yoluyla

---

[75]**Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin 14 No'lu Genel Yorumu (CRC/C/GC/14) 60. paragrafının CRC/C/GC/14 – Paragraf 60 (md. 60) – Türkçesi:**

"Gerekçelendirme, çocuğun hakkına nasıl saygı gösterildiği, bu hakkın nasıl korunduğu ve yerine getirildiği, çocuğun yüksek yararının nasıl incelendiği ve birincil bir değerlendirme unsuru olarak nasıl dikkate alındığı, bu incelemede hangi kriterlerin kullanıldığı ve her bir kritere ne kadar ağırlık verildiği konusunda bir açıklama içermelidir."

[76]**UNESCO Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**

Madde 4 Yarar ve zarar

Bilimsel bilgiler, tıbbi uygulamalar ve ilgili teknolojilerin uygulanması ve ilerletilmesinde hastalar, araştırma katılımcılar ve diğer etkilenen bireylerin doğrudan ve dolaylı çıkarları azami düzeye çıkarılmalı ve anılan bireylere verebilecek olası zarar asgari düzeye indirgenmelidir.

Madde 10 Eşitlik, adalet ve hakkaniyet

Tüm insanlar onur ve haklar açısından temel eşitliğine saygı gösterilerek adil ve hakkani muameleye tabi tutulmalıdır. (Erişim adresi: https://www.unesco.org.tr/Pages/460/73/Biyoetik%20ve%20%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Evrensel%20Bildirgesi) Erişim tarihi: 08.12.2024

[77] Mennesson v. France kararına konu olayda, Amerika'nın Kaliforniya eyaletinde düzenlenen yabancı doğum belgesi ilk aşamada Fransız kişisel durum siciline kaydedilmiş; ancak sonrasında Savcılık makamı bu tescile itiraz etmiştir. Buna karşılık Labassee v. France davasında Savcılık, yabancı doğum belgesine dayanılarak yapılan doğum bildirimi ve sicile tescil talebini, daha en başta taşıyıcı annelik kuşkusubulunduğu gerekçesiyle reddetmiş ve tescil işlemini gerçekleştirmemiştir.

doğan çocukların medeni statülerinin tanınmamasının, özel hayata saygı hakkını ihlal edebileceğine hükmetmiştir (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8)[78]. Ancak AİHM, devletlerin bu konuda "geniş takdir marjına" sahip olduklarını da kabul etmiş, bu nedenle sözleşme serbestisi ve etik değerler arasında hassas bir denge kurulması gerektiğine dikkat çekmiştir.

b. Kişilik Haklarına Aykırılık

Türk pozitif hukukunda, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin, kanunun emredici hükümleri karşısında açıkça hukuka aykırılık teşkil ettiği ortaya konulmuştur. Özellikle ekonomik menfaat temelli ve ticarî nitelik arz eden taşıyıcı annelik sözleşmelerinin, Türk Medenî Kanunu'nun temel değerleriyle bağdaşmayan bir içerik taşıması nedeniyle, ahlâka aykırılık sebebiyle butlanla malûl olabileceği yönünde değerlendirmelere rastlanmaktadır. Bunun yanı sıra, söz konusu sözleşmelerin, tarafların –özellikle taşıyıcı annenin– kişilik haklarını ihlâl edici mahiyet taşıması sebebiyle kesin hükümsüzlükle sakatlanmış sayılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu çalışma kapsamında, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin, her somut durumda mutlak surette kişilik haklarına aykırılık teşkil edip etmediği hususu incelenecektir.

Kişilik hakkı; parayla ölçülmesi mümkün olmayan, devri veya miras yoluyla intikali mümkün bulunmayan ve bireyin yalnızca insan olması dolayısıyla haiz olduğu

---

Her iki olayda da çocuk sahibi olmak isteyen anne ve baba adayları iç hukuk yollarına başvurmuş; ancak Cour de Cassation'ın katı ve kamu düzeni merkezli tutumuyla karşılaşmışlardır. Yüksek Mahkeme, Fransız hukukunda açıkça yasaklanan taşıyıcı annelik uygulamalarının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini vurgulamış ve bu tür düzenlemelere dayanılarak oluşturulan hukuki sonuçların geçerlilik kazanamayacağı yönünde hüküm kurmuştur. Bu doğrultuda, yabancı ülkede gerçekleştirilmiş olsa dahi, Fransız hukukunun temel ilkelerine aykırı görülen taşıyıcı annelik ilişkilerinin iç hukukta tanınmasına imkân tanınmamıştır.

[78]**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Madde 8: Özel ve aile hayatına saygı hakkı 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. (Erişim adresi: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur) E.T.: 05.01.2025

mutlak nitelikteki değerler bütünüdür.[79] Herkese karşı ileri sürülebilme özelliği dolayısıyla mutlak haklar arasında yer almaktadır. Kişilik, bireyin varoluşuna içkin olan ve onu hukuk düzeni içerisinde bir özne olarak tanımlayan değerlerin tamamını ihtiva eder. Bu değerler, kişinin hem maddî hem de manevî varlığının korunması ve geliştirilmesi bakımından yaşamsal öneme sahiptir. Kişilik haklarının kapsamı, kanunda sınırlı sayıda sayılmamış olmakla birlikte, kanun koyucu tarafından genel çerçevesi çizilmiştir. Bu bağlamda, bireyin yaşamı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü gibi maddî varlıkları ile şeref ve haysiyeti, özgürlüğü, özel hayatı, sırrı, resmi gibi manevî değerleri; ayrıca mesleki itibar ve ekonomik çıkarları da kişilik hakkı kapsamında değerlendirilir.[80]

Kişilik hakkının korunması bakımından kanun koyucu, iki temel normatif düzenleme öngörmüştür. Bunlardan ilki Türk Medenî Kanunu'nun 23. maddesi, diğeri ise Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin birinci fıkrasıdır. TBK m. 27/1 hükmüne göre, "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." Bu düzenleme, kişilik haklarına aykırılık teşkil eden irade beyanlarının ve hukukî işlemlerin geçersizliğini öngörmekte olup, özünde TMK m. 23 ve devamı hükümlerinde yer alan kişilik haklarına yönelik müdahaleleri yasaklayan normatif çerçeveye atıf yapmaktadır. Dolayısıyla, TMK m. 23 ve devamındaki düzenlemeler, kişilik haklarına aykırılık kavramının somutlaştırılması ve sınırlarının belirlenmesi bakımından temel referans noktası niteliğindedir.

TMK m. 23/1 hükmünde, "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez" denilerek, kişinin hukuk düzeni tarafından tanınan ehliyetlerine yönelik sınırlamaların, kişilik hakkına doğrudan müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. Bu itibarla, bireyin hak ve fiil ehliyetini tümüyle ya da kısmen bertaraf etmeye yönelik her türlü tasarruf, kişilik haklarına ve dolayısıyla hukuka aykırı addedilecek; bu aykırılığın yaptırımı ise TBK m. 27/1 hükmü uyarınca kesin hükümsüzlük olacaktır.

TMK m. 23/2 hükmü ise, "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz" şeklindedir. Bu düzenlemede dikkat çeken

[79] Dural Mustafa ve Öğüz Tufan, **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku**, Cilt 2, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.99.

[80] **a.g.e.,** s. 100.

husus, “hukuka aykırı” ibaresinin maddede ayrıca belirtilmiş olmasının açıklayıcı nitelikte oluşudur. Zira, kişilik haklarına yönelik belirli müdahalelerin kanunen açıkça yasaklandığı durumlarda, doğrudan özel hüküm üzerinden hukuka aykırılık sonucuna varılabileceğinden, TMK m. 23/2’ye başvurulmasına gerek kalmayacaktır. Bu nedenle, anılan fıkradaki 'hukuka aykırılık' vurgusu, sistematik bütünlük açısından açıklayıcı mahiyet taşımakta; ancak yeni bir hüküm ihdas etmemektedir.[81]

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, esas itibarıyla taraflar arasında kurulan özel hukuk ilişkisi kapsamında doğmakta ve bu ilişki kapsamında taşıyıcı anne, gebeliğin gerçekleşmesini teminen belirli tıbbî müdahalelere rıza göstermeyi kabul etmektedir. Bununla birlikte, yalnızca tıbbî müdahaleye rıza ile sınırlı kalmayan bu sözleşmeler, taşıyıcı annenin gebelik süresince beden bütünlüğü, özel hayatı ve kişisel tercihleri üzerinde kapsamlı sınırlamalar getiren bir dizi edimi üstlenmesini de içermektedir. Söz konusu yükümlülükler arasında; sigara, alkol ve uyuşturucu kullanımından imtina etme, düzenli egzersiz yapma, belirli bir beslenme düzenine uyma, yurt dışına çıkmama, ikametgâh değişikliğinde bulunmama gibi davranışsal sınırlamalar yer almaktadır.

Taşıyıcı annelik sözleşmesi kapsamında taşıyıcı anneye yüklenen bazı edim ve sorumluluklar, özellikle gebelik sürecine ilişkin davranış yükümlülükleri ve tıbbi müdahalelere katlanma zorunluluğu dikkate alındığında, taşıyıcı annenin beden bütünlüğü ve kişilik hakları bakımından tartışma konusu olabilmektedir. Zira gebelik sürecinde yaşam tarzına, sağlık kontrollerine, beslenme düzenine ve tıbbi uygulamalara ilişkin getirilen sınırlamalar, bireyin kendi bedeni üzerindeki tasarruf yetkisini kısmen sınırlandırabilmektedir.

Bu çerçevede, sözleşme ile öngörülen bazı yükümlülüklerin, taşıyıcı annenin maddi ve manevi varlığı üzerinde doğrudan etkide bulunduğu; dolayısıyla kişilik haklarının korunması ilkesi bakımından değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Özellikle gebelik sürecinin doğası gereği fiziksel ve psikolojik sonuçlar doğurması, söz konusu müdahalelerin yalnızca sözleşmesel bir borç ilişkisi kapsamında değil, aynı zamanda temel haklar perspektifinden ele alınmasını gerekli kılmaktadır.

[81] Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, 567.

Bu nedenle, taşıyıcı anneye yüklenen yükümlülüklerin kapsamı ve sınırları belirlenirken, sözleşme özgürlüğü ile kişinin vücut bütünlüğü ve kişilik haklarının korunması arasında hassas bir denge gözetilmesi zorunludur.

Bu tür sözleşmelerin uygulanabilirliği noktasında, taşıyıcı annenin öngörülen yükümlülüklere aykırı hareket etmesi durumunda, sözleşmenin diğer tarafları tarafından edimlerin ifasına zorlanması amacıyla hukukî yollara başvurulması, ciddi bir hukukî ve etik tartışmayı gündeme getirmektedir. Zira bu durumda, mahkemenin taşıyıcı annenin vücut bütünlüğüne, özel hayatına ve bireysel özgürlük alanına doğrudan müdahale niteliğinde karar vermesi söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, bireyin üzerinde rızaya dayansa dahi geniş kapsamlı ve sürekli denetimi öngören müdahalelerin, kişilik haklarını ihlal edici nitelik taşıyacağı kabul edilmektedir.[82]

Nitekim TBK'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, kişilik haklarına aykırı olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Bu hüküm, TMK'nın 23. ve devamı maddelerinde düzenlenen kişilik haklarının korunmasına ilişkin temel ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde, taşıyıcı annelik sözleşmesinin içerdiği bazı edimlerin kamu düzenine, ahlâka ve kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Özellikle beden bütünlüğü ve özel hayatın gizliliği gibi, anayasal düzeyde güvence altına alınmış değerlerin sözleşmesel düzenlemeler aracılığıyla sınırlandırılması, hukukî güvenlik ve insan onuru ilkeleriyle çelişmektedir.

Sonuç olarak, taşıyıcı annenin gebelik süreci boyunca bedenine ilişkin birtakım davranışsal yükümlülüklere tabi tutulması ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde edimin ifasının cebrî şekilde talep edilmesi durumunda, sözleşmenin kişilik haklarına açıkça aykırı olduğu ve bu nedenle Türk Borçlar Kanunu m. 27 uyarınca kesin hükümsüzlükle malûl olduğu kabul edilmelidir. Bu değerlendirme, yalnızca sözleşmenin ifasına ilişkin teknik bir mesele olmayıp, aynı zamanda bireyin dokunulmazlığına, onuruna ve insanî değerine yönelik anayasal korumanın da bir gereğidir.

[82]Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**,s. 70.; Şensöz Malkoç, **a.g.e.(Taşıyıcı Annelik)**, s. 36.; Haluk Nami Nomer, "Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri", **Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, 2000, s. 569.; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e**., s. 396.; Aytaç, **a.g.e**., s.45.

Diğer taraftan, taşıyıcı annenin sözleşmeden doğan edimlerini eksiksiz ve usulüne uygun olarak ifa ettiği; dolayısıyla sözleşmeye bağlı kalmayı açıkça kabul ettiği durumda, kendisine taahhüt edilen karşı edimi talep etmesi, hâkimin re'sen uygulamakla yükümlü olduğu kesin hükümsüzlük yaptırımının bu sözleşme bakımından uygulanması, kişilik hakları ihlâl edilen tarafın korunmasını amaçlayan Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin ruhuna ve hukukî amacına ters düşebilecek sonuçlar ortaya çıkarabilir.[83]

Bu durumda, taşıyıcı annelik sözleşmesi her ne kadar açıkça hukuka veya genel ahlâka aykırı kabul edilmese bile, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulduğu takdirde ortaya çıkan sonuçlar ayrıca değerlendirilmelidir. Özellikle taraflardan birinin, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne dayanarak dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak şekilde hak iddiasında bulunması, hakkın kötüye kullanılması yasağı bakımından sorun teşkil edebilecektir.

Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 2/2. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı, bir hakkın sırf şeklen mevcut olmasına rağmen dürüstlük kuralına aykırı biçimde ileri sürülmesini hukuk düzeni tarafından korunmaz hâle getirmektedir. Bu çerçevede, taşıyıcı annelik sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu kabul edilse dahi, tarafların bu hükümsüzlüğe dayanarak karşı tarafı zarara uğratacak veya dürüstlük ilkesine aykırı sonuçlar doğuracak taleplerde bulunmaları, TMK m. 2/2 kapsamında sınırlandırılabilecektir.Bir davranışın veya hakkın kullanılmasının kötüye kullanım niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesi, somut olayın özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından değerlendirilmelidir.[84]

Dolayısıyla burada mesele yalnızca sözleşmenin geçerliliği değil; aynı zamanda tarafların söz konusu hükümsüzlük iddiasını hangi amaçla ve hangi koşullar altında ileri sürdükleridir. Eğer kesin hükümsüzlük savunması dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacak biçimde kullanılıyorsa, hukuk düzeni bu savunmayı koruma alanı dışında bırakabilecektir.

Zira, sözleşmenin geçersiz sayılması yolundaki bu yaptırım, taşıyıcı annenin sözleşmeden doğan haklarının fiilen ortadan kaldırılması anlamına gelebilir; bu da

[83] Irmak Ünsal, s.33

[84]Şensöz Malkoç, **a.g.e.,** (Taşıyıcı Annelik), s. 44.

hukuki güvenlik ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.[85] Dolayısıyla, kişilik haklarının korunması ile sözleşmenin bağlayıcılığı arasındaki denge, somut olayın özellikleri ve tarafların menfaatleri göz önünde bulundurularak dikkatli biçimde değerlendirilmelidir.

II.TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HAK YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Genel Olarak

Taşıyıcı annelik sözleşmesi, biyolojik yoldan çocuk sahibi olmayı arzulayan birey ya da bireylerle, gebeliği üstlenecek olan taşıyıcı kadın arasında, gebelik süreci başlamadan önce akdedilen ve tarafların karşılıklı hak, yükümlülük ve sorumluluklarını belirleyen özel hukuk sözleşmesidir.

Bu sözleşme kapsamında, ivazlı ya da ivazsız bir şekilde çocuk sahibi olmak isteyen kadının üreme hücreleri kullanılmak suretiyle embriyo oluşturulabilir; ancak kadının üreme yeteneğinin bulunmaması hâlinde, taşıyıcı annenin ya da yumurta bağışında bulunan üçüncü bir kişinin üreme hücreleri kullanılabilir.[86] Aynı şekilde, embriyonun oluşturulmasında müstakbel babanın veya sperm bağışında bulunan üçüncü bir kişinin üreme hücrelerinden de yararlanılabilir. Oluşturulan embriyo, gebeliğin başlaması amacıyla taşıyıcı anneye nakledilir. Gebeliğin başarılı bir şekilde gerçekleşmesi durumunda, taşıyıcı anne çocuğu doğurmak ve doğumun ardından onu çocuk sahibi olmak isteyen kişilere teslim etmekle yükümlüdür. Buna karşılık, müstakbel anne ve baba da doğan çocuğu teslim alma yükümlülüğü altına girer.

İzleyen bölümde, taşıyıcı annelik sözleşmesinin tarafları, hak ve yükümlülükleri ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

---

[85]Pakize Ezgi Akbulut, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama Yöntemi ile Daraltılması**, On İki Levha, İstanbul, 2016, s.143 vd.; Ünsal, **a.g.e.,**s 33.

[86] Martha A. Field, **Surrogate Motherhood Expanded Edition**, United States of America, Harvard

University Press, 1998, s. 97.; Şafak Parlak Börü, "Aile Hukukunda Zor Bir Dönemeç: Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Güncel Gelişmeler, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.39, S.1, 2019, s. 99.; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e**., s. 395.

B.Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinin Tarafları

1. İlerideki Anne ve Baba

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin tarafı olan müstakbel ebeveyn, taşıyıcı annelik sürecini başlatan, doğrudan yahut bir sağlık kuruluşu veya yetkili bir aracı kurum aracılığıyla taşıyıcı anne ile irtibata geçen ve bu yolla genetik bağı olan veya olmayan bir çocuğun dünyaya gelmesini amaçlayan kişi ya da kişilerdir.

Taşıyıcı annelik, yardımcı üreme tekniklerinden biri olarak uygulandığından, bu yönteme çoğunlukla doğal yollardan çocuk sahibi olamayan bireyler ya da çiftler başvurmaktadır. Bununla birlikte, biyolojik yolla çocuk sahibi olamama durumu yalnızca tıbbi nedenlerle sınırlı olmayıp, sosyal veya kişisel sebepler de taşıyıcı annelik sözleşmesi yapılmasını gündeme getirebilmektedir. Özellikle evli olmayan bireyler ile eşcinsel bireyler açısından, genetik olarak kendi çocuklarına sahip olma arzusu taşıyıcı annelik yöntemini tercih edilir kılmaktadır. Bu bağlamda, taşıyıcı annelik sözleşmesinde 'müstakbel ebeveyn' kavramı; söz konusu yöntemle dünyaya gelecek çocuğu sahiplenme, bakımını üstlenme ve onu büyütme iradesini taşıyan kişi veya kişileri ifade etmektedir.[87]

Taşıyıcı annelik yöntemine başvurulabilmesi için müstakbel ebeveynin, tıbbi açıdan çocuk sahibi olma imkânının bulunmadığını belgelendirmesi gereken durumlar söz konusudur. Müstakbel ebeveynler genellikle doğal yolla gebelik elde edemeyen çiftlerden oluşmakta olup, in vitro fertilizasyon (IVF) ve benzeri çeşitli yardımcı üreme tekniklerini denemelerine rağmen gebeliğin başarıyla sonuçlanmaması durumunda taşıyıcı annelik yöntemine yönelmektedirler. Her ne kadar bu kişilerin çocuk sahibi olabilmesi için yurt içi veya uluslararası evlât edinme yolları hukuken mevcut olsa da, evlât edinme sürecinin özellikle uluslararası düzeyde oldukça karmaşık, uzun ve sınırlayıcı nitelikte olması; ayrıca birçok çiftin kendi genetik materyallerinden dünyaya gelen bir çocuğa sahip olmayı tercih etmesi, taşıyıcı annelik yöntemini daha cazip hâle getirmektedir. Bunun yanı sıra bazı bireyler, tıbbi zorunluluk bulunmamasına rağmen kişisel tercihler, yaşam tarzı veya mesleki kariyer

[87] Hazal Ungan Çalışkan, "Bırakınız Taşısınlar: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bakış", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi,** C.22, S.1, 2016, s. 492.

planları doğrultusunda hamilelik sürecine girmemeyi tercih ederek, çocuk sahibi olma amacıyla taşıyıcı annelik yöntemine başvurmaktadır.[88]

2.Taşıyıcı Anne

Taşıyıcı anne, gebelik süresince sözleşme kapsamında dünyaya getirilecek çocuğu rahminde taşıyan kişidir. Eğer gebelik, tam taşıyıcı annelik modeli çerçevesinde gerçekleştirilmiş ve taşıyıcı anneye sadece genetik olarak başkalarına ait olan embriyo transfer edilmişse, taşıyıcı annenin çocukla genetik bir bağı bulunmaz; bu durumda taşıyıcı anne yalnızca çocuğun biyolojik annesi sıfatını taşır. Buna karşılık, geleneksel taşıyıcı annelik yönteminde taşıyıcı annenin kendi yumurtaları kullanılmışsa veyagebelik kendi üreme hücreleri ile sağlanmışsa, taşıyıcı anne hem çocuğun biyolojik hem de genetik annesi olarak kabul edilir.[89]

Taşıyıcı annelik sözleşmesi kapsamında, taşıyıcı annenin en temel yükümlülüğü, doğumun ardından çocuğu müstakbel ebeveynlere teslim etmektir. Bu yükümlülüğün temelinde, çocuğun bakım, gözetim ve yetiştirilmesine ilişkin hukuki ve fiilî sorumluluğun müstakbel anne ve babaya ait olması yatmaktadır.[90]

Taşıyıcı annenin bu rolü üstlenmeyi kabul etmesinin ardında farklı motivasyonlar bulunabilir. Bazı kadınlar, yalnızca çocuk sahibi olamayan bireylere yardımcı olma amacıyla bu sürece dâhil olurken; bazıları ise ekonomik gerekçelerle taşıyıcı anneliği tercih etmektedir. Özellikle ticarî taşıyıcı annelik sözleşmelerinde, sağlık giderlerinin karşılanmasının yanı sıra taşıyıcı anneye ayrıca bir ücret ödenmesi, düşük gelirli kadınlar açısından bu yöntemi cazip bir seçenek haline getirmektedir.[91]

Taşıyıcı annenin evli olması hâlinde, eşinin hukuki durumunun ne olacağı ayrı bir önem taşımaktadır. Taşıyıcı annelik sözleşmesine konu doğum, babalık karinesinin kabul edildiği bir hukuk sisteminde gerçekleşmişse, taşıyıcı annenin eşi de bu

---

[88] Ryznar Margaret, "International Commercial Surrogacy and Its Parties", **The John Marshall Law Review**, Vol. 43, Issue 4, 2010, s.1027.

[89] Mehmet Beşir Acabey, **Soybağının Kurulması Genel Olarak Sonuçları**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002, s.179.; Yasemin Erol,**Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 61.

[90] Ryznar, **a.g.e**., s.1028.

[91] Abigail Lauren Perdue, "For Love or Money: An Analysis of the Contractual Regulation of Reproductive Surrogacy", **The Journal of Contemporary Health Law and Policy**, Vol. 27, No. 2, 2011, s. 185.

sözleşmeden doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenebilecektir. Bu bağlamda, bazı görüşler, taşıyıcı annenin eşinin sözleşmeden etkilenen bir taraf olması nedeniyle, söz konusu sözleşmeye ya taraf olarak katılması ya da en azından açık rızasını vermesi gerektiğini savunmaktadır. Zira, evlilik birliği içerisinde bir kadının, genetik olarak kendisine ait olmayan bir çocuğu taşıması ve doğumdan sonra bu çocuğu başka bir aileye teslim etmesi, eşin kişisel ve ailevi haklarını da yakından ilgilendirmektedir. Dolayısıyla, taşıyıcı annenin eşi bakımından söz konusu işleme açık rıza gösterilmesi, hem evlilik birliğinin korunması hem de ileride doğabilecek hukuki ihtilafların önlenmesi açısından gereklidir.[92]

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde amaç, tıbben sağlıklı bir bebeğin dünyaya gelmesini sağlamaktır. Bu nedenle, Uluslararası Jinekoloji ve Obstetrik Federasyonu[93] ile Amerikan Kadın Doğum Uzmanları ve Jinekologlar Derneği[94] (AKDUJD) başta olmak üzere birçok uluslararası kuruluş, taşıyıcı annenin taşıması gereken bazı temel nitelikleri belirlemiştir.Bu nitelikler genel olarak iki başlık altında toplanmaktadır: tıbbî ve kişisel (karakteristik) özellikler olarak ikiye ayrılabilir. Tıbbî nitelikler arasında; fiziksel ve zihinsel açıdan sağlıklı olmak, gerekli tıbbi muayene ve testlerden geçmiş olmak ile taşıyıcılığa uygun yaş aralığında bulunmak yer almaktadır.Kişisel nitelikler ise; açık iletişim kurabilme yeteneği, yaşam tarzı ve cinsel alışkanlıklarının öngörülebilirliği, medeni durumunun net olması ve değişen koşullara uyum sağlayabilme kapasitesi gibi unsurları kapsamaktadır.

---

[92] Denise E. Lascarides, "A Plea for the Enforceability of Gestational Surrogacy Contract", **Hofstra Law Review**, Vol. 25, 1997, s. 1246.

[93]**International Federation of Gynecology and Obstetrics and FIGO Committee for the Ethical Aspects of**

Human Reproduction and Women's Health, Surrogacy, International Journal of Gynecology & Obstetrics, C. 102, 2008, s. 312–313

[94] American College of Obstetricians and Gynaecologists, Surrogate Motherhood (ACOG Committee

Opinion No. 397), **International Journal of Gynecology & Obstetrics,** C. 111, 2008, s. 467.

Taşıyıcı annenin, gebelik sürecine ilişkin tıbbî muayene ve test sonuçlarını müstakbel ebeveynlerle paylaşmayı kabul etmesi de sözleşmesel yükümlülükler arasında yer almaktadır.[95]

III. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Taşıyıcı Annenin Hakları

Taşıyıcı annenin, gebelik sürecine ilişkin tıbbi giderlerin karşılanmasını ve eğer sözleşmede bir bedel (ivaz) öngörülmüşse, bu bedelin kendisine ödenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Sözleşmenin ticarî nitelik taşıması durumunda, kararlaştırılan ivazın ödenmesi, taşıyıcı annenin açık bir hakkı olarak ortaya çıkar. Bununla birlikte, sözleşme ticarî nitelikte olmasa dahi, taşıyıcı annenin gebelik nedeniyle uğradığı gelir kaybı, sigorta primleri ile ilgili giderler ve gerekli yasal masrafların karşılanmasını talep etme hakkı devam etmektedir.[96] Taşıyıcı annelik sözleşmesinin ivazsız bir şekilde yapılması halinde müstakbel anne ve babanın taşıyıcı anne için yaptığı harcamalar eksik borç olarak nitelendirilecektir.

B. Taşıyıcı Annenin Yükümlülükleri

Taşıyıcı annenin, sözleşme akdinden önce sahip olması gereken niteliklerin yanı sıra, taşıyıcı annelik sözleşmesinden kaynaklanan birtakım yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda, taşıyıcı annenin temel edim yükümlülükleri; tıbbi müdahale yoluyla oluşturulan embriyonun rahmine transferine rıza göstermesi, gebelik sürecini sağlıklı bir şekilde sürdürmesi, çocuğu doğurması ve doğum sonrasında sözleşme gereği çocuğu müstakbel ebeveynlere teslim etmesidir.

Taşıyıcı annenin, asli edimlerini ifa edebilmesi için; doğru ve eksiksiz beyanda bulunma, sözleşme kapsamında edindiği bilgileri gizli tutma yükümlülüğüne riayet

---

[95] Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Daimi Bürosu tarafından hazırlanan Ön Rapor (Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements), Mart 2012 https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf (E.T: 04.06.2025)

[96] Sevtap Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik" **İstanbul Barosu Dergisi, Sağlık Hukuku Makaleleri II**, 2012, s. 7. (Taşıyıcı Annelik); Erol, **a.g.e.,** s. 125.

etme ve sözleşmenin amacına aykırılık teşkil edebilecek bazı davranışlardan kaçınma gibi yan yükümlülükleri de yerine getirmesi gerekmektedir.[97]

Taşıyıcı annenin taşıyıcı annelik sözleşmesi kapsamında yerine getirmesi gereken asli yükümlülüklerden biri de, söz konusu üreme sürecine ilişkin tıbbi müdahalelere açık ve bilgilendirilmiş rıza göstermesidir. Bu rıza, uygulanacak taşıyıcı annelik yöntemine göre farklılık arz edebilir. Geleneksel taşıyıcı annelik modelinde, taşıyıcı annenin müstakbel babadan veya bir sperm donöründen alınan spermin, rahmine enjekte edilmesine onay vermesi gerekirken; tam (gestasyonel) taşıyıcı annelikte ise, müstakbel ebeveynlerin ya da donörlerin üreme hücreleriyle laboratuvar ortamında döllendirilmiş embriyonun rahmine transfer edilmesine rıza göstermesi beklenir.[98]

Taşıyıcı annelik sözleşmesi, esasen taşıyıcı annenin bedeni üzerinde gerçekleştirilecek tıbbi müdahalelere dair rızasını içeren bir düzenleme niteliğindedir. Bu nedenle, vücut bütünlüğüne doğrudan etki eden her türlü işlem bakımından, taşıyıcı annenin önceden, özgür iradeye dayanan ve aydınlatılmış bir rıza beyanında bulunması hukuken zorunludur.[99]

Tıbbî müdahale, tedavi amacıyla ve yalnızca tıpta uzmanlık yetkisine sahip kişiler tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak gerçekleştirilen her türlü sağlık uygulamasıdır.[100]

Taşıyıcı annelik, üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden biri olarak değerlendirildiğinde, çocuk sahibi olma yetisi bulunmayan kişiler müstakbel ebeveyn sıfatıyla hasta olarak nitelendirilebilir. Ancak, tıbbî müdahaleye fiilen maruz kalan kişi taşıyıcı anne olduğundan, hasta kavramının bu bağlamda taşıyıcı anne açısından esas alınmasının daha isabetli olacağı ifade edilmektedir.[101]

---

[97]Metin, Taşıyıcı Annelik,**a.g.e.,** s. 7.; Kalkan Oğuztürk,**a.g.e.,** s. 398.

[98]Erol, **a.g.e.,** s. 123.

[99] Irmak Ünsal, **"Milletlerarası Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik"**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, s.45.

[100] Berna Özpınar, **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2007, s. 2; Filiz İpekyüz Yavuz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2006, s. 22.

[101] Erol, **a.g.e.,** s. 119.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde[102], sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı duyan herkes 'hasta' olarak tanımlanmaktadır. Taşıyıcı annelik uygulamalarında ise, müstakbel ebeveynlerden yalnızca üreme hücrelerinin temin edilmesi söz konusu olmakta; bunun dışında, doğrudan bir tıbbî müdahale gerçekleştirilmemektedir. Hatta, çiftlerden birinin üreme yeteneğine sahip olmaması durumunda, yalnızca diğer eşin üreme hücresi kullanılmaktadır. Bu bağlamda, müstakbel anne ve babanın her ikisini birden hasta olarak nitelendirip, tıbbi müdahaleye fiilen maruz kalan taşıyıcı anneyi hasta kapsamı dışında bırakmak, özellikle taşıyıcı anne üzerinde gerçekleştirilen işlemlerin hukuki niteliğini değerlendirme açısından ciddi belirsizlikler ve sorunlar doğuracaktır.

Genel olarak tıbbî müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi için kişinin açık veya zımnî rızası aranır. Nitekim, günlük ve rutin sağlık hizmetlerinde zımnî rıza yeterli kabul edilmekteyken; müdahalenin kapsamı ve niteliği ağırlaştıkça, rızanın açık şekilde beyan edilmesi gerekliliği doğmaktadır. Özellikle tıbbî araştırmalar, deneysel tedaviler veya organ ve doku nakli gibi ileri düzey tıbbî işlemlerde, kişinin yalnızca açık değil, aynı zamanda belirli ve bilinçli (spesifik) rızasının alınması hukuki bir zorunluluktur.[103]

Rıza beyanına ilişkin kısıtlamalar üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinebaşvuran kişiler bakımından da söz konusudur. ÜYTY m. 19/f.2 hükmüne göre[104],üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvuracak kişilerin bilgilendirilmiş muvafakatformunu doldurarak birlikte işlem yapmaları gerekmektedir. Taşıyıcı anneliğe izinverilmesi hâlinde taşıyıcı annenin rıza beyanının da yazılı olması koşulu aranmalıdır.

---

[102] RG. 01.08.1998-23420. Madde 4- Bu Yönetmelik'te geçen deyimlerden;

……..

b) Hasta: Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseyi,

[103] İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, parag. 37.

[104]ÜYTY

Kayıt sistemiMADDE 19 – (2) ÜYTE yaptırmak üzere başvuran adayların evli olmaları ve bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-8'deki Bilgilendirilmiş Muvafakat Formunu doldurarak birlikte işlem yaptırmaları gerekir. Eşlerin nüfus cüzdanı ve evlilik cüzdanı asılları görülmek suretiyle fotokopileri ve fotoğrafları alınır. Bu belgelerin kişilere ait olup olmadığı kontrol edilerek işlemlere başlanır.

Tıbbî müdahaleye geçerlilik kazandıracak bir rıza beyanında bulunulabilmesi için, kişinin fiil ehliyetine sahip olması gereklidir. Müdahaleye muhatap olan kişi ergin değilse veya kısıtlanmışsa, bu durumda geçerli bir tıbbî müdahale için yasal temsilcisi olan veli ya da vasinin onayı aranır.[105]

Türk hukukunda taşıyıcı annelik açıkça yasaklandığı için, taşıyıcı annenin rıza ehliyetine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak ileride taşıyıcı anneliğe hukuken izin verilmesi hâlinde, küçüklerin bu tür sözleşmelerde taraf olmasının yasaklanması isabetli olacaktır. Bu doğrultuda, taşıyıcı annenin en azından ergin, kısıtlı olmaması ve fiil ehliyetine sahip bulunması, yani ayırt etme gücüne haiz olması asgari şart olarak kabul edilmelidir.

Taşıyıcı anne, doğum gerçekleşene dek, sağlık veya hayatını tehdit eden istisnai bir durum olmadıkça, tıbbi ekibin önerileri ve sözleşmede üstlendiği yükümlülükler doğrultusunda hamileliğini sürdürmekle sorumludur.

Taşıyıcı annenin gebelik şansını artırmak amacıyla, IVF ve embriyo transferi sürecinde genellikle birden fazla embriyo transfer edilmektedir.Her ne kadar bu uygulama, genetik ebeveynlerin talep ettikleri çocuğa ulaşma sürecini hızlandırma amacı taşısa da, çoğul gebelik gibi tıbben riskli ve istenmeyen sonuçlara sebebiyet verebilmektedir.[106]

Her şeyden önce belirtilmelidir ki, gebeliğin sürdürülmesi ya da çoğul gebelik durumu, taşıyıcı annenin yaşamı veya sağlığı açısından risk oluşturuyorsa, bu durumda taşıyıcı annenin yaşam hakkı öncelikli olarak korunmalıdır. Dolayısıyla, taşıyıcı annenin selektif redüksiyon veya kürtaj yöntemine başvurması, sözleşmeye aykırılık teşkil etmemelidir.

Uygulamada da selektif redüksiyon ya da kürtaja başvurulmayacağına dair sözleşme hükümlerinde, taşıyıcı annenin hayatını tehdit eden durumlar istisna tutulmaktadır. Mevzuatımızda da, Rahim Tahliyesi Tüzüğü (RTT) uyarınca[107]; on haftalık süreyi aşan gebeliklerde kural olarak kürtaja izin verilmemekle birlikte, gebeliğin anne

---

[105]Ünsal,**a.g.e.**, s.49.

[106] Diane Beeson ve Abby Lippman, **"**Gestational Surrogacy: How Safe**?", Babies For Sale Transnational Surrogacy, Human Rights and the Politics of Reproduction**, Ed: Miranda Davies, London: Zed Books, 2017, s. 92.

[107] RG. 18.12.1983-18255.

adayı (bu durumda taşıyıcı anne) açısından ciddi risk teşkil ettiğinin hekim raporuyla belgelenmesi hâlinde, gebeliğin sonuna kadar rahim tahliyesi mümkündür.[108]

Bu tür durumlarda taşıyıcı annenin kürtaj yaptırması, sözleşmeye aykırılık değil, 'kusursuz ifa imkânsızlığı' kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, taşıyıcı annenin durumu derhâl genetik ebeveynlere bildirme ve doğabilecek zararların önüne geçmek için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bildirim yükümlülüğünün ihlali halinde, sadece bu nedenle doğan zararlar bakımından taşıyıcı annenin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Öte yandan, taşıyıcı annenin sağlık gerekçeleriyle selektif redüksiyona başvurması durumunda gebelik tümüyle sona ermemekte olduğundan, taraflar arasındaki hukuki ilişki bu hâliyle devam etmektedir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde, taşıyıcı annenin temel yükümlülüklerinden biri, doğumu takiben dünyaya gelen çocuğu genetik ebeveynlere teslim etmektir.Türk hukukunda taşıyıcı anneliğe izin verilmesi hâlinde, çocuğun teslimi meselesi, soybağına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Eğer müstakbel anne ve baba ile çocuk arasında hukuken geçerli bir soybağı kurulmuşsa, taşıyıcı annenin çocuğu bu kişilere teslim etmeme yönünde bir hakkı bulunmamaktadır.

Türk hukuk sisteminde taşıyıcı anneliğe izin verilmesi hâlinde, çocuğun teslimine ilişkin hususların soybağına dair yasal düzenlemeler çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Müstakbel anne ve baba ile çocuk arasında geçerli bir soybağı kurulmuşsa, taşıyıcı annenin çocuğu bu kişilere teslim etmekten kaçınma hakkı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, mevcut aile hukuku düzenlemeleri, taşıyıcı annenin gebelik süreci boyunca çocukla kurduğu duygusal bağı göz ardı etmekte ve bu yönüyle taşıyıcı annelik kurumunun doğasına tam olarak uygun düşmemektedir. Bu çerçevede, Türk hukukunda da, taşıyıcı anneye sınırlı bir süreyle – örneğin bir ‘serinleme süresi’ içerisinde – çocuğun teslimini erteleme hakkı tanınabilir. Bu durum, yetkili

[108] Rahim Tahliye Tüzüğü (RTT)

Madde 5: “Gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda, rahim tahliyesi yapılamaz. Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük'e ekli (2) sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir.”

makamların çocuğun üstün yararını esas alarak vereceği karar doğrultusunda şekillenmelidir.

Ayrıca, taşıyıcı annenin çocuğu teslim etmesi ve yetkili merciin onayı alınması hâlinde, yine çocuğun üstün yararı gözetilerek, çocuk ile taşıyıcı anne arasında kişisel ilişki kurulmasına imkân tanıyan bir düzenleme yapılması da değerlendirilebilir.[109]

Öğretideki bir görüşe göre ise, taşıyıcı annenin çocuğu teslim etme yükümlülüğü, eksik borç niteliğinde değerlendirilmekte; bu nedenle de ifa edilmesi hâlinde geçerli sayılmakta, ancak bu yükümlülüğün ifası mahkemeden talep edilememektedir.[110]

Diğer yandan, taşıyıcı annenin sözleşme öncesinde bazı önemli bilgileri saklaması veya yanlış beyanlarda bulunması durumunda, bir görüşe göre sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) ilkeleri uygulanmalı ve bu kapsamda gönüllü ebeveynlerin uğradığı menfi zararların tazmini mümkün olmalıdır.[111]

Taşıyıcı annenin asli yükümlülüklerinin yanında tali yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bunlardan biri taşıyıcı annenin doğru beyanda bulunma yükümlülüğüdür. Buradan varılacak sonuç ise Taşıyıcı annelik sözleşmesinde şartların içeriği kadar, bu sözleşmenin hangi kişiyle yapılacağı da belirleyici bir unsurdur ve hatta çoğu durumda daha büyük bir önem taşıyacağıdır.[112]

Taşıyıcı annenin, geçmişte düşük yapıp yapmadığı veya ölü doğum gerçekleştirip gerçekleştirmediği, herhangi bir dönemde madde bağımlılığı geçmişinin bulunup bulunmadığı, hamilelik sürecindeki hormonal değişimlerin yol açabileceği duygusal dalgalanmalarla başa çıkabilecek ruhsal dengeye sahip olup olmadığı ve gebelik sürecinde ya da doğumdan sonra çocuğu kullanarak müstakbel ebeveynlerden haksız kazanç sağlamaya yönelik bir eğilim gösterip göstermeyeceği gibi hususların sağlıklı

---

[109] Ünsal, **a.g.e**, s.60.

[110] Acabey, **a.g.e**., s. 208, s. 233; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e**., s. 398.; Mehmet Ali Zengin, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbî Müdahale Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 94.; Şensöz Malkoç, **a.g.e.,**(Taşıyıcı Annelik), s.43.

[111] Erol, **a.g.e.,** s. 125.; Mehmet Ali Zengin, **a.g.e.,** s. 94.

[112] Lascarides, **a.g.e.**,s.1246.

şekilde değerlendirilebilmesi için, ilgili bilgileri doğru, açık ve eksiksiz olarak paylaşması gerekmektedir.[113]

Taşıyıcı annenin, sözleşme müzakereleri sırasında karşı tarafı yanıltacak nitelikte gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması ve bu beyanlar nedeniyle sözleşmenin kurulmasının mümkün olmaması hâlinde, sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)[114] hükümleri çerçevesinde sorumluluğu doğabilir. Bu kapsamda, taşıyıcı annenin, sözleşmenin diğer tarafı olan ilerideki anne ve babanın uğradığı olumsuz zararı (menfi zarar) tazmin etme yükümlülüğü söz konusu olabilir.

Sözleşmenin akdinden sonra, taşıyıcı annenin doğru bilgi verme yükümlülüğünü ihlâl ettiğinin ortaya çıkması durumunda, somut olayın özelliklerine göre farklı hukuki değerlendirmeler yapılması gerekmektedir. Şayet sözleşme kurulmuş ancak henüz embriyo transferi gerçekleştirilmemişse, bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 36. maddesinde[115] düzenlenen aldatma hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması mümkündür.

Bir diğer ihtimal ise, embriyonun taşıyıcı anneye başarılı şekilde transfer edilmesinin ardından, doğru beyanda bulunma yükümlülüğünün ihlâl edildiğinin sonradan fark edilmesidir. Bu aşamada, aldatma sebebine dayanarak sözleşmenin geçersiz sayılması, taşıyıcı annelik sözleşmesinin niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Böyle bir durumda, sözleşme geçerliliğini korusa dahi, Türk Borçlar Kanunu'nun 39. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca[116], müstakbel ebeveynler, taşıyıcı annenin gerçeğe aykırı veya eksik beyanları nedeniyle uğradıkları zararların tazminini talep edebilirler.

Bu kapsamda talep edilebilecek zararlar; taşıyıcı annenin gizlediği olgular nedeniyle doğan çocuğun (varsa) tıbbî rahatsızlıkları dolayısıyla katlanılan tedavi masraflarını

---

[113] **a.g.e**., s.1246.

[114] Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** C. I. 16. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 37-38.

[115] m. 36- Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.

[116] TBK m. 39/f.2 hükmü şu şekildedir: "Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz."

ve ayrıca çocuktaki anomalilerin ebeveynlerde yarattığı üzüntü ve manevi elem karşılığında talep edilebilecek manevi tazminatı içerebilir.[117]

Sözleşmenin akdinden sonraki dönemde ortaya çıkan gelişmelere ilişkin olarak taşıyıcı annenin doğru bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, TBK m. 112[118] ve devamı maddelerinde düzenlenen sözleşmeye aykırılık hükümleri kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.Bu tür durumlarda, eğer yükümlülüğün ihlâli sonucunda çocukta sağlık problemleri meydana gelmişse, bu sağlık sorunlarından doğan masraflar nedeniyle uğranılan zarar, sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde tazmin edilebilir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde taraflar, taşıyıcı annelik ilişkisine dair bilgilerin gizli tutulmasını isteyeceğinden bu durumda yan yükümlülük olan taşıyıcı annenin sır saklama yükümlülüğünü gündeme getirecektir. Bu kapsamda sır saklama yükümlülüğü, tarafların açık iradeleriyle sözleşmeye özel olarak dâhil edilmiş olabilir.Bu doğrultuda sır saklama yükümlülüğü, sözleşmeye açık bir hükümle dahil edilebileceği gibi, tarafların diğer sözleşmesel yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmesini temin eden tamamlayıcı bir yükümlülük olarak da değerlendirilebilir.

Gizlilik yükümlülüğünün sözleşmede açık şekilde düzenlenmiş olması hâlinde, taşıyıcı annenin bu yükümlülüğe aykırı davranması, müstakbel ebeveynlerin mahremiyetine zarar verebileceğinden, sözleşmenin ihlâli kapsamında değerlendirilerek tazminat yükümlülüğünü doğurabilir.

Sözleşmede sır saklama yükümlülüğüne açıkça yer verilmemiş olsa dahi, bu yükümlülüğün Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesinde[119] düzenlenen dürüstlük ilkesinin doğal bir uzantısı olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü taşıyıcı anne, taraflar arasında kurulan güven ilişkisi kapsamında, müstakbel anne ve babaya ait, kamuya açık olmayan kişisel bilgilere erişim sağlamaktadır. Bu nedenle, söz

[117] Ünsal, **a.g.e.**, s.43

[118] TBK m. 112- Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

[119] TMK m. 2 - Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

konusu bilgilerin, hukuki ilişkiyle ilgisi bulunmayan üçüncü kişilere açıklanması, sözleşmeye aykırı bir davranış niteliği taşıyabilir.

C. İlerideki Anne ve Babanın Hakları

Gönüllü anne ve baba olarak adlandırılan gönüllü ebeveynler, taşıyıcı annenin desteğiyle çocuk sahibi olurlar. Bu ebeveynlerin hakları arasında, taşıyıcı anneyi seçme, taşıyıcı annede bulunmasını istedikleri belirli özellikleri belirleme, sürecin ilerleyişi hakkında bilgi alma, doğum sürecinde taşıyıcı anneyi ziyaret etme, doğumdan sonra çocuğu teslim alma, velayetini üstlenme ve yasal ebeveyni olma gibi haklar yer almaktadır.[120]

Gönüllü ebeveynlerin bir başka önemli hakkı, sürecin ilerleyişi hakkında düzenli bilgi edinme ve doğum esnasında taşıyıcı anneyi ziyaret edebilme hakkıdır. Gönüllü aile, hem fetüsün gelişimi hem de taşıyıcı annenin sağlık durumu hakkında bilgi talep edebilir. Bu kapsamda, tıbbi klinik ve doktorların da aileyi süreçle ilgili olarak bilgilendirmesi gerekmektedir.[121]

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin temel amacı olan çocuğun doğumu gerçekleştiğinde, gönüllü ebeveynlerin çocuğun velâyetini devralma ve hukuken ebeveyn sıfatını kazanma hakları gündeme gelmektedir. Doğacak olan çocuğun teslim alınması aynı zamanda ilerideki anne ve babanın yükümlülükleri arasında da sayılmaktadır.

D. İlerideki Anne ve Babanın Yükümlülükleri

Taşıyıcı annelik sözleşmesi kapsamında, taşıyıcı annenin üstlendiği sorumluluklara karşılık olarak müstakbel ebeveynin de yerine getirmesi gereken bazı yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülükler; süreçle ilgili masrafların karşılanması, belirlenen ücretin ödenmesi ve doğumun ardından çocuğun teslim alınması şeklinde üç başlık altında bu bölümde ele alınacaktır.

1. Taşıyıcı Annenin Masraflarını Karşılama Yükümlülüğü

Müstakbel ebeveynin ilk ve en temel yükümlülüğü, taşıyıcı annenin süreç boyunca yaptığı masrafları karşılamaktır. Bu masrafların başında, taşıyıcı annenin hamile kalabilmesi amacıyla gerçekleştirilen tıbbî işlemlere ilişkin giderler gelmektedir.

[120] Aneesh V. Pillai, "Intended Parents and the Legal Concerns in Surrogacy Practices", **Rostrum Law Review,** C. 1, S. 3, 2014, s.4.

[121] **a.g.e**, s. 4.

Sözleşme kapsamında yükümlülüklerini yerine getirebilmek, yani gebeliğin gerçekleşmesi için IVF (tüp bebek) ve embriyo transferi gibi yöntemlere başvuran taşıyıcı annenin, normal koşullarda katlanmayacağı bu tür giderleri kendi imkânlarıyla karşılaması beklenemez.[122]

Müstakbel ebeveynlerin taşıyıcı annenin tıbbî giderlerini karşılaması demek sözleşmenin ücret karşılığında yapıldığı anlamına gelmez. Dolayısıyla bu durum, sözleşmeye ticarî bir nitelik kazandırmaz. Diğer bir ifade ile ticarî olmayan taşıyıcı annelik sözleşmelerinde de müstakbel anne ve baba, taşıyıcı annenin hamilelik sürecine ilişkin tıbbî masraflarını üstlenmekle yükümlüdür. Her ne kadar taşıyıcı anne, çocuk sahibi olamayan çiftlere yardım etme amacıyla bu sürece katılsa dahi gebeliğin gerçekleşmesi ve sürdürülmesi için gerekli tıbbî müdahalelerin ve işlemlerin maliyetinin müstakbel ebeveyn tarafından karşılanması gerekir.[123]

Taşıyıcı annenin hamilelik süresince alacağı hamile kıyafetleri, vitamin ve takviyeler ile hamilelikle ilgili yapmış olduğu diğer masrafların müstakbel ebeveyn tarafından karşılanıp karşılanmayacağı hususu da önemlidir. Bu noktada müstakbel ebeveynin bu tür hamilelikle ilgili masrafları karşılaması gerektiği belirtilirken, taşıyıcı annenin harcamalarının da makul olması beklenmektedir.Bir taşıyıcı annenin, heyecanlı müstakbel ebeveynlere çocuğun ultrason görüntülerini gösterdiği ve ardından kredi kartı faturalarını ödemelerini talep ettiği, aksi takdirde başka bir şey talep ettiği biraz farklı bir senaryo kolayca hayal edilebilir.Müstakbel ebeveynler, taşıyıcı annenin taşıdığı çocuklarına zarar gelmesini veya çocuklarının kaybını önlemek için, ne kadar ağır olursa olsun, taşıyıcı annenin neredeyse tüm taleplerini yerine getirebilir. Müstakbel ebeveynin, taşıyıcı annelik sözleşmesinde bu tür harcamalara bir sınır getirerek yapılan harcamaların kontrollerinde olmasını sağlayabilir ya da yapılan harcamalara ilişkin fiş, fatura gibi belge sunulmasını talep edebilirler.[124]

Tarafların, hamilelik sürecinde ortaya çıkabilecek her türlü olumsuz sağlık olaylarından kaynaklanan giderlerin sorumluluğunu da sözleşmede açıkça düzenlemeleri gerekir. Bu kapsamda çoğul gebelik, düşük, kürtaj veya sezaryen

---

[122] Erol, **a.g.e.,** s.126; Aytaç, **a.g.e.,** s. 45.; Pillai, **a.g.e**., s. 4.; Abigail Lauren, **a.g.e**.,s. 289.

[123] Devon Quinn, "Her Belly, Their Baby: A Contract Solution for Surrogacy Agreements", **Journal of Law and Policy**, Vol: 26, Issue: 2, 2018, s. 834.

[124] Perdeu**, a.g.e**., s.285.

doğum gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir. Taşıyıcı annenin yapay döllenme metotlarıyla hamile kalması veya gebeliğin doğası gereği ortaya çıkabilecek bu tür riskler nedeniyle yapılacak tıbbî müdahalelere ve işlemlere ve gerekirse taşıyıcı annenin alması gereken psikolojik danışmanlığa ilişkin masrafların da müstakbel anne ve baba tarafından karşılanması gerekmektedir.[125]

2. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri bağlamında en münakaşalı konulardan biri, taşıyıcı anneye ücret ödenip ödenmeyeceği sorunudur. Çocuğun varlığı veya en azından çocuğun taşıyıcı annenin rahminde taşınması karşılığında ödenecek uygun bir ücretin belirlenmesi oldukça güçtür. Ücret öngörülerek yapılan sözleşmeler, eleştirmenler tarafından çocuğu ticarî bir nesne hâline getirme riski taşıması nedeniyle yoğun eleştiriye maruz kalmaktadır. Öte yandan bir başka görüş, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde öngörülen ücretin çocuğun ticarî bir süreçte alınıp satılmasından daha çok, taşıyıcı annenin gebelik süresince sağladığı hizmet ve çektiği fiziksel ve psikolojik yük karşılığını temsil ettiğini savunmaktadır. Bu yaklaşım doğrultusunda, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde ücret öngörülmesi etik veya ahlaki açıdan bir sakınca teşkil etmez.[126]

Taraflar arasında yapılan sözleşmede taşıyıcı anneye ücret ödenmesine ilişkin bir hüküm öngörülmesi durumunda, bu ödemenin hangi zaman diliminde gerçekleştirileceğinin belirlenmesi de önemli bir husus teşkil etmektedir.[127]

Türk hukukunda, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin ücreti mukabilinde yapılmasına izin verilmesi halinde, mevcut mevzuat çerçevesinde doğabilecek hukuki sonuçların değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözleşmede belirlenen ücretin zamanında ödenmemesi durumunda, taşıyıcı anne, sözleşme hükümlerine aykırılık gerekçesiyle dava açma hakkına sahip olabilir.[128]

Taraflar, taşıyıcı annelik sözleşmesinde ücret ödeme yükümlülüğünü kararlaştırmış fakat bu yükümlülüğün yerine getirilme zamanını belirlememişlerse, TBK'nın 90.

[125] Joseph F. Morrissey, "Surrogacy: the Process, the Law, and the Contracts", **Willamette Law Review**, Vol. 51: 459, 2015, s.540.

[126] Perdue, **a.g.e.,** s. 289.

[127] Morrissey, **a.g.e.,** s. 538.

[128] Erol, **a.g.e.,** s.126.

maddesinin[129] uygulanma imkanı olacaktır. Bu maddeye göre, ücret ödeme borcu doğduğu andan itibaren muaccel hale gelir. Yalnızca muacceliyet, tek başına temerrüdün oluşması için yeterli değildir. Bu nedenle, taşıyıcı anne temerrüt hükümlerinden yararlanabilmek için müstakbel ebeveyne bir ihtar göndermek zorundadır. İhtar süresi içinde borç yerine getirilmezse, taşıyıcı anne TBK'nın 125. maddesinde öngörülen seçimlik haklarını kullanabilir; çünkü ticarî nitelik taşıyan taşıyıcı annelik sözleşmeleri, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir.[130]

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin niteliği mucibince, seçimlik haklardan dönme hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir. Ayrıca, doğum sonrası sözleşmenin feshi, taşıyıcı annelik ilişkisi açısından herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi[131] çerçevesinde başvurulabilecek tek hukuki yol, aynen ifa ve gecikme tazminatıdır.

Türk hukukunda ücret karşılığı taşıyıcı annelik sözleşmelerine icazet verilmesi hâlinde, genel sözleşme hukuku kuralları çoğu zaman sözleşmenin özel niteliğine uygun düşmeyecektir. Bu nedenle, sözleşmenin hükümlerinin ve süreçlerinin, özellikle ücretle ilgili hususların, taşıyıcı annelik sözleşmesinin doğasına uygun biçimde düzenlenmesi büyük önem taşır.

Taşıyıcı annelik sözleşmelerinde ödenecek ücrete ilişkin olarak kanun koyucunun bir asgari tarifeye yer vermesi, taşıyıcı annenin karşılaşabileceği olası görev ve yetkilerini kötüye kullanmaları önlemede faydalı olacaktır. Ayrıca, taşıyıcı annenin

---

[129] TBK m. 90 hükmü şu şekildedir: "İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin

özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur."

[130] Ünsal, **a.g.e.**, s.62.

[131] MADDE 125- Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

ücrete hangi aşamalarda ve ne miktarda hak kazanacağına dair düzenlemeler yapılması, doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmesi açısından kritik önemdedir. Bu bağlamda, kanun koyucunun gebeliğin gerçekleşmesine kadar, hamileliğin belirli aşamalarında ve doğum sonrası dönemde ücretin ne kadarının hak edileceğini belirlemesi uygun olacaktır. Böylece, gebeliğin taşıyıcı annenin kusuru olmaksızın gerçekleşmemesi veya sona erdirilmesi durumlarında talep edebileceği ücret önceden netleşmiş olur.[132]

3. Çocuğu Teslim Alma Yükümlülüğü

Müstakbel anne ve babanın taşıyıcı annelik sürecindeki en temel ve öncelikli yükümlülüğü, çocuğun doğumunun ardından onu teslim almak ve bakımını üstlenmektir.[133] Doğum sonrasında müstakbel ebeveynlerin fikir değiştirerek çocuğu kabul etmekten vazgeçme ihtimali, hem taşıyıcı anne açısından ciddi bir belirsizlik ve endişe kaynağı yaratmaktadır hem de çocuğun hukuki ve duygusal güvenliğini tehlikeye atabilir.[134] Bu nedenle, müstakbel anne ve babanın sürecin başından itibaren, sözleşmenin hazırlanması, gebeliğin sürdürülmesi ve doğumun gerçekleşmesine kadar geçen tüm aşamalarda çocuğu teslim alıp yetiştirme konusunda kararlı ve kesin bir tutum sergilemeleri büyük önem taşımaktadır.

Aynı zamanda bu kararlılığın, doğacak çocuğun olası sağlık sorunları veya tıbbi komplikasyonları dikkate alınarak önceden değerlendirilmesini de gerektirdiği söylenebilir. Çocuğun doğumundan itibaren müstakbel ebeveynlerin sorumluluğu ve çocuğun bakımını üstlenme yükümlülüğü, taşıyıcı annenin fiziksel ve psikolojik güvenliğinin sağlanması açısından da kritik bir noktadır. Bu nedenle sözleşmenin hazırlanması aşamasında, müstakbel ebeveynlerin sorumluluklarını ve kararlılıklarını açıkça ortaya koymaları, sürecin sorunsuz ve güvenli bir şekilde yürütülmesi için büyük önem taşımaktadır.[135]

Taşıyıcı annelik yoluyla dünyaya gelen çocuğun teslim alınması, gönüllü ebeveynler açısından hem sözleşmeden doğan bir hak hem de yerine getirilmesi zorunlu bir

[132] Ünsal, **a.g.e.**, s.63.

[133]Erol, **a.g.e.,** s.127.

[134]Carmel Shalev, "Halakha and Patriarchal Motherhood-An Anatomy of the New Israeli Surrogacy Law", **Israel Law Review**, Vol. 32, 1998, s. 62.; Morrissey, **a.g.e.,** s. 534.

[135] Ünsal, **a.g.e.**, s.63.

yükümlülüktür. Bu süreç, taraflar arasındaki sözleşmenin temel amacını oluşturmaktadır ve çocuğun doğumunun ardından yasal olarak müstakbel ebeveynlerin sorumluluğuna geçmesini güvence altına alır. Gönüllü ebeveynlerin, çocuğun sağlık durumu, doğum şekli veya cinsiyeti gibi faktörlerden bağımsız olarak, doğan çocuğu teslim alması gerekmektedir; aksi hâlde sözleşmeden doğan yükümlülükler ihlâl edilmiş olur ve hem hukuki hem de etik açıdan sorunlar ortaya çıkabilir.[136]

Ayrıca, çocuğun teslim alınması yalnızca hukuki bir gereklilik olarak değil, çocuğun bakım, gelişim ve psikolojik güvenliği açısından da kritik bir öneme sahiptir. Gönüllü ebeveynlerin, çocuğun doğumdan hemen sonra bakımını üstlenmeleri, taşıyıcı annenin yükünü hafifletirken, çocuğun aile ortamına sağlıklı bir şekilde adapte olmasını da sağlar. Bu nedenle, taşıyıcı annelik sözleşmesinin uygulanabilirliği ve çocuğun haklarının korunması, gönüllü ebeveynlerin teslim alma yükümlülüğüne gösterilecek titizlikle doğrudan bağlantılıdır.

IV. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Taşıyıcı annelik sözleşmesi, diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi esas olarak ifa yoluyla sona erer. Bu bağlamda, sözleşmenin doğal ve hukuken öngörülen sona erme nedeni, çocuğun sağlıklı bir şekilde dünyaya gelmesi ve doğumun ardından gönüllü ebeveynlere teslim edilmesidir. Yani sözleşmenin esas amacı, çocuğun doğumu ve müstakbel ebeveynlere devri gerçekleştiğinde yerine getirilmiş sayılır ve sözleşme kendiliğinden tamamlanmış olur.[137]

Bu süreç, sadece hukuki bir sona erme anlamına gelmekle kalmaz; aynı zamanda tarafların tüm yükümlülüklerinin de tamamlandığını gösterir. Taşıyıcı annenin gebelik süresince üstlendiği edimler, doğum sonrasında çocuğun teslim edilmesiyle birlikte hukuken sona erer ve gönüllü ebeveynler, çocuğun bakımını üstlenerek sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri devralmış olur. Dolayısıyla, çocuğun sağlıklı doğumu ve teslimi, hem sözleşmenin ifa edilmesi hem de taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tamamlanması açısından merkezi bir öneme sahiptir.

[136]Kalkan Oğuztürk,**a.g.e**., s. 398.; Keser, **a.g.e.,** s. 311.

[137]Şensöz Malkoç, **a.g.e.** (Taşıyıcı Annelik), s. 44.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin sona ermesinin bir diğer nedeni, ceninin ölümü veya sözleşmenin taraflarından birinin, yani taşıyıcı anne veya gönüllü ebeveynlerin hayatını kaybetmesidir. Ceninin ölümüne, taşıyıcı annenin kasti davranışı veya ağır ihmali neden olmuşsa, gönüllü ebeveynler bu durumdan doğan zararlarını tazmin etme hakkına sahip olur.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde edimlerin bizzat ifa edilmesi gerektiği göz önüne alındığında, taşıyıcı anne veya gönüllü ebeveynlerden birinin ölümü, sözleşmenin sona ermesine yol açabilir. Ancak taşıyıcı annenin, çocuğu sağlıklı bir şekilde dünyaya getirdikten sonra vefat etmesi durumunda, çocuğu teslim etme yükümlülüğü mirasçılarına geçeceği için sözleşme kendiliğinden sona ermez ve yükümlülükler devam eder.

Benzer şekilde, çocuk tesliminden önce veya sonra yalnızca bir gönüllü ebeveynin ölmesi halinde de sözleşme geçerliliğini korur; yükümlülükler diğer hayatta kalan ebeveyne veya mirasçılarına devredilebilir. Ancak her iki gönüllü ebeveynin birden hayatını kaybetmesi durumunda, çocuğun teslim alınması mümkün olmayacağından sözleşme sona ermiş sayılır. Bu durum, hem tarafların yükümlülüklerinin yerine getirilememesi hem de sözleşmenin ifasının doğal olarak imkânsız hâle gelmesi anlamına gelir.[138]

Bu şekilde, taşıyıcı annelik sözleşmesinin sona erme koşulları, tarafların yaşam durumu ve sözleşmeden doğan edimlerin yerine getirilebilirliği bağlamında farklılık göstermekte olup, sözleşmenin hukuki niteliği açısından kritik bir öneme sahiptir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin sona ermesinin bir diğer yolu, sözleşmenin tarafları olan gönüllü ebeveynler ile taşıyıcı annenin karşılıklı olarak borçlarını ortadan kaldırma hususunda anlaşmaları ve birbirlerini ibraya tabi tutmalarıdır. Bu tür bir ibraya başvurma, tarafların rızası ile sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmeyeceğini ve artık herhangi bir edimin talep edilmeyeceğini ifade eder, dolayısıyla sözleşmenin hukuken sona ermesine yol açar.[139]

Ancak taşıyıcı annenin, embriyo rahmine yerleştirildikten sonra ibraya tabi tutulması durumunda, çocuğun taşıyıcı annenin bakımında kalması ve teslim yükümlülüğünün

[138]Erol, **a.g.e.**, s. 128.

[139]Şensöz Malkoç, **a.g.e.** (Taşıyıcı Annelik), s. 44.

ortadan kalkması söz konusu olacağından, bu durum çeşitli hukuki sorunları beraberinde getirebilir. Özellikle çocuğun müstakbel ebeveynlere geçişi ve soybağının belirlenmesi açısından hukuki belirsizlikler oluşabilir; dolayısıyla ibra işleminin zamanlaması büyük önem taşır.

Buna ek olarak, taşıyıcı annelik sözleşmesinin taraflarının karşılıklı anlaşarak gebeliğin sona erdirilmesini kararlaştırmaları halinde de sözleşme sona erdirilebilir. Bu tür bir durumda, taraflar gebeliğin devam etmemesi konusunda mutabakata varmış olur ve sözleşmeden doğan edimlerin ifası ortadan kalkar. Böylece hem taraflar arasındaki hukuki ilişki son bulur hem de olası yükümlülükler ve uyuşmazlıklar önceden engellenmiş olur.[140]

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin sona ermesi hususunda, ilerideki anne ve babanın sözleşmeyi feshetme yetkisi, hukuk literatüründe önemli tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmalara katıldığımız görüşe göre, gönüllü ebeveynler, taşıyıcı annenin yaşam tarzına ilişkin bilgileri veya özel hayatıyla ilgili belirli durumları kendilerinden saklaması gibi haller söz konusu olduğunda, sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olabilirler. Bu durumda, gönüllü ebeveynler hem sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir hem de sözleşmeden doğan zararlarını tazmin etmek amacıyla dava açabilirler.[141]

Buna ek olarak, bazı görüşlere göre, doğacak çocuğun sakat veya ciddi sağlık sorunlarıyla dünyaya gelmesi hâlinde, taşıyıcı annelik sözleşmesinin asıl amacı, yani sağlıklı bir çocuğun gönüllü ebeveynlere teslimi, gerçekleşemeyecektir. Böyle bir durumda gönüllü ebeveynler, sözleşmenin ifasını beklemeksizin fesih yoluna başvurabilirler. Bu yaklaşım, sözleşmenin amacının yerine getirilmemesi hâlinde tarafların yükümlülüklerini sınırlama ve sözleşmeden dönme hakkını tanımaktadır.[142]

Dolayısıyla gönüllü ebeveynlerin fesih hakkı, hem taşıyıcı annenin bazı bilgileri saklaması gibi güvene dayalı ihlaller hem de çocuğun sağlığı gibi objektif koşullarla bağlantılı olarak doğabilmektedir. Bu durum, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin sınırlarının net biçimde belirlenmesinin önemini ortaya koymaktadır.

---

[140]Şensöz Malkoç, **a.g.e.** (Taşıyıcı Annelik), s. 44.

[141] Keser, **a.g.e**.,s. 311; Erol, **a.g.e**., s. 127.

[142] Erol, **a.g.e**., s. 128., Zeynep Gamze Zengin, **a.g.e**., s. 98.

Gönüllü ebeveynlerin talebi üzerine taşıyıcı annenin kürtaj yaptırmaya zorlanması ihtimali, taşıyıcı annelik sözleşmesinin geçerliliği ve uygulanabilirliği açısından önemli tartışmaları gündeme getirmektedir. Taşıyıcı anne, çocuğun doğuştan kusurlu olma ihtimalini öğrenmesine rağmen gebeliği sonlandırmak istemeyebilir; bu durumda gönüllü ebeveynler, çocuğu teslim alma yükümlülüğünden kaçınma eğiliminde olabilirler. Öte yandan, taşıyıcı annenin kendisi kürtaj yaptırmak istemiyorsa, sözleşmenin ifasının zorlanıp zorlanamayacağı hukuki bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.[143]

Benzer şekilde, taşıyıcı annelik yoluyla dünyaya gelen çocukların gönüllü ebeveynler tarafından terk edilmesi veya teslim alınmaktan vazgeçilmesi durumunda da sözleşmenin uygulanabilirliği tartışma konusu olur. Bu tür senaryolar, hem tarafların hak ve yükümlülüklerinin sınırlarını hem de çocuğun hukuki ve fiili güvenliğini doğrudan etkiler.

Uluslararası deneyim de bu hususu doğrulamaktadır. Taşıyıcı anneliğe izin verilmeyen ülkelerde yaşayan çiftlerin, bu yönteme başvurmak için özellikle ABD gibi taşıyıcı annelik sözleşmelerinin çoğu eyalette hukuken bağlayıcı kabul edildiği ülkeleri tercih etmelerinin temel nedeni, sözleşmenin uygulanabilirliğine ilişkin güvence arayışıdır. Bu durum, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin uygulanabilirliği konusunun hem etik hem de hukuki boyutlarının ne denli kritik olduğunu göstermektedir.[144]

"Bebek Gammy" olayı, uluslararası medya ve kamuoyunda büyük yankı uyandırmış ve taşıyıcı annelik uygulamalarına ilişkin ciddi tartışmalara neden olmuştur. Olay, Avustralyalı bir çift ile Taylandlı bir taşıyıcı anne arasında yapılan ticarî taşıyıcı annelik sözleşmesi kapsamında yaşanmıştır. Bu süreçte doğan ikizlerden biri olan Gammy'nin Down sendromlu olarak dünyaya gelmesi üzerine, gönüllü ebeveynler olan Avustralyalı çift, sağlıklı çocuklarını alarak ülkelerine dönmüş ancak Gammy'yi

[143] Metin, **a.g.e**., s. 35.

[144] Charles P. Kindregan ve Danielle White "International Fertility Tourism: The Potantial for Stateless Children in Cross-Border Commercial Surrogacy Arrangements", **Suffolk Transnational Law Review**, C. 39, S. 3, 2013, s. 534.

yanlarına almamışlardır. Bu durum, hem etik hem de hukuki açıdan geniş çaplı tartışmalara yol açmıştır.[145]

Gönüllü ebeveynler, doğum öncesi yapılan kontroller sırasında Gammy'nin Down sendromlu olacağını öğrendiklerinde, taşıyıcı anneden gebeliği sonlandırmasını talep etmişlerdir. Ancak Taylandlı taşıyıcı anne, hem Budist inançları gereği hem de Tayland mevzuatına göre kürtajın yasak olması nedeniyle bu talebi reddetmiştir.[146] Sonuç olarak, taşıyıcı annenin inançları ve yerel yasal düzenlemeler, sözleşmeden doğan taleplerin yerine getirilmesini engellemiş ve ortaya ciddi bir çatışma çıkarmıştır.

Bu vaka, ticarî taşıyıcı anneliğin uluslararası boyutta uygulanabilirliği, tarafların hak ve yükümlülükleri ile çocuğun haklarının korunması konularında ne denli karmaşık ve tartışmalı sorunlar doğurabileceğini gözler önüne sermektedir. Ayrıca, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde sağlık, etik ve kültürel farklılıkların dikkate alınmasının önemini de ortaya koymaktadır.

[145]Avustralyalı bir çift, 21 yaşındaki Taylandlı taşıyıcı anne Pattharamon Chanbua ile yaptıkları sözleşme çerçevesinde doğan ikizlerden, Down sendromlu olan Gammy'yi taşıyıcı annede bırakmış ve yalnızca sağlıklı olan çocuğu yanlarına almıştır. Bu olay, uluslararası basında geniş yankı uyandırmış ve dünya kamuoyunda büyük bir tartışma başlatmıştır. Olayın ardından, internet üzerinden Gammy için başlatılan yardım kampanyasında toplamda 240 bin dolar bağış toplanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.

https://www.abc.net.au/news/2017-06-29/baby-gammy-starts-kinderamidtensionsoverdonations/8585596 ;https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/08/140804_tayland_bebek, Erişim tarihi: 09.08.2025; Sally Howard, "Taming the International Commercial Surrogacy Industry", **BMJ: British Medical Journal**, C. 349, 2014, s. 717; Seema Mohapatra, "Adopting an International Convention on Surrogacy-A Lesson from Intercountry Adoption", **Loyola University Chicago International Law Review**, C. 13, S. 1, 2015, s. 28.

[146] Eric Scott Sills, **Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice and Policy Issues**, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 16.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SINIRAŞAN TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

A. Genel Olarak

Taşıyıcı annelik uygulamasının farklı devletlerde birbirinden ayrılan normatif çerçeveler içinde düzenlenmesi, sınır aşan taşıyıcı annelik olgusunun ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Günümüzde bu uygulama, üreme turizmi açısından kayda değer bir önem kazanmış olup çeşitli ülkelerden çok sayıda çift tarafından tercih edilen bir yöntem hâline gelmiştir. Bununla birlikte, sınır aşan taşıyıcı anneliğe ilişkin uluslararası düzeyde bağlayıcı bir düzenleme veya sözleşmenin mevcut olmaması, uygulamanın çok boyutlu hukukî sorunlara konu olmasına neden olmaktadır.Ayrıca, taşıyıcı annelikle ilgili çeşitli hukuki yaklaşımlar ülkeden ülkeye değiştiği için, uluslararası toplum bu meselede ortak bir görüşe varmakta zorlanılmaktadır.

Taşıyıcı anneliğin yasaklandığı bir hukuk sisteminde yaşayan bireyler, çoğu zaman başarısızlıkla sonuçlanan çeşitli üreme tedavilerinin ardından, bu yöntemin yasal olduğu ülkelere umutla yönelmektedir. Bu çerçevede, taşıyıcı annelik yoluyla çocuk sahibi olmayı yasaklayan ulusal düzenlemelerin, kişilerin bu yasağın bulunmadığı başka bir ülkeye giderek taşıyıcı annelik yöntemiyle çocuk sahibi olmalarını fiilen engellemesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bu durum sınır aşan taşıyıcı annelik ya da sınır aşan niteliğe sahip taşıyıcı annelik ilişkilerinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Başka bir deyişle, sınır aşan taşıyıcı annelik sözleşmesi, taşıyıcı annenin ve talepte bulunan ebeveyn adaylarının mutad meskenlerinin farklı devletlerde bulunduğu durumlarda kurulan sözleşmesel ilişkiyi ifade etmektedir.

Taşıyıcı anneliğe yasal olarak izin veren bir devletin ülkesine giden ebeveyn adayları, kimi zaman bir aracı kuruluşun desteğiyle, kimi zaman ise herhangi bir aracıdan yararlanmaksızın görüştükleri bir taşıyıcı anne ile taşıyıcılık sözleşmesi akdetmektedir. Bu sözleşme uyarınca taşıyıcı anne, gerekli tıbbî müdahalelerin uygulanmasına rıza göstererek gebeliği üstlenmekte ve doğumu takiben çocuğu ebeveyn adaylarına teslim etmektedir. Ne var ki, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin her zaman sorunsuz şekilde nihayete erdiğini söylemek mümkün değildir. Taraflar arasında hem sözleşmeyle yüklenmiş oldukları edimlerin yerine getirilmesi

aşamasında hem de çocuğun doğumundan sonra teslimi veya soybağının belirlenmesi gibi konularda çeşitli uyuşmazlıklara yaşanabilmektedir.

Taşıyıcı annelik uygulamasına ilişkin düzenlemelerin devletler arasında büyük ölçüde farklılık göstermesi, uluslararası alanda mahkeme kararları arasında ciddi uyumsuzlukların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Nitekim bir ülkede düzenlenen doğum belgesinin başka bir devlet tarafından tanınmaması sorununa ilişkin çok sayıda yargı kararı, bu uyumsuzluğu açık biçimde ortaya koymaktadır. Ayrıca, çocuğun gönüllü ebeveynlerinin vatandaşlığını kazanamaması veya ebeveynleriyle bir araya gelemeyerek onlardan ayrı yaşamak zorunda kalması gibi çeşitli hukuki ve fiilî sorunlar da uygulamada sıklıkla karşılaşılan meseleler arasındadır.

Ortaya çıkan hukukî problemlerin ana kaynağı, taşıyıcı annelik konusunda devletlerarası düzeyde ortak bir düzenleme ve uzlaşının tesis edilememiş olmasıdır.Bu tür uyuşmazlıklar, tarafların farklı devletlerde yerleşik olmaları nedeniyle yabancılık unsuru içermekte olup, sınır aşan taşıyıcı annelik ilişkilerinden kaynaklanan meselelerin çözümü milletlerarası özel hukukun inceleme alanına girmektedir.

Taşıyıcı anneliğe ilişkin düzenlemeler ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir; bazı devletler bu yönteme izin verirken bazıları ise yasaklayıcı hükümler uygulamaktadır. Bu nedenle, taşıyıcı anneliğin yasak olduğu bir ülkede yaşayan ve bu yolla çocuk sahibi olmak isteyen kişiler, uygulamaya izin verilen başka bir ülkeye giderek süreci orada gerçekleştirmektedir. Bu durum ise literatürde 'sınıraşan taşıyıcı annelik' (cross-border surrogacy) olarak adlandırılan olguyu ortaya çıkarmıştır. Uygulamanın 'sınıraşan' yönü, gönüllü ebeveynler ile taşıyıcı annenin farklı ülkelerde bulunmasından kaynaklanmaktadır.[147]

[147] Margalit Yehezkel, "In Defense of Surrogacy Agreements: A Modern Contract Law Perspective", **William & Mary Journal of Women and the Law**, Cilt 20 Sayı 2, 2014, s.53; Alice Margaria, "Parenthood and Cross-Border Surrogacy: What Is 'New'? The ECtHR's First Advisory Opinion", **Medical Law Review**, C. 28, S. 2, 2020, s. 415; Ekşi, **a.g.e.**, s. 7.

Üreme teknolojilerindeki gelişmeler ve çeşitli ülkelerin bu yöntemleri hukuki olarak kabul etmesi, sınır ötesi taşıyıcı anneliğin doğmasına zemin hazırlamıştır. Bu süreç, aynı zamanda taşıyıcı annelik turizminin hız kazanmasını sağlamıştır.[148]

Sınıraşan taşıyıcı annelik yöntemine başvuran gönüllü ebeveynler söz konusu olduğunda, ilgili hukuki çerçevenin de değerlendirilmesi önemlidir. Klinik çalışanları, kendi mesleki faaliyetlerini sürdürürken faaliyet gösterdikleri ülkenin hukukunu (professional lex fora–lex loci professionis) uygulamaktadır.[149]

Gönüllü ebeveynlerin sınıraşan taşıyıcı annelik yöntemine başvurma motivasyonu, kendi ülkelerinde bu yönteme ilişkin yasal kısıtlamaların bulunması ve başvurmayı düşündükleri ülkede taşıyıcı anneliğin yasal çerçevede düzenlenmiş olması veya ekonomik olarak erişilebilir olmasıdır. Taşıyıcı anneliğin yaygın olarak gerçekleştirildiği ülkeler arasında Hindistan ve Ukrayna gibi düşük gelir düzeyine sahip devletler öne çıkmaktadır. Bu ülkelerin tercih edilmesinde en belirleyici unsur, maliyet etkinliği ve ekonomik açıdan uygunluk olarak görülmektedir. Özellikle Asya kıtası, geniş sağlık uzmanı kadrosu ve makul sağlık hizmeti maliyetleri nedeniyle, uluslararası taşıyıcı annelik uygulamaları bağlamında öne çıkan bir bölge haline gelmiştir.[150]

Gönüllü ebeveynlerin, taşıyıcı anneliğin hem yasal hem de erişilebilir olduğu ülkeleri tercih etmeleri, bu sürece aracılık eden şirket ve kliniklerin talep ettikleri ücretlerin "forum shopping" uygulamalarına yol açmasına sebep olmaktadır.[151]

---

[148]Parlak Börü,**a.g.e**., s. 73.;Işıl S. Tekdoğan Bahçıvancı, "Taşıyıcı Anneliğin Milletlerarası Özel Hukuk

Boyutu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme", **II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği**, C. 1, 2019, s. 747.

[149] Şensöz Malkoç**, a.g.e.,**Taşıyıcı Annelik, s. 19;Ebru Şensöz Malkoç "Milletlerarası Özel Hukukta Embriyo", Milletlerarası Özel Hukuk Perspektifiyle Biohukuk Toplantı Sunumları ve Tartışmalar, **İstanbul Medipol Üniversitesi Yayınları,** 2013, s. 145. (Embriyo)

[150]Barbara Stark, "Transnational Surrogacy and International Human Rights Law", **ILSA Journal of International & Comparative Law**, C. 18, S. 2, 2012, s. 370; Türkmen, **a.g.e**., s. 138.

[151] Margalit**, a.g.e.**, s. 47; Zeynep Gamze Zengin, **a.g.e.**, s.128

B. Yabancılık Unsuru

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 1. maddesinde[152], kanun hükümlerinin uygulanma gerekçesi olarak yabancılık unsuru (milletlerarası unsur) gösterilmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkiler, MÖHUK'un 1. maddesinde belirtildiği üzere, milletlerarası özel hukukun kapsamına girmektedir.

Yabancılık unsuru, bir hukuki olayı veya ilişkiyi, bir veya birden fazla yabancı devletin hukuku ile bağlantılı hâle getiren faktör olarak tanımlanmaktadır. Hukuki ilişkide yabancılık unsuru, ilişkiyi oluşturan yer, taraflar, hukuki bağ veya hukuki sonucun doğurduğu etki açısından meydana çıkabilir.[153] Çiftlerin sınıraşan taşıyıcı annelik yöntemine yurtdışında başvurmaları durumunda, yer bakımından bir yabancılık unsuru söz konusu olmaktadır. Çünkü hukuki işlemin gerçekleştirildiği veya sonuçlarını doğurduğu yerin yabancı bir ülke olması, ilgili hukuki ilişkiyi bu ülkenin hukuku ile irtibatlandıran yabancılık unsurunu meydana getirir. Bu ögenin mevcut olup olmadığı ise her somut olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir.[154]

C. Vasıflandırma

Yabancılık unsuru taşıyan bir taşıyıcı annelik sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, hâkimin atması gereken ilk adım, söz konusu hukuki ilişkiyi vasıflandırmaktır (classification). Vasıflandırma işlemi, uluslararası özel hukukta oldukça önemli bir aşamadır; zira bu adım, yabancılık unsuru içeren hukuki ilişkilere hangi kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanacağını belirlemede temel teşkil eder. Bu süreçte hâkim, öncelikle bağlama kurallarının ve bağlama konusunun anlamını,

[152] 9 RG. 12.12.2007, S. 26728, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

(MÖHUK) m. 1: "Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk,

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu kanunla

düzenlenmiştir."

[153] Aysel Çelikel ve B. BahadırErdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Bası, İstanbul: Beta Yayınları, 2021, s. 9-10; Gülin Güngör, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 30.,

[154] Mesut Aygün, "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 16, 2014, s. 1028., Güngör, **a.g.e.,** s. 48.; Zeynep Gamze Zengin, a.g.e., s.129.

kapsamını ve sınırlarını analiz eder. Ardından, hukuki ilişkiyi uygun kategoriye yerleştirerek, uygulanacak hukukun seçilmesini sağlayacak zemini oluşturur. Başka bir deyişle, vasıflandırma, yalnızca hukuki ilişkinin türünü tespit etmekle kalmaz; aynı zamanda uluslararası özel hukuk çerçevesinde hangi normların ve kuralların devreye gireceğini belirleyen kritik bir adımdır.[155]Özetle, bir yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkta, öncelikle söz konusu hukuki ilişkinin vasıflandırılması yapılmadan, hangi kanunlar ihtilâfı kuralının uygulanacağının belirlenmesi mümkün değildir.[156]

Öğretide, bağlama konusunun vasıflandırılması konusunda çeşitli görüşler öne sürülmektedir. Bu görüşler başlıca üç ana yaklaşım etrafında şekillenmektedir: Birincisi, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olan lex causae'nın esas alınmasıdır. İkincisi, hâkimin kendi hukuk sistemi olan lex fori'nin uygulanmasını savunur. Üçüncüsü ise, somut olayın özelliklerine göre bu teorilerden uygun olanının seçilmesi gerektiğini ileri süren esnek bir yaklaşımı temsil etmektedir.[157]

Öğretide ağırlıklı görüşe göre, bağlama konusunun vasıflandırması lex fori ilkesine göre gerçekleştirilir. Buna göre, yabancılık unsuru taşıyan bir taşıyıcı annelik sözleşmesinden doğan uyuşmazlık hâkim karşısına geldiğinde, hâkim öncelikle söz konusu hukuki ilişkiyi Türk hukukuna göre vasıflandırmak zorundadır. [158]

1. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinin Vasıflandırmasına İlişkin Görüşler

Öncelikle, sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun belirlenmesi amacıyla, mevcut öğretide ileri sürülen farklı görüşler kapsamlı bir şekilde incelenecektir. Bu çerçevede, söz konusu görüşlerin, sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinin özel nitelikleri ve uluslararası boyutlarıyla ne ölçüde uyumlu olduğu değerlendirilecek; hukuki ilişkideki yabancılık unsurları,

[155] Güngör, **a.g.e.**, s. 48.; Çelikel ve Erdem, **a.g.e**., s. 78.; Ziya Akıncı ve Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Aile Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 2, Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 9. B, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021, s. 45-46.; Gülören Tekinalp ve Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 13. B., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s.22.

[156] Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Baskı, İstanbul: Savaş Yayınevi, 2021, s. 222.; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e**.,s.36.

[157]Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 51.; Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s. 80-82.; Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı annelik, s.23.

[158] Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.,** s.42.; Ahsen Türkmen, **a.g.e.**, s. 154.

tarafların konumu, sözleşmenin gerçekleştirildiği yer ve doğurduğu hukuki sonuçlar dikkate alınarak, her bir görüşün somut olaya uygulanabilirliği tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu analiz, sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerine özgü hukuki sorunları çözmede hangi yaklaşımın daha uygun olduğunu belirlemeye yönelik sistematik bir inceleme niteliği taşımaktadır.

Sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku belirlemeye yardımcı olabilecek özel bir kanunlar ihtilâfı kuralı, günümüzde hiçbir hukuk sistemi tarafından henüz benimsenmemiştir. Bu durumun temel nedeni, taşıyıcı anneliğin birçok ülkede yasaklanmış olmasıdır. Bunun yanında, taşıyıcı anneliğe izin veren hukuk sistemlerinde dahi düzenlemeler büyük ölçüde yalnızca ülke içi uygulamalara yöneliktir; yani mevzuat çoğunlukla, söz konusu yöntemin sadece o ülke sınırları içerisinde geçerli olmasını öngörmektedir. Bu çerçevede, sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmeleri, hem uluslararası boyutları hem de farklı hukuk sistemlerinin yaklaşımları nedeniyle özel bir hukuki konum arz etmekte ve uygulanacak hukukun belirlenmesini zorlaştırmaktadır.Bu eksiklik, uluslararası özel hukukta taşıyıcı annelikalanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde ciddi bir belirsizlik kaynağı oluşturmaktadır.[159]

a. Aile Hukuku Ögelerinin Benimsenmesi

Öğretide, sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinin temelinde esas olarak yeni bir aile hukuku ilişkisinin kurulması fikrinin yattığı vurgulanmaktadır. Bu nedenle, bu tür sözleşmelerde aile hukuku karakterinin ön plana çıktığı kabul edilmektedir. Bu yaklaşım doğrultusunda, öğretide, sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerine uygulanacak hukukun belirlenmesinde, aile hukuku sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarında öngörülen esasların örnek alınması önerilmektedir. Başka bir deyişle, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde taraflar arasında kurulan ilişkinin niteliği ve sözleşmenin hukuki sonuçları dikkate alınarak, aile hukuku çerçevesinde geliştirilen bağlama kuralları ve ihtilâf kuralları temel alınabilir. Bu yaklaşım, hem sözleşmenin uluslararası boyutunu hem de tarafların ailevi ilişkilerinin korunmasını dikkate alan bir çözüm modeli sunmaktadır.[160]

[159] Ünsal, **a.g.e.**, s.91.

[160]Shakargy Sharon, "Choice of law for surrogacy agreements: in the in-between of status and contract", **Journal of Private International Law**, Vol. 16, No. 1, 2020, s. 159.

Sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinin aile hukuku niteliği taşıması nedeniyle, soybağı statüsünün tesisi gibi temel konular dışında kalan hukuki meselelerde taraflara bir hukuk seçimi imkânı tanınması gerekmektedir. Ancak bu hukuk seçimi, mutlak ve sınırsız bir tercih hakkı olarak değerlendirilemez; yani taraflar, seçebilecekleri hukuku kendi çıkarlarına göre tamamen serbestçe belirleyemezler. Bu sınırlama, sözleşmenin uluslararası boyutunu, tarafların bulunduğu ülkelerin hukuk sistemlerini ve kamu düzeni ilkelerini dikkate alarak yapılmalıdır. Taraflar, kendilerine tanınan bu seçim hakkını kullanmaz veya herhangi bir hukuku tercih etmezlerse, sözleşmeyle en sıkı hukuki bağ kuran hukuk yani sözleşmenin taraflarla ve gerçekleştirildiği yerle olan en yakın bağlantılı hukuk uygulanmalıdır. Bu yaklaşım, hem tarafların öngörülebilirliğiniartırmakta hem de uluslararası özel hukukta karşılaşılabilecek boşlukları ve uyuşmazlıkları önlemeye yardımcı olmaktadır.[161]

b. Borçlar Hukuku Ögelerinin Benimsenmesi

Taşıyıcı annelik sözleşmesi borçlar hukukuna ilişkin sui generis bir sözleşme[162] veborçlar hukuku niteliğinin ön plana çıktığını savunan görüşler, bu tür sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacak genel nitelikteki düzenlemelerin taşıyıcı annelik özelinde yetersiz kaldığını ileri sürmektedir. Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, klasik ticari sözleşmelerden önemli ölçüde farklılık göstermekte olup, kendine özgü özellikleri nedeniyle standart sözleşme kuralları tüm yönleriyle uygulanabilir nitelikte değildir. Bu nedenle, öğretide, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde tarafların hukuki ilişkisini düzenleyen normların, özellikle sözleşmenin zayıf tarafı konumundaki kişinin korunmasını hedefleyen özel düzenlemeler içermesi gerektiği vurgulanmaktadır. Başka bir deyişle, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde tarafların güç dengesizliği dikkate alınarak, sözleşmenin daha korunmasız tarafını güvence altına alacak şekilde hukuki düzenlemelerin benimsenmesi gerektiği ifade edilmektedir.[163]

[161] Ünsal, **a.g.e.**, s.94.

[162] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s. 25.

[163]Mary Keyes, "Cross-border surrogacy agreements", **Australian Journal of Family Law**, Vol: 26, 2012, s.49.

Taşıyıcı annelik sözleşmelerinin kendine özgü nitelikleri, bu sözleşmeleri klasik ticarî sözleşmelerden belirgin şekilde ayırmaktadır. Sözleşme tarafları arasındaki güç dengesizliği de göz önüne alındığında, özel sözleşme tiplerinde benimsenen prensiplerden yola çıkılarak, taşıyıcı annelik sözleşmelerine özgü düzenlemeler geliştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinde, özel sözleşme tiplerindeki bu esaslardan hareketle hukuk seçiminin sınırlandırılması gerektiğini savunan görüşe göre, ticarî sözleşmeler için öngörülen hukuk seçimi ilkesi, yol gösterici bir kıstas olarak önem taşımaktadır.

Buna karşın, taşıyıcı annelik sözleşmeleri maddî açıdan ticarî sözleşmelerden ayrılmaktadır; çünkü bu sözleşmeler, vücut bütünlüğü ve kişi varlığı ile doğrudan ilgili hükümler içerir. Dolayısıyla taraflar, ticarî sözleşmelerdeki gibi geniş bir irade serbestisine sahip değildir ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hakları sınırlıdır. Bazı durumlarda, tarafların kişi varlığına ilişkin değerlerin, kendi iradeleri dışında dahi korunması gerekmektedir. Bu nedenle, taşıyıcı annelik sözleşmelerinden kaynaklanacak uyuşmazlıklarda tarafların sınırsız bir hukuk seçme hakkına sahip olduğu kabul edilemez. Böylece, tarafların kişi varlığı değerlerini tehlikeye atabilecek aşırı özgür hukuk düzenlerini tercih etmeleri önlenmiş olur ve sözleşmenin tarafsız ve adil bir şekilde uygulanması sağlanır.[164]

Bu yaklaşım doğrultusunda, taşıyıcı annelik sözleşmeleri çerçevesinde ortaya çıkan hukuki ilişkiler iki ayrı düzlemde ele alınmaktadır. Sözleşmenin kurulması, ifası, geçerliliği ve sona ermesi gibi konular bakımından borçlar hukukuna ilişkin hükümler uygulanırken, sözleşmenin doğurduğu soybağı gibi sonuçlar açısından ise aile hukuku normları devreye girmektedir. Başka bir ifadeyle, taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki geçerliliği ve taraflar arasındaki borç ilişkileri borçlar hukuku kuralları ile çözümlenirken; sözleşmenin çocuk üzerindeki hukuki etkileri, soybağı ilişkileri ve aile hukuku ile ilgili sonuçları, ilgili aile hukuku düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilecektir.[165]

Öte yandan, öğretide bazı yazarlar, taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklamak için en isabetli yaklaşımın, bu sözleşmeyi aile hukukuna özgü, kanunda özel olarak düzenlenmemiş bir sözleşme türü—başka bir ifadeyle isimsiz bir

[164] Margalit, **a.g.e.**, s. 431-432.

[165] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s. 25.

sözleşme—olarak nitelendirmek olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre taşıyıcı annelik sözleşmesi, yapısı gereği yalnızca borçlar hukuku çerçevesinde değerlendirilemeyecek kadar aile ilişkilerine temas etmekte; ancak aynı zamanda taraflar arasındaki ilişki ve yükümlülükler bakımından vekâlet sözleşmesine özgü bazı unsurları da içinde barındırmaktadır.

Dolayısıyla, sözleşmenin hem aile hukuku alanına özgü yönlerini hem de vekâlet ilişkisine benzer nitelikteki edim ve sorumluluklarını birlikte dikkate alan karma bir yapı taşıdığı, bu sebeple de onu vekâlet unsurları içeren sui generis bir aile hukuku sözleşmesi olarak kabul etmenin en uygun çözüm olduğu doktrinde ifade edilmektedir.[166]

c. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Türk hukuk sisteminde taşıyıcı annelik kurumuna ilişkin herhangi bir kanunî düzenleme mevcut olmadığı için, taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki niteliğini belirlemeye yarayacak açık bir normatif temel bulunmamaktadır. Mevzuatta bu konuda bir düzenlemenin yer almaması, sözleşmenin hangi hukukî kategoriye dâhil edileceği, hangi hükümler çerçevesinde değerlendirileceği ve hangi sonuçları doğuracağı konusunda önemli bir belirsizlik yaratmaktadır.

Buna ek olarak, doktrinde de taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki mahiyetine ilişkin ortak bir görüş ya da genel kabul görmüş bir yaklaşım bulunmamaktadır. Öğretide bazı yazarlar sözleşmeyi borçlar hukuku kapsamında değerlendirmeye eğilimliyken, diğerleri aile hukuku ile bağlantılı sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmakta; hatta kimi görüşler sözleşmenin geçersiz veya hukuka aykırı olduğu yönünde değerlendirmelerde bulunmaktadır. Dolayısıyla, hem yasal çerçevenin yokluğu hem de doktrindeki görüş ayrılıkları, taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitini oldukça tartışmalı bir alan hâline getirmektedir.

Bizim de benimsediğimiz görüş uyarınca, taşıyıcı annelik sözleşmeleri, aile hukuku bakımından sonuçlar doğurmakla birlikte, hukuki nitelikleri itibarıyla borçlar hukuku kapsamında yer alan ve klasik sözleşme tipleriyle tam olarak örtüşmeyen sui generis sözleşmeler olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle, taşıyıcı annelikten kaynaklanan

[166] Erol, **a.g.e.**, s.118-119; s. Ünsal, **a.g.e.,** s.13.

soybağına ilişkin meseleler dışındaki tüm konular—örneğin sözleşmenin kurulması, geçerlilik şartları, tarafların yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ve sözleşmenin sona erme koşulları—esas olarak sözleşmelere uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK'taki kanunlar ihtilâfı kuralları çerçevesinde ele alınmalıdır.

Başka bir ifadeyle, taşıyıcı annelik sözleşmesinin sözleşme hukuku yönüne ilişkin sorunlar, MÖHUK'un sözleşmelere dair çatışma kurallarıyla çözümlenecek; buna karşılık sözleşmenin doğurduğu aile hukuku sonuçları—özellikle çocuk ile ebeveynler arasındaki soybağının tespiti, velâyet, kişisel ilişki kurulması ve benzeri hususlar—aile hukukuna ilişkin maddî hukuk kuralları uyarınca değerlendirilecektir. Böylece sözleşmenin borçlar hukuku niteliği ile aile hukukuna özgü sonuçları arasında sistematik bir ayrım yapılması ve her bir meseleye uygun hukuk dalının uygulanması mümkün hâle gelecektir.[167]

Sonuç olarak, Türk hukukunda taşıyıcı anneliğe ilişkin açık bir kanunî düzenlemenin bulunmaması, bu kurumun ve özellikle taşıyıcı annelik sözleşmelerinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde ciddi bir belirsizlik yaratmaktadır. Mevzuattaki bu boşluk, hem uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünü güçleştirmekte hem de hızla gelişen tıp teknolojileri karşısında hukukun geride kalmasına neden olmaktadır. Taşıyıcı annelik gibi karmaşık yapıya sahip bir kurumun yalnızca mevcut hükümlerden kıyas yoluyla çözümlenmeye çalışılması, hukuki öngörülebilirliği zayıflatmakta ve taraflar açısından güvenli bir hukukî zemin sağlamamaktadır.

Bu nedenle kanaatimizce, Türkiye'de taşıyıcı annelik de dâhil olmak üzere tüm üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine ilişkin kapsamlı, açık ve sistematik bir yasal çerçeve oluşturulması zorunludur. Ayrıca bu teknikler aracılığıyla dünyaya gelen çocukların soybağına ilişkin sorunların da ayrıntılı ve çağdaş düzenlemelerle çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Tıp alanındaki ilerlemeler ve toplumsal ihtiyaçlar dikkate alınarak Medeni Kanun'da yapılacak net ve ayrıntılı düzenlemeler, hem bireylerin hukuki güvenliğini sağlayacak hem de bu alandaki uygulama birliğinin oluşmasına katkıda bulunacaktır.[168]

[167] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s.25.

[168] Şensöz Malkoç, **a.g.e**., Taşıyıcı Annelik, s.25.

D. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinde Şekle Uygulanacak Hukuk

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerin şekil bakımından geçerliliği, MÖHUK'un genel hükümler kısmında yer alan ve "hukukî işlemlerde şekil" başlığını taşıyan 7. madde çerçevesinde belirlenmektedir. Anılan madde uyarınca, bir hukukî işlem, yapıldığı ülkenin hukukunda öngörülen şekil kurallarına uygun olarak gerçekleştirilebileceği gibi, aynı zamanda işlem esasına uygulanacak yetkili hukukun maddî hukuk hükümlerinde yer alan şekil şartlarına uygun olarak da yapılabilir.

Bu düzenleme gereğince, yabancılık unsuru içeren bir sözleşmenin şekil yönünden geçerliliği değerlendirilirken iki farklı bağlantı noktası devreye girmektedir. Bunlardan birisi, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk (lex causae) – yani akit statüsü olarak belirlenen ve sözleşmenin maddî hükümlerini yöneten hukuk; bir diğeri ise, sözleşmenin yapıldığı yer hukuku (locus regit actum) – yani işlemin fiilen gerçekleştirildiği ülkenin maddî hukukunda yer alan şekil kurallarıdır.

Bu iki hukuktan herhangi birinin öngördüğü şekil şartlarına uyulmuş olması, sözleşmenin şeklen geçerli sayılması için yeterlidir. Böylece taraflara, sözleşmenin yapılacağı şekli belirlerken belli ölçüde seçim serbestisi tanınmış olur ve işlem geçerliliği bakımından esneklik sağlanır.

Diğer yandan MÖHUK m. 7, şekle uygulanacak hukukun belirlenmesinde yalnızca ilgili hukukun maddî hükümlerinin dikkate alınacağını açıkça ifade etmektedir. Bu nedenle, şekle ilişkin meselelerde atıf (renvoi) kurumunun uygulanması kabul edilmemiştir. Başka bir ifadeyle, şekil konusunda yetkili kılınan hukukun yalnızca doğrudan maddî kuralı uygulanır; ilgili hukukun kendi kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaz. Böylece uygulamada ortaya çıkabilecek karmaşıklıkların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.[169]

MÖHUK'un 7. maddesinde öngörülen sistemde, bir hukukî işlemin şekil bakımından geçerliliği değerlendirilirken hem işlemin esasına uygulanacak hukuk hem de işlemin gerçekleştirildiği yer hukuku birbirine alternatif olarak dikkate alınmaktadır. Bu tercih tesadüfi olmayıp, hukukî işlemlerin geçerliliğini destekleyen ve işlemleri mümkün olduğunca ayakta tutmayı amaçlayan "favor negotii" ilkesinin doğal bir sonucudur. Böylece kanun koyucu, şekil eksiklikleri nedeniyle hukukî işlemlerin

[169] Bahar Küpe, **Milletlerarası Özel Hukukta Şekil**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 62.

geçersiz sayılmasının önüne geçmek ve uluslararası işlemlerde hukuki istikrar sağlamak istemiştir.[170]

Bu yaklaşımın sonucu olarak, bir hukukî işlem yapıldığı ülkenin maddî hukukunda öngörülen şekle uygun olarak gerçekleştirilmişse, işlem esasına uygulanacak hukuk o işlemi şekil bakımından geçersiz kabul ediyor olsa bile, Türk hukuku açısından işlem geçerli sayılmaktadır. Yani işlemin yapıldığı yer hukuku, şekil geçerliliği konusunda işlemi tek başına ayakta tutmaya yeterli olabilir.

Tam tersi durumda da aynı ilke işletilir. Eğer hukukî işlem, yapıldığı yer hukukuna göre şekil bakımından geçersiz kabul edilse bile, işlem esasına uygulanacak olan lex causae'nin maddî hukukunda öngörülen şekil şartlarına uygunsa, bu durumda da Türk hukuku bakımından işlem şeklen geçerli kabul edilir. Dolayısıyla MÖHUK m. 7'de benimsenen bu ikili ve alternatif sistem, uluslararası nitelik taşıyan hukukî işlemlerde şekil geçerliliğinin mümkün olan en geniş kapsamda kabul edilmesini sağlayarak, işlem güvenliğini ve sürekliliğini korumayı amaçlamaktadır.[171]

Sınıraşan nitelikteki taşıyıcı annelik sözleşmeleri açısından dikkate alınması gereken önemli hususlardan biri de bazı ülkelerin iç hukukunda yer alan ve embriyo transferi yapılmadan önce taşıyıcı annelik sözleşmesinin resmî bir otorite tarafından onaylanmasını zorunlu kılan düzenlemelerdir. Bu tür bir onay mekanizmasının gayesi, ilgili ülkenin taşıyıcı anneliğe ilişkin kendi hukuk sisteminde öngördüğü sınırlamalara, denetim şartlarına ve koruma tedbirlerine uyulup uyulmadığını belirlemek; ayrıca hem taşıyıcı annenin hem de genetik ebeveynlerin sözleşmeden doğan hak ve menfaatlerinin güvence altına alınmasını sağlamaktır.[172]

Sınıraşan bir uyuşmazlıkta, taşıyıcı annelik sözleşmesinin ilgili makamca onaylanıp onaylanmadığı sorunu Türk hâkimi önüne geldiğinde, hâkimin öncelikle bu onayın niteliğini belirlemesi gerekecektir. Bu kapsamda hâkim, söz konusu onayın şekle ilişkin bir şart mı yoksa sözleşmenin esasına ilişkin bir geçerlilik unsuru mu olduğuna dair bir vasıflandırma yapacaktır.MÖHUK'un 7. maddesi hukukî

[170]Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s. 189.; Küpe, **a.g.e.**, s. 47,; Şanlı, Esen ve AtamanFiganmeşe, **a.g.e.**, s. 117.

[171] Küpe, **a.g.e.,** s. 47.; Şanlı, Esen ve AtamanFiganmeşe, **a.g.e.**, s. 117.

[172] Cahit Ağaoğlu, "Karşılaştırmalı Hukukta Sınıraşan Taşıyıcı Annelik ile Taşıyıcı Anneden Doğan Çocukların Yasal Anne-Babalığının Kazanılma Sorunu", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,** Yıl: 40, S. 1, 2020, s. 449.

işlemlerin şekline uygulanacak hukuku belirlerken bağlama konusunu "şekil", bağlama noktalarını ise "hukukî işlemin yapıldığı yer hukuku" ile "esasa uygulanacak hukuk" şeklinde düzenlemiştir.[173] Şekle ilişkin meselelerin nitelendirilmesinde genel kabul gören yöntem olan lex fori—yani hâkimin kendi hukukunun vasıflandırma ölçütlerini uygulama ilkesi—esas alındığında, Türk hukuku bakımından yetkili makam tarafından verilen onayın bir şekil şartı niteliğinde olduğu kanaatine varılmaktadır.

Bu nedenle, taşıyıcı annelik sözleşmesinin ilgili ülke makamınca onaylanmış olup olmadığı veya onay alınmadan yapılan bir sözleşmenin hukukî etkileri, MÖHUK m. 7'de yer alan şekil bağlama kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Böylece, sözleşmenin şeklen geçerliliği konusunda hangi hukukun uygulanacağı ve onay eksikliğinin sözleşmeye nasıl yansıyacağı MÖHUK m. 7'nin getirdiği sistem uyarınca belirlenmiş olacaktır.[174]

Genel kabul gören yaklaşıma göre taşıyıcı annelik sözleşmeleri, prensip olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir; başka bir deyişle, bu sözleşme türü açısından şekil serbestisi geçerlidir. Bu nedenle birçok ülkenin hukuk sisteminde, sözleşmenin geçerliliği için yazılı bir metin düzenlenmesi zorunlu tutulmamaktadır.[175]

Bununla birlikte, bazı ülkeler bu konuda daha sıkı bir yaklaşım benimsemekte ve sözleşmenin geçerliliğini belirli şekil şartlarına bağlamaktadır. Örneğin Yunan hukukunda, taşıyıcı annelik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması açık bir şart olarak düzenlenmiştir. Yine uluslararası belgelerde de benzer eğilimler görülmektedir. Avrupa Konseyi'nin İnsanlarda Yapay Döllenme Hakkında Tavsiye Kararı, yapay döllenmeye ilişkin işlemler çerçevesinde yapılacak tüm sözleşmelerde tarafların yazılı rızalarının bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu yaklaşımın temel amacı, hem tarafların bilinçli ve özgür iradeyle hareket ettiğinin somut olarak ortaya konmasını sağlamak hem de daha sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı yaratmaktır.[176]

---

[173] Küpe, **a.g.e.**, s.54.

[174] Ünsal, **a.g.e.**, s.120.

[175] Erol, **a.g.e.**, s.118.

[176] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s.26.

Uygulamada ise, yazılılık şartı kanunen zorunlu olsun ya da olmasın, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin büyük çoğunluğunun yazılı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu durum, sözleşmenin karmaşık yapısı, tarafların hak ve yükümlülüklerinin açıkça belirlenme ihtiyacı ve doğabilecek uyuşmazlıklarda delil kolaylığı sağlama isteği ile açıklanabilir. Dolayısıyla, şekil serbestisi kabul edilen hukuk sistemlerinde bile yazılı sözleşme düzenlenmesi fiilen yaygın ve tercih edilen bir uygulama hâline gelmiştir.[177]

Bununla birlikte, bir hukukî ilişkinin geçerli sayılabilmesi için yalnızca şekil şartlarına uygun şekilde kurulmuş olması yeterli değildir. Şekil bakımından geçerlilik, hukukî ilişkinin ayakta kalması için gerekli unsurlardan yalnızca biridir. Bunun yanında, işlemin taraflarının ehliyet yönünden uygun olup olmadığı da değerlendirilmelidir. MÖHUK'un 9. maddesi uyarınca, tarafların hukukî işlem yapma ehliyetine sahip olup olmadıkları, bu madde çerçevesinde belirlenen kurallara göre tespit edilir. Eğer taraflardan birinin ehliyeti bulunmuyorsa, işlem şeklen doğru yapılmış olsa bile geçerli bir hukukî sonuç doğurmaz.

Ayrıca, işlem esas bakımından da geçerli olmalıdır. MÖHUK m. 32'de düzenlenen "esasa uygulanacak hukuk" kuralları, sözleşmenin veya hukukî ilişkinin içerik yönünden geçerliliğinin hangi hukuka göre değerlendirileceğini belirler. Bu madde uyarınca, işlemin maddî geçerliliği, tarafların iradeleri, edimlerin konusu, işlemdeki sınırlandırmalar veya yasaklamalar gibi esas unsurlar, yetkili hukukun maddî hükümleri uyarınca incelenir.

Dolayısıyla, bir hukukî ilişkinin tam anlamıyla geçerli sayılabilmesi için hem şekil bakımından uygunluk, hem tarafların ehliyeti, hem de işlemin esasının yetkili hukuka göre geçerliliği bir arada bulunmalıdır. Bu unsurlardan birinin eksikliği, hukukî ilişkinin geçerliliğini ortadan kaldırabilir veya sınırlandırabilir.[178]

E. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinde Ehliyete Uygulanacak Hukuk

Sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinin geçerliliğini tesir eden önemli unsurlardan biri, sözleşmenin taraflarının hukuken sözleşme yapabilme ehliyetine sahip olup olmamasıdır. Başka bir ifadeyle, taşıyıcı annelik sözleşmesinin ehliyet yönünden

[177] Erol, **a.g.e.**, s.118.

[178] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s.27.

geçerli kabul edilebilmesi ve taraflar açısından doğuracağı hak ve borçların bağlayıcı olabilmesi için, sözleşmeyi yapan kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. Fiil ehliyeti bulunmayan bir kişinin yaptığı sözleşme, şeklen doğru şekilde kurulmuş olsa bile hukuk düzeninde geçerli sonuç doğurmaz veya sınırlı geçerlilik taşır.

Milletlerarası özel hukuk bakımından ehliyet meselesi MÖHUK'un 9.[179] maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, bir kimsenin fiil ehliyetine sahip olup olmadığı, o kişinin millî hukukuna göre belirlenir. Bu çerçevede, taşıyıcı anne veya genetik ebeveynlerden her biri, vatandaşı oldukları devlet hukukuna göre fiil ehliyetine sahipse, taşıyıcı annelik sözleşmesi de o kişi bakımından bağlayıcı hale gelir. Dolayısıyla, sözleşmenin her bir tarafı için ayrı ayrı kendi vatandaşlık hukukuna bakılarak ehliyet değerlendirmesi yapılır.

Fiil ehliyeti, kişinin kendi iradesiyle hak kazanabilme, borç altına girebilme ve hukuken sonuç doğuran işlemler yapabilme yeteneği olarak tanımlanır. Bu konu doğrudan kişinin korunmasıyla ilgili olduğundan, milletlerarası özel hukukta şahsî statü kapsamında değerlendirilmiş ve devletler tarafından genellikle kişiyi en yakından ilgilendiren hukuk düzenine bağlanmıştır. Nitekim fiil ehliyetinin bağlama noktası olarak farklı ülkeler millî hukuk, yerleşim yeri hukuku veya mutad mesken hukuku gibi alternatifleri benimseyebilmektedir.[180]

Türk hukukunda ise bu konuda açık bir tercihte bulunulmuş; fiil ehliyeti kişinin millî hukukuna tâbi kılınmıştır. Bu nedenle, Türkiye'de görülen bir uyuşmazlıkta taraflardan her biri, kendi vatandaşlık hukukunun öngördüğü koşullara göre fiil ehliyetine sahip olup olmadığı yönünden değerlendirilir. Bu yaklaşım, hem taraf menfaatlerinin korunmasını hem de uluslararası özel hukukta öngörülebilirliği sağlamayı amaçlamaktadır.

---

[179] Ehliyet

MADDE 9 – (1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

[180] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s. 204; Nomer Ergin, **Devletler Hususî Hukuku**, Yenilenmiş 22. B, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2017, s. 221 (DHH); Şanlı,Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 130.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 130.

Taşıyıcı annelik sözleşmelerinin taraflar açısından bağlayıcı ve hukuken sonuç doğurabilmesi için, söz konusu tarafların millî hukuklarına göre fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, her bir tarafın kendi vatandaşı olduğu devletin hukukuna göre fiil ehliyeti mevcutsa, taraf o sözleşmeden doğan hak ve borçlar bakımından bağlanır.[181] Bu bağlamda, ehliyet değerlendirmesinde MÖHUK m. 2/f.3 hükmü uyarınca yapılan atıf dikkate alınır ve tarafların fiil ehliyeti, ilgili millî hukuk normlarına göre belirlenir.[182]

Buna ek olarak, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde ehliyet açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli husus, işlem güvenliği (favor negotii) ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağıdır.[183] İşlem güvenliği prensibi, sözleşmenin geçerliliğinin mümkün olduğunca korunmasını ve tarafların iradelerine dayalı işlemlerin ayakta tutulmasını amaçlar.

Dolayısıyla, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde ehliyet değerlendirmesi, yalnızca tarafların millî hukuka göre fiil ehliyetini tespit etmekle sınırlı kalmaz; aynı zamanda sözleşmenin hukuken geçerliliğinin korunup korunamayacağı, işlem güvenliği prensibinin sınırları ve taraf menfaatlerinin dengelenmesi gibi hususlar da dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu yaklaşım, hem uluslararası hukukî uyumluluğu hem de tarafların hak ve borçlarının güvence altına alınmasını sağlamaktadır.[184]

Hukukî işlemin taraflarının kendi millî hukuklarında yer alan farklı fiil ehliyeti düzenlemeleri, bazen işlem güvenliğini olumsuz etkileyebilir. Örneğin, bir kişinin vatandaşı olduğu ülkedeki ehliyet kuralları ile sözleşmenin yapıldığı başka bir ülkenin kuralları arasında çelişkiler ortaya çıkabilir; bu durum, sözleşmenin geçerliliği veya tarafların beklentileri bakımından belirsizlik yaratabilir. Bu tür

[181] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**,Taşıyıcı Annelik, s. 27.

[182] MÖHUK m. 2/f.3 hükmü şu şekildedir: "Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır".

[183] Şensöz Malkoç, **a.g.e.,** Taşıyıcı Annelik, s. 27

[184]Ayşegül Kübra Gök, Milletlerarası Özel Hukukta Gerçek Kişilerin Şahsi Statüsü, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Gaziantep, 2019, s. 83.

olumsuz sonuçların önüne geçmek amacıyla, MÖHUK m. 9/f.2 ile, fiil ehliyetine ilişkin genel kuralda bir istisna getirilmiştir.[185]

Söz konusu istisna, tarafın millî hukukundaki ehliyet düzenlemelerinin her zaman doğrudan uygulanmayabileceğini öngörür ve işlem güvenliğini sağlamak için sınırlı bir esneklik tanır. Böylece, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin öngörülebilirliği korunurken, millî hukuklar arasındaki farklılıkların yaratabileceği hukuki belirsizlikler de azaltılmış olur. Bu nedenler ile borçlar ve ticaret hukuku alanında işlem güvenliği ilkesi sıkça kabul edildiği söylenebilecektir. Bu düzenleme, uluslararası sözleşmelerde özellikle sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerini sözleşmeler hukukunun içerisinde değerlendirilirse[186] hassas ve yüksek riskli işlemlerde tarafların güvenli bir hukuki ortamda işlem yapmalarını sağlamayı amaçlamaktadır.

Eğer taşıyıcı annelik sözleşmesi Türk hukukunda aile hukukuna özgü bir sözleşme olarak nitelendirilirse, bu durumda MÖHUK m.9/2 nin uygulanması mümkün olmayacaktır. Çünkü işlem güvenliği (favor negotii) ilkesi söz konusu aile hukuku kapsamındaki sözleşmlere uygulanamayacaktır.[187]Sonuç olarak, aile hukuku kuralları, tarafların iradelerinden bağımsız olarak düzenlenen ve kamu düzenine yakın normlar içerdiğinden, işlem güvenliği prensibinin esnekliği bu alanda geçerli olmaz. Bu bağlamda, taşıyıcı annelik sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz olması hâlinde, sözleşmenin geçerliliği aile hukuku kapsamında korunmayacak ve işlem geçersiz sayılacaktır.

Kısaca ifade etmek gerekirse, sözleşmenin hangi hukuk alanına tabi tutulacağı, işlem güvenliği ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağını doğrudan etkiler ve tarafların ehliyet durumuna göre sözleşmenin geçerliliği değişkenlik gösterebilir.

F. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk

Taşıyıcı annelik sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağı meselesi, her ne kadar milletlerarası özel hukukun kapsamına girse de, bu konunun sağlıklı biçimde çözümlenebilmesi sözleşmenin hukukî mahiyetinin doğru şekilde tespit edilmesine

[185] Tekinalp ve Gülören¸ **a.g.e.**, s. 67.

[186] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s.27.

[187] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik,, s.27

sıkı sıkıya bağlıdır. Çünkü bir taşıyıcı annelik sözleşmesi ihlal edildiğinde, tarafların hangi yaptırımlarla karşılaşacağı veya hangi hukuk düzenine göre sorumlu tutulacağı, doğrudan doğruya kanunlar ihtilâfı kurallarının belirlediği yetkili hukuk üzerinden tayin edilir.

Bu çerçevede, MÖHUK'un 2/1. maddesi uyarınca Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallar uyarınca uygulanması gereken yabancı hukuku kendiliğinden, yani tarafların talebine gerek olmaksızın, dikkate alıp uygulamayı hâkime yüklemektedir.[188]

Sınıraşan bir taşıyıcı annelik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde Türk hâkimi, vasıflandırma işlemini lex fori ilkesi uyarınca Türk hukukunun kavramsal çerçevesine göre gerçekleştirecektir. Bu bağlamda, taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenmesi, uygulanacak hukukun tespitine ilişkin ilk adımı teşkil eder. Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen ve bizim de isabetli bulduğumuz görüş doğrultusunda, taşıyıcı annelik sözleşmeleri her ne kadar aile hukukunu ilgilendiren sonuçlar doğursa da, klasik anlamda bir aile hukuku sözleşmesi olarak değil; kendine özgü nitelikleri haiz, sui generis mahiyette bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Bu nitelendirme, sözleşmenin tabi olacağı kanunlar ihtilâfı rejiminin belirlenmesi bakımından belirleyici rol oynar.

Bu çerçevede, taşıyıcı annelik ilişkisi kapsamında ortaya çıkan soybağına ilişkin meseleler, niteliği gereği aile hukukunun emredici hükümlerine tâbi olup bağımsız bir değerlendirmeyi gerektirir. Buna karşılık, sözleşmenin kuruluşu, geçerlilik şartları, tarafların borç ve yükümlülüklerinin kapsamı, ifa süreci, sözleşmenin ihlali hâlinde uygulanacak yaptırımlar ve sözleşmenin sona ermesine yönelik hususlar, MÖHUK'ta sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin düzenlenen kanunlar ihtilâfı kuralları çerçevesinde çözümlenmelidir. Böylelikle soybağına özgü meseleler ayrık tutulmak suretiyle, taşıyıcı annelik sözleşmesine dair diğer tüm özel hukuk uyuşmazlıklarında yetkili hukukun belirlenmesi, milletlerarası özel hukukun sistematiğine uygun biçimde mümkün hâle gelmektedir.[189]

[188] Ekşi, **a.g.e.,** s. 14.; Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s. 23.

[189] Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s. 42.; Türkmen, **a.g.e.,** s. 156.

1. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk

Türk hukukunda, sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun belirlenmesinde temel başvuru normu, genel kanunlar ihtilâfı kuralı niteliği taşıyan MÖHUK m. 24 hükmüdür. Bununla birlikte, milletlerarası özel hukuk sistematiği içerisinde bazı sözleşme türleri yönünden genel düzenlemeden ayrılan ve daha özel nitelik taşıyan hükümler öngörülmüştür. Nitekim MÖHUK m. 25-29 arasında, tüketici sözleşmeleri, taşınır- taşınmazlara ilişkin sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, fikri mülkiyet sözleşmeleri gibi belirli sözleşme tiplerine özgü özel kanunlar ihtilâfı kuralları düzenlenmiştir.

Bu doğrultuda, belirli bir sözleşmenin hukuki niteliğinin, söz konusu özel hükümlerin kapsamına girip girmediğinin tespiti önemlidir. Eğer bir sözleşme, MÖHUK m. 25-29 arasında düzenlenen özel ihtilâf kurallarından birinin kapsamına giriyorsa, uygulanacak hukuk bu özel düzenlemeler çerçevesinde belirlenecektir. Buna karşılık, özel hükümlerin kapsamı dışında kalan sözleşme türlerinde ise kanunlar ihtilâfı rejimi bakımından MÖHUK m. 24'teki genel kural devreye girecektir.

Sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmeleri, düzenleme tekniği ve kapsam itibarıyla MÖHUK m. 25-29 arasında sayılan sözleşme türleri arasında yer almadığından, bu sözleşmelere ilişkin uygulanacak hukukun belirlenmesinde özel kanunlar ihtilâfı kurallarına başvurulması mümkün değildir. Dolayısıyla, taşıyıcı annelik sözleşmelerine uygulanacak hukuk, zorunlu olarak MÖHUK m. 24 hükmü uyarınca tespit edilmelidir.

Diğer bir ifadeyle, taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki nitelendirme aşamasında sui generis karaktere sahip bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu sonucuna varıldığında, sözleşmenin kurulması, geçerliliği, tarafların hak ve borçları ve sözleşmenin sona ermesi gibi konularda yetkili hukukun belirlenmesi bakımından genel nitelikli MÖHUK m. 24 hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Yabancılık unsuru içeren sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik MÖHUK m. 24, sistematik olarak önceliği tarafların iradelerine tanıyan sübjektif bağlama kuralını benimsemektedir. Bu hüküm çerçevesinde, sözleşmenin tarafları, aralarındaki borç ilişkisinden doğabilecek uyuşmazlıkların hangi ülke hukuku uyarınca çözümleneceğini, açık veya örtülü

biçimde yapacakları bir hukuk seçimi ile belirleme serbestisine sahiptir. Taraf iradesinin hukuk seçimi yoluyla belirleyici konuma getirilmesi, milletlerarası sözleşme ilişkilerinde öngörülebilirlik, hukuki güvenlik ve sözleşme serbestisi ilkelerinin bir yansımasıdır.[190]

Bu doğrultuda, sınıraşan nitelikteki taşıyıcı annelik sözleşmelerinden kaynaklanan borç ilişkilerinde uygulanacak hukukun tespiti bakımından MÖHUK m. 24/1[191] hükmü, kanunlar ihtilâfı sistematiğinde birincil bağlama noktası olarak taraf iradesini öne çıkarmaktadır. Anılan düzenleme uyarınca, taraflar sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların hangi ülke hukukuna tâbi olacağını açık yahut örtülü bir hukuk seçimi beyanı ile belirlemişlerse, bu seçim yetkili hukukun tayininde doğrudan belirleyici nitelik taşır. Böylelikle kanun koyucu, milletlerarası sözleşme ilişkilerinde öngörülebilirlik, hukuki güvenlik ve sözleşme özgürlüğü ilkelerini gerçekleştirmek amacıyla, tarafların hukuk seçimi iradesini bağlama kuralının merkezine yerleştirmektedir. Bu nedenle, taşıyıcı annelik sözleşmesinin uluslararası nitelik arz ettiği hâllerde, uygulanacak hukuk rejimi öncelikle tarafların belirlediği hukuk düzeni çerçevesinde şekillenecek ve hâkim, yetkili hukukun tespitinde taraf iradesine üstünlük tanıyan bu sübjektif bağlama kuralına göre hareket edecektir.

Bu çerçevede, tarafların belirlediği uygulanacak hukuk, sözleşmeye ilişkin kanunlar ihtilâfı düzenlemelerinde esas alınacak bağlama kriterini oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, lex fori kapsamında geçerli olan kanunlar ihtilâfı kuralları, taraflara sözleşmeye uygulanacak hukuku serbestçe belirleme imkânı tanıyarak, hukuk seçimini bağlama noktasının merkezî unsuru hâline getirmektedir.[192]

Uygulanacak olan hukuk açık olarak seçilmesi, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku açıkça belirten bir düzenlemeyi doğrudan sözleşme metnine dâhil etmeleri suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi, sözleşmeden bağımsız şekilde düzenlenen ayrı bir hukuk seçimi anlaşmasıyla da yapılabilir. Aynı şekilde, taraflar arasındaki

---

[190] Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.279.

[191] MÖHUK m. 24/f.1 hükmü şu şekildedir: "Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir."

[192] Berk Demirkol, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s.75.

sözleşme daha önce akdedilmiş bulunan bir çerçeve sözleşme kapsamında kurulmuşsa ve bu çerçeve sözleşmede uygulanacak hukuka ilişkin açık bir hükme yer verilmişse, yahut taraflar esas sözleşmede hukuk seçimi içeren başka bir belgeye ya da düzenlemeye açık bir atıf yapmışlarsa, bu durum da açık bir hukuk seçimi beyanının varlığı olarak değerlendirilir.[193]

Bu tür hâllerde hukuk seçimi iradesinin, tarafların sözleşmeye uygulanacak maddî hukuk kurallarını belirleme niyetini somut ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya koyduğu kabul edilir. Nitekim açık hukuk seçiminin mevcut olduğu durumlarda, tarafların belirlediği hukuk düzeninin maddî hukuk hükümleri doğrudan uygulanır; buna karşılık, seçilen hukukun kanunlar ihtilâfı kuralları göz önüne alınmaz. [194]

Sınıraşan nitelik taşıyan taşıyıcı annelik sözleşmeleri bakımından da tarafların örtülü (zımnî) bir hukuk seçiminde bulunmalarının mümkün olduğu kabul edilmelidir. Zira sözleşme hükümlerinin bütünü, kullanılan terminoloji, tarafların daha önceki sözleşmesel ilişkileri, sözleşmenin hazırlanma sürecinde başvurulan hukukî kavram ve kurumlar, ifa yerinin belirlenme biçimi veya uyuşmazlık çözümüne ilişkin atıflar gibi unsurlar, tarafların belirli bir hukuk düzenini uygulama iradesi taşıdıklarını zımnen ortaya koyabilir. Bu tür göstergeler, açık bir seçim hükmü bulunmasa dahi, tarafların sözleşmenin tabi olacağı hukuku fiilen belirleme niyetinde olduklarını ortaya koyduğu ölçüde, kanunlar ihtilâfı sisteminde zımnî hukuk seçimi olarak değerlendirilir.

Dolayısıyla, taşıyıcı annelik sözleşmesinin uluslararası niteliği, tarafların açık irade beyanı dışında, davranışlarından ve sözleşme yapısının bütününden çıkarılabilecek bir hukuk seçimi varsayımını da mümkün kılmaktadır.[195]

Sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmesinden doğan borç ilişkileri için tarafların uygulanacak hukuk konusunda bir seçimde bulunmamaları hâlinde, hukuk düzeni bu boşluğu bizzat doldurmaktadır. Bu durumda devreye, kanun koyucu tarafından önceden oluşturulmuş ve tarafların muhtemel menfaat dengelerini gözeten objektif bağlama kuralları girer. Bu objektif kurallar, sözleşmenin en sıkı ilişki içinde

[193] Demirkol, **a.g.e.**, s. 180-181.

[194] Demirkol, **a.g.e.**, s. 142; Şanlı,Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 327.

[195] Shakargy, a.g.e., s. 157.

bulunduğu ülke hukuku gibi ölçütlerden hareketle, somut olayda hangi hukukun uygulanacağına hâkim tarafından re'sen karar verilmesini sağlar. Böylece, taraf iradesinin yokluğunda dahi, sözleşmesel ilişkilerin çözümünde belirli, öngörülebilir ve sistematik bir çerçeve korunmuş olur.

Bu konuda, MÖHUK m. 24/4[196] hükmü açık bir düzenleme getirmektedir. Taraflar sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanacak hukuku açık veya zımnî bir biçimde belirlememişlerse, sözleşme ile en güçlü bağa sahip olan hukuk düzeni uygulanacaktır. Bu kuraldan sonra ise tarafların hukuk seçimi yapmaması hâlinde, uygulanacak hukukun belirlenmesinde sözleşmenin karakteristik edimini temel alan bir kriter benimsemiştir.

MÖHUK m. 24/4/c.2 hükmü uyarınca, uygulanacak hukuk, öncelikle sözleşmenin karakteristik edim borçlusunun durumu ve faaliyet alanına göre belirlenir. Buna göre,sözleşmenin kuruluşu sırasında karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukuku esas alınır. [197]

Hâkim, her somut olaya özgü nitelikleri göz önünde bulundurarak, sözleşmenin hangi hukuk düzeni ile en sıkı bağa sahip olduğunu tespit ederken, sözleşme metninde yer alan unsurları, tarafların rızası ve makul beklentilerini detaylı biçimde inceler.[198] Bu süreçte hâkimin takdir yetkisi önem arz eder; zira en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilir.

Bununla birlikte, söz konusu tespit için ilk adım, sözleşmenin karakteristik ediminin doğru biçimde belirlenmesidir. Karakteristik edimin tespiti, sözleşmenin temel amaç ve yükümlülüklerini ortaya koyarak, uygulanacak hukukun belirlenmesinde objektif ve sistematik bir ölçüt sağlar. Böylelikle, taraf iradesinin yokluğunda dahi, uygulanacak hukuk güvenilir ve öngörülebilir bir biçimde belirlenmiş olur.

---

[196] MÖHUK m.24/4-1.c.Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır

[197] MÖHUK m.24/4-2.c. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir

[198] Demirkol, **a.g.e,** s. 245.; Nomer, **a.g.e.**, DHH, s. 330.

En sıkı ilişkili hukukun uygulanması ilkesi, milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinin temel taşlarından biri olarak kabul edilir. Bu ilke, devletler özel hukukunun öngördüğü adalet ve hakkaniyetin sağlanabilmesi için belirleyici bir rol oynar; zira somut olayda taraflar arasındaki hukuki bağın en güçlü şekilde kurulduğu hukuk düzeninin uygulanması, hem uyuşmazlığın çözümünde öngörülebilirlik sağlar hem de taraflar arasında hakkaniyete uygun sonuçlar elde edilmesine imkân tanır. Başka bir ifadeyle, devletler özel hukukunda amaçlanan adil ve dengeli çözüm, yalnızca sözleşme veya ilişkiler bakımından en sıkı irtibatın bulunduğu hukukun uygulanması ile gerçekleştirilebilir.[199]

Hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin sağlanması amacıyla geliştirilmiş olan karakteristik edim teorisi, uygulanacak hukukun tespitinde temel bir yöntem sunar. Ancak bu teori her zaman doğrudan en sıkı ilişkili hukukun uygulanması sonucunu doğurmaz. Somut olayda, sözleşmenin karakteristik edimi ile belirlenen hukuk yerine, sözleşmenin başka bir hukuk düzeni ile daha güçlü bir bağ kurduğu ve o hukukla daha sıkı ilişkide bulunduğu tespit edilirse, uyuşmazlığın çözümünde daha sıkı ilişki kurulan hukuk esas alınacaktır.[200]

Karakteristik edim kavramına ilişkin olarak, 5718 sayılı MÖHUK'ta doğrudan bir tanım veya özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, doktrinde karakteristik edimin, sözleşmenin niteliği ve yapısıyla doğrudan bağlantılı bir unsur olduğu vurgulanmaktadır. Karakteristik edim, sözleşmeye özgü hukukî özellikleri belirleyen, sözleşmenin adını ve mahiyetini ortaya koyan temel edim olarak tanımlanmaktadır.[201]

Öğretide, karakteristik edimin, borç ilişkisinin ağırlık noktasını oluşturan, sözleşmenin temel amacını gerçekleştiren ve sözleşmeye özgü hükümlerin uygulanmasını belirleyen edim olduğu ifade edilmektedir.[202] Başka bir deyişle, karakteristik edim, sözleşmenin hangi hukuki rejime tâbi olacağını ve tarafların

[199] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 29.

[200] Demirkol, **a.g.e.**, s. 249.

[201] Demirkol, **a.g.e.**, s. 250.

[202] Nomer, **a.g.e.,** DHH, s. 331.; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 344; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 289.

yükümlülüklerinin hangi hukuk düzeni çerçevesinde değerlendirileceğini belirlemede merkezi bir rol oynar.

Sınıraşan nitelik taşıyan taşıyıcı annelik sözleşmelerinde, sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde öncelikli adımlardan biri, karakteristik edimin hangi tarafça yerine getirildiğinin belirlenmesidir. Bu tespit, tarafların karşılıklı olarak üstlendikleri yükümlülüklerin titiz bir şekilde incelenmesini ve sözleşmenin hukuki ve ekonomik ağırlık noktasının ortaya konmasını gerektirir.

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, genellikle iki taraf arasında karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler niteliğindedir. Bu nedenle, sözleşmenin sosyo-ekonomik ağırlığını ve taraflar üzerindeki yükümlülüklerin kapsamını analiz etmek, hangi edimin sözleşmenin temel amacını gerçekleştirdiğini belirlemede kritik öneme sahiptir. Somut olarak, sözleşmenin ağırlık noktasını oluşturan edim olarak örneğin taşıyıcı annenin çocuğu taşıma ve doğurma yükümlülüğü veya sözleşmede ekonomik menfaat sağlayan diğer edimler vb. sözleşmenin karakteristik edimi olarak kabul edilir.

Bu durumda sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu taşıyıcı anne olduğundan bahisle sözleşmenin kurulduğu andaki taşıyıcı annenin mutad mesken hukuku uygulanacaktır.[203]

Taşıyıcı annelik sözleşmesinden kaynaklanan maddi edimin iadesi borcuna uygulanacak hukukun tespiti, sınıraşan özel hukuk uyuşmazlıklarında önemli bir konudur. Bu noktada, öncelikle sözleşmenin hukuken geçerli olup olmadığı sorunu bir ön sorun olarak gündeme gelir. Zira sözleşmenin hüküm doğurup doğurmadığı hususu, iade borcunun varlığı ve niteliği bakımından belirleyici bir rol oynar ve bu tespit, sözleşmeye uygulanacak hukuk çerçevesinde yapılacaktır.

Vasıflandırma sonucunda uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak belirlenmesi hâlinde, taşıyıcı annelik sözleşmesinden doğan ödeme borcu, klasik borçlar hukuku açısından sebepsiz zenginleşme kapsamında değerlendirilecektir. Bu durum, tarafların sözleşmeye dayanarak yaptıkları ödemelerin, sözleşmenin geçersizliği veya hükümsüzlüğü nedeniyle geri alınmasını mümkün kılar.

[203] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.,** s. 386; Türkmen, **a.g.e.,** s. 157; Demirkol, **a.g.e.**, s. 319.

MÖHUK'un m. 39 hükmü uyarınca, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk, sözleşmenin geçerli olduğu varsayıldığında uygulanacak hukuk ile aynıdır. Bu nedenle, taşıyıcı annelik sözleşmesinden doğan ödeme iadesi borcunun hangi hukuk kurallarına göre çözüleceği, MÖHUK m. 24'te öngörülen genel kanunlar ihtilâfı kuralları çerçevesinde belirlenecektir.[204]

2. Sözleşmeden Doğan İlişkinin Varlığı ve Maddî Geçerliliği

Sözleşmeden doğan hukuki ilişkinin veya bir hükmün varlığı ile maddî geçerliliğine uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 32[205] hükmünde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, sözleşmenin geçerli olması hâlinde, hangi hukuk düzeni sözleşmeye uygulanacaksa, aynı hukuk, ilgili hukuki ilişkinin veya hükmün varlığını ve maddî geçerliliğini de belirleyecektir.[206] Bu çerçevede, taşıyıcı annelik sözleşmesinin, öğretide de kabul edildiği üzere, borçlar hukukuna özgü sui generis bir sözleşme olarak vasıflandırılması hâlinde, sözleşmeden doğan hukuki ilişkinin veya bir hükmün varlığı ve geçerliliğine uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 24'te düzenlenen sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk olacaktır.

Dolayısıyla, MÖHUK m. 32'nin atfıyla, taşıyıcı annelik sözleşmesinin maddî geçerliliği de doğrudan MÖHUK m. 24 hükümlerine göre belirlenecektir. MÖHUK m. 24'te ayrıca taraflara, sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinde hukuk seçimi yapma özgürlüğü tanınmıştır. Bu kapsamda, taraflar açık veya zımnî bir hukuk seçimi yapmışlarsa, öncelikle seçilen hukuk uygulanacak; ancak taraflar bir hukuk seçimi gerçekleştirmemişlerse, sözleşmeyle en sıkı ilişki kuran hukuk düzeni yetkili hukuk olarak dikkate alınacaktır.[207]

Bu yaklaşım, hem tarafların iradesine dayalı bir esneklik sağlamakta hem de sözleşmenin geçerliliği ve hukuki sonuçlarının öngörülebilirliğini temin etmektedir. Özellikle taşıyıcı annelik sözleşmeleri gibi sui generis sözleşmelerde, hukukun doğru şekilde belirlenmesi, taraflar arası borç ilişkilerinin ve yükümlülüklerin uluslararası

[204] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.,** s. 390; Demirkol, **a.g.e.**, s. 329.

[205] Sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddî geçerliliği

m. 32 – (1) Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir.

[206] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.,** s. 464.; Türkmen, **a.g.e.,** s. 156.; Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, Taşıyıcı Annelik, s. 28.

[207] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.,** s. 464.; Demirkol, **a.g.e.,** s. 59.

bağlamda güvenli ve tutarlı bir biçimde uygulanabilmesi için kritik bir öneme sahiptir.

3. Kamu Düzeni Müdahalesi ve Doğrudan Uygulanan Kurallar

Sınır aşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinden doğabilecek uyuşmazlıklarda, MÖHUK m. 24 gereğince sübjektif ya da objektif bağlantı kurallarıyla belirlenen hukuk, kural olarak sözleşmenin kurulmasından sona ermesine kadar ortaya çıkan tüm ihtilaflara uygulanacaktır. Ancak bu hukukun kapsamı, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallarla sınırlandırılmaktadır. Genel anlamda belirli bir ülkenin belirli bir dönemde kamu yararını, toplumsal vicdanı ve düzenin temel değerlerini yansıtan kurallar bütünü olarak tanımlanan kamu düzeni, milletlerarası özel hukukta daha dar bir çerçevede ele alınır.[208] Bu bölümde, taşıyıcı annelik sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından kamu düzeni istisnasının ve doğrudan uygulanan kuralların ne anlama geldiği ile bu kurumların etkileri değerlendirilecektir.

a.Kamu Düzeni

Kanunlar ihtilâfı kuralları uyarınca yabancı unsurlu bir olay ya da ilişkiye yabancı bir hukukun uygulanması gerektiği belirlendiğinde, kural olarak bu yabancı hukukun uyuşmazlığa tatbik edilmesi esastır. Bu yaklaşım, MÖHUK m. 2/f.1'de yer alan "hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular" hükmünün doğal bir sonucudur. Ancak yabancı hukukun içeriğinin hâkim bakımından çoğu zaman belirsiz olması nedeniyle, yabancı hukukun uygulanması her durumda mutlak değildir. Hâkim, yetkili yabancı hukuku uygulamadan önce, bu hukuku Türk kamu düzeni çerçevesinde değerlendirmek zorundadır. Eğer yabancı hukukun uygulanması, Türk toplumunun ahlâk anlayışını, dürüstlük kurallarını belirgin biçimde zedeleyecek ya da yerleşik örf ve adetlere açıkça aykırı bir sonuç doğuracaksa, kamu düzeni müdahalesi işletilebilir ve bu durumda hâkim Türk hukukunu uygulayabilir.[209] Dolayısıyla, kanunlar ihtilâfı

[208] Ahmet Cemal Ruhi, **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Müdahalesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul: 2019, s. 11.; Zeynep Derya Tarman ve Işık Önay, Işık, Milletlerarası Evlât edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli, **AÜHFD**, C. 60, S. 2, 2011, s. 335.

[209] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s.140.; Ruhi, **a.g.e**., s. 14; Erdoğan Göğer, Kanunlar İhtilafı (İçtihatlar Açısından Bağlama Kuralları), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, S. 326, Ankara, 1973, s. 14; Güngör, **a.g.e**., s. 102.; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 74.

kurallarına göre belirlenen yabancı hukukun Türk kamu düzenine açık bir biçimde aykırı olduğu hallerde, o hukukun uygulanmasından tamamen vazgeçilir.[210]

Bu çerçevede kamu düzeni, sözleşmeye uygulanacak yetkili hukukun kapsamını sınırlandırıcı bir rol üstlenir. Türk kanunlar ihtilâfı kurallarında kamu düzeni müdahalesi, MÖHUK m. 5'te şu şekilde ifade edilmiştir: "Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde Türk hukuku uygulanır." Yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen bu müdahale, kamu düzeninin istisnaî bir mekanizma olarak öngörüldüğünü ortaya koyar. Nitekim maddede yer alan "açıkça aykırı" ifadesi, kamu düzeni istisnasına ancak bariz ve ciddi bir aykırılık söz konusu olduğunda başvurulabileceğini göstermektedir.[211]

Yabancı bir ülkede meydana gelen ve hukuki etkileri ile sonuçları da o ülke sınırları içinde kalan durumlarda Türk kamu düzeni müdahalesine başvurulmamalıdır.[212] Böyle hallerde, Türk hukukunun iç düzenini açık ve ağır bir biçimde zedeleyen bir sonuç ortaya çıkmadığı sürece, yetkili yabancı hukukun uygulanması gerekir.[213]

Sınır aşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinde, özellikle taşıyıcı anneye yüklenen edimler, kişinin beden bütünlüğü üzerinde tasarruf yetkisini sınırladığı için Türk hukuku açısından kişilik haklarıyla bağdaşmamaktadır.[214] Taşıyıcı annenin bu yükümlülükleri yerine getirmeye zorlanması, örneğin kürtaj yaptırmasının dayatılması vb. durumlar yabancı hukuka göre mümkün görülse bile, Türk hukukunda kişilik haklarına yönelik doğrudan bir müdahale olarak değerlendirilir ve MÖHUK m. 5 uyarınca Türk kamu düzenine açık bir aykırılık teşkil eder.[215]

---

[210]Nomer, **a.g.e.**, **DHH,** s. 162.

[211] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 767; Akıncı ve Demir Gökyayla, **a.g.e.** s. 7; Ruhi, **a.g.e.** s. 39; Neşe Baran Çelik, **Milletlerarası Özel Hukukta Soybağının Kurulması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 92.; Türkmen, **a.g.e.** s. 157; Zeynep Özgenç, "Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 1, 2018, s. 19.

[212] Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, (MÖH), s. 21.; Doğan,**a.g.e.,** s. 266.

[213]Doğan, **a.g.e**., s. 266.

[214] Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 396.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 70-74.

[215]Şensöz Malkoç, **a.g.e.,** Taşıyıcı Annelik, s. 43.

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, özellikle üçüncü kişilere ait sperm ya da yumurta hücrelerinin kullanılması, gebeliğin sözleşmesel bir edim hâline getirilmesi ve bu süreç karşılığında maddî bir ücret ödenmesi gibi unsurlar nedeniyle Türk hukukunda ve genel ahlâk anlayışında sakıncalı görülmektedir. Bu tür sözleşmelerin, insan bedeninin ve üreme kapasitesinin ticari bir meta hâline gelmesine yol açtığı, aile kurumunun doğal yapısını zedelediği ve kişilerin biyolojik bağlarını paraya konu ettiği düşünülmektedir. Bu sebeplerle, taşıyıcı annelik sözleşmeleri ahlâka aykırı nitelikte değerlendirilmekte ve kamu düzeni ile bağdaşmadığı kabul edilmektedir.[216]

Bununla birlikte, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin her durumda ve kategorik olarak ahlâka aykırı kabul edilmesi isabetli olmayabilir. Daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için, her somut olayın kendi koşulları, tarafların iradeleri, sözleşmenin şekli, uygulanacağı ülke hukukunun yaklaşımı ve tarafların korunmasına ilişkin güvenceler ayrı ayrı dikkate alınmalıdır. Örneğin, ticari amaç taşımayan, sadece tıbbi zorunluluk nedeniyle başvurulan ve tarafların haklarını koruyan düzenlemeler içeren sözleşmeler ile tamamen ticari nitelikte olan, taraflardan birinin istismarına yol açan veya insan bedenini ekonomik bir araç hâline getiren sözleşmeler arasında önemli farklılıklar olabilir. Bu nedenle, taşıyıcı anneliğe ilişkin ahlâk değerlendirmesi, genellemelere dayanmak yerine olayın tüm yönleri ayrıntılı biçimde incelenerek yapılmalıdır.

Taşıyıcı annelik sözleşmelerinin ahlâka aykırı görülmesinin bir diğer önemli nedeni, taraflar arasında gebelik ve doğum karşılığında bir ücret kararlaştırılmasıdır. Ücret unsurunun varlığı, gebeliğin ve doğumun ekonomik bir kazanç aracı hâline getirildiği, dolayısıyla insan bedeninin ve üreme yeteneğinin ticarileştirildiği düşüncesine yol açmaktadır. Bu durum, hem insan onuruna ilişkin temel ilkelere hem de toplumun genel ahlâk anlayışına aykırı kabul edilmektedir.[217]

Buna karşılık, taşıyıcı annenin herhangi bir maddi karşılık talep etmeden, yalnızca özgecil (altruist) bir amaçla, çocuk sahibi olmakta güçlük çeken kişilere yardım etmek için bu rolü üstlendiği durumlar farklı değerlendirilmelidir. Böyle bir durumda taşıyıcı anne ekonomik olarak istismar edilmemekte, gebelik bir ticari faaliyet konusuna dönüştürülmemekte ve işlemin temelinde insani dayanışma bulunmaktadır.

[216]Şensöz Malkoç, **a.g.e.,** Taşıyıcı Annelik, s. 36.

[217] Ünsal, **a.g.e.**, s.129.

Dolayısıyla, tamamen altruist nitelikteki taşıyıcı annelik sözleşmelerinin ahlâka aykırılık oluşturduğu peşinen kabul edilmemeli, bu tür sözleşmelerin Türk kamu düzeni müdahalesine konu edilip edilmemesi somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.[218]

Taşıyıcı annelik uygulamasını Türkiye'de yasaklayan ODNK ve ÜYTY, devletin sağlık politikaları çerçevesinde getirilen düzenlemelerdir. 7151 sayılı Kanun ile ODNK'nin 15. maddesine eklenen Ek Madde 1/f.2 hükmü uyarınca taşıyıcı annelik Türk hukukunda açıkça yasaklanmış olup, bu yasak nedeniyle hukuka aykırılık değerlendirmesi gündeme gelebilecektir. Bununla beraber söz konusu düzenlemenin niteliği incelendiğinde, getirilen yasağın esasen coğrafi bir sınırlama içerdiği, yani Türkiye sınırları içerisinde hem Türk vatandaşlarının hem de yabancıların taşıyıcı annelik uygulamasına başvurmasını engellemeyi amaçladığı görülmektedir.[219]

Bu nedenle, Türk vatandaşı bir taşıyıcı anne ile Türk vatandaşı müstakbel ebeveynlerin, taşıyıcı anneliğe izin veren bir ülke olan Çin'de bu yönde bir sözleşme yapmalarının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Benzer şekilde, mutad meskeni Türkiye'de bulunan yabancıların da, taşıyıcı anneliğe izin veren başka devletlerde bu yöntemi tercih etmeleri mümkündür. Bu durum, ODNK'de düzenlenen yasağın yalnızca Türkiye'de gerçekleşen taşıyıcı annelik uygulamaları bakımından geçerli olduğunu; buna karşılık, yabancı bir ülkede gerçekleştirilen taşıyıcı annelik ilişkilerinin ODNK'nin uygulama alanı dışında kaldığını göstermektedir.

Dolayısıyla, ODNK'de yer alan yasak hükmünün Türkiye sınırları dışında meydana gelen taşıyıcı annelik ilişkilerine genişletilerek uygulanması hukuken mümkün değildir.

Kamu düzeni müdahalesi, MÖHUK m. 54/1/c hükmünde de belirtildiği üzere, tanıma ve tenfiz koşullarından biridir. Ulusal mevzuatımızdaki düzenlemelerle uyumlu şekilde, uluslararası alanda da kamu düzeni müdahalesi tanıma ve tenfiz sürecinde

[218] **a.g.e.**, s.129.

[219] **a.g.e.**, s.130.

önemli bir kriter olarak kabul edilmekte ve taşıyıcı annelikle ilgili yabancı mahkeme kararlarının incelenmesinde devreye girmektedir.[220]

Taşıyıcı annelik yöntemi, Türkiye'de yasaklanmış bir uygulamadır. Ancak sadece bu yerel yasaklama gerekçe gösterilerek yabancı bir mahkeme kararının tanınmaması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir.[221] Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere,yabancı unsurlu velâyet davalarında, kararlar kategorik bir şekilde kamu düzeni gerekçesiyle reddedilmekte ve sistematik olarak Türk hukuku uygulanmaktadır.[222]

Bizim de katıldığımız görüşe göre, Türk vatandaşı olan gönüllü taşıyıcı annenin çocuğun annesi olarak kabul edildiği bir yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması talep edildiğinde, kamu düzeninin istisnai niteliği dikkate alınmalı ve karar doğrudan kamu düzenine aykırı addedilmemelidir.[223]

Hukukumuzdaki tenfiz engeli, kararın doğurduğu sonuçların Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olması hâllerinde devreye girmektedir. Bu bağlamda, incelenmesi gereken temel husus, taşıyıcı annelik yönteminin kendisinin hukuka aykırılığı değil; yöntemin soybağı, miras ve diğer hukuki sonuçlarının Türk kamu düzeninde yaratabileceği etkiler olmalıdır.[224] Değerlendirme yapılırken çocuğun üstün yararının korunması ilkesinin öncelikli gözetilmesi gerekmektedir. Zira çocuğun üstün yararının dikkate alınmaması, Türk kamu düzenine açık bir aykırılık teşkil edebilir.[225]

Öte yandan bir başka görüşe göre, taşıyıcı annelik sözleşmesinin Türk hukukundaki temel ilkelere aykırı olduğu, ahlâka ters düştüğü ve kesin hükümsüz kabul edildiği ileri sürülerek, MÖHUK m. 54/1/c hükmü uyarınca söz konusu yabancı kararın

---

[220] N. Günseli ve Öztekin Gelgel, "Türk Devletler Özel Hukukunda Velâyet ve Vesayet Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Bazı Problemler", **MHB**, C. 35, S. 2, 2015, s. 109.; Çelikel ve Erdem, **a.g.e.,** s. 758.

[221]Öztekin Gelgel,**a.g.e.,** s. 123; Özgenç, **a.g.e**., s. 37.

[222] Türkmen, **a.g.e.,** s. 158.; Özgenç, **a.g.e.,** s. 3; Akıncı ve Demir Gökyayla, **a.g.e.,**s. 156; Şensöz Malkoç, **a.g.e.,** Taşıyıcı Annelik, s. 30.

[223]Türkmen,**a.g.e.,** s. 158.; Özgenç, **a.g.e.,** s. 3;, Zeynep Reyhani Yüksel, **Velâyet Hakkı ve Anayasal Sınırları**, 2. B, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2020, s. 34.

[224]Ruhi,**a.g.e.,** s. 68; Yasan Tepetaş,**a.g.e.,** s. 1250; Öztekin Gelgel, **a.g.e.,** s. 121.

[225]Baran Çelik, **a.g.e.,** s. 95; Yasan Tepetaş,**a.g.e.,** s. 1252; Elif Selen Batıgün, **Milletlerarası Aile Hukukunda Velâyet ve Çocuğun Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s. 45.

tanıma ve tenfizinde kamu düzeni engeline tabi tutulması gerektiği ifade edilmektedir.[226]

Bu çerçevede, taşıyıcı annelikle ilgili yabancı mahkeme kararlarının tanınmasında temel ölçüt, hem Türk kamu düzeninin korunması hem de çocuğun üstün yararının gözetilmesi olmalıdır.

Özetle, MÖHUK m. 24 uyarınca sınır aşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinden doğan borç ilişkilerine uygulanacağı belirlenen yabancı hukuk, MÖHUK m. 5 hükmü çerçevesinde Türk kamu düzenine açıkça aykırı sonuçlar doğuruyorsa tatbik edilmez. Ancak yetkili yabancı hukukun taşıyıcı anneliğe izin vermesi, tek başına Türk kamu düzeni müdahalesini gerektiren bir durum oluşturmaz. Kamu düzenine aykırılık değerlendirmesi yapılırken, her somut olayın özel koşulları dikkate alınmalı ve mutlak bir genellemeden kaçınılmalıdır. Bu bağlamda, taşıyıcı annelik uygulamasının kişilik haklarına veya genel ahlâk ilkelerine aykırılığı ya da sözleşmede taraflar arasında ücret kararlaştırılmış olması, her durumda Türk kamu düzeni müdahalesini zorunlu kılmaz; söz konusu müdahale, yalnızca ilgili yabancı hukukun doğurduğu sonuçların Türk hukukunun temel değerleri ve toplumun etik anlayışıyla ciddi bir şekilde çatışması hâlinde gündeme gelir. Bu yaklaşım, hem uluslararası özel hukuk kuralları ile uyumlu bir değerlendirme sağlar hem de taşıyıcı annelikten doğan hukuki sonuçların çocuğun üstün yararı, tarafların hakları ve etik ilkeler açısından titizlikle incelenmesine olanak tanır.

b. Doğrudan uygulanan kurallar

Uygulanacak yabancı hukukun sınırlandırılmasında önemli bir husus, "müdahaleci kurallar" olarak da adlandırılan doğrudan uygulanabilen iç hukuk kurallarıdır.[227]Doğrudan uygulanan kurallar ise devletin ekonomik, siyasi ve kamu sağlığı gibi alanlardaki sosyal politikaları doğrultusunda oluşturduğu, iç hukukta özel bir öneme sahip düzenlemelerdir. Bu kurallar, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda kanunlar ihtilâfı kurallarının öngördüğü hukuktan önce uygulanma niteliği taşır. Bununla birlikte, bir sözleşmeye uygulanacak yabancı hukukun Türk hukukundaki

[226] Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, "Fertilite Turizminin Hukuki Arka Planı", **Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk**, Ed.: Zeynep Özlem Üskül Engin, C. 1, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 17.(Fertilite Turizmi)

[227]Çelikel/Erdem, **a.g.e.,** s. 155; Nomer, **DHH,** s. 184; Sibel Özel vd., **Milletlerarası Özel Hukuk**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022,s. 131.; Tekinalp, **a.g.e.,** s. 49.

düzenlemelerden farklı olması tek başına kamu düzenine aykırılık anlamına gelmez. Zira milletlerarası özel hukukun varlık nedeni, hukuk sistemleri arasındaki bu çeşitliliktir.[228] Hatta yabancı hukukun Türk hukukunda yer alan emredici hükümlere aykırı olması dahi, tek başına kamu düzeni müdahalesinin işletilmesini gerektirmez ve yabancı hukukun uygulanmasını engellemez.[229]

Taşıyıcı annelik sözleşmesine uygulanacak yabancı hukuk, sözleşmeyi maddî anlamda geçerli kabul etse bile, ODNK ve ÜYTY'de öngörülen taşıyıcı annelik yasağı hükümleri doğrudan uygulanan kurallar niteliğinde olduğundan veya kamu düzeni müdahalesi gerekçesiyle Türk hukukunun uygulanması olasıdır. Öğretide hâkim görüşe göre, Türk hukukunda taşıyıcı annelik sözleşmeleri genel ahlâk ve kamu düzenine aykırı bulunduğundan, MÖHUK m. 5 uyarınca yabancı hukukun yerine Türk hukuku uygulanacaktır.[230]

Başka bir görüşe göre ise, taşıyıcı annelik yasağı doğrudan uygulanacak bir kural olarak değerlendirilmektedir; bu yaklaşımda, kamu düzeni müdahalesi veya kanunlar ihtilâfı kurallarına başvurmaya gerek kalmaksızın, Türk hukukundaki ilgili düzenlemeler doğrudan uygulanır.[231]

MÖHUK hükümlerinde, doğrudan uygulanacak kuralların ne şekilde tanımlandığı veya hangi kuralların doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu hususu açık bir biçimde ortaya konmamıştır. Bu nedenle, bir kuralın doğrudan uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi, esas olarak kuralın amaçladığı menfaat veya getiriliş gerekçesi dikkate alınarak yapılmalıdır. Örneğin, bir kural devletin kamu sağlığı, ekonomik politikalar, sosyal güvenlik veya temel toplumsal düzenin korunması gibi öncelikli menfaatlerini gözetiyorsa, bu kural doğrudan uygulanacak bir kural olarak değerlendirilebilir. Böylece, yabancı unsurlu bir hukuki olayda bile, bu tür kuralların

---

[228]Akıncı,**a.g.e**., MÖH, s. 20.; Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s. 147; Nomer,**a.g.e**., DHH, s. 162-163; Şanlı,Esen ve AtamanFiganmeşe,**a.g.e**., s. 86-87.

[229]Akıncı,**a.g.e.**, MÖH, s. 20; Nomer, **a.g.e.,** DHH, s. 170; Özel vd., **a.g.e.**, s. 124.

[230]Türkmen, **a.g.e.,** s. 157.

[231]Bu görüşteki Özgenç'e göre, toplumsal yapıyı oluşturan ailenin korunması için, yabancı hukuk kurallarına uygulanacak hukukun tespitinde ÜYTY ve ODNK'nın taşıyıcı annelikle ilgili yasaklayıcı hükümleri doğrudan uygulanan kural olarak görülmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZGENÇ, s. 19. Yine Şensöz Malkoç'a göre, ÜYTY hükümleri, TMK m. 27 ve TCK m. 231 hükümleri beraber değerlendirilecek ve taşıyıcı annelik yasağı doğrudan uygulanan kural olarak tatbik edilecektir. Bkz. Şensöz Malkoç, Taşıyıcı Annelik, s. 25.

öncelikli olarak uygulanması, devletin temel politika ve değerlerinin korunmasına imkân tanır. Bu yaklaşım, doğrudan uygulanan kuralların sınırlarını esnek ve somut olaya duyarlı bir biçimde belirlemeye olanak sağlar.[232]

Sözleşmeler hukuku kapsamında, hâkimin kendi hukuk sisteminde (lex fori) öngörülen doğrudan uygulanacak kuralların yanı sıra, sözleşmenin tabi olduğu hukuk (lex causae) ve belirli durumlarda üçüncü bir devletin doğrudan uygulanabilir kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekebilir. Bu durum, özellikle uluslararası boyutta ortaya çıkan sözleşmelerde, farklı hukuk sistemlerinin etkileşimi ve tarafların korunması açısından önem taşır. Böylece, hem hâkimin yetkili olduğu hukuk hem de sözleşmenin esasını belirleyen hukuk çerçevesinde, taraflar arasında denge sağlanarak hukuki güvence ve adil sonuçlar elde edilmesi mümkün olur.

Sözleşmeler hukuku kapsamında, hâkimin kendi hukuk sisteminde (lex fori) öngörülen doğrudan uygulanacak kuralların yanı sıra, sözleşmenin tabi olduğu hukuk (lex causae) ve belirli durumlarda üçüncü bir devletin doğrudan uygulanabilir kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekebilir. Bu durum, özellikle uluslararası boyutta ortaya çıkan sözleşmelerde, farklı hukuk sistemlerinin etkileşimi ve tarafların korunması açısından önem taşır. Böylece, hem hâkimin yetkili olduğu hukuk hem de sözleşmenin esasını belirleyen hukuk çerçevesinde, taraflar arasında denge sağlanarak hukuki güvence ve adil sonuçlar elde edilmesi mümkün olur.

Türk hukukunda doğrudan uygulanacak kurallara ilişkin düzenleme, yalnızca sözleşmeler hukuku ile sınırlı olmayıp, tüm kanunlar ihtilâfı alanında geçerlidir ve MÖHUK'un genel hükümleri çerçevesinde 6. maddede yer almaktadır. MÖHUK m. 6 hükmüne göre, "Yetkili yabancı hukukun uygulandığı hallerde, düzenlemenin amacı ve kapsamı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanacak kurallarına giren durumlarda, bu kurallar uygulanır." Bu düzenleme, yabancı hukukun uygulanmasını tamamen engellemek yerine, yalnızca Türk hukukunun doğrudan uygulanacak kurallarının kapsamına giren konular bakımından sınırlı bir müdahale öngörmektedir. Böylece, yabancı hukukun temel uygulanabilirliği korunmakla

[232] Ünsal, **a.g.e.**, s.132.

birlikte, devletin öncelikli menfaatlerini koruyan iç hukuk kurallarının önceliği güvence altına alınmaktadır.[233]

Taşıyıcı annelik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 24 uyarınca yabancı bir hukuk olarak belirlenmiş olsa dahi, Türk hukukunda ilgili bir doğrudan uygulanacak kural bulunması halinde, söz konusu kural öncelikle uygulanır. Bu bağlamda, ODNK ve ÜYTY'de yer alan düzenlemelerin taşıyıcı annelik sözleşmeleri açısından doğrudan uygulanacak kurallar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi büyük ehemmiyet taşımaktadır.

ÜYTY m. 1 uyarınca, "çocuk sahibi olamayan evli çiftlerin, tıbben uygun görülmeleri hâlinde üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden yararlanarak çocuk sahibi olabilmeleri mümkündür." Bu hükümden, üremeye yardımcı tedavi uygulamalarından yalnızca evli çiftlerin faydalanabileceği anlaşılmaktadır.[234]

Buna ek olarak, 7151 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle ODNK'nin 15. maddesine eklenen Ek Madde 1/f.2'de, "Eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ile bu hücrelerden elde edilen embriyonun başka kişilere uygulanması suretiyle çocuk sahibi olunması ve taşıyıcı annelik yapılması yasaktır" denilerek, taşıyıcı annelik açık bir şekilde yasaklanmıştır. Bu düzenlemelerle, gerek müstakbel ebeveynlerden alınan üreme hücrelerinin gerekse bağış yoluyla elde edilen yumurta ve sperm hücrelerinin kullanılması suretiyle oluşturulan embriyonun başka bir kadın üzerinde taşınması ve doğurtulması Türk hukukunda açıkça yasaklanmıştır.

---

[233] Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, **a.g.e.,** s. 12.

[234] Bundan başka, ÜYTE m./28'in atfıyla Yönetmeliğin 17 No'lu ekinde yer alan düzenlemeye göre, "ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve spermler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkezin ruhsatı/faaliyet izni ve bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir. Ayrıca bu kişilerin bir daha merkezlerde çalışmasına izin verilmez ve adli yönden işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına bildirilir." Benzer biçimde ODNK m.15 Ek Madde 1/f.1 hükmüne göre, "Doğal yollarla çocuk sahibi olunamadığı veya tıbbi gereklilik bulunduğu hâllerde, kadın ve/veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbi yöntemlerle döllenmeye elverişli hâle getiril mek ve vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle üreme hücreleri veya embriyo anne adayına uygulanabilir. Bu yöntem sadece evli olan eşler arasında gerçekleştirilir."

Türk hukukundaki bu yasaklamaların amacı ve kapsamını daha iyi kavrayabilmek için, ilgili kanunların gerekçeleri de dikkate alınmalı ve düzenlemelerin hangi toplumsal, etik ve sağlık politikası gerekçelerine dayandığı analiz edilmelidir.7151 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile ODNK'ye EK Madde-1 ve Ek Madde-2 hükümleri ilave edilmiştir.

Kanunun gerekçesi incelendiğinde, devletin sosyal politikaları ve toplumun genel ahlâk anlayışı doğrultusunda taşıyıcı annelik uygulamasına zaten fiilen izin verilmediği, ancak uygulamada ortaya çıkan ihlaller ve bu alanın giderek artan öneminin açık bir düzenlemeyi zorunlu kıldığı ifade edilmektedir. Bu durum, taşıyıcı anneliğin yalnızca tıbbi bir mesele olarak değil, aynı zamanda toplumsal değerler, aile yapısı, insan onuru ve kamu sağlığı bakımından da hassasiyet taşıyan bir konu olarak görüldüğünü göstermektedir.

Bu gerekçeler ışığında, ODNK'de yer alan taşıyıcı anneliğe ilişkin yasaklayıcı hükümlerin, Türk kamu düzenini ve devletin temel sosyal politikalarını doğrudan koruma amacı güttüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemeler Türk hukukunda "doğrudan uygulanan kurallar" kapsamında değerlendirilmekte ve MÖHUK m. 6 uyarınca yabancı hukukun uygulanmasına gerek kalmaksızın öncelikle tatbik edilmesi gereken kurallar olarak nitelendirilmektedir.[235]Bu yaklaşım, taşıyıcı annelik gibi toplumun temel değerlerini etkileyen konularda ulusal düzenlemelerin önceliğinin korunmasına hizmet etmektedir.

Yabancılık unsuru içeren sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde, MÖHUK m. 24 uyarınca sübjektif ya da objektif yönteme göre belirlenen hukuk, "sözleşme statüsü" olarak sözleşmenin esasına uygulanır. Her ne kadar MÖHUK'ta, bu statü kapsamında seçilen yabancı hukukun doğrudan uygulanması gereken kurallarının dikkate alınacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da, böyle bir düzenlemeye ihtiyaç da yoktur.[236]Çünkü MÖHUK m. 2 uyarınca Türk hâkimi, uygulanması

[235]Şensöz Malkoç, Taşıyıcı Annelik,**a.g.e**.,s. 43. Başka bir yönden, üreme tıbbındaki hızlı gelişmelerin, toplum yapısı, sosyal ilişkiler ve aile kurumunda yaratabileceği dönüşümler bütünüyle değerlendirilmeden, Türk hukukunda yer alan söz konusu hükümlerin kesin biçimde doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmesinin isabetli olmayabileceği en azından, bu düzenlemelerin kamu düzeni çerçevesinde ele alınarak belirli hukukî sonuçlar doğurabilecek nitelikte görülmesi gerektiğinden. bkz. Şensöz Malkoç,**a.g.e.,** Taşıyıcı Annelik, s. 31.

[236] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s. 157.; Özel vd., **a.g.e.**, s. 141.

gereken yabancı hukuku ve o hukuka ait kuralları kendiliğinden dikkate almak ve uygulamakla mükelleftir.[237]

Sözleşmenin esasına uygulanacak yabancı hukuk, emredici ve tamamlayıcı hükümleriyle birlikte bir bütün olarak dikkate alınır; dolayısıyla bu hukukta yer alan doğrudan uygulanan kurallar da lex contractus'un bir unsuru olarak göz önünde bulundurulur.[238] Bununla birlikte, sözleşme statüsündeki doğrudan uygulanan kurallar ile hâkimin hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallar arasında bir çatışma ortaya çıkarsa, öncelik hâkimin hukukundaki kurallara verilir.[239] Aynı şekilde, yabancı hukukun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması, hâkimin hukukunda kabul edilemeyecek ölçüde sakıncalı sonuçlara yol açıyorsa, Türk kamu düzeni devreye girer ve söz konusu yabancı kurallar, doğrudan uygulanma niteliği taşısalar dahi uygulanmaz.[240]

Taşıyıcı annelik sözleşmelerinde tarafların çoğunlukla, bu uygulamaya izin veren ve belirli düzenlemeler öngören hukuk sistemlerini tercih ettikleri görülmektedir. Ancak taşıyıcı anneliğe müsaade eden ülkelerin dahi konuya ilişkin düzenlemeleri birbirinden oldukça farklıdır. Bu nedenle, taraflar her ne kadar aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere ücret karşılığı taşıyıcı anneliğe izin vermeyen bir hukuku —örneğin Birleşik Krallık hukukunu— seçmiş olsalar bile, sözleşmede ücret öngörülmesi halinde, Birleşik Krallık hukukunda yer alan ve taşıyıcı annenin haksız kazanç elde etmesini önlemeyi, dolayısıyla sözleşmenin "çocuk satışı" niteliğine bürünmesini engellemeyi amaçlayan hükümlerin doğrudan uygulanan kurallar olarak dikkate alınması gerektiği ileri sürülebilir. Bu bakımdan, seçilen hukuk ücretli taşıyıcı anneliği yasaklasa dahi, ohukukun sözleşmenin niteliği ve tarafların

---

[237] Yabancı hukukun uygulanması

m. 2 – (1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

[238] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s. 157.; HaticeÖzdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Möhuk m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (MHB)**, Yıl 30, Sayı 1-2, 2010, s. 73.; Tekinalp, **a.g.e**., s. 299.

[239]Tekinalp**, a.g.e.,** s. 302.

[240] Ünsal, **a.g.e.**, s.136.

korunması amacıyla koyduğu zorunlu kuralların uygulamada etkisini devam ettireceği kabul edilebilir.[241]

Sözleşme statüsü olarak uygulanacak yabancı hukukun, aynı zamanda taşıyıcı annelikle ilgili tıbbî işlemlerin fiilen yürütüleceği ülkenin hukuku olması durumunda, bu devletin sperm veya yumurta bağışına ilişkin getirdiği yasaklayıcı hükümler de doğrudan uygulanan kurallar niteliği taşır. Bu tür yasaklar, yalnızca sözleşmenin geçerliliğini değil, aynı zamanda tıbbî müdahalelerin yapılabilme imkânını da etkiler. Dolayısıyla, ilgili devlet hukukunda sperm ya da yumurta bağışına izin verilmiyorsa, taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmış olsalar bile, o ülkede bağış yoluyla elde edilen üreme hücrelerinin taşıyıcı anneye nakledilmesi fiilen mümkün olmayacaktır. Bu durumda, o ülkenin tıbbî düzenlemeleri ve üreme sağlığına ilişkin zorunlu kuralları, seçilen sözleşme hukuku ne olursa olsun öncelikle uygulanır ve sürecin sınırlarını belirler.

Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının da belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde uyuşmazlığa etkide bulunması mümkündür. MÖHUK m. 31'e göre, bu tür kuralların uygulanabilmesi için öncelikle, kuralın ait olduğu hukuk düzeninde söz konusu kuralların ilgili sözleşmeye doğrudan uygulanma niteliği taşıması gerekir. Bir başka deyişle, üçüncü devlet hukukunda bu kurallar, herhangi bir hukuk seçimine bakılmaksızın kendiliğinden uygulanması gereken zorunlu kurallar olarak görülmelidir. Bu nitelendirmenin nasıl yapılacağı ise, tamamen kuralın ait olduğu ülkenin hukukuna göre belirlenir.[242]

Bunun yanı sıra, üçüncü devlet ile sözleşmeden doğan borç ilişkisi arasında yeterli derecede sıkı ve anlamlı bir bağlantının bulunması şarttır.[243] Bu bağlantının var olup olmadığını değerlendirmek ise hâkimin takdir yetkisi kapsamındadır. Hâkim, tarafların yerleşim yerleri, sözleşmenin ifa yeri, tıbbî işlemlerin gerçekleştirileceği yer gibi olguları göz önünde bulundurarak üçüncü devletle ilişkiyi değerlendirir.

---

[241] **a.g.e.**, s.137.

[242] Özdemir-Kocasakal, **a.g.e.**, s. 77.

[243] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s. 462; Mustafa Erkan, "MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2011**,** s. 105.; Nomer, **a.g.e.,** DHH, s. 345; Özdemir-Kocasakal, **a.g.e.,** s. 77; Tekinalp, **a.g.e.**., s. 374.

Nihai olarak, hâkimin yine takdir yetkisi içinde üçüncü devletin korunmaya değer üstün bir menfaatinin bulunup bulunmadığını tespit etmesi gerekir. Bu değerlendirme yapılırken hâkim, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının amacı, kamu düzeni bakımından taşıdığı önem, korumayı hedeflediği değerler, bu kuralların kapsamı ve uygulanması hâlinde doğuracağı sonuçları dikkate alır. Tüm bu unsurlar ışığında hâkim, üçüncü devletin zorunlu kurallarının somut uyuşmazlıkta etkili olup olmayacağına karar verir.[244]

MÖHUK m. 31[245], üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının mutlaka uygulanacağı yönünde bir zorunluluk öngörmez; bunun yerine, hâkime bu kurallara etki tanıyıp tanımama konusunda geniş bir takdir yetkisi tanır. Bu düzenleme ile amaçlanan, üçüncü devletin zorunlu kurallarının hiç dikkate alınmaması hâlinde ortaya çıkabilecek sakıncalı veya adaletsiz sonuçların önüne geçebilmektir. Böylece hâkim, somut olayın koşullarını, ilgili kuralların amacını ve uygulanmasının doğuracağı sonuçları değerlendirerek, üçüncü devletin menfaatlerinin korunmasını gerektiren durumlarda bu kurallara sınırlı da olsa etki tanıyabilir. Bu yaklaşım, hem esnek bir çözüm sunmakta hem de uluslararası özel hukuk ilişkilerinde denge ve hakkaniyetin sağlanmasına hizmet etmektedir.[246]

Sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmelerinde, üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmasında özellikle tıbbî müdahalelerin gerçekleştirildiği ülke hukukunun önemi büyüktür. Çünkü tıbbî süreçlerin yürütüldüğü devlet, taşıyıcı annelik sözleşmesinin hayata geçirilmesi için zorunlu aşamaların tamamının fiilen gerçekleştiği yerdir. Bu süreçler; müstakbel ebeveynlerden üreme hücrelerinin alınması, bu hücrelerle embriyo oluşturulması ve embriyonun taşıyıcı anneye transfer edilmesi gibi sözleşmenin özünü oluşturan tıbbî işlemleri kapsar.

Dolayısıyla, tıbbî müdahalenin yapıldığı ülke hukukunda yer alan hükümler, yalnızca sağlık uygulamalarını düzenlemekle kalmaz; aynı zamanda sözleşmenin konusu,

[244]Akıncı, **a.g.e**., s. 52.; Çelikel ve Erdem, **a.g.e.**, s. 462.; Erkan, **a.g.e.**, s. 109.; Nomer, **a.g.e.,** DHH, s. 345.; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 375.

[245] Doğrudan uygulanan kurallar

m. 31 – (1) Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.

[246] Çelikel ve Erdem, **a.g.e.,** s. 462-463.

tarafların hak ve yükümlülükleri ve sürecin yürütülme şekli üzerinde doğrudan belirleyici etkiye sahiptir. Bu nedenle Türk hâkimi, MÖHUK m. 31 kapsamında, tıbbî sürecin yürütüldüğü ülkenin bu zorunlu nitelikteki kurallarına etki tanıyacak ve bunları göz önünde bulundurarak değerlendirme yapacaktır. Böylece hem tıbbî işlemlerin gerçekleştiği ülkenin kamu menfaatleri korunmuş olacak hem de somut olaydaki sözleşme ilişkisi, tıbbî ve hukuki gerçekliklerle uyumlu bir şekilde ele alınabilecektir.

Taşıyıcı annelik sözleşmelerinde, sözleşmenin yapıldığı ülke ile taraflardan birinin kişisel hukuku arasında güçlü bir bağlantı bulunması hâlinde, bu ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınması gündeme gelebilir.[247]

Örneğin, mutad meskeni Türkiye'de olan müstakbel ebeveyn ile mutad meskeni Kanada'da bulunan taşıyıcı anne arasında, taşıyıcı annelik sözleşmesinin Kanada'da yapıldığını ve tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere İspanya hukukunu seçtiklerini varsayalım. Bu sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlık Türk mahkemelerinde ileri sürüldüğünde, Kanada hukukunda taşıyıcı annelerin ekonomik güvenliğini sağlamak amacıyla getirilen koruyucu hükümlerin, üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları olarak dikkate alınması mümkün olabilir.

Taşıyıcı annenin kişisel hukuku olan Kanada hukukunda, ekonomik olarak daha zayıf konumdaki taşıyıcı annenin sözleşmenin her türlü şartını kabul etmeye zorlanmasını önlemek ve hangi masrafları talep edebileceğini belirlemek için öngörülen düzenlemeler, Türk hâkimi tarafından göz önünde bulundurulabilir. Bu durumda hâkim, taşıyıcı annenin talep edebileceği masraf ve gider kalemlerini, Kanada hukukundaki zorunlu kuralların amacı ve içeriği doğrultusunda değerlendirerek belirleme yoluna gidebilir.

[247] Irmak Ünsal, s.138.

SONUÇ

Yeni tıbbî ve teknolojik gelişmeler sayesinde yardımcı üreme yöntemleri kavramı sürekli olarak evrilmiş ve bu yöntemler, doğal yollarla çocuk sahibi olamayan çiftlerin ebeveyn olmasına imkân tanımıştır. Sağlık ve üreme hakkıyla doğrudan ilişkili olan bu teknikler, üremenin herhangi bir dışsal müdahale olmaksızın ya da tıbbî destekle gerçekleşmesini mümkün kılmaktadır.

Özellikle homolog döllenme yönteminde, yani birbiriyle evli çiftlerin kendi üreme hücrelerinin kullanıldığı durumlarda, soybağı, velâyet ve miras hukuku açısından herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Bu nedenle homolog döllenme, başta Türkiye olmak üzere dünyanın birçok ülkesinde yasal olarak kabul edilmiş ve uygulanmasına izin verilen bir yöntem olarak kullanılmaktadır.

Buna karşılık, heterolog döllenme yönteminde başkalarının üreme hücrelerinin kullanılması söz konusu olduğundan, soybağı, velâyet ve diğer hukukî ilişkiler bakımından olası ihtilâfların önüne geçmek amacıyla Türkiye'de bu yönteme izin verilmemektedir. Heterolog döllenme, yabancı üreme hücrelerinin kullanımı nedeniyle taraflar arasında soybağı tespiti, miras hakları ve velâyet konularında hukuki belirsizlikler doğurabileceğinden, Türk Hukuku bu yöntemi düzenlememekte ve uygulanmasına onay vermemektedir. Böylece, hukuki ihtilâfların ve belirsizliklerin önlenmesi hedeflenmektedir.

Türk hukukunda, 2018 yılına kadar yardımcı üreme yöntemleri hakkında doğrudan bir kanuni düzenleme bulunmamaktaydı; bu alandaki uygulamalar yalnızca ilgili yönetmeliklerle sınırlıydı. Ancak 2018 yılında ODNK'ye yapılan eklemeyle, heterolog döllenme açıkça yasaklanmış ve kanunda yer almıştır. Benzer şekilde, taşıyıcı annelik de Türk hukukunda açıkça yasaklanmış durumdadır. Taşıyıcı annelik, biyoetik açıdan uzun süredir tartışma konusu olmuş ve sözleşmeleri emredici hükümlere, ahlâka ve kişilik haklarına aykırılık gerekçesiyle geçersiz kabul edilmiştir.

Taşıyıcı anneliğin ahlâka aykırı olduğunu ileri sürenler oldukça fazladır. Taşıyıcı annelik sözleşmelerinin ahlâka aykırı sayılmasının en önemli nedeni, genellikle ücret karşılığı yapılmasıdır. Ancak bu durum, ücret karşılığı olmayan taşıyıcı anneliğin de otomatik olarak ahlâka aykırı olduğu sonucunu doğurmamalıdır. Öte yandan, taşıyıcı annelik sözleşmesi, taşıyıcı annenin vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf yetkisini

sınırladığından kişilik haklarına aykırı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, taşıyıcı anne sözleşmede öngörülen yükümlülüklerini yerine getirdiği hâlde karşı taraftan edim talep etmesi söz konusu olduğunda, hâkimin kişilik hakkını koruma amacıyla lehine yorum yapması ve sözleşmenin geçersiz sayılmaması gerektiği ileri sürülmektedir.

Türk hukukunda bu yasak, gönüllü ebeveynlerin yurt dışında çocuk sahibi olmasına engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle, çocuk sahibi olmak isteyen çiftler veya bireyler, taşıyıcı anneliğe izin veren ülkelere giderek bu yöntemden yararlanmaktadır. Bu ülkelerde, taşıyıcı annelik yoluyla doğan çocuklarla gönüllü ebeveyn arasındaki soybağı, ya sözleşme hükümleri, ya ilgili ülke kanunları ya da mahkeme kararları ile kurulmaktadır.

Buna karşılık, bizim de katıldığımız taşıyıcı anneliği destekleyen görüşler, bu yöntemi üreme hakkı kapsamında değerlendirmekte ve çocuk sahibi olamayan çiftler için bir umut yolu olarak görmektedir. Bu görüşe göre, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde öngörülen edimler, taşıyıcı annenin emeğinin karşılığıdır ve metalaşmaya veya sömürüye yol açmamaktadır.

Öğretideki baskın görüşe göre, taşıyıcı annelik sözleşmesi ODNK ve ÜYTY hükümleri uyarınca yasaklandığı için hem emredici hükümlere hem de TMK m. 23 ve TBK m. 27 anlamında kişilik haklarına ve ahlâka aykırıdır; dolayısıyla kesin hükümsüzdür. Ancak bu görüşe göre, TBK m. 81'deki iade yasağı uygulanmayacak ve taşıyıcı anne maddî bir ivaz almışsa, bunu iade edecektir.

Bizim katıldığımız görüş ise, taşıyıcı annelik yönteminin hukuken geçerli hâle getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira yasaklanması, çiftlerin veya bireylerin yurt dışında bu yöntemle çocuk sahibi olmasını engellememektedir. Aksine, bu durum gönüllü ebeveynlerin taşıyıcı anneliğe izin verilen başka ülkelere gitmesine ve bu yöntemi uygulamalarına yol açmaktadır. Sonuç olarak, Türkiye'de ve benzer ülkelerde yaşanan bu süreçler, "sınıraşan taşıyıcı annelik" ve "taşıyıcı annelik turizmi" olgularını ortaya çıkarmıştır.

Taşıyıcı annelik, yapay döllenme teknikleri arasında yer alan ve çeşitli nedenlerle gebeliği sürdüremeyen ya da gebeliğin sağlık açısından riskli olduğu durumlarda başvurulan bir üreme yöntemidir. Bu yöntemde çocuk sahibi olmak isteyen bireylerin veya çiftlerin kendi yumurtaları, üçüncü bir kişinin yumurtaları ya da doğrudan

taşıyıcı annenin yumurtaları kullanılarak laboratuvar ortamında embriyo oluşturulur. Oluşturulan bu embriyo, gebeliği üstlenmeyi kabul eden taşıyıcı annenin rahmine transfer edilir ve gebelik süreci taşıyıcı anne tarafından sürdürülür.

Taşıyıcı anne, hamilelik dönemini tamamladıktan sonra doğan bebeği, önceden anlaşma yaptığı gönüllü ebeveynlere hiçbir hak iddia etmeksizin teslim etmeyi taahhüt eder. Gönüllü ebeveynler ise, eğer taraflar arasında maddi bir karşılık (ivaz) belirlenmişse bu yükümlülüğü yerine getirmeyi ve doğan çocuğu teslim alarak ebeveynlik sorumluluğunu üstlenmeyi kabul ederler. Bu süreç, tarafların hak ve yükümlülüklerinin açıkça belirlendiği, etik, tıbbi ve hukuki boyutları olan kapsamlı bir üreme yöntemidir.

Taşıyıcı annelik sözleşmelerine ilişkin olarak kanun düzeyinde açık ve emredici bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda, taşıyıcı anneliğe hangi şartlar altında başvurulabileceği, sözleşmenin şekli, geçerlilik koşulları ve tarafların hak ve yükümlülükleri ayrıntılı biçimde belirlenmelidir.

Tıbben gebeliğin imkânsız olduğunun yetkili sağlık kuruluşlarından alınacak resmî raporla tespiti ve ardından mahkeme iznine bağlanan bir sistem öngörülmesi, uygulamanın istisnai ve denetime tabi olmasını sağlayacaktır.

Bu şekilde oluşturulacak yargısal denetim mekanizması, yurt dışında gerçekleştirilen doğumların hukuka aykırı veya gerçeğe aykırı beyanlarla nüfus siciline kaydedilmesinin önüne geçecek; soybağının baştan itibaren hukuka uygun biçimde kurulmasını temin ederek nesebin karışmasını engelleyecektir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde tarafların açık rızası ve bu taşıyıcı anneliğe ilişkin özel yasal düzenlemenin birlikte değerlendirilmesi, normal şartlarda kişilik hakları ve vücut bütünlüğüne müdahale teşkil edebilecek bazı uygulamaların hukuka aykırı sayılmamasını sağlamaktadır. Hukukun tanıdığı sınırlar çerçevesinde bireylerin özgür iradesiyle verdikleri rıza, belirli ölçütler dâhilinde müdahaleyi meşru hâle getirmektedir.

Benzer şekilde spor hukuku bağlamında, örneğin boks müsabakalarında fiziksel temas yoluyla oluşan zarar, sporcuların önceden ve serbest iradeleriyle katılımı ile yasal çerçevede gerçekleştiği için hukuka aykırı sayılmamaktadır. Dolayısıyla hem

taşıyıcı annelik hem de spor örneklerinde, rıza ve yasal düzenleme unsurlarının birlikte varlığı, kişilik haklarına müdahalenin önüne geçebilecektir.

Taşıyıcı annelik uygulamaları, kullanılan yumurta hücresinin hangi kişiden elde edildiğine göre üç temel grupta değerlendirilmektedir. İlk durumda, embriyonun oluşturulmasında gönüllü anneye ait yumurta hücresi kullanılır; bu yöntem, çocuğun genetik olarak gönüllü anne ile bağ kurmasını sağlar. İkinci durumda ise yumurta hücresi doğrudan gebeliği üstlenen taşıyıcı anneye aittir. Bu yöntemde taşıyıcı anne hem gebeliği taşır hem de çocuğun biyolojik annesi konumunda olur. Üçüncü ihtimalde ise yumurta hücresi, gönüllü ebeveynlerden ya da taşıyıcı anneden farklı üçüncü bir kişiden temin edilir; böylece genetik katkı tamamen dış kaynaklı olur.

Benzer şekilde, erkek üreme hücresinin kaynağı da farklılık gösterebilir. Kullanılan sperm gönüllü babaya ait olabileceği gibi, taşıyıcı annenin eşi tarafından da sağlanabilir. Bunun yanı sıra, gerekli veya tercih edilen durumlarda sperm tamamen bağımsız üçüncü bir kişiden de alınabilmektedir. Bu çeşitlilik, taşıyıcı annelik sürecinin tıbbi, hukuki ve etik boyutlarını belirleyen önemli unsurları oluşturur.

Taşıyıcı annelik uygulamasının yabancı bir ülkede gerçekleştirilmesi, ilişkiye uluslararası nitelik kazandırmakta ve bu durum birçok milletlerarası özel hukuk sorununu beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda; ilişkiye uygulanacak hukukun tespiti, tarafların ehliyetlerinin hangi hukuka göre belirleneceği, sözleşmenin tabi olduğu şekil kuralları ile taşıyıcı annelik ilişkisine uygulanacak maddî hukukun seçimi gibi pek çok mesele ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, taşıyıcı annelik ilişkisinin hukuki niteliğinin nasıl sınıflandırılacağı özel bir önem taşır. Öğretide hâkim görüşe göre vasıflandırma yapılırken lex fori, yani uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hukuku esas alınır. Bu yaklaşım gereği taşıyıcı anneliğin bir borçlar hukuku ilişkisi mi yoksa aile hukuku ilişkisi mi sayılacağı, uygulanacak hukukun belirlenmesinde belirleyici olacaktır.

Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde kamu düzeni müdahalesi ve doğrudan uygulanan kurallar (lois de police) da yabancı hukukun uygulanıp uygulanmayacağını etkileyen önemli araçlardır. Özellikle, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarının işaret ettiği yabancı hukukun uygulanmasının sonuçları Türk kamu düzenine açıkça aykırı ise MÖHUK m. 5 uyarınca bu yabancı hukuk devre dışı bırakılarak Türk hukuku uygulanır.

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, Türk hukukunda taşıyıcı annelik sözleşmeleri hem genel ahlaka hem de kamu düzenine aykırı sayıldığı için, yabancı bir hukukun taşıyıcı anneliğe cevaz vermesi durumunda dahi bu hukuk uygulanmayacak; doğrudan Türk hukuku devreye girecektir. Buna karşılık farklı bir görüş, taşıyıcı anneliğin hem Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda hem de Üremeye Yardımcı Tedavi Yönetmeliği'nde açık bir şekilde yasaklandığını vurgulayarak, bu düzenlemelerin devletin sağlık politikalarıyla ilgili doğrudan uygulanan kurallar niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Bu bakışa göre taşıyıcı annelik, kamu düzeni müdahalesi yoluyla değil, bizzat doğrudan uygulanan kurallar aracılığıyla yasaklanmakta olup, uyuşmazlıkta yabancı hukukun uygulanması zaten mümkün değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), taşıyıcı annelik uygulamalarını çoğunlukla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen "özel ve aile hayatına saygı hakkı" çerçevesinde ele almaktadır. Mahkeme içtihadı, özellikle sınır ötesi taşıyıcı annelikten doğan çocukların hukuki statüsünün belirlenmesinde, gönüllü ebeveyn ile çocuk arasındaki bağın tamamen tanınamaz hâle gelmesinin çocuğun özel hayatına saygı hakkını ihlâl edeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Burada "mutlak imkânsızlık" ifadesi, çocuk ile biyolojik veya sosyal ebeveynleri arasında herhangi bir hukuki bağ kurulmasının tümden engellenmesini ifade etmekte ve AİHS m. 8 kapsamında ihlâl olarak değerlendirilmektedir.

AİHM'in birçok kararında, uyuşmazlığın merkezine çocuğun özel hayatı yerleştirilmiş olup, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı daha geri planda değerlendirilmiştir. Özel hayatın korunması kapsamında Mahkeme, çocuğun kimliğinin, soybağının ve kişisel statüsünün belirsizlik içinde bırakılmasının yaratacağı olumsuz etkileri dikkate almaktadır.

AİHM kararları ile çeşitli ülkelerdeki yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, taşıyıcı annelik konusunda Avrupa genelinde veya uluslararası düzeyde bir birlik bulunmadığı görülmektedir. Devletler arasında hem taşıyıcı anneliğe yaklaşım hem de soybağı, vatandaşlık ve aile ilişkilerinin tanınmasına ilişkin uygulamalar bakımından önemli farklılıklar mevcuttur. Bu nedenle taşıyıcı annelik, uluslararası özel hukuk ve insan hakları hukuku açısından hâlen tartışmalı ve yeknesaklıktan uzak bir alan olmaya devam etmektedir.

Sınıraşan taşıyıcı annelik uygulamalarının giderek artması, hem medeni hukuk hem de milletlerarası özel hukuk alanında önemli tartışmaları beraberinde getirmiştir. Farklı hukuk sistemlerinin bir araya geldiği bu tür durumlarda, taşıyıcı annelik sonucunda doğan çocuğun soybağının hangi kurallara göre belirleneceği, çocuğun hukuken kimin çocuğu sayılacağı ve gönüllü ebeveynlerle ilişkilerinin nasıl tesis edileceği gibi temel meseleler ortaya çıkmaktadır. Bu konuların karmaşıklığı, devletlerin taşıyıcı anneliğe yaklaşımındaki büyük farklılıklardan kaynaklanmaktadır.

Uluslararası alanda verilen mahkeme kararlarının birbirleriyle uyumlu olmaması, bu alandaki hukuki belirsizliği daha da derinleştirmektedir. Bir ülkede hukuka uygun biçimde düzenlenen taşıyıcı annelik sözleşmesi sonucunda gönüllü ebeveyn adına düzenlenen doğum belgesi, başka bir ülkede geçerliliği bulunmayan veya tanınmayan bir belge hâline gelebilmektedir. Bu tanınmama riski, çocuğun kimlik ve statü haklarını doğrudan etkilediği gibi gönüllü ebeveynlerin hukuki güvencesini de zayıflatmaktadır.

Ayrıca, sınıraşan taşıyıcı annelik uygulamalarında çocuğun gönüllü ebeveynlerin vatandaşlığını kazanamaması ihtimali oldukça ciddi sonuçlar doğurabilmektedir. Böyle bir durumda çocuk vatansız kalma tehlikesiyle karşı karşıya gelebilir veya uzun süreli idari prosedürlere tabi tutulabilir. Benzer şekilde, çocuğun ikamet ettiği ülkeye kabul edilmemesi veya gönüllü ebeveynlerin yaşadığı ülkeye girişinin geciktirilmesi, ebeveyn ile çocuk arasında bir araya gelme sürecinin uzamasına ve hatta fiilî ayrılıklar yaşanmasına yol açabilmektedir.

Tüm bu sorunlar, sınıraşan taşıyıcı anneliğin yalnızca biyolojik veya tıbbi bir konu olmanın ötesinde, geniş kapsamlı hukuki, sosyolojik ve insan hakları boyutları bulunan karmaşık bir mesele olduğunu göstermektedir.

Sınıraşan taşıyıcı annelik uygulamalarında çiftler, kendi ülkelerinde yasak veya kısıtlı olan bu yöntemi gerçekleştirebilmek için başka bir ülkeye giderek taşıyıcı anneden yararlanmaktadır. Bu durumda gönüllü ebeveynlerin vatandaşlığı ile taşıyıcı annenin bağlı olduğu devletin vatandaşlığı çoğu zaman farklı olduğu için, çocuk açısından çeşitli vatandaşlık ve statü sorunları ortaya çıkabilmektedir.

Taşıyıcı anneliğe izin veren ülkelerde, genellikle gönüllü ebeveynlerin çocuğun yasal ebeveyni olarak kaydedilmesi aşamasında ciddi bir engelle karşılaşılmamaktadır.

Ancak mesele sınıraşan bir nitelik kazandığında, yani çocuk farklı bir ülkede doğup gönüllü ebeveynlerin kendi ülkelerine götürülmek istendiğinde, süreç oldukça karmaşık hâle gelebilmektedir. Pek çok aile, çocuklarını ülkelerine götürme aşamasında uzun bürokratik işlemlerle karşı karşıya kalmakta; bazı durumlarda ise çocuğun herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamaması sonucu "vatansız" kalma tehlikesi ortaya çıkmaktadır.

Devletlerin bu yaklaşımının temelinde, sınıraşan taşıyıcı annelik uygulamalarını teşvik etmemek ve üreme turizminin önüne geçmek amacı yatmaktadır. Bu nedenle bazı ülkeler, taşıyıcı annelik yoluyla yurtdışında doğan çocuklara pasaport vermeyi reddedebilmekte veya çocuğun ülkeye girişine izin vermeyerek süreci daha da zorlaştırabilmektedir. Ne var ki, tüm bu hukuki ve idari engeller, taşıyıcı annelik yöntemiyle doğan çocukların yalnızca doğum biçimleri nedeniyle dezavantajlı konuma düşmesine sebep olmaktadır. Oysa çocuklar, taşıyıcı annelik yönteminin doğurduğu uluslararası uyuşmazlıkların mağduru hâline getirilmemeli; kimlik, vatandaşlık ve aile hayatı hakları diğer tüm çocuklarla eşit şekilde güvence altına alınmalıdır.

Taşıyıcı annelik sözleşmesi, içinde hem olumlu hem de olumsuz edimler barındıran; aile hukukuna özgü sonuçlar doğurmakla birlikte klasik sözleşme türlerinden herhangi birine tam olarak uymayan, sui generis ve atipik nitelikte bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bu sözleşmede özellikle taşıyıcı annenin üstlendiği edimler, hem hukuki nitelendirme açısından hem de ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda hangi hükümlerin uygulanacağı noktasında önemli güçlükler yaratmaktadır. Taşıyıcı annenin gebeliği üstlenmesi, gebeliği sürdürme yükümlülüğü, çocuğu doğurduktan sonra teslim etmesi gibi edimler, sıradan borç ilişkisinin sınırlarını aşmakta ve aile hukukuna özgü hassasiyetler içermektedir.

Türk hukukunda taşıyıcı annelik yönteminin ileride kabul edilmesi ihtimalinde, olası suistimalleri ve taraflar arasında çıkabilecek anlaşmazlıkları önleyebilmek için ayrıntılı bir yasal düzenleme yapılması büyük önem taşıyacaktır. Böyle bir düzenleme, tarafların taşıyıcı annelik sözleşmesini kurmak amacıyla görüşmelere başladıkları andan çocuğun doğumu ve teslimine kadar uzanan tüm süreci kapsamalı; bu süreçte tarafların haklarını, borçlarını, sorumluluklarını ve muhtemel uyuşmazlık konularını açık biçimde belirlemelidir. Kanun koyucunun kazuistik, yani somut

ihtimalleri tek tek düzenleyen ayrıntılı bir yaklaşım benimsemesi, hem taraflar arasındaki hukuki güvenliği artıracak hem de olası istismarların önüne geçerek taşıyıcı annelik kurumunun sağlıklı şekilde uygulanmasına katkı sağlayacaktır.

Taşıyıcı annelik yönteminin gelecekte Türkiye'de yasal bir zemine oturtulması ihtimali söz konusu olduğunda, bu alanda düzenleme yapan ülkelerin deneyimlerinden yararlanılması yerinde olacaktır. Özellikle, yöntemin istismara açık bir yapıya dönüşmesini engellemek amacıyla ticarî nitelikteki uygulamalara kesinlikle izin verilmemeli; taşıyıcı annelik yalnızca tıbbi açıdan zorunlu olduğu, hastane raporuyla açıkça ortaya konulan durumlarda başvurulabilecek istisnai bir seçenek olarak düzenlenmelidir. Böylece hem kadın bedeninin meta hâline gelmesi engellenmiş olacak hem de uygulamanın etik sınırlar içerisinde kalması sağlanacaktır.

Bunun yanı sıra, taşıyıcı annelik sonucunda doğan çocuğun statüsüne ilişkin hukuki belirsizliklerin ortadan kaldırılması büyük önem taşımaktadır. Hem soybağı sorunlarının hızlı biçimde çözülebilmesi hem de gönüllü ebeveynlerin haklarını zamanında kullanabilmeleri için, çocuğun doğumunun ardından belirli ve makul bir süre içerisinde gönüllü ebeveynlerin doğum belgesi ile velayet kararı için başvuruda bulunmalarına olanak tanınmalıdır. Böyle bir düzenleme, çocuğun hukuki kimliğinin kısa sürede belirlenmesine yardımcı olacağı gibi, olası uyuşmazlıkların ve hak kayıplarının da önüne geçecektir.

Ücret karşılığı taşıyıcı anneliğe izin veren bazı ülkelerde ortaya çıkan kötüye kullanım örnekleri, bu yöntemin ciddi etik ve insan hakları sorunlarına yol açabildiğini göstermektedir. Özellikle ekonomik durumu zayıf kadınların sömürülmesi, kadın bedeninin bir kazanç aracına dönüştürülmesi ve uygulamanın zaman zaman insan ticareti veya çocuk satışına varabilecek riskler barındırması, ticarî nitelikteki taşıyıcı annelik sözleşmelerine izin verilmemesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, taşıyıcı anneliğin yasallaştırılması gündeme geldiğinde, yalnızca ticarî olmayan, yani ücret karşılığında yapılmayan taşıyıcı annelik biçimlerinin kabul edilmesi en doğru yaklaşım olacaktır.

Bu çerçevede taraflar arasındaki mali düzenlemeler yalnızca taşıyıcı annelik uygulamasının doğası gereği ortaya çıkan gerçek masraflarla sınırlı tutulmalıdır. Taşıyıcı annenin üstlendiği gebelik sürecine ilişkin zorunlu giderlerin gönüllü

ebeveynler tarafından karşılanması makul ve gerekli bir uygulama olarak görülmektedir. Bu masraflara örnek olarak; tıbbi müdahaleler, kontrol ve muayene ücretleri, gebelik süresince ihtiyaç duyulan özel besin destekleri ve vitamin takviyeleri, hamilelik nedeniyle ihtiyaç duyulan kıyafet ve kişisel bakım giderleri ile gebeliğin getirdiği diğer zorunlu harcamalar sayılabilir. Ancak bu giderlerin hiçbir şekilde taşıyıcı anneye ekonomik bir kazanç sağlamaya yönelik olmaması, yalnızca hamilelik sürecinin sağlıklı ve güvenli şekilde yürütülmesine hizmet etmesi gerekmektedir.

Bu yaklaşım, hem kadınların ekonomik olarak sömürülmesinin önüne geçecek hem de taşıyıcı annelik kurumunun etik ve insani çerçevede uygulanmasına katkı sağlayacaktır.

Taşıyıcı anneliğin yasak olduğu bir ülkede yaşayan gönüllü ebeveynlerin, bu uygulamaya izin veren bir ülkede mutad meskeni bulunan taşıyıcı anne ile yaptıkları sözleşme, "sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır. Gerek sözleşmenin taraflarının farklı ülkelerde yaşıyor olması, gerekse sözleşmenin sonuçlarının birden fazla hukuk sistemiyle ilişkili bulunması nedeniyle, bu tür sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar milletlerarası özel hukukun konusuna girmektedir.

Bir sınıraşan taşıyıcı annelik sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık Türk mahkemelerinin önüne geldiğinde, MÖHUK'ta bu sözleşmelere özgü özel bir düzenleme bulunmadığı için genel nitelikli bağlama kuralı olan MÖHUK m. 24'ün uygulanması gündeme gelecektir. Ancak m. 24, daha çok klasik milletlerarası ticari sözleşmeler için öngörülmüş olup, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin aile hukuku boyutu ve taşıdığı kendine özgü özellikler göz önünde bulundurulduğunda, bu kuralın doğrudan uygulanmasının isabetli olmayacağı değerlendirilmektedir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde taraflar arasında önemli ölçüde bir güç dengesizliği söz konusudur. Taşıyıcı annenin ekonomik, sosyal ve psikolojik açıdan daha zayıf konumda olması nedeniyle, tarafların uygulanacak hukuku sınırsız biçimde seçebileceklerinin kabulü uygun olmayacaktır. Bu sebeple kanun koyucunun, tarafların hukukun seçimi konusunda başvurabileceği hukukları sınırlandırması ve bağlantı noktalarıyla ilişkisi bulunan hukuklar arasından seçim yapılmasına izin vermesi yerinde olacaktır. Bu kapsamda tarafların kişisel hukukuyla bağlantılı olan

hukukların, tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği yer hukukunun veya çocuğun doğumunun gerçekleştiği ülke hukukunun seçilebilmesine olanak tanınabilir.

Taraflar arasında herhangi bir hukuk seçimi yapılmamışsa, uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24/4 hükmü uyarınca objektif bağlama kriterlerine göre belirlenecektir. Bu hükümde, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuku tespit etmek için karakteristik edim kavramı esas alınmaktadır. Ancak taşıyıcı annelik sözleşmelerinde karakteristik edimin belirlenmesi güçtür; zira taşıyıcı annenin edimleri (gebeliğin sürdürülmesi, tıbbi süreçlere katılım, doğum vb.) çoğu zaman birden fazla ülkede yerine getirilebilmektedir. Bu durum, taşıyıcı annenin mutad mesken hukukunun uygulanmasının her zaman sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuku yansıtmayacağı sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle somut olay analiz edilerek taşıyıcı annelik faaliyetlerinin yoğunlaştığı, sürecin ağırlıklı olarak yürütüldüğü ülke hukukunun sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilmesi daha uygun görünmektedir.

Gelecekte taşıyıcı annelik sözleşmelerine özgü bir kanunlar ihtilafı kuralı getirilmesi hâlinde, sözleşmenin zayıf tarafı konumunda bulunan taşıyıcı annenin korunmasına yönelik özel düzenlemelerin yapılması isabetli olacaktır. Bununla birlikte, zayıf tarafın korunmasının kapsamı ile hukuk seçiminin sınırlandırılmasına ilişkin kriterler farklı amaç ve ilkeler doğrultusunda şekillendirilebilir. Dolayısıyla yasa koyucunun hem kadınların hem de çocukların korunmasını esas alan, aynı zamanda tarafların öngörülebilirliğini sağlayan dengeli bir sistem kurması önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir. **Soybağının Kurulması Genel Olarak Sonuçları**. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları. 2002.

AĞAOĞLU, Cahit. "Karşılaştırmalı Hukukta Sınıraşan Taşıyıcı Annelik ile Taşıyıcı Anneden Doğan Çocukların Yasal Anne-Babalığının Kazanılma Sorunu".**Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**. Yıl: 40. S. 1. 2020. ss. 437-480.

AKINCI, Ziya.**Milletlerarası Özel Hukuk**. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2020. (MÖH)

AKINCI, Ziya Demir ve Cemile GÖKYAYLA. **Milletlerarası Aile Hukuku**. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2010.

ALLEN, Anita L. "Privacy, Surrogacy, andtheBaby M Case". **University of Pennsylvania CareyLaw School FacultyScholarship**. 1998.

AmericanCollege of ObstetriciansandGynaecologists, SurrogateMotherhood (ACOG Committee Opinion No. 397). **International Journal of Gynecology&Obstetrics**, C. 111, 2008.s. 467.

ATEŞ, Bilge. **Soybağı ve Soybağı Alanında Oluşabilecek Hukuksal Problemler** (Yüksek Lisans). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.2016.

AYDIN, Melike Belkıs. **Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları** (Yüksek Lisans). Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.2013.

AYGÜN, Mesut. "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü". **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 16. 2014. ss. 1025-1066.

AYTAÇ, İsmail."Yardımcı Üreme Tekniklerinin Hukuki ve Adli Tıp Açısından İncelenmesi". **Adalet Bakanlığı Dergisi.** 11. S.2002.

AZCÁRRAGA MONZONÍS,Carmen. "Surrogacy inSpain. Is it reallyforbidden?" **Spanish Yearbook of International Law**. 2024(ss.175-206.

BARAN ÇELİK,Neşe. **Milletlerarası Özel Hukukta Soybağının Kurulması**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2021.

BATIGÜN, Elif Selen.**Milletlerarası Aile Hukukunda Velâyet ve Çocuğun Korunması**. Ankara: Seçkin Yayınları. 2021.

BEESON, Diane ve AbbyLippman, "GestationalSurrogacy: How Safe?", BabiesFor Sale Transnational Surrogacy. **Human RightsandthePolitics of Reproduction**, ed. by. Miranda Davies. London. Zed Books. 2017.

BOBRZYŃSKA, Olga. "SurrogateMotherhood: CurrentTrendsAnd The Comparative Perspective". **Fundamental Legal Problems Of SurrogateMotherhood Global Perspective**. ed.by. Piotri Mostowik. 2019.

BONNET, Yannis. "Surrogacy in France: A Summary Of The Situation". **Bioethica**, Vol. 7, Issue 1.2021.ss.64-7.

BRAHAMS, Diana.**"TheHasty British Ban on Commercial Surrogacy, Hasting Center Report"**. 1987. (Çevrimiçi) https://www.jstor.org/stable/3562435?origin=crossref, (Erişim Tarihi: 09.01.2024). ss. 16.

CENTEL, Nur, Hamide ZAFER ve Özlem YENERER ÇAKMUT. **"Ceza Hukukuna Giriş"**. 12. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayın. 2023.

ÇELİKEL, Aysel ve Erdem BAHADIR.**Milletlerarası Özel Hukuk**. 17. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım. 2021.

DEMİRKOL, Berk. **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2014.

DEVON, Quinn. "Her Belly, TheirBaby: A Contract Solution forSurrogacyAgreements". **Journal of LawandPolicy**. Cilt 26. Sayı 2. 2018. ss. 805-846.

DİETER, Henrich, **"**Surrogate Mother, Co-mother, Biologicalor GeneticMother, Legal or Social Mother". First Edition. **Law and Revulotion**. 2014.

DOĞAN, Vahit. Milletlerarası Özel Hukuk. 7. Bası. İstanbul: Savaş Yayınevi. 2021

DURAL, Mustafa ve Tufan Öğüz. **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku-Cilt 2**. İstanbul: Filiz Kitabevi. 2016.

EKŞİ, Nuray. "Mahkeme Kararlarında Sınıraşan Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Hukuki Sorunlar".**Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**. Cilt 36. Sayı 2. 2016. ss. 1-51.

ENGEL, Martin. **"Cross-BorderSurrogacy: Time For a Convention?"**. (Çevrimiçi) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348270 (Erişim Tarihi: 08.01.2024). ss. 1-22.

EREN, Fikret.**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 26. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

EREN,Fikret.**"İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar" Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan**. Editörler: Derya Ateş, Alper Bulur. İstanbul: Beta Basım Yayın. 2008.

ERKAN, Mustafa. **"MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış"**. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 15. Sayı 2. 2011.ss. 81-121.

EROL, Yasemin. **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2012.

FARNÓS AMORÓS, Esther.**"Surrogacy in Spain", Easternand Western Perspectives on Surrogacy**. ed. by. ScherpeJens M./Fenton-Glynn, Claire/Kaan, Terry.2019.

FIELD, Martha A. **Surrogate Motherhood**. Expanded Edition. United States of America: Harvard UniversityPress. 1998.

GÖK, Ayşegül Kübra. **Milletlerarası Özel Hukukta Gerçek Kişilerin Şahsi Statüsü**(Yüksek Lisans).Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2019.

GÜNGÖR, Gülin. **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları. 2021.

HATEMİ, Hüseyin. **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK 65 Kuralı)**. Doçentlik Tezi. İstanbul. 1976.

HOVATTA,Outi. **"GestationalSurrogacyPractice in Sweden"**. Cambridge. 2016.

HOWARD, Sally. "Tamingthe International Commercial SurrogacyIndustry". **BMJ: British MedicalJournal.** C. 349. 2014.ss. 717-722.

International Federation of GynecologyandObstetricsand FIGO CommitteefortheEthicalAspects of Human ReproductionandWomen'sHealth, Surrogacy. **International Journal of Gynecology&Obstetrics**. C. 102. 2008. ss. 312–313.

İLTAŞ, Yiğit. "Taşıyıcı Annelik ve Soybağı Meselesi".**Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 16. S. 201-202. 2021. ss. 1013-1054.

KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu. Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar, İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2011.

KESER, Leyla. Ödünç Annelik Sözleşmesi. **Argumentum Aylık Hukuk Dergisi**. Yıl: 7. S. 52. 1997. ss. 306-314.

KESKİN, Dilşad. "Bölünmüş Annelik ve Ana Yönünden Soybağının Reddi".**Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 5. S. 1-2. 2020. ss. 1989-2016.

KEYES, Mary. "Cross-Border Surrogacy Agreements". **Australian Journal of Family Law**. Vol. 26. 2012. ss. 28-50.

KILIÇOĞLU, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi. 2021.

KINDREGAN, Charles P. ve Danielle WHITE. "International Fertility Tourism: The Potantial for Stateless Children in Cross-Border Commercial Surrogacy Arrangements", **Suffolk Transnational Law Review**. C. 39. S. 3. 2013. ss. 527-626.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan. Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları. 1. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.2006.

KİRSHNER, ShanyNoy. "Selling A Miracle? Surrogacy Through International Borders: Exploration of UkrainianSurrogacy", **Journal of International Business andLaw**. Cilt 14. Sayı 1. 2015. ss. 77- 97.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. I, 7. B**. İstanbul: Filiz Kitabevi. 2017.

KÜPE, Bahar. **Milletlerarası Özel Hukukta Şekil**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2021.

Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Daimi Bürosu tarafından hazırlanan Ön Rapor. **Preliminary Report on theIssuesArisingfrom International SurrogacyArrangements,** Mart 2012. (Çevrimiçi) https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf (Erişim Tarihi: 04.06.2025).

LASCARİDES, Denise E.. "A Plea for the Enforceability of Gestational Surrogacy Contract". **Hofstra Law Review**, Vol. 25. Isuue: 4. 1997. s. 1222-1259.

MARGALİT, Yehezkel. "In Defense of Surrogacy Agreements: A Modern Contract Law Perspective".**William & Mary Journal of Women and the Law.** Cilt 20. Sayı 2. 2014. ss. 423-468.

MARGARİA, Alice. "Parenthood and cross-border surrogacy: what is 'new'? The ECtHR's first advisory opinion". **Medical LawReview**. C. 28. S. 2. 2020. ss. 412-425.

METİN, Sevtap. **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk.** İstanbul: Betim Yayınevi. 2019. (Biyo-tıp)

METİN, Sevtap. "Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik", **İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul Barosu Yayınları**. 2012. ss. 7-55.(Taşıyıcı Annelik)

MOHAPATRA, Seema. "Adopting an International Convention on Surrogacy". **Loyola University Chicago International LawReview**. Cilt 13. Sayı 1. 2015.

MORRİSSEY, Joseph F.. "Surrogacy: theProcess, the Law, and the Contracts". **WillametteLawReview.**Vol. 51. 2015.

NOMER, Ergin. **Devletler Hususî Hukuku**. Yenilenmiş 22. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım. 2017. (DHH)

NOMER, Haluk Nami. **"Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri", M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**. İstanbul: Beta Basım Yayın. 2000. ss. 545-594.

OĞUZMAN, Kemal ve Turgut ÖZ. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I.** 16. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

OLAYE FELİX, Bianca, Deborah Emma ALLEN ve Neil H METCALFE. "Surrogacy and the law in the UK".**Postgraduate Medical Journal**. 2022.ss. 358-362.

ÖZCAN, Zeynep. **"Türk Hukuku'nda Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi ve Yarattığı Hukuki Sorunlar"**-Uluslararası Sosyal & Hukuk Çalışmaları Kongresi.Editör Mustafa Çakır.İstanbul: Legal Yayıncılık. 2018. ss. 565-578.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice. "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları". **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**(MHB). Yıl 30. Sayı 1-2. 2010. s. 27-88.

ÖZEL, Sibel, Mustafa ERKAN, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin AkifKARACA. **Milletlerarası Özel Hukuk**. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2022.

ÖZGENÇ, Zeynep. "Velâyete Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kamu Düzeni Müdahalesine İlişkin Değerlendirmeler".**Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. XXII. Sayı 1. 2018.(s. 3-47).

ÖZPINAR, Berna. **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**. **Ankara Barosu Yayınları**. 2007.

ÖZTEKİN GELGEL, N. Günseli. "Türk Devletler Özel Hukukunda Velayet ve Vesayet Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Bazı Problemler". **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**. C. 35. S. 2. 2015. ss. 107-138.

PARLAK BÖRÜ, Şafak. "Aile Hukukunda Zor Bir Dönemeç: Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Güncel Gelişmeler". **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni.** Yıl: 39. S.1. 2019. ss. 63-110.

PERDUE, Abigail Lauren. "ForLoveor Money: An Analysis of theContractualRegulation of Reproductive Surrogacy". **TheJournal of ContemporaryHealthLawandPolicy**. Vol. 22:2. 2011.s. 279-313.

PILLAI, Aneesh V.. "IntendedParentsandthe Legal Concerns in SurrogacyPractices". **RostrumLawReview**. C. 1. S. 3. 2014.

REYHANİ YÜKSEL, Zeynep.**Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları**. 2. Bası. İstanbul: Legal Yayıncılık. 2020.

RUHİ, Ahmet Cemal. **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2019.

RYZNAR, Margaret. "International Commercial Surrogacy and Its Parties". **The John Marshall LawReview**. **1010**Vol. 43. Issue 4. 2010. ss. 1009-1039.

SEROZAN, Rona. Borçlar Hukuku Genel Bölüm-İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul: Filiz Kitabevi. 2016.

SHAKARGY,Sharon. “Choice Of LawForSurrogacy Agreements: In The İn-Between Of StatusAndContract”.**Journal of Private International Law**. Vol. 16. No. 1. 2020. ss. 138–162.

SHALEV,Carmel. “HalakhaandPatriarchalMotherhood-An Anatomy ofthe New IsraeliSurrogacyLaw”.**IsraelLawReview**. Vol. 32. 1998.

SİLLS, EricScott. **Handbook of Gestational Surrogacy:International ClinicalPracticeandPolicyIssues**. Cambridge: Cambridge UniversityPress. 2016.

SİRMEN, A. Lâle. **Eşya Hukuku**. 6. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.2018.

STARK, Barbara. “TransnationalSurrogacyandInternational Human RightsLaw”.**ILSA Journal of International &ComparativeLaw**. Sayı 18. 2011. ss. 369-386.

SÜMER, Fatma. **"Anayasal Haklar Bağlamında Taşıyıcı Annelik Sözleşmeleri”. 7. Uluslararası Balkanlarda Sosyal Bilimler Kongresi Bildiriler Kitabı**. 2015.

ŞANLI, Cemal, Emre ESEN ve İnci ATAMAN FİGANMEŞE.**Milletlerarası Özel Hukuk**. 9. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayın. 2021.

ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru.**“Milletlerarası Özel Hukukta Embriyo”, Milletlerarası Özel Hukuk Perspektifiyle Biohukuk Toplantı Sunumları ve Tartışmalar**. İstanbul Medipol Üniversitesi Yayınları. 2013.ss. 125-158.(Embriyo)

ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru. “Uluslararası Taşıyıcı Annelik Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”. **PublicandPrivate International LawBulletin**. C. 35. S. 2. 2015. ss. 13-49. (Taşıyıcı Annelik)

ŞIPKA, Şükran. **“Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukukî Sorunlar”**. http://www.turkhukuksitesi.com

TARMAN, Zeynep Derya ve Işık ÖNAY. “Milletlerarası Evlat Edinme Hukukunda Kamu Düzeni Engeli”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**. C. 60. S. 2. 2011.ss. 331-366.

TEKDOĞAN BAHÇIVANCI, Işıl S.“Taşıyıcı Anneliğin Milletlerarası Özel Hukuk Boyutu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme” - II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu. **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**. C. 1. 2019.ss. 747-778.

TEKİNALP,Gülören ve Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU.**Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**. 13. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2020.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP.**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi. 1993.

TURGUT, Cemile ve Göksu IŞIK. “Türk Medeni Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında Taşıyıcı Annelik”.**Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 4. S. 7. 2018. ss. 221-240.

TÜRKMEN, S. Ahsen. **“Milletlerarası Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik”. Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler**. Editörler: Günseli Öztekin Gelgel, Faruk Kerem Giray. İstanbul: Beta Basım Yayın. 2017. ss. 137-190.

UNGAN ÇALIŞKAN, Hazal. “Bırakınız Taşısınlar: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bakış”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Dergisi**. C. 22. S. 1. 2016. ss. 489-509.

UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Ayfer.**"Fertilite Turizminin Hukuki Arka Planı”, Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk**. Editör: Zeynep Özlem Üskül Engin. C. 1. İstanbul: On İki Levha Yayınları. 2019.

ÜNSAL, Irmak.**“Milletlerarası Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik”**(Doktora Tezi). Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.2024.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz. **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**. İstanbul: On İki Levha Yayınları. 2006.

YILMAZ Sinan. **Dünyadaki Uygulama ve Mevzuatımız Açısından Kiralık Rahim “SurrogateMotherhood”** (Yüksek Lisans). İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü. 2002.

ZENGİN, Mehmet Ali.**Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbî Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2012.

ZENGİN, Zeynep Gamze. **Özel Hukukta Taşıyıcı Annelik** (Yüksek Lisans). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2022.

ZWEİGERT, Konrad ve Hein KÖTZ. **"IntroductiontoComparativeLaw"**. 1978. (Çevrimiçi) https://www.jstor.org/stable/839818 (Erişim Tarihi: 10.06.2024). ss. 495-497.