

T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YAPAY DÖLLENME, TAŞIYICI ANNELİK VE SOYBAĞINA  
İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR

CEMİLE TURGUT  
2501120681

DANIŞMAN  
PROF. DR. TUFAN ÖĞÜZ

İSTANBUL 2014



## Y Ü K S E K L İ S A N S T E Z O N A Y I

### ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : CEMİLE TURGUT

Numarası : 2501120681

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman: PROF.DR.TUFAN ÖĞÜZ

Tez Savunma Tarihi : 18.07.2014

Tez Savunma Saati: 11.30

Tez Başlığı : YAPAY DÖLLENME, TAŞIYICI ANNELİK VE SOYBAĞINA İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorular sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.TUFAN ÖĞÜZ		KABUL
2- PROF.DR.HÜSEYİN HATEMİ		KABUL
3- YRD.DOÇ.DR.SABAH ALTAY		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ.DR.AZRA ARKAN SERİM		
2-DOÇ.DR.FULYA ERLÜLE		

## ÖZ

# YAPAY DÖLLENME TAŞIYICI ANNELİK VE SOYBAĞINA İLİŞKİN HUKUKİ SORUNLAR

CEMİLE TURGUT

Çalışmamızda öncelikle doğal yöntemle çocuk sahibi olamayan yahut dünyaya getirecekleri çocukta herhangi bir genetik hastalığın var olup olmadığını öğrenmek isteyen bireylerin başvurdukları yapay dölleme teknikleri incelenmiştir. Bu teknikler incelenirken kimlerin yapay döllemeye başvurabileceği, donör bir kadın veya erkeğin üreme hücreleri kullanılarak gerçekleşen yapay dölleme sonrası doğan çocuğun soybağının kime bağlanacağı gibi hususlarla ilgili mevcut ve olması gereken yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca dondurulmuş embriyolar üzerinde gerçekleşen deneysel araştırmalar ve genetik hastalıkların tanısında kullanılan testler incelenmiş; bu testler sonucu hasta veya özürli olarak görülen embriyoların ayrıştırılmasının biyoetik açıdan yol açtığı tartışmalara yer verilmiştir. Söz konusu tartışmaların devamı niteliğinde olan kişiliğin başlangıç anı sorunsalı farklı görüşler ışığında irdelenmiştir. Son olarak ise taşıyıcı annelik kavramı üzerinde durulmuş; taşıyıcı annelik sözleşmelerin hukuki niteliği, bu uygulama sonucu dünyaya gelen çocuğun soybağı sorunu ve bu soruna karşı farklı ülkelerin çözümleri emsal davalar yoluyla aktarılmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler** : Yapay Dölleme, Taşıyıcı Annelik, Soybağı, Genetik Tanı, Embriyo, Kişiliğin Başlangıcı.

## **ABSTRACT**

# **ARTIFICIAL INSEMINATION, SURROGATE MOTHERHOOD AND DISCUSSION CONCERNING THE ESTABLISHMENT OF PATERNITY**

**CEMILE TURGUT**

The objective of this study is to demonstrate artificial insemination techniques applied by parents who can't have children via natural ways or those who wish to find out whether their child to be born suffers from a genetic disease along with current bioethical debates here on. While analyzing these techniques, current regulations regarding the determination of paternity by operating on reproductive cells of a donor are argued in consideration of normative analysis. In addition, our research puts forward the current bioethical debates regarding embryos' selection by diagnostic tests conducted on frozen embryos in order not to face disease or disabled embryos. These arguments are especially related to the question of the beginning of legal personality. Finally, the concept of surrogate motherhood is explained having regard to the legality of surrogacy contracts and paternity problems in comparison with foreign law.

**Key Words** : Artificial Insemination, Surrogate Motherhood, Paternity, Genetic Diagnosis, Embryo, Beginning of Legal Personality.

## ÖNSÖZ

Modern dünyada toplumsal hayatın artık bilimsel ve tıbbi gelişmelerle şekillendiğini söylemek çok yanlış olmayacaktır. Bu şekillenmenin yansımaları sonucu insan yaşamına yönelik algılar da tartışmaya açılmış, toplumsal düşünce kalıpları ile modernite imgeleri arasındaki zıtlıklar özellikle vurgulanmaya başlanmıştır. Bu hassas çizgiden hareketle kaleme aldığım tezde; doğrudan insana dair olan Medeni Hukuk meselelerini farklı boyutlarıyla ele almaya ve özellikle kişi ile aileye yönelik kavramları irdelemeye gayret gösterdim.

Öncelikle tezimin yazım sürecinde desteğini benden esirgemeyen ve tezimi layıkıyla teslim etmem için beni yüreklendiren Sayın Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ'e, iletmiş olduğu kaynaklar ile tezime zenginlik katan Sayın Prof. Dr. Hikmet ÜÇİŞİK'a, akademik hayata ilk adım attığım bu günlerde bana özgür bir çalışma ortamı sağlayan Sayın Prof. Dr. Selma ÇETİNER ŞEKERCİ'ye, tez jürimde yer alarak değerli yorumlarını benimle paylaşan Sayın Yrd. Doç. Dr. Sabah ALTAY'a, zekası ve özverisiyle tezimin ilk cümlesinden son cümlesine kadar varlığını hep hissettiren Artür'e, bu süreçte kendilerinden güç aldığım Gülin, Özdem ve Kardelen'e çok teşekkür ediyorum.

Son olarak tezimi bu konuda yazmam için bana cesaret aşıl原因an, gerek derslerde gerekse ders dışındaki sohbetlerde hayranlıkla dinlediğim ve her cümlesinin ufkumu genişlettiğini düşündüğüm değerli hocam Sayın Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ'ye sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GENEL OLARAK YAPAY DÖLLENME

I. YAPAY DÖLLENME KAVRAMI.....	3
II. YAPAY DÖLLENMENİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	4
III. YAPAY DÖLLENMEYE BAŞVURMA NEDENLERİ.....	5
A. Kısırlık.....	5
1. Kadınlarda Kısırlık Nedenleri.....	5
2. Erkeklerde Kısırlık Nedenleri.....	6
B. Genetik Hastalıkların Tanısının Yapılması.....	7
1. Preimplantasyon Genetik Tanı.....	7
a. Preimplantasyon Genetik Tanı Kavramı.....	7
b. Preimplantasyon Genetik Tanının Yasal Düzenlemesi.....	8
2. Preimplantasyon Genetik Tanıya Yönelik Biyoetik Tartışmalar.....	11
IV. TÜRKİYE'DE YAPAY DÖLLENME HUSUSUNDAKİ YASAL DÜZENLEMELER.....	14

### İKİNCİ BÖLÜM

#### YAPAY DÖLLENME ÇEŞİTLERİ

I. HOMOLOG YAPAY DÖLLENME.....	18
A. Homolog Yapay Döllenme Kavramı.....	18

B. Homolog Yapay Döllenmede Soybağı .....	20
<b>II. HETEROLOG YAPAY DÖLLENME .....</b>	<b>27</b>
A. Sperm Bağışısı .....	28
1. Sperm Bağışısı Kavramı .....	28
2. Sperm Bağışısında Soybağı .....	31
3. Sperm Bağışısının Dava Hakkı .....	36
B. Yumurta Bağışısı .....	38
1. Yumurta Bağışısı Kavramı .....	38
2. Yumurta Bağışısında Soybağı .....	39
C. Embriyo Bağışısı .....	44
1. Embriyo Bağışısı Kavramı .....	44
a. In-vivo Tekniği .....	45
b. In-vitro Tekniği .....	46
2. Birden Fazla Embriyo Transferi .....	49
3. Embriyo ve Cenin Kavramları .....	51
a. Ceninin Kişilik Kazanması .....	53
(1) Tam Doğma .....	54
(2) Sağ Doğma .....	55
(3) Kişiliğin Başlangıcı .....	55
b. Kişiliğin Başlangıcının Hukuki Sonuçları .....	58
4. Üreme Hücreleri, Gonad Dokuları ve Embriyoların Dondurularak Saklanması .....	59
a. Dondurulmuş Embriyonun Kişiliği .....	62
b. Dondurulmuş Embriyo Üzerinde Deney ve Araştırmalar .....	65
5. Embriyo Bağışısında Soybağı .....	73

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TAŞIYICI ANNELİK

<b>I. TAŞIYICI ANNELİK KAVRAMI .....</b>	<b>74</b>
A. Taşıyıcı Annelik Çeşitleri .....	75
1. Geleneksel Taşıyıcı Annelik .....	76

2. Gestasyonel Taşıyıcı Annelik.....	76
B. Taşıyıcı Annelik Sözleşmeleri ve Hukuki Niteliği.....	77
<b>II. YABANCI HUKUKLARDA TAŞIYICI ANNELİK.....</b>	<b>80</b>
A. Taşıyıcı Anneliği Yasal Kabul Eden Ülkeler .....	80
1. Amerika Birleşik Devletleri .....	80
2. İsrail.....	86
a. Taşıyıcı Anneliğe Uygunluk.....	87
b. Sadece Gönüllü Babanın Sperminin Kullanılması.....	87
c. Taşıyıcı Annenin Yeterince Bilgilendirerek Rızasını Almak.....	88
d. Taşıyıcı Annenin Vücut Bütünlüğünün Dokunulmazlığı ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması.....	88
e. Taşıyıcı Annenin Finansal Olarak Korunması .....	89
3. İngiltere .....	89
4. Hindistan .....	94
B. Taşıyıcı Anneliği Yasal Kabul Etmeyen Ülkeler .....	95
1. Almanya .....	95
2. Fransa .....	97
<b>III.TÜRK HUKUKUNDA TAŞIYICI ANNELİK VE SOYBAĞI SORUNU ....</b>	<b>99</b>
A. Taşıyıcı Annenin Yumurtasının Kullanılması.....	100
B. Gönüllü Annenin veya Üçüncü Bir Kadının Yumurtasının Kullanılması.....	101
<b>SONUÇ.....</b>	<b>104</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>109</b>



## KISALTMALAR

AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e.	:adı geçen eser
a.g.m.	:adı geçen makale
Bkz	:Bakınız
bs	:Baskı
C	:Cilt
DEUHF	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:Esas Sayılı
ESchG	:Embryonenschutzgesetz
Ed.	:Editör
FİGO	:Uluslararası Jinokoloji ve Obstetrik Federasyonu
HD.	:Hukuk Dairesi
HGK.	:Hukuk Genel Kurulu
ICMART	:International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology
IUI	:intrauterin inseminasyon
IVF	:in vitro fertilizasyon
İÜHF	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar
KOH	: Kontrollü Ovaryen Hiperstimulasyon

KOS	:Kontrollü Overyan Stimulasyon
m	:Madde
No	:Sayı
PGD	:PreImplantation Genetic Diagnosis
RG	:Resmi Gazete
s	:Sayfa
T.	:Tarih
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TMK	:4721 Sayılı Medeni Kanun
UTMK	:Unesco Türkiye Milli Komisyonu
ÜYTE	:Üremeye Yardımcı Tedavi
vb	:ve benzeri
vd	:ve devamı
WHO	:World Health Organization
Yarg.	:Yargıtay

## GİRİŞ

Tıp ve biyoteknoloji alanlarında gün geçtikte yaşanan gelişmeler, genetik unsurun en küçük yapı taşı ve kalıtım faktörü olan genler üzerinde değişimlere yol açmıştır. Özellikle genlerin aktarıldığı döllere yapılan müdahaleler ile organizmalarda yıllarca çözüme ulaştırılamayan bazı rahatsızlıkların tanısının konulması ve tedavisi sağlanmıştır. Bu müdahalelerin başında ise “yapay dölleme” kavramı gelmektedir. Bu kavram ile çocuk sahibi olamayan çiftlerde, erkek ve kadının üreme hücreleri tıbbi müdahale ile birleştirilerek onların yapay yöntemlerle çocuk sahibi olması sağlanmaktadır. Umut verici bu gelişme, zamanla sperm bankası, yumurta ve embriyo bağı gibi uygulamaların da katılımıyla üçüncü kişilerin üreme hücrelerinin kullanılmasına ve böylece çok boyutlu sorunlar ile tartışmaların oluşmasına neden olmuştur. Bunların başında annelik-babalık karinelerinin sarsılarak, birden fazla anne ve babanın olması sorunu gelmektedir. Bu noktada çocuğun anne-babası kim olacaktır? Bir diğer ifade ile soybağı durumu nasıl belirlenecektir? Soybağı belirlenirken, çocuğun yararı mı göz önünde tutulacaktır yoksa genetik, biyolojik bağ mı dikkate alınacaktır? Bunlar yapay dölleme uygulamalarının soybağı hukuku alanında oluşturacağı sorunlardır. Tezimizin birinci bölümünde genel olarak yapay döllemenin kavramsal olarak ifade ettiği anlam, bu kavramın tarihi gelişimi, insanların yapay döllemeye başvurma nedenleri ve Türkiye’de yapay döllemeye ilişkin var olan yasal düzenlemeler inceledikten sonra ikinci bölümde evli çiftler arasında ve üçüncü kişilerin de dahil edilmesi ile gerçekleştirilen yapay dölleme uygulamalarına değinilip, bu uygulamalar sonrasında oluşabilecek soybağı sorunları ile tartışmalar, soybağı hukuku düzenlemeleri çerçevesinde açıklanacaktır. Bu bölümde anılan sorunların yanı sıra ayrıca, yardımcı üreme teknikleri sayesinde bireylerden elde edilen üreme hücrelerinin veya bu hücrelerin döllendirilmesiyle oluşturulan embriyoların ileride kullanılmak üzere saklanıp saklanamayacağı, embriyoların kişiliğinin dölleme anından itibaren mi yoksa anne rahmine yerleştirilmesinden itibaren mi başlayacağı, bu embriyolar üzerinde araştırma veya testlerin yapılıp yapılamayacağı, yapılabilir ise bunların sınırlarının ne olması gerektiği konuları da irdelenecektir. Üçüncü ve son bölümde ise Amerika ve Avrupa’nın bazı ülkelerinde yoğun uygulaması olan taşıyıcı

annelik konusu incelenip, taşıyıcı annelik kavramı açıklandıktan sonra taşıyıcı annelik adına yapılan sözleşmelerin hukuki boyutunun ne olduğu ve dünyaya gelen çocuğun soybağının kime bağlanacağı sorunu üzerinde durmak suretiyle bu yöndeki farklı ülkelerin uygulamaları, yerel mahkeme kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yer vererek açıklanmaya çalışılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK YAPAY DÖLLENME

#### I. YAPAY DÖLLENME KAVRAMI

Yapay döllenme kavramı geniş anlamıyla cinsel ilişki olmaksızın erkek tarafından alınan sperm ile kadına ait yumurtanın yapay yollarla döllenmesidir<sup>1</sup>. Dar anlamda yapay döllenme kavramı ise, erkeğe ait spermin, bazı tıbbi yöntemler kullanmak suretiyle kadının rahmine, döl yoluna (vajina) ya da yumurta kanalına enjekte edilerek döllenmenin kadın vücudunda gerçekleştirilmesidir<sup>2</sup>. Tanımda kullanılmış olan tıbbi yöntemler ile kastedilen ise üremeye yardımcı tedavi

---

<sup>1</sup> Özlem Yenerer Çakmut, **Soyabağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 48; Haluk Nami Nomer, “Sunî Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, **M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 545; Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2002, s. 173; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 42; Öztürk Aydın, **Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 5; Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuk-Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Aile Hukuku**, 9. bs. , C:II, İstanbul, Beta Kitabevi, 2004, s. 337; Mustafa Ateş, “Nesep Hukuku Yönünden Sun’i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, C: XX, No: 3, 1994, s. 331; Erol Cihan, **Sosyal ve Hukuki Bakımdan Sun’i İlkah**, İstanbul, 1971, s. 18; Hülya Günel Yıldırım, **Tıpta Yapay Döllenme ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s. 2; Jale Bafra, “Ceza Hukuku Bakımından Yapay Döllenme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C: LXX, No: 1-2-3, 1996, s. 60; Öztekin Tosun, “Ceza Hukuku Bakımından Sun’i İlkah”, **İÜHFİM**, C:XXV, No: 1-4, 1959, s. 107; Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s. 40; Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 199; Aydın Zevkliler, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, No:1, 1983, s. 32-33; Onursal Cin, “Yardımcı Üreme Metotları ve Embriyonun Korunması”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, No:5, 2005, s. 31; Seda Ergüneş, “Yapay Döllenme”, **İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 177; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 113; Şahin Akıncı, **Türk Özel Hukuku’nda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 15; Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 504; Berna Özpınar, “Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorunu”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 35; Cem Baygın, **Soybağı Hukuku**, İstanbul, XXI Levha Yayınları, 2010, s. 28.

<sup>2</sup> Günümüzde yapay döllenme kavramı asil olarak dar anlamı ile kullanılmaktadır. Yenerer Çakmut, **a.g.e.** , s. 48; Nomer, **a.g.m.** , s. 545; Acabey, **a.g.e.** , s. 173; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 42; Aydın, **a.g.e.** , s. 5.

yöntemleridir<sup>3</sup>. Üremeye yardımcı tedavi yöntemleri de, Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliği'nde<sup>4</sup> ayrıntılı olarak şu şekilde açıklanmıştır:

*“...Anne adayının yumurtası ile kocanın spermını çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hale getirerek, gerektiğinde vücut dışında döllenmesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayına transferini ifade eden ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamaları, ifade eder.”*

Yönetmeliğin ilgili maddesinden de anlaşılacağı üzere, çiftlere ait sperm ve yumurtanın herhangi bir müdahale olmaksızın birleşmediği, bir diğer deyişle; çocuk sahibi olmak için tıbbi bir müdahalenin zorunlu olduğu durumlarda, çiftler yapay döllenme tekniklerine yani üremeye yardımcı yöntemlere başvurmaktadırlar.

## II. YAPAY DÖLLENMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

Yapay döllenme tekniklerinin tam olarak ne zaman uygulanmaya başlandığı bilinmemekle beraber ilk olarak hayvanlar üzerinde yapılan deneylerle başarılı sonuçların elde edildiği belirtilmektedir. Nitekim 4. yüzyıldan itibaren Arapların hayvanlar üzerinde yapay döllenme tekniklerini denedikleri görülmüş ve bu anlamdaki ilk bilimsel yapay döllenme denemeleri ise 16. yüzyılda Malpighi tarafından gerçekleştirilmiştir<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Ergun, Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Durumlar”, **Bülent Davran’a Armağan**, İstanbul, 1998, s. 8: Terimin İngilizce karşılığı “Assisted Reproductive Technologies” olmakla beraber yardımcı üreme teknikleri için ayrıca “Medically Assisted Procreation” kalıbı da kullanılmaktadır. Terimin kısaltılmış hali ise ÜYTE’dir.

<sup>4</sup> Yönetmelik 06.03.2010 Tarihli ve 27513 Sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir. Tezimizde Yönetmeliğe kısaca “ÜYTE Yönetmeliği” denilecektir.

<sup>5</sup> Cihan, **a.g.e.**, s. 25; Domenico Bertoloni Meli, “The Color of Blood: Between Sensory Experience and Epistemic Significance” **Histories of Scientific Observation**, Ed. Lorraine Daston, Elizabeth Lunbeck, The University of Chicago Press, 2011, s. 131; Domenico Bertoloni Meli, “Of Snails and Horsetails: Anatomical Empiricism in the Early Modern Period”, **Medical Empiricism and Philosophy of Human Nature in the 17th and 18th Century**, Ed. Claire Crignon, Carsten Zelle, Nunzio Allocca, 2013, s. 441.

İnsanlar üzerinde denenen ve başarıya ulaşan ilk yapay dölleme ise 18. yüzyılda Londra’da gerçekleşmiştir<sup>6</sup>. İskoçyalı doktor John Hunter, üreme organında rahatsızlığı olan bir erkeğe spermlerini enjektörle alarak eşinin vajinasına enjekte etmesini tavsiye etmiş ve bunun sonrasında kadın hamile kalmıştır<sup>7</sup>. 19. yüzyılın ikinci yarısında İngiltere, Almanya, Fransa ve Amerika tarafından insanlar üzerindeki yapay dölleme uygulamasına ilişkin oluşturulan raporların sayısı gün geçtikçe artmış ve donör vasıtasıyla gerçekleştirilen ilk yapay dölleme 1909 tarihinde Amerika’da başarıya ulaşmıştır<sup>8</sup>.

İtalyan biyolog Spallanzani 1776 tarihinde spermlerin dondurulmasına yönelik deneyler yapmış ve 1866 tarihinde Montegazza tarafından sperm bankalarının kurulmasına yönelik ilk fikri ortaya atılmıştır. 1938 ve 1945 tarihleri arasındaki zaman diliminde gerçekleştirilen birçok deney sonrasında da spermlerin -269 derecede canlı kalabildikleri gözlemlenmiştir<sup>9</sup>. Ayrıca dünyada ilk tüp bebek 1978 tarihinde İngiltere’de<sup>10</sup>, 1989 tarihinde de Türkiye’de dünyaya gelmiştir<sup>11</sup>.

### III. YAPAY DÖLLENMEYE BAŞVURMA NEDENLERİ

#### A. Kısırlık

##### 1. Kadınlarda Kısırlık Nedenleri

Kadın yönünden tıbbi müdahalenin yapılmasını zorunlu kılan kısırlık nedenleri şu şekilde özetlenebilir<sup>12</sup>;

---

<sup>6</sup> Cihan, **a.g.e.** , s. 26.

<sup>7</sup> Cihan, **a.g.e.** , s. 26.

<sup>8</sup> Tommaso Falcone, William W. Hurd, **Clinical Reproductive Medicine and Surgery**, 2007, s. 539.

<sup>9</sup> J.K. Sherman, “History of Artificial Insemination and the Development of Human Semen Banking”, **The Integrity of Frozen Spermatozoa : Proceedings of a Round-Table Conference**, National Academy of Sciences, 1978, s. 202.

<sup>10</sup> Özlem Özdeğirmenci, İsmail Dölen, “Yardımcı Üreme Teknikleri ve Etik”, **A’dan Z’ye Yardımcı Üreme Teknikleri**, Ed. Leyla Mollamahmutoğlu, Nedim Çiçek, Palme Yayıncılık, 2009, s. 397-405; Mahmut Kamacı, “Embriyo Nakillerinde Oluşan Nesep (Soybağı) Sorunları” **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 93

<sup>11</sup> Yasemin Erol, **Yapay Dölleme Yöntemleri ve Taşyıcı Annelik**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 79.

<sup>12</sup> (Çevrimiçi) <http://www.kisirlikmerkezi.com/tupbebek.asp?id=119>, 14.04.2014.

1) Her ay bir yumurta üretmesi gereken kadının düzenli bir şekilde yumurta üretememesi yahut ürettiği yumurtaların sağlıklı olmaması. Bu duruma yumurtlama bozuklukları, bir diğer adıyla ovulasyon bozuklukları denmektedir<sup>13</sup>.

2) Kadının üreme organında anatomik açıdan bozuklukların olması. (ağır vajinizm, tümör vb.)

3) Kadının yumurtalık kanallarının tıkanması. Yumurtalık kanalları, kadının yumurtalığından gelen yumurta ile erkekten gelen spermin döllendiği yerdir. İşte yumurta ve spermin döllendiği bu kanallarda tıkanıklığın veya bozulmanın olması ve bu nedenlerle erkeğin sperminin döllenme için gerekli olan sürede burada kalamaması kısırlık nedenleri arasındadır<sup>14</sup>.

4) Kadının yumurtalığında oluşan bazı özel hastalıklar. Bu hastalıkların başında ise iltihaplanma gelir ve bu iltihaplanma yumurtalıktan yumurtanın atılması veya kanalın işlevini yerine getirmesi gibi durumları güçleştirir.

5) Rahim ağzına ait problemler ve alerjik nedenler.

6) Kadının yaşı. Kadının yaşı ilerledikçe yumurtaların kalitesi kötüleşmekte ve yumurtlama periyotlarında istikrarsızlıklar oluşmaktadır.

7) Troid hormon bozuklukları (guatr, hipotroidi, hipertroidi).

## 2. Erkeklerde Kısırlık Nedenleri

Erkek yönünden tıbbi müdahalenin yapılmasını zorunlu kılan kısırlık nedenleri şu şekilde özetlenebilir<sup>15</sup>:

---

<sup>13</sup> Neşe Tunçel, Süleyman Aydın, Melih Zeytinoğlu, **İnsan Anatomisi ve Fizyolojisi**, Anadolu Üniversitesi Yayını, No: 1246, 2006, s. 269: Yumurtalık (over), kadında yumurta hücrelerini içeren organdır. Yumurtlama, bir diğer adıyla yumurta çatlaması denilen evre ise yumurtanın yumurtalıktan dışarı atılmasıdır. Burada çatlayan yumurtalık organının kendisi değil, yumurta hücrelerini içeren keseciklerdir (folikül). Yumurtanın çatlaması çok kısa bir sürede gerçekleşir ve dışarıya atılan yumurta en fazla 12-24 saat kadar yaşayabilmektedir. Bu nedenle hamilelik şansı yumurta çatlaması gerçekleştikten sonra en fazla bir gün içerisinde olmaktadır.

<sup>14</sup> (Çevrimiçi) <http://www.jinekolojivegebelik.com/2012/12/tuplerin-tikali-kapali-olmasi.html>, 27.01.2014. Rahmin (uterus) sağında ve solunda olmak üzere iki tarafta da yer alan yumurtalıklara doğru uzanan kanallara yumurtalık kanalları denmektedir. Yumurtalıktan atılan yumurta, kanallar aracılığıyla rahim içine kadar ulaştırılır. Kanalların tıkalı olması yumurtlamaya engel değildir. Yumurtlama yine oluşur fakat kanal içerisinden geçerek sperm ile bir araya gelmesi yani döllenmesi mümkün olmamaktadır.

<sup>15</sup> Scott B. Rae, "Brave New Families? The Ethics of the New Reproductive Technologies", (Çevrimiçi) <http://www.equip.org/PDF/DD135.pdf>, 27.01.2014. ; Cihan, **a.g.e.** , s. 21. Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.** , s. 504; Akıncı, **a.g.e.** , s. 16.



- 1) Erkeğin yeteri kadar sperm üretememesi, ürettiği spermelerin sayısının az olması veya spermın kadın yumurtasını dölleyecek nitelikte olmaması<sup>16</sup>.
- 2) Erkeğin üreme organında oluşum bozukluklarının olması.
- 3) Erkeğin irsî bir hastalığının olması.

## **B.Genetik Hastalıkların Tanısının Yapılması**

### **1. Preimplantasyon Genetik Tanı**

#### **a. Preimplantasyon Genetik Tanı Kavramı**

Yapay dölleme tekniklerine başvurmanın diğer bir nedeni ise döllenen embriyonun anne rahmine yerleştirilmeden önce ileride var olabilecek genetik hastalıkların risk değerlendirmesi veya mevcut genetik hastalıkların tanısının yapılabilmesidir<sup>17</sup>. “Preimplantasyon Genetik Tanı” (*Pre-Implantation Genetic Diagnosis*) adı verilen ve IVF (*In Vitro Fertilizasyon*)<sup>18</sup> yani tüp bebek tekniği aşamasında gerçekleşen bu yöntem, dölleme aşamasından sonra sekiz hücreli aşamaya ulaşmış birkaç günlük embriyonun bir veya iki hücresinin genomunun incelenmesi şeklinde gerçekleşir<sup>19</sup>. Embriyonun anne vücudu dışında genetik araştırma imkanını sağlayan bu yöntem ayrıca doğacak çocuğun cinsiyetini belirleme, kardeşine organ veya doku nakli yapılabilmesi için uygun donör olup

---

<sup>16</sup> (Çevrimiçi) <http://www.tibeterdogru.com/?goto=kisirlik>, 06.05.2014: Spermde oluşan bu tarzdeki bozukluk veya eksikliklere birçok farklı etmen neden olabilmektedir. Ancak başlıca nedenleri; uyuşturucu madde kullanılması, erkeğin geçirmiş olduğu kazalar ve iltihaplanma durumlarıdır. Ayrıca testislerdeki toplar damarların çok kalınlaşıp yoğunlaşması, bu toplar damardaki artan kanın hareketi ve hormonal bozukluklar spermelerde azalmaya ya da bozukluklara neden olabilir.

<sup>17</sup> Marry Anne Warren, “Embryo Manipulation and Experimentation”, **Bailliere’s Clinical Obstetrics and Gynecology**, C: V, No: 3, 1991, s. 591-609; Tom Campbell, Laura Cabrera, “The Weak Moral Basis for Strong PGD Regulation”, **Regulation Pre-Implantation Genetic Diagnosis: A Comparative and Theoretical Analysis**, Ed. Seila A.M. Mclean, Sarah Elliston, 2013, s. 17; Yusuf Büyükkay, “Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Hukuki Sorumluluğu”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 131; Burcu Kalkan Oğuztürk, **Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 151; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>18</sup> İn vitro fertilizasyon (IVF), bir diğer adıyla tüp bebek; bir yumurtanın sperm tarafından, vücut dışında (in vitro) sunî olarak döllemesi sürecidir. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: s. 46.

<sup>19</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 153- 154.

olmadığının tespitini yapma ve kromozomlardaki farklılıkları görme amacıyla da uygulanabilmektedir<sup>20</sup>.

Preimplantasyon Genetik Tanı testi dışındaki bir diğer testte hamilelik sonrası ve doğum öncesinde yapılan “Prenetal Genetik Tanı” testleridir. Bu test ceninin genleri veya kromozomlarındaki değişikliklerin, daha anne karnındayken belirlenmesi ve bu hususta çocuğun genetik bir bozukluk taşıyıp taşımadığı yahut özürlü doğup doğmayacağı konusunda aileye bilgi verme amacıyla yapılan işlemdir<sup>21</sup>. Böylelikle çiftler çocukta var olan herhangi bir hastalık durumunda kürtaj ile hamileliği sona erdirebileceklerdir<sup>22</sup>.

## **b. Preimplantasyon Genetik Tanı'nın Yasal Düzenlemesi**

Preimplantasyon Genetik Tanı testlerine ilişkin mevcut düzenlemeler aşağıda açıklanacak olmakla birlikte bu düzenlemeler öncesinde ilkin 1990 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi “Prenatal Genetik Tarama, Prenatal Genetik Tanı ve Bunlarla İlgili Genetik Danışma”ya ilişkin tavsiye kararı<sup>23</sup> ile bu tarz uygulamaların ve testlerin ancak doğacak çocuğun taşıyabileceği risklerin belirlenmesi amacıyla yapılabileceğini belirtmiştir. Bunun yanında Komite, testin uygulanmasından önce çiftlerin uzman hekimler tarafından ayrıntılı bir şekilde aydınlatılmasının da zorunlu olduğunu vurgulamıştır<sup>24</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 1992 tarihinde bu kararı genişletip yeniden bir karar çıkarmış ve test yaptırma imkanının maddi durum gözetilmeksizin herkese sağlanmış olması ile test yaptırmanın kişisel bilgilerinin ilgili birimlerce korunması gerektiğini de ayrıntılı bir şekilde ele almıştır<sup>25</sup>. Komite'nin söz konusu kararları her ne kadar tavsiye niteliğindeki prensipleri

---

<sup>20</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 154; Büyükay, **a.g.m.**, s. 131.

<sup>21</sup> Hakan Hakeri, “Tıbbi Genetik ve Hukuk”, **Türk Nöroloji Derneği**, s.3, (Çevrimiçi) <http://www.noroloji.org.tr/html/file/TIBB%C4%B0%20GENET%C4%B0K%20VE%20HUKUK.doc.20.04.2014>; Aydın, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>22</sup> Aydın, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>23</sup> İlgili tavsiye kararı için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/coerecr90-13.html> 29.01.2014.

<sup>24</sup> Hakeri, **a.g.m.**, s. 5.

<sup>25</sup> İlgili tavsiye kararı için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/coerecr92-3.html>. 29.01.2014.

içeriyor ise de olması gereken hukuk açısından göz önünde bulundurulmaları tanı testleri uygulamaları açısından son derece faydalı olacaktır<sup>26</sup>.

Türkiye’de ise Preimplantasyon Genetik Tanı yönteminin uygulanmasına Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliği kapsamında izin verilmemektedir. Yönetmeliğin 18. maddesi 4. fıkrası uyarınca:

*“Kendilerine ÜYTE uygulanacak eşlerden alınan yumurta ve spermiler ile bunlardan elde edilen embriyoların bu Yönetmelikle belirlenen esaslar dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaktır. Bu yasağa uymadığı tespit edilen merkezlerin faaliyetleri ile merkez dışında aynı faaliyetlerde bulunan yerlerin faaliyeti valilikçe derhal durdurulur.”*

Ayrıca, yine doğacak çocuğun cinsiyetini önceden belirlemeye de engel olmak amacıyla Yönetmeliğin 18. maddesi 9. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçma hali hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini belirleme amaçlı gonad ve/veya embriyo seçimi ve transferi yapılamaz. Bu durumun tespiti halinde merkezin ruhsatı/izin belgesi ve merkez ÜYTE ünite sorumlusunun sertifikası iptal edilir.”*

ÜYTE Yönetmeliği öncesinde aslında 1998 tarihli Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği’nde<sup>27</sup> genetik hastalıkların tanısı hakkında belirli hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda Yönetmeliğin ilk maddesi şu şekilde düzenlenmiştir;

---

<sup>26</sup> Hakeri, **a.g.m.** , s. 5 : Hakeri bu durumun TCK m. 90’da yer alan “insan üzerinde deney” başlıklı hüküm kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin ayrıca bir tartışma konusu niteliğinde olduğunun bu bağlamda insan üzerinde gerçekleştirilen bu uygulamaların deneme kapsamında TCK m. 90 kapsamına gireceğinin fakat yerleşik bir yöntemin uygulanması söz konusu olur ise sağlıklı kişiler üzerinde yapılırsa bile artık bunun deneme sayılamayacağını altını çizmiştir.

<sup>27</sup> Yönetmelik 10.06.1998 Tarihli ve 23368 Sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

*“Bu Yönetmeliğin amacı; birey dünyaya gelmeden önce genetik hastalıkların tanısına ve dolayısı ile tedavisine imkan sağlamak üzere, genetik hastalıkların prenatal ve/veya postnatal tanısı için açılacak genetik tanı merkezlerinin anne ve çocuk sağlığı açısından sağlıklı bir şekilde faaliyet göstermesi, denetlenmesi ile bunları işleten kamu kurum ve kuruluşlarının, özel hukuk tüzel kişilerin ve gerçek kişilerin uymakla zorunlu olduğu usul ve esasları düzenlemektir.”*

Yukarıda belirtilen madde metninin amacı ve kapsamından da anlaşılacağı üzere Yönetmelik, Prenatal ile Postnatal<sup>28</sup> tanılardan söz etmiş ve bu tanıları gerçekleştirecek olan merkezler hakkında düzenleme öngörmüş olmasına rağmen Preimplantasyon konusunda herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bunun yanında ÜYTE Yönetmeliğinde düzenlenen, doğacak çocuğun cinsiyetini belirleme yasağına paralel bir düzenleme de *“Cinsiyete bağlı hastalıklar dışında cinsiyet belirleme yapılamaz.”* hükmüyle Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği’nde yer almaktadır<sup>29</sup>.

Preimplantasyon genetik tanı yöntemine ilişkin başvuru bir diğer yasal düzenleme de 2003 tarihinde Türkiye’nin onayladığı “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesidir<sup>30</sup>.” Sözleşmenin 12. maddesine göre;

*“Genetik hastalıkları teşhise yönelik veya ya kişinin bir hastalığa neden olan bir geni taşıdığını belirlemeye ya da genetik bir yatkınlığı veya bir hastalığa eğilimi*

---

<sup>28</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 150: Prenatal ve Preimplantasyon genetik tanı testleri haricinde ayrıca Postnatal tanı testleri de vardır ki bu testler yine bebekteki bazı hastalıkların belirlenmesi için doğum sonrası yapılan testlerdir.

<sup>29</sup> Genetik Hastalıklar Tanı Merkezleri Yönetmeliği m. 17. Bu yasağa uymayan merkezler için uygulanacak yaptırım ise aynı Yönetmeliğin 18. maddesinde öngörülmüştür: *“Cinsiyete bağlı hastalıklar dışında cinsiyeti belirlediği tespit edilen genetik tanı merkezlerinin ruhsatı bir daha verilmemek üzere geri alınır.”*

<sup>30</sup> Sözleşme, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun” adıyla ve 5013 Kanun numarası ve 03.12.2003 tarihinde kabul edilmiştir. 20 Nisan 2004 Tarih ve 25439 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeye ayrıca Biyo-tıp Sözleşmesi de denmektedir.

*ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla yapılabilir”.*

Bununla birlikte sözleşmeye göre, insan genini değiştirmeye yönelik bir müdahale, yalnızca, önleme, teşhis ve tedavi amaçlarıyla yapılabilmekte, yoksa sadece altsoyun geninde bir değişiklik yaratma amacıyla yapılamamaktadır. Ayrıca cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma durumu haricinde, doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla tıbben destekli dölleme tekniklerinin kullanımından kaçınılacağı sözleşme metninde belirtilen diğer bir husustur<sup>31</sup>.

## **2.Preimplantasyon Genetik Tanı'ya Yönelik Biyoetik Tartışmalar**

Preimplantasyon Genetik Tanı testleri ilk olarak 1990 yılında kistik fibroza<sup>32</sup> (*Cystic Fibrosis*) neden olan mutasyona uğramış genlerin seçilmesinde ve ayrıştırılmasında kullanılmıştır<sup>33</sup>. 1990 yılından sonra Preimplantasyon Genetik Tanı yöntemindeki gelişmelerin artması birçok etik ve hukuki tartışmaları beraberinde getirmiş ve Almanya<sup>34</sup>, Avusturya<sup>35</sup>, İsviçre, İrlanda ve Avustralya gibi ülkelerde bu yöntemin kullanılmasını kısıtlayan yasalar kabul edilmiştir<sup>36</sup>. Etik ve hukuki

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Sözleşme metni m. 13 ve m. 14.

<sup>32</sup> M.J. Welsh, L.C. Tsui, T.F. Boat, A.L. Beaudet, “Cystic Fibrosis”, **The Metabolic and Molecular Basis of Inherited Disease**, Ed. C.R. Scriver, A.L. Beaudet, W.S. Sly, D. Vale, New York, McGraw-Hill, 1995, s. 3799-3876: Kistik fibroz, solunum ve sindirim rahatsızlıklarına neden olan akciğer, pankreas, bağırsak ve ter bezlerinde görülen kalıtsal bir hastalıktır.

<sup>33</sup> Tania M. Simoncelli, “Pre- Implantation Genetic Diagnosis: Ethical Guidelines for Responsible Regulation”, **International Center for Technology Assessment**, 2013, s. 2. (Çevrimiçi) <http://209.200.74.155/doc/pgd%20guidelines.pdf>. 20.04.2014.

<sup>34</sup> M. Shelby Deney, “Bioethical Considerations of Preimplantation Genetic Diagnosis for Sex Selection”, **Washington University Jurisprudence Review**, C:5, No: 2, 2013, s. 343 (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1050&context=jurisprudence>, 19.04.2014: Almanya’da yasak olan PGD, 2011 tarihinde Embriyonun Korunması Hakkındaki Kanun’da (Embryonenschutzgesetz – ESchG) yapılan değişiklikle beraber, sadece embriyoda üreme hücreleri kullanılan kadın ve erkekte genetik yolla geçme ihtimali olan ağır kalıtsal hastalıkların tanısı için gerçekleştirilmektedir.

<sup>35</sup> Avusturya hukukunda PGD’nin yasal olmaması yardımcı üreme tekniklerinin amacının sadece çocuk sahibi olamayan ailelere yardım etmek olduğu gerekçesine dayandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Avrupa Konseyi tarafından 2010 tarihinde hazırlanan “Background Document on Preimplantation and Prenatal Genetic Testing” adlı rapor. (Çevrimiçi) [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/07\\_human\\_genetics\\_en/INF\(2010\)6%20e%20dpi%20dpn.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/07_human_genetics_en/INF(2010)6%20e%20dpi%20dpn.pdf), 19.04.2014.

<sup>36</sup> Simoncelli, **a.g.m.** , s. 2; Hakeri, **a.g.m.** , s. 2: PGD; Danimarka, İsveç, Fransa ve Norveç’te yasaldır.

tartışmaların kaynağını ise başarısız gen tekniği çalışmalarının insan hayatı üzerinde oluşturabileceği tehlikelerden öte, giderek başarısı ve gelişimi artan biyoteknolojinin sonuçlarının ne şekilde insan hayatına yansıtacağı oluşturmaktadır<sup>37</sup>. Nitekim bu yöntem ile eşlerin, çocuklarının genetik oluşumu üzerinde daha önce görülmemiş bir şekilde kontrol sağlamalarına ve hatta çocukların ısmarlama (*made-to-order*) tüketici ürünler olarak kabul edilen piyasa bazlı (*market-based*) bir sistemin oluşmasına neden olabilecektir<sup>38</sup>. Bununla beraber bu tanı testi ile doğacak olan çocuğun cinsiyeti de belirlenebilecek ve tercih konusu yapılabilecektir. Ancak erkek seçiminin baskın olacağı toplumlarda cinsiyet ayrımcılığı söz konusu olabilecektir<sup>39</sup>.

Doğum öncesi genetik analizler, sağlıklı embriyolar elde edebilmek için birçok özürlü embriyonun yok edilmesi durumunu oluşturmaktadır. Kişiliğin döllenenmeden kısa bir süre sonra oluştuğunu kabul eden görüşler<sup>40</sup> açısından bu durum, yaşam hakkı ihlali anlamına gelmektedir<sup>41</sup>. Ayrıca özürlü olmayan embriyonun seçilmesi, özürlü doğacak diğer embriyoların yaşamaya layık görülmediği algısını meydana getirecek ve toplumdaki özürlü bireylere yönelik ayrımcı bir yaklaşım oluşturacaktır<sup>42</sup>. Nitekim bu özürün sınırının ne olacağı yahut hangi derecedeki hastalıkların Preimplantasyon Genetik Tanı testlerinin uygulanmasını ve embriyo seleksiyonunu meşru kılacağı da tartışma konusu içerisindedir<sup>43</sup>.

Diğer bir görüş tarafından ise Preimplantasyon Genetik Tanı'nın sonraki muhtemel kürtajdan kaçınmaya yönelik bir metot olduğunu, dolayısıyla bu yöntemin aslında hamilelik sonrası yapılması onaylanan genetik analizin sadece zaman olarak

---

<sup>37</sup> Büyükay, **a.g.m.** , s. 133. Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 157: PGD uygulaması insan bedeni üzerinde de bazı sıkıntılara neden olabilmekte ve kadının enfeksiyon kapması, biyopsi esnasında embriyonun zarar görmesi gibi olumsuz durumlar söz konusu olabilmektedir.

<sup>38</sup> Simoncelli, **a.g.m.** , s. 3; Büyükay, **a.g.m.** , s. 133: Ayrıca bu gen analizleri ile elde edilen ve geçerliliği uzun süre devam eden bilgiler nedeniyle etnik kökenlerin kapsamının ortaya çıkarılabilir olması "genetik ayrımcılık" hususuna neden olabilecektir.

<sup>39</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 274.

<sup>40</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: s. 55 vd.

<sup>41</sup> A. Tsafirir, Y. Shufaro, A. Simon, N. Laufer, "Preimplantation Genetic Diagnosis", **The Embryo: Scientific Discovery and Medical Ethics**, Ed. Shraga Blazer, Etan Z. Zimmer, Basel, 2005, s. 186.

<sup>42</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 267.

<sup>43</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 261.

erkene alınması olduğu belirtilmiştir. Burada ayrıca kadının kendi geleceğini belirleme ve üreme hakkı üzerinde durulmuş, özürlü bir çocuğa sahip olmanın getirdiği sorumlulukların kişinin katlanabileceği ağırlıkta olup olmadığı konusunda kendi iradesi ile karar vermesi gerektiği savunulmuştur<sup>44</sup>. Ayrıca bir insanın özürlü olduğunu bile bile onu dünyaya getirmenin yahut dünyaya gelmesini önlememenin, bir nevi sorumsuzluk olduğu değerlendirilmesinde bulunan görüşler de mevcuttur<sup>45</sup>.

Preimplantasyon Genetik Tanı'nın kendinden önce doğan kardeşin hastalığının tedavisi amacıyla kullanılması da biyoetik alanında bir başka tartışma konusunu oluşturmuştur. Bunun etik olduğunu savunan görüş, bu uygulamanın başka bir tedavi imkanı olmayan kardeş için tek umut olabileceğini savunurken; etik olmadığını savunan görüş, bu uygulamanın üreme amacıyla değil sadece başka birine yardım amacıyla yapıldığını, bunun da embriyoyu araç haline getirdiğini belirtmiştir<sup>46</sup>. Bu noktada kanaatimizce; anılan uygulamanın etik olmadığını savunmak çok doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira başka bir tedavi imkanı olmayan kardeş için “araç” olarak kullanılacak embriyoya zarar verilmeyecekse, asıl bu embriyonun tedaviye ihtiyaç duyan diğer kardeş için kullanılmaması etik olmaz. Kaldı ki; “araç” olan kardeşin, ebeveynlerince diğerine nazaran ikincil plana atılacağını iddia etmek varsayımdan öteye geçememektedir.

Görüldüğü üzere Preimplantasyon Genetik Tanı'nın uygulanabilir olması birçok tartışmayı beraberinde getirmektedir. Bu nedenle ileride hem hukuki hem de biyoetik açıdan sonradan müdahale ve telafi imkanı olmayan sorunların meydana gelmesini engellemek için bu testlerin uygulanışı ve sınırları, bireylerin üreme haklarının kapsamı da göz önüne alınarak, yasal düzenlemelerle ayrıntılı bir şekilde belirlenmelidir. Aksi takdirde “iyi gencilik” felsefesi ve “ısmarlama bebek” kavramları meşru düzenlemeler kapsamına dahil edilecektir<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Büyükay, **a.g.m.**, s. 132.

<sup>45</sup> Ronald Green, “Parental Autonomy and the Obligation not to Harm One's Child Genetically”, **Journal of Law, Medicine and Ethics**, No: 25, 1997, s. 5-15.

<sup>46</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 265.

<sup>47</sup> Sevtap Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünüleriyle Taşıyıcı Annelik” **Sağlık Hukuku Makaleleri II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 69-74.

## IV. TÜRKİYE’DE YAPAY DÖLLENME HUSUSUNDAKİ YASAL DÜZENLEMELER

Ülkemizde yapay döllenme ile çocuk sahibi olma konusunda henüz kanun bazında bir düzenleme getirilmemiş olup mesele, yönetmelik çerçevesinde hukuki sınırlara bağlanmıştır. İlk olarak 1987 tarihinde hazırlanan “İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği” yürürlüğe girmiştir<sup>48</sup>. Yönetmelik daha sonra 1996 tarihinde değişikliğe uğramış ve bu değişiklikle beraber ismi de “Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği” olmuştur<sup>49</sup>. Yönetmelikte 1998<sup>50</sup> ve 2005<sup>51</sup> yıllarında da değişiklik yapıldıktan sonra son olarak 2010 tarihinde “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik<sup>52</sup>” yürürlüğe girmiş ve 1987 tarihli yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır<sup>53</sup>.

ÜYTE Yönetmeliği’nin 1. maddesinde yönetmeliğin amacı şu şekilde açıklanmıştır;

*“...çocuk sahibi olamayan evli çiftlerden, tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metotları vasıtasıyla çocuk sahibi olmaları için yapılacak uygulamanın esaslarını, bu uygulamayı yapacak merkezlerin açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.”*

Söz konusu madde metninden de anlaşılacağı üzere yönetmelikte, yardımcı üreme yöntemlerinin esasları, bu yöntemleri gerçekleştirecek olan merkezlerin özellikleri, (fiziki, personel vb.) faaliyet kapsamı ve bu faaliyetlerinin denetlenmesi hususları düzenlenmiştir. Bunun dışında yönetmelikte ayrıca üremeye

<sup>48</sup> Yönetmelik 21.08.1987 Tarihli ve 19551 Sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

<sup>49</sup> Yönetmelik 19.11.1996 Tarihli ve 22822 Sayılı Resmi Gazete ile değişikliğe uğramıştır.

<sup>50</sup> Yönetmelikte 11.01.1998 Tarihli, 23227 Sayılı ve 28.01.1998 Tarihli, 23244 Sayılı Resmi Gazeteler ile aynı ay içerisinde iki ayrı değişiklik olmuştur.

<sup>51</sup> Yönetmelik 08.07.2005 Tarihli ve 25869 Sayılı Resmi gazete ile değişikliğe uğramıştır .

<sup>52</sup> R.G. bilgileri için Bkz.: d.n. 4.

<sup>53</sup> Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 21/2: “21/8/1987 tarihli ve 19551 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.”



yardımcı tedavi yöntemleri ile ilgili yasaklar, bu yasakların çiğnenmesi halinde söz konusu olacak sorumluluklar ve idari yaptırımlar düzenlenmiştir<sup>54</sup>.

ÜYTE yönetmeliğinde düzenlenen bir diğer hususta kimlerin yardımcı üreme yöntemlerinden yararlanabileceğidir<sup>55</sup>. Yönetmelikte bu yöntemlerden yararlanmak için başvuran adayların “evli çiftler” olması gerektiği açıkça belirtilmiştir<sup>56</sup>. Ayrıca Yönetmeliğin 18. maddenin 5. fıkrasında yer alan 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 spermiler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanlar da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkez süresiz kapatılarak bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir ve ilgili tüm çalışanların da süresiz olarak ÜYTE merkezlerinde çalışmalarına izin verilmez.”*

Yukarıdaki Yönetmelik maddesinden de anlaşılacağı gibi eşler ancak kendilerine ait üreme hücrelerini kullanabilirler. Bir başka deyişle, Yönetmelik “Homolog Yapay Döllenmeye” izin vermiş fakat “Heterolog Yapay Döllenmeye” izin vermemiştir. Bu nedenle hukuki sonuçları itibariyle büyük önem ve farklılık arz eden bu iki kavramı ikinci bölümde ayrıntılı olarak açıklayamaya çalışacağız.

ÜYTE Yönetmeliği'nin yanında yapay döllenme hususunda başvurulacak bir diğer yasal düzenleme ise Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan

---

<sup>54</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 18.

<sup>55</sup> 1987 Tarihli Yönetmeliğin 2 numaralı ekinde “Hasta Seçim Kriterleri” başlığı altında düzenlenmiş olan hükümde de ancak evli çiftlerin bu yöntemlerden yararlanabileceği açıkça belirtilmiştir. “ÜYTE uygulanacak olanların;

1-Evli çift olması,

2- Sadece kendilerine ait üreme hücrelerinin kullanılması,

3- Evli çiftlerin bu Yönetmelik'te öngörülen tedavi yöntemleri dışındaki mevcut tedavi yöntemleri ile çocuk sahibi olmadıklarının belgelenmiş bulunması.”

<sup>56</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Yönetmelik m. 15. Nomer, **a.g.m.**, s. 547: Evlilik dışı karı koca hayatı sürenler yahut imam nikahı altında birlikte yaşayanlar da bu yola başvuramazlar.

Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi : İnsan Hakları ve Biyo-tıp Sözleşmesi'dir. 1997 tarihinde Avrupa Konseyi nezdinde imzaya açılan sözleşmenin Türkiye, 2003 tarihinde onaylanmasını uygun bulmuş ve sözleşme 20.04.2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir<sup>57</sup>.

Sözleşme genel itibariyle on dört bölümden oluşmaktadır ve bu bölümlerde yapay döllenmeye ilişkin göze çarpan konular ise; insan onurunun üstünlüğü, rıza, özel yaşam ve bilgilendirme hakkı, insan genomu, bilimsel araştırmalar, nakil amaçlarıyla canlı vericiden organ ve doku alınması ile ticari kazanç yasağı ve insan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruftur<sup>58</sup>.

Sözleşmenin 1. maddesinde sözleşmenin amacı ve konusu açıklanmıştır. Bu bağlamda :

*“Bu sözleşmenin tarafları, bütün insanların haysiyetini (onurunu) ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanması bağlamında, ayrımcılık yapmaksızın, herkesin (kişi) bütünlüğüne ve diğer temel özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaktır.*

*Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerine işlerlik (etkinlik) kazandırmak üzere kendi ulusal hukukunda gerekli önlemleri alacaktır.”*

Madde metninde de görüldüğü üzere sözleşmede tarafların, insan onuru ve kimliğini koruyacak olan tıbbi araştırmaları temel hak ve özgürlükler bünyesine

---

<sup>57</sup> Metin, **a.g.e.** , s. 413-414: Türkiye, sözleşmenin 36. maddesinde belirtilen “Herhangi bir devlet ve Avrupa Topluluğu, Sözleşmeyi imzalama zamanında ya da onay, kabul, uygun bulma ya da katılım belgesini depo etme zamanında (tarihinde), o tarihte ülkesinde yürürlükte bulunan herhangi bir kanun hükmüyle Sözleşmenin herhangi bir hükmünün uygun bulunmaması ölçüsünde, bu Sözleşmenin herhangi bir hükmüne bir çekince koyabilir. Bu madde çerçevesinde genel nitelikli çekincelere izin verilmeyecektir.” hükmüne dayanarak sözleşmenin 20. maddesine çekince koymuştur. Türkiye'nin çekince metni ise şu şekildedir : “ Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme madde 36 uyarınca, belli şartlar altında onay verme yeteneği (kapasitesi) bulunmayan bir kişiden kendini yenileyebilir dokuların alınmasına yetki (izin veren, Sözleşmenin Madde 20 paragraf 2 hükmünü uygulamama hakkını, işbu hüküm, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun Madde 5'de öngörülen yasakla uyumlu olmadığından, saklı tutmaktadır.”

<sup>58</sup>Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C:II, 8. bs., Legal Yayıncılık, 2012, s. 289-303; Tuğrul Katoğlu, “Türk hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi”, **AÜHFD** , C: LV, No: 1, s. 168; Metin, **a.g.e.** , s. 418.

yerleştirerek uygulamaları gerektiği belirtilmiştir. Sözleşmenin dördüncü bölümünde biyoloji ve tıbbın uygulamaları bakımından insan hayatı ve onurunun korunması yanında ayrımcılığın da engellenmesi amaçlanarak 11. maddede genetik ayrımcılığın yasak olduğu, 12. maddede ise “... sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla...” genetik testlerin yapılabileceği belirtilmiştir. 13. maddede insan genomuna müdahalenin ancak bir hastalığın önlenmesi veya teşhis ve tedavi amacıyla yapılabileceği, bunun dışında insan genomunu değiştirmeye yönelik müdahalelerin yapılamayacağına altı çizilerek 14. maddede çocuğun cinsiyetini seçmeye yönelik yapılacak uygulamalar yasaklanmış ve böylece genetik teknolojinin kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir. Nitekim genetik teknolojinin kötüye kullanılmasını engelleme amacıyla getirilen bir diğer düzenleme ise 18. maddede yer almış ve bu hüküm uyarınca sadece araştırma amaçlı insan embriyolarının yaratılması yasaklanmıştır<sup>59</sup>.

Biyo-tıp Sözleşmesi, tümüyle biyoetik konusunu içeren ve bağlayıcı özelliğe sahip ilk uluslararası sözleşme niteliğindedir. Sözleşme kendisine taraf olan devletleri bağlamakla birlikte onlara çeşitli yükümlülükler getirmektedir<sup>60</sup>. Bu yükümlülüklerin başında ise taraf devletlerin sözleşme hükümlerine paralel yasal düzenleme ve yargısal koruma sağlamaları gelmektedir. Nitekim sözleşmenin 23. maddesinde “*Taraflar, bu Sözleşme’de öngörülen hakların ve ilkelerin hukuka aykırı bir şekilde ihlalinin en kısa sürede önlenmesi veya durdurulması için uygun yargısal korumayı sağlayacaklardır.*” denilmek suretiyle sözleşme hükümlerinin ihlali durumunda taraf devletlerin bu ihlalleri önlemek için iç hukuklarında oluşturacakları korumaların zorunluluğu vurgulanmaktadır<sup>61</sup>. Ayrıca 25. madde ile 23. madde

---

<sup>59</sup> Metin, **a.g.e.** , s. 430- 435

<sup>60</sup> Metin, **a.g.e.** , s. 414.

<sup>61</sup> Katoğlu, **a.g.m.** , s. 168: Katoğlu bu hüküm ile sözleşme hükümlerinin emredicilik ve doğrudan uygulanabilirlik özelliklerinin ilan edildiğini belirtmiştir. Metin, **a.g.e.** , s. 417: Metin de bu noktada Katoğlu’na katılmakta ve yargısal başvuru yollarının eksik olmasını sözleşmenin bir eksikliği olarak nitelendiren görüşlere, bu hükmün gelecek yıllarda ulusal mahkemelerin, sözleşmeye dayanarak karar vereceğine yönelik bir eğilim oluşturacağını belirterek karşı çıkmaktadır. Yazar ayrıca sözleşmenin 29. maddesinin, sözleşmenin yorumu konusunda üye devletlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden istişare nitelikte görüş isteyebilmesine imkan tanıdığını da dile getirmiştir. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi olanağının ise Avrupa İnsan Hakları ve Biyo-tıp Sözleşmesi’nin ihlalinin yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle kabul edilmiş haklardan birinin çiğnenmiş olmasına bağlı olduğunu vurgulamıştır.

desteklenmiş ve “*Taraflar, bu Sözleşme’de yer alan hükümlerin ihlal edilmesi halinde uygulanacak uygun yaptırımları sağlayacaklardır.*” ibaresine yer verilerek ilgili kuralların sözleşmede olacağı fakat bunlara ilişkin yaptırımların devletlerin iç hukuk düzeni tarafından oluşturulacağı belirtilmiştir<sup>62</sup>.

## İKİNCİ BÖLÜM

### YAPAY DÖLLENME ÇEŞİTLERİ

#### I. HOMOLOG YAPAY DÖLLENME

##### A. Homolog Yapay Döllenme Kavramı

Homolog yapay döllenme, evli olan eşlere ait üreme hücrelerinin kullanılması ile gerçekleştirilen döllenmedir<sup>63</sup>. Eşler arasında herhangi bir nedenle cinsel birleşmenin gerçekleşmemesi durumunda kocanın üreme hücreleri, tıbbi yöntemlerle alınarak eşinin üreme organına aktarılmakta<sup>64</sup> ya da eşlerin üreme hücreleri dış ortamda döllendirilerek kadının rahmine yerleştirilmektedir<sup>65</sup>. Homolog yapay döllenme, bireylerde üreme açısından var olan rahatsızlıkların tedavi edilmesi ve ayrıca çocuk sahibi olamayan çiftlerde oluşabilecek psikolojik rahatsızlıkların giderilmesi açısından hukuka uygun bir tıbbi müdahale sayılmaktadır<sup>66</sup>. Ancak bu hukuka uygunluğun var olabilmesi için de yine bir takım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Öncelikle yönetmelik kapsamına giren döllenme tekniklerinin uygulanması gerekir<sup>67</sup>. Bu teknikler yetkili bir hekim tarafından yapılmalı<sup>68</sup> ve

<sup>62</sup> Katoğlu, **a.g.m.** , s. 167-168.

<sup>63</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 47; Yenerer Çakmut, **a.g.e.** , s. 49; Ayan, **a.g.e.** , s. 41; Ergüneş, **a.g.m.** , s. 168; Acabey, **a.g.e.** , s. 176; Baygın, **a.g.e.** , s. 15; Özpınar, **a.g.m.** , s. 35.

<sup>64</sup> Yenerer Çakmut, **a.g.e.** , s. 49; Cihan, **a.g.e.** , s. 20; Nomer, **a.g.e.** , s. 545.

<sup>65</sup> Yenerer Çakmut, **a.g.e.** , s. 49.

<sup>66</sup> Özpınar, **a.g.m.** , s. 37: Özpınar tıbbi müdahaleyi şu şekilde tanımlamıştır: “ Kişilerin bedensel, fiziksel ya da ruhsal (psikolojik) bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek ya da mümkün olmadığı takdirde, hastalığını hafifletmek ya da acılarını dindirmek ya da onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişiler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir.”

<sup>67</sup> Bunlar; kontrollü overyan hiperstimülasyon (KOH), mikro enjeksiyon (ICSI) ve invitro fertilizasyon (İVF)’dur. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: ÜYTE Yönetmeliği m. 18/1.

<sup>68</sup> ÜYTE Yönetmeliği m. 14’te bu müdahaleleri gerçekleştirecek olan merkezlerde bulunan personellerin hangi şartlara ve uzmanlıklara sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca 18. maddede sayılan yasaklar kapsamında hekimin yapay döllenme tekniklerini gerçekleştirebilmesi için izninin

uygulanmadan önce eşlerin rızası alınmalıdır<sup>69</sup>. Rıza çiftin her iki tarafı için de aranır<sup>70</sup>. Nitekim işlem yapılmadan önce imzalayacak oldukları muvafakat formunun altında her ikisinin de imzası bulunmalıdır. Ancak tabii ki eşlerden alınan rızanın hukuken geçerli olabilmesi için eşlerin neye rıza gösterdiği açık bir şekilde hekim tarafından anlatılmalı yani eşler aydınlatılmalıdır<sup>71</sup>. Aydınlatma kapsamında ayrıca müdahalenin amacı, anlamı ve ortaya çıkabilecek tehlikeli sonuçlar hakkında bilgilendirme de yer almalıdır<sup>72</sup>. Bu şartları yerine getirmeden yapılan yapay

---

olması gerektiği, aksi taktide ilgililerin adli yönden işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına bildirileceği vurgulanmıştır. Cihan, **a.g.e.** , s. 73: Cihan'a göre, yapay döllemeyi herhangi bir pratisyen hekim yaptığında ve bu işlem sonrasında suç teşkil eden bir sonuç doğduğunda hekim taksirli hareketinden sorumlu olacaktır.

<sup>69</sup> Yenerer Çakmut, Özlem, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003, s. 170; Ayan, **a.g.e.** , s. 42; Bayraktar, **a.g.e.** , s. 199; Cin, **Üreme Metotları**, s. 32; Cihan, **a.g.e.** , s. 73: Cihan'a göre, genel olarak doktorun gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler konusunda ayırım yapmak gerekmektedir. Eğer ki müdahale tedavi amacına yönelik ise doktor hakkını yerine getirmektedir. Hakkın yerine getirilmesi genel sağlık vb. durumlar söz konusu olduğunda, hastanın rızasının olup olmadığına bakılmaz. Fakat, böyle bir durum yoksa her şekilde hastanın rızası dikkate alınmalıdır. Yapay dölleme de bu anlamda rızanın zorunlu olduğu müdahaleler arasındadır.

<sup>70</sup> Cihan, **a.g.e.** , s. 77: Cihan, eşlerden bir tarafın rızası olmadan yapılan yapay dölleme tekniğini diğer eş açısından şerefe karşı işlenen suç olarak görülmesi gerektiğini savunmuştur. Çünkü burada rızası alınmayan eş hafife alınmış ve küçük düşürülmüştür. Bu nedenle yapay dölleme yaptıran eş hakaret suçunun faili olmakta, doktor da bu suça ortak olan konumunda olmaktadır. Ayrıca eşlerden birinin yapay döllemenin gerçekleştirilmesi için diğeri üzerinde cebir ve tehditi söz konusu olduğu takdirde, TCK'da belirtilen şartlar da gerçekleşmiş ise bu suçun oluştuğu düşünülmelidir. Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, XII Yayınları, 2010, s. 481: Ayrıca Metin'e göre, eşin rızasının alınmaması ağır ve onur kırıcı bir işlem olarak değerlendirilerek boşanma nedeni olabilecektir.

<sup>71</sup> Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahale**, s. 224; Ergun Özsunay ; "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları" : **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 5. Sempozyumu: Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu** , Ankara, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, 1982, s. 32.

<sup>72</sup> Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahale**, s. 225: Tedavi sonrasında oluşabilecek ve çok önemi olmayan yan etkiler, eğer ki eşlerin kararını etkileyebilecek yoğunlukta değil ise aydınlatma yükümü yoktur. Fakat bunlar dışındaki tüm sonuçlar eşlere bildirilmelidir. Zariife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 51: Hasta Hakları Yönetmeliğinde de bu husus ayrıca düzenlenmiştir: m. 31: "Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır." m.15: "Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usülleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir. Üremeye yardımcı teknikler zaman zaman sonuç vermeyebilir ve müdahale başarısızlıkla sonuçlanabilir. Bu nedenle bu müdahalenin başarısızlıkla sonuçlanabileceği ihtimali eşlere ayrıntılı bir şekilde anlatılmalıdır. Nitekim eşlere ÜYTE Yönetmeliği gereğince, müdahaleden önce imzalatılacak olan muvafakat formuna eşler el yazıları ile "sözlü ve yazılı olarak çoğul gebelik ve başarısızlık durumu da dâhil her konuda uygulama ile ilgili yeterli bilgilendirildim" ifadesini yazacaklardır.

döllenmenin kişilik haklarını ihlal ettiği savunulmuştur<sup>73</sup>. ÜYTE Yönetmeliği dışında Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nde de müdahalenin ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabileceği hükmü yer almaktadır. Sözleşmeye göre, bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden uygun bilgiler verilmelidir<sup>74</sup>.

## B. Homolog Yapay Döllenmede Soybağı

Evli bir kadın ve erkeğin üreme hücreleri alınarak, rahim dışında yapay şekilde döllendirilen yumurta daha sonra kadının rahmine yerleştirilmiş ise soybağı açısından sorun olmayacak ve doğuran kadın çocuğun annesi olacaktır<sup>75</sup>. Çocuğun babası ise çocuğu doğuran kadının kocasıdır. Eşler doğan çocuğun genetik olarak anne babası olduğu için, çocukla aralarında kurulan soybağı hem doğal hem hukukidir<sup>76</sup>. Bir diğer deyişle, yapay döllenme sonucu dünyaya gelen çocukların, hukuki açıdan, doğal yolla döllenmiş çocuklardan hiçbir farkı yoktur ve başkaca bir işleme gerek kalmadan çocuk doğrudan soybağına sahip olur<sup>77</sup>. Bu noktada spermi

---

<sup>73</sup> Erol, **a.g.e.** , s. 59; Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahale**, s. 105; Metin, **a.g.e.** , s. 481; Özsunay, **Hastayı Aydınlatma Ödevi**, s. 32.

<sup>74</sup> Bkz.: Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 5.

<sup>75</sup> Ergüneş, **a.g.m.** , s. 171; Yenerer Çakmut, **a.g.e.** , s. 56; Öztan, **a.g.e.** , s. 520; Baygın, **a.g.e.** , s. 14: MK. m. 282: “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.” Kanun anne yönünden soybağının oluşumunu bir hukuki işleme değil, bir hukuki olguya bağlamıştır. Bu da doğum olayıdır. Annenin hamile kalma döneminde veya doğum sırasında evli olmaması bu sonucu değiştirmez. Bu sebeple Medeni Kanun evlilik içi-evlilik dışı soybağı ayrımını kaldırarak çocuk doğduğu anda evli olsun veya olmasın çocuk ile anne arasında soybağı kurulur.

<sup>76</sup> Baygın, **a.g.e.** , s. 6: Doğal soybağı, çocuk ile anne ve babası arasında sadece genetik temellere dayanan bağıdır ve bu bağ çocuğun doğumuyla kendiliğinden kurulur. Hukuki soybağı ise, çocuk ile anne ve babası arasındaki genetik bağın hukukun zeminine oturtulması yani hukukça da tanınmasıdır. Hukuki soybağı her zaman kan bağına dayanmaz, bazen evlat edinme olgusuna dayalı da kurulabilir. Bu nedenle hukuki soybağı da kan bağına dayanan soybağı ve evlat edinmeye dayanan yapay soybağı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

<sup>77</sup> Acabey, **a.g.e.** , s. 183.

kullanılan babanın rızasının olup olmaması soybağının sonuçları açısından hiçbir değişikliğe yol açmayacaktır. Baba her şekilde yine çocuğun babası sayılır<sup>78</sup>.

Homolog yapay dölleme sonrasında oluşacak olan soybağı sorunları asıl olarak, kocanın sperminin veya embriyonun dondurulması ve kocanın ölümünden sonra bunlar kullanılarak gerçekleştirilen yapay dölleme sonrasında doğan çocuğun soybağı konusunda yoğunlaşır. Birçok hukuk düzeninde kocanın ölümünden sonra sperminin kullanılması yasaklanmıştır. İsviçre, Fransa, Almanya gibi ülkeler de bu yasak uygulanırken; İngiltere, ölüm sonrası yapay dölleme yasaklamamakta fakat ölen kocayı da baba saymamaktadır<sup>79</sup>.

ÜYTE Yönetmeliği gereğince, saklama amacıyla taraflardan alınan üreme hücreleri; alınan kişinin saklamaya dair yıllık protokolü yenilememesi, isteği ve ölümü durumlarında imha edilir. Aynı şekilde, eşlerden alınan üreme hücreleriyle oluşturan ve dondurularak saklanan embriyo da; eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen sürenin son bulduğunda imha edilir<sup>80</sup>. Ancak koca öldüğünde saklanan sperm yahut embriyo imha edilmez ve yapay dölleme ile kadının rahmine yerleştirilip çocuğun doğması sağlanırsa, doğan çocuk ile koca arasında yine soybağı ilişkisi kurulacak mıdır? Yönetmelikte öngörülen bu yasakların soybağı hukukuna etkisi nasıl olacaktır? Bu soru doktrinde tartışmalara yol açmakla birlikte baskın görüş, ölen erkeğin saklanmış üreme hücreleriyle (veya kadın ve erkeğin üreme hücrelerinin daha önce döllendirilip dondurulan embriyosu ile) gerçekleşen yapay dölleme sonrasında doğan çocuk, evliliğin ölüm nedeniyle sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğmuş ise babalık karinesi gereği koca çocuğun babası sayılmalı ve aralarında soybağı kurulmalıdır<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 57; Nomer, **a.g.m.**, s. 579; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 49; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 296. Çocuk evlenmeden birkaç dakika sonra doğmuş olsa bile doğuran kadının kocası çocuğun babasıdır.

<sup>79</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 49; Acabey, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>80</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: 59 vd.

<sup>81</sup> Acabey, **a.g.e.**, s. 131; Metin, **a.g.e.**, s. 488; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 58; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 51. Babalık karinesinin işleyebilmesi için, çocuğu doğuran kadın ile kocası arasında evlendirme memuru önünde yapılan bir evlenmenin varlığı aranmaktadır. Ancak evliliğin geçerli olması şart değildir. Evlilik, mutlak butlan veya nisbi butlan sebeplerinden biriyle sakat olsa dahi, hakimın butlan kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur. (MK. m. 156)

Nitekim Türk Medeni Kanun<sup>82</sup>'un 285. maddesi uyarınca : “*Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.*”

Genel olarak döllenmenin ve anne rahmine yerleştirme olayının koca ölmeden önce yapılması ve koca öldükten sonra 300 günlük süre zarfında çocuğun doğması konusunda çok tartışma yer almamaktadır fakat embriyonun anne rahmine ölümden sonra yerleştirilmesi hususunda farklı görüşler yer almaktadır. Acabey'e göre, koca öldükten sonra anne rahmine yerleştirilen embriyodan dünyaya gelen çocuğun babasını koca saymamak çocuğun çıkarlarına tamamen aykırı olacaktır. Çocuk 300 günlük süre içinde doğmuşsa çocuğu bu hükümden yaralandırmamanın hiçbir haklı yönü yoktur. Yazar ayrıca, döllenmiş yumurtanın anne rahmine yaklaşık 14 günlük bir sürede yerleştirilmesi gerektiği düşünülürse ve bu süre zarfı içinde koca ölürse çocuğun durumunun ne olacağını sorgulamıştır. Örneğin dölleme dış ortamda (tüpte) gerçekleştirildiğinde, embriyo anne rahmine yerleştirilmeden 13. günde koca öldüğü takdirde çocuk evlilik dışı doğmuş sayılacak; ancak embriyo anne rahmine yerleştirildikten hemen sonra koca ölürse (15.gün) çocuk evlilik içinde doğmuş kabul edilecektir. Yazara göre anlatılan bu durum çocuğun soybağını birkaç günlük tesadüflere bırakmaktan başka bir şey değildir<sup>83</sup>.

Döllenmiş embriyonun kocanın ölümünden sonra anne rahmine yerleştirilmesi ve çocuğu kanunun öngördüğü 300 günlük süre sonrasında doğması durumunda ne olacaktır? Türk Medeni Kanunun'da, bu durumda babalık karinesinin geçerli olamayacağı ifade edilmiştir. Ancak Kanun'un 285. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, çocuğun evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün geçtikten sonra doğması durumunda annenin evlilik sırasında hamile kaldığının ispatlanması halinde çocuk babalık karinesinden yararlanabilecektir. Bu kanun hükmü yorumlandığında koca öldükten sonra anne rahmine yerleştirilen ve dolayısıyla evlilik sırasında hamile olmayan anneden doğan çocuğun babalık karinesi kapsamında olmadığı kabulü gerekecektir. Ancak Acabey'e göre dış ortamda (tüpte) dölenen embriyonun, evlilik

<sup>82</sup> Kanun, 08.12.2001 Tarih ve 24607 Sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

<sup>83</sup> Acabey, **a.g.e.** , s. 189.



devam ederken, kocanın spermiyle döllendiği ve normal süresi (yaklaşık 14 gün) içinde anne rahmine yerleştirildiği ispat edilirse, koca öldükten hamilelik gerçekleşmiş olmasına rağmen bu yolla doğan çocuk babalık karinesinin kapsamında sayılmalıdır. Ancak embriyo dondurulup saklanmış ve koca öldükten yıllar geçtikten sonra hamilelik gerçekleşmişse, artık çocuk babalık karinesinden yararlanamayacaktır. Böyle bir durumda, ölen koca ile çocuk arasındaki soybağı ancak babalık davası ile kurulacaktır<sup>84</sup>.

Embriyonun koca öldükten sonra anne rahmine yerleştirilmesinin çocuğun soybağı açısından bir sorun yaratmayacağı görüşüne karşı çıkan Nomer'e göre, çocuğun evlilik içinde doğmuş sayılabilmesi için yapay döllenmenin evlilik sona ermeden gerçekleşmiş olması tek başına yeterli değildir. Bunun yanında döllenmiş yumurta ve spermin evlilik sona ermeden en azından rahme yerleştirilmesi gerekmektedir. Nomer'in bu görüşünün dayanağı Türk Medeni Kanunu madde 28'de yer alan, çocuğun hak ehliyetinin tam ve sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren başlayacağı hükmüdür. Nomer'e göre 300 günlük süre sona erdikten sonra çocuğun doğumu gerçekleşir ise çocuk ile koca arasındaki soybağı ancak babalık davası ile kurulabilecektir<sup>85</sup>. Erol ve Oğuztürk bu konuda aynı fikri paylaşmaktadır ve yazarlar, 300 gün sonra doğan çocuğun koca ile soybağının babalık davasıyla bağlanması fakat bu 300 günlük sürenin sert bir şekilde uygulanmaması gerektiğini, 1 veya 2 gün uzayabileceğini savunmaktadırlar. Yazarların gerekçesi ise, birkaç gün fark ile doğacak olan çocuğun haklarından mahrum kalmaması gerektiğidir<sup>86</sup>.

Kanaatimizce, gerek hakkaniyet gerekse çocuğun yararı ilkesi doğrultusunda, embriyonun anne rahmine kocanın ölümünden önce mi yoksa sonra mı yerleştirildiğine bakılmaksızın çocuğun evliliğin bitiminden itibaren 300 günlük süre içinde doğma şartı göz önünde tutulmalıdır. Çocuk 300 günlük süre içerisinde

---

<sup>84</sup> Acabey, **a.g.e.** , s. 190.

<sup>85</sup> Ayrıca spermin sahibinin ölümle birlikte sperm üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğini ve dolayısıyla çocuk yapmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kendi ölümünden sonra spermi kullanılan kişinin babalığa hükmedilemeyeceğini savunan görüşler de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Nomer, **a.g.m.** , s. 580.

<sup>86</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 378; Erol, **a.g.e.** , s. 163.

doğmuş ise koca baba sayılmalıdır. Ancak Acabey'in de belirtmiş olduğu gibi, 300 günden sonra doğan çocuklar için sperm ve embriyonun anne rahmine yerleştirilme süresi (yaklaşık 14 gün) de göz önünde bulundurularak 300 günlük süre birkaç gün uzatılabilir. Fakat bu da kanunun lafzına uymamak anlamına gelebileceği için fikrimizce çocuğun yararı ve hakları düşünülerek bu hususta yeniden bir yasal düzenleme yapma yoluna gidilmelidir.

Yapay dölleme koca sağlıklıyken gerçekleştirilmiş ise ancak kocanın ölümünden sonra kadının rahmine yerleştirilmiş ve çocuk 300 gün geçtikten sonra doğduğu takdirde çocuk ile koca arasında soybağı ilişkisi kurulamayacaktır. Her şeyden önce Türk Medeni Kanunu buna izin vermemiştir. Çünkü kanun, evliliğin sona ermesinden sonraki 300 gün içinde doğan çocuğun kocaya bağlanması için evlilik sırasında hamile kalındığının ispat edilmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu durumda, anne evlilik sırasında değil, evlilik sona erdikten sonra hamile kalmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce gerek doktrindeki baskın görüş gerekse Türk Medeni Kanunu'daki düzenlemeler doğrultusunda, ölümden sonra yapay dölleme gerçekleştirilmiş ve çocuk ölüm sonrasındaki 300 günlük süre içinde doğmuş ise koca ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmalı, 300 günlük (ki bu süre çok katı biçimde değil, bir iki günlük sapmalar göz önünde bulundurularak değerlendirilmeli) süre sonrasında doğan çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisi kurulmamalıdır.

Babalık karinesi, doğuran kadının anneliği gibi kesin karine niteliğinde değildir. Bu nedenle kocaya soybağını reddedebilmesi için dava hakkı tanınarak karineyi çürütme imkanı verilmiştir<sup>87</sup>. Burada kocanın baba olmadığına dair ispat yükü “çocuğun evlilik içinde anne rahmine düşmesi” ve “evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında anne rahmine düşmesi”ne göre farklılık göstermektedir.

---

<sup>87</sup> Soybağının reddi davası açma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak. Bu nedenle bizzat baba olduğu karine olan kişi yani koca tarafından açılmalıdır. Kocanın kısıtlı olması da durumu değiştirmez. Ayırt etme gücüne sahip olduğu sürece soybağının reddi davasını açabilir. Ancak kocanın ayırt etme gücü yok ise MK. m. 291'de sayılan ilgililer kendi adlarına davayı açarlar. Ancak bu kişilerin de soybağının reddi davasını açabilmesi için dava açma süresi geçmeden kocanın ölmesi veya sürekli olarak ayırt etme gücünü yitirmesi veya gaipliğine karar verilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca çocukta, kocanın dava hakkından bağımsız olarak, soybağının reddi davasını açma hakkına sahiptir.

Türk Medeni Kanunu madde 287 gereğince; çocuk evlenmeden başlayarak en az yüz seksen gün<sup>88</sup> geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üç yüz gün<sup>89</sup> içinde doğar ise evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır. Bu durumda koca ya dölleme döneminde karısı ile cinsel ilişki kurmasının imkansız olduğunu ya da çocuğun, kocanın anne ile cinsel ilişkisinin ürünü olmadığını ispatlamalıdır.

Çocuk evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında anne rahmine düşmüşse, Türk Medeni Kanun 288 gereğince; çocuğun evliliğin kurulmasından itibaren yüzseksen gün geçmeden doğduğu veya kadının hamile kaldığı dönemde kocasından ayrı yaşadığı durumlarda, davacının sadece bu olguları ispatlaması yeterlidir. Bunun içinde basit yöntemlerle, yani eşlerin evlenme tarihi ile çocuğu doğum tarihini gösteren belgelerle yahut ayrı yaşadıklarına yönelik olan mahkeme kararını sunması ile koca baba olmadığını ispatlayabilir<sup>90</sup>. Hatta mahkeme kararı olmadan karı ve kocanın fiili olarak ayrı dönemde anne rahmine düşen çocuğun soybağı konusunda da bu hüküm uygulanır<sup>91</sup>. Yargıtay bu hususta eşlerin ayrı yaşadığına dair tanık beyanları olduğu taktirde ayrıca başka bir delilin varlığını aramamıştır<sup>92</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki, soybağının reddi davası, babalık karinesi içinde yer alan çocukların o kişi ile aralarındaki soybağının yok edilmesine yönelik bir davadır. Bu karine içerisinde yer almayıp kocanın nüfus kütüğüne kaydedilen çocukla koca arasında soybağının kurulması söz konusu olmadığı için, daha doğrusu burada yanlış bir kayıt olduğu için, bu durumda açılacak dava nüfus sicilindeki yolsuz kaydın düzeltilmesi davasıdır, yoksa soybağının reddi davası değil. Evliliğin bitiminden itibaren 300 gün geçtikten sonra doğan çocuğun eski kocanın nüfus

---

<sup>88</sup> Çocuğun anne rahminde kalacağı azami süredir.

<sup>89</sup> Çocuğun anne rahminde kalacağı asgari süredir.

<sup>90</sup> Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2005, s. 186; M. Kemal Oğuzman, Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, 3.bs. , İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s. 212; Baygın, **a.g.e.** , s. 47; Acabey, **a.g.e.** , s. 154.

<sup>91</sup> Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 265; Baygın, **a.g.e.** , s. 48; Acabey, **a.g.e.** , s. 125; Serozan, **a.g.e.** , s. 185.

<sup>92</sup> Bkz.: Yarg. 2. HD., 13.06.2006 T., E.2900 / K. 9378; Baygın, **a.g.e.** , s. 48.

kütüğüne kaydedilmesi böyle bir durumdur. Burada soybağının reddi davası değil artık nüfus kaydının düzeltilmesi davası açılır<sup>93</sup>.

Homolog yapay döllenede, kadının yumurtası ile döllenen kocaya ait sperm, kocanın rızası olmadan kullanılmış ise durumun soybağına etkisi ne olacaktır? Baskın görüş, homolog döllenede spermin kullanılmasının kocanın rızasıyla olup olmadığına bakmaksızın ister bilgisi dahilinde isterse bilgisi dışında gerçekleşmiş olsun yine de soybağının reddedemeyeceği görüşüdür<sup>94</sup>. Çünkü soybağının var olabilmesi için kan bağına yani genetik bağın olması yeterlidir. Bunun için ayrıca bilgi veya istek aranmaz. Nitekim tecavüze uğrayan ve sonrasında çocuğu olan kadın anne, temyiz kudretine sahip olmayan birisi de baba olabilmektedir<sup>95</sup>.

Yapay döllenede karışık spermler kullanılmışsa ve kocanın spermleri de bu karışımın içinde yer almakta ise kocanın yine baba sayılması gerektiği belirtilmiştir<sup>96</sup>. Ancak diğer spermlerin döllenede kullanılmasına koca rıza göstermiş ise bu durumda soybağının reddedebilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>97</sup>.

Soybağının reddi davası Türk Medeni Kanunu madde 289 gereğince hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Bu bağlamda, koca, çocuğun doğumu ve baba olmadığını veya annenin hamile kaldığı esnada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, her şekilde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır. Ancak, 25.06 2009<sup>98</sup> tarihinde Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararla Kanunda yer alan beş yıllık hak düşürücü süreyi Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle iptal etmiştir<sup>99</sup>. Mahkeme kararın gerekçesinde,

---

<sup>93</sup> Acabey, **a.g.e.** , s. 27: Soybağının reddi davasının sadece belirli kişiler tarafından belli bir süre içinde açılması gerekirken, kayıt düzeltme davası herhangi bir süreye tabi olmadan ilgililer tarafından açılabilir.

<sup>94</sup> Hatemi, Serozan, **a.g.e.** , s. 296; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 49.

<sup>95</sup> Nomer, **a.g.m.** , s. 579.

<sup>96</sup> Acabey, **a.g.e.** , s. 183.

<sup>97</sup> Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku - Sınava Hazırlık Kitabı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 104. Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 49.

<sup>98</sup> Bkz.: 2008-30 Sayılı Esas 2009-96 Sayılı Karar.

<sup>99</sup> Aslı Makaracı, "Soybağının Reddi Davasında Yeralan Hak Düşürücü Sürenin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Mayıs-Haziran 2010, s. 267; Baygın, **a.g.e.** , s. 43.

kocanın kendisine ait olamayan bir çocuğu, hak düşürücü süre sebebiyle ömür boyu sahiplenme zorunluluğu altında bırakıldığının, bunun da kişinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının özünü ihlal edeceğini belirtmiştir<sup>100</sup>.

## II. HETEROLOG YAPAY DÖLLENME

Heterolog yapay dölleme, evli bir kadının rahmine kocasından başka bir erkeğin üreme hücreleri aktararak gerçekleştirilen döllemedir<sup>101</sup>. Bu durum evli bir kadının yumurtasının kocası dışında başka bir erkeğin spermi ile döllendirilmesi, evli bir erkeğin sperminin karısı dışında başka bir kadının yumurtası ile döllendirilmesi ve evli çiftin üreme hücrelerinin dışında başka bir kadınla erkeğin sperm ve yumurtasının döllendirilmesi şeklinde olabilir<sup>102</sup>. Hatta söz konusu durum gün geçtikçe daha ileriye taşınarak başka bir kadının rahminin kiralanması ve döllendirilen çocuğu onun dünyaya getirmesi olgusunu meydana getirmiştir. Yukarıda bireylerin neden yapay dölleme tekniklerine başvurduğundan bahsetmiştik. Bu sebeplerin yanında evli olmayan kadınlar da bir erkekle cinsel ilişki kurmadan yahut evlilik olgusu içerisine girmeden çocuk sahibi olmayı isteyebilirler. Bu nedenle, kanaatimizce, heterolog yapay döllemeye evlilik ilişkisi ve sınırları dışında gerçekleşen yapay dölleme demek daha doğru olacaktır, çünkü heterolog yapay dölleme sadece evli kadın için değil evli olmayan bir kadının üreme hücresi ile herhangi bir erkeğin üreme hücresinin bir araya gelmesi ile de gerçekleşebilmektedir.

ÜYTE Yönetmeliği heterolog yapay döllemeyi yasaklamıştır. Yönetmelik gereğince, bu yasaklara aykırı olarak meydana gelen hamileliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, işlemi yapan merkez süresiz olarak kapatılacaktır. Yönetmelik sadece merkez açısından değil bu işlem ile ilgisi olan çalışanlar açısından da bir düzenleme getirmiş ve bu çalışanların sertifikalarının iptal

---

<sup>100</sup> Baygın, **a.g.e.** , s. 43.

<sup>101</sup> Ergüneş, **a.g.m.** , s. 168; Özsunay, **a.g.e.** , s. 113.

<sup>102</sup> Çakmut Yenerer, **a.g.e.** , s. 59; Baygın, **a.g.e.** , s. 16; Nomer, **a.g.m.** , s. 545; Acabey, **a.g.e.** , s. 173.

edileceği öngörülmüştür. Hukuki sorumluluğun yanında, belirtilen düzenlemeye aykırı uygulama yapıldığının herhangi bir aşamada tespit edilmesi halinde, bu uygulamayı yapan, hasta sevk eden veya aracılık eden kişiler ile hamile kalan kişi ve donörün ayrıca cumhuriyet savcılığına bildirileceği Yönetmelikte yer almaktadır. Hukuki ve cezai sorumluluğun dışında, eşlerden birinin rızası olmadan gerçekleştirilen heterolog yapay dölleme, rızası alınmayan eş evliliğin temelinden sarsılması iddiasıyla boşanma davası açabilecektir<sup>103</sup>. Aynı şekilde evli bir erkeğin karısının rızası olmaksızın bir başka kadının yumurtasıyla döllenmek amacıyla spermlerini vermesi kadının onurunu zedeleyen bir durum olarak görülmüştür. Aynı durumun, evli kadının başka bir kadına yumurta hücrelerini vermesi halinde de söz konusu olacağı vurgulanmıştır<sup>104</sup>.

Heterolog yapay dölleme başta etik açıdan olmak üzere, çocuğun soybağı, mirasçılık, velayet, kişilik haklarının ihlali gibi birçok konunun su yüzüne çıkmasına neden olmuş ve bunların heterolog yapay dölleme ışığında ne şekilde hukuki sorunlar oluşturabileceği tartışılmış ve farklı çözüm yolları üretilmeye çalışılmıştır. Biz de konuyu ayrıntılı bir şekilde ele alabilmek ve belli tartışmaları değerlendirebilmek için öncelikle heterolog yapay dölleme çeşitlerini açıklayacağız.

## **A.Sperm Bağışı**

### **1. Sperm Bağışı Kavramı**

Sperm bağışı, sağlıklı ve üremeye elverişli spermin kadının yumurtası ile döllenmesidir. Başka bir deyişle; evli kadının yumurtasının kocasına ait olmayan sperm ile yahut yine evli olmayan kadının yumurtasının herhangi bir erkeğin spermi ile yapay olarak döllenmesini ifade eder<sup>105</sup>. Sperm bağışı çalışmalarının ilk olarak 1780-1799 tarihleri arasında başladığı bilinmekle beraber, sperm bağışının

---

<sup>103</sup> Erol, **a.g.e.**, s. 142.

<sup>104</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 183: Yazar, diğer eşin rızası alınmadan yapılan heterolog yapay döllemenin aynı zamanda şeref ve haysiyetin ihlali sonucunu doğuracağını, şeref ve haysiyete yönelik olan her türlü müdahalenin de aslında kişilik haklarına müdahale olacağını savunmuştur.

<sup>105</sup>; M. Enis Sarıal, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, İstanbul, 1986, s. 75; Metin, **a.g.m.**, s. 94; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 60; Cihan, **a.g.e.**, s. 18.

kişilerin özel hayatına ilişkin olması sebebiyle bu bağışların ilk ne zaman gerçekleştirildiği hakkında kesin bilgi elde edilememektedir<sup>106</sup>.

Hukuk düzenimiz sperm bağışına izin vermemiş ve ÜYTE Yönetmeliğinde, “...eşlerden alınan spermlerin...bu Yönetmelikle belirlenen esaslar dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaktır.” hükmüyle bu yasak açık bir şekilde ifade edilmiştir<sup>107</sup>. Yönetmelik bu konuda herhangi bir şekilde donör kullanılmasını ya da kendilerine ÜYTE uygulanacak adaylardan alınan spermlerin, adaylar dışında herhangi birinde kullanılmasını yasaklamıştır.

Yasağa rağmen sperm bağışını gerçekleştiren merkezler süresiz kapatılarak bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir<sup>108</sup>. Ayrıca sperm bağışını ve bunun için yapılan sözleşmeyi hukuken geçerli sayan ülkelerde, sperm bağışı isteyen taraf hekim ile sözleşme yaparsa hekimin yanlış müdahalelerden sorumlu olacağı görüşü de mevcuttur<sup>109</sup>.

Evli bir kadının, kocasının rızası olmadan yabancı bir erkeğin spermını kullanarak yapay dölleme tekniği ile hamile kalması koca bakımından kişilik hakkının ihlali olarak görülmüştür. Kadının bu hususta kocasının rızası olmaksızın cinsiyet ve üreme konusunda tasarruf yetkisinin olmadığı savunulmuştur<sup>110</sup>.

Evli kadının sperm bağışı yoluyla hamile kalması Türk Medeni Kanunu m. 185’te belirtilen eşlerin birbirlerine sadık kalma zorunluluğu hükmünü ihlal ettiği düşünülmektedir<sup>111</sup>. Buna bağlı olarak da kadının annelik duygusunu yerine getirmesi düşüncesi altında kocasından başka birinin spermiyle yapay dölleme yoluna gitmesi hakkın kötüye kullanılması<sup>112</sup> olarak görülmektedir<sup>113</sup>.

---

<sup>106</sup> Cihan, **a.g.e.** , s. 23; Akıncı, **a.g.e.** , s. 2.

<sup>107</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: ÜYTE Yönetmeliği m. 18/4.

<sup>108</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: ÜYTE Yönetmeliği m. 18/5.

<sup>109</sup> Naklen Zevkliler, Acabet, Gökyayla, a.g.e. , s. 503.

<sup>110</sup> Cihan, **a.g.e.** , s. 53.

<sup>111</sup> MK m. 185/3 : “Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

<sup>112</sup> MK. m. 2/2 : “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma sebebi olarak madde 161'de yer alan zinanın içerisine kocadan habersiz gerçekleştirilen sperm bağışı yöntemiyle yapılan yapay dölleme dahil olup olmadığı konusunda ise açık bir düzenleme yer almamaktadır. Baskın görüş, bu şekilde gerçekleştirilen yapay döllemenin zina sebebiyle boşanmaya konu olamayacağı yönündedir<sup>114</sup>. Çünkü zinanın oluşabilmesi için, evli eşin cinsel organı ile yabancı kişinin cinsel organın birleşmesi zorunluluğu aranmaktadır. Oysa ki anılan yapay dölleme yönteminde bu mümkün değildir<sup>115</sup>. Kadının kocadan habersiz sperm bağışı şeklinde gerçekleşen yapay dölleme yöntemiyle hamile kalmasının ise pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış sebebiyle boşanmaya neden olabileceği görüşü yer almaktadır<sup>116</sup>.

Kanaatimizce, gerek baskın görüş gerekse Yargıtay kararları<sup>117</sup> uyarınca, zinanın gerçekleşmiş sayılması için eş ve yabancı kişi arasında fiili bir cinsel birleşme bulunmalıdır. Bu nedenle kocanın haberi olmadan yabancı bir erkekten alınan spermle gerçekleştirilen yapay dölleme zina sebebiyle boşanma nedeni olarak görülmemesi son derece isabetlidir.

## 2. Sperm Bağışında Soybağı

<sup>113</sup> Cihan, **a.g.e.** , s. 54.

<sup>114</sup> Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku**, 5. bs., 1963, s. 92. 1926 Tarihli ve 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun (MÜLGA) 440. maddesi kadın için, 441. maddesi ise erkek için zinayı suç olarak düzenlemekteydi. Cihan, **a.g.e.** , s. 66: Cihan'a göre zina suçunun maddi unsuru konusunda kanunda bir açıklık olmamakla beraber maddi unsuru cinsel birleşmedir. Oysaki yapay dölleme yöntemi cinsel birleşme kavramı içinde yer almaz ve bu nedenle zina suçu kapsamına girmez. Ayrıca yine yazara göre, zina ve yapay dölleme arasında manevi unsur bakımından da ayrılık söz konusudur. Yapay döllemede kadın çocuk sahibi olamama durumunu tıbbi müdahale ile ortadan kaldırmak isterken, zinada şehvet arzusunu tatmin etme amacı vardır. Bu nedenle zinanın suç olarak kabul edildiği süreçte de yazara göre yapay dölleme bu suç kapsamında değerlendirilmemelidir. Anayasa Mahkemesi öncelikle 1996 tarihinde 441. maddeyi iptal etmiş, 1998 tarihinde de Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ayrılığı gerekçesi ile 440. maddeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu söz konusu iki iptal kararı neticesinde bugün zina, 5234 Sayılı Türk Ceza Kanunu açısından suç olarak değerlendirilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Anayasa Mahkemesinin 23.06.1998, E.1998/3, K.1998/28 Sayılı kararı, 13 Mart 1999 Tarihli ve 23638 Sayılı R.G. ve 23.09.1996, E.1996/15. K.1996/34 Sayılı kararı, 27 Aralık 1996 Tarihli ve 22860 Sayılı R.G.

<sup>115</sup> Cihan, **a.g.e.** , s. 66.

<sup>116</sup> Cihan, **a.g.e.** , s. 66.

<sup>117</sup> Yarg. 4. HD. E:2004/10434 - K:2005/4506, Yarg. HGK. E:1983/2-1066 - K:1984/184.



Ülkemizde sperm bağışı yasaklanmış olsa da asıl sorun, evli çiftlerin veya bekar bireylerin yönetmeliğe aykırı olarak, yurt dışında bu tür döllenenlere izin veren ülkelerde, üçüncü kişilere ait olan spermleri kullanarak yapay döllenne gerçekleştirilmesi halinde doğacak olan çocuğun hukuki durumudur.

Evli olmayan bir kadının yumurtası ile yabancı bir erkeğin spermi sperm bağışı ile yapay olarak döllendirilip kadının rahmine yerleştirildiğinde çocuk ve kadın arasındaki soybağı doğum ile kurulur. Spermi kullanılan erkek eğer bu işleme rıza göstermiş ise çocuk ile arasındaki soybağı tanıma<sup>118</sup> veya babalık hükmüyle<sup>119</sup> kurulacaktır.<sup>120</sup> Tanıma ve babalık hükmü sonucu, çocuk ve anneye evli olmayan erkek arasındaki ebeveynlik ilişkisi evlilik birliğine gerek olmaksızın oluşacaktır<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Baygın, **a.g.e.** , s. 58; Öztan, **a.g.e.** , s. 543: Tanıma, herhangi bir erkeğe soybağı ile bağlı olmayan bir çocuğun, kendinden geldiğini, kanunun belirttiği şekil içinde nüfus memuruna veya mahkemeye beyanda bulunmasıdır. Tanıma beyanı, kurucu yenilik doğuran tek taraflı işlemidir ve çocuk ile baba arasındaki soybağının geçmişe etkili olarak kurulmasını sağlar. Hatemi, **a.g.e.** , s. 108: Hatemi'ye göre, tanımının "varması" gerekmediği ve anne ile çocuğa bildirilmesi zorunluluğu aranmadığı için, tanımının yenilik doğuran bir hukuki işlem mi yoksa bir "bilgi açıklaması" mı olduğu konusunda tereddüt vardır. Tuba Kutoğlu, "Türk Mevzuatlarında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü", **DEUHF**, C: XII, 2012, s. 950: Her ne kadar bu işlem de gerçeğe aykırı olduğu iddiasıyla iptal dava konusu olabileceksede, işlemin kurulması aşamasında baba olduğunu iddia eden kişi dışındaki kimsenin rızası aranmamaktadır. Baygın , **a.g.e.** , s. 59; Öztan, **a.g.e.** , s. 544: Tanımının yapılabilmesi için annenin belli olması gerekmektedir. Annesi belli olmayan çocuğu, babanın tanınması mümkün değildir. Tanıma beyanı hak düşürücü süreye tabi olmadığı için her zaman yapılabilir. Henüz doğmamış, anne rahmindeki cenin de sağ ve tam doğma koşulu ile tanınabilir. Çocuğun ölü doğması durumunda ise tanıma hukuki sonuç doğurmaz. In-vitro tekniği ile döllenen fakat henüz anne rahmine yerleştirilmemiş embriyo ise tanınmaz. Çünkü çocuğun ne zaman ve kimden dünyaya geleceği belli değildir.

<sup>119</sup> Öztan, **a.g.e.** , s. 556: Biyolojik babanın çocuğu tanımadığı durumlarda kanun anne veya çocuğa da dava hakkı tanımıştır. Öztan, MK m. 301 her ne kadar dava hakkını kadın ve çocuğa vermiş olsa da, MK m. 1'de yer alan boşluk doldurma yolu ile babalık davası açma hakkının babaya da verilmesinin kanunun taşıdığı amaca uygun düşeceğini belirtmektedir. Çünkü yazara göre MK m. 301'deki düzenleme babanın dava açmasını engelleyen bir hususu içermemektedir. Bu sebeple baba da, çocuğun tanıma hakkını kullanmadığı durumlarda, babası olduğunun tespitini talep edebilmelidir. Kutoğlu, **a.g.m.** , s. 952: Öğretideki baskın görüş ve Yargıtay, babaya ayrıca çocuğu tanıma hakkı verildiği için babalık davası açmaya hukuki menfaatinin olmadığı görüşündedir. Bkz. Yarg. 2.HD. 2002/8021 E, 2002/ 8978 K. ; Yarg. 2. HD. 2003/6479 E, 2003/7859 K. Babalık davası yenilik doğuran bir davadır ve babalığa hüküm verildiğinde çocukla baba arasındaki soybağı doğum anından itibaren kurulmuş sayılır.

<sup>120</sup> Öztan, **a.g.e.** , s. 559: Öğretide annenin yapay döllenne ile çocuğu doğurması halinde, spermi veren kişiye karşı dava açılmayacağı görüşü de mevcuttur. Ölü bir kimsenin spermleri ile kadının hamile kalması durumunda babalık davasının açılıp açılmayacağı ise tartışmalıdır.

<sup>121</sup> Çakmut Yenerer, **a.g.e.** , s. 61.

Evli bir kadının yumurtası ve yabancı bir erkeğin spermi sperm bağıışı ile yapay olarak döllendirilip kadının rahmine yerleştirildiğinde de anne kadın ile çocuk açısından yine soybağında bir farklılık olmaz. Doğuran kadın yine anne sayılır. Koca bakımından ise yabancı erkeğin sperminin kullanılmasına rızasının olup olmaması açısından durum farklılık gösterecektir. Eğer ki; koca yabancı erkeğin sperminin kullanılmasına rıza göstermemiş ise soybağını reddetme hakkına sahip olacaktır<sup>122</sup>. Bu durumda karısının başka bir erkeğin spermleri ile hamile kaldığını ispat eden koca, doğan çocuğun soybağını reddedebilecektir<sup>123</sup>. Eğer koca karısının yumurtası ile yabancı bir erkeğin sperminin döllenmesine rıza göstermişse evlilik içinde veya evliliğin bitiminden itibaren 300 günlük süre içinde doğan çocuğun babası koca sayılacaktır. Böylelikle aralarındaki soybağı doğrudan kurulmuş olacaktır.

Batı hukuk sistemlerinde, koca yabancı bir erkeğin sperminin eşinin yumurtası ile döllendirilmesine rıza göstermiş ise artık çocuğun soybağını reddetme hakkı kendisine tanınmamaktadır<sup>124</sup>. Bunun nedenleri ise şu şekilde sıralanmıştır<sup>125</sup>:

- Koca yabancı bir erkeğin spermi ile eşinin yumurtasının döllenmesine baştan rıza göstererek aslında çocuğu kabul ettiği iradesini göstermektedir. Dolayısıyla baştan kabul eden kocanın sonradan fikrini değiştirip soybağını reddetmeye karar vermesi hakkın kötüye kullanılması sayılmalıdır. Nitekim, evlat edinmede rıza beyanından nasıl geri dönülemiyorsa, bu durumda da rıza beyanından dönülemezdir<sup>126</sup>.

-Türk Medeni Kanunu'nun 161. maddesinde boşanma sebebi olarak düzenlenen zina da kanun hükmü gereğince affeden tarafın boşanma davasını açma hakkı

---

<sup>122</sup> Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, Ankara, Pegem Akademi Yayınları, 2. bs. , 2012, s. 140; Nomer, **a.g.m.** , s 579; Yenerer Çakmut, **a.g.e.** , s. 62; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 64; Serozan, **a.g.e.** , s. 183; Öztan, **a.g.e.** , s. 525.

<sup>123</sup> Akıncı, **a.g.e.** , s. 236.

<sup>124</sup> Aynı görüşte olan yazarlar için bkz. Acabey, **a.g.e.** , s. 195.; Nomer, **a.g.m.** , s.585; Akyüz, **a.g.e.** , s. 140: Ancak koca rızasını tabi ki serbest irade ile vermiş olmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip olmalı, hata, hile, tehdide maruz kalmamalıdır.

<sup>125</sup> Serozan, **a.g.e.** , s. 184: Yazara göre burada dikkat edilmesi gereken husus, kocanın rızasını çocuğu sahiplenme duygusu ile vermiş olmasıdır. Yoksa yabancı erkeğin baba olması için para karşılığında verilen rıza soybağının reddi hakkını kocanın elinden almamalıdır.

<sup>126</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s.62.; Nomer, **a.g.m.** , s. 587.; Tekinay, **a.g.e.** , s .427.

düşmektedir. İşte bu hükümden yola çıkarak oluşturulan bir diğer neden ise, eğer zinada af kadın yararına kocanın boşanma davasını etkisizleştirebiliyorsa, döllenmeye verilen rızanın da çocuk yararına soybağının reddi davasını açma hakkını etkisizleştirmesi gerekir<sup>127</sup>. Ancak yine bazı görüşlere göre, kocanın önceden rızasını vermiş olduğu durumlarda her zaman soybağının red hakkının etkisiz hale gelmesi çocuğun yararı ilkesi ile çelişebilir. Bu görüşü savunan yazarlara göre koca, eşinin taşıyıcı anne olarak üçüncü kişilere ait üreme hücreleri ile çocuk doğurmasına izin verdiğinde, koca soybağının reddi davası açabilir ve kocanın bu davayı açması hakkın kötüye kullanılması sayılamaz. Çünkü kocanın başta verdiği rıza eşinin taşıyıcı anne olması yönündedir. Sonradan üreme hücreleri kullanılan kişilerin fikir değiştirmesi ve eşinin çocuğu sahiplenmesi, kocayı da çocuğu sahiplenmeye zorlamaktadır<sup>128</sup>.

- Kocanın vermiş olduğu rıza sonrası soybağını reddedemeyeceğine yönelik sunulan bir diğer neden de ahlaka aykırılık düşüncesidir. Bu rıza beyanı her ne kadar ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olsa bile, yine de bu beyan kocanın soybağını reddetme hakkını elinden alabilir<sup>129</sup>.

- Nasıl ki yabancı bir kadının yumurtası kullanılarak çocuk doğuran kadın sonradan fikrini değiştirdiğinde soybağını reddedemiyorsa, kocaya benzer durumda soybağının red hakkı tanımak kadın-erkek eşitliğine aykırı olur<sup>130</sup>.

Kocanın yapay döllenmeye rızasının olduğu durumda, yabancı bir erkeğe ait sperm kendinin ve eşinin rızası dışında (üçüncü kişinin müdahalesiyle veya yanlışlıkla) yapay döllenmede kullanılmışsa yine kocanın çocuğun soybağını reddedemeyeceği görüşü de mevcuttur<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> Serozan, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>128</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 589; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>129</sup> Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 23. Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 61; Acabey, **a.g.e.**, s. 195; Nomer, **a.g.m.**, s.587: Nomer'e göre ahlaka aykırılık bakımından peşin bir hükme sahip olmamak gerekir. Çünkü çocuk sahibi olma isteğiyle yabancı bir kişinin spermının kullanılmasına rıza göstermek ahlaka aykırı sayılmayabilir.

<sup>130</sup> Serozan, **a.g.e.**, s. 184.

<sup>131</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 590.

Hatemi, soybağının reddinin kişilik hakkı sayıldığını, dolayısıyla bu haktan önceden feragat edilemeyeceğini savunmaktadır. Kocanın, başka bir erkeğin spermi ile eşinin yumurtasının yapay olarak döllendirilmesine rıza göstermesi onun bu red hakkını düşürmez. Koca kendi soybağına bağlanan çocuğun doğumuna rızasıyla sebebiyet verdikten sonra red davası açtığı için sadece dürüstlük kuralı ve güven sorumluluğu gereğince onun, çocuğa ergin oluncaya kadar bir miktar nafaka ödemekle yükümlü olması sonucunu meydana getirmelidir<sup>132</sup>.

Nomer ise kocanın yine de feragat edebilmesi gerektiğini savunmaktadır. Kanun soybağının reddetme hususunda kocaya bir düşünme süresi tanımıştır. Kocanın rızası olsa da bu sürede değişiklik yapılamayacak ve koca bu süre içerisinde düşünüp soybağının reddi davasını açıp açmayacağına karar verecektir. Ancak yazara göre, buradaki bu düşünme süresi kocanın kendisinde olmadığını sonradan öğrendiği durumlar için bir anlam ifade etmektedir. Bizim bahsettiğimiz durumda ise, koca çocuğun kendisinden olduğunu bilmekte ve hatta rıza beyanı ile karısını üçüncü kişinin spermi ile çocuk doğurmasını teşvik etmektedir. Bu durumda da kocaya kesin bir düşünme süresi vermeye gerek olmamakta ve koca kendisine tanınan bu düşünme süresinden vazgeçip soybağının reddi davasını açma hakkından feragat edebilmelidir. Ayrıca yazara göre, koca soybağının red hakkından feragat etme düşüncesiyle yapay döllenmeye rıza göstermişse, hukuki bir sonuca yönelmiş olan bu rıza hukuki işlem niteliğinde olacaktır. Eğer feragat düşüncesi olmadan yapay döllenmeye rıza göstermiş ise, buradaki rıza beyanı hukuki işlem benzeri fiil niteliğinde olacaktır ve yine bunlara da kıyasen hukuki işlemlerin tabi olduğu hükümler uygulanacaktır<sup>133</sup>.

Kocanın rıza beyanı ile artık soybağının reddi davası açma hakkının olmayacağını savunan görüş uyarınca, bu durumda Türk Medeni Kanunu gereğince soybağının reddi davasını açma hakkına sahip olan mirasçılar da bu davayı açamayacaklardır. Çünkü bu kişilerin hakları tali nitelikte olup, sadece kocanın belli sebeplerle dava açmadığı durumlarda bu kişiler dava açabileceklerdir<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> Hatemi, **a.g.e.** , s. 104; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 64.

<sup>133</sup> Nomer, **a.g.m.** , s. 584-585.

<sup>134</sup> Nomer, **a.g.m.** , s. 588.

Kanaatimizce, doğuma rıza gösteren fakat çocuğun genetik babası olmayan kocanın çocuğu daha sonradan reddedebileceğinin kabulü çocuğun kendisinin sorumlu olmadığı koşullar nedeniyle ve salt genetik nedenlerle ayrımcılığa uğrayarak sağlıklı bir aile yaşamında mahrum edilebileceği sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca başka bir kadının yumurtası kullanılarak çocuk doğuran kadın nasıl ki sonradan fikrini değiştirip soybağını reddedemiyorsa babanın da bu noktada fikrini değiştirerek soybağını reddedememesi gerekmektedir.

Kocanın yabancı bir erkeğin sperminin eşinin yumurtası ile yapay döllendirilmesine rıza göstermesi durumunda kocaya tanınmayan soybağının reddi hakkı çocuğa tanınmalıdır<sup>135</sup>. Hatemi ve Serozan, çocuğun gerçek babasına ulaşmak istemesinin, onun hem bedensel hem de ruhsal sağlığı açısından son derece önemli olduğunu vurgulamış, bu nedenle çocuğun genetik babasına bağlanma isteğinin her değerden üstün tutulması gerektiğini savunmuştur. Bu nedenle, kocanın rızasıyla gerçekleşen heterolog yapay döllenmede, esirgenmiş olan red hakkı çocuğa tanınmalıdır<sup>136</sup>. Nitekim Türk Medeni Kanunu çocuğun menfaatini üstün tutmuş ve soybağını red hakkını açık bir şekilde çocuğa tanımıştır<sup>137</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 291/ II gereğince çocuk ergin değil ise soybağının reddi davası atanacak olan kayyım tarafından açılmaktadır. Ancak bazı yazarlar soybağının reddi davasını açma hakkının kişiye sıkı sıkı bağlı bir hak olduğunu, bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun davayı tek başına açabileceğini savunmaktadırlar<sup>138</sup>. Ayrıca çocuğun bu dava hakkının kayyım tarafından kullanılması her ergin olmayan çocuk için değil, ancak çocuğu somut bir zarardan koruyacak ise söz konusu olması gerektiği yönünde görüş bildiren yazarlar da vardır.

---

<sup>135</sup> Akyüz, **a.g.e.** , s. 140; Serozan, **a.g.e.** , s. 185; Nomer, **a.g.m.** , s. 588; Baygın, **a.g.e.** , s. 30.

<sup>136</sup> Hatemi, Serozan, **a.g.e.** , s. 297.

<sup>137</sup> MK. m. 286/2: “Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır.”

<sup>138</sup> Mustafa Alper Gümüş, **Türk Medeni Hukukunda Kayyımlık**, İstanbul, 2006, s. 145; Serozan **a.g.e.** , s. 189; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.** , s. 266.

Örneğin, genetik babanın kimliği belli olmadığı için soybağının reddinden sonra çocuk babasız kalacak ise ancak o zaman kayyım bu davayı açmalıdır<sup>139</sup>.

Mülga Medeni Kanun'un<sup>140</sup> 245. maddesi, Cumhuriyet Savcısı'na da soybağının reddi davasını açma hakkı vermektedir. Savcı, çocuk evlilik dışında anne rahmine düşmüşse, bir diğer deyişle, evliliğin kurulmasından itibaren yüz seksen gün geçmeden doğmuşsa, kocanın baba olma ihtimalinin bulunmadığını ispat etmek şartıyla kamu adına dava açabilmekteydi<sup>141</sup>. Kanaatimizce yeni kanunda savcıya tanınan bu hakka yer verilmemiş olması son derece isabetlidir.

### 3. Sperm Bağışçısının Dava Hakkı

Soybağının reddi davası öncelikle kocaya ve çocuğa verilmiş bir haktır. Ancak Türk Medeni Kanunu kocanın kendisinden olmayan çocuğun soybağını reddedebileceği fakat fiili imkansızlar nedeniyle reddedemediği durumlarda diğer ilgililere soybağının reddi davası açma hakkı tanımıştır. Bu kapsamda eğer ki; koca soybağının reddi dava süresi olan bir yıllık süre içerisinde ölürse veya gaipliğine karar verilirse ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybederse, kocanın altsoyu, annesi, babası veya baba olduğunu ileri süren kişi durumu öğrenmelerinden itibaren bir yıl içerisinde soybağının reddi davasını açabilirler<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> Serozan, **a.g.e.**, s. 189; Acabey, **a.g.e.**, s. 31.

<sup>140</sup> 743 Sayılı Kanun 17.02.1936 Tarih ve 339 Sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiş 2001 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>141</sup> Hatemi, **a.g.e.**, s. 101: Hatemi, savcının dava hakkının mirasçılara tanınan dava hakkı gibi tali nitelikte olmadığını, bu nedenle kocanın süresi içinde dava açmaması yahut çocuğu benimsemiş olması savcının dava hakkını yok etmediğini savunmuştur.

<sup>142</sup> Böylece çocuk sebebiyle mirasın dışında kalan kocanın kardeşleri, yeğenleri, amcası, teyzesi vs. red davası açabiliyorken, yeni kanun buna imkan tanımamıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: MK. m. 291/1. Mülga MK. m. 245'te ise dava açma hakkı çocukla birlikte mirasçı olanlar ile çocuk sebebiyle mirasın dışında kalanlara da tanınmıştı. Acabey, **a.g.e.**, s. 32: Acabey'e göre bu durum, kardeşlerin saklı pay sahibi olmasını engelleyen 04.05.2007 tarihli kanun değişikliğinden önce, hukukumuz bakımından tutarlı değildi. Çünkü bu değişiklikten önce aile bağları göz önünde bulundurularak kardeşlerin saklı paylı mirasçı olmaları kabul edilmişti. Bu nedenle yazara göre m.291 de sayılan hallerde kardeşlere de soybağının reddi davası açma hakkı verilmeliydi. Fakat 2007 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle kardeşler saklı pay mirasçısı olmaktan çıkarılmış ve bu tutarsızlık ortadan kalkmıştır. Öztan, **a.g.e.**, s. 529: Aynı şekilde Öztan da değişiklikten önce saklı paylı mirasçı olan kardeşlerin dava açma hakkının olması gerektiğini savunmuştur.

Kanaatimizce, kocanın altsoyuna verilen dava hakkının özünü aslında bu kişilerin miras talepleri yer almaktadır. Bu nedenle çocuk için ruhsal anlamda büyük farklılık yaratacak olan soybağının reddi durumu bu tarz miras düşüncesi altında kalmamalı ve çocuğun üstün yararı gereğince mirasçılar açısından bu davanın açılma hakkı sınırlandırılmalıdır. Nitekim 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, dava hakkını çocukla birlikte mirasçı olanların veya çocuk sebebiyle mirasın dışında kalanların hepsine değil, bunlardan sadece kocanın altsoyu ile kocanın anne babasına tanıyarak, dava açabilecek mirasçıların çevresini daraltmıştır.

Türk Medeni Kanunu, mirasçıların yanında, dava açabilecek olanlar arasında ayrıca baba olduğunu iddia eden kişiyi de dahil etmiştir. Böylece kanun, çocuğun genetik babasına da soybağının reddi davasını açma hakkını tanımıştır. Nitekim evli bir çiftte sperm bağışında bulunan kişi için de bu hak söz konusu olabilecektir. Ancak bu düzenleme son derece tartışmalı bir konu haline gelmiştir. Baskın görüş, baba olduğunu iddia eden her kişiye dava hakkının tanınmış olmasının ailenin birlik ve bütünlüğünü sarsacağından dolayı isabetli bir düzenleme olmadığı yönündedir<sup>143</sup>.

Hatemi'ye göre; Türk Medeni Kanunu'nun 290. maddesinde<sup>144</sup> belirtilmiş olan, evlenmenin sona ermesinden itibaren üç yüz günlük süreyi beklemeden kadın ikinci kere resmi nikah ile evlenmiş ve bu süre zarfında doğum yapmış ise önceki koca soybağının reddi davasını açabilmelidir<sup>145</sup>. Nitekim bu süre, 285. maddede<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup> Selahattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 420; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, Cumhur Özakman, Enes Sarial, **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s. 439; Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2009, s. 592; Hatemi, **a.g.e.**, s. 103; Oğuzman, Dural, **a.g.e.**, s. 220; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 268; Acabey, **a.g.e.**, s. 142; Baygın, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>144</sup> MK. m. 290 : “Çocuk evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğmuş ve ana da bu arada yeniden evlenmiş olursa, ikinci evlilikteki koca baba sayılır.

*Bu karine çürütülürse ilk evlilikteki koca baba sayılır.”*

<sup>145</sup> Hatemi, **a.g.e.**, s. 103: Ayrıca ikinci koca söz konusu davayı açabilecek durumda olsun yahut olmasın birinci kocaya bu hak doğrudan tanınmalıdır. Aksi taktirde söz konusu babalık hakkı kanun engeline takılacak ve hak düşümü süresine maruz kalacaktır.

<sup>146</sup> MK. m. 285: *Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.*

*Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispattıyla mümkündür.*

*Kocanın gaipliğine karar verilmesi hâlinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar.*

düzenlenmiş olan babalık karinesine de konu olmakla birlikte biyolojik açıdan da bu sürenin ilk resmi nikahlı kocanın babalığı açısından ne derece önem taşıdığını vurgulamaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus üç yüz günlük süredir. Yani, çocuğun ilk evliliğin bitiminden itibaren üç yüz günlük süre zarfı içerisinde doğmuş olması gerekmektedir. Aksi halde ikinci evlilik içinde herhangi bir zaman diliminde doğan çocuk için ilk koca soybağının reddi davasını açma hakkını haiz olur ise bu yukarıda bahsi geçtiği gibi aile huzurunu bozacak ve çocuğun menfaatlerine de ters düşebilecektir.

Kanaatimizce, kanunda buna dair açık bir ifade olmasa da, yukarıda belirtilen sebepler nedeniyle baba olduğunu iddia eden her kişi değil, Hatemi'nin de belirttiği gibi ancak evliliğin bitiminden sonra üç yüz gün içerisinde doğan çocuk için resmi nikahlı ilk koca soybağının reddi davasını açabilmelidir. Her ne kadar genetik babanın çocuğunu kendi soybağına bağlama gibi bir hakkı mevcut ise de, bu hakkı iddia eden her kişiye bu davayı açma hakkının verilmesi sadece aile düzeni açısından değil, çocuğun psikolojik ve sosyal yaşantısında da birçok soruna yol açacaktır.

## **B. Yumurta Bağışı**

### **1. Yumurta Bağışı Kavramı**

Yumurta bağışı, kadının yumurtasında işlevsel bir bozukluğun bulunması halinde, yabancı bir kadından elde edilen yumurtanın, yumurtalarında sorun olan kadın için kullanılmasıdır<sup>147</sup>. Burada yabancı kadından alınan yumurtalar evli olan kadının kocasının spermleri ile dış ortamda döllendirildikten sonra evli kadının rahmine yerleştirilmektedir.

Doktrinde, yumurta bağışı ile kastedilenin yumurtalık değil, yumurta hücresi olduğu görüşü yer almaktadır. Yumurtalık ise, dölyatağının iki tarafında, geniş bağlar içinde bulunan simetrik iki bezden her biridir. Yumurtalık, dişi üreme hücrelerini

---

<sup>147</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 56; Metin, **a.g.m.** , s. 96.



yani yumurtaları bulunduran bir kadın üreme organıdır. Bu nedenle de organ nakline ilişkin kurallara tabi tutulması gerekir<sup>148</sup>. Bu görüşe göre, her ne kadar yumurtalıkların nakli organ nakli kurallarına tabi tutulmalı ise de, yumurtalıklar nakledildiğinde içerisindeki yumurta hücreleriyle birlikte nakledilirler. Dolayısıyla yumurtalık nakli sonucu çocuğu doğuracak olan kadının genetik özellikleri bu çocuğa geçecektir. Bu da soybağının yanı sıra birçok hukuki sorunu beraberinde getirecektir. Bu yüzden, yumurtalık nakline ilişkin kurallar yeniden gözden geçirilmeli, özel hususlar göz önüne alınmalıdır<sup>149</sup>.

## 2. Yumurta Bağışında Soybağı

ÜYTE Yönetmeliği nasıl ki yabancı bir erkeğin sperminin yapay dölleme kullanıldığını yasaklamışsa, yabancı bir kadının yumurtasının da kullanılmasını yasaklamıştır. Ancak bu yasağa rağmen kadın açısından kısırlık sorunu olan ve çocuk sahibi olamayan çiftler yumurta bağıışı ile çocuk sahibi olduklarında, doğan çocuğun annesi yumurtasını bağıışlayan ve genetik yönden çocuğa bağılı olan kadın mı olacaktır yoksa biyolojik açıdan çocuğa bağılı olan ve onu doğuran kadın mı?

Nomer'e göre mevcut düzenlemede yer alan çocuğu doğuran kadının anne olması kuralının amacı doğan çocuk ile anne arasında soybağının ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kurulmasıdır, yoksa bir soybağı kuralı getirmek değildir. Dolayısıyla ilk bakışta çocuğu doğuran kadın anne sayılacaktır. Çünkü burada aslında kanun koyucunun da göz önünde bulundurduğu şey yumurtanın doğuran kadına ait olduğunun kabul edilmesidir. Aslında doğuran kadın yumurtanın sahibi olduğu için anne sayılmaktadır. Bu nedenle nüfus siciline de bu kadın anne olarak yazılmalıdır. Ancak yazara göre bu bir karinedir ve aksi ispat edilerek nüfus sicilindeki anne kaydı değiştirilebilir<sup>150</sup>. Yazara göre, mevcut düzenleme her ne

<sup>148</sup> Zevkliler, **a.g.e.**, s. 33; Akıncı, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>149</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>150</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 566: Yazara göre burada açılacak olan dava nüfus sicilindeki kaydın düzeltilmesine ilişkin bir dava değildir. Çünkü doğuran kadın annedir ve bu karine doğrultusunda da kayıt doğrudur. Bu kayıt ancak karinenin aksi ispat edildiği ve soybağı ilişkisinin mahkeme tarafından iptal edilmesi sonucunda yanlış hale gelir ve düzeltilmesi gerekir.

kadar böyle olsa da, yine de genetik anneye yani yumurtayı bağışlayan kadına annelik yönünden üstünlük tanınması gerekir. Çünkü hısımlığın temeli genetik bağa dayanmaktadır ve gerek miras gerekse aile hukukunda bu temel esas alınmıştır. Ayrıca yazar, bu şekilde çocuk ve genetik annenin ileride birbirleriyle evlenme tehlikesinin de ortadan kalktığını savunmaktadır. O halde çocuğun ortaya çıkışını sağlayan yumurtanın sahibi çocuğun annesi, spermin sahibi de çocuğun babasıdır. Hatta yumurta kadının bilgisi ve isteği dışında alınmış olsa da yine de annedir<sup>151</sup>.

Nomer, annenin çocuğu baştan itibaren benimseyip benimsememesi durumuna göre farklı çıkarımlar yapmıştır. Yazara göre, çocuğu doğuran kadın en baştan itibaren çocuğu sahiplenme arzusunda ise ve yumurtasını bağışlayan kadın da yumurtasını bu amaca istinaden bağışlamış ise artık çocuğu doğuran kadın soybağını reddedemeyecek ve yumurta sahibi kadın da anne olduğunu iddia edemeyecektir. Taşıyıcı annelik durumu söz konusu olduğunda ise, gerek çocuğu doğuran (taşıyıcı anne) gerekse yumurta sahibi kadın anneliğin iptalini isteyebilecektir<sup>152</sup>. Ancak Acabey ve Kırkbeşoğlu, Nomer'in bu görüşünü eleştirmiş ve taşıyıcı annelik durumunda da taşıyıcı annenin sonradan çocuğu benimseyebileceği ve genetik anneye vermek istememe durumunun söz konusu olabileceğini savunmuşlardır. Çocuğu baştan benimsemekle, sonradan benimsemek arasında bir fark yoktur ve yumurta bağışında bulunan kadının sırf baştan çocuğu benimsediği için bu kadından alınmayacağı savunulurken, çocuğu sonradan benimseyen taşıyıcı anneden çocuğun alınmasını haklı gösterecek bir neden bulunmadığı belirtilmiştir<sup>153</sup>.

Nomer gibi Alman Hukukunda da genetik bağa üstünlük tanınması gerektiğini düşünen yazarlar söz konusudur<sup>154</sup>. Bu görüşe göre, doğuran kadın öncelikle hukuki açıdan anne sayılmalı fakat bu annelik geçici bir süre için olmalı ve genetik annenin tespit edilmesine imkan sağlanarak çocuk daha sonra genetik anneye bağlanmalıdır. Bu görüşü destekleyenlerin genel savunma noktası, nasıl ki baba yönünden soybağının reddi gerçekleşebiliyorsa anne yönünden de bu reddin

---

<sup>151</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 565.

<sup>152</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 568.

<sup>153</sup> Acabey, **a.g.e.**, s. 220; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>154</sup> Söz konusu yazarlar için Bkz.: Acabey, **a.g.e.**, s. 204 vd.

sağlanabilmesi gerektiğidir. Bu annelik karinesi çürütüldüğünde, baba yönünden soybağının reddini düzenleyen hükümler kıyas yoluyla uygulanarak, genetik anneye tanıma ve annelik davası haklarının verilmesi gerektiği savunulmaktadır. Hatta genetik bağa üstünlük tanıyan diğer görüşlere göre, yumurta bağışının olduğu durumlarda, genetik annenin doğrudan hukuki anne sayılması gerekmektedir<sup>155</sup>. Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise, kanun koyucunun asıl amacı çocuğun korunmaya değer çıkarlarını gözetmek olup, genetik bağ veya kan bağışının hukuki soybağı ile örtüşüp örtüşmediği değildir. Bu nedenle, yumurta bağışının söz konusu olduğu durumlarda doğuran kadına üstünlük tanınabilecektir<sup>156</sup>.

İsviçre Hukuku'nda doğuran kadının mı yoksa yumurtası döllenen kadının mı anne olacağı konusunda baskın görüş doğuran kadının anne olacağı yönündedir<sup>157</sup>. Burada da annenin soybağını reddetme hakkının olamayacağı savunulmakta ancak söz konusu yapay dölllenme kadının onayı alınmadan yapılmış ise, burada her iki kadına birden (doğuran ve yumurtası döllenen kadına) soybağının reddetme hakkının verilmesi gerektiği görüşü de mevcuttur. Bunun dışında anne yönünden soybağının değişmesi sadece evlat edinme yoluyla gerçekleşebilecektir. Çocuğun genetik anneye bağlanmaması gerektiği görüşünün dayandığı hukuki sebep ise yine çocuğun yararı ilkesi gereğince olumsuz sonuçları bertaraf etmektir. Çünkü çocuk genetik anneye bağlanacak olursa, genetik annenin tespit edilemediği durumlarda (genetik annenin çocuk doğmadan ölmüş olması gibi) çocuk annesiz kalacaktır<sup>158</sup>.

Serozan'a göre ise, çocuğu doğuran kadının anneliği tersi kanıtlanamayan kesin bir karine niteliğindedir. Bu nedenle çocuğun soybağı da reddedilemez. Ayrıca

---

<sup>155</sup> Acabey, **a.g.e.**, s. 206-207.

<sup>156</sup> Acabey, **a.g.e.**, s. 209-213: Alman Hukuku'ndaki bu tartışmalar Alman Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklik ile daha aza inmiştir. 1997 tarihinde yapılan ve 1998 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik doğrultusunda "*bir çocuğu doğuran onun annesidir*" hükmü eklenmiştir. Hükmün gerekçesinde de, doğuran kadının anne olduğu ve hiçbir şekilde bunu reddedemeyeceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda doğura kadının yumurta yahut embriyo nakli ile hamile kalıp kalmadığına bakılmaksızın çocuğun hukuki annesi kabul edilecektir. İsviçre Medeni Kanunu'nda bu düzenleme çok daha önceden gerçekleşmiş ve 1976 tarihinde yapılan ve 1978 tarihinde yürürlüğe giren değişiklik ile "*anne çocuğu doğuran kadındır*" hükmü anne açısından soybağı hususunun şüpheli olduğu durumlarda doğuran kadını anne olacağı ve çocuk ile hukuki soybağının kurulacağını belirtmiştir.

<sup>157</sup> Söz konusu yazarlar için Bkz.: Acabey, **a.g.e.**, s. 214 vd.

<sup>158</sup> Acabey, **a.g.e.**, s. 214-216.

çocuk genetik annesiyle değil, onu karnında taşıyan biyolojik annesi ile bütünleşir ve herkesçe aleni olarak görülebilen hamilelik ve doğum olgusu ile oluşan biyolojik annelik, çocuğun soybağı güvenilirliği açısından çok daha sağlam bir dayanak oluşturur. Diğer yandan genetik annenin saptanması ise son derece zor bir iştir ve çoğu zaman kesin bir sonuca bağlanamaz<sup>159</sup>.

Acabey'e göre, çocuğun genetik anneye bağlanması gerektiği görüşü kabul edilirse, genetik annenin saptanmasında geçen süre kadar çocuk, hukuken annesiz kalacaktır. Burada çocuğun genetik bağ veya kan bağı sorununa sürekli dahil edilip, onun çekişme malzemesi haline getirilmesi doğru değildir. Bu nedenle çocuğu doğuran kadın anne sayılmalı ve çocuğun annesiz kalma tehlikesi ortadan kaldırılarak doğduğundan beri bir anneye sahip olması sağlanmalıdır. Ayrıca yazara göre babanın soybağını reddi davası açma hakkına kıyasen doğuran kadına soybağının reddi hakkı tanınması görüşü isabetli değildir.<sup>160</sup> Çünkü kıyas benzer olaylar arasında olur. Aldatılan kocanın durumu ile yabancı bir kadının yumurtasıyla döllen embriyoyu taşıyan kadının durumu arasında benzer yan yoktur. Burada koca çocuğun doğmasına neden olmamıştır fakat yabancı bir kadının yumurtası alınarak gerçekleşen hamilelikte kadın bu durumu kural olarak bilmektedir ve çocuğun rahmine yerleştirilmesine onay göstermiştir. Ayrıca yazar soybağına ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğunu bu nedenle kıyasın mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>161</sup>.

Kırkbeşoğlu da çocuğun doğduğu andan itibaren anneye bağlanmasının daha doğru bir çözüm olacağını bu nedenle çocuğu doğuran kadının anne sayılması gerektiğini savunmaktadır. Yazar ayrıca hem anneye hem de çocuğa soybağını reddetme hakkı tanındığı durumda çocuğun uzun süre annesiz kalacağını ve çekişme

---

<sup>159</sup> Serozan, **a.g.e.**, s. 166.

<sup>160</sup> Acabey, **a.g.e.**, s. 221.

<sup>161</sup> Acabey, **a.g.e.**, s. 211: Yumurtaların, başka kadından alınan yumurtalarla karışması durumunda çocuğun anne açısından soybağının reddi davasına konu olamayacağını düşünen yazarlar, istisnai olarak doğuran kadının soybağını reddebilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

malzemesi haline geleceğini belirtmiş bu nedenle anne yönünden soybağının reddedilebilmesinde hukuken korumaya değer bir çıkar olmadığı görüşündedir<sup>162</sup>.

Çakmut Yenerer de bu konuda doğum olgusuna üstünlük sağlanması gerektiğini savunmaktadır. Böylece doğal soybağı aynı zamanda hukuki soybağı olarak da kabul edilecektir. Bu çözüm yolunun benimsenmesi çocuğun bir an önce anne ve babaya bağlanmasını, soybağının oluşturulmasını ve bağ ile sahip olacağı haklardan faydalanmasını sağlayacaktır<sup>163</sup>. Yazara göre, kanun koyucunun öncelikli amacı çocuğun menfaatleri doğrultusunda hareket etmektir, yoksa hukuki soybağının genetik bağ veya kan bağı ile örtüşmesini sağlamak değil<sup>164</sup>.

Hatemi, yapay dölleme yumurtası kullanılan kadın ile doğuran kadının birbirinden ayrılması durumunda doğuran kadının anne kabul edilmesi; fakat evlenme yasağı, mirasçılık gibi hükümlerin her iki kadın için de doğması gerektiğini belirtmektedir. Bu noktada dölleme yumurtası kullanılan kadın ve doğuran kadının mirasçılıkları, iki eş gibi, anne sıfatı ile elde edilebilecek miras payını eşit şekilde bölerek düzen oturtulabilir. Çocuğun ise hangi annede kalacağına yönelik karar, hakim tarafından “çocuğun yararı ve esenliği ilkesi” göz önünde bulundurularak verilmelidir<sup>165</sup>.

Kanaatimizce, doğuran kadının anne sayılması oldukça isabetli bir kuraldır. Çünkü Serozan’ın da belirtmiş olduğu gibi çocuk hamilelik olgusuyla biyolojik anne ile gerek bedensel gerekse manevi olarak bir bütünlük içinde olmuştur, genetik annesiyle değil. Doğum olgusunun manevi bütünlük yaratma işlevinin yanında, soybağının güvenilirliği ve ispatı açısından oluşturduğu dayanakta son derece önemlidir. Ayrıca kanunun çocuğun yararı ilkesini göz önünde tutarak genetik bağı ikinci plana attığı durumlar da söz konusu olmuştur. Örneğin, kadın ile evli olan koca, çocuğun genetik babası olmasa bile kanunda öngörülen bir yıllık süre zarfında

---

<sup>162</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 59.

<sup>163</sup> Bu haklar soyadı, miras ve velayet gibi haklardır.

<sup>164</sup> Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>165</sup> Hatemi, **a.g.e.**, s. 98; Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, **Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 121.

soybağının reddi davasını açmazsa artık çocuğun babası sayılmaktadır<sup>166</sup>. Dolayısıyla burada dikkat edilmesi ve önemszenmesi gereken husus, çocuğun yararadır.

Yukarıda bahsi geçen hukuki boşlukları doldurmak ve yumurta nakli ile doğacak çocuğun anne yönünden soybağını daha sağlam temellere bağlamak için Türk Medeni Kanunu'nda buna yönelik yeni düzenlemelerin yapılması kaçınılmaz hale gelmiştir. Çünkü her ne kadar mevcut hukuk düzeni bu bağış ile gerçekleşen yapay döllenmeyi yasaklıyor ise de, bu yasağa rağmen doğan veya doğacak çocukların hukuki durumu görmezden gelinemez<sup>167</sup>.

Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki, çocuğun nüfus kütüğünde kendisini doğuran kadına değil de başka bir kadına kayıtlı olması durumu annenin soybağının belirlenmesi durumundan farklı olup açılması gerek dava “nüfus kaydının düzeltilmesi davası”dır. Burada çocuğun annesi bellidir fakat annesinden başka bir kadının üstüne kayıtlıdır çocuk, bir başka deyişle, yanlış kayıt söz konusudur ve bu yanlış kayıt açılacak dava ile düzeltilir.

## **C. Embriyo Bağışı**

### **1. Embriyo Bağışı Kavramı**

Embriyo bağışı, yabancı bir erkeğin veya kocanın spermi ile yabancı bir kadının yumurtasının dış ortamda veya yabancı kadının rahminde döllendirilmesi ve belirli bir gelişmeden sonra annenin rahmine yerleştirilmesidir<sup>168</sup>. Embriyo bağışına yönelik ilk çalışmalar 1975 yılında başlamıştır<sup>169</sup>.

Embriyo bağışı ile gerçekleşen nakiller in-vivo ve in vitro olarak ikiye ayrılmaktadır. Aslında “In-vivo”nun kelime anlamı “canlı içinde” olup, “in-vitro”nun anlamı “tüp içinde”dir. Dolayısıyla bu şekilde gerçekleşen embriyo nakil

---

<sup>166</sup> Serozan, **a.g.e.** , s. 101; Acabey, **a.g.e.** , s. 221.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 59.

<sup>167</sup> Acabey,**a.g.e.** , s. 224: Ülkemizde buna en sık neden olan durum, resmi nikahlı ve imam nikahlı kadından doğan çocuğun resmi nikahlı kadın üzerine kaydedilmesi durumudur.

<sup>168</sup> Ayan, **a.g.e.** , s. 43; Çakmut Yenerer, **Tıbbi Müdahalede Rıza**, s. 172.

<sup>169</sup> Akıncı, **a.g.e.** , s. 2.

teknikleri sadece heterolog yapay dölllenme için değil, homolog yapay dölllenme içerisinde de kullanılan tekniklerdendir. Bir diğer deyişle, in vivo yahut in vitro şeklinde gerçekleşen embriyo nakillerinde kullanılan sperm ve yumurtalar evli çiftlerin kendilerine ait olabileceği gibi yabancı kişilere ait olup kadının rahmine yerleştirilebilir. Ancak biz tezimizde bu kavramları heterolog yapay dölllenme başlığı altında incelemeyi daha uygun görmekteyiz.

### **a. In-Vivo Tekniği**

Yabancı bir erkeğin veya kocanın spermi, yabancı bir kadının yumurtası ile dış ortamda değil de yabancı kadının rahminde döllendirilip daha sonra oluşan embriyonun kadının rahmine yerleştirilmesi durumudur<sup>170</sup>.

Kişiler embriyo bağışında in vivo tekniğini farklı nedenlerle tercih edebilmektedir. Bunlardan ilki hem kadının hem de kocasının çocuk yapma yeteneğinden yoksun olduğu durumlardır. Bu durumda, kadın yine de çocuğu doğuma kadar rahminde taşıyabilecek sağlık durumuna sahip olabilir. Böylece yabancı kişilere ait sperm ve yumurtadan meydana gelen embriyo kadının rahmine aktarılmaktadır. İşte bu şekilde çocuk sahibi olmaya ayrıca doğum öncesi evlat edinme de denilmektedir<sup>171</sup>. Burada genetik ve biyolojik olarak iki ayrı anne baba söz konusu olacaktır.

Bunun dışında kocanın çocuk yapma yeteneği varken, kadının sağlık durumunun buna izin vermemesi, ancak çocuğu rahminde taşıyabilecek durumunun olması ihtimalinde, kocanın spermi yabancı kadının rahminde döllendirildikten sonra kocanın eşinin rahmine aktarılır<sup>172</sup>. Bu dölllenme yabancı kadının rahmine sperm şırınga edilerek gerçekleşebileceği gibi cinsel ilişki yoluyla da gerçekleşebilir<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> Ateş, **a.g.m.** , s. 331.

<sup>171</sup> Erol, **a.g.e.** , s. 114; Nomer, **a.g.m.** , s. 557; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.** , s. 453; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 68; Ateş, **a.g.m.** , s. 342; Yenerer Çakmut, **a.g.e.** , s. 60.

<sup>172</sup> Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.** , s. 453.

<sup>173</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 66.

Burada da yine genetik ve biyoloji açıdan iki farklı anne söz konusu olacaktır. Baba ise tektir.

Spermilerin kadının rahmine şırınga edilmesi yöntemine ayrıca aşılama (rahim içi inseminasyon) da denmektedir<sup>174</sup>. Burada aşılama öncesi, kadına verilen hap ya da iğnelerle her ay kendiliğinden oluşan bir adet yumurtanın sayısı iki ya da üçe çıkarılırken, erkeğin spermeleri de laboratuvar koşullarında özel bazı yöntemlerle yıkayıp hazırlanır. Böylece sağlıklı ve hareketli spermeler elde edilir ve bunlar küçük bir hacimde yoğunlaşmış hale gelir. Verilecek çatlama iğneleri ile yumurtaların çatlama zamanı da ayarlanarak hazırlanmış olan spermeler rahim içersine özel bir plastik borucuk vasıtasıyla bırakılır. Böylelikle rahim ağzını devre dışı bırakıp sağlıklı spermelerin gidecekleri yol da kısaltılarak yumurta ya da yumurtalara kolayca ulaşmaları sağlanır ve kadının hamilelik şansı artırılır<sup>175</sup>.

Ülkemizde eşler arası yani, homolog yapay dölleme kullanılan in-vivo tekniği hukuken geçerli sayılırken, yabancı kişilere ait üreme hücrelerinin kullanılması ile gerçekleştirilen in-vivo tekniği hukuka uygun değildir. Buna dair ayrıca bir yasal düzenleme olmamasına karşın bu sonuca ÜYTE Yönetmeliği'nin *“ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve spermeler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır...”* hükmünden ulaşılmaktadır<sup>176</sup>.

## **b. In-Vitro Tekniği**

Tüp bebek olarak da bilinen in-vitro tekniği yumurta ve spermin kadının rahminde değil de, laboratuvar ortamında birleştirilmesi ve döllemenin

---

<sup>174</sup> Kamacı, **a.g.m.** , s. 97.

<sup>175</sup> (Çevrimiçi) [http://www.asilama.org/asilama/asilama\\_nedir.html](http://www.asilama.org/asilama/asilama_nedir.html) 18.02.2014; Kamacı, **a.g.m.** , s. 97.

<sup>176</sup> Aydın, **a.g.e.** , s. 34. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: ÜYTE Yönetmeliği m. 18/5.



gerçekleştirilmesinden sonra oluşan embriyonun kadının rahmine yerleştirilmesidir<sup>177</sup>. Kelime anlamından da anlaşılacağı üzere bu döllenme genellikle tüp içerisinde gerçekleşmektedir. İlk başarılı tüp bebek uygulaması ise 1978 yılında İngiltere’de gerçekleşmiştir<sup>178</sup>. İngiliz jinekolog Dr. Patrick Steptoe ve fizyolog Dr. Robert Edwards kadının vücudu dışında sperm ve yumurtayı dölleyerek oluşan embriyoyu annenin rahmine yerleştirmişler ve ilk tüp bebek olarak bilinen Louise Brown dünyaya gelmiştir<sup>179</sup>.

Teknolojinin ilerlemesi ile 1992 yılında bir tüp bebek yöntemi olan mikroenjeksiyon yöntemi bu tedavi için uygulanmaya başlanmıştır. Bu yöntemde, özel bir mikroskop ve mikromanipülatör denilen aletler aracılığıyla çok ince bir iğne içine alınan tek bir sperm yumurtanın içerisine enjekte edilmektedir<sup>180</sup>.

In-vitro döllenme tekniğinde, rahmine embriyo yerleştirilecek kadına normal adet döneminde gerçekleşen yumurtlamanın daha verimli bir döngüde olabilmesi için öncelikle belirli ilaçlar verilmektedir. Bu işleme “over stimulasyonu” denilmektedir. Bu işlem bu ilaçlar ile kontrollü olarak yapıldığı için "Kontrollü Overyan Stimulasyon (KOS)" veya "Kontrollü Ovaryen Hiperstimulasyon (KOH)" olarak da geçmektedir. Bu yumurtalar kadının vücudundan alınıp laboratuvar ortamında özel kültür sıvısı içeren bir tüp içine yerleştirilir. Daha sonra bu tüp çerisine belirli sayıda spermi bırakarak spermin kendiliğinden yumurta içerisine girmesi beklenir<sup>181</sup>. Eğer ki elde edilen yumurtalar ile spermlerin birleşmesi başarısızlıkla sonuçlanır ise kadının bir sonraki yumurtlama dönemi beklenmekte ve o dönemde tekrardan kadının vücudundan yumurta alınarak aynı uygulama gerçekleştirilmektedir<sup>182</sup>.

Mikroenjeksiyon yönteminin in-vitro yönteminden tek farkı, mikroenjeksiyonda laboratuvar ortamında embriyolog tarafından seçilen en sağlıklı spermler

---

<sup>177</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 66; Ateş, **a.g.m.**, s. 331; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 452; Kamacı, **a.g.m.**, s. 97; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s. 51.

<sup>178</sup> Özdeğirmenci, Dölen, **a.g.m.**, s. 1; Kamacı, **a.g.m.**, s. 93.

<sup>179</sup> B. Rea, **a.g.m.**, s. 4.

<sup>180</sup> Kamacı, **a.g.m.**, s. 97.

<sup>181</sup> (Çevrimiçi) <http://www.jinekolognet.com/tup-bebek.asp>. 20.02.2014.

<sup>182</sup> B. Rea, **a.g.m.**, s. 4.

yumurtalara birer birer uygun açığı ve giriş ile enjekte edilmektedir. Eğer uygun enjeksiyon yapılmaz ise yumurta içindeki kromozom iğcikleri zarar görebilir ve dölleme olmayabilir veya izleyen günlerde embriyo gelişimi bir yerde durabilir. Bu yöntem özellikle sperm sayısı çok az olan erkekler için kullanılmaktadır. Burada da aşılama olduğu gibi hareketli ve sağlıklı spermeler seçilerek döllemenin gerçekleşme ihtimali arttırılmaktadır<sup>183</sup>.

In-vitro yöntemine çiftler farklı sebeplerden başvurabilmektedirler. Bunlar arasında kadının yumurtalık kanallarının olmaması veya herhangi bir nedenle tıkalı olması ihtimali olabileceği gibi kadının hamile kalmak için geçirdiği cerrahi girişimlerin başarısız olması ve cerrahinin kadın üzerinde çok riskli sonuçlar yaratabileceği durumlarda da çiftler bu yöntemine başvurabilirler. Ayrıca bazı kadınlarda rahim ağzındaki salgı sperm hareketlerini bozabilir, var olan yumurta kistleri çatlamamış olabilir yahut tekrarlanan 3 - 4 kez rahim içi aşılama (intrauterin inseminasyon - IUI) ile hamilelik yine de oluşmamış olabilir. Bu son ihtimallerde de in-vitro yöntemine başvurma isteği olabilmektedir<sup>184</sup>.

In-vivo yönteminde bahsetmiş olduğumuz gibi ÜYTE Yönetmeliği gereğince, in-vitro yönteminin eşler arasında gerçekleşmesi ise hukuka uygun sayılırken, yabancı kişilere ait üreme hücrelerinin kullanılması ile gerçekleşmesi ise hukuka aykırı sayılmaktadır. Yönetmeliğin 18. maddesinin 5. fıkrası gereğince bu yasağa aykırı olarak oluşan hamilelikler eğer herhangi bir aşamada tespit edilir ise, bu işlemi gerçekleştiren merkez süresiz olarak kapatılmakta ve bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları da iptal edilmektedir. Ayrıca bu işlemle ilgili tüm çalışanların da süresiz olarak ÜYTE merkezlerinde çalışmaları yasaklanmaktadır.

---

<sup>183</sup> (Çevrimiçi) <http://www.tupbebekgebelik.com/mikroenjeksiyon.html>, 18.02.2014.

<sup>184</sup> (Çevrimiçi) <http://www.jinekolognet.com/tup-bebek-tedavisi.asp>, 20.02.2014.

## 2. Birden Fazla Embriyo Transferi

ÜYTE Yönetmeliği sadece evli çiftlerin üreme hücrelerinin döllendirilmesi ile oluşan embriyonun transferini hukuka uygun sayarken, kadının rahmine transfer edilebilecek embriyo sayısını da sınırlamıştır. Bu kapsamda Yönetmelik birden fazla embriyo transferinin gerçekleşebilmesi için hangi şartların gerekli olduğunu şu hükümle belirtmiştir<sup>185</sup>:

*“...Merkezlerde ÜYTE uygulamasında birden fazla embriyo transfer edilmemesi esastır. Ancak, 35 yaşa kadar birinci ve ikinci uygulamada tek embriyo, üçüncü ve sonraki uygulamalarda iki embriyo, 35 yaş ve üzerinde tüm uygulamalarda en fazla iki embriyo transfer edilebilir...”*

Yönetmelik hükmünde de açıkça belirtildiği üzere, 35 yaşın altındaki kadınlarda embriyo transferi ancak üçüncü ve sonraki müdahalelerde iki adet embriyo transferi yapılabilmeyle birlikte 35 yaş üstündeki kadınlarda da müdahalenin sırasına bakılmaksızın yine en fazla iki embriyo transferi yapılabilir. Mülga Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'nde ise 35 yaş sınırı öngörülmemiş olup esas olarak üçten fazla embriyonun transfer edilmemesi zorunlu tutulmuştur. Ancak Yönetmelik, yaş faktörü, embriyo kalitesi ve benzeri tıbbî zorunluluk hallerinde üçten fazla embriyo transfer edilmesine de izin vermektedir<sup>186</sup>.

Kadının rahmine birden çok embriyo yerleştirilmesinin nedeni hamilelik şansını artırmaktır. Ancak bu durum beraberinde “çoğul gebelik” riskini de getirmektedir. İşte Yönetmeliğin embriyo transferi sayısını sınırlamaktaki asıl amacı annenin ve çocuğun sağlığını riske atacak bu çoğul gebelikleri önlemektir<sup>187</sup>. Çoğul

---

<sup>185</sup> ÜYTE Yönetmeliği, m. 18/8.

<sup>186</sup> Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği m. 17/2. Tıbbî zorunluluk hallerinde üçten fazla embriyo transfer edilmesi durumunda, uygulamayı yapan doktor gerekçesini belgelemek zorundaydı.

<sup>187</sup> Gülen Sinem Tek, “Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler” , **İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 117.

gebelikleri önlemek ya da azaltmak amacıyla yapılabilecek en etkili yöntem yine transfer edilen embriyo sayısını azaltmaktır<sup>188</sup>.

Yönetmeliğe göre, istenmeyen durum olan, anne ve çocuk sağlığını riske eden çoğul gebeliklerin önlenmesi esastır. Bu nedenle embriyo transferindeki yasağa uymayan merkezlerin ilk tespitte 3 ay, ikinci tespitte 6 ay yeni başvuru kabulü durdurulur. Aykırılığın devam etmesi halinde merkezin ruhsatı/izin belgesi ve ÜYTE ünite sorumlusunun sertifikası iptal edilir<sup>189</sup>.

Kadının hamile olma olasılığını arttırmak amacıyla hem kadının hem de embriyoların sağlığını bozacak sayıda embriyonun kadının rahmine yerleştirilmesi çoğul gebelikler bazında ciddi tehlikeler yaratabileceği için, Yönetmelik'te belirtilen sayıdan fazla embriyo transferinin yapılmasının ayrıca cezai bir yaptırımının olması gerektiği görüşü de vardır<sup>190</sup>.

İngiltere'de 1954 yılında kurulan ve çeşitli ülkelerde faaliyet gösteren kadın hastalıkları ve kadın doğum derneklerini bünyesinde barındıran uluslararası

---

<sup>188</sup> (Çevrimiçi) [https://www.utd.org.tr/images/galeri/file/21\\_22Mart/Recai\\_Pabuccu.ppt](https://www.utd.org.tr/images/galeri/file/21_22Mart/Recai_Pabuccu.ppt), 21.02.2014.

<sup>189</sup> ÜYTE Yönetmeliği m. 18/8.

<sup>190</sup> Cin Onursal, "Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorunluluğu", **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 155: Yazar her ne kadar cezai yaptırımların Yönetmelik'te düzenlenmesinin uygun olmadığını vurgulasa da konuyla ilgili sadece idari yaptırımın söz konusu olmasının çok önemli bir sorumluluk boşluğunu meydana getirdiğini savunmaktadır. Yönetmelik'te belirtilen sayı sınırlarının aşılması ve gerekli bazı hukuki tedbirlerin alınmaması durumunda Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri uygulanmalıdır. Buna göre TCK. m. 279 gereğince : "*Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi...*" veya TCK m. 280 gereğince : "*Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu...*" için öngörülen cezalar uygulanmalıdır. Yazar, bu sağlık mensuplarının, adaylardan aldıkları kişisel verilerin kaydedilmesi yahut bunları hukuka aykırı bir şekilde açıklaması durumunda TCK m. 135 ve 136'da düzenlenmiş olan hükümler gereğince sorumlu tutulmaları gerektiğini de belirtmiştir. Bunlar dışında yazar ayrıca, embriyonun da bir canlı doku sayılmasından yola çıkarak, embriyo bağışının doku nakli kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu nedenle TCK'nın 91. Maddesinin birinci fıkrasında "*Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" ve beşinci fıkrasında "*Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşılayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" şeklinde belirtilen hükümlerin embriyo bağışında cezai dayanak oluşturacağını iletmiştir. Nitekim Cin, heterolog yapay dölleme yöntemiyle gerçekleşecek olan sperm, yumurta bağışları ve taşıyıcı annelik uygulamalarındaki rızanın da hukuken geçerli bir rızaya dayanmayacağı için ilgililerin de söz konusu madde hükmüne göre cezalandırılması gerektiğini aktarmıştır.

federasyon olan FIGO kapsamında (International Federation of Gynecology and Obstetrics Societies), kadın hastalıkları ve doğum konusunda daha önceden sunulmuş öneriler 2009 yılında bir araya getirilmiş ve burada çoğul gebeliklerin önlenmesine yönelik yine bazı öneriler sunulmuştur<sup>191</sup>. Bu önerilerin başında çoğul gebeliklerin önlenmesi için klinik tedavi uzmanlarının çalışmalarında profesyonel sorumluluklarının gerektirdiği ölçüde uygulamalarını en iyi şekilde yapmaları ve çoğul gebeliğin ihtimal olduğu durumlarda, oluşabilecek risklerin doğum yapacak olan kadına ve varsa eşine açıklayıcı bir şekilde anlatmaları gerektiği gelir. Federasyon ayrıca, klinik tedavi uzmanlarının çoğul gebelikleri bireylere açıklarken bunun büyük bir başarı olduğu yönünde değil, aslında bir komplikasyon olduğu yönünde beyanlarda bulunmaları gerektiğini belirtmiştir. Kanaatimizce bu son derece önemli bir noktadır. Çünkü çocuk sahibi olamayan ve bunun için senelerce tedavi gören çiftlerin bu konudaki hassasiyeti göz önünde tutulmalı ve onların sağlıklarını etkileyecek riskleri göz ardı etmelerini engellemek gerekmektedir. Ayrıca bilimselliği henüz kanıtlanmamış tedavilerin mucize şeklinde hastalara anlatılmalarının da tıp etiği çerçevesindeki etik kurallarını ve hasta ile doktor arasındaki güven ilişkisini zedeleyebileceği fikrindeyiz.

### 3. Embriyo ve Cenin Kavramları

Yapay dölllenme teknikleri gelişmeye başladıkça bazı terimlerin kullanılması bu yöntemler içerisinde anlam karmaşasına neden olabilecektir. Örneğin, hamile olma kavramı doğal yolla dölllenme ile meydana gelen ceninin, annenin rahmine yerleştiği ilk an olarak algılanmaktadır fakat bu kavramın yardımcı üreme tekniklerindeki yeri ne olacaktır<sup>192</sup>? Bahsi geçen kavramların Türk Medeni Kanunu'nda ve ÜYTE Yönetmeliği'nde açık bir tanımı yer almamaktadır. Bu nedenle tezin bu kısmında bu kavramlara açıklık getirilmesi ve ayrıca embriyo ile

---

<sup>191</sup> Bkz.: "Ethical guidelines on mutiple pregnancy 2005", **Ethical Issues In Obstetrics and Gynecology by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health**, 2009, s. 50-52. (Çevrimiçi) <http://www.surrogat.info/wpcontent/uploads/2012/07/Ethical-Issues-English-FIGO.pdf>, 13.05.2014.

<sup>192</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 53.

cenin kavramlarının hukuki boyutta taşıdıkları anlam farklılıklarına değinmenin aydınlatıcı olacağını düşünmekteyiz.

Sperm ve yumurtanın döllenmesi ile annenin rahmine düşen fakat henüz sağ doğmayan varlığa cenin denmektedir<sup>193</sup>. Embriyo ise, anne rahminde bulunan ve organları tam olarak şekillenmemiş olan varlığa denmektedir<sup>194</sup>. Kanada’da, Kanada Kraliyet Komisyonu, döllenme anından itibaren 14 güne kadar oluşan varlığı zigot olarak tanımlamış, 14. günden 8. haftaya kadar olan periyotta embriyo, 8. haftadan doğuma kadar geçen sürede de cenin olarak adlandırmıştır<sup>195</sup>. Almanya Embriyonun Korunması Hakkındaki Kanun (Embryonenschutzgesetz ESchG) kapsamında embriyo, sperm ile yumurtanın birleşir birleşmez oluşan organizmaya denir<sup>196</sup>. İngiltere’de kabul edilen İnsan Döllenmesi ve Embriyoloji Kanunu, (Human Fertilization and Embryology Act<sup>197</sup>) döllenme olgusunun iki hücreli zigot görünümünün oluştuğu anda tamamlandığını kabul ederek, döllenmenin tamamlanma evresindeki hücrelere de embriyo demektedir<sup>198</sup>. Yine İngiltere’de düzenlenen ve yapay döllenmeyi konu alan raporda (Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology) döllenme anından itibaren 14. günü kıstas olarak belirlenmiş ve 14. günün sonuna kadar dönemdeki organizma için

---

<sup>193</sup>Tülay Aydın Ünver, **Cenin Hukuki Konumu**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2011, s. 8; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 207; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 7; Zahit İmre, **Medeni Hukuka Giriş : Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 354; Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk : Genel Prensipler – Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler –Tüzel Kişiler)**, İstanbul, Acar Matbaacılık Tesisleri, 1984, s. 236; Aytekin Ataay, **Şahıslar Hukuku, Giriş-Hakiki Şahıslar**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 41; M.Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 15; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku (Şahsın Hukuku)**, 5. bs. , Nazir Akbasan Matbaası, 1956, s. 12; Özsunay, **a.g.e.** , s. 17; Serozan, **a.g.e.** , s. 72.

<sup>194</sup> Aydın Ünver, **a.g.e.** , s. 9; Büyükay, **a.g.m.** , s. 129: Embriyo için döllenmiş ve gelişme yeteneği olan yumurta hücresi tanımı da yapılmaktadır. Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 173: Kalkan Oğuztürk de en basit tanımıyla embriyoyu, yumurta ve sperm birleşmesi sonucu meydana gelen ve ceninin ilk aşaması olan hücre grubu olarak tanımlamıştır.

<sup>195</sup> Özsunay, **Hayatın Başlangıcı** , s. 10.

<sup>196</sup> Ergun Özsunay, “Rights of Embryo and Foetus In Private Law”, **Convergence of Legal Systems In the 21 Century : General Reports Delivered at the XVI International Congress of Comparative Law**, Bruylant-Bruxelles, 2006, s. 1277.

<sup>197</sup>Kanun metni için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>. 24.02.2014.

<sup>198</sup> Özsunay **Hayatın Başlangıcı** ,s. 9.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 53.

embriyo öncesi olarak denilmektedir<sup>199</sup>. World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü), embriyo kavramını döllenmeden itibaren 8. haftanın sonuna kadar olan sürede var olan varlık için kullanırken, bu süreden doğuma kadar olan süreyi fetüs/cenin olarak tanımlamaktadır<sup>200</sup>.

Yukarıda yapılan tanımları genel bir çerçevede toplamak gerekirse, cenin; sperm ve yumurtanın döllenmesi ile annenin rahmine düşen ve doğuma kadar anne karnında olan organizmaya denmektedir. Döllenme anının 14. gününe kadar geçen oluşan varlığa zigot<sup>201</sup>, 14. günden 8 haftaya kadar olan kısımdaki varlığa embriyo ve son olarak da 8 haftadan sonra doğuma kadar oluşan varlığa fetüs denmektedir<sup>202</sup>.

Döllenme erkeğin spermi ile kadının yumurtasının karşılaşma anından itibaren 24 sonra gerçekleşir. Bu karşılaşmanın in- vivo veya in-vitro olması sonucu değiştirmez, hamilelik süreci her şekilde bu andan itibaren başlar<sup>203</sup>. Henüz anne rahmine düşmemiş olanlar için ise “nondum conceptus” terimi kullanılmaktadır<sup>204</sup>.

### **a. Ceninin Kişilik Kazanması**

Ceninin kişiliğinin ne zaman başlayacağı sorunu aynı zamanda hak ehliyetine ne zaman sahip olacağı sorusunun da cevabını teşkil etmektedir. Bu sorun özellikle yapay döllenme ile elde edilen embriyo üzerinde daha da yoğunlaşmaktadır. Çünkü

---

<sup>199</sup>Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 53; Metin için Bkz.: (Çevirmici) [http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf). 24.02.2014.

<sup>200</sup> İlgili terimler için Bkz.: Zegers-Hochschild,F., Adamson, G.D., de Mouzon, J., Ishihara, O., Mansour, R., Nygren K., Sullivan, E., Vanderpoel S., “International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009”, **Fertility and Sterility**, No: 92, World Health Organization, 2009. s. 1520-1524; Aydın Ünver, **a.g.e.** , s. 9.

<sup>201</sup> Bu döneme pre-emrion da denilebilmektedir.

<sup>202</sup> Nitekim Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi'nin yapmış olduğu tanımlar çerçevesinde de, embriyo: İnsanda fertilizasyondan sonra hamileliğin sekizinci haftasına kadar olan gelişim sürecindeki organizma; fetüs : İnsanda hamileliğin sekizinci haftasından doğuma kadar olan gelişim sürecindeki organizma olarak tanımlanmaktadır. Bkz.: Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, Ankara, 2005, s. 8. (Çevirmici) [http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik\\_komitesi/klonlama-biyoetik.pdf](http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komitesi/klonlama-biyoetik.pdf). 13.05.2014.

<sup>203</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 53.

<sup>204</sup> Özsunay, **a.g.e.** , s. 21.; Aydın Ünver, **a.g.e.** , s. 9.; Ataay, **a.g.e.** , s. 44.; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.** , s. 18.

bu embriyodan oluşan ceninin kişiliğinin ne zaman başlayacağı konusunda net bir düzenleme yoktur.

Türk Medeni Kanunu madde 28 gereğince,

*“ Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümler sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder. ”*

Söz konusu hükümden de anlaşılmaktadır ki, kişiliğin kazanılması için iki şart söz konusu olmaktadır: Tam ve sağ doğma<sup>205</sup>.

## (1) Tam Doğma

Çocuğun tam doğmuş sayılabilmesi için, bütün organlarıyla annesinin vücudundan ayrılması ve bağımsız yaşamaya başlaması gerekmektedir<sup>206</sup>. Çocuğun tam doğmuş sayılması için göbek bağının kesilmiş olmasının gerekli olup olmadığı yönünde tartışmalar mevcut ise de baskın görüş göbek bağının kesilmiş olup olmamasının, çocuğun annenin vücudundan bağımsız olması için herhangi bir öneminin olmadığı görüşündedir<sup>207</sup>.

<sup>205</sup> Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 16: Bu sayılan iki şart dışında çocuğun kişilik kazanması için başka şart aranmamıştır. Çocuğun sağ ve tam doğmuş olması yeterlidir, ayrıca çocuğun yaşama kabiliyeti olması aranmamaktadır. Çocuğun ayrıca kalpsiz, beyinsiz veya iki başlı olmasının kişilik kazanmasında bir engel olmayacağı görüşü var ise de bu görüş eleştirilmiş ve doğan çocuğun zorunlu organlarının olmaması halinde kişilik kazanamayacağı görüşü savunulmuştur. Bu görüşe göre kalpsiz, beyinsiz doğanlar kişilik kazanamayacakken, zorunlu organların dışında (kol, bacak vb.) organların olmaması durumunda kişilik kazanabilecektir.

<sup>206</sup> Özsunay, **a.g.e.**, s. 13; Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 10; Arpacı, **a.g.e.**, s. 9; Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 216.; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 175; Hatemi, Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 12; Jale Akipek, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, C:1, Ankara, İstiklal Matbaası, 1961, s. 12; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 15. Jale Akipek, Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 6. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s. 241.

<sup>207</sup> Aydın Zevkliler, Ayşe Havutçu, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2004, s. 98; Akipek, Akıntürk, **a.g.e.**, s. 241; Ataay, **a.g.e.**, s. 38; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 175; Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 11; Özsunay, **a.g.e.**, s. 13.; Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s. 15; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 10. Aksi yöndeki görüş için Bkz.: Ferit H. Saymen, **Türk Medeni Hukuku**, C. II, İsmail Akgün Matbaası, 1960, s. 27.



Tam doğumun gerçekleşmiş sayılması için hamileliğin yapay dölleme ile mi yoksa doğal yolla mı gerçekleştiği konusu önem arz etmemektedir<sup>208</sup>.

## (2) Sağ Doğma

Kişiliğin kazanılması anında tam doğmanın yanında kanunun aradığı bir diğer şart da sağ doğmadır. Sağ doğmadan anlaşılması gereken ise, çocuğun annenin karnından ayrıldıktan sonra birkaç saniyeliğine de olsa bağımsız yaşamasıdır<sup>209</sup>. Çocuk doğduktan hemen sonra ölmüş olsa bile sağ doğmuş olma, dolayısıyla kişilik kazanma koşullarını gerçekleştirmiş olur<sup>210</sup>. Burada tıp bilimi açısından sağ doğum için çocuğun yaşadığını gösteren işaretlerin bulunması yeterlidir<sup>211</sup>.

## (3) Kişiliğin Başlangıcı

Çocuk hak ehliyetini tam ve sağ doğmak koşulu ile anne rahmine düştüğü andan itibaren elde eder. Yani çocuğun kişiliğinin başlangıcı aslında anne rahmine düştüğü andır. Ancak hakim görüşüne göre buradaki tam ve sağ doğma şartı geciktirici şart olup, çocuğun tam ve sağ doğana kadar kişiliği başlamayacaktır<sup>212</sup>. Doğumla beraber kişilik geçmişe etkili olarak, yani çocuğun anne rahmine düşmesinden itibaren başlamış sayılacaktır. Peki çocuk tam olarak ne zaman anne rahmine düşer?

<sup>208</sup> Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 11; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>209</sup> Ataay, **a.g.e.**, s. 39; Özsunay, **a.g.e.**, s. 13; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 175; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 11; Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>210</sup> Özsunay **a.g.e.**, s. 14; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 11; Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>211</sup> Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, C: I, 8. bs., İstanbul, 2011; Arpacı, **a.g.e.**, s. 6; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 16; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 11., s. 242; Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 13; Çocuğun sağ doğmuş sayılabilmesi için göstermesi gereken yaşam belirtileri konusunda net bir görüş yoktur. Bir kesim, çocuğun sağ doğmuş sayılabilmesi için nefes alması ve kalbinin çarpması gerektiğini savunurken; diğer bir kesim, tıp biliminin kabul ettiği herhangi bir yaşam belirtisinin olmasını yeterli görmektedir. Eğer ki çocuğun sağ doğmuş sayılabilmesi için nefes alması ve kalbinin çarpması gerekliliğini ararsak, “görünüşte ölüm” söz konusu olduğunda, çocuk doğmamış sayılacaktır. Görünüşte ölüm durumunda ise çocuk doğduğunda kalbi çalışmakta fakat solunumu olmamaktadır. Daha sonra doktor müdahalesi ile çocuğun solunumu sağlanabilmektedir. Eğer sağ doğum için sadece nefes ve kalp atışı aranır ise hukuken bu görünüşte ölüm durumu sağ doğum niteliğinde olmayacaktır.

<sup>212</sup> Özsunay, **a.g.e.**, s. 20; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 176; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 13; Arpacı, **a.g.e.**, s. 8; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 19.

Kanunda çocuğun ne zaman annenin rahmine düştüğü konusunda net bir ifade olmamakla birlikte, kabul gören görüş, anne rahmine düşme anının cinsel ilişki anı değil, kadının hamile kaldığı an olduğudur<sup>213</sup>.

Yapay dölleme yöntemi ile doğmuş çocuk açısından kişiliğin ne zaman başlayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Ancak baskın görüşe göre, dış ortamdaki dölleme anı dikkate alınarak, embriyo, tüpte dölleme tarihinden itibaren yasal korumadan faydalanmalıdır<sup>214</sup>. Böylece anne rahmine düşme anı tüpteki yapay döllemenin başlangıcı olmaktadır<sup>215</sup>. Bu görüşün dayanağını TMK. m. 288 oluşturmaktadır. Buna göre,

*“Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez. Ancak, gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur.”*

Söz konusu yazarlara göre, yukarıdaki hüküm ile TMK. m. 28 beraber değerlendirildiğinde, kanun koyucu da dölleme anını esas almıştır. Bu noktada yapay döllemeyi de doğal döllemeden ayrı tutmamalı ve dölleme anı olarak tüpteki dölleme anı dikkate alınmalıdır. Ayrıca embriyonun annenin rahmine

---

<sup>213</sup> Özsunay, **a.g.e.** , s. 17; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.** , s.13; Velidedeoğlu, **a.g.e.** , s. 175; Ataay, **a.g.e.** , s. 42; Arpacı, **a.g.e.** , s. 8; Dural, Ögüz, **a.g.e.** , s. 18. Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 25.

<sup>214</sup> Aydın Ünver, **a.g.e.** , s. 20; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 17; Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.** , s. 13; Acabey, **a.g.e.** , s. 198-199: Acabey, gerekçesinde bu konuyu soybağı hükümleri ile beraber değerlendirmiş ve soybağının anne rahmine yerleştirilmesinden itibaren kurulacağı kabul edilirse, dış ortamda döllenen çocukların bundan zarar göreceğini ve miras haklarının olmayacağını savunmuştur. Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 16-17: Kırkbeşoğlu ise Acabey’in bu görüşüne karşı çıkmış, soybağının hangi anda kurulacağı hususu ile kişiliğin hangi tarihten itibaren başlayacağı farklı hukuki sorunlar olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, dış ortamda döllemiş cenine hukuki güvenlik sağlamak ona hak ehliyeti tanıyarak olur. Yoksa soybağının kurulması cenine böyle bir koruma sağlamaz.

<sup>215</sup> Rona, Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 386; Arpacı, **a.g.e.** , s. 9; Aydın Ünver, **a.g.e.** , s. 21: Yazar burada yapay döllemenin gerçekleştirildiği tüpü anne rahmi gibi düşünmek gerektiğini savunmaktadır. Yazar anne rahmine, bilimsel gelişmeler ışığında giderek çoğalan yapay dölleme yöntemi karşısında kanunun “ana rahmine düşme” ibaresine sıkı sıkıya bağlı olmanın mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu nedenle “ana rahmine düşme” ibaresini esasen dölleme olarak algılamak gerektiğini dile getirmiştir.

transferinden önce basit bir obje muamelesi görmesini engellemek ve embriyoya bu evrede hukuki güvenlik sağlamak açısından yapay dölleme durumunda da kişiliğin başlangıcı olarak dölleme anının dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır. Böylelikle dış ortamda döllenen embriyoya kişilik hakkı tanınmış olur ve embriyo halinde iken üzerinde yapılacak olan her türlü haksız fiil sonucu sakat doğması ihtimalinde, çocuk bu nedenle uğramış olduğu zararları isteyebilecektir<sup>216</sup>.

Kişiliğin başlangıcı olarak dölleme anının dikkate alınması gerektiği görüşüne karşıt olan görüşler ise, yapay döllemede embriyonun, annenin rahim duvarına tutunması anının kişiliğin başlangıcı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunurlar<sup>217</sup>. Bu görüşe göre embriyonun doğma kapasitesini kazanabilmesi için döllemenin yanında anne rahmine (veya yapay rahme) ihtiyacı vardır. İşte embriyonun kadının rahmine yerleştirilmesi ile pasif potansiyelliği artık aktif potansiyellik halini almaktadır<sup>218</sup>. Ancak bu görüşü savunanlar, burada embriyonun yaşam hakkının rahim duvarına tutunma olayından itibaren var olacağı düşüncesini kabul etmenin tüpteki embriyoya her türlü müdahalenin yapılabileceği ve onun serbest bir şekilde araştırma amaçlı kullanılabilmesi sonucunu doğurabileceği tehlikesini göz önünde bulundurmışlardır. Bu nedenle tüpteki embriyo anne rahmindeki embriyodan ayrı sayılmaması ve bu embriyoların da insan türüne ait bir canlı türü olması nedeniyle insan onuruna saygı duyarak onların nesne haline getirilmesi engellenmesi gerektiğini savunmuşlardır<sup>219</sup>.

Dondurularak saklanmış embriyonun ileride annenin rahmine yerleştirilmesi durumunda doğan çocuğun kişiliği ne zaman başlamış olacaktır? Bu yöndeki baskın görüş, dondurularak saklanan embriyoların hak ehliyetinin başlangıcı olarak dölleme

---

<sup>216</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>217</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 220; Büyükay, **a.g.m.**, s. 130.

<sup>218</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 218: Bu görüş “potansiyellik görüşü” olarak tanımlanır ve görüş, yaşamın başlangıç anını dölleme anına kadar götürerek; embriyonun doğmuş bir insan gibi değerlendirilemeyeceği fakat onun potansiyel bir insanın oluşumunun tüm gerekliliklerine sahip olduğunu ve bu nedenle insan onuruna sahip olması gerektiğini savunur.

<sup>219</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 220-221.

anının dikkate alınması gerektiği yönündedir<sup>220</sup>. Burada çocuk tam ve sağ doğduğu taktirde dölleme anından itibaren kişilik kazanmış olacaktır<sup>221</sup>.

## **b. Kişiliğin Başlangıcının Hukuki Sonucu**

Kişiliğin doğumla beraber geçmişe etkili olarak kazanılacağına değinmiştik. Buna göre, hak ehliyetinin döllemeden itibaren kazanılacağını savunan görüşe göre doğacak çocuğun bazı hakları bu andan itibaren; anne rahminin duvarına tutunduğu anda çocuğun hak ehliyetini kazanacağını savunan görüşe göre ise bu süreçten itibaren çocuk bazı hakların sahibi olacaktır.

Çocuğun kişiliğini geçmişe etkili olarak kazanmasının sonucu olarak ilk olarak çocuk, döllemeden veya annenin rahmine düşmesinden itibaren uğrayabileceği ve vücut bütünlüğünü ihlal eden haksız fiillerden doğan zararların tazminini talep edebilecektir<sup>222</sup>. Ayrıca TMK m. 582<sup>223</sup> gereğince cenin döllemeden itibaren veya annenin rahminde iken babası ölmüş ise mirasçı olabilecektir. Mirasın açıldığı tarihte yani miras bırakanın öldüğü tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin var ise mirasın paylaşılması ceninin doğumuna kadar ertelenir<sup>224</sup>.

---

<sup>220</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 15; Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>221</sup> Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>222</sup> Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 16. Öğretide çocuğun doğduktan sonra, haksız fiilden dolayı tazminat isteme hakkı tartışmasız kabul edilmekte iken, tam ve sağ doğduktan sonra hakkını ihlal eden kişiden tazminat isteyebilmesi için MK m. 28/2 kuralının geçmişe etkililik varsayımına ihtiyaç olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Çocuğun tazminat talebinin geçmişe etkililik kuralı sonucu oluştuğunu savunan görüşe göre, cenin tam ve sağ doğmadığı sürece hak ehliyeti olmadığı için hakkının ihlal edilmesi durumunda kendisine kayyım atanarak hakkının korunması söz konusu olamaz. Cenin ancak tam ve sağ doğduğunda geciktirici şart gerçekleşmiş olacak ve haksız fiil o zaman bir “kişiye” karşı işlenmiş olacaktır. Dolayısıyla çocuk tam ve sağ doğduktan sonra yasal temsilcisi onun adına tazminat davasını açacaktır. Karşıt görüş ise, burada çocuğun haksız fiilden dolayı oluşan zararı doğumdan sonra talep edebilmesi için söz konusu geciktirici şarta gerek olmadığını, genel haksız fiil veya üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme sorumluluğu kapsamında tazminat isteyebileceğini savunmaktadır. Çünkü çocuğa karşı doğumdan önce gerçekleştirilen haksız fiil ile doğumdan sonra oluşan zarar arasında sadece zaman farkı vardır. Bu farklı görüşleri savunan yazarlar için Bkz.: Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 26.

<sup>223</sup> MK. m. 582: “Cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur

*Ölü doğan çocuk mirasçı olamaz.”*

<sup>224</sup> MK. m. 643: “Mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma doğumuna kadar ertelenir.

*Ana muhtaç ise, doğuma kadar geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebilir.”*

Genel olarak cenin tam ve sağ doğmak koşulu ile döllendiği (veya anne rahmine düştüğü) andan itibaren hak ehliyetine sahip olur. Dolayısıyla cenin daha doğmamışken kanuni temsilcisi tarafından cenin hakları kullanılamaz<sup>225</sup>. Ancak TMK. 427<sup>226</sup> bunun istisnasını oluşturur ve mirasçılar arasında cenin varsa ve ceninin menfaatleri zorunlu kılıyorsa, çocuğun doğumundan önce ona yönetim kayyımı atanabilir<sup>227</sup>.

#### 4. Üreme Hücreleri, Gonad Dokuları ve Embriyoların Dondurularak Saklanması

Belirli tıbbi teknikler aracılığıyla üreme hücreleri, gonad<sup>228</sup> dokuları ve embriyoların dondurularak saklanması mümkün olabilmektedir. Bu işleme ayrıca kriyoprezervasyon da denilmektedir. Burada asıl amaç çok düşük ısıda canlı bir hücre veya dokunun, en az hasarla ve fonksiyon kaybı olmaksızın uzun süreli olarak saklanmasıdır<sup>229</sup>. Saklanma imkanının oluşması, bu materyaller üzerinde araştırma yapılmasının veya ileriki implantasyonlarda (rahim içi uygulama) kullanılmasının yolunu açmıştır<sup>230</sup>. Ancak merkezlerin bu dondurup saklama işlemini keyfi olarak yahut sınırsız sayıda yapmalarını engellemek amacıyla ÜYTE Yönetmeliği bunu bir

<sup>225</sup> Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 28; Ataay, **a.g.e.**, s. 43; Arpacı, **a.g.e.**, s. 8; Özsunay, **a.g.e.**, s. 20; Dural, Öğüz, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>226</sup> MK. m. 427: “*Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar:*

1. Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse,
2. Vesayet altına alınması için yeterli bir sebep bulunmamakla beraber, bir kişi malvarlığını kendi başına yönetmek veya bunun için temsilci atamak gücünden yoksunsa,
3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılırsa,
4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa,
5. Bir hayır işi veya genel yarar amacı güden başka bir iş için halktan toplanan para ve sair yardımı yönetme veya harcama yolu sağlanamamışsa.”

<sup>227</sup> Aydın Ünver, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>228</sup> Gonad, yumurta ve testis gibi üreme hücresi meydana getiren bezler olarak tanımlanmaktadır. (Çevrimiçi), <http://www.tipterimlerisozlugu.com/gonad.html>, 20.04.2014.

<sup>229</sup> Lütfi Tunç, İbrahim Bozkırlı, “Sperm dondurma: Yardımcı üreme tekniklerindeki uygulamalar”, **Androloji Bülteni**, No: 27, 2006, s. 314.

<sup>230</sup> Hamide Tacir, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Nur Centel’e Armağan**, C: XIX, No:2, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 1313.

takım şartlara tâbi tutmuştur. Bu doğrultuda aşağıda belirtilen tıbbi zorunluluk halleri dışında üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması yasaktır<sup>231</sup> :

Erkeklerde :

- Cerrahi yöntemlerle sperm elde edilmesi halinde
- Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde
- Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlara (testislerin alınması vb.)
- Çok az sayıda sperm olması (kriptozoospermi) durumunda

Kadınlarda:

- Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde
- Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlara (yumurtalıkların alınması gibi operasyonlar) öncesinde.

Yönetmelikte, üreme hücreleri ve gonad dokularının, bu materyallerin güvenliği açısından verici adaya ait DNA analizi ile birlikte saklanacağı belirtilmiştir. Ancak cerrahi yöntemlerle sperm elde edilmesi halinde ve çok az sayıda sperm olması (kriptozoospermi) durumunda tıbbi zorunluluk nedeniyle sperm veya testis dokusunun saklanması durumunda, dondurulma tarihinden itibaren 90 gün içinde DNA analizi aranmamaktadır. Bu süreyi aşması halinde ise DNA analizinin bulunması gerekmektedir.

Üreme hücreleri ve gonad dokuları dondurularak saklanacak olan kişiye bilgi formu çerçevesinde hangi dokunun/hücrenin dondurulacağı, dondurma tekniği,

---

<sup>231</sup> Bkz. : ÜYTE Yönetmeliği m. 18/XI.

dondurma süresi, işlemin nasıl yapılacağı, başarı oranı, riskleri gibi konularda bilgi verilerek onun rızası alınır<sup>232</sup>. Saklama süresi bir yılı aştığı takdirde ise, kişi her yıl dokuların/hücrelerin saklanması için mutlaka ayrıca bir başvuruda bulunarak rızasının devam ettiğini bildirmelidir.

Üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvuran adaylardan birden çok embriyo elde edilmesi halinde embriyoların saklanması için yine bu kişilerin rızalarının alınması gerekmektedir<sup>233</sup>. Ancak bu embriyoların yine Yönetmeliğin izin vermiş olduğu kişilere ait olması gerekmektedir. Yani, bunların evli çiftlere ait üreme hücreleriyle oluşan embriyolar olmaları gerekir. Heterolog yapay dölleme konusunda açıklamış olduğumuz gibi evli olmayan kişilere ait üreme hücreleriyle embriyo oluşturmak yasak olduğu için, Yönetmelik sadece evli çiftlere ait embriyoların dondurularak saklanmasını düzenlemiştir.

Üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasında olduğu gibi embriyoları saklanacak kişilere de hangi dokunun/hücrenin dondurulacağı, dondurma tekniği, dondurma süresi, işlemin nasıl yapılacağı, başarı oranı, riskleri gibi konularda bilgilendirilerek, çiftlerin aydınlatıldıklarına dair form imzalatılır<sup>234</sup>. Saklama süresinin bir yılı aşması halinde her yıl embriyonun saklanması için çiftlerin mutlaka başvuruda bulunarak taleplerinin devam ettiğini yazılı olarak belirtmeleri gerekmektedir.

Embriyoların dondurulması iki farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. Bunlardan biri yavaş dondurma (slow freezing) iken, diğeri hızlı dondurma (vitrikasyon) yöntemidir. Yavaş dondurma yönteminde, programlandırılabilen bir alet içinde aşamalı şekilde soğutularak dondurulan embriyolar sıvı azot içeren tanklarda – 196 °C de saklanır. Hızlı dondurma yönteminde ise hücre canlılığı ani ısı düşüşüyle saklanmaktadır. Dondurularak saklanan embriyolar daha sonra müdahaleyi gerçekleştirmek amacıyla çözümler ve bu durumda embriyoların

---

<sup>232</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: ÜYTE Yönetmeliği EK-6

<sup>233</sup> Bkz.: ÜYTE Yönetmeliği m.18/XII.

<sup>234</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. ÜYTE Yönetmeliği EK-3.

sağlıklı olma olasılıkları %75 ve % 85 arasındadır<sup>235</sup>. Ancak bu oran sağlıklı embriyoların dondurulması halinde geçerlidir. Hastanın yaşı veya kısırlık sebebine bağlı olarak elde edilen embriyolarında sağlıklı olma olasılıkları azalmakta ve bu oran giderek azalmaktadır<sup>236</sup>.

Dondurularak saklanan üreme hücreleri ve gonad dokuları kişilerin; embriyolar ise eşlerin birlikte talep etmesi veya belirlenen sürenin son bulması halinde imha edilir. Ayrıca eşlerden birinin ölmesi veya boşanmanın hükmen sabit olduğu durumlarda da imha işlemi gerçekleşir<sup>237</sup>.

Yönetmelik adaylardan alınan ve dondurulan numunelerin saklanmalarını en fazla beş yıllık süre ile sınırlamıştır. Saklamanın beş yıldan fazla söz konusu olabilmesi için Sağlık Bakanlığı'ndan izin alınması gerekmektedir<sup>238</sup>.

### **a. Dondurulmuş Embriyonun Kişiliği**

Dondurulduktan sonra annenin rahmine yerleştirilen embriyonun kişiliği üzerinde tartışmalar olduğu gibi, dondurularak saklanan embriyonun kişiliği konusunda da öğretide çok fazla tartışmalı görüş yer almaktadır. Görüşlerin bir kısmı, rahim dışındaki embriyonun rahim içindeki embriyodan farkı olmadığını, bu nedenle onun da kişi sayılması gerektiği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Hatta bu görüşe göre rahim içi embriyonun yok edilmesine yönelik hukuk kuralları, rahim dışı embriyonun yok edilmesinde de geçerli olmalıdır. Bir diğer görüşe göre de,

---

<sup>235</sup> Acabay, **a.g.e.**, s. 183: Dondurularak saklanan yumurta hücreleri ve gonad dokularının ne kadar süre saklanabilecekleri konusunda kesin bir bilgi olmamakla birlikte fiilen maksimum saklama süresinin 8 yıl 3 ay olduğu kaydedilmektedir. Bu şekilde dondurulan spermlerin çözüldükten sonra canlı kalma oranının %70; yumurta hücrelerinin ise %20-%30 civarında olduğu ifade edilmektedir.

<sup>236</sup>(Çevrimiçi)<http://www.recaipabuccu.com.tr/tup-bebek/embriyo-dondurma-ve-saklama.pdf>. 23.02.2014.

<sup>237</sup> Bkz. ÜYTE Yönetmeliği EK-5 ve EK-8.

<sup>238</sup> ÜYTE Yönetmeliği m. 18/13. Hem üreme hücreler ve gonad dokularının dondurulması hem de embriyoların dondurulmasında, Sağlık Bakanlığı tarafından elektronik kayıt sisteminin oluşturulmuş olması halinde merkezde saklanan bu materyallere ilişkin bilgiler bu sisteme kaydedilir. Saklanan numunelerin değerlendirilmesi ve sayımı da ilgili müdürlükler bünyesinde kurulacak komisyon marifetiyle yapılır. Zamanında müdürlüğe bildirim yapılmamış ve kayıt altına alınmamış numunelerin tespiti halinde denetim formundaki yaptırım uygulanır. Denetim formu için Bkz.: ÜYTE Yönetmeliği EK- 10.



dondurulmuş embriyo kişi değilse de, gelecekte bir hukuk sujesi olacağı için kişilere gösterilen saygı ona da gösterilmeli ve hukuksal koruma sağlanmalıdır. Bu görüşe, hukuk sujesinin yansıma etkisi denmektedir<sup>239</sup>.

Aksi görüş ise dondurularak saklanan embriyoların kişi olmadıklarını bu nedenle korunacak menfaatlerinin de olmadığını savunmaktadır<sup>240</sup>. Hatta bu görüşü savunanlar İngiltere’de Yüksek Mahkeme’nin (High Court of Justice) kararı doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (European Court of Human Rights) sunulan ve bunun sonucunda AİHM’nin vermiş olduğu bir karara dayanmaktadırlar<sup>241</sup>:

Natallie E., Howard J. ile 2000 yılında nişanladıktan bir süre sonra kendisinin yumurtalık kanseri olduğunu öğrenmiş ve yumurtalıklarını aldırmadan önce partneri ile tüp bebek (IVF) uygulaması yaptırmışlardır. Bu uygulama sonucunda 6 tane embriyo oluşturulmuş ve bu embriyolar dondurularak saklamaya alınmıştır. 2001 yılında tıbbi müdahale ile Natallie E.’nin yumurtalıkları alınmış ve çift 2002 yılında ayrılmıştır. Howard J. ayrıldıktan sonra kliniğe başvurarak, daha önce dondurularak saklanan embriyoların kullanılmasını istemediğini, bu nedenle önceden vermiş olduğu onamdan vazgeçtiğini belirtmiştir. Dondurma işlemini gerçekleştiren klinik, İnsan Üremesi ve Embriyoloji Kanunu (Human Fertilisation and Embryology Act 1990<sup>242</sup>) gereğince tüp bebek uygulamasının gerçekleşebilmesi için, üreme organları kullanılan kadın ve erkeğin ikisinin de rızasının olması gerektiğini, aksi takdirde embriyoların imha edilmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Konu İngiltere Yüksek Mahkemesi önüne gelmiş ve mahkeme, “İnsan Üremesi ve Embriyoloji Yasası” gereğince embriyonun imha edilmesi gerektiğini hükmetmiştir. Natallie E. bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen dava konusunu, Avrupa İnsan Hakları

---

<sup>239</sup> Bu farklı görüşleri benimseyen yazarlar için Bkz.: Özsunay, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>240</sup> Görüş için Bkz.: Özsunay, **a.g.e.**, s. 13.

<sup>241</sup> Case of Evans v. United Kingdom, Application no. 6339/05, Strasbourg, 10.05. 2007. Karar için bkz. (Çevrimiçi) [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80046#{\"itemid\":\[\"001-80046\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80046#{\), 28.02.2014.

<sup>242</sup> Kanun metni için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>, 28.02.2014.

Sözleşmesi'nin<sup>243</sup> (European Convention on Human Rights) 2. (yaşam hakkı) 8. (aile hayatına saygı) ve 14. (ayrımcılık yasağı) maddeleri çerçevesinde değerlendirerek, İngiliz Hukuku'na göre oluşturulan embriyoların yaşam hakkının olmadığını, Natallie E.'ye dondurulma işlemi öncesinde okutulan onam kurallarının son derece açık olduğunu ve bu nedenle farklı menfaatler arasındaki dengenin sağlanması gerektiği gerekçeleri ile söz konusu imha olayının bu maddeleri ihlal etmediğine hükmetmiştir.

AİHM'nin vermiş olduğu karardan önce dondurularak saklanan embriyonun yaşam hakkının ve kişiliğinin olmadığını savunanlar görüşlerini Amerika'da 1973 yılında verilen şu karara dayandırmaktaydılar:

Amerika'da 19. yüzyılın sonlarında bir çok eyalette kürtaj yasak olmakla birlikte bazı eyaletlerde sadece annenin sağlığının riske girdiği durumlarda kürtaj yasal bir hal almaktaydı. Bu eyaletlerden biri olan Teksas'ta yaşayan ve hamile olan Jane Roe her ne kadar eyaletin Anayasasında açık bir şekilde belirtmiyor ise de Anayasanın 14. maddesinde gerçekleşen değişiklikte (Fourteenth Amendment)<sup>244</sup> belirtilen özel yaşamın gizliliği hükmü gereğince kürtaj olmak için dava açmıştır fakat yerel mahkeme doğmamış çocuğun yaşam hakkının annenin özel yaşamın gizliliği hakkından daha üstün olduğunu hükmetmiştir. Ancak davanın Yüksek Mahkemeye (Supreme Court) gitmesi üzerine mahkeme, hamileliğin ilk üç ayı içerisinde kürtajın yapılabileceğini sonraki dönem için de annenin sağlığını önemli derecede etkileyecek bir husus olduğu takdirde kürtajın yapılabileceğini hükmetmiştir. Bu karar üzerine kürtaj Amerika'da yasal hale gelmiştir fakat kararın ceninin yaşam hakkının ve kişiliğinin açıkça ihlal ettiği iddia edilerek, bugün dahi hala tartışılmaktadır. Dondurulmuş embriyonun kişi olamayacağını savunanlar bu

---

<sup>243</sup> Sözleşme metni için Bkz.: (Çevrimiçi) [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), 28.02.2014.

<sup>244</sup> "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws..." Madde hükmünde her ne kadar açık bir şekilde "özel yaşamın gizliliğinden" (right to privacy) bahsedilmemiş olsa da mahkeme bu sonucu "özgürlük" (liberty) ifadesinden çıkarmıştır.

karar doğrultusunda embriyoların korunacak menfaatlerinin olmadığını belirtmektedir<sup>245</sup>.

Dondurulmuş embriyonun kişiliği konusunun devamında tartışılan bir diğer konu ise, dondurulmuş embriyonun mirasçı olup olamayacağı konusudur. Medeni Kanun uyarınca çocuk, sağ doğmak şartıyla, annenin rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olur. Ayrıca yine cenin sağ doğması halinde mirasçı olabilir, ölü doğan çocuk miras sahibi olamaz<sup>246</sup>. Kırkbeşoğlu'na göre bu hükümlerden yola çıkarak, dondurulmuş embriyo sağ doğarsa, o ölmüş babasına mirasçı olabilecektir<sup>247</sup>. Özsunay da dondurulmuş embriyo açısından, sağ doğmak koşulu ile mirasçı olabileceğini belirtirken ayrıca dondurulmuş embriyoların bir başkasına aktarıldığı ve çocuğun sağ olarak durumunda, çocuğun, ölen anne veya babasına mirasçı olabileceğini ileri sürmenin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

## **b. Dondurulmuş Embriyo Üzerinde Deney ve Bilimsel Araştırmalar**

Türk hukuk sisteminde insan üzerinde bilimsel araştırma yapılmasını düzenleyen Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>248</sup>. Yönetmeliğin amacı, taraf olunan uluslararası anlaşmalar ile Avrupa Birliği standartları ve iyi klinik uygulamaları çerçevesinde, insanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılması ve gönüllülerin haklarının korunmasına dair usûl ve esasları düzenlemektir<sup>249</sup>. Bu yönetmelik, yukarıda belirtilen amaçlarla, ilaç kullanılmak suretiyle insanlar üzerinde yapılacak tıbbi araştırmaların şeklini ve kontrolünü, bu araştırmaları yapacak kişi, kurum ve kuruluşları kapsamaktadır<sup>250</sup>. Yönetmelikte gebe, lohusa ve emziren kadınların genel olarak bilimsel araştırmalara katılmaları düzenlenmiştir. Buna göre<sup>251</sup>;

<sup>245</sup> Özsunay, **Hayatın Başlangıcı**, s. 13- 15.

<sup>246</sup> Bkz.: MK. m. 582.

<sup>247</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 55.

<sup>248</sup> Yönetmelik, 28617 Sayılı ve 13.04.2013 Tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

<sup>249</sup> Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik m. 1.

<sup>250</sup> Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik m. 2.

<sup>251</sup> Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik m. 7: "a) Araştırılacak ürünün ve uygulamanın gebeler, lohusalar, emziren kadınlar ve fetüs veya bebek üzerinde bilinen herhangi bir riskinin

*“Araştırma konusunun doğrudan gebe, lohusa veya emziren kadınları ilgilendirmesi ya da sadece gebe, lohusa veya emziren kadınlarda incelenebilir klinik bir durum olması hâlinde, araştırma gönüllü ile fetüs veya bebek sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşıyor ve araştırmanın gönüllülere doğrudan bir fayda sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunuyorsa 5 inci maddede belirtilen hususlar ile birlikte aşağıda belirtilenler çerçevesinde gebeler, lohusalar ve emziren kadınlar üzerinde araştırma yapılmasına izin verilebilir.”*

Ancak ilgili maddeden de anlaşılacağı üzere, Yönetmelik ayrıca embriyo yahut fetüs üzerindeki araştırmadan değil, doğrudan gebeler, lohusalar ve emziren kadınlar üzerinde araştırmadan bahsetmektedir.

İnsanlar üzerindeki deneyleri düzenleyen bir diğer hukuk kuralı ise TCK. m. 90’da yer almaktadır. Madde hükmünde; *“İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* ibaresi yer almakla birlikte, maddenin II. fıkrasında insan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için gerekli olan haller düzenlenmiştir. Ancak burada da embriyoya ilişkin bir yasaklama mevcut değildir. Embriyoya ilişkin yapılacak olan bilimsel araştırmalara ilişkin tek düzenleme ise yine ÜYTE Yönetmeliği’dir. ÜYTE Yönetmeliği m. 18/IV gereğince; *“ Kendilerine ÜYTE uygulanacak eşlerden alınan yumurta ve spermiler ile bunlardan elde edilen embriyoların bu Yönetmelikle belirlenen esaslar dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaktır...”* Bu

---

*olmadığı hususunda genel tıbbi bir kanaatin bulunması gerekir. b) Gebe, lohusa veya emziren kadınların, 5 inci maddenin birinci fıkrasının (ı) bendi uyarınca bilgilendirildikten sonra yazılı oluru alınır. c) Gebe, lohusa veya emziren kadınların, araştırmaya iştirak etmeyi reddetmeleri veya araştırmanın herhangi bir safhasında araştırmadan çekilmek istemesi durumunda araştırmadan çıkarılır. ç) Etik kurul, özellikle fetüs veya bebek sağlığı yönünden, araştırmayla ilgili klinik, etik, psikolojik ve sosyal problemler konusunda, araştırma konusu ile ilgili alanda uzmanlığını almış bir hekim tarafından bilgilendirilir ve protokol bu yönde değerlendirilir. d) Gebe, lohusa veya emziren kadınlarda yapılacak klinik araştırmalar için bunların araştırmaya iştiraki ile ortaya çıkacak zorunlu masrafların karşılanması dışında herhangi bir ikna edici teşvik veya malî teklifte bulunulamaz.”*

Yönetmelik hükmü, embriyo üzerinde gerçekleştirilecek olan bilimsel araştırmaları da yasaklamıştır.

Embriyo üzerindeki bilimsel araştırmalar ayrıca Türkiye'nin de taraf olduğu Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nde (Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-tıp Sözleşmesi) de düzenlenmiştir<sup>252</sup>. Sözleşmenin 18. maddesi uyarınca:

*“Kanunların embriyon üzerinde tüpte araştırmaya izin vermesi halinde, embriyo için uygun koruma sağlanacaktır.*

*Sadece araştırma amacıyla insan embriyolarının yaratılması yasaktır.”*

Maddenin ilk fıkrasında belirtilen “uygun koruma” kavramı ile kastedilenin ne olduğu konusunda tam bir fikir birliği olmamakla beraber, uygun koruma deyiminden genel olarak; embriyoya saygılı, insan onuruna uygun, keyfilikten uzak bilimsel araştırma anlaşılması gerektiğini savunan görüş mevcuttur<sup>253</sup>. “İnsan onuruna uygun” kavramı beraberinde insan klonlanması yasağını da ortaya çıkarmaktadır. Klonlama, Yunanca'da aynı kökten yeni dallar elde etmek anlamına gelmektedir<sup>254</sup>. Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi klonlamayı bir organizma veya hücrenin genetik olarak özdeşlerinin oluşturulması işlemi olarak tanımlamıştır<sup>255</sup>. Bu işlem “üreme amaçlı klonlama” ve “tedavi amaçlı klonlama” olarak iki farklı amaçla gerçekleştirilmektedir<sup>256</sup>. Üreme amaçlı klonlama, sperm hücresi kullanılmaksızın vücuttan alınan bir hücrenin diğer bir deyişle stomatik hücrenin<sup>257</sup> çekirdeği, çekirdeği alınmış bir yumurtanın içerisine yerleştirilerek, döllene gerçekleştikten sonra annenin rahmine aktarılmasıdır<sup>258</sup>.

---

<sup>252</sup> Oğuztürk Kalkan, **a.g.e.** , s. 347: 1998 yılında Sözleşmeye Ek Protokol düzenlenmiş ve bu protokolda klonlama uygulaması açıkça yasaklanmıştır.

<sup>253</sup> Katoğlu, **a.g.m.** , s. 182.

<sup>254</sup> Metin, **a.g.e.** , s. 182; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 332.

<sup>255</sup> , UTMK Raporu, s. 5.

<sup>256</sup> F. Zehra Konuk, “Biyetik ve Hukuk Yönünden Genbilimi” **İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 57.

<sup>257</sup> Stomatik hücre, gamet hücreleri olarak tanımlanan sperm ve yumurta hücrelerinin dışındaki tüm vücut hücreleridir. UTMK Raporu, s. 5.

<sup>258</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 33; (Çevrimiçi) <http://drt23.blogspot.com.tr/2012/12/insan-klonlama.html>, 04.03.2014: Basitçe, bu teknikte vücut hücresi kullanılan ve yumurtası kullanılan iki farklı kişi yer

Tedavi amaçlı klonlama ise, üreme amaçlı klonlama teknolojisi ile aynı basamaklarla başlayan, embriyodaki kök hücrelerinin anne rahmine aktarılmadan laboratuvar şartlarında hastaya aktarma amacı ile istenilen dokuya farklılaştırılması işlemidir<sup>259</sup>. Rapora göre, bu farklılaşma işlemi ise, özelleşmemiş bir hücrenin, kas, kalp, karaciğer gibi dokulardaki özelleşmiş işlev gören hücrelerin özelliklerini kazanma sürecidir<sup>260</sup>.

Tedavi amaçlı klonlamanın Biyo-tıp Sözleşmesinin 18. maddesinde yer alan “*sadece araştırma amaçlı embriyon yaratılması yasaktır.*” hükmü içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ise tartışmalıdır. Bu amaçla yapılan klonlamanın da yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünen görüşe göre; klonlama belirli genetik özelliklere sahip kök hücrelerin elde edildiği bir kopyalama işlemidir<sup>261</sup>. Bu kök hücrelerin ise günümüzde tedavi etmeyi sağlayan bir güvencesi yoktur. Bunlar sadece tedavi yöntemleri geliştirmeye çalışan araştırmalarda kullanılmaktadır. Yoksa kök hücre nakli yahut kök hücreden geliştirilen doku nakli günümüzde henüz klinik tedavi yöntemi değildir. Bu nedenle bu kök hücrelerde yapılan araştırmalar tedavi değil araştırma niteliğindedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, “tedavi amaçlı klonlama” yerine, “kök hücre amaçlı klonlama” daha uygun olacaktır. Bu açıklamalar sonucunda görüş, araştırma amaçlı embriyo yaratılmasının yasak olması, kıyasen bir tedavi yöntemi geliştirmeyi hedefleyen araştırma amaçlı embriyo yaratılmasının da yasak kapsamına dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

---

almaktadır. Kadından alınan yumurta hücresinin çekirdeği çıkarılarak, başka birinin vücudundan alınan hücre elektrik akımı ile birleştirilir. Böylelikle yumurta hücresi, vericiden alınan normal vücut hücresinden gelen çekirdeğe ve dolayısıyla onun taşıdığı genetik bilgiye sahiptir. Bu yumurta çeşitli kimyasallar ile bölünmeye teşvik edilir ve kültür ortamında embriyo gelişmeye başlar. Daha sonra bu embriyo alınır ve rahme yerleştirilir. Bu şekilde doğan çocuk genetik bilgisini (çekirdeği) vücut hücresinden aldığı için vücut hücresini veren kişinin klonu olmaktadır. Ancak, çocuk yumurta hücresinden mitokondriyel genetik bilgi de aldığı için yüzde yüz vücut hücresini veren kişinin klonu olmayacaktır.

<sup>259</sup> UTMK Raporu s. 6. Tedavi amaçlı klonlamada, üreme amaçlı klonlamadan farklı olarak anne rahmine aktarılmadan blastosist evresinde durdurulur. Rapora göre blastosist ise, sıvı dolu bir boşluk ve içinde yer alan iç hücre kütlelerini (inner cell mass) çevreleyen dış zar tabakasından oluşan, embriyo gelişiminin yaklaşık 5. gününde 50-100 hücrenin oluşturduğu küremsi yapıdır. UTMK Raporu, s. 8.

<sup>260</sup> UTMK Raporu, s. 8.

<sup>261</sup> Aykut Çoban, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerine Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No: 86, 2009, s. 211.

ÜYTE Yönetmeliği ve Biyo-tıp sözleşmesinin embriyo üzerindeki çalışmalarla insan embriyosu yaratılmasını yasaklaması dışında UNESCO’da 1997 yılında yayımlanmış olduğu İnsan Genomu ve İnsan Hakları Uluslararası Bildirgesi ile insan onuruna aykırı olduğu ilkesinden yola çıkarak insan klonlanmasına yasak getirmektedir<sup>262</sup>. Ayrıca UNESCO Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi’nin oluşturmuş olduğu Çalışma Grubu, çeşitli ülkelerin düzenlemelerini de dikkate alarak klonlama konusunda uzman görüşü niteliğindeki UTMK raporunu hazırlayarak ve bu raporda İnsan onurunun korunması ve insan varlığına saygı ilkelerine aykırı olması nedeni ile üreme amaçlı klonlamanın yasaklanması gerektiğini belirtmiştir<sup>263</sup>. 2000 yılında Fransa’da kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı açık bir şekilde insan klonlamasını yasaklamıştır. “Kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı” başlığı altında düzenlenen hükme göre, insan bedeninin ve bölümlerinin ticari bir kazanç kaynağı haline getirilmesi ile insanların kopyalama yoluyla üretilmesinin yasaktır<sup>264</sup>. Avrupa Birliği, insan klonlamasının insan onuruna ve temel insan haklarına aykırı olduğunu bu nedenle hiçbir ülke tarafından kabul görmemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>265</sup>. Uluslararası Jinokoloji ve Obstetrik Federasyonu FİGO, üreme amacıyla yapılan klonlamanın bilim adamları açısından güvensiz görüldüğü bu nedenle yapılmasının çok sağlıklı olmayacağını ancak tedavi amacıyla yapılan klonlamanın en azından genetik hastalıkları anlayabilmek açısından kullanılabileceğini önermektedir<sup>266</sup>.

---

<sup>262</sup> İnsan Genomu ve İnsan Hakları Uluslararası Bildirgesi, m. 11 : “Üremeye yönelik insan klonlaması gibi insan onuruna aykırı uygulamalara izin verilemez. Devletler ve yetkili uluslararası örgütler böyle uygulamaların ortaya çıkarılması ve bu Bildirge’de ortaya konan ilkelere uygun olarak gerekli önlemlerin ulusal veya uluslararası düzeyde alınması amacıyla işbirliği yapmaya çalışılmaktadır.”

<sup>263</sup> UTMK Raporu, s. 23.

<sup>264</sup> Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi / Temel Haklar Şartı. Metin için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.ihd.org.tr/index.php/san-haklarylgeleri-mainmenu-96/900-avrupa-birliigi-temel-haklar-bildirgesi.html>, 03.03.2014.

<sup>265</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 333: Yazar, ulusalüstü alanda henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte ileriye yönelik olarak insan klonlamasının kesinlikle yasaklanması gerektiği hususunun kabul edilen tek konu olduğunu vurgulamıştır.

<sup>266</sup> “Human Cloning, Luxor, November, 2005 ” **Ethical Issues In Obstetrics and Gynecology by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women’s Health**, 2009, s. 33: “...SCNT for reproduction is deemed unsafe by virtually all scientists. This in itself constitutes an overwhelming objection to its use for human reproduction at the present time. SCNT research is necessary as the technique may prevent rejection of the donated cells and be a unique tool for understanding of genetic disorders. Most Scientists agree that research should continue with SCNT in humans at least for the purpose of therapeutic cloning”

İnsan klonlanma, klonlar üzerinde güç kavramının oluşmasının meşru bir hale getirerek klonların ve dolayısıyla insanların makineleştirilmesi sonucunu meydana getirecektir<sup>267</sup>. Bu durum da insan onuruna uygunluk kavramına ters düşen bir durum oluşturacaktır. Ayrıca laboratuvar ortamında birbirine eş olan insanların üretilmesi, biyolojik olarak birçok riske neden olabileceği gibi klon üzerinde oluşabilecek sosyal ve psikolojik hasarlar açısından da son derece tehlikelidir.

İnsan klonlanmasına oluşabilecek bir diğer sorunda soybağı hukuku ile ilgilidir<sup>268</sup>. Bir erkeğin spermi ile bir kadının yumurtasının döllendirilip, kopyalayarak çoğaltılması ve kadının rahmine yerleştirildiği takdirde soybağı açısından sorun oluşmayacaktır. Asıl sorun, erkeğin spermi ve kadının yumurtası döllendirilip kopyalayarak çoğaltılıp ikinci bir kadının rahmine aktarılması sonrasında oluşacaktır. Bu durumda çocuğun annesi kim olacaktır? Ayrıca ceninin bu şekilde kopyalanması değil de bir erkeğin hücresinin çekirdeği alınarak gerçekleşecek olan klonlama sonucunda doğan çocuk sadece hücre çekirdeği alınan erkeğin genetik özelliğini taşıyacaktır ve bu durumda çocuk bu erkeğin kardeşi mi yoksa çocuğu mu sayılacaktır sorunu da son derece tartışmalıdır<sup>269</sup>.

Burada irdelenmesi gereken bir diğer hususta kök hücrelerdir. Kök hücre, işlevsel olarak farklılaşmamış, yani vücudun herhangi bir organ ya da dokusunda özel bir görev yapabilmek için tam olarak olgunlaşmamış karmaşık bir yapısı olan öncül bir hücredir. Bununla birlikte bu öncül hücre bedenin başka hücrelerine dönüşebilme yeteneğine sahiptir. Kök hücreleri, genel olarak embriyolojik kaynaklı veya erişkin insan bedeninden elde edilen türler olarak iki temel kısımda incelenebilmektedir<sup>270</sup>. Burada asıl tartışma konusu olan yetişkin kök hücreler değil,

---

<sup>267</sup> Hüsrev Hatemi, "Klonlama ve Etik", **Köprü Dergisi**, No: 83, 2003, s. 54-56.

<sup>268</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 33-34; Konuk, **a.g.m.**, s. 57 ; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 339.

<sup>269</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 339-340: Yazara göre, bu ihtimallerin gerçekleşmesi üreme amaçlı klonlamanın yasak olması nedeniyle oldukça zordur. Ancak yasal veya ahlaki yönden üreme amaçlı klonlama serbest hale gelirse, soybağı hukukunun baştan yenilenmesi gerekeceği şüphesizdir.

<sup>270</sup> (Çevrimiçi) <http://www.turknorosirurji.org.tr/menu /71/kok-hucre-nedir>, 03.03.2014.



embriyonik kök hücrelerdir<sup>271</sup>. Araştırmalarda kullanılan bu embriyonik kök hücreler, yardımcı üreme teknikleri kapsamında oluşturulup kullanılmayan ve dondurularak saklanan yedek/artan<sup>272</sup> embriyolardan ya da yumurta bağışi yolu ile araştırma amaçlı oluşturulan embriyolardan elde edilmektedir<sup>273</sup>. Dolayısıyla tartışmalar da asıl olarak, embriyoların erken dönem gelişme evresinde, kök hücre elde edilmesi amacı ile tahrip edilerek yaşamlarının sona erdirilmesinde yoğunlaşmaktadır<sup>274</sup>. Ayrıca hastalıkların tanı ve tedavisi amacıyla yapılan genetik çalışmalarla, kök hücre araştırmalarında embriyoların deney aracı olarak kullanılması ve nesneleştirilmesi de son derece tartışılan bir husus olmaktadır<sup>275</sup>.

Bilimsel araştırma amaçlı embriyonik kök hücre elde edilmesi açısından oluşan tartışmalar yukarıda açıklamış olduğumuz, embriyonun kişi olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi ve kişi olarak değerlendirilirse de bu kişiliğin ne zaman başlayacağı, bunun yanında embriyonun yaşam hakkının başlangıcının ne olacağı konusundaki görüşlere göre farklılık göstermektedir. Bu konudaki ilk görüşe göre, kadının ve erkeğin üreme hücrelerinin birleşmesinden itibaren embriyonun yaşam hakkının olduğu yönündedir. Bu nedenle embriyo, sağlıklı olarak doğmuş insan ile aynı haklara sahip olmalı ve nesne haline getirilmemelidir<sup>276</sup>. Diğer bir görüş ise, embriyonun kişilik haklarına sahip olması için embriyoların gelişim süreçlerinde belli bir aşamaya gelmiş olmaları gerektiğidir<sup>277</sup>. Bu görüşü savunanlara göre asıl önemli olan bu aşamanın belirlenmesidir. Bu aşamanın başlangıcı olarak

---

<sup>271</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 172, 309: Yazar, yetişkin kök hücrenin elde edilmesinin, kök hücre kaynağının tahrip edilmesi sonucunu oluşturmayacağı için, bu kök hücrelerin bilimsel araştırma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini bu nedenle de aydınlatılmış onam gibi genel tıp etiği çerçevesindeki ilkelere uyulduğu taktirde hukuki olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Nitekim yetişkin kök hücreler yıllardır organ nakli amacıyla kullanılmaktadır. Yazar, özellikle son zamanlarda, belirli kök hücrelerden, sinir hücrelerinin ve karaciğer hücrelerinin elde ediliyor olmasının umut verici olduğunu belirtmiştir.

<sup>272</sup> Tacir, **a.g.m.** , s. 9: Tedavi için anneye verilen hormonlar sayesinde ortaya çıkan aşırı yumurtaların kullanılması sonucu, normalde annenin rahmine aktarmak için gerekli olandan daha fazlasını ifade eden embriyolara yedek/artık embriyo denir.

<sup>273</sup> Konuk, **a.g.m.** , s. 57.

<sup>274</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 310.

<sup>275</sup> Çoban, **a.g.m.** , s. 204.

<sup>276</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 312: Yazar bu görüşü savunanların, embriyonun insan türüne ait bir canlı olması ve bu nedenle başka hiçbir şarta gerek kalmaksızın bu embriyoların da insan onuru değerlerinin korunması gerektiğine dayanmakta olduklarını belirtmiştir.

<sup>277</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 314.

kadının ve erkeğin üreme hücrelerinin döllenilmesi anının dikkate alınması gerektiği görüşünün yanı sıra nidasyon anının, yani döllenmiş yumurtanın uterus mukozasına yerleşme anının dikkate alınması gerektiği görüşü de mevcuttur<sup>278</sup>.

2005 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan “Embriyonik Kök Hücre Araştırmaları” konulu genelgede, embriyonik kök hücre araştırmaları konusunda, çağdaş bilim ve kamu vicdanı gereklerine göre yapılması gereken hukuksal düzenlemelerin sonuçlandırılması amacıyla çalışmalar sonuçlandırılmaya kadar, embriyonik kök hücre araştırmalarının yapılmaması gerektiği aktarılmıştır<sup>279</sup>.

Biyo-tıp Sözleşmesi, ÜYTE Yönetmeliği ve 2005 tarihli genelde birlikte değerlendirildiğinde, embriyolar üzerindeki bilimsel araştırmaların yapılarak kök hücre alınması hukuken korunmamıştır. Bu noktada, artık/yedek embriyolar üzerinde yapılan araştırmalar ile, araştırma için embriyo oluşturma arasında fark olduğunu savunan yazarlar vardır ve bu yazarlara göre sadece araştırma amaçlı embriyo üretmek o embriyoyu nesneleştirmek anlamına gelir ki bu da onur kırıcı bir davranıştır. Bunun yanında araştırmaların uygulama alanı bulmayacak olan artık embriyolarda yapılmasının bir sakıncası yoktur<sup>280</sup>.

Bu görüşü savunan yazarlara karşılık ise, yaşam kurtarıcı araştırmalar için embriyo yaratmanın embriyonun nesneleştirilmesi olarak kabul ediliyorsa, neden tüp bebek için gerekli olandan daha fazla embriyo üretilmesine izin vermenin yine bu kapsamda nesneleştirme olarak değerlendirilmediği sorunu sormuşlardır. Ancak bunun cevabı da paralel görüşte olan başka bir yazardan gelmekte ve konunun asıl olarak embriyolarla değil, insan yaşamına saygı ile bağlantılı olduğunu belirtilmiştir.

---

<sup>278</sup>Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s.314-315: Bu görüşlerin yanında, embriyonun kişi olarak değerlendirileceği ve bunun sonucunda da yaşam hakkının olacağı aşamanın başlangıcı olarak cenine ait belirleyici ilk çizgilerin oluşma anının dikkate alınması gerektiği görüşü de mevcuttur. Bu görüş, rahimdeki embriyonun tek mi yoksa çoğul mu olduğu anlaşılmeden korumaya tabi tutulamayacağını savunmaktadır. Yine bir başka görüş ise, embriyonun acıya duyarlılığının oluşum aşamasının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

<sup>279</sup> Sağlık Bakanlığı, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Embriyonik Kök Hücre Araştırmaları, Yayın Tarihi : 19.09.2005, No: 2005/141. (Çevrimiçi) <http://www.istanbul.saglik.gov.tr/AnaSayfaUygulamalar/mevzuat/mevzuat.asp?Tur=3&Baslik=&sayfa=10>, 05.03.2014.

<sup>280</sup> Görüşler için Bkz.: Tacir, **a.g.m.**, s. 1310.

Bu yazara göre, gebelik amacı gibi iyi bir amaçtan yola çıkılıyorsa, fazla embriyo yaratılması ve bunların kullanılmasına izin verilmekte, ama araştırma embriyolarında olduğu gibi amacın ne olduğu tam olarak belli olmadığı durumlarda tartışmalar oluşmakta olduğunu dile getirmiştir<sup>281</sup>. Ayrıca yapay döllemenin in vitro tekniğinde kasıtlı olarak birden fazla embriyo üretilmesi ve sonra da bunların kadının rahmine yerleştirilmediği gerekçesi ile kullanılması tehlikesi de burada söz konusu olabilecektir<sup>282</sup>.

Görüldüğü üzere embriyolar üzerindeki bilimsel araştırmaların yapılarak kök hücre alınması hukuken korunmamıştır. Teknolojinin bilim ve insan üzerindeki etkisi arttıkça da bilimsel araştırmaların artık yön değiştirmesinin zorunlu olduğu, bu nedenle belli sınırlar içerisinde embriyonik araştırmaların serbest olması gerektiği fikriyle hukuk ve etik düzleminde bunun ilerleyen zamanlarda dehşet yaratabileceğini, bunun yanında bunun yaşam hakkının ihlali olduğunu savunan fikir arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu hassas denge ise yine gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler dikkate alınarak yapılacak olan yasal düzenlemelerle gerçekleşecektir. Bu nedenle kanaatimizce, embriyolardan kök hücre elde edilip edilemeyeceği, edilebilecek ise bunun sınırının ne olması gerektiği, edilemeyecek ise de bunu gerçekleştirenlerin sorumluluğunun ne olacağı konusunda ayrıca bir yasal düzenleme gerekmektedir.

## 5. Embriyo Bağışında Soybağı

Kadının rahmine, yabancı bir kadının yumurtası ile yabancı bir erkeğin spermelerinin döllendirilmesi ile elde edilen embriyo yerleştirildiğinde çocuğun iki tane anne ve babasının olabileceğini söylemiştik. Peki böyle bir durumda çocuğun soybağı hangi anne babaya bağlanacaktır? Burada çocuğun anne ile soybağı Türk Medeni Kanunu uyarınca doğum ile kurulacak ve çocuğu doğuran kadın anne

---

<sup>281</sup> Tacir, **a.g.m.**, s. 1310.

<sup>282</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 317-319: Yazar burada çekince koyarak başka bir etik soruruna değinmiş ve kök hücreler artık embriyodan elde edilmez ise, in vitro fertilizasyon uygulamasında kadınların yumurta kaynağı olarak görülmeye başlanacağını, bu da giderek kadının ticarileşmesine ve meta haline dönüşmesine neden olacağını belirtmiştir.

sayılacaktır. Kadın evli değilse baba ile çocuk arasındaki soybağı da mahkeme tarafından verilen babalık hükmü ile kurulacaktır<sup>283</sup>.

Embriyo bağıışı ile doğum yapan annenin evli olması durumunda anne yine çocuğu doğuran kadın olacak, çocuk evlilik içinde doğduğu için de baba kadının kocası olacaktır<sup>284</sup>. Yumurta bağıışında da bahsetmiş olduğumuz gibi burada yine baskın olan görüş çocuğu doğuran kadının soybağını reddi hakkının olmaması yönündedir ki zaten hukuk düzenimiz de bunu gerektirmektedir<sup>285</sup>. Ancak çocuğu doğuran kadına anneliğin reddi hakkı verilmesi gerektiğini savunan görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, hem yumurtanın sahibi hem de çocuğu doğuran kadın yapay döllenenin rızası olmadan yahut yanlışlıkla yapıldığını ispat ettikleri takdirde anneliğin reddi davasını açabilmelidir. Verilecek olan hüküm ile birlikte yumurta kendine ait olan kadın çocuğun annesi, yapay döllenenin gerçekleştiği andaki koca da çocuğun babası olmalıdır. Ayrıca bu görüş kapsamında koca, çocuk ve hakları olan mirasçılardan babalığın iptali davasını açabileceklerini savunulmuştur<sup>286</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre ise, babanın veya annenin embriyo bağıışına rıza gösterip göstermemesinin soybağını reddi davası açma hakkı üzerinde etkisi olmayacaktır<sup>287</sup>.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TAŞIYICI ANNELİK

#### I. TAŞIYICI ANNELİK KAVRAMI

Bir kadının hamile kalamaması veya çocuk doğurmasının çok riskli olduğu durumlarda, bu kadının çocuğunu onun yerine karnında taşıyan kadına “taşıyıcı anne”, bu edime de “taşıyıcı annelik” denir<sup>288</sup>.

---

<sup>283</sup> Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 62.

<sup>284</sup> Çakmut Yenerer, **a.g.e.**, s. 62. Sperm bağıışında bahsettiğimiz görüşler kıyasen burada da geçerli olacaktır. Bkz.: s. 30 vd.

<sup>285</sup> Görüşler için Bkz.: s. 39 vd. Bu görüşler embriyo bağıışı için de geçerlidir.

<sup>286</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 591.

<sup>287</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 68.

<sup>288</sup> İsmail Aytaç, “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelemesi”, **Adalet Dergisi**, No: 11, Nisan-2002. s. 193-195; İsmail Sinan Yılmaz, **Dünyadaki Uygulama ve Mevzuatımız Açısından Kiralık Rahim “Surrogate Motherhood”** İstanbul Üniversitesi Adli Tıp

Tarafların anlaşması halinde taşıyıcı annelik sonucu çiftlerin çocuk sahibi olması iki şekilde olabilmektedir. Bunlardan ilki, taşıyıcı annenin doğumdan sonra çocuğu çifte teslim etmesidir. Böylece çocuk bu çiftin nüfusuna kaydedilir. İkinci durumda ise, çocuk doğduktan sonra taşıyıcı annenin çocuğu olarak nüfusa kaydedilir ve sonrasında çocuğu isteyen çiftlere evlat edinme yoluyla verilir<sup>289</sup>.

## A. Taşıyıcı Annelik Çeşitleri

Taşıyıcı annelik çeşitleri ve çeşitlerinin adlandırılması konusunda doktrinde tek bir bütünlük yoktur. Ancak genel olarak iki çeşit taşıyıcı annelikten söz etmek mümkündür. Bunlar geleneksel taşıyıcı annelik ve gestasyonel taşıyıcı anneliktir. Ayrıca taşıyıcı anneye bunun karşısında para verilip verilmemesi durumlarına göre de taşıyıcı anneliğin ismi değişebilmektedir. Eğer ki taşıyıcı anne bunu para karşılığında yapıyorsa ticari taşıyıcı annelik; para karşılığında yapmıyorsa, ticari olmayan (özgecil) taşıyıcı annelik söz konusudur. Çocuk doğduktan sonra kendilerine verilmesi konusunda taşıyıcı anne ile anlaşılan çifte ise sosyal veya gönüllü aile denilmektedir<sup>290</sup>.

---

Enstitüsü, İstanbul, 2002, s. 6; Lee Quinby, Diane Hope, **Women's Studies Quarterly : Women and New Technology**, The Feminist Press at The City University of New York, 2001, s. 11. Metin, **a.g.m.**, s. 7; Acabey, **a.g.e.**, s. 177; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 197; Baygın, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>289</sup> Ergun Özsunay, "Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Ceninin Hukuksal Durumu ve Korunması", **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 146; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 394-395; Metin, **a.g.m.**, s. 10: Her ne kadar genel olarak evlat edinme ile taşıyıcı annelik uygulaması benzetilse de, aralarında belli farklılıklar söz konusudur. Bunlardan en önemlisi, işlemin başındaki iradedir. Taşıyıcı annelikte çocuğun gönüllü bir şekilde çocuk sahibi olmak isteyen anneye verileceği bellidir. Oysa ki evlat edinmede böyle bir irada söz konusu değildir.

<sup>290</sup> Metin **a.g.m.**, s. 8,10.

## 1. Geleneksel Taşıyıcı Annelik

Bu taşıyıcı annelik çeşidi genel olarak yabancı kaynaklarda geleneksel veya genetik taşıyıcı annelik olarak bilinse de Türk kaynaklarda bunun için ikame/yedek annelikte denilmektedir<sup>291</sup>.

Geleneksel taşıyıcı annelikte çocuk sahibi olmak isteyen fakat biyolojik olarak buna imkanı olmayan kadının, kocasının spermi ile taşıyıcı annenin yumurtasının döllendirilmesi ve bunun sonrasında taşıyıcı annenin çocuğu doğurması halidir<sup>292</sup>. Bu noktada taşıyıcı anne yumurtası kullanıldığı için genetik anne; ayrıca çocuğu doğuran kadın olduğu için biyolojik anne olmaktadır. Koca ile taşıyıcı annenin yumurtasının döllendirilmesi, aşılama yöntemi ile yapılabileceği gibi in vitro fertilizasyon (tüp bebek) yolu ile de yapılabilecektir<sup>293</sup>.

## 2. Gestasyonel Taşıyıcı Annelik

Gestasyonel taşıyıcı annelikte, çocuk sahibi olmak isteyen kadının yumurtalarının sağlıklı olmasına rağmen, çocuğu rahminde taşıyabilecek biyolojik yeterliliğe sahip olmadığı durumlarda söz konusu olur. Bu noktada, yumurtası sağlıklı olan kadının yumurtası laboratuvar ortamında in vitro fertilizasyon tekniği ile eşinin spermi ile döllendirilmekte ve daha sonra taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmektedir<sup>294</sup>.

Her ne kadar iki çeşit taşıyıcı annelikten bahsetmiş olsak bile üçüncü olarak, çocuk sahibi olmak isteyen anne ve babanın ikisi için de biyolojik olarak bunun mümkün olmaması durumunda üçüncü kişilere ait olan sperm ve yumurtalar

---

<sup>291</sup> Metin, **a.g.m.** , s. 8; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 197; Kalkan Oğuztürk, geleneksel kavramının yanında “tradişyonel” kavramını da kullanmaktadır.

<sup>292</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 76; Metin, **a.g.e.** , s. 8; Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 198; Eski zamanlardan beri var olan ve çocuğu olmayan evli çiftin evlilik devam ederken, bir başka kadınla ilişkiye girmesi ve çocuk sahibi olması nedeniyle gerçekleştirilen “kumalık” olgusu da aslında taşıyıcı annelik kavramı içerisinde yer almaktadır.

<sup>293</sup> Yılmaz, **a.g.e.** , s. 9.

<sup>294</sup> Metin, **a.g.e.** , s. 9.

döllendirilerek yine taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilebilir. Böyle bir durumda çocuğu doğuran taşıyıcı annenin yanında çocuk sahibi olmak isteyen anne – baba ve çocuğun genetik anne-babası olacaktır. Ayrıca çok fazla döllenme kombinasyonu yaratılabileceği için bu durumları sınırlamak pek mümkün görünmemektedir. Örneğin, taşıyıcı anne ve çocuk sahibi olmak isteyen ama yumurtaları buna müsait olmayan kadının yanında yumurtaları sağlıklı olan bir başka kadın olabilecek ve bu kadının yumurtası çocuk sahibi olmak isteyen kadının kocasının spermeleri ile döllendirilip taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilecektir. Bir başka örnekte, taşıyıcı annenin yumurtasının kendi kocasının spermiyle döllendirilmesi sonucu doğan çocuğun, çocuk sahibi olmak isteyen çifte verilecek olmasıdır. Birden fazla anne ve birden fazla babanın olabileceği bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

## **B. Taşıyıcı Annelik Sözleşmeleri ve Hukuki Niteliği**

Taşıyıcı annelik uygulamasında çocuk sahibi olmak isteyen fakat biyolojik olarak bunun mümkün olmadığı çiftler ile çocuğu rahminde taşıyıp doğuracak taşıyıcı anne arasında, daha sonra çocuğun çifte verilmesi yönünde bir sözleşme yapılmaktadır. Peki bu sözleşme hukuk düzeni açısından geçerli bir sözleşmeyi oluşturur mu? Sözleşmede yer alan, taşıyıcı annenin çocuğu çifte teslim edeceğini, bunun karşılığında da çiftin taşıyıcı anneye belli bir miktar para ödeyeceğini taahhüt etmesi durumunda bu taahhütler geçerli olacak mıdır? Yahut, bu taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde taraflar hukuki olarak hak iddia edebilecekler midir? İşte bütün bu soruların hukuk düzenlerine göre farklı farklı cevabı vardır ve bu cevaplar yeri geldiğinde etik ve ahlak kavramları çerçevesinde eleştirilmektedir.

Türk Hukuku nezdinde taşıyıcı annelik sözleşmeleri geçersizdir. Bu sözleşmeler genel olarak ahlaka aykırı kabul edilmektedirler<sup>295</sup>. Ayrıca kadın vücudunun metalaştırıldığı ve ticarete konu yapıldığı için insan onuruna da aykırı olduğu kabul edilmektedir. Ancak kiralık anneliğin karşılıksız yani sadece bir çiftin

---

<sup>295</sup> Hüseyin Hatemi , **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 157-158; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 72.

çocuk sahibi olabilmesi için yapılmasının ahlaka aykırılık unsurunu ortadan kaldıracığı görüşü de mevcuttur. Bu görüşe göre amaç çocuk sahibi olmaktır ve burada tarafların ahlaka aykırı bir amaç barındırdıkları söylenemez. Ayrıca bu görüşü savunan yazar evlatlık olgusunu göz önünde bulundurmuş ve bu olguda nasıl ki doğan çocuğun başka bir aileye verilmesi yabancı bir durum yaratmıyor ise doğacak çocuğu koruma düşüncesi ile taşıyıcı anneliğin karşısında yer almakta isabetli bir durum olamaz<sup>296</sup>.

Her ne kadar taşıyıcı annelik sözleşmesinin karşılıksız olduğu durumlarda ahlaka aykırılığı oluşturmayacağı görüşü mevcutsa da baskın görüş; karşılıksız olsa bile, kadının yine bir sözleşme kapsamında doğurduğu çocuğu teslim etme yükümlülüğü altında olmasının, onun kişilik haklarının zedelendiği ve özgürlüğünden vazgeçtiği anlamına gelebileceği yönündedir<sup>297</sup>. Burada ahlaka aykırı olan bu davranış veya tutumun kendisi değil, edim karşılığında borçlanılmasıdır. Yani burada taşıyıcı annenin doğuracağı çocuktan vazgeçmesi ahlaka aykırı değil, çocuktan vazgeçecek olmasının hukuken bağlayıcı bir sözleşme konusu yapılması veya bu vazgeçmenin satın alınması ahlaka aykırıdır<sup>298</sup>. Nitekim, özgürlüğün ahlaka aykırı biçimde kısıtlanması ayrıca TMK m. 23/ II' de "*kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmaz.*" şeklinde belirtilen emredici hükme aykırılık oluşturacağından, sadece ahlaka aykırılıktan değil hukuka aykırılıktan da söz edilecektir<sup>299</sup>. Ayrıca, taşıyıcı anneliğin kabul edilmesinin hamilelik süreci boyunca taşıyıcı annenin hem psikolojik hem de biyolojik açıdan yıpranmasının göz ardı edilmesi anlamına geleceğinin üzerinde de durulmaktadır<sup>300</sup>.

---

<sup>296</sup> Nomer, **a.g.m.**, s. 570.

<sup>297</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 396-397; Acabey, **a.g.e.**, s. 177.

<sup>298</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 72; Hatemi, **Ahlaka Aykırılık**, s. 160: Yazar burada boşanma örneğini vermiş ve boşanmaya rıza göstermesi için kadın ile sözleşme yapılması veya karşılığında para verileceğinin taahhüt altına alınması konusunda, bu rızayı göstermenin ahlaka aykırı olmayacağını; boşanmaya rıza göstermenin sözleşme konusu yapılması ve rızanın satın alınmasının ahlaka aykırılık oluşturacağını belirtmiştir.

<sup>299</sup> Hatemi, **Ahlaka Aykırılık**, s. 154; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 72.

<sup>300</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 71: Yazar burada Amerika'nın Arizona Eyaleti'nde karnında beşiz taşıyan ve doğum sonrası kazanacağı 15.000 \$'dan vazgeçen bir taşıyıcı anneyi örnek vererek annelik duygusunun ticari amacın önüne geçtiğini vurgulamıştır.



Hukukumuzda taşıyıcı annelik sözleşmesinin geçersiz olması BK. m. 27’de belirtilen “ahlaka aykırılık” sebebine dayandırıldığı gibi aynı madde içerisinde yer alan “imkansızlık” sebebine de dayandırılmıştır. Bu çerçevede ülkemizde yapay dölleme konusunu düzenleyen Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkındaki Yönetmelik’in taşıyıcı anneliğe izin vermemesi doğal olarak taşıyıcı annelik sözleşmelerini de konu bakımından imkansız kıldığı görüşünü beraberinde getirmektedir<sup>301</sup>.

Taşıyıcı anne çocuğu gönüllü aileye vermekten vazgeçer ise, sözleşmenin ahlaka, hukuka aykırı ve imkansız olduğu görüşleri kapsamında gönüllü aileden almış olduğu paranın durumu ne olacaktır? Taşıyıcı anne bu parayı gönüllü aileye geri vermek zorunda mıdır? Borçlar Kanunu’nun 81. maddesi gereğince “*hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.*” Ancak bazı yazarlara göre, taşıyıcı annelik sözleşmelerinde taşıyıcı annenin parayı gönüllü aileye iade etmesi bu hükmün istisnasını oluşturur. Yani, taşıyıcı anne, sözleşme her ne kadar geçersiz sayılsa bile parayı iade etmek durumundadır<sup>302</sup>.

Taşıyıcı annenin doğurduğu çocuğu teslim etme borcunun eksik borç olduğunu bu nedenle taşıyıcı annenin ifasını yerine getirmediği durumda ona dava açılmayacağını ve ifa edildiğinde de edimin bu nedenle geri istenemeyeceğini savunan yazarlar da vardır<sup>303</sup>. Burada gönüllü anne ve babanın sözleşme karşılığı olan parayı ödemesi ve doğumla ilgili tüm masrafları karşılaması gerekmektedir. En sonunda da gönüllü aile çocuğu taşıyıcı anneden almalıdır. Ayrıca bu görüşü savunan yazarlar, hamilelik esnasında taşıyıcı annenin bazı şeyleri gönüllü aileden gizlemesi durumunda sözleşme öncesi sorumluluk hükümlerine başvurulabileceğini belirtmişlerdir.

---

<sup>301</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 73.

<sup>302</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 397; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>303</sup> Yazarlar için Bkz.: Kalkan oğuztürk, **a.g.e.**, s. 398.

## II. YABANCI HUKUKLARDA TAŞIYICI ANNELİK

### A. Taşıyıcı Anneliği Yasal Kabul Eden Ülkeler

#### 1. Amerika Birleşik Devletleri

Bazı hukuk sistemleri bu sözleşmeyi geçerli bir sözleşme olarak nitelendirmişlerdir ki bunların başında Amerika gelmektedir<sup>304</sup>. Ancak Amerika'nın genelinde bu konu ile ilgili bir hukuk birliği yoktur ve bazı eyaletlerde taşıyıcı annelik hukuken geçersiz kabul edilirken bazı eyaletlerde geçerlidir. Hatta geçerli olan eyaletlerde tarafların haklarının ve borçlarının neler olduğunu gösteren standart sözleşme metinleri dahi yer almaktadır<sup>305</sup>. İleride bundan dolayı kimsenin sorumluluğunun doğmaması için taşıyıcı anne sözleşmenin başında bu çocuğu taşımaya rızası olduğuna dair ayrıca bir beyan da bulunur. Bunun dışında sözleşme metninde taşıyıcı anne, belli sorumlulukları üstlenir ki bunların en başında çocuğu doğuma kadar çok dikkatli bir şekilde rahminde taşımak ve alkol, sigara gibi bebeğe zarar verici maddelerden uzak durmak gelir. Ayrıca taşıyıcı anne doğum sonrasında bebeği anne babaya teslim edeceğine dair bir takım taahhütlerde bulunur. Bunun karşılığında çocuğu sahiplenecek aile de taşıyıcı anneye bir miktar para ödemeyi taahhüt eder.

Amerika'da taşıyıcı annelik kavramı ilk olarak iç savaş öncesi Afrikalı kölelerin boyundurukları altında oldukları kişiler için hamile kalmaları ile gün yüzüne çıkmıştır. Hatta bu durumla ilgili olarak çocuğu elinden alınan köle kadınlardan birisi Mississippi'de dava açmış ve davayı kazanarak hem kendi özgürlüğüne kavuşmuş hem de çocuğunun velayetini kazanmıştır<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> Ergun Özsunay, "Yapay Döllenmeye ilişkin Hukuki Sorunlar", **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 85.

<sup>305</sup> Örnek sözleşme metni için Bkz.: (Çevrimiçi) [http://www.allaboutsurogacy.com/sample\\_contracts/TS\\_contract\\_1.htm](http://www.allaboutsurogacy.com/sample_contracts/TS_contract_1.htm). 20.04.2014.

<sup>306</sup> Carla Spivack, "National Report: The Law of Surrogate Motherhood in the United States", **The American Journal of Comparative Law**, 58 Am. J. Comp. L. 99, 2010, s. 98.

1985 yılında gerçekleşen ve “Baby M.” olarak bilinen dava da ülkede son derece yankı uyandıran ve tartışılan bir dava olmuştur<sup>307</sup>. Davada William Stern ve eşi Elizabeth Stern çocuk sahibi olmak istemişler fakat biyolojik olarak bu mümkün olmamıştır. Bunun üzerine çift gazeteye verdikleri ilan üzerine Mary Beth Whitehead ile tanışmışlar ve onunla taşıyıcı annelik sözleşmesi konusunda anlaşmışlardır. Sözleşmeye göre, William Stern’e ait sperm ile Mary Beth Whitehead’in yumurtası ile döllenecek ve Whitehead çocuğu rahminde taşıyacaktır. Yani geleneksel anlamda taşıyıcı annelik söz konusu olacaktır. Yine sözleşmeye göre Whitehead bütün ebeveynlik haklarından vazgeçmiş sayılacak ve onları Elizabeth Stern’e devredecektir. Bunun karşılığında da William Stern, taşıyıcı anneye 10.000 \$ ödeyecektir. Sözleşme uyarınca William Stern ayrıca tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan Infertility Clinic of New York’a da 7.500 \$ ödemeyi kabul etmiştir. Müdahale sonrasında hamilelik gerçekleşmiş ve taşıyıcı anne çocuğu dünyaya getirmiştir. Başta çocuğu Stern çiftine vermeye razı olan taşıyıcı anne çocuğu çifte teslim ettikten bir hafta sonra bundan vazgeçmiş ve çocuğu çiftten geri almak istemiştir. Çocuğu taşıyıcı anneye geri veren çift, dava açmış ve mahkeme taşıyıcı annelik sözleşmesini geçerli sayarak, “çocuğun üstün yararı” gereği (best interest of the child analysis) velayeti William Stern’e vermiştir. Polis zoruyla çocuğun kendisinden alınması üzerine Whitehead temyiz mahkemesine (New Jersey Supreme Court) başvurmuş ve mahkeme, taşıyıcı annelik sözleşmesini; evlat edinmenin para ile gerçekleşmeyeceği, ayrıca eyaletteki evlat edinmeye ilişkin kanunlar gereğince, çocuğun sadece doğduktan sonra evlat edinilebileceği, doğmadan önce böyle bir talep ya da anlaşma yapılamayacağı, bunun hem kanuna hem de kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz saymıştır. Ayrıca mahkeme, William Stern tarafından Anayasanın 14. ve 9. maddesindeki değişikliklerde yer alan özel yaşamın gizliliği ve üreme hakkının ihlali iddialarını kabul etmemiş, William’in savunduğu hakların Whitehead’in sahip olduğu haklardan üstün olduğu kabul edilemez hükmüne yer vermiştir. Sonuç olarak mahkeme

---

<sup>307</sup> Mary Anne Warren, “On the Moral and Legal Status of Abortion”, **Biomedical Ethics**, 4th ed. T.A. Mappes and D. DeGrazia, eds. New York: McGraw-Hill, Inc. 1996, s. 434-440; J. K. Mason, R.A. McCall Smith, **Law and Medical Ethics**, Third Edition, Edinburg, 1991, s.72.

çocuğun üstün yararı gereği velayeti babaya vermiş fakat taşıyıcı anneye de çocuğu ziyaret etme hakkı tanımıştır.

Baby M davasının bir benzeri ve fakat bu sefer gestasyonel taşıyıcı anneliğin söz konusu olduğu bir dava da 1993 yılında karara bağlanmıştır<sup>308</sup>. Söz konusu davada taşıyıcı anne Anna Johnson, Mark ve Crispina Calvert ile taşıyıcı annelik sözleşmesi imzalamıştır. Bu sözleşmeye göre, Mark ve rahminde sorun olan; bu sebeple çocuğu taşıyamayacak olan Crispina'nın döllenmiş üreme hücreleri Anna'nın rahmine yerleştirilecektir<sup>309</sup>. Sözleşmede ayrıca tarafların edimleri arasında Calvert çiftinin taşıyıcı annelik karşılığındaki parayı parça parça vereceklerini ve son kısmını da Anna bebeği teslim ettikten sonra verecekleri yer almaktadır. Ancak Anna hamile kaldıktan bir süre sonra paranın tamamını talep etmiş ve Calvert çiftinin parayı vermeyecek olmaları durumunda bebeği doğduktan sonra kendilerine teslim etmeyeceğini söylemiştir. Bunun üzerine Calvert çifti, taşıyıcı annelik sözleşmesi gereğince çocuğun kendilerine ait olduğuna yönelik dava açmış ve yerel mahkeme de taşıyıcı annelik sözleşmesinin uygulanabilir (enforceable) olduğunu söylemiş ve Calvert çiftinin hem genetik hem de biyolojik açıdan çocuğun anne- babası olduğu kararını vermiştir. Anna'nın kararı temyiz etmesi üzerine Kaliforniya Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of California), hem hamilelik olgusunun hem de genetik bağlantının annelik iddiasını oluşturabileceğini, bu nedenle burada asıl dikkat edilmesi gerekenin tarafların sözleşmedeki niyetleri olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, Crispina'nın niyeti olmasaydı bebeğin dünyaya gelmeyecek olmasını da göz önünde bulundurmuş ve eğer bebeğin doğmasını asıl olarak Crispina istediye, ona en çok ilgiyi gösterecek olanın da Crispina olacağını belirtmiştir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, çocuğun yararı ilkesinin göz önünde tutulması sonucu çocuğun yasal annesinin Crispina olduğuna karar vermiştir.

Baby M davasında New Jersey Yüksek Mahkemesi, anne babanın ebeveynlik ile velayet haklarının son bulması için gönüllü olarak bundan vazgeçtiklerinin ve

---

<sup>308</sup> Karar için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://faculty.law.miami.edu/zfenton/documents/Johnsonv.Calvert.pdf> 22.04.2014.

<sup>309</sup> Mark Rose, “ Mothers and Authors : Johnson v. Calvert and the New Children of Our Imaginations”, **Chicago Journals**, The University of Chicago Press, No: 22, 1996, s. 613-633.

ailevi açıdan velayeti elinde bulundurmalarının sakıncalı olduğunun kanıtlanması gerektiğini söylerken, Johnson v. Calvert davasında Kaliforniya Yüksek Mahkeme, söz konusu davadaki taşıyıcı annelik sözleşmesini ebeveynlik ve velayet haklarının ihlali olarak görmemiştir. Mahkemeye göre iki dava arasındaki taşıyıcı annelik arasında ayırım yapılmalıdır : Anna bu davada genetik anne değildir. O sadece para karşılığında bebeği rahminde taşımaya kabul etmiştir. Nitekim buradaki ödeme de aslında Anna'nın bebeği rahminde taşıması için söz konusudur, yoksa Baby M davasındaki olduğu gibi, çocuğun genetik annesi olan Whitehead'in ebeveynlik ve velayet haklarından vazgeçmesi için değildir<sup>310</sup>. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi ayrıca, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin, ekonomik imkanlar açısından zayıf olan kadınların istismar edilmesine yol açtığına yönelik iddiaların, ekonomik yönden güçsüz olan kadınların çalıştırıldığı diğer düşük ücretli işlerden daha zararlı olduğuna yönelik net bir kanıt olmaması nedeniyle kabul edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>311</sup>.

Kaliforniya'da taşıyıcı annelik konusunda 1998 yılında söz konusu olan bir diğer dava da "In re Marriage of Buzzanca" davasıdır<sup>312</sup>. Luanne ve John Buzzanca çifti çocuk sahibi olmak istemişler fakat biyolojik ve fizyolojik açıdan bu mümkün olmadığı için Pamela Snell ile taşıyıcı annelik hususunda sözleşme yapmışlar, donör sperm ile dışarıda döllendirilen donör yumurta Pamela'nın rahmine yerleştirilmiştir<sup>313</sup>. Bir süre sonra çift boşanmış ve Luanne Buzzanca, taşıyıcı annenin rahmindeki bebeğin eski kocası John Buzzanca ile kendisinin yasal çocukları olduğu iddiasında bulunmuş fakat John Buzzanca bebeğin yasal ve genetik ebeveynlerinin kendilerinin olmadıklarını, nitekim ortada artık yasal bir evlilikte olmadığını, bu nedenle çocuğun bakım ve diğer masraflarını kabul etmediğini bildirmiştir. Yerel mahkeme, John Buzzanca'nın iddiasını kabul etmiş ve döllenmede Buzzanca çiftinin sperm ve yumurtası kullanılmadığı için bebeğin biyolojik anne-

---

<sup>310</sup> Spivack, **a.g.m.**, s. 102.

<sup>311</sup> Mahkeme son olarak, Anna'nın özel yaşamın gizliliği ve üreme hakkı ihlali iddialarının göz önünde bulundurulabilmesi için, Anna'nın çocuğun yasal annesi olması gerektiğini, oysa ki eyaletteki kanunlara göre Anna'nın yasal anne olmadığını kararında belirtmiştir.

<sup>312</sup> Karar için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.law.syr.edu/faculty/bender/bioethics/cases/BuzzancaCalApp.pdf>. 08.05.2014.

<sup>313</sup> Jonathan B. Pitt, Fragmenting Procreation: In re Marriage of Buzzanca, **The Yale Law Journal**, No: 108, 1999, s. 1893-1900.

babası olamayacaklarına karar vermiştir. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi ise John'un iddialarını yerinde görmemiş; erkek eşin bu yapay dölleme işlemine rıza göstermiş ve niyetinin de çocuk sahibi olmak olmasının, onu çocuğun varlığından direk olarak sorumlu kılacağı sonucunu doğurduğunu belirtmiştir<sup>314</sup>. Burada mahkeme, taşıyıcı annelik sözleşmesinin uygulanabilirliğine değil; çocuğun doğmasına neden olan niyete ve harekete istinaden, çocuğun yasal anne ve babasının John ve Luanne Buzzanca olduğuna karar vermiştir<sup>315</sup>.

Amerika'da yine bazı bölgelerde<sup>316</sup> taşıyıcı annelik sözleşmeleri tamamen hükümsüz sayılmış ve doğuran kadının anne olduğu yaklaşımı benimsenmiştir. Ancak bu yaklaşım, tarafların serbestçe sözleşme yapma özgürlüğünü kısıtladığı ayrıca üreme hakkı üzerinde serbest iradeyle verilmesi gereken kararlara müdahale ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>317</sup>.

Taşıyıcı annelik sözleşmelerin geçerli olduğu birçok eyalette gey ve lezbiyen çiftler de bu uygulama dahilinde çocuk sahibi olabilmektedirler<sup>318</sup>. Ancak yukarıdaki mahkeme kararlarında da görüldüğü üzere, çocuğun anne babasını belirlemede genetik bağın değil de niyet ve hareketin göz önünde bulundurulmuş olmasına rağmen, bazı taşıyıcı annelik sözleşmelerinin geçerli kabul edildiği eyaletlerde nadir olmakla birlikte gey ve lezbiyen çiftlerin taşıyıcı annelik uygulaması ile çocuk sahibi olamayacaklarına dair verilen kararlar da vardır. Wakeman v. Dixon davası bunlardan biridir<sup>319</sup>.

---

<sup>314</sup> 1968 yılında Amerika'nın Illionis eyaletinde gerçekleşen People v. Sorenson davasında da Yüksek Mahkeme tarafından benzer bir hükme yer verilmiştir. "...A reasonable man who . . . actively participated and consents to his wife's artificial insemination in the hope that a child will be produced whom they will treat as their own, knows that such behavior carries with it the equal responsibilities of fatherhood and criminal responsibility for nonsupport."

<sup>315</sup> Deborah Wald, "Who Is a Parent? A Quick Guide to Kaliforniya Parentage Law", 2013, (Çevrimiçi) <http://www.waldlaw.net/pdf/Who-Is-A-Parent.pdf>, 10.03.2014.

<sup>316</sup> Bkz.: Kuzey Dakota ve Arizona Eyaletleri.

<sup>317</sup> Spivack, **a.g.m.**, s. 106.

<sup>318</sup> Mary L Bonauto, "The Freedom the Marry for Same-Sex Couples in the United States of America", **Legal Recognition of Same-Sex Partnership : A Study of National, European and International Law**, Ed. Robert Wintemute, Mads Tonnesson Andenaes, Hart Publishing, 2001, s. 180: Amerika Birleşik Devletleri'nin Kaliforniya, Massachusetts, Connecticut, New Hampshire, Rhode Island, Minnesota, New Jersey eyaletleri eşcinsel evliliğin yasal düzenleme altına alındığı yerlerdendir.

<sup>319</sup> (Çevrimiçi) <http://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1365612.html>, 15.04.2014.

1997 yılında Paula Wakeman ve Mary Dixon, sperm bağışı için üçüncü bir kişiyle anlaşma yapmış ve sözleşme gereğince sperm bağışında bulunan kişi çocuğun üzerindeki ailevi haklarından vazgeçtiğine, bunları çifte devrettiğine yönelik beyanda bulunmuştur<sup>320</sup>. Üçüncü kişiden alınan sperm ile Dixon'un yumurtası döllenirilmiş ve Dixon bir süre sonra çocuğu dünyaya getirmiştir. Çift daha sonra ikinci kez çocuk sahibi olmak istemiş ve yine başka bir erkekten alınan sperm ile Dixon hamile kalmıştır. Dixon ikinci çocuğun doğumundan bir süre sonra, çocukları da alarak Brooksville'e gitmiş ve Wakeman'ın çocukları görmesine izin vermemiştir. Bunun üzerine Wakeman, Dixon'ın sözleşmeyi ihlal ettiğini ileri sürerek dava açmıştır ve dava konusu en son Florida Yüksek Mahkeme önüne gelmiştir. Florida Yüksek Mahkemesi, her ne kadar sperm bağışında bulunan kişi ebeveynlik hakkını çifte devretmiş ise de, eşcinsel evlenmede hamilelik bağı olmayan kadının ortak ebeveyn olamayacağını belirtmiştir<sup>321</sup>. Karar daha sonrasında tartışmalara neden olmuş ve önceden genetik bağına sonuç bağlamayan mahkemenin eşcinsel birlikteliklere karşı önyargılı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.

Eşcinsel çiftin sahip olduğu çocuklar yönünden Kaliforniya Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir diğer dava ise Elisa B. davasıdır<sup>322</sup>. Elisa ve Emily çifti Emily'nin sperm bağışıyla hamile kalması sonucu doğan ikiz bebeklere sahip olmuşlardır. Bebeklerin birinin down sendromlu<sup>323</sup> olması nedeniyle sürekli bir bakım altında olması gerekmektedir. Emily - Elisa çifti bir süre sonra ayrılmış ve Elisa bebekleri ziyaret etmeyi, onlara finansal destek sağlamayı bırakmıştır. Bunun üzerine Elisa'nın da bebeklerin ebeveyni olduğu ve bu nedenle finansal destek sağlaması gerekçesiyle dava açılmış ve yerel mahkemeden sonra dava Kaliforniya Yüksek Mahkeme önünde gelmiştir. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi, Florida

---

<sup>320</sup> Thomas R. Eineman, **Florida Family Law Trial Notebook**, James Publishing, 2013, s. 208.

<sup>321</sup> Brian H. Bix, **The Oxford Introductions U.S. Law : Family Law**, Oxford University Press, 2013, s. 69.

<sup>322</sup> Karar için Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.courtlistener.com/cal/etMG/elisa-b-v-superior-court/>. 12.04.2014.

<sup>323</sup> (Çevrimiçi) <http://www.downsendromu.gen.tr/down-sendromu-nedir.html>, 11.03.2014: Down sendromu, insanlarda bulunan genetik yapıdaki düzensizlik sonucu, 21. kromozom çiftinde bir fazla kromozom bulunması sebebiyle gerçekleşir. Yani 46 kromozom olması gerekirken, 47 kromozoma sahip olmak bu durumun yaşanmasına sebep olmaktadır.

Yüksek Mahkemesi'nin aksine, Elisa'nın da çocuğun yasal annesi olduğunu bu nedenle bakım masraflarına katılması gerektiğini hükmetmiştir. Mahkemenin gerekçesi ise, aynı cinsten kişilerin yardımcı üreme sistemi ile bebek sahibi olmaları durumunda, onların eşcinsel veya evli olup olmadıklarına bakılmaksızın her ikisi de bebeğin yasal ailesi sayılacağıdır<sup>324</sup>.

## 2. İsrail

İsrail taşıyıcı annelik sözleşmelerini yasal kabul eden ilk ülkeler arasında yer almaktadır. Hatta ülkede "Taşıyıcı Annelik Sözleşmesini Onaylama Komitesi" (Committee for Approving Surrogate Motherhood Agreements) kurulmuştur<sup>325</sup>. Ayrıca yine 1992 yılında ülkedeki in vitro tekniği ile gerçekleştirilen yapay döllenenlerin sosyal, etik, hukuki ve dini boyutlarını göz önünde bulundurmak için "Aloni Komisyonu" (Aloni Commission) oluşturulmuştur<sup>326</sup>. Komisyon, bazı sınırlamalar dahilinde taşıyıcı anneliğin söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ancak ülke ilk defa 1996 yılında Fetüsün Taşınması Hakkındaki Sözleşmeler Kanunu (The Law of Agreements to Carry Embryos-Authorization of the Agreement and the Status of the Child) ile taşıyıcı anneliği yasal boyuta taşımıştır<sup>327</sup>. Bunun üzerine Onaylama Komitesi adaylar için rehber niteliğinde belgeler yayınlamış ve bunların içerisinde belli sözleşme şartlarına yer vererek tarafları aydınlatmıştır.

İsrail'de taşıyıcı annelik konusundaki düzenlemeler genel hatlarıyla taşıyıcı anne açısından sağlanması ve korunması gerekli olan kavramlar arasında şunları saymaktadır<sup>328</sup>:

---

<sup>324</sup> Joan M. Burda, **Gay, Lesbian, and Transgender Clients Lawyer Guide**, ABA Book Publishing, 2008, s. 129.

<sup>325</sup> Cook, Day Sclater, Kaganas, **a.g.e.**, s. 35: Komite 7 üyeden oluşmaktadır. Komitede en az 3 erkek ve 3 bayan üye olmak zorundadır. Ayrıca kadın doğum alanında uzman iki doktor, dahiliyede uzman bir doktor, klinik psikoloğu, sosyal hizmet uzmanı, bir hukukçu ve konunun dini yönden tartışılmasını sağlamak amacıyla da bir tane papaz gerekmektedir.

<sup>326</sup> Susan Martha Kahn, **Reproducing Jews : A Culturel Account of Assisted Conception in Israel**, Duke University Press, 2000, s. 65.

<sup>327</sup> Quinby, Hope, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>328</sup> Cook, Day Sclater, Kaganas, **a.g.e.**, s. 38.



## **a. Taşıyıcı Anneliğe Uygunluk**

Taşıyıcı anneler birçok zaman fiziksel veya psikolojik açıdan taşıyıcı anneliğe uygun olup olmadıklarını değerlendirebilecek durumda olamamaktadırlar. Bu durumda hem onları hem de sözleşmenin diğer tarafı olan bireyleri korumak adına profesyonel bir değerlendirmeye ihtiyaç olmaktadır. Bu nedenle Fetüsün Taşınması Hakkındaki Sözleşmeler Kanunu, öncelikle fiziksel ve psikolojik açıdan uzman görüş onaylarını aramaktadır. Ayrıca Onaylama Komitesi, taşıyıcı annenin 22 yaşından büyük ancak 40 yaşından küçük olması gerektiğini belirtmiştir. İlginçtir ki, Komite'nin yayınladığı rehberde yer almamasına rağmen Komite uygulamada taşıyıcı annenin önceden en az bir kere doğum yapmış olmasını aramaktadır. Bunun gerekçesi olarak ise daha önce hiç doğum yapmamış olan bir kadının annelik duygusunu bilmeden böyle bir sözleşme içine girmek isteyecek olması halinde, annenin sözleşme yapıp doğum yaptıktan sonra bebeği teslim ederken iradesinin gerçekten bu yönde olduğuna dair tereddütlerin yaşanmaması gerektiği düşüncesi gösterilmiştir<sup>329</sup>.

Yukarıda sayılmış olan şartların yanında taşıyıcı anne ve gönüllü ailenin sabıka kayıtları Komite tarafından alınmış olmalı ve her iki tarafında ayrı ayrı Musevi dinine mensup oldukları konusunda şüphe bulunmamalıdır. Ayrıca taraflara belli kan testleri yapılmalı ve hem zihinsel hem fiziksel bozuklukların bulunup bulunmadığına dair testler uygulanmalıdır<sup>330</sup>.

## **b.Sadece Gönüllü Babanın Sperminin Kullanılması**

İsrail Hukuku çerçevesinde taşıyıcı annelik uygulaması esnasında gönüllü anneden veya başka bir kadından yumurta alınması konusunda sorun oluşmazken, sperm bağıışı yasal olmadığı için gönüllü baba dışındaki herhangi bir kişinin

---

<sup>329</sup> Quinby, Hope, **a.g.e.** , s. 13.

<sup>330</sup> Metin, **a.g.m.** , s. 39.

sperminin kullanılması yasaktır. Bu nedenle taşıyıcı annelik uygulamasında sadece gönüllü babanın spermi kullanılacaktır<sup>331</sup>.

### **c. Taşıyıcı Annenin Yeterince Bilgilendirerek Rızasını Almak**

Taşıyıcı Annelik Sözleşmelerini Onaylama Komitesi, taşıyıcı annelerin sözleşmeyi imzalamadan önce sözleşmenin içeriği hakkında aydınlatılması gerektiğini belirtmiştir. Buna istinaden ilk olarak uzmanlar, taşıyıcı anne adayına gerçekleştirilecek olan müdahalenin risklerini ayrıntılı bir şekilde anlatmakla yükümlüdürler. Bunun sonrasında uzmanlar ayrıca anlattıkları doğrultusunda adayın rızasının olduğuna dair hazırlanan belgeyi imzalatmak durumundadırlar. İkinci olarak, taşıyıcı anne adayının sözleşmenin hukuki boyutu açısından bilgi sahibi olmasını sağlayacak bir hukukçu ile görüşmesi gerekmektedir. Son olarak da taşıyıcı anne adayı Onaylama Komitesi üyeleri ile ayrı ayrı görüşecek ve ancak onlar tarafından da bilgilendirildikten sonra yeterince aydınlatılmış sayılacaktır<sup>332</sup>.

### **d. Taşıyıcı Annenin Vücut Bütünlüğünün Dokunulmazlığı ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması**

İsrail’de taşıyıcı annelik sözleşmeleri, taşıyıcı annenin hamilelik esnasında kendi sağlığı için uygulanması gereken tedaviyi kabul etmesini engelleyen hükümler içeremez. Ayrıca bebeği isteyen sözleşmenin diğer tarafı da taşıyıcı annenin rıza göstermediği bir tedavinin ona uygulanmasını talep edemez. Kanun, taşıyıcı anneye hamileliğini sonlandırma yetkisi verse de, doğumdan sonra fikrini değiştirerek bebeğin kendinde kalmasına destek vermez<sup>333</sup>. Bunun yanında taşıyıcı annenin vücudu üzerindeki tasarruflar alanında bazı kısıtlamalar da söz konusudur<sup>334</sup>.

---

<sup>331</sup> Metin, **a.g.m.** , s. 39-40: İsrail’de taşıyıcı annelik uygulaması sadece kadının hamile kalmasının mümkün olmadığı durumlarda uygulanabilmektedir.

<sup>332</sup> Cook, Day Sclater, Kaganas, **a.g.e.** , s. 39-40.

<sup>333</sup> Metin, **a.g.m.** , s. 40.

<sup>334</sup> Nuphar Lipkin and Etti Samama, “Surrogacy in Israel: Status Report 2010 and Proposals for Legislative Amendment”, **The Kathryn Ames Foundation**, Ed. Daphna Rosenbluth, 2010, s. 28: Ancak bu tarz kısıtlamalar, İnsan Haklarını ihlal ettiği düşüncesiyle eleştirilmekte ve bu kısıtlamaların

Örneğin, taşıyıcı anne döllenmiş yumurtanın rahme yerleştirilmesinden önceki iki hafta ve yerleştirilmesinden sonraki üç haftalık süreçleri kapsayan dönemlerde herhangi bir cinsel ilişkiye giremeyecektir. Son olarak da, eğer taşıyıcı anne talep ederse onun ismi gizli tutulacak, alenileştirilmeyecek ve sadece resmi kayıtlarda yer alacaktır. Ancak genel düzenleme böyle olsa da taşıyıcı annenin ismi çoğu zaman çocuk veya üçüncü kişiler tarafından talep edildiği takdirde bulunabilmektedir ki bu da taşıyıcı annenin mahremiyet hakkını ciddi anlamda ihlal edebilmektedir<sup>335</sup>.

### e. Taşıyıcı Annenin Finansal Olarak Korunması

Taşıyıcı annelik yöntemine başvuran kadının maddi sıkıntı içerisinde olması onun her türlü ücrete razı olacağı anlamına gelebilmektedir ki bu durum kötüye kullanılmaya son derece müsaittir. Kanun veya Komite bunun için her ne kadar belli bir miktar belirtmemiş olsa da, tüm masrafların ve sigorta bedellerinin ödenmesi konusunda sözleşmenin diğer tarafı olan çifti sorumlu kılmıştır. Ayrıca Komite, bu masraf ve bedellerin önceden uzman kişiler tarafından tahmini olarak belirlenip bunun sözleşmede yer alması gerektiğini belirtmiştir<sup>336</sup>.

## 3. İngiltere

İngiltere’de taşıyıcı annelik ilk olarak “Surrogacy Arrangements Act 1985<sup>337</sup>” (Annelik Sözleşmesi Yasası) ile düzenlenmiştir<sup>338</sup>. Kanununun 1. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında taşıyıcı annelik (surrogate motherhood) ile taşıyıcı annelik sözleşmeleri (surrogacy arrangement) tanımlanmış ve taşıyıcı annelik için; anlaşma gereğince

---

sözleşmenin tarafları arasında dürüstlük kuralları göz önünde bulundurularak güven ilişkisi içerisinde yapılması gerektiği savunulmaktadır.

<sup>335</sup> Cook, Day Sclater, Kaganas, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>336</sup> İsrail’de taşıyıcı annelik ediminin bedeli genel olarak 25.000 \$ ve 35.000 \$ arasında değişim göstermektedir. Taraflar sözleşmenin bedelini belirlerken her ne kadar kendi avukatları ile görüşüyor olsalar da Komite yine de taşıyıcı annenin haklarının korunabilmesi için dışarıdan bir hukuki danışman görevlendirmektedir. Deborah Opolilion, “Brave New Way to Have A Baby: Surrogacy Law In Israel”, (Çevrimiçi) <http://www.juf.org/news/israel.aspx?id=414137>, 12.03.2014.

<sup>337</sup> Metin için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>, 19.03.2014.

<sup>338</sup> Stephen Wilkinson, **Bodies for Sale : Ethics and Exploitation in the Human Body Trade**, London, 2003, s. 138.

bebeği rahminde taşıyan, doğurduktan sonra da ebeveynlik haklarından vazgeçerek bebeği sözleşmenin tarafı olan diğer kişi veya kişilere teslim eden birey denmiş, arada yapılan bu sözleşme de taşıyıcı annelik sözleşmesi olarak tanımlanmıştır.

İngiliz Hukuku taşıyıcı anneliği yasal düzenleme zeminine oturtmuş ve fakat taşıyıcı anneliğin belli makul masrafların karşılanması hariç olmak üzere para karşılığında gerçekleşmesini yasaklamıştır<sup>339</sup>. Taşıyıcı annelik sözleşmelerini düzenleyen kanunun 2. maddesi gereğince, taşıyıcı annelik sözleşmesinin kuruluş aşamasında, teklifinde ve kabulünde sözleşmenin tarafları kesinlikle ticari bazlı bir eğilimde bulunamayacaktır. Ayrıca ülkede taşıyıcı anne olmak isteyen veya taşıyıcı anne vasıtasıyla çocuk sahibi olmak isteyen kişinin reklam yapması yasaktır<sup>340</sup>.

Ülkede daha sonra 1990 yılında İnsan Üremesi ve Embriyoloji Kanunu (Human Fertilisation and Embryology Act 1990) kabul edilmiş ve burada da yapay dölleme ile taşıyıcı annelik hususundaki ebeveyn hakları 1985 tarihli kanuna da atıfta bulunularak ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanunun şekillenmesinde ise Warnock Komitesi tarafından 1984 yılında düzenlenmiş olan raporun (Report of the Warnock Committee) etkisi büyük olmuştur<sup>341</sup>.

Söz konusu raporda taşıyıcı annelik kavramı ve sözleşmesi kapsamında tanımlar yapılarak bunlara yönelik açıklamalarda bulunulmuş ve taşıyıcı anneliğe karşı olanlar ile taşıyıcı anneliği destekleyen görüşlerin gerekçelerine ayrı ayrı yer verilmiştir. Buna göre; taşıyıcı anneliğe karşı olan görüşler, iki kişi arasında olması gereken üreme sürecine üçüncü bir kişinin dahil edilmesinin evlilik kurumunun özüne yapılan bir saldırı niteliğinde olduğunu, ayrıca bir kadının rahmini ticari bir araç olarak, kâr amacıyla kullanmasının, insan onuru bakımından kabul

---

<sup>339</sup> (Çevrimiçi) <https://www.gov.uk/rights-for-surrogate-mothers>, 19.03.2014: Bu masrafların içinde taşıyıcı anne açısından gerekli olabilecek hastane ve ilaç gibi sağlığa yönelik masraflar yer alırken; kıyafetler ve seyahat bedelleri gibi sosyal içerikli masraflar da yer alabilmektedir.

<sup>340</sup> Surrogacy Arrangements Act 1985 m. 3.

<sup>341</sup> "Report of the Committee of Inquiry Into Human Fertilisation and Embryology" Rapor metni için Bkz.: (Çevrimiçi) [http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf), 24.02.2014. Komite ilk olarak 1982 yılında felsefeci Mary Warnock başkanlığında, in vitro fertilizasyon ve embriyoloji teknikleri üzerine araştırma ve bilgilendirme yapmak amacıyla kurulmuştur.

edilemeyecek bir durum yarattığını ve bu ticari ilişkinin ürünü olan çocuğun para ile satın alınabilecek bir varlık haline getirilemeyecek olduğunu belirterek görüşlerini gerekçelendirmişlerdir. Ayrıca bu görüşü savunanlar, çocukla taşıyıcı anne arasında genetik bir bağ olmasa dahi, karnında taşınması ile çocukla yoğun annelik bağının olduğunu bu nedenle gönüllü de olsa çocuğun onun elinden alınmasının anne açısından oluşturacağı psikolojik deformasyonun göz ardı edilmemesi gerektiğini vurgulamışlardır. Buna karşın taşıyıcı anneliği savunanlar ise, taşıyıcı anneliğin, rahatsızlığı olması nedeniyle çocuğu olmayan kadın veya erkeğin üreme hücreleri kullanılarak kendi ile genetik bağı olan çocuklara sahip olması için tek fırsat olabileceğini savunmuşlardır. Bu görüşü savunanlar ayrıca her bir bireyin kendi iradesi doğrultusunda kendi bedenini kullanabileceğini, bu nedenle gönüllü bir taşıyıcı annelik anlaşması olduğu takdirde istismardan bahsedilemeyeceğini de dile getirmişlerdir. Raporu oluşturan komisyon da bu konuda sosyal ve ahlaki itirazları göz önünde bulundurarak, her ne kadar fiziksel olarak hamile olmaya müsait olsa dahi, bir kadının başka kişiler için kendi vücudunda, sahiplenmeyeceği bir çocuk için tasarrufta bulunmasının ve onun vücudunun, başkalarının arzu ettiği sonuçlar için meta haline getirilmesinin, özellikle bunun para kazanmak amaçlı yapılmasının etik açıdan tartışılması ve üzerinde durulması gereken bir konu olduğunu vurgulamıştır. Bu doğrultuda, gönüllü ailenin, taşıyıcı anne vasıtasıyla kendilerine genetik bağ ile bağlı bir çocuk elde etme yararı, taşıyıcı annenin araç olarak kullanılması olgusundan daha üstün gelemez. Komisyon, taşıyıcı annenin ticari olarak istismar edilmesini önlemek için kâr amacı gütmeyen oluşturulan aracı acentaların ve işlemi gerçekleştirecek olan kliniklerin lisans ve denetim yönünden sıkı kurallara tabi olması gerektiğini ve hatta bunun için ceza hukukuna da yeni hükümlerin eklenmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>342</sup>

Ülkede 1998’de hukuk, tıp etiği ve psikoloji profesörlerinden oluşan ekip tarafından, taşıyıcı annelik konusu yeniden gözden geçirilmiş ve “The Brazier Report” adı altında bir başka rapor sunulmuştur<sup>343</sup>. Bu raporda bir araya gelen ekip,

---

<sup>342</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.; rapor metni. s. 44-46.

<sup>343</sup> Margaret Brazier; Alastair Campbell; Susan Golombok, “Review for Health Ministers of Current Arrangements for Payments and Regulation” **Human Reproduction**, No:3, 1997, s. 623-628. Rapor

taşıyıcı anneliği psikolojik, sosyal ve etik açıdan irdeleyip daha sonra Warnock Raporu'nda olduğu gibi bir takım tavsiyelerde bulunmuştur. Buna göre ekip, taşıyıcı annelik sözleşmelerindeki ücret konusuna değinmiş ve hem Warnock Raporu'nda hem de 1985 tarihli kanunda (Surrogacy Arrangements Act) bu konuya yönelik açık bir hükmün bulunmadığını belirtmiştir. Komisyon ayrıca, 1990 tarihli kanunun (Human Fertilisation and Embryology Act) 30. maddesinin de Evlat Edinme Kanunu'na (Adoption Act 1976<sup>344</sup>) atıfta bulunduğunu ve bu Evlat Edinme Kanunu'nun 57. maddesinde yer alan evlat edinme hususunda her türlü ödemenin ve ödüllendirmenin yasak olduğu hükmü göz önünde bulundurulmuş fakat 57.maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hakimın somut olay bazında uygun bir ödeme miktarı belirleyebileceği hükmüne de dikkat çekmiştir. Bu konuda Brazier Raporu'nun komisyonu ise taşıyıcı annelik sözleşmeleri için İngiltere Sağlık Bakanlığı tarafından yeni bir yasal düzenlemeye gidilmesi, bu düzenleme içerisinde taşıyıcı annenin önceden belirlenmiş gerçek masraflarının ödenmesi gerektiği, bunun dışında taraflara yapılan ödemelerin yasak kapsamına alınmasının etik ve hukuki çerçevede çok daha uygun olacağını belirtmiştir<sup>345</sup>.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve raporlar sonrasında 2008 yılında ülkede "The Human Fertilisation and Embryology Act 2008" (İnsan Üremesi ve Embriyoloji Kanunu) yürürlüğe girmiştir<sup>346</sup>. Bu kanun ile beraber aynı cinsiyette olan kişilerin ve evlenmemiş çiftlerin üreme hakları genişletilerek bu kişilerin anne-baba olarak tanınmalarına imkan sağlanmıştır<sup>347</sup>. Kanun taşıyıcı anne ve gönüllü aile

---

metni için Bkz.: (Çevrimiçi) [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130107105354/http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsLegislation/DH\\_4009697,21.03.2014](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130107105354/http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsLegislation/DH_4009697,21.03.2014). Rapor, 1 Ekim 1998 tarihinde yayınlanmıştır.

<sup>344</sup>Kanun metni için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/36/contents,22.03.2014>. Kanun daha sonra mülga olmuştur ve şu an ülkede evlat edinmeye yönelik Evlat Edinme ve Çocuk Kanunu "Adoption and Children Act 2002" yürürlüktedir.

<sup>345</sup>Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Rapor Metni, s. 71. Komisyon bu konu üzerine belli sorular hazırlayarak 369 kişiye bu soruları sormuş ve alınan yanıtları raporda belirtmiştir. Buna göre, taşıyıcı anneye yapılacak her türlü ödemenin yasal düzlemde yasaklanması gerekir mi sorununa 310 kişi hayır cevabını vermiştir. Taşıyıcı anne bebeği karnında taşıdığı için ona bir ödeme yapılması gerektiği düşüncesine katılıyor musunuz sorununa ise 202 kişi evet cevabını vermiştir. Bkz. Rapor Metni, Ek E1 (Annex E1).

<sup>346</sup>Kanun metni için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents,22.03.2014>.

<sup>347</sup>Metin, **a.g.m.**, s. 38; (Çevrimiçi) <http://www.nataliegambleassociates.co.uk/page/Why-surrogacy-law-needs-reviewing/39/>, 22.03.2014.

arasında yapılan sözleşmenin belli şartları karşılması halinde doğan bebeğin gönüllü ailenin nüfusuna yazılmasına izin vermektedir<sup>348</sup>.

Yasal düzenlemeler ve oluşturulan komisyonların yanında, ülkede taşıyıcı anneliğin bir takım acentalar aracılığıyla yapılmasının, taşıyıcı annelik sözleşmesinin ticari bir temel üzerine oturtulması sonucunu doğurabileceği düşünülerek, potansiyel taşıyıcı annelik sözleşmesinin taraflarına yardımcı olmak amacı ile kâr amacı gütmeyen, gönüllü organizasyon kurumları kurulmuştur. Bunlardan ilki “Childlessness Overcome Through Surrogacy” (COTS) iken diğeri “Surrogate Parenting Centre” dır (SPC)<sup>349</sup>. 1988 ve 1993 yılında kurulan bu iki organizasyon kurumları aracılığı ile 900 ve 1000 sayıları arasındaki çiftin taşıyıcı annelik yöntemi ile çocuk sahibi olduğu belirtilmektedir<sup>350</sup>.

Ülkede taşıyıcı annelik ilk defa 1985 yılında dava konusu olmuştur<sup>351</sup>. Kim Cotton, İngiltere’de “Surrogate Parenting Centre of Great Britain” acentası aracılığıyla tanıştığı ve çocuk sahibi olmak isteyen Amerikan vatandaşı çift için taşıyıcı anne olmayı kabul ederek karşılığında da 6.500 £ almıştır. Taşıyıcı annenin yumurtası ile baba adayının spermi yapay döllendirme yoluyla döllendirilip taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmiş ve taşıyıcı anne bir süre sonra bebeği dünyaya getirmiştir. Ancak Cotton bebeği gönüllü aileye vermekten kaçınmıştır. Bunun üzerine İngiltere’de gönüllü ailenin açtığı dava sonucunda mahkeme Kim Cotton’un çocuğu kaçırdığını, ayrıca taşıyıcı anneliği belli bir ücret karşılığında yapmasının, bebeğini ticari bir araç haline getirdiğini gerekçe sunarak, bebeğin velayetini gönüllü aileye vermiştir<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup>Metin, **a.g.e.**, s. 38:Bu şartlardan ilki karşılıklı rıza ve bebeğin gönüllü ailenin en az bir tarafıyla genetik bağlantı içinde olmasıdır.

<sup>349</sup>Derek Morgan, “Surrogacy: An Introductory Essay”, **Birthrights : Law and Ethics at the Beginnings of Life**, Ed. Robert Lee, Derek Morgan, 1990, s. 70: Söz konusu bu organizasyon kurumları, taşıyıcı anne ve gönüllü çift adaylarının birbirleri ile tanışmasını ve birlikte taşıyıcı annelik sözleşmesini imzalamalarına yardımcı olmaktadır.

<sup>350</sup> (Çevrimiçi) [http://www.surrogacy.org.uk/About\\_COTS.htm](http://www.surrogacy.org.uk/About_COTS.htm), 23.03.2014.

<sup>351</sup> Ebru Şensöz Malkoç, “Milletlerarası Özel Hukukta Boşluk : Taşıyıcı Annelik”, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, No: 25. s. 90-93.

<sup>352</sup>Faith Merino, **Adoption and Surrogate Pregnancy**, New York, 2010, s. 162: Davanın hemen sonrasında “The Surrogacy Arrangements Act of 1985” kanun taslağı hazırlanmaya başlanmıştır. 1988

İngiltere’de Parlamento 2004 yılında “Civil Partnership Act<sup>353</sup>” adlı kanunu kabul etmiş ve bu kanunla aynı cinsiyetteki çiftlerin evlenmelerine izin verilmiştir<sup>354</sup>. Ayrıca daha önce belirtmiş olduğumuz gibi 2008 yılında kabul edilen İnsan Üremesi ve Embriyoloji Kanunu (The Human Fertilisation and Embryology Act) ile de eşcinsel çiftlerin sahip olduğu bebeklerin doğum sertifikalarının üzerlerine çiftlerin isimlerinin yazılmasına imkan sağlanmıştır. Böylelikle eşcinsel çiftlerin de çocukları üzerindeki ebeveyn hakları yasal düzenleme çerçevesine alınmıştır. 2008 yılında Belçika’da evlenen gey “D ve L” çiftinin, Hintli taşıyıcı anne vasıtasıyla çocuk sahibi olmak istemesi ve taşıyıcı annenin daha sonra bebeği çifte vermek istememesi üzerine İngiltere’de açılan davada mahkeme, annenin rızasına bakmaksızın gey çiftin ebeveyn haklarına vurgu yaparak, bebeğin velayetini çifte vermiştir<sup>355</sup>.

#### 4.Hindistan

Hindistan’da taşıyıcı annelik uygulamasına yönelik bir yasal düzenleme bulunmamasına karşın 2002 yılında Hindistan Yüksek Mahkemesi’nin ticari taşıyıcı anneliği kabul ettiğine yönelik vermiş olduğu karar doğrultusunda ülkede taşıyıcı annelik aleni bir şekilde uygulanmaya başlanmıştır<sup>356</sup>. Hatta öyle ki, ülkede devlet tarafından üzerinde herhangi bir denetleme olmaksızın açılan birçok özel kurumlar yer almakta ve yeterli derecede hukuki korumaya sahip olmayan kadınlar bu kurumlar aracılığıyla taşıyıcı annelik uygulamasının tarafı olmaktadır. Nitekim

---

yılında da Kim Cotton, “*Childlessness Overcome Through Surrogacy*” organizasyonunu kurmuş ve bir süre Kurul Başkanlığı görevini yerine getirmiş ancak 1999 yılında bu sıfatından istifa etmiştir.

<sup>353</sup> Kanun metni için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/contents>, 11.04.2014. Kanun ayrıca İskoçya ve Kuzey İrlanda bölgelerinde de eşcinsel evlilikleri yasal düzenleme kapsamına almıştır.

<sup>354</sup> Rebecca Probert, **Family Law in England and Wales**, Kluwer Law International, 2011, s. 101.

<sup>355</sup> Mahkeme kararı için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed101209>, 11.04.2014. Mahkeme, söz konusu kararın kaynağı olarak; “The Human Fertilisation and Embryology Act 2008” adlı kanunun “Parental Order” başlığı altında düzenlenen ve çocuk sahibi olmak isteyen çiftlerin barındırmaları gereken şartları içeren 54. maddesini göstermiştir.

<sup>356</sup> Metin, **a.g.m.**, s. 40.



Hintli bir doktor tarafından açılan ve “bebek fabrikası” olarak anılan hastane ile taşıyıcı annelik tamamen ayrı bir sektör haline gelmiştir<sup>357</sup>.

Hindistan’daki taşıyıcı annelik uygulamalarını denetim altına almak için Sağlık ve Aile Bakanlığı tarafından Üremeye Yardımcı Teknolojileri Düzenleme Kanun Tasarısı (Assisted Reproductive Technology Regulation Bill) gündeme gelmiştir. Tasarının parlamentodan geçmesi durumunda 21 yaşında büyük, 35 yaşından küçük kadınların taşıyıcı anne olması ve bu taşıyıcı anne adaylarının kendi çocukları dahil beşten fazla canlı doğum yapmamış olması gibi taşıyıcı anneyi koruyucu bir takım kriterler söz konusu olacaktır<sup>358</sup>.

## **B. Taşıyıcı Anneliği Yasal Kabul Etmeyen Ülkeler**

### **1.Almanya**

Almanya, genetik ve üreme üzerindeki kontrolün sıkı şartlar altında devam etmesi yaklaşımıyla taşıyıcı annelik uygulamasını yasak kapsamı altında değerlendiren ilk ülkeler arasında olmuştur<sup>359</sup>. 1990 yılında kabul edilen Embriyo Koruma Kanunu’nda, doğumdan sonra çocuğu, aradaki taşıyıcı annelik sözleşmesi gereğince gönüllü aileye teslim etme amacıyla yapılan yapay dölleme yasaklanmış ve doktorların bu hukuki müdahale için yetkilerinin olmadığı, aksi taktirde kendilerine yönelik bir takım cezaların söz konusu olacağı belirtilmiştir<sup>360</sup>. Ayrıca taşıyıcı annelik sözleşmelerinin Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın 1.

---

<sup>357</sup> (Çevrimiçi) <http://www.ntvmsnbc.com/id/25469934/>, 12.04.2014. Elly Teman, **Birthing A Mother: The Surrogate Body and The Pregnant Self**, London, 2010, s. 3: Hindistan’da taşıyıcı annelik, bu uygulamayı izin veren diğer ülkelerden çok daha ucuz ve esnek kurallara sahip olduğu için, birçok gönüllü aile buradaki bir taşıyıcı anne adayından çocuk sahibi olmayı tercih etmektedir. Fakat ülkedeki taşıyıcı annelerin hiçbir rehabilitasyon hizmeti almaması ve bunun yanında onlara güvence sağlayacak sigortalarının olmaması son zamanlarda oldukça eleştirilen bir konu olmaktadır.

<sup>358</sup> Metin, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>359</sup> Hannah McDermott, “Surrogacy Policy in The United States and Germany: Comparing the Historical, Economic and Social Context of Two Opposing Policies”, 2012, s. 47 (Çevrimiçi) [http://digitalwindow.vassar.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=senior\\_capstone](http://digitalwindow.vassar.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=senior_capstone), 11.04.2014.

<sup>360</sup> Kanun metni için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf>, 11.04.2014.

maddesinde yer alan insan onur ve haysiyetinin dokunulamaz olduğu ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle de kabul edilemez olduğu belirtilmektedir<sup>361</sup>.

2007 yılında Balaz çifti, çocuk sahibi olma amacı ile Hintli bir taşıyıcı anne ile Bay Balaz'ın spermi ve donör bir yumurtanın bir araya gelmesi ile oluşan embriyonun bu taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmesi konusunda anlaşmışlardır. 2008 yılında taşıyıcı annenin doğurduğu ikiz bebeklerin doğum sertifikalarına Balaz çiftinin isimleri yazılmış olmasına rağmen Alman Hükümeti taşıyıcı anneliğin ülkede yasal olmadığı gerekçesiyle bebeklerin Alman pasaportuna sahip olmasına izin vermemiştir. Bunun üzerine çift bebelere Hint Pasaportu almak Hindistan Hükümetine başvurmuş fakat Hindistan Hükümeti de bebeklerin ailesinin Hintli olmadığı gerekçesiyle bu başvuru reddetmiştir. Daha sonra bebeklerin doğum sertifikalarının anne kısmına taşıyıcı annenin ismi yazılmış, baba kısmında ise Bay Balaz'ın ismi kalmıştır. Bu işlem sonrasında bebeklerin annesinin Hintli olması ve Hindistan topraklarında dünyaya gelmesi göz önüne alınarak bebeklerin vatandaşlığı kabul edilmiş olmasına rağmen Hint Hükümeti yine de pasaport çıkartılmasına onay vermemiştir. Ayrıca bebeklerin Balaz çifti tarafından evlat edinilmesi de 1993 tarihli Lahey'de imzalanan “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme<sup>362</sup>” hükümlerine atıfta bulunarak, bebeklerin terk edilmiş veya kimsesiz kalmış bir vaziyette olmadıkları, ayrıca Hindistan'ın iç hukuku kapsamında da bebeklerin evlat verilmesinde üstün yararın olması gerekliliği ile örtüşmediği gerekçesiyle izin verilmemiştir. Balaz çiftinin Almanya'daki uğraşları sonucu Alman Hükümeti, 2010 yılında bebelere ülkeye giriş için vize

---

<sup>361</sup>Gerundgesetz, Artikel 1: Menschenwürde; Grundrechtsbindung der staatlichen Gewalt : “*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.*”

Madde 1: İnsanın onur ve haysiyetinin korunması : “*İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.*”

Anayasa metni için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm> #1, 11.04.2014.

<sup>362</sup> “1993 Hague Convention on the Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-Country Adoption.” TBMM, “Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkındaki 5049 Sayılı Kanun”u 14.01.2004 tarihinde kabul etmiştir. Sözleşmenin metni için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://tbmm.gov.tr/kanunlar/k5049.html>, 11.04.2014.

çıkartılmasına izin vermiş ve böylece çift Alman Hukuku çerçevesinde bebekleri evlat edinmeyi başarmışlardır<sup>363</sup>.

Taşıyıcı annelik konusuyla ilişkili olan bir diğer dava ise Baby Donna davasıdır. Belçikalı çift yine Belçikalı bir taşıyıcı anne ile taşıyıcı annelik sözleşmesi imzalamış ve bunun sonrasında Belçikalı kocadan alınan sperm ile taşıyıcı annenin yumurtası döllendirilerek taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmiştir. Ancak bir süre sonra bir başka Alman çiftle anlaşan taşıyıcı anne, Belçikalı çifte bebeği düşürdüğünü söyleyerek, Alman çift ile yeniden taşıyıcı annelik sözleşmesi yapmıştır. Alman Hukuku'nda taşıyıcı annelik yasak olduğu için Alman çift bebeği evlat edinmiştir. Ancak bu esnada Belçikalı genetik baba durumdan haberdar olmuş ve bebeğin kendisine iadesi sebebiyle dava açmıştır. DNA testi sonucu her ne kadar bebeğin kendisinden olduğu ortaya çıkmış olsa bile, evlat edinme bebeğin baba ile arasındaki soybağını kesmiştir. Bu nedenle bebek Alman anne baba ile kalmış, Belçikalı genetik babaya sadece çocukla kişisel görüşme hakkı verilmiştir<sup>364</sup>.

## 2. Fransa

Fransa'da Medeni Hukuk (Code Civil), Alman Hukuku gibi açık bir şekilde taşıyıcı annelik uygulamasını yasaklamış ve bu yasağı emredici kurallar arasında saymıştır<sup>365</sup>. Ayrıca 1994 tarihinde kabul edilen Biyoetik Kanunu<sup>366</sup> üzerinde 2002 yılında yapılan değişiklikler (Projet de loi relatif à la bioéthique, 2002), 2004 yılında

---

<sup>363</sup> Michael Nicholls QC, "Legal Problems with International Surrogacy Arrangements", 2013, s. 5 (Çevrimiçi) <http://www.rtc.org.au/events/docs/Michael%20Nicholls%20presentation%20Probs%20with%20Int%20Surrogacy%20Arrangements.pdf>, 11.04.2014.

<sup>364</sup> Şensöz Malkoç, **a.g.m.**, s. 92-93.

<sup>365</sup> The French Civil Code 2004, Art. 16-7 : "All agreements relating to procreation or gestation on account of a third party are void." Art. 16-9 : "The provisions in this chapter are mandatory."

<sup>366</sup> Arın Namal, "Biyoetik Sorunları Ele Almak İçin Kurulmuş Ulusal Etik Kurallara Dünyadan Örnekler", **Hacettepe Tıp Dergisi**, C: XL, No: 2, 2009, s. 69: Söz konusu kanunun oluşturulmasında Fransa'nın Ulusal Etik Komitesi'nin [Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la vie et de la Santé (CCNE)] gösterdiği faaliyetler ile benimsediği görüş ve tavırların önemli etkileri olmuştur. Nitekim kurulun benimsediği görüşlerin temelini ise Sağlık ve Araştırma Bakanlığı'nın, üniversitelerin ve derneklerin modern biyolojik bilimlerin doğurduğu sorunlara ilişkin yöneltmiş oldukları sorular oluşturmuştur.

yürürlüğe girerek taşıyıcı annelik konusundaki yasaklar korunmuştur<sup>367</sup>. Ülkede ayrıca taşıyıcı annelik uygulamaları ceza hukuku kapsamına da alınmış ve bu uygulamaya katılan kişiler için hapis cezası öngörülmüştür<sup>368</sup>.

2000 yılında, Paris'te yaşayan Fransız Sylvie Mennesson'ın bebek sahibi olamayacağına anlaşılması üzerine, Fransa hukuk düzeninin taşıyıcı anneliğe izin vermemesinden dolayı eşi Dominique ile taşıyıcı anne adayı bulmak için Kaliforniya'ya gitmişlerdir. Burada taşıyıcı annelik sözleşmesi yapmışlar ve donör yumurta ile Dominique'in spermeleri kullanılarak oluşturulan embriyo taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilerek bir süre sonra taşıyıcı annenin Kaliforniya'da ikiz bebekler dünyaya getirmesi sağlanmıştır. Amerika'da doğan her bebek gibi ikiz bebeklere de Amerikan vatandaşlığı verilmiş ve doğum sertifikalarının üzerine Sylvie Mennesson ve Dominique Mennesson'ın isimleri yazılmıştır. Fakat Fransa'da taşıyıcı anneliğin yasak olmasından dolayı Fransız Hükümeti Mennesson çiftini ikizlerin yasal ailesi olarak tanımamıştır. Fransa'da açılan davada, her ne kadar bebeklerin üstün yararları (superior interest) gereğince onların Mennesson çiftine verilmeleri gerektiği yönünde savunmalar yapılmış olsa bile mahkeme taşıyıcı annelik ile çocuk sahibi olmanın Fransız Kanunları'na aykırılık teşkil ettiğini ve her şeyden öte bu durumun kamu düzenine (public order) aykırı olduğunu belirtmiştir. 2011 yılına kadar devam eden dava sürecinde Fransa Yüksek Mahkeme (High Court of Cassation) , yasal yerleşim yeri Amerika olan ikizlerin Fransız vatandaşlığını ve oturma iznini kabul etmemiş fakat Mennesson çiftinin ebeveynlik niteliğini tanıyarak ikizlerin çocukluk evresinden çıkana kadar Fransa'da ailelerin yanında kalmalarına izin vermiştir. Bunun üzerine aile 2011 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur<sup>369</sup>.

---

<sup>367</sup> Seyhan Şen, "Embriyo Transferi Hususunda Avrupa Birliği ve AB Üye Ülkelerinde Düzenleme ve Uygulamalar", 2005 , (Çevrimiçi) <http://www.saglik.gov.tr/SBWEBUYGULAMA/dosya/138383/h/arastirma---ab-de-embriyo-transferi---ab-uzmani-seyhan-.doc.>, 12.04.2014.

<sup>368</sup> Peter de Cruz, **Comparative Healthcare Law**, United Kingdom, 2001, s. 477; Metin, **a.g.m.** , s. 22: Ülkede biyo-tıp ajansının gerçekleştirmiş olduğu araştırma çerçevesinde 1086 katılımcının %55'i, taşıyıcı anneliğin ahlaken kabul edilebilir olduğu ve %53'ü de bu uygulamaya Fransa'da hukuken izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

<sup>369</sup> Joseph G. Schenker, **Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies**, Berlin, 2011, s. 151.

Fransız Hükümeti'nin aile hukuku alanında özellikle; taşıyıcı annelik, ileri gebelik oluşturma teknikleri ve eşcinsel evlilik gibi reformist düzenlemeleri içeren kanun tasarısının 2014 yılında parlamentoda tartışmaya açılacağını belirtmesi üzerine, ülkenin bir çok bölgesinde bu tasarının, geleneksel aile değerlerinin yok edilmeye açık bir durum yarattığı gerekçesiyle protestoların düzenlenmesi, tasarı görüşmelerinin 2015 tarihine ertelenmesine neden olmuştur<sup>370</sup>.

### III. TÜRK HUKUKUNDA TAŞIYICI ANNELİK VE SOYBAĞI SORUNU

Heterolog yapay dölleme olarak tanımladığımız evli olmayan bireyler arasında gerçekleştirilecek olan yapay dölleme uygulamasının Türk Hukuku nezdinde kabul edilmemesi ve daha öncede belirttiğimiz gibi, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin ahlak kurallarına ve insan onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılması nedeniyle taşıyıcı anneliğin Türkiye'de gerçekleşmesi yasaktır. Ancak Türk Hukuku'nda yasak olmasına rağmen taşıyıcı annelik uygulaması yoluyla çiftler çocuk sahibi olduğunda, çocuğun soybağı sorunu nasıl çözümlenecektir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, soybağına ilişkin hukuk kuralları emredici nitelikte oldukları için tarafların aralarında yapmış olduğu taşıyıcı annelik sözleşmeleri, soybağı hükümleri üzerinde onları değiştirici bir etkiye sahip olmayacaktır. Kişiler ancak evlat edinme yoluyla soybağını değiştirebileceklerdir<sup>371</sup>. Bu noktada taşıyıcı annenin yumurtasının kullanılması, gönüllü annenin yumurtasının kullanılması yahut üçüncü bir kadının yumurtasının kullanılması durumunda farklı hukuki sonuçlar doğacaktır. Bu farklı kombinasyonların oluşturacağı hukuki sonuçlar farklı görüşler dahilinde bu başlık altında ayrıntıları ile değerlendirilecektir.

<sup>370</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.france24.com/en/20140204-france-hollande-backs-down-family-reform-after-protests/>, 11.04.2014.

<sup>371</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s . 394; Serozan, **a.g.e.** , s. 167; Nomer, **a.g.m.** , s. 570-571.

## A. Taşıyıcı Annenin Yumurtasının Kullanılması

Söz konusu ihtimalde embriyo, gönüllü annenin yumurtası yerine taşıyıcı annenin yumurtası gönüllü babanın spermi veya başka bir erkeğin spermi ile döllendirilerek oluşturulur. Burada taşıyıcı anne çocuğun hem biyolojik hem de genetik annesi olmaktadır.

Yumurtanın taşıyıcı anneye ait olması durumunda genel görüş, taşıyıcı annenin hem yumurta sahibi hem de doğuran kadın olması nedeniyle taşıyıcı annenin çocuğun annesi sayılması yönündedir. Kalkan Oğuztürk, bu durumda çocuğu taşıyan ve doğuran kişinin taşıyıcı anne olması nedeniyle onun anne sayılmasının daha adaletli bir sonuç doğuracağı kanaatindedir<sup>372</sup>. Nomer de bu noktada çocuğun taşıyıcı annenin soybağına bağlanacağını, gönüllü annenin ise sadece evlat edinerek çocuğu kendisine bağlayabileceğini belirtmiştir<sup>373</sup>. Kırkbeşoğlu ve Metin, taşıyıcı annenin biyolojik anne olması nedeniyle anne sayılması gerektiğini, gönüllü ailenin ise tek yapabileceğinin TMK m. 306'da belirtilen; *“Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlât edinebilir.”* hüküm gereğince çocuğu evlat edinmek olacağını belirtmişlerdir<sup>374</sup>. Bu durumun oluşabilmesi için de gönüllü baba öncelikle çocuğu tanıyacak, daha sonra gönüllü anne kocanın tanıdığı çocuğu evlat edinecektir.

Kırkbeşoğlu ve Metin'in belirtmiş olduğu noktada eğer ki taşıyıcı anne evli ise çocuk taşıyıcı annenin ve onun kocasının soybağı altında olacağı için iki ihtimal söz konusu olacaktır: Öncelikle taşıyıcı annenin kocası çocuğun soybağını reddeder ve gönüllü baba çocuğu tanır. Böylece yine gönüllü anne çocuğu evlat edinebilir. Bir diğer ihtimalde ise, taşıyıcı annenin kocası çocuğun soybağını reddetmez fakat çocuk soybağını reddedebilir. Bu durumda da yine gönüllü baba çocuğu tanıyarak kendi soybağına bağlar<sup>375</sup>.

<sup>372</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 394.

<sup>373</sup> Nomer, **a.g.m.** , s. 574.

<sup>374</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 76.; Metin, **a.g.m.** , s. 47.

<sup>375</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 76.; Metin, **a.g.m.** , s. 47.

## **B. Gönüllü Annenin veya Üçüncü Bir Kadının Yumurtasının Kullanılması**

Taşıyıcı annelikte bir diğer ihtimal ise gönüllü annenin yumurtası ile gönüllü babanın veya bir başka erkeğin sperminin döllenmesidir. Bu ihtimal de ilkinden farklı olarak çocuğun genetik ve biyolojik annesi farklı iki kişilerdir.

Nomer, döllenmede yumurtası kullanılan kadının yani üçüncü kişi veya gönüllü annenin asıl anne sayılması kanaatindedir. Taşıyıcı anne ile doğumla kurulan bağın ise gerçek annenin (yumurtası kullanılan anne) tespit edilmesi durumunda iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazar bu noktada yumurta bağı ile taşıyıcı annelik hususunda bir ayırım yapmaktadır. Buna göre yazar, yumurta bağına çocuğu doğuran kadın en baştan itibaren çocuğu benimsediği için soybağını reddedemeyecek ve yumurta sahibi kadın da anne olduğunu iddia edemeyecektir. Fakat taşıyıcı annelik söz konusu olduğunda yazar, taşıyıcı anne olmaya rıza göstererek çocuğu doğuran kadının sonradan soybağını reddedebileceğini savunmaktadır. Yazarın bu görüşü bazı yazarlar tarafından taşıyıcı annenin de çocuğu sonradan benimseyebileceği, bu nedenle sadece bu gerekçeye dayanarak çocuğun anneden alınmasını haklı gösterecek bir neden olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>376</sup>.

Kalkan Oğuztürk, Nomer ile paralel bir görüş benimseyerek, ilk etapta çocuğun annesi onu doğuran kadın olsa da, yumurtanın sahibi olan kadın açacağı bir dava ile anneliğin tespitini isteyebilmeli ve kan bağı esasına göre gerçek anne sayılmalıdır görüşünü savunmaktadır. Yazara göre anneliğin iptal edilmesini hem genetik hem de biyolojik anne isteyebilmelidir<sup>377</sup>.

Hatemi'ye göre, taşıyıcı annelikte döllenmede yumurtası kullanılan kadın ile çocuğu doğuran kadının farklı olması durumunda çocuğu doğuran kadın anne kabul

---

<sup>376</sup> Eleştirisel yaklaşımlar için Bkz.: s. 40 vd.

<sup>377</sup> Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 399.

edilmeli fakat evlenme yasağı, mirasçılık gibi hükümler her iki kadın için de doğmalıdır. Fakat çocuğun hangi kadına tevdi edileceği hakim tarafından çocuğun yararı ve esenliğine göre saptanmalıdır<sup>378</sup>.

Serozan, anne olarak kabul edilecek olan kadının çocuğu doğuran kadın olduğu yönünde görüş belirtmiştir. Çünkü yazara göre çocukla anne arasındaki olguyu belirleyici bağ göbek bağıdır ve çocuk bu bağla genetik anneye değil biyolojik anne ile bütünleşir. Ayrıca Serozan, herkes tarafından görünür olan hamilelik ve doğum olgularının çocuğun soybağının güvenilirliği açısından daha sağlam bir dayanak teşkil edeceğini aktarmıştır. Bu noktada genetik anne ile spermi kullanılan genetik baba ancak taşıyıcı annenin rızası ile anlaşmalı evlat edinme yoluna gideceklerdir<sup>379</sup>.

Acabey ve Kırkbeşoğlu, çocuğun yararı ilkesi gereğince doğuran kadının yani taşıyıcı annenin çocuğun annesi olması gerektiğini aktarmışlardır. Yazarlar, çocuğun anne açısından soybağının sadece evlat edinme yoluyla değişebileceğini, bu nedenle taşıyıcı annelik durumunda, gönüllü ailenin sadece çocuğun velayetini elde edebileceklerine değinmişlerdir. Evlat edinme hususunda hakim, çocuğun gönüllü aileye verilmesini onun yararı açısından irdeleneceği için, bu noktada çocuğun zarar görme ihtimali minimuma indirilmiştir<sup>380</sup>. Bunun yanında Kırkbeşoğlu, TMK m. 305'te düzenlenen "*Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır.*" hükmüne dikkat çekmiş ve taşıyıcı annenin çocuğu doğurur doğurmaz evlatlık olarak vermeye rıza gösterse bile bunun kanunen mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>381</sup>.

Üzerinde çok fazla görüş birliği olmamakla birlikte, ebeveyn olma iradesiyle hareket eden kişilerin çocuğun gerçek anne ve babası olması yönünde ayrıca bir görüş de mevcuttur. İrade ve niyeti baz alan bu görüşe göre, kadının genetik veya

---

<sup>378</sup> Hatemi, **a.g.e.** , s. 98; Hatemi Kalkan Oğuztürk, **a.g.e.** , s. 121.

<sup>379</sup> Serozan, **a.g.e.** , s. 166-167.

<sup>380</sup> Acabey, **a.g.e.** s. 221-222; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 79.

<sup>381</sup> Kırkbeşoğlu, **a.g.e.** , s. 80.



biyolojik anne olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan çocuğu sahiplenerek, onun annesi olma niyetini göstermektir<sup>382</sup>.

Kanaatimizce; niyet ve iradeye önem veren bu son görüş isabetli değildir. Çünkü bireyler niyet etmediği halde çocuk sahibi olabilmektedirler. Dolayısıyla bu onları ebeveyn yapmaktan uzaklaştırmaz. Ayrıca bu görüşü savunduğumuz taktirde, tecavüz vb. cebri yollarla anne olmaya zorlanan kadının çocuğunun doğmuş olması durumunda, bu kadının çocuğun annesi olmaması gibi bir durum oluşacaktır. Bir diğer sorun da taşıyıcı annenin sonradan çocuğu sahiplenme ve ebeveyn olma isteğine sahip olması, bunun yanında gönüllü annenin de baştan itibaren bu niyette olduğu göz önüne alındığında kimin niyetine öncelik verilecektir? Gönüllü annenin niyetini daha önceden belli etmesi çocuğun soybağı anlamında ona bağlanmasını mı gerektirecektir? Görüldüğü üzere bu görüş birçok çözümsüz sorunu beraberinde getirmektedir. Bu nedenle mevcut hukuk düzeni açısından uygulanması pek mümkün görünmemektedir.

Yumurta bağışısı konusunda bahsetmiş olduğumuz gibi çocuğun hamilelik olgusuyla biyolojik anne ile bedensel ve manevi bir bütünlük içerisinde olması nedeniyle katılmış olduğumuz görüş, çocuğu doğuran kadının yani taşıyıcı annenin anne sayılması görüşüdür. Ayrıca buna istinaden Hatemi'nin görüşüne de katılarak doğuran ve çocuğun dünyaya gelmesi için yumurtası kullanılan kadının farklı olması durumunda evlenme yasağı ve mirasçılık hükümlerinin her iki kadın için de doğmasının isabetli olacağı görüşündeyiz.

---

<sup>382</sup> Liezl van Zyl and Anton van Niekerk, "Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood", **Journal of Medical Ethics**, No: 26, 2000, s. 404–409.

## SONUÇ

Kadın ve erkeklerde görülen bir takım rahatsızlıklar sonucu bireyler doğal yöntem ile çocuk sahibi olamamakta; yardımcı üreme teknikleri, yani yapay dölleme yöntemlerine başvurumaktadırlar. Bunun yanında çiftler, doğal yöntem ile çocuk sahibi olabilirken, Preimplantasyon Genetik Tanı vasıtasıyla embriyonun anne rahmine yerleştirilmeden önce ileride var olabilecek genetik hastalıkların risk değerlendirmesi veya mevcut genetik hastalıkların tanısının yapılabilmesi amacıyla da yapay dölleme yöntemlerine başvurumaktadırlar. Biyoetik açıdan çok fazla tartışmaya neden olan bu genetik tanılara kanaatimizce, kaçınılmaz bir durum, ağır kalıtsal hastalık veya embriyonun yararı söz konusu olduğunda başvurulmalıdır. Yoksa tıbbi bir zorunluluk olmadığı sürece keyfiyetle çocuğun cinsiyetini seçmek yahut sadece genetik özelliklerini değiştirmek amacıyla yapılmamalıdır. Aksi taktirde bunun sınırı belirlenemeyecek; cinsiyet ayrımcılığı, öjenizm adı verilen “iyi gencilik” felsefesi, ve “ısmarlama bebek” kavramı meşru bir zemine oturtulacaktır. Bu doğrultuda embriyo üzerinde yapılabilecek müdahalelerin sınırlarının ne olması gerektiği, hangi uygulamaların etik kabul edileceği tartışılmış ve devamı olarak “kişi” kavramının hangi süreçte başlayacağı üzerinde durulmuştur. Bu noktada mevcut hukuk bibliyografyasında net bir tespit yapılamamış olmakla birlikte kanaatimizce bu konu sadece bir alanın tekeline bırakılmayıp; tıp etiği, hukuk felsefesi ve biyoteknoloji alanlarının da bir arada değerlendirildiği interdisipliner bir çalışma konusu yapılmalıdır. Ancak bu şekilde embriyo yararı ve araştırma özgürlüğü arasında denge sağlanabilecektir.

Biyotıp Sözleşmesi'nin 23. ve 25. maddesi, sözleşmede öngörülen hakların ve ilkelerin ihlal edilmesi durumunda bu ihlalin durdurulması ve önlenmesi için taraf devletlerin gerekli yasal düzenlemeleri yapması ve ayrıca buna yönelik uygun yaptırımları da bu yasal düzenlemeleri bünyesinde oluşturması gerektiğini belirtmiştir. Anayasasının 90. maddesinde yer alan usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğuna ilişkin ifade ve Türkiye'deki mevcut yasal düzenleme göz önüne alındığında bu konunun son derece önem arz

ettiğini düşünmekteyiz. Nitekim mevcut düzenleme kapsamında üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin kaderi sadece yönetmeliğin eline bırakılmıştır. Oysa ki doğrudan yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, aile yaşamının ve özel yaşamın korunması bağlamında ele alınması gerekliliği dikkate alındığında şekli anlamda kanuni düzenlemeye kavuşturulmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu noktada siyasi iktidarların ivedilikle ve keyfiyetle değiştirebileceği bir yönetmelik ile yetinilmemeli, Almanya ve İsviçre gibi ülkelerde olduğu gibi ayrıca bir Embriyonunu Korunması Hakkındaki Kanun benzeri bir kanun da Türkiye’de çıkartılmalıdır. Ancak bu şekilde söz konusu haklara yönelik kapsamlı korumalar ve caydırıcı yaptırımlar söz konusu olabilecektir.

Türk Hukuku’nda yapay dölleneğe ilişkin temel düzenleme olan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliği kapsamında, “evlilik ilişkisi dışında gerçekleşen yapay dölleneğe” olarak tanımlamayı uygun gördüğümüz heterolog yapay dölleneğe yasaklanmış olmasına rağmen evli çift arasında gerçekleştirilecek olan homolog yapay dölleneğe izin verilmiştir. Bu kapsamda, doğal dölleneğe sonucu dünyaya gelen çocuğun soybağı gibi homolog yapay dölleneğe sonucu dünyaya gelen çocuğun soybağı da hiçbir işleme gerek kalmadan evli olan kadın ve erkeğe bağlanacaktır. Fakat kocaya ait spermlerin kocanın rızası olmadan kullanılması durumunda kocanın soybağını reddedip reddemeyeceği yönünde soybağı hukukuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bizim de katılmış olduğumuz baskın görüş, yine de kocanın soybağını reddemeyeceği yönündedir. Nitekim bunun için arada genetik bağın olması yeterlidir. Nasıl ki temyiz kudretine sahip olmayan bir kişinin baba olabilmesi söz konusu oluyorsa, burada da ayrıca kocanın bilgi ve isteğine bakılmayacaktır. Evli bir kadının kocasının rızası olmadan başka bir erkeğin spermını kullanarak heterolog yapay dölleneğeyle çocuk sahibi olması durumunda ise koca soybağını reddetme hakkına sahip olacaktır, ancak kocanın bu heterolog yapay dölleneğe rızasının olmaması durumunda soybağını reddedip reddemeyeceği tartışmalarının yanı sıra kanaatimizce çocuğun yararı ilkesi gereğince koca yine soybağını reddedememelidir. Çünkü nasıl ki yabancı bir kadının yumurtası kullanılarak çocuğu doğuran kadın sonradan fikrini değiştirdiğinde soybağını

reddedemiyorsa, yabancı bir erkeğin sperminin kullanılmasına rıza gösteren kocanın da soybağını reddememesi gerekmektedir.

Ölen kocanın dondurularak saklanmış üreme hücresiyle gerçekleştirilen yapay döllenme sonrasında doğan çocuğun, evliliğin ölüm nedeniyle sona ermesinden itibaren 300 günlük süre zarfında doğmuş olması durumunda, embriyonun anne rahmine kocanın ölümünden önce mi yoksa sonra mı yerleştirildiğine bakılmaksızın, babalık karinesinden faydalanarak koca ile çocuk arasında soybağının kurulması gerektiği görüşüdeyiz. Ancak evliliğin ölümle sona ermesinden itibaren 300 gün sonrasında doğan çocuğun soybağının ölen kocaya bağlanabilmesi için ise kanaatimizce Türk Medeni Kanunu'nun 285. maddesinde yer alan, annenin evlilik sırasında hamile kalması gerektiği kuralı göz önünde tutularak döllen embriyonun kocanın ölümünden önce annenin rahmine yerleştirilmiş olması gerekmektedir. Ancak bu noktada, döllenme sonrasında anne rahmine yerleştirmeye yönelik yapılacak tıbbi ve teknik müdahalelerin süreleri de göz önünde alınmalı ve 300 günlük sürede birkaç günlük esneklik sağlanabilmelidir. Aksi takdirde embriyonun anne rahmine yerleştirilmesi için önemli olan bu birkaç günlük süre nedeniyle çocuğun babasının soybağına bağlanması engellenecektir. Bu nedenle bu noktada tıp alanındaki uzmanlık dallarından görüş alarak 300 günlük kesin süre üzerinde yeni bir düzenleme yapmak gerekebilecektir.

ÜYTE Yönetmeliği, evli çiftin üreme hücreleriyle oluşturulan birden fazla embriyonun hamilelik ihtimalini yükseltmek amacıyla kadının rahmine transfer edilmesi işlemini 2 embriyo ile sınırlamıştır. Kanaatimizce bu kural son derece isabetlidir. Çünkü birden fazla embriyo transferi her ne kadar kadının hamilelik şansını artırıyor ise de, yine kadının ve çocuğun hayatını riske atacak çoğul gebeliklere neden olabilmektedir. Ancak kadının çocuk sahibi olamaması nedeniyle oluşan hassaslığı ve her türlü riskin kadın tarafından göze alınması durumu dikkate alınarak çoğul gebelikler teşvik edilmemeli ve bir başarı olarak aktarılmamalıdır. Ayrıca bilimselliği kanıtlanmamış tedaviler salt ticari kazanç veya itibar sağlamak amacıyla mucize şeklinde ortaya atılmamalıdır. Aksi takdirde bu hem tıp etiğine aykırılık teşkil edecek hem de doktor ve hasta arasındaki güven ilişkisini sarsacaktır.

Heterolog yapay dölleme sonucu çocuğu doğuran kadın ile yumurtası kullanılan kadının farklı olması durumunda çocuğun annesinin, çocukla genetik bağı olan yumurtayı veren kadının veya çocuğu doğurarak çocukla biyolojik bağ kuran kadının anne olması konusundaki görüşler bakımından çocuğun menfaati düşünülerek bir karar varmak daha doğru olacaktır. Bu noktada döllemede yumurtası kullanılan kadının her daim anında belli olamayabileceği göz önünde bulundurularak çocuğun doğduktan hemen sonra soybağına sahip olması amacıyla çocuğu doğuran kadının anne kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz. Ayrıca doğum olgusunun soybağının istikrarı ile güvenilirliği açısından kuvvetli bir dayanak noktası olduğu, çocuğu çekişmelerden uzak tutacağı ve anne ile çocuk arasında manevi bir bütünlük yaratacağı da göz ardı edilmemelidir. Nitekim çocuğun annesinin genetik anne olduğunu kabul ettiğimiz durumda oluşacak sorunları çözmek çok kolay olmayacaktır. Örneğin, genetik annenin belli olmadığı durumlarda, bu tespit gerçekleşene kadar çocuk soybağı çekişmelerinin içinde kalacaktır. Ayrıca yine döllemede kullanılan yumurtanın kimden alındığının bilinmemesi halinde, çocuk doğmadan önce veya doğumundan hemen sonra yumurtası kullanılan kadının ölmesi durumunda çocuk soybağından ve bir takım haklarından yoksun kalacaktır. Çocuğu doğuran kadının hukuken anne sayılması gerektiği görüşü ile beraber evlenme yasağı ve mirasçılık hükümleri genetik anneye için de uygulanabilmelidir. Bir diğer deyişle çocuğu doğuran kadın anne sayılmalı fakat genetik anne ile arasında evlenme yasağı söz konusu olmalı ve miras iki eşit pay şeklinde paylaştırılmalıdır.

Taşıyıcı annelik konusunda ülkelerin yaklaşımı birbirinden son derece farklıdır. Bazı ülkeler bu uygulamaya belirli şartların zorunlu kıldığı çerçevesinde izin vermiş, bazıları uygulamayı tamamen yasaklamış ve yine bazı ülkeler ise yazılı hukuk kurallarında bu konu ile ilgili olarak yasaklayıcı bir hüküm barındırmayıp, sessiz kalmayı tercih etmiştir. Taşıyıcı anneliğin kabul edilmemesi durumunda doğuran kadın yine anne kabul edilecektir ve soybağı ona bağlanacaktır. Soybağının değişimi ise sadece evlat edinme yoluyla söz konusu olabilecektir. Ancak taşıyıcı annelik uygulaması, çocuk sahibi olmanın alternatif bir aracı olarak görülecek ve annenin gönüllü anne olduğu kabul edilecekse, her şeyden evvel taşıyıcı anne ve gönüllü anne arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla son derece ayrıntılı ve kapsamlı

bir yasal düzenlemenin oluşturulması gerekmektedir. Gerçekleştirilecek taşıyıcı annelik uygulamasından önce taşıyıcı annenin buna niçin başvurduğu araştırılıp irdelenmeli ve maddi zorluk nedeniyle başvuran kadınların olduğu tespit edildiğinde bu kadınların sosyoekonomik durumu nedeniyle sömürülmesini engellemek amacıyla kendilerine öncelikle alternatif çözümler sunulabilmeli; ayrıca bu amaçla kurulan aracı ajansların da kaldırılması sağlanmalıdır. Bunun yanında taşıyıcı annenin her türlü sağlık güvencesi sağlanmalı, sağlığını riske atacak müdahalelerden kaçınılmalıdır. Bu müdahale konusunda taşıyıcı anne adayları ayrıntılı olarak bilgilendirilip, bu konudaki riskler ve haklar konusunda aydınlatılmalıdır. Taşıyıcı annenin istemediği bir müdahale salt sözleşmede yazdığı iddiasıyla taşıyıcı anneye uygulanmamalıdır. Nitekim kişinin kişi olma sıfatıyla sahip olduğu kişisel değerler, onun maddi değerleri olduğu kadar manevi değerlerini de kapsar. Bu bağlamda, başta vücut dokunulmazlığı olmak üzere kişinin ruhsal durumunun korunması, kendisine psikolojik desteğin sağlanması ve üzerinde oluşturulacak herhangi bir baskının engellenmesi gerekmektedir. O halde, ancak belirtilen değerleri koruma işlevini amaç edinen düzenlemeler getirilir ve sıkı bir denetim söz konusu olursa taşıyıcı anneliğin alternatif bir çözüm olduğundan bahsedilebilir.

Sonuç itibariyle, heterolog yapay dölllenme tekniği ile dünyaya gelen çocukların soybağı sorununu çözmek mevcut soybağı hukuku kuralları dahilinde çok kolay olmamaktadır. Nitekim hukuk kuralları anne, baba ve çocuğun hayatını derinlemesine ve ivedi bir şekilde etkileyen olguları aynı hızda takip edememektedir. Buna göre; aile yaşamının ahlak, hukuk ve sosyal dünyada evrildiği yahut tıbbi ve teknolojik gelişmeler neticesinde evrilebileceği alanların öncelikle tespiti, tartışılması ve netice itibariyle tutarlı bir kurallar dizinine kavuşturulması, aile hukukunun sınırlarını aşan ve interdisipliner çalışmaları gerektirecek denli girift meselelere gebedir.

## KAYNAKÇA

- Acabey, Mehmet Beşir : **Soybağı**, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2002.
- Akıncı, Şahin : **Türk Özel Hukuku'nda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- Akıntürk, Turgut : **Türk Medeni Hukuk-Yeni Medeni Kanuna Göre Uyarlanmış Aile Hukuku**, 9. bs., C:II, İstanbul, Beta Kitabevi, 2004.
- Akıpek, Jale : **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, C:1, Ankara, İstiklal Matbaası, 1961.
- Akıpek, Jale, Akıntürk, Turgut : **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 6. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007.
- Akıpek, Jale, Akıntürk, Turgut Ateş Karaman Derya : **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, C: I, 8. bs. , İstanbul, 2011.
- Akyüz, Emine : **Çocuk Hukuku**, Ankara, Pegem Akademi Yayınları, 2. bs., 2012.
- Arpacı, Abdülkadir : **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
- Ataay, Aytekin : **Şahıslar Hukuku, Giriş-Hakiki Şahıslar**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.

- Ateş, Mustafa : “Nesep Hukuku Yönünden Sun’i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, C: XX, No: 3, 1994, s. 325-344.
- Ayan, Mehmet : **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.
- Aydın Ünver, Tülay : **Ceninin Hukuki Konumu**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2011.
- Aydın, Öztürk : **Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.
- Aytaç, İsmail : “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelemesi”, **Adalet Dergisi**, No: 11, Nisan-2002. s. 183-199.
- Bafra, Jale : “Ceza Hukuku Bakımından Yapay Dölllenme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C: LXX, No: 1-2-3, 1996, s. 60-66.
- Baygın, Cem : **Soybağı Hukuku**, İstanbul, XXI Levha Yayınları, 2010.
- Bayraktar, Köksal : **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972.



- Bertoloni Meli, Domenico : “The Color of Blood: Between Sensory Experience and Epistemic Significance” **Histories of Scientific Observation**, Ed. Lorraine Daston, Elizabeth Lunbeck, The University of Chicago Press, 2011, s. 117-135.
- Bertoloni Meli, Domenico : “Of Snails and Horsetails: Anatomical Empiricism in the Early Modern Period”, **Medical Empiricism and Philosophy of Human Nature in the 17th and 18th Century**, Ed. Claire Crignon, Carsten Zelle, Nunzio Allocca, 2013, s. 111-131.
- Bix, Brian H. : **The Oxford Introductions U.S. Law : Family Law**, Oxford University Press, 2013.
- Bonauto, Mary L. : “The Freedom to Marry for Same-Sex Couples in the United States of America”, **Legal Recognition of Same-Sex Partnership : A Study of National, European and International Law**, Ed. Robert Wintemute, Mads Tonnesson Andenaes, Hart Publishing, 2001, s. 177-208.
- Brazier, Margaret, Campbell, Alastair, Golombok, Susan : “Review for Health Ministers of Current Arrangements for Payments and Regulation” **Human Reproduction**, No:3, 1997, s. 623-628.
- Burda, Joan M. : **Gay, Lesbian, and Transgender Clients Lawyer Guide**, ABA Book Publishing, 2008.

- Büyükay, Yusuf : “Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Hukuki Sorumluluğu”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 111-150.
- Campbell, Tom, Cabrera, Laura : “The Weak Moral Basis for Strong PGD Regulation”, **Regulation Pre-Implantation Genetic Diagnosis: A Comparative and Theoretical Analysis**, Ed. Seila A.M. Mclean, Sarah Elliston, 2013, s. 17-39.
- Cihan, Erol : **Sosyal ve Hukuki Bakımdan Sun’i İlgah**, İstanbul, 1971.
- Cin, Onursal : “Yardımcı Üreme Metotları ve Embriyonun Korunması” , **Hukuki Perspektifler Dergisi**, No:5, 2005, s. 31-37. (Üreme Metotları).
- Cin, Onursal : “Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorumluluğu”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 151-159.
- Cook, Rachel, Day Sclater, Shelley, Kaganas, Felicity : **Surrogate Motherhood, International Perspectives**, Hart Publishing, North America, 2003.
- Çakmut, Özlem Yenerer : **Soyabağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

- Çilingiroğlu, Cüneyt : **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Çoban, Aykut : “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerine Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, No:86, 2009, s. 204-248.
- De Cruz, Peter : **Comparative Healthcare Law**, United Kingdom, 2001.
- Deeney, M. Shelby : “Bioethical Considerations of Preimplantation Genetic Diagnosis for Sex Selection”, **Washington University Jurisprudence Review**, C:5, No: 2, 2013, s. 333-369. (Çevrimiçi)<http://digitalcommons.law.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1050&context=jurisprudence>,19.04.2014.
- Dural, Mustafa, Öğüz,  
Tufan, Gümüş,  
Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Dural, Mustafa, Öğüz, Tufan : **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- Eineman, Thomas R. : **Florida Family Law Trial Notebook**, James Publishing, 2013.

- Ergüneş, Seda : “Yapay Döllenme”, **İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 167-178.
- Erol, Yasemin : **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Falcone, Tommaso,  
Hurd, William W. : **Clinical Reproductive Medicine and Surgery**, 2007.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin,  
Özakman, Cumhur,  
Sarıal, Enes : **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986.
- Gemalmaz, Mehmet Semih : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, C:II, 8. bs., Legal Yayıncılık, 2012.
- Green, Ronald : “Parental Autonomy and the Obligation not to Harm One’s Child Genetically”, **Journal of Law, Medicine and Ethics**, No: 25, 1997, s. 5-15.
- Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Medeni Hukukunda Kayımlık**, İstanbul, 2006.
- Hakeri, Hakan : “Tıbbi Genetik ve Hukuk”, **Türk Nöroloji Derneği**, s.3, (Çevrimiçi)  
<http://www.noroloji.org.tr/html/file/TIBB%C4%B0%20GENET%C4%B0K%20VE%20HUKUK.doc.20.04.2014>.

- Hatemi, Hüseyin : **Aile Hukuku- Sınava Hazırlık Kitabı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.
- Hatemi, Hüseyin : **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976. (Ahlaka Aykırılık)
- Hatemi, Hüseyin,  
Serozan, Rona : **Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Hatemi, Hüseyin,Kalkan  
Oğuztürk, Burcu : **Kişiler Hukuku, Gerçek Kişiler- Tüzel Kişiler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Hatemi, Hüsrev : “Klonlama ve Etik”, **Köprü Dergisi**, No: 83, 2003, s. 54-56.
- Helvacı, Serap : **Gerçek Kişiler**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010.
- Hope,Diane, Quinby, Lee : **Women’s Studies Quarterly : Women and New Technology**, The Feminist Press at The City University of New York, 2001, s. 11.
- İmre, Zahit : **Medeni Hukuka Giriş : Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.
- Kahn, Susan Martha : **Reproducing Jews : A Culturel Account of Assisted Conception in Israel**, Duke University Pres, 2000.

- Kalkan Oğuztürk, Burcu : **Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Kamacı, Mahmut : “Embriyo Nakillerinde Oluşan Nesep (Soybağı) Sorunları” **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 93-111.
- Katoğlu, Tuğrul : “Türk hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi”, **AÜHFD** , C: LV, No: 1, s. 157- 193.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan : **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
- Konuk, F. Zehra : “Biyoetik ve Hukuk Yönünden Genbilimi” **İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 55-79.
- Köprülü, Bülent **Medeni Hukuk : Genel Prensipler – Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler –Tüzel Kişiler)**, İstanbul, Acar Matbaacılık Tesisleri, 1984.
- Köseoğlu, Bilal  
Kocaağa, Köksal : **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2009.
- Kutoğlu, Tuba : “Türk Mevzuatlarında ve İçtihatlarında Babalık Hükümü”, **DEUHF**, C: XII, 2012, s. 945-984.
- Lipkin, Nuphar,

- Samama, Etti : “Surrogacy in Israel: Status Report 2010 and Proposals for Legislative Amendment”, **The Kathryn Ames Foundation**, Ed. Daphna Rosenbluth, 2010.
- Makaracı, Aslı : “Soybağının Reddi Davasında Yeralan Hak Düşürücü Sürenin İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Mayıs-Haziran 2010, s. 267-284.
- Mason, J.K., McCall Smith, R.A.: **Law and Medical Ethics**, Third Edition, Edinburg, 1991.
- McDermott, Hannah : “Surrogacy Policy in The United States and Germany: Comparing the Historical, Economic and Social Context of Two Opposing Policies”, 2012, s. 47 (Çevrimiçi) [http://digitalwindow.vassar.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=senior\\_capstone](http://digitalwindow.vassar.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=senior_capstone)., 11.04.2014.
- Merino, Faith : **Adoption and Surrogate Pregnancy**, New York, 2010.
- Metin, Sevtap : **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, XII Yayınları, 2010.
- Metin, Sevtap : “Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik” **İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık**

**Hukuku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 7-55.

Morgan, Derek : “Surrogacy: An Introductory Essay”, **Birthrights : Law and Ethics at the Beginnings of Life**, Ed. Robert Lee, Derek Morgan, 1990, s. 55-85.

Namal, Arın : “Biyotetik Sorunları Ele Almak İçin Kurulmuş Ulusal Etik Kurallara Dünyadan Örnekler”, **Hacettepe Tıp Dergisi**, C:XL, No:2, 2009, s. 68-77.

Nicholls QC, Michael : “Legal Problems with International Surrogacy Arrangements” ,2013, s. 5 (Çevrimiçi) <http://www.rtc.org.au/events/docs/Michael%20Nicholls%20presentation%20Probs%20with%20Int%20Surrogacy%20Arrangements.pdf>., 11.04.2014.

Nomer, Haluk Nami : “Sunî Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, **M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 545-594.

Oğuzman, M. Kemal,  
Dural Mustafa : **Aile Hukuku**, 3.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001.

Oğuzman, M.Kemal, Seliçi,  
Özer, Oktay Özdemir, Saibe : **Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.



- Oğuzoğlu,Hüseyin Cahit : **Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku**, 5. Bası, 1963.
- Opolilion, Deborah : “Brave New WaytoHave A Baby: Surrogacy LawIn Israel”, (Çevrimiçi) <http://www.juf.org/news/israel.aspx?id=414137>, 12.03.2014.
- Özdeğirmenci, Özlem  
Dölen, İsmail : “Yardımcı Üreme Teknikleri ve Etik”, **A’dan Z’ye Yardımcı Üreme Teknikleri**, Ed. Leyla Mollamahmutoğlu, Nedim Çiçek, Palme Yayıncılık, 2009, s. 397-405.
- Özpınar, Berna : “Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorunu”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 33-57.
- Özsunay, Ergun : “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları” : **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 5. Sempozyumu: Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu** , Ankara, Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, 1982, s. 31-60. (Hastayı Aydınlatma Ödevi).
- Özsunay, Ergun : **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

- Özsunay, Ergun : “Rights of Embryo and Foetus in Private Law”, **Convergence of Legal Systems in the 21 Century : General Reports Delivered at the XVI International Congress of Comparative Law**, Bruylant-Bruxelles, 2006.
- Özsunay, Ergun: “Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Ceninin Hukuksal Durumu ve Korunması”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 129-149.
- Özsunay, Ergun : “Yapay Dölleneşmeye İlişkin Hukuki Sorunlar”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 57-83.
- Özsunay, Ergün : “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Durumlar”, **Bülent Davran’a Armağan**, İstanbul, 1998. s. 1-59. (Hayatın Başlangıcı)
- Pitt, Jonathan B. : Fragmenting Procreation: “In re Marriage of Buzzanca”, **The Yale Law Journal**, No: 108, 1999, s. 1893-1900.
- Probert, Rebecca : **Family Law in England and Wales**, Kluwer Law International, 2011.
- Rose, Mark : “Mothers and Authors : Johnson v. Calvert and the New Children of Our Imaginations”, **Chicago Journals**, The University of Chicago Press, No: 22, 1996, s. 613-633.

- Sarial, M. Enis : **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, İstanbul, 1986.
- Saymen, Ferit H. : **Türk Medeni Hukuku**, C. II, İsmail Akgün Matbaası, 1960.
- Schenker, Joseph G. : **Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies**, Berlin, 2011.
- Serozan, Rona : **Çocuk Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2005.
- Serozan, Rona : **Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- Sherman, J.K. : “History of Artificial Insemination and the Development of Human Semen Banking”, **The Integrity of Frozen Spermatozoa : Proceedings of a Round-Table Conference**, National Academy of Sciences, 1978, s. 201-208.
- Spivack, Carla : “National Report: The Law of Surrogate Motherhood in the United States”, **The American Journal of Comparative Law**, 58 Am. J. Comp. L. 99, 2010, s. 97-114.
- Şen, Seyhan : “Embriyo Transferi Hususunda Avrupa Birliği ve AB Üye Ülkelerinde Düzenleme ve Uygulamalar”, 2005, (Çevrimiçi) <http://www.saglik.gov.tr/SBWEBUYGULAMA>

/dosya/138383/h/ arastirma---ab-de- embriyo-  
transferi---ab-uzmani-seyhan-.doc., 12.04.2014.

- Şenocak, Zarife : **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.
- Şensöz Malkoç, Ebru : “Milletlerarası Özel Hukukta Boşluk : Taşıyıcı Annelik”, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, No:25. s. 90-93.
- Tacir, Hamide : “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi: Nur Centel’e Armağan**, C: XIX, No:2, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 1301-1321.
- Tek, Gülen Sinem : “Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler” , **İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 103-131.
- Tekinay, Selahattin Sulhi : **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Tekinay, Selahattin Sulhi : **Türk Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.
- Teman,Elly : **Birthing A Mother: The Surrogate Body and The Pregnant Self**, London, 2010.

- Tosun, Öztekin : “Ceza Hukuku Bakımından Sun’i İlkah”, **İÜHFİM**, C:XXV, No: 1-4, 1959, s. 107-115.
- Tsafirir, A., Shufaro, Y.,  
Simon,A.,Laufer, N. : “Preimplantation Genetic Diagnosis”, **The Embriyo: Scientific Discovery and Medical Ethics**, Ed. Shraga Blazer, Etan Z. Zimmer, Basel, 2005, s. 166-202.
- Tunç, Lütfi, Bozkırlı, İbrahim : “Sperm dondurma: Yardımcı üreme tekniklerindeki uygulamalar”, **Androloji Bülteni**, No: 27, 2006, s. 314-317.
- Tunçel, Neşe, Aydın,  
Süleyman, Zeytinoğlu, Melih : **İnsan Anatomisi ve Fizyolojisi**, Anadolu Üniversitesi Yayını, No: 1246, 2006.
- Rae, Scott B. : “Brave New Families? TheEthics of the New Reproductive Technologies”, (Çevrimiçi) <http://www.equip.org/PDF/DD135.pdf>, 27.01.2014.
- Simoncelli,Tania M. : “Pre- Implantation Genetic Diagnosis: Ethical Guidelines for Responsible Regulation”, **International Center for Technology Assessment**, 2013, s. 2. (Çevrimiçi) <http://209.200.74.155/doc/pgd%20guidelines.pdf> f. 20.04.2014.
- Van Zyl, Liezl,  
Van Niekerk, Anton : “Interpretations, perspectives and intentions in surrogate motherhood”, **Journal of MedicalEthics**, No: 26, 2000, s. 404–409.

- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: **Türk Medeni Hukuku (Şahsın Hukuku)**, 5. bs. , Nazir Akbasan Matbaası, 1956.
- Wald, Deborah : “Who Is a Parent? A Quick Guide to Kaliforniya ParentageLaw”, 2013, s. 1, (Çevrimiçi) <http://www.waldlaw.net/pdf/Who-Is-A-Parent.pdf>, 10.03.2014.
- Warren, Mary Anne : “EmbryoManipulationandExperimentation”, **Bailliere’sClinicalObstetricsandGynecology**, C: V, No: 3, 1991, s.591-609.
- Warren, Mary Anne : “On the Moral and Legal Status of Abortion”, **Biomedical Ethics**, 4th ed. T.A. Mappesand D. De Grazia, eds. New York: McGraw-Hill, Inc. 1996, s. 434-440.
- Welsh, M.J.,Tsui, L.C., Boat, T.F.,Beaudet, A.L.: “Cystic Fibrosis”, **The Metabolic and Molecular Basis of Inherited Disease**, Ed. C.R. Scriver, A.L. Beaudet,, W.S. Sly, D. Vale, New York, McGraw-Hill, 1995, s. 3799-3876.
- Wilkinson, Stephen: **Bodies for Sale : Ethics and Exploitation in the Human Body Trade**, London, 2003.
- Yenerer Çakmut, Özlem : **Soyabağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

- Yenerer akmut, zlem : **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003. (Tıbbi Müdahale).
- Yıldırım, Hülya Günel : **Tıpta Yapay Döllenme ve Hukuki Sorunlar**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.
- Yılmaz, İsmail Sinan : **Dünyadaki Uygulama ve Mevzuatımız Açısından Kiralık Rahim “Surrogate Motherhood”** İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2002.
- Zegers-Hochschild,F.,  
Adamson, G.D., de Mouzon, J.,  
Ishihara, O.,Mansour, R.,  
Nygren K.,Sullivan, E.,  
Vanderpoel S. : “International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology 2009”, **Fertility and Sterility**, No: 92, World Health Organization, 2009. s. 1520-1524.
- Zevkliler, Aydın : “Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, No:1, 1983, s. 1-37.
- Zevkliler, Aydın, M. Beşir ,  
Acabey, Emre Gökyayla : **Medeni Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999.

Zevkliler, Aydın, Havutçu, Ayşe : **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2004.

## **RAPORLAR**

Avrupa Konseyi, Background Document on Preimplantation and Prenatal Genetic Testing, 2010, (Çevrimiçi) [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Source/INF\\_2010\\_6\\_dpdpn\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Source/INF_2010_6_dpdpn_en.pdf), 19.04.2014.

EthicalIssuesInObstetricsandGynecologybythe FIGO CommitteeoftheStudy of EthicalAspects of Human ReproductionandWomen'sHealth, 2009, (Çevrimiçi) <http://www.surrogat.info/wp-content/uploads/2012/07/Ethical-Issues-English-FIGO.pdf>, 13.05.2014

Report of theCommittee of InquiryInto Human FertilisationandEmbryology, 2008, (Çevrimiçi)[http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf). 24.02.2014.

Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, Ankara, 2005, (Çevrimiçi) [http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik\\_komitesi/klonlama-biyoetik.pdf](http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komitesi/klonlama-biyoetik.pdf). 13.05.2014.

## **İNTERNET KAYNAKLARI**

(Çevrimiçi)<http://www.france24.com/en/20140204-france-hollande-backs-down-family-reform-after-protests/>, 11.04.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf>. 11.04.2014.

(Çevrimiçi)[#1](http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm), 11.04.2014.

(Çevrimiçi)<http://tbmm.gov.tr/kanunlar/k5049.html>, 11.04.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.ntvmsnbc.com/id/25469934/>, 12.04.2014.



(Çevrimiçi)<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/contents>, 11.04.2014

(Çevrimiçi)[http://www.surrogacy.org.uk/About\\_COTS.htm](http://www.surrogacy.org.uk/About_COTS.htm), 23.03.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.nataliegambleassociates.co.uk/page/Why-surrogacy-law-needs-reviewing/39/>, 22.03.2014.

(Çevrimiçi)<https://www.gov.uk/rights-for-surrogate-mothers>, 19.03.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>, 19.03.2014.

(Çevrimiçi)<https://www.courtlistener.com/cal/etMG/elisa-b-v-superior-court/>, 12.04.2014.

(Çevrimiçi)<http://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1365612.html>, 15.04.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.law.syr.edu/faculty/bender/bioethics/cases/BuzzancavBuzancaCalApp.pdf>. 08.05.2014.

(Çevrimiçi)<http://faculty.law.miami.edu/zfenton/documents/Johnsonv.Calvert.pdf>, 22.04.2014.

(Çevrimiçi)[http://www.allaboutsurgacy.com/sample\\_contracts/TScontract1.htm](http://www.allaboutsurgacy.com/sample_contracts/TScontract1.htm), 20.04.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.istanbulsaglik.gov.tr>. 05.03.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.turknorosirurji.org.tr/menu/71/kok-hucre-nedir>, 03.03.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.ihd.org.tr/index.php/san-haklarylgeleri-mainmenu-96/900-avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi.html>, 03.03.2014.

(Çevrimiçi)<http://drt23.blogspot.com.tr/2012/12/insan-klonlama.html>, 04.03.2014.

Çevrimiçi,[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80046#{\"itemid\":\[\"001-80046\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80046#{\), 28.02.2014

(Çevrimiçi)<http://www.recaipabuccu.com.tr/tup-bebek/embriyo-dondurma-ve-saklama.pdf>. 23.02.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>, 28.02.2014.

(Çevrimiçi)[http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), 28.02.2014.

(Çevrimiçi)[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/07\\_human\\_genetics\\_en/INF\(2010\)6%20e%20dpi%20dpn.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/activities/07_human_genetics_en/INF(2010)6%20e%20dpi%20dpn.pdf), 19.04.2014.

(Çevrimiçi)<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/coerecr90-13.html> 29.01.2014.

(Çevrimiçi)<http://www.tibeterdogru.com/?goto=kisirlik>, 06.05.2014.

(Çevrimiçi), <http://www.tipterimlerisozlugu.com/gonad.html>, 20.04.2014.