

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

YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ VE TAŞIYICI
ANNELİK

YASEMİN EROL

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
PROF. DR. MEHMET AYAN

KONYA – 2011



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Yasemin EROL		
	Numarası	064133001009		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora	☐
	Tezin Adı	Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Yasemin EROL



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Yasemin EROL		
	Numarası	064133001009		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora	☒
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mehmet AYAN		
Tezin Adı		YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ VE TAŞIYICI ANNELİK		

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik** başlıklı bu çalışma **./28.../..02../2011/** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman ve Üyeler	İmza
Prof. Dr. Mehmet AYAN	Danışman	
Prof. Dr. Ömer ULUKAPI	Üye	
Prof. Dr. Mustafa AVCI	Üye	
Doç. Dr. Süleyman YALMAN	Üye	
Prof. Dr. Kürşad N. TURANBOY	Üye	

ÖNSÖZ

“Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik”, Türk Hukukunda konu ile ilgili olarak yazılmış olan ilk doktora tezidir. Gerek konunun önemi ve güncelliği gerekse yasal bir düzenlemeye kavuşma ihtiyacının olması bu alanla ilgili olarak çalışma yapmayı gerektirmiştir. Yapay döllenme yöntemleri ile ilgili olarak çok az sayıda çalışma yapıldığı için, tezin bilimsel çalışmalara katkı sağlayacağı inancındayım. Ayrıca, bundan sonra da bu konuyla ilgili çalışmalar yapılarak tezimde ortaya çıkabilecek eksikliklerin giderileceğini umut ediyorum.

Bu tez 18.07.2011 tarihinde Prof. Dr. Mehmet AYAN başkanlığında Prof. Dr. Kürşad N. TURANBOY, Prof. Dr. Ömer ULUKAPI, Prof. Dr. Mustafa AVCI ve Doç. Dr. Süleyman YALMAN tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.

Bana bu çalışmamda sabırla tahammül gösterip, tezimi yönlendiren, takip eden ve tezime katkılarda bulunan, asistanı olmaktan büyük gurur duyduğum, her zaman kendisini örnek aldığım değerli hocam **Prof. Dr. Mehmet AYAN’a** teşekkürü bir borç bilirim.

Mesleğe ilk başladığım günden beri asistanlığını yaptığım, desteğini hep yanımda hissettiğim, her sıkıntıda yanımda olan hocam **Prof. Dr. Kürşad N. TURANBOY’a** tezim ile ilgili destekleri için teşekkür ederim.

Ayrıca asistanı ve doktora öğrencisi olmaktan onur duyduğum, bilimsel çalışmalarım ve hayatımda desteğini her zaman hissettiğim hocam **Yrd. Doç. Dr. Nurşen AYAN’a** minnetlerimi sunarım.

Almanca öğrenimim konusunda bana çok büyük emeği geçen hocam **Erdem KARABULUT’a** teşekkür ederim.

Tez kaynaklarına ulaşmamda emeği geçen arkadaşım Av. Selin Sert CANPOLAT’a, Almanya’da bulunan kaynaklara ulaşmamı sağlayan Hilal ÜNAL’a, tezimin konusu itibarıyla tıp bilgilerinden yararlandığım Özel Konya Kızılay Hastanesi Tüp Bebek Merkezi Doktoru Mustafa ULUSOY’a ve Özel Konya Farabi Hasta-

nesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı Dr. Aynur BACAĞ'a verdiği bilgilerden dolayı teşekkür ederim.

Son olarak sevgilerini ve desteklerini bana her zaman hissettiren canım anne babama ve canım ağabeyime sonsuz şükranlarımı bildiririm.

Bu konu ile ilgilenen herkese faydalı olması dileğiyle...

Selçuklu, 2011

Yasemin EROL



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Yasemin EROL	
	Numarası	064133001009	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mehmet AYAN	
	Tezin Adı	Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik	

ÖZET

Yapay döllenme yöntemleri de teknolojinin gelişmesine paralel olarak hızla gelişmektedir. Türkiye’de yapay döllenme yöntemleri sadece eşler arasında gerçekleşmekte ve aynı zamanda sadece eşlerin üreme hücreleri kullanılmaktadır. Ancak Türk vatandaşı olup da yurt dışında farklı yapay döllenme yöntemlerine başvuran insanlar da bulunmaktadır. Bu durumda da dünyaya gelen çocuk ile anne ve baba arasında soybağı hukuku alanında sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Bu yöntemlerle bir çocuğun birden fazla anne ya da babası olabilmektedir. Medeni Kanun’a göre bir çocuğun annesi onu doğuran kadındır. Ancak yapay döllenme yöntemleri ile bir çocuğu doğuran kadın o çocuğun genetik annesi olmayabilir. Türkiye’deki en büyük eksiklik bu konuya ilişkin yasal bir düzenlemenin olmasıdır.

Yapay döllenme yöntemleri çocuksuz çiftlerin çocuk arzularını giderirken istenmeyerek de olsa kötü sonuçlara yol açabilecektir. Evli bir çiftin yapay döllenmeye yönelik bir merkeze gittikten sonra döllen embriyoların karışması ya da spermin

yanlış kadının rahmine enjekte edilmiş olması veya evli olmayan kişilere ait sperm ve yumurtaların döllendirilmiş olması ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Bu durum dahi yapay dölllenme tekniklerinin hukuki açıdan ne kadar önemli olduğunun büyük bir göstergesidir.

Bu yöntemler sadece soybağı hukuku alanında değil kişilik hukuku, ceza hukuku ve miras hukuku alanında da yeni sorunlar ortaya çıkarmıştır.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Yasemin EROL	
	Numarası	064133001009	
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK	
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora ☐
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Mehmet AYAN	
	Tezin Almanca Adı	Künstliche Befruchtungsmethoden und Tragemutterschaft	

INHALTSANGABE

Auch die künstliche Befruchtungsmethoden entwickeln sich parallel mit der technologischen Entwicklungen. In der Türkei werden die künstliche Befruchtungsmethoden nur zwischen den Ehepaaren verwirklicht und es wird auch nur die Keimzellen der Ehepaaren benutzt. Aber es gibt auch Personen, die zur türkische Staatsbürgerschaft gehören und die sich in einem fremden Land zu einer anderen künstlichen Befruchtungsmethode bewerben. Auch in diesem Fall kommen, zwischen dem Kind und seinem Mutter und Vater, im Abstammungsrecht Bereich Probleme vor.

Mit diesen Methoden kann ein Kind, mehrere Mütter oder Väter haben. Laut Zivilgesetzbuch ist die Mutter eines Kindes, die Frau, die es auf die Welt gebracht hat. Aber mit den künstlichen Befruchtungsmethoden, kann eine Frau, die das Kind geboren hat, nicht die genetische Mutter sein. In der Türkei ist der größte Mangel, dass keine rechtliche Regelung zu dieser Thema gibt.

Methoden der künstlichen Befruchtung erfüllt einerseits die Willen der Ehepaare ohne Kinder, andererseits verursachen sie widerwillig schlechte Folgen. Nachdem die Ehepaare ins Befruchtungszentrum gehen , soll nicht außer Acht gelas-

sen werden, dass die befruchtete Embryo vermischt werden oder dass das Sperma in die Gebärmutter der falschen Frau injiziert wird oder die Möglichkeit dass die Eizellen und Spermien, die zu unverheiratete Personen gehören, befruchtet werden. Auch dieser Situation ist ein großes Zeichen dafür, wie wichtig der Befruchtungstechnik im Hinblick aufs Recht ist.

Diese Methoden verursachen, nicht nur in der Bereich der Abstammungsrecht, sondern auch in der Persönlichkeitsrecht, Strafrecht und Erbrecht Bereichen neue Probleme.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	I
DOKTORA TEZİ KABUL FORMU.....	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
ÖN SÖZ	II
ÖZET	V
İNHALTSANGABE	VII
İÇİNDEKİLER	IX
KISALTMALAR.....	XX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR, YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN TARİHİ GELİŞİMİ, TÜRK HUKUKUNDAKİ VE DİĞER HUKUKLARDAKİ DURUMU, TERCİH NEDENLERİ

§ 1. GENEL OLARAK	4
§ 2. YAPAY DÖLLENME (AŞILAMA)	11
I- KAVRAM.....	11
II- YAPAY DÖLLENMENİN ÇEŞİTLERİ	14
A) HOMOLOG DÖLLENME	15
1- Kavram.....	15
2- Ölümünden Sonra Döllenme	16
a) Kavram	16
b) Ölen Kişinin Şahısvarlığı Hakları.....	18
c) Malvarlığı ve Miras Hukukundaki Haklar.....	19
3- Yaşam Ortaklığında Homolog Döllenme	20

B)	HETEROLOG DÖLLENME	22
1-	Kavram	22
2-	Heterolog Döllenmenin Çeşitleri.....	24
a)	Karışık Döllenme	24
b)	Ölümden Sonra Heterolog Döllenme.....	25
c)	Yaşam Ortaklığında Heterolog Döllenme.....	25
§ 3.	YUMURTA NAKLİ	26
I-	KAVRAM.....	26
II-	YUMURTA NAKLİNDE ANNELİK ÇÖZÜMLERİ.....	27
III-	YUMURTA VERİCİSİNDE VE YUMURTA ALICISINDA ARANAN ŞARTLAR	30
A)	YUMURTA VERİCİSİNDE ARANAN ŞARTLAR	30
B)	YUMURTA ALICISINDA ARANAN ŞARTLAR	30
IV-	YUMURTA PAYLAŞIMI.....	31
§ 4. in – vivo	EMBRİYO NAKLİ.....	32
I-	KAVRAM.....	32
II-	in – vivo EMBRİYO NAKLİNİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ	33
A)	KOCANIN SPERMLERİNİN YABANCI KADIN RAHMİNE NAKLİ İLE OLUŞAN EMBRİYONUN EVLİ KADINA NAKLİ.....	33
B)	EVLİ KARI KOCA İLİŞKİSİNDEN OLUŞAN EMBRİYONUN EVLİ OLMAYAN BİR KADINA NAKLİ.....	33
C)	EVLİ KARI KOCA İLİŞKİSİNDEN OLUŞAN EMBRİYONUN EVLİ BAŞKA BİR KADINA NAKLİ.....	33
III-	DONDURULMUŞ EMBRİYO	34
§ 5. in – vitro	EMBRİYO NAKLİ (TÜP BEBEK)	36
I-	KAVRAM VE TÜRKİYE’DEKİ YASAL DÜZENLEME.....	36
II-	in – vitro EMBRİYO NAKLİNİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ	40

A)	DÖLLENDİRİLEN ÜREME HÜCRELERİNİN EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE OLANLARA AİT OLMASI.....	40
B)	DÖLLENDİRİLEN ÜREME HÜCRELERİNİN EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE OLMAYANLARA AİT OLMASI	40
§ 6.	TAŞIYICI ANNELİK.....	41
I-	KAVRAM.....	41
II-	TAŞIYICI ANNELİĞİN ÇEŞİTLERİ.....	45
A)	YEDEK ANNELİK	47
B)	ÖDÜNÇ VE KİRALIK ANNELİK	47
III-	TAŞIYICI ANNELİKTE ANNELİK ÇÖZÜMLERİ	48
§ 7.	YENİ YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ.....	50
I-	GIFT YÖNTEMİ	50
II-	ZIFT YÖNTEMİ.....	51
III-	MİKROENJEKSİYON YÖNTEMİ.....	51
§ 8.	KLONLAMA (KOPYALAMA).....	52
I-	KAVRAM.....	52
II-	KLONLAMA İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER.....	54
III-	KLONLAMA İLE İLGİLİ YARGILAR	55
§ 9.	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN TARİHİ GELİŞİMİ	60
I-	HAYVANLARDA YAPAY DÖLLENME	60
II-	İNSANLARDA YAPAY DÖLLENME	61
§ 10.	TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM.....	63
§ 11.	DİĞER HUKUKLARDAKİ DURUM	68
I-	GENEL OLARAK.....	68
II-	İSVİÇRE	71
III-	ALMANYA	74
IV-	AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ.....	77
V-	İNGİLTERE.....	79

VI-	FRANSA.....	81
VII-	AVUSTURYA.....	82
VIII-	YUNANİSTAN	83
IX-	AVRUPA KONSEYİ TAVSİYE KARARLARI	86
	A) AVRUPA KONSEYİ PARLAMENTERLER MECLİSİNİN GENETİK MÜHENDİSLİĞİ HAKKINDA 934 SAYILI TAVSİYE KARARI	86
	B) AVRUPA KONSEYİ PARLAMENTERLER MECLİSİNİN İNSAN EMBRİYOSU VE CENİNLERİNİN TANI, TEDAVİ İLE BİLİMSEL, SINAİ VE TİCARİ AMAÇLAR İÇİN KULLANILMASI HAKKINDAKİ 1046 SAYILI TAVSİYE KARARI	86
	C) AVRUPA KONSEYİ PARLAMENTERLER MECLİSİNİN BİLİMSEL ARAŞTIRMADA İNSAN EMBRİYOSU VE CENİNLERİNİN KULLANILMASINA İLİŞKİN 1100 SAYILI TAVSİYE KARARI	90
X-	DÜNYA TABİPLER BİRLİĞİ İN – VİTRO DÖLLENME VE EMBRİYO NAKLİ BİLDİRİSİ.....	92
§ 12.	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN TERCİH NEDENLERİ	93
I-	KISIRLIK.....	93
	A) KAVRAM.....	93
	B) KISIRLIK NEDENLERİ	94
	1- Kadınlarda Kısırlık Nedenleri	94
	2- Erkeklerde Kısırlık Nedenleri	94
	C) YAPAY DÖLLENME TEKNİKLERİNİ GEREKTİREN NEDENLER.....	94
	1- in – vivo ve in – vitro Döllenmeyi Gerektiren Nedenler.....	95
	a) in – vivo Döllenmeyi Gerektiren Nedenler	95
	b) in – vitro Döllenmeyi Gerektiren Nedenler.....	95
	2- Homolog ve Heterolog Döllenmeyi Gerektiren Nedenler.....	95

a)	Homolog Döllenmeyi Gerektiren Nedenler.....	95
b)	Heterolog Döllenmeyi Gerektiren Nedenler.....	96
II-	DİĞER NEDENLER	96

İKİNCİ BÖLÜM

YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN DEĞİŞİK GÖRÜNÜMLERİ, SPERM VE YUMURTA VERİCİSİNİN ANONİM OLMASI, ÇOCUĞUN SOYBAĞINI BİLME HAKKI, YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN KİŞİLİK HAKLARI, BOŞANMA, MİRAS VE CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ

§ 13. GENEL OLARAK	97
§ 14. ANNENİN EVLİ OLMAMASININ YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	98
I- BAŞKASININ YUMURTASI İLE SPERMİNİN KULLANILMASI	98
II- BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI.....	99
§ 15. ANNENİN EVLİ OLMASININ YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	99
I- KENDİ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI	99
II- BAŞKASININ YUMURTASI İLE KENDİ KOCASININ SPERMİNİN KULLANILMASI	100
III- BAŞKASININ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI	101
§ 16. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİ.....	102
I- TAŞIYICI ANNELİĞİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ.....	102
A) ANNE OLMAK İSTEYEN KİŞİNİN KENDİ YUMURTASI İLE KENDİ KOCASININ SPERMİNİN KULLANILMASI.....	102
B) EVLİ OLMAYAN ANNENİN KENDİ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI.....	103

C)	ANNE OLMAK İSTEYEN KİŞİNİN KENDİ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI.....	103
D)	BAŞKASININ YUMURTASI İLE KENDİ KOCASININ SPERMİNİN KULLANILMASI	104
E)	BAŞKASININ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI	104
II-	TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	105
III-	TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİ VE SONUÇLARI.....	107
IV-	TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	111
A)	TAŞIYICI ANNENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	111
1-	Taşıyıcı Annenin Yapay Döllenmenin Gerçekleştirilmesine İzin Vermesi	111
2-	Taşıyıcı Annenin Sağlığına Özen Göstermesi.....	112
3-	Taşıyıcı Annenin Çocuğu Teslim Etmesi.....	112
B)	ÇOCUĞU İSTEYEN ANNE VE BABANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	114
1-	Ücret Ödenmesi	114
2-	Masrafların Karşılanması	114
3-	Çocuğun Teslim Alınması	114
V-	TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	115
A)	SÖZLEŞMENİN İFASI	115
B)	DÖNME	115
C)	SÖZLEŞMENİN GERİ ALINMASI	115
D)	FESİH.....	116
E)	GEBELİĞİN SONLANDIRILMASI.....	116
F)	CENİNİN ÖLÜMÜ	117

G)	TARAFLARIN ÖLÜMÜ	117
1-	Taşıyıcı Annenin Ölümü	117
2-	Anne Baba Olmak İsteyen Kişilerin Ölümü	118
§ 17.	EŞLERİN İSTEĞİ DIŞINDA YAPAY DÖLLENME TEKNİKLERİNİN GERÇEKLEŞMESİ	118
I-	DÖLLENMİŞ YUMURTANIN YANLIŞ KİŞİNİN RAHMİNE YERLEŞTİRİLMESİ	118
II-	EŞLERE AİT OLMAYAN YUMURTA VE SPERMİN DÖLLENMİŞ OLMASI	119
A)	DÖLLENMİŞ YUMURTANIN, YUMURTA SAHİBİ OLAN KADININ RAHMİNE YERLEŞTİRİLMESİ	120
B)	DÖLLENMİŞ YUMURTANIN YUMURTA SAHİBİ DIŞINDA BİR KADININ RAHMİNE YERLEŞTİRİLMESİ	120
§ 18.	SPERM VE YUMURTA VERİCİSİNİN ANONİM OLMASI VE ÇOCUĞUN SOYBAĞINI BİLME HAKKI	120
§ 19.	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN KİŞİLİK HAKLARI AÇISINDAN ÖNEMİ	126
§ 20.	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN BOŞANMA HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ	129
§ 21.	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN MİRAS HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ	130
§ 22.	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU AÇISINDAN ÖNEMİ	134
§ 23.	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ	138
I-	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN KİŞİYE KARŞI İŞLENEN SUÇLAR AÇISINDAN ÖNEMİ	139
II-	YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN AİLE İLE İLGİLİ SUÇLAR AÇISINDAN ÖNEMİ	142

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİYLE DÜNYAYA GELEN ÇOCUĞUN SOYBAĞININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

§24. GENEL OLARAK.....	144
§25. HOMOLOG DÖLLENMEDE SOYBAĞI	145
I- MEDENİ KANUN'DAKİ DÜZENLEMeye GÖRE SOYBAĞI	146
A) ANNE YÖNÜNDEN SOYBAĞI	146
B) BABA YÖNÜNDEN SOYBAĞI	146
II- ÖLÜM SONRASI HOMOLOG DÖLLENMEDE SOYBAĞI	148
§ 26. HETEROLOG DÖLLENMEDE SOYBAĞI.....	154
I- HETEROLOG DÖLLENMEYE EŞİN RIZASININ BULUNMASI DURUMUNDA SOYBAĞI	155
II- HETEROLOG DÖLLENMEYE EŞİN RIZASININ BULUNMAMASI DURUMUNDA SOYBAĞI	158
§ 27. YUMURTA NAKLİNDE SOYBAĞI	159
§ 28. in – vivo EMBRİYO NAKLİNDE SOYBAĞI.....	161
I- DONDURULMUŞ EMBRİYOLARDA SOYBAĞI.....	161
II- ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE AİT EMBRİYOLARDA SOYBAĞI.....	163
§ 29. in – vitro EMBRİYO NAKLİNDE SOYBAĞI	164
§ 30. TAŞIYICI ANNELİKTE SOYBAĞI	164
I- EŞLERİN YUMURTA VE SPERMİNİN KULLANILMASINDA SOYBAĞI.....	168
II- KOCAYA AİT SPERM KULLANILMASINDA SOYBAĞI	170
III- KADINA AİT YUMURTA KULLANILMASINDA SOYBAĞI.....	171
IV- EŞLERE AİT OLMAYAN SPERM VE YUMURTA KULLANILMASINDA SOYBAĞI	171
§ 31. ANNENİN TESPİTİ	172

I-	ANNENİN TESPİTİNİ SAĞLAYAN GÖRÜŞLER.....	172
A)	DOĞUMU ÜSTÜN KABUL EDEN GÖRÜŞ.....	173
B)	KAN BAĞINI ÜSTÜN KABUL EDEN GÖRÜŞ.....	181
II-	ANNE TARAFINDAN SOYBAĞININ REDDİ.....	184
A)	SOYBAĞININ REDDİ DAVASI.....	184
B)	SOYBAĞININ REDDİ DAVASININ TARAFLARI	185
1-	Davacı	185
a)	Biyolojik Anne	185
b)	Genetik Anne.....	186
c)	Çocuk	189
d)	Biyolojik Annenin Kocasını	191
e)	Genetik Annenin Kocasını ve Genetik Baba.....	191
f)	Diğer İlgililer.....	192
2-	Davalı	192
C)	YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	192
D)	DAVADA İSPAT	192
E)	DAVANIN AÇILABİLECEĞİ SÜRE	193
F)	HÜKMÜ.....	194
III-	TANIMA.....	194
IV-	ANNELİK DAVASI.....	195
§ 32.	BABANIN TESPİTİ.....	195
I-	BABA TARAFINDAN SOYBAĞININ REDDİ.....	197
A)	SOYBAĞININ REDDİ DAVASI.....	197
1-	Kocanın Rızasının Bulunmaması Durumunda Soybağının Reddi	198
2-	Kocanın Rızasının Bulunması Durumunda Soybağının Reddi	199
a)	Sperm Bağışına Rıza	199

	b) Taşıyıcı Anneliğe Rıza.....	203
	c) Yapay Döllenmeye, Kendisinden Alınacak Spermilerin Kullanılması Şartıyla Rıza	204
B)	SOYBAĞININ REDDİ DAVASININ TARAFLARI	205
	1- Davacı.....	205
	a) Taşıyıcı Annenin Kocası.....	205
	b) Genetik Annenin Kocası.....	205
	c) Genetik Baba	206
	d) Çocuk.....	207
	e) Taşıyıcı Anne ve Genetik Anne.....	208
	f) Diğer İlgililer	208
	2- Davalı	208
C)	YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	209
D)	DAVADA İSPAT.....	209
E)	DAVANIN AÇILABİLECEĞİ SÜRE.....	211
F)	HÜKMÜ	212
II-	TANIMA.....	213
	A) KAVRAM.....	213
	B) HUKUKİ NİTELİĞİ.....	213
	C) ŞARTLARI	215
	1- Esasa İlişkin Şartlar	215
	a) Tanıyanın Baba Olması.....	215
	b) Çocuğun Tanınmasına Engel Bulunmaması	216
	2- Şekle İlişkin Şartlar	217
	a) Nüfus Memuruna Yazılı Başvuru.....	217
	b) Mahkemeye Yazılı Başvuru	217
	c) Resmi Senet.....	218
	d) Vasiyetname	218

D)	TANIMANIN BUTLANI	218
E)	TANIMANIN İPTALİ DAVASI.....	219
1-	Davanın Tarafları	219
a)	Davacı.....	219
b)	Davalı	220
2-	Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	220
3-	Davanın Açılabileceği Süre.....	220
4-	Davada İspat.....	221
5-	Hükmü.....	221
III-	BABALIK DAVASI.....	221
A)	DAVANIN KONUSU	221
B)	DAVANIN TARAFLARI.....	222
1-	Davacı	222
2-	Davalı	224
C)	YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	224
D)	DAVADA İSPAT	224
E)	DAVANIN AÇILABİLECEĞİ SÜRE	225
F)	HÜKMÜ.....	226
	SONUÇ	228
	BİBLİYOGRAFYA	233

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
ABGB.	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)
Abs.	: Absatz
AcP.	: Archiv für die civilistische Praxis
AD.	: Adalet Dergisi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anh.	: Anhang
Art.	: Artikel
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE.	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BGHZ.	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi Kararları)
BVerG.	: Bundesverfassungsgericht
BK.	: Borçlar Kanunu

bkz.	: bakınız
BV.	: Bundesverfassung
C.	: Cilt
Cc.	: Code civil (Fransız Medeni Kanunu)
dn.	: dipnot
DNA.	: Deoksirübo Nükleik Asit
DÜHFD.	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EBD.	: Eskişehir Barosu Dergisi
Einf.	: Einführung
ET.	: Embriyo Transferi
EÜHFD.	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
FamRZ.	: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FMedG.	: Fortpflanzungsmedizingesetz
GIFT.	: Gamet İntrafallopian Transfer
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HIV.	: Human Immunodeficiency Virus
HPD.	: Hukuki Perspektifler Dergisi

ICSI.	: Intra Cytoplazmatik Sperm Enjeksiyonu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İMK.	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İVF.	: İn Vitro Fertilizasyon
İzBD.	: İzmir Barosu Dergisi
JA.	: Juristische Arbeitsblätter
JZ.	: Juristenzeitung
K.	: Karar
KHukA.	: Kamu Hukuku Arşivi
krş.	: karşılaştırınız
LpartG.	: Lebenspartnerschaftsgesetz
m.	: madde
MDR.	: Monatsschrift für deutsches Recht
MedR.	: Medizin Recht
MK.	: Medeni Kanun
NJW.	: Neue Juristische Wochenschrift
N.	: Numara/ Nummer
NHK.	: Nüfus Hizmetleri Kanunu
NK.	: Noterlik Kanunu
NVwZ.	: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

PartG.	: Partnerschaftsgesetz
PROST.	: Pronuclear Stage Transfer
PStG.	: Personenstandsgesetz
Rn.	: Randnummer
Rd.	: Rand
Rz.	: Randziffer
S.	: Sayı
s.	: sayfa/seite
sec.	: section
SJZ.	: Schweizerische Juristen Zeitung
SPR.	: Schweizerisches Privatrecht
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TET.	: Tubal Embriyo Transfer
TNBD.	: Türkiye Noterler Birliği Dergisi
UPA.	: Uniform Parentage Act (Ebeveyne İlişkin Yeknesak Kanun)
ÜYTE.	: Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VersR.	: Versicherungsrecht
Y.	: Yıl

YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
ylt.	: yüksek lisans tezi
ZBJV.	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB.	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
ZIFT.	: Zigot Intrafallopian Transfer
Ziff.	: Ziffer
ZPO.	: Zivil Prozess Ordnung (Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu)
ZRP.	: Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStV.	: Zivilstandsverordnung

GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesi ile yapay dölleme yöntemleri de hızla gelişmektedir. Ülkeden ülkeye değişen toplumların temel yapısı ahlak anlayışıyla birlikte bu yöntemlere ışık tutmaktadır.

Türkiye'deki yasal düzenlemeye göre yapay dölleme yöntemleri sadece eşler arasında gerçekleşmekte ve aynı zamanda sadece eşlerin üreme hücreleri kullanılmaktadır. Ancak Türk vatandaşı olup yurt dışında farklı yapay dölleme yöntemleri deneyen insanlar da bulunmaktadır. Örneğin bazı kadınlar Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sperm bankalarına başvurarak buradan elde edilen spermeler yoluyla babası belli olmayan çocuklar dünyaya getirmektedirler. Bu durumda dünyaya gelen çocuğun ileride yaşayacağı sorunlarla topluma ne kadar faydalı olabileceği de tartışılmaya değerdir. Ayrıca toplumun bu bireye olan bakışı sorunları daha da artırabilir. Başka bir örnek verilecek olursa, çocuk doğurma yeteneğinden yoksun kadınların Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne giderek yumurta nakli yoluyla çocuk sahibi olduğu da bir gerçektir. Burada da ortaya çıkacak olan sonuç verilen ilk örnekten farklı olmayacaktır. Bu tip olaylar sonucu bir çocuk hem genetik anneye, hem de onu doğuran biyolojik anneye sahip olacaktır. Yine bir örnek daha verilecek olursa, Türkiye'de maddi sıkıntılar nedeniyle taşıyıcı anne olmak istediğini belirten kadınlarla da karşılaşmıştır. Bazen de sadece fiziksel değişime uğramamak adına (!) taşıyıcı annelik yöntemlerine başvurulabilmektedir. Verilen örnekler yapay dölleme yöntemlerinin sadece tıbbi bir zorunluluğun ortaya çıkması durumunda uygulanması gerektiğini göstermektedir.

Farklı yapay dölleme yöntemleri neticesinde bir çocuğun birden fazla anne ve babası ortaya çıkabilmektedir. Bu durum kişiler hukuku, soybağı hukuku, miras hukuku ve ceza hukuku açısından sorunları da beraberinde getirmektedir.

Sperm bankalarında ya da yumurta nakillerinde uygulanan kurallardan biri olan vericinin anonimliği de gündeme gelen bir diğer sorundur. Bir taraftan anonimlik kuralı işlerken, diğer taraftan dünyaya gelen bir çocuğun soybağını bilme hakkının var olduğu kuralının nasıl işleyeceği tartışılabilir. Çocuğun soybağını bilme hakkı en

temel şahsiyet hakları içerisinde yer almaktadır. Öyleyse kimsenin soybağını öğrenme hakkı elinden alınamamalıdır.

İnsanların çocuk sahibi olmak adına gerek kanunlara uymayan gerekse etik olmayan yöntemlere başvurmak yerine evlat edinmenin özendirilmesi de toplumsal bir görev olarak düşünülebilir. Yapay dölleme yöntemleri çocuksuz eşlerin çocuk arzu-larını giderirken istenmeyerek de olsa kötü sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin evli bir çiftin yapay dölleme tedavisine yönelik bir merkeze gittikten sonra döllenen embriyoların karışması ya da spermin yanlış kadının rahmine enjekte edilmiş olması veya evli olmayan kişilere ait sperm ve yumurtaların döllendirilmiş olma ihtimali de göz ardı edilmemelidir. İhtimal düşük gibi görünse de böyle bir sonucun olmayacağı anlamına gelmez. Bu durum dahi yapay dölleme tekniklerinin hukuki açıdan ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

Gelişen bu yapay dölleme yöntemleri, soybağının tespit edilmesinde yeni ku-ralları gündeme getirebilir. Hatta hukuki çevrelerce anne açısından dahi soybağının tespiti konuşulmaya başlanmıştır. Gerçekleşen bu olaylar ilerleyen yıllarda yeni ya-pay dölleme yöntemlerinin ortaya çıkacağına işaret etmektedir. Bu da toplumların yeni hukuki sorunlara gebe olacağının bir göstergesidir. Düşünülecek olursa bundan yüz sene önce kimse heterolog dölleme, yumurta nakli ya da taşıyıcı annelik kav-ramlarını belki duymamıştı. Belki bir yüz sene sonra da bugün adı hiç duyulmamış yeni yöntemler ortaya atılacaktır.

Ortaya çıkan bu teknik gelişmeler ve hukuki sorunlar artık Türkiye’de de ken-dini göstermeye başlamıştır. Dolayısıyla bu konunun başlı başına incelenmesi zorun-luluğu doğmuştur. Gelecekte de yeni yeni hukuki sorunlar ortaya çıkmaya devam edecek ve bu durum yeni çalışmaları beraberinde getirecektir.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde öncelikle yapay döl-leme yöntemlerinin neler olduğu ve ne şekilde ortaya çıktıkları, tarihî gelişimi Tür-kiye’de ve diğer ülkelerde konuya ilişkin ne tür gelişmeler olduğu ve son olarak da bu yöntemlere başvurulma nedenleri ele alınacaktır.

Tezin ikinci bölümünde ise heterolog döllenme, yumurta nakli, bir kadından diğer kadına embriyo nakli ve tüpte döllenme yöntemlerine bağlı olarak ne tür soybağı olasılıklarının oluşacağı anlatılacaktır. Daha sonra bir üst kavram olan taşıyıcı annelik ve çeşitleri olan yedek annelik, ödünç annelik ve kiralık annelik ele alınacaktır. Burada sperm ve yumurta vericilerinin anonimliği kuralı ele alındıktan sonra bu kuralla birlikte çocuğun soybağını bilme hakkının nasıl birlikte işleyeceği incelenecektir. Taşıyıcı annelik de bir yapay döllenme yöntemidir. Ancak, önemi ve güncelliği nedeniyle taşıyıcı anneliği ayrı bir başlık altında incelemek daha uygun olacaktır. Ayrıca yapay döllenme yöntemleri kişilik hakkı, boşanma hukuku, miras hukuku ve ceza hukuku boyutlarıyla da ele alınacaktır.

Bu yöntemler karşısında bir çocuğun genetik annesi, doğuran annesi, taşıyıcı annesi vb. olmak üzere birden fazla anne ve buna bağlı olarak da baba figürleri ortaya çıkmaktadır. Bu durumda da bir hayli karışık soybağı ve buna paralel olarak miras hukuku problemleri ortaya çıkacaktır. Bu sorunları netliğe kavuşturmanın yolları olan anne ve babanın soybağını reddetme, tanıma ve anneliğe ve babalığa hüküm olasılıkları üzerinde durmak gerekmektedir. Son bölümde özetle bunlar anlatılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR, YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN TARİHİ GELİŞİMİ, TÜRK HUKUKUNDAKİ VE DİĞER HUKUKLARDAKİ DURUMU, TERCİH NEDENLERİ

§ 1. GENEL OLARAK

Tıp alanındaki yeni gelişmeler, kişiler, aile ve soybağı hukukuna ilişkin bu güne kadar oluşan görüşleri değiştirmiş; hukuk, tıp ve din adamlarını yeni ve çok boyutlu sorunlarla karşı karşıya getirmiştir¹. Yapay döllenmenin çeşitli görünümüleri, sperm bankaları, embriyonun annesinden başka bir kadının rahminde geliştirilebilmesi, tıbben yardım edilen üreme teknikleri, üreme amaçlı klonlama hukuki açıdan sorun olmaya başlamıştır².

Yapay döllenme yöntemleri ile hukuk ilkeleri değişim göstermiştir. Örneğin bir tüp bebek olayı, çocuğun sağ doğmak şartıyla anne rahmine düştüğü anda, hak ehliyetinden yararlanabileceği kuralını değiştirmiştir. Çünkü tüp bebek tekniğinde, döllenme, kadının rahminde değil (in vivo), tüp içinde (in vitro) gerçekleşmiştir³. Burada farklı çözüm yolları ortaya atılmıştır. İlk olarak MK. m. 27 f. 2'nin sözüne bağli olarak, henüz ana rahmine düşmemiş olan embriyoların hak ehliyetinden yararlanamaması gerekir. İkinci olarak, Medeni Kanun'un anılan hükmünü geniş yorumlayarak ve hak ehliyetinden, henüz ana rahmine nakledilmemiş olan embriyoların da yararlanmasını kabul etmek, son olarak da Medeni Kanun'da bir boşluk bulunduğunu ve bunun hâkim tarafından doldurulmasını kabul etmek mümkün olacaktır⁴.

¹ **Özsunay, Ergun**, Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 4; **Öztan, Bilge**, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 515.

² **Özsunay**, Armağan, s. 4.

³ **Özsunay**, Armağan, s. 4, dn. 1.

⁴ **Arpacı, Abdülkadir**, Kişiler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 9. Aynı fikir için bkz., **Aytaç, İsmail**, Yardımcı Üreme Tekniklerinin Hukuk ve Adli Tıp Açısından İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, ilt., İstanbul 2002, s. 26.

Doktrinde, Medeni Kanun’da boşluk bulunduğunun kabul edilmesine gerek olmayıp, anılan hükmün geniş yorumlanmasının yeterli olacağı ileri sürülmüştür. Zira Medeni Kanun’un açık hükmüne rağmen, hak ehliyetinin, sağ ve tam doğmak şartı ile embriyonun anne rahmine yerleştirilmesinden önceki bir dönemde, in vitro (tüpte) aşamasından itibaren başlatılması gerekir⁵. Karşı fikre göre, Medeni Kanun’un açık hükmü karşısında, hak ehliyetinin embriyonun anne rahmine yerleştirilmesinden önceki bir dönemde başlatılması mümkün olmamalıdır. Çünkü yapay dölleme aşamasında, onlarca embriyo elde edilmekte ve bunlardan sadece bir veya birkaç tanesi anne rahmine yerleştirilmektedir. Çok sayıda oluşturulan embriyoların, anne rahmine nakledilip edilmeyeceği veya hangilerinin nakledileceği henüz belli olmadığı için bu aşamada hak ehliyetinin söz konusu olmaması gerekir. Bu nedenle bu embriyolar sadece tam ve sağ doğmak şartıyla anne rahmine yerleştirildikten sonra hak ehliyetine sahip olmalıdır⁶. Kanaatimce de son görüş isabetli bulunmaktadır. Zira henüz anne rahmine nakledilmemiş bir embriyo için dünyaya gelme ihtimali gözükmemektedir.

Babalık davasında MK. m. 302 f. 1’ e göre “Davalının, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karinedir.” Yapay dölleme yöntemi neticesinde ortaya çıkan gebeliklerde bu karine ortadan kalkmaktadır⁷. Yine MK. m. 288 f. 2’ye göre “Ancak gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunduğu konusunda inan-

⁵ **Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009, s. 15. Böylelikle embriyo anne karnına yerleştirilmeden önceki dönemde basit bir eşya veya anne ve babanın vücudu veya kişiliklerine ait bir obje olmak durumundan kurtulmuş olacaktır. Bkz., **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 15, dn. 15; **Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre**, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 2000, s. 203; **Yıldırım, Hülya Günel**, Tıpta Yapay Dölleme ve Hukuki Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, ylt., İstanbul 1996, s. 45.

⁶ **Ayan, Mehmet**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 196; **Büyükkay, Yusuf**, Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Hukuki Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 130; **Büyükkay, Yusuf**, İstenmeden Dünyaya Gelen Çocukların Bakım Eğitim ve Tedavi Giderlerinin Tazmin Edilmesi Sorunu, İstanbul 2006, s. 15.

⁷ **Kamacı, Mahmut**, Embriyon Nakillerinde Oluşan Nesep (Soybağı) Sorunları, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 94; **Kamacı, Mahmut**, Embriyo Transferi (Aktarımı) ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları, YD, 2010, C: 36, S: 1 – 2, s. 62.

dırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur.” hükmü de gebeliğin cinsel ilişki ile gerçekleşmediği olaylarda geçerliliğini kaybetmektedir⁸.

MK. m. 289’a göre “Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorundadır.” Buradan yola çıkarak gebeliğin cinsel ilişkiyle gerçekleşmediği takdirde sürenin hangi andan itibaren işleyeceği tartışılabilir⁹.

Yedek anne tekniğinde ise, çocuk sahibi olabilme imkânı “çocuğun annesi onu doğuran kadındır” kuralının her zaman doğru olmayacağını göstermiştir¹⁰.

Yeni gelişmeler nedeniyle yeni haklar da kendini göstermeye başlamıştır. Bu tip haklara örnek olarak kimliğini bilme hakkı, soyunu sürdürme hakkı, benzersiz olma hakkı, müdahale edilmemiş bir kökene sahip olma hakkı, farklı olma hakkı, soybağını bilme hakkı gösterilebilir¹¹.

Soyunu sürdürme hakkı dolaylı olarak Anayasa ile güvence altına alınmış temel haklar içerisinde yer almaktadır. Ancak burada da pek çok sorun çıkabilmektedir. Örneğin doğum kontrolünün soyunu sürdürmeyle çatışıp çatışmayacağı, kısırlaştırma ve rahim tahliyesi¹² uygulamalarının bu hakka tecavüz edip etmeyeceği, Devletin, doğurganlığı sınırlama politikası ile soyunu sürdürme hakkının birbiriyle çatışıp çatışmayacağı gündeme gelebilir¹³. Bu hakkın bazı hukuk düzenlemelerinde somut bir içerik kazanmış olduğu gözlemlenmektedir¹⁴.

⁸ **Kamacı**, Embriyon, s. 94; **Kamacı**, Embriyo Transferi, s. 62.

⁹ **Kamacı**, Embriyon, s. 94 – 95.

¹⁰ **Özsunay**, Armağan, s. 4, dn. 2.

¹¹ **Özsunay**, Armağan, s. 4 – 5.

¹² Zamanında rahim tahliyesi gerçekleştirilemediği için özürlü bir çocuğun dünyaya gelmesi durumunda ebeveynlerin tazminat talep edebileceği hakkında bkz., **Hakeri, M. Hakan**, Tıp Hukuku, Temel Bilgiler, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 127 vd.. Cenin de hekim hatası yüzünden özürlü dünyaya geldiği için hekimden tazminat talep edebilir. Bkz., **Hakeri**, Temel Bilgiler, s. 231.

¹³ **Özsunay**, Armağan, s. 5.

¹⁴ Örneğin, ABD’nin New Jersey İstinaf Mahkemesinin 31.03.1987 tarihli kararında “Hâlen erkekler spermelerini satabilmektedir. İkame baba, sperm bağışçısı tüm eyaletlerde tanınmıştır. Şayet bir erkek üreme vasıtalarını başkalarına önerebilmekte ise, aynı imkân kadına da verilmelidir. İkame baba ve annenin, erkek veya kadın oluşuna göre, çocuksuz çiftler ve doğmamış çocuklar bakımından hukukun eşit korunması ilkesi inkâr edilmiş olmaktadır.” (Bkz., **Özsunay**, Armağan, s. 5).

Bu hakkın niteliği tartışmalıdır. Bir görüş soyunu sürdürme hakkının, yaşama hakkının bir görünümü olduğunu ileri sürmektedir¹⁵. Ancak genel olarak, bu hakkın, 04.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nce tanınan ve güvence altına alınan yaşama hakkına (m. 2 f. 1) dayandırılmayacağı kabul edilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de, insan haklarına ilişkin diğer uluslararası belgelerde de 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 16.12.1966 tarihli Yurttaşlık Hakları ve Siyasal Haklar Antlaşması, yaşama hakkı, bireyin yaşamına keyfi biçimde son verilemeyeceği anlamında kullanılmış ve geliştirilmiştir. Bu nedenle de, yaşama hakkı, soyu sürdürme hakkını da kapsayacak bir genişlikte yorumlanamaz¹⁶.

Bu bakımdan üçüncü bir görüşle birlikte, soyunu sürdürme hakkının, her bireyin, anayasal güvence altında bulunan kişiliğini özgürce geliştirme hakkının bir görünümü olduğunun kabulü amaca en uygun çözüm sayılabilir. Bu hak Anayasa'da, kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenlenmiştir¹⁷. AY. m. 17 f. 1'e göre, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Bir kadının beyin ölümü gerçekleştikten sonra, anne karnında çocuğun yaşamı sağlanarak doğumun gerçekleşmesi de ölüm sonrası bir kişinin çocuk sahibi olmasıdır¹⁸.

Değinilmesi gereken diğer bir konu da embriyo ve cenin kavramlarıdır. Yumurtanın döllenmesinden doğum anına kadar doğmamış çocuk için, anne rahmi içinde geçirdiği aşamalar bakımından çeşitli ülkelerde farklı çözümlerin benimsendiği görülmektedir.

İngiltere'de, 2008 tarihli İnsan Döllenmesi ve Embriyoloji Kanunu, iki hücre zigot görünümünde döllenmenin tamamlandığını kabul etmekte ve döllenmenin tamamlanması durumunda canlı insan embriyosunu embriyo olarak nitelemektedir¹⁹.

¹⁵ Özsunay, Armağan, s. 5.

¹⁶ Özsunay, Armağan, s. 5 – 6.

¹⁷ Özsunay, Armağan, s. 6.

¹⁸ Karanfil, Kemal, Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Çocuğun Ana Babasını Bilme Hakkı, Üremeye Yardımcı Teknolojiler ve Adli Bilimler, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, ilt., İstanbul 2000, s. 27 – 28.

¹⁹ Kanun metni için bkz., <http://npl.ly.gov.tw/pdf/6561.pdf>

Amerika Birleşik Devletleri'nde, insanlar üzerindeki araştırmalarda uygulanacak normları belirleyen 1991 yılındaki İnsan Søjelerinin Korunması Hakkında Federal Politika'da, rahme yerleştirilmeden rahimden çıkarılma anına kadar rahim içindeki insan organizmasına cenin adı verilmektedir. Amerikan Kısırlık Tedavi Derneğinin 1994 yılındaki rehberinde ise, dölleme anından, 14. günün sonuna kadar geçen dönemdeki insan organizması için, embriyo öncesi terimi kullanılmıştır. Embriyo öncesi organizma, rahme nakledilmeye elverişli ve genetik bakımdan özelliğı bulunan bir varlık olarak tanımlanmıştır²⁰.

Almanya'da 1991 tarihli Embriyonun Korunmasına Dair Kanun²¹ yürürlüğe girene kadar ilgili bilim dalında ilk haftalarda döllemiş yumurtaya zigot denilirken, bu düzenleme ile birlikte dölleme anından itibaren embriyo adı verilmiştir²². Burada yapılan kavram değişikliğinin hukuki tanımlama yapma yetkisinden kaynaklandığı da belirtilmiştir. Döllemenmeden sonraki ilk haftalarda döllemiş yumurta, embriyo öncesi yapı olarak adlandırılmıştır²³.

Zigot, 14. gününden 8. haftaya kadar olan dönemde, embriyo; 8. haftadan doğuma kadar geçen dönemde de cenin olarak ifade edilmiştir²⁴. Medeni Kanun'da ise, ceninin hukuksal durumu bakımından bazı çözümler öngörölmüştür. Embriyo ve cenin kavramları ile ilgili yeni sorunlar, gelişmeler ve çözümler karşısında, bu düzen-

²⁰ Amerika Birleşik Devletleri'nde Milli Sağlık Enstitüsü İnsan Embriyosu Araştırma Paneli, tüpte dölendirilmiş, ancak henüz ana rahmine nakledilmemiş ya da yerleştirilmemiş yumurtayı, rahme yerleştirme öncesi embriyo olarak anmaktadır. Bu aşamadaki embriyolar üzerinde araştırma yapılmasına izin verilmesi mümkündür. Bkz., **Özsunay**, Armağan, s. 10, dn. 16.

²¹ Kanun metni için bkz., www.juris.de

²² **Ünver, Yener**, Türkiye'de Ceza Hukuku Açısından Yapay Dölleme, İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul 2008, s. 25; **Lilie, Hans**, Tüp Bebek Alanında Yeni Problemler (Çeviren: Ramazan Uzun), KHukA, 2005, C: 8, S: 2, s. 113.

²³ **Lilie**, s. 113.

²⁴ **Özsunay**, Armağan, s. 10; "Anne karnında doğuma yönelik gelişme sürecinde bulunan dölüte cenin denir." Bkz., **Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe/Gürpınar, Damla**, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 2008, s. 84. "Çocuğun doğmadan önce ana rahmindeki durumuna cenin denir." Bkz., **Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen**, Kişiler Hukuku, Konya 2007, s. 12. Ayrıca bkz., **Helvacı, Serap**, Gerçek Kişiler, İstanbul 2006, s. 7; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1992, s. 207; **Köprölü, Bülent**, Medeni Hukuk, Genel Prensipler – Kişinin Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1984, s. 236; **Öztan, Bilge**, Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 10. Baskı, Ankara 2001, s. 14.

lemenin yeterli olmadığı görülmekte ise de, Medeni Kanun'un bazı temel sorunlara çözüm getirdiği açıktır²⁵.

Medeni Kanun'a göre, "Çocuk, hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder." (MK. m. 28 f. 2). Bu bakımdan, doğmamış çocuğa malvarlıksal kazandırmalarda bulunmak da mümkündür. Cenin sağ doğmak koşuluyla mirasçı olabilir (MK. m. 582)²⁶.

Bir görüşe göre sağ olarak doğan bir çocuk doğumundan itibaren geriye doğru hesaplanacak üç yüzüncü günde cenin olarak varlık kazanmış sayılır²⁷. Ceninin anne rahmine yerleşme biçimi önem taşımaz. Doğal ya da yapay yollarla gerçekleşmesi mümkündür²⁸.

Diğer bir görüşe göre henüz doğmamış çocuğun adı cenindir. Ceninin hak ehliyeti spermin yumurta hücresini dölediği ve döllenmiş yumurta hücresinin rahim çeperine tutunduğu anda başlamalıdır²⁹. Kanaatimce bu görüş en isabetli olanıdır. Zira ceninin rahim çeperine tutunması ile sağ doğma ihtimali kuvvetlenmiş olacaktır.

Tüp bebek yönteminde ise, anne rahmine düşme anının embriyonun oluştuğu an olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁰. Başka bir görüşe göre³¹ ise döllenmenin gerçekleşmesi cenin oluşumu için yeterlidir.

²⁵ Özsunay, Armağan, s. 30.

²⁶ İnan, ceninin durumunu sağ ve tam doğmak koşulunun istisnası olarak değerlendirmiştir. Bkz., İnan, Ali Naim, Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s. 12.

²⁷ Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2007, s. 244. Ayrıca bkz., Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2010, s. 19; Saymen, Ferit Hakkı, Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Şahsın Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960, s. 29 – 30; Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit, Medeni Hukuk, Şahıs Hukuku, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963, s. 224; Feyzioğlu, Necmeddin Feyzi/Doğanay, Ümit/Aybay, Aydın, Medeni Hukuk Dersleri, Birinci Cilt, 2. Baskı, İstanbul 1973, s. 60; "Anne rahmindeki çocuğa cenin denir." Bkz., Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1963, s. 176. Velidedeoğlu, annenin gebe kalma anını esas almaktadır. Velidedeoğlu, s. 175. Aynı tanım için bkz., İmre, Zahir, Medeni Hukuka Giriş, 3. Baskı, İstanbul 1980, s. 354.

²⁸ Ayan/Ayan, s. 12.

²⁹ Hatemi, Hüseyin, Gerçek Kişiler Hukuku, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2005, s. 11. Ataay da kadının gebe kalma anını esas almaktadır. Bkz., Ataay, Aytekin, Şahıslar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1978, s. 42; Köprülü, s. 237.

³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 15.

³¹ Frank, Richard, Der verwaiste Embryo – ein Anwendungsfall des Persönlichkeitsrechts, SJZ, 1984, s. 365.

Yapay döllenme yöntemleri ile dünyaya gelen çocukların insan olduğu şüphe götürmezdir. Ancak tamamen insan dışında yapay tohum ve yumurta ile çocuk üretmenin mümkün olması halinde, bunların insan olup olmadığı tartışılabilir³².

Türkiye’de yardımcı üreme teknikleri 21. 08. 1987 tarihli ve 19551 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği ile düzenleme altına alınmıştı. Bu yönetmelik 06.03.2010 tarihli 27513 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır³³.

Yürürlükten kaldırılan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği’nde ise embriyo kavramı kullanılmış fakat bu kavramın anne rahmindeki hangi aşama için kullanıldığına dair bir bilgi verilmemişti (m. 4/f). Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik’te de embriyo kavramının aşaması hakkında açıklama yer almamaktadır (m. 4/h).

Yapay döllenme yöntemleri tedavi amaçlı olarak kullanılmaktadır³⁴. Ancak bir kadının, erkekle cinsel ilişki olmaksızın hamilelik istemesi durumunda da tedavi edici nitelikte olmayan döllenme ortaya çıkmaktadır³⁵. Yürürlükte bulunan Yönetmelik gereği homolog döllenme, eşlerin üreme hücreleri ile gerçekleştirilen tüp bebek tedavi amacı taşıdığından tıbbi müdahale olarak değerlendirilmiştir³⁶. Yönetmelik’te “üremeye yardımcı tedavi” ifadesi de yer almaktadır (m. 4/h). Yapay döllenme yöntemlerinin sadece tedavi edici nitelikte kullanılması daha uygun görünmektedir. Yapay döllenme yöntemleri dolaylı bir şekilde tedaviyi içeren tıbbi müdahalelerdir³⁷.

Kısaca burada uygulanacak olan tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığının hekimler tarafından genel kabul görmüş tedavi yöntemleri ile teşhis ve tedavi etmektir³⁸. Buradan çıkan sonuca göre Yürürlükteki Yönet-

³² Dural/Öğüz, s. 18.

³³ Bu yönetmelik ile ilgili olarak bkz., Kamacı, Embriyo Transferi, s. 38 vd..

³⁴ Geleneksel tedavi kavramının tartışılması gerektiği konusunda bkz., Hakeri, M. Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2007, s. 213; Cihan, s. 19.

³⁵ Yıldırım, Hülya Günel, s. 4.

³⁶ Ayan, Sorumluluk, s. 43 – 44; Çakmut, Özlem Yenerer, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, 1. Baskı, İstanbul 2003, s. 172, 174.

³⁷ Ayan, Sorumluluk, s. 9.

³⁸ Ayan, Sorumluluk, s. 5, Çakmut, Tıbbi Müdahale, s. 4.

melik'e göre yapılacak olan müdahale tedavi kavramına girmektedir. Eşlerin üreme hücreleri kullanılmadan yapılacak olan heterolog döllenme, embriyo nakli ve yumurta naklinde aynı şeyi söylemek mümkün görünmemektedir. Öncelikle burada kişilerin rızası bulunsa bile genel kabul görmüş bir tedavi yönteminin bulunmadığı söylenebilir. Hukuka ve ahlaka aykırı yapılacak olan bir müdahalenin tedavi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmaya açıktır.

Yapay döllenme yöntemleri ile ilgili olarak akla pek çok soru gelebilir. Bunların bir kısmı hukuki açıdan değerlendirilmekle birlikte bir kısmı da tıbbi etik³⁹ yönüyle değerlendirilmektedir. Sonuç olarak yapay döllenme yöntemleri sayesinde insanlar evlenmeden hatta cinsel ilişkide bulunmadan çocuk sahibi olabilmektedirler⁴⁰.

§ 2. YAPAY DÖLLENME (AŞILAMA)

I- KAVRAM

Üreme işlemi, yaşayan canlı türlerine göre farklılık göstermekle beraber, erkek ve dişi üreme hücrelerinin bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Bu işlem döllenme veya ilkah kavramıyla ifade edilir⁴¹. Döllenme canlılarda değişik biçimlerde olmakla birlikte, memelilerdeki döllenmeyi diğerlerinden ayıran şey, erkek sperm hücresinin dişi üreme hücresiyle birleşmesinin, ancak dışının vücudunda ve yalnız rahminde mümkün olmasıdır⁴². Memeliler sınıfına giren insan türünün de döllenmesi ve üreyip çoğalması için, erkek ve dişi üreme hücrelerinin birleşip, kadının dölyoluna ulaşması ve embriyonun gebelik süresinin bitimine kadar kadının rahminde kalması gerekir⁴³.

Doğal döllenme, sperm ve yumurtanın birleşmesinin dıştan herhangi bir müdahaleye gerek olmadan sağlanmasıdır⁴⁴. Bunun için gerekli olan unsurlardan birinin eksikliği ya da işlevsizliği durumunda dışarıdan müdahale gerekmektedir. Artık bu aşamada yapay döllenme söz konusu olmaktadır.

³⁹ **Arda**, Tıbbi Etik Temel Kavramlar ve Mesleki Sorunlarımız, s. 6. <http://www.toraks.org.tr/mesleki-kurslar-1-ppt-pdf/B.Arda.pdf>

⁴⁰ **Köteli, Argun**, Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991, s. 65.

⁴¹ **Ateş, Mustafa**, Nesep Hukuku Yönünden Sun'i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu, YD, 1994, C: 20, S: 3, s. 328.

⁴² **Erkan, Mehmet Akif**, Yapay Döllenmenin Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, ilt., Ankara 2002, s. 3.

⁴³ **Erkan**, s. 3.

⁴⁴ **Erkan**, s. 4.

Döllenmede çocuk isteyen eşlerin üreme hücreleri kullanılabileceği gibi, üçüncü kişilere ait üreme hücrelerinin kullanılması da mümkündür. Başka bir ifadeyle, yapay döllenmede sadece sperm veya yumurta hücreleri başkasına ait olabileceği gibi, hem sperm hem de yumurta hücrelerinin başkalarına ait olması söz konusu olabilmektedir. Yapay döllenmede çocuk isteyen erkeğin spermleri yerine başka bir erkeğe ait spermler kullanılmış ise, sperm bağışından söz edilir. Şayet çocuk isteyen kadının yumurta hücreleri yerine, başka bir kadının yumurta hücreleri yapay döllenmede kullanılmış ise, yumurta bağışısı söz konusudur. Şayet hem sperm bağışısı, hem de yumurta bağışısı bir aradaysa, başka bir ifadeyle döllenmede kullanılan üreme hücrelerinden ne sperm ne de yumurta hücreleri çocuğu isteyen çiftte aitse, ortada embriyo bağışısı vardır⁴⁵. Embriyo bağışısı olan durumlarda, doğumdan önce evlat edinme durumu olduğu ifade edilmektedir⁴⁶.

Yapay döllenme yöntemleri, teknolojik ilerlemeler esas alınarak dört ana gruba ayrılabilir:

İlk yöntem bir erkekten alınan spermin, cinsel ilişki olmaksızın kadının rahmine veya yumurta kanalına ya da döl yoluna şırınga edilmesi yoludur. Burada döllenme kadının rahminde gerçekleşmektedir⁴⁷. Yapay döllenme kavramı dar anlamda bu durumu ifade etmektedir⁴⁸.

⁴⁵ **Schneider, Franziska Buchli**, Künstliche Fortpflanzung aus zivilrechtlicher Sicht, Dissertation, Bern 1987, s. 40; **Giesen, Dieter**, Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim Menschen, JZ, 1985, s. 656 – 657; **Deutsch, Erwin**, Rechtliche Gesichtspunkte der künstliche Insemination und extrakorporalen, Befruchtung, In: Insemination In- vitro-Fertilisation, Dissertation, Kösel, Kempten 1987, s. 278 vd.; krş. **Selb, Walter**, Rechtordnung und künstliche Reproduktion des Menschen, Tübingen 1987, s. 5.

⁴⁶ **Giesen, JZ**, 1985, s. 657; **Püttner, Günter/Brühl, Kalus**, Fortpflanzungsmedizin, Gentechnologie und Verfassung, JZ, 1987, s. 533; **Deutsch, Erwin**, Des Menschen Vater und Mutter, die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, NJW, 1986, s. 1971; **Deutsch, Erwin**, Rechtliche Gesichtspunkte der künstliche Insemination und extrakorporalen, Befruchtung, In: Insemination In- vitro-Fertilisation, Dissertation, Kösel, Kempten 1987, s. 280 – 281.

⁴⁷ Bu yol “artifiçielle Insemination – Mikroinjektion” olarak adlandırılmaktadır. Bkz., **Nomer**, Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri, M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 545; **Acabey, Beşir**, Soybağı, İzmir 2002, s. 174; **Schneider**, s. 30 vd.; **Giesen, JZ**, 1985, s. 653; **Coester, Waltjen, Dagmar**, Befruchtungs- Gentechnologie bei Menschen– rechtliche Probleme von Morgen? FamRZ, 1984, s. 231.

⁴⁸ **Nomer**, s. 545; **Acabey**, Soybağı, s. 175; **Giesen, JZ**, 1985, s. 653; **Sarıal, Enis**, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986, s. 76.

İkinci yöntemde döllenmeye elverişli yumurta ve sperm birlikte yumurta kanalına ya da rahme yerleştirilir. Döllenme burada kadının rahminde gerçekleşmektedir. Bir önceki yöntemden farklı olarak burada sadece sperm değil, döllenmeye elverişli yumurta ve sperm birlikte yumurta kanalına veya rahme şırınga edilmektedir⁴⁹.

Üçüncü yöntem, bir kadından alınan yumurta hücrelerinin dış ortamda genellikle bir tüp içinde döllendirilmesi ve sonra döllendirilen bu embriyonun aynı veya başka bir kadının rahmine yerleştirilmesidir⁵⁰. Diğer bir ifadeyle tüp bebek yöntemi budur. Döllenme bir tüpte (in vitro) gerçekleştiği için bu adı almıştır. Sperm çocuk isteyen kadının kocasından başka bir erkekten alınırsa sperm bağışısı adını alır⁵¹. Şayet embriyo yumurta sahibinin dışında bir kadının rahmine yerleştirilirse yumurta bağışısı ya da cenin bağışısı vardır⁵².

Son yöntem ise bir kadından diğerine embriyonun nakledilmesidir. Burada döllenme bir kadının yumurta kanalında veya rahminde gerçekleşmekte, daha sonra bu döllenmiş yumurta rahimde kök salmadan buradan alınıp, başka bir kadının rahmine yerleştirilmektedir⁵³.

Yapay döllenmeyi açıklamak için pek çok tanım yapılmıştır. Ancak en temel ayrım yapay döllenmenin geniş ve dar anlamda yapılan tanımıdır.

Geniş anlamda yapay döllenme kavramı erkekten alınan sperm ile kadına ait yumurtanın cinsel birleşme olmadan döllendirilmesini ifade eder⁵⁴. Yapılan bu ta-

⁴⁹ Bu yola “intratubarer oder intrauteriner Gamatentransfer” denilmektedir. Bkz., **Nomer**, s. 545; **Acabey**, Soybağı, s. 175; **Schneider**, s. 49; **Schumacher, Klaus**, Fortpflanzungsmedizin und Zivilrecht, FamRZ, 1987, s. 313, dn. 1; **Reusser, Ruth**, Fortpflanzungsmedizin- Stand des Gesetzgebungsverfahrens, ZBJV, 1997, s. 477, dn. 8; **Sarial**, s. 76.

⁵⁰ “in vitro Fertilizasyon” – „IVF mit Embryotransfer – ET“, „Extrakorporale Befruchtung“ olarak ifade edilmektedir. Bkz., **Nomer**, s. 545 – 546; **Acabey**, Soybağı, s. 175; **Giesen**, JZ, 1985, s. 655; **Schneider**, s. 39; **Coester**, FamRZ, 1984, s. 231; **Schröder, Iris**, Die kulturelle Konstruktion von Verwandtschaft unter den Bedingungen der Reproduktionstechnologien in Deutschland, Göttingen 2003, s. 78.

⁵¹ **Acabey**, Soybağı, s. 175, dn. 225.

⁵² **Acabey**, Soybağı, s. 175, dn. 226.

⁵³ Bu durum “in vivo fertilizasyon” - “mit Embryotransfer ET” olarak ifade edilmektedir. Bkz., **Nomer**, s. 546; **Acabey**, Soybağı, s. 175 – 176; **Giesen**, JZ, 1985, s. 657; **Schneider**, s. 47 – 48; **Coester**, FamRZ, 1984, s. 231. Ayrıca bkz., **Gross, Peter/Honer, Anne**, Multiple Elternschaften, Zeitschrift für sozialwissenschaftliche Forschung und Praxis, Sonderdruck aus Jahrgang, 41, 1990, Heft 1, s. 101.

⁵⁴ **Cihan**, s. 18; **Nomer**, s. 545; **Tosun, Öztekin**, Ceza Hukuku Bakımından Sun’i İlkah, İÜHF, 1959, C:25, S: 1 – 4, s. 107; **Er, Ünal**, Sağlık Hukuku, Ankara 2008, s. 114.

nımla yapay dölleme bir üst kavram olarak nitelendirilmektedir. Geniş anlamıyla yapay dölleme, hem dar anlamda yapay döllemeyi, hem de embriyo nakli, tüp bebek ve yumurta nakli kavramlarını kapsamaktadır.

Dar anlamda yapay dölleme kavramı ise sadece erkekten alınan spermin kadının rahmine veya yumurta kanalına ya da döl yoluna aktarılmasıdır⁵⁵. Bu yöntem aşılama olarak da ifade edilmektedir.

Yapılan diğer bir tanıma göre ise, yapay dölleme, erkek üreme organlarında ortaya çıkan bir aksaklık ya da eksiklik nedeniyle, kadının normal ilişki yoluyla gebe kalamaması durumunda erkek üreme hücrelerinin kadının rahmine yapay yolla şırınga edilmesidir⁵⁶. Yapay döllemeye yönelik yapılan başka bir tanım ise, eşin rahmine girmeyen yeterli sayıdaki sağlıklı spermin doğrudan yumurta kanallarına yerleştirilmesidir⁵⁷.

Bir görüşe göre sadece spermlerin aktarılması yapaydır. Yapay yolla aktarılan spermler, anne rahminde bir yumurtayla birleşir ve aynen cinsel birleşme hâlinde olduğu gibi doğal bir dölleme gerçekleşir. Bu nedenle burada bir yapay döllemeden veya yapay ve sanat mahsulü (Kunstkind) ya da tüp bebeklerden söz etmenin de yanlış olduğu ifade edilmiştir⁵⁸. Buradaki görüşe tamamen katılmak mümkün değildir. Sonuç olarak doğal dölleme yoluyla gebelik gerçekleşmemektedir ve tıbbi bir desteğe ihtiyaç duyulmaktadır. Tüp bebekten söz etmek mümkün değildir. Zaten tüp bebek geniş anlamda yapay dölleme kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.

II- YAPAY DÖLLENMENİN ÇEŞİTLERİ

Yapay dölleme eşlerin üreme hücrelerinin kullanılıp kullanılmamasına göre homolog ve heterolog dölleme olarak ikiye ayrılmaktadır. Şayet evli eşlerin yumur-

⁵⁵ **Zevkliler, Aydın**, Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Hukuki Sonuçları, DÜHFD, 1983, C: 1, S: 1, s. 32 – 33; **Ateş**, s. 331; **Bayraktar, Köksal**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 199; **Cihan, Erol**, Sosyal ve Hukuki Bakımdan Suni İlkah, İstanbul 1971, s. 1 – 18; **Tosun, Öztekin**, s. 106. Geniş bilgi için bkz., **Bernhard, Roberto**, Die künstliche Besamung beim Menschen im Hinblick auf das schweizerische recht, Winterthur 1958, s. 1 vd..

⁵⁶ **Akıntürk, Turgut/Ateş-Karaman, Derya**, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 2. Cilt, 12. Baskı, İstanbul 2010, s. 344.

⁵⁷ <http://www.bebekistiyorum.com>

⁵⁸ **Lüttger, Hans**, Die künstliche Samenübertragung beim Menschen als Kriminalpolitisches und legistorisches Problem, AÜHFD, 1978, S: 1 – 4, s. 133.

ta ve spermi yapay yolla döllenecekse homolog döllenenmeden söz edilir⁵⁹. Buna karşılık yapay döllenmede söz konusu olan üreme hücreleri evli olmayan kişilere ait ise heterolog dölllenme söz konusudur⁶⁰.

A) HOMOLOG DÖLLENME

1- Kavram

Homolog dölllenme, evli eşlerin üreme hücrelerinin yapay yolla döllendirilmesi olarak ifade edilebilir⁶¹. Burada önemli olan evli çiftlerin sperm ve yumurtalarının kullanılmasıdır. Spermin dondurulduktan yıllar sonra kullanılmasında da sonuç değişmeyecektir. Bir hastalığa yakalanan kişi tedavi öncesi spermilerin dondurulmasını sağlayarak ileride çocuk sahibi olma isteğini yerine getirebilecektir⁶².

Doğal olarak homolog döllenmede soybağı ve miras hukuku açısından herhangi bir sorun yoktur⁶³. Burada Medeni Kanun'un soybağı ve miras hukukuna ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

⁵⁹ **Ayan**, Sorumluluk, s. 41; **Cihan**, s. 20; **Acabey**, Soybağı, s. 176; **Bayraktar**, s. 199; **Giesen**, JZ, 1985, s. 653; **Schneider**, s. 30; **Schumacher, Klaus**, s. 314; **Shook – Wiercimok, Donna**, Die Entwicklung der rechtlichen Behandlung der künstlichen Befruchtung in den USA, FamRZ, 1986, s. 859; **Ramm**, Thilo, Die Fortpflanzung – ein Freiheitsrecht?, JZ, 1989, s. 870; **Coester**, FamRZ, 1984, s. 231; **Çilingiroğlu, Cüneyt**, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, s. 23.

⁶⁰ **Ayan**, Sorumluluk, s. 41; **Cihan**, s. 20; **Acabey**, Soybağı, s. 176; **Bayraktar**, s. 199; **Giesen**, JZ, 1985, s. 653; **Schneider**, s. 31; **Schumacher, Klaus**, s. 314, dn. 13; **Coester**, FamRZ, 1984, s. 231; **Shook – Wiercimok**, s. 859; **Ramm**, JZ, 1989, s. 871. Türdeş suni ilkah – türdeş olmayan suni ilkah ifadesi için bkz., **Cihan**, s. 19. Kendinden – türdeş yapay dölllenme, yabancidan – türdeş olmayan yapay dölllenme, dondurulmuş dölllenme ayrımı için bkz., **Ünver**, Yapay Dölllenme, s. 23.

⁶¹ **Ayan**, Sorumluluk, s. 41; **Cihan**, s. 20; **Rüsken, Reinhart**, Künstliche Befruchtung als Heilbehandlung, Zur steuermindernden Berücksichtigung von Kosten homo und heterologer Befruchtung, NJW, 1998, s. 1746; **Schröder**, s. 78; **Türkmen**, s. 40; **Deutsch**, NJW, 1986, s. 1973; **Frank, Richard**, Die künstliche Fortpflanzung beim Menschen im geltenden und im künftigen Recht, Zürich 1989, § 3, N. 16; **Deutsch**, Insemination, s. 258; **Weyrauch, Verana**, Zulässigkeitsfragen und abstammungsrechtlich Folgeprobleme bei künstlicher Fortpflanzung im deutschen und US amerikanischen Recht, Dissertation, Düsseldorf 2003, s. 4; **Eser, Albin**, Der Preis für Fortschritte moderner Reproduktionsmedizin, s. 229. http://www.freidok.uni-freiburg.de/volltexte/3698/pdf/Eser_Der_Preis_fuer_Fortschritte.pdf

⁶² **Tag, Brigitte**, Organe, Gewebe, Zellen: Gewinnung und Weiterverarbeitung, Strafrechtliche und Strafrethetische Grenzen, Uluslararası Sempozyum, Bilim ve Uygulamada İlaç ve Hukuk, İstanbul 2008, s. 54. Ayrıca bkz., **Giesen**, JZ, 1985, s. 653.

⁶³ Homolog dölllenme ve eşlerin üreme hücreleri ile gerçekleştirilen tüpte döllenenin ahlaka aykırı olmadığı yönünde bkz., **Coester**, FamRZ, 1984, s. 235.

2- Ölümünden Sonra Döllenme

a) Kavram

Ölümünden sonra döllenmede⁶⁴ (Postmortale Insemination) ölmeden önce bir kişinin spermleri alınmakta ve ölümünden sonra eşinin rahmine enjekte edilmektedir. Bu durum spermler ölümünden sonra kullanıldığı için miras ve soybağı hukuku açısından bazı sorunları da beraberinde getirmektedir.

Ölümünden sonra spermlerin kullanılmasını kimlerin talep edebileceği yönünde çeşitli ihtimaller düşünülebilir⁶⁵. İlk olarak spermlerinin kullanılmasını öncelikle eş, ikinci olarak ölen kişiyle evlilik dışı yaşamını sürdüren kadın ve de son olarak ölen kişinin, ölmeden önce verdiği izinle üçüncü bir kişi talep edebilir. Bu üç durumda ölenin mirasçıları onay verir veya vermez. Ölen kişi, vasiyetnamesinde spermlerinin kullanılmasıyla doğacak çocuğa terekeye dâhil bazı malların geçmesini isteyebilir.

Ölümünden sonra spermlerin kullanılmasıyla ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ölümü takip eden 300 gün içinde doğum meydana gelmezse, çocuk ile ölen kişi arasında herhangi bir bağlantının kurulamayacağı iddia edilmiş ve bu kuralın değiştirilmesinin doğru olmayacağı belirtilmiştir. Diğer bir görüş ise çocuğun genetik olarak babanın soyundan geldiği, bu nedenle de bu çocuk için diğer çocuklardan farklı bir düzenlemenin doğru olmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla 300 gün geçtikten sonra doğan çocuk da babaya soybağı ile bağlıdır⁶⁶.

Kanaatimce ikinci görüş daha isabetlidir. Öncelikle üstün tutulması gereken çocuğun menfaatidir. Ayrıca dünyaya gelen çocuğun annesi ve babası bir zamanlar evli olan insanlardır. Bu nedenle ortada başka çocuklar da varsa dünyaya ölüm sonrası yapay döllenme ile gelen çocuğun üvey evlat muamelesi görmesi kabul edilemez. Bu farklılıklardan ötürü bu durumu heterolog döllenmeden ayırmak gerekmektedir. Buradaki olayın evli olmayan bir annenin herhangi bir kimsenin spermi ile ço-

⁶⁴ Bu konu hakkında ayrıca bkz., **Deutsch**, NJW, 1986, s. 1973; **Giesen**, JZ, 1985, s. 653; **Frank**, Fortpflanzung, § 3, N. 20; **Deutsch**, Insemination, s. 258; **Coester-Waltjen**, **Dagmar**, Die Künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen in: Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, Berlin 1986, Band I, Gutachten, München 1986, B. 37; **Selb**, s. 26; **Deichfuß**, **Hermann**, Abstammungsrecht und Biologie, Dissertation, Heidelberg 1991, s. 172; **Weyrauch**, s. 67 vd..

⁶⁵ Bkz., **Atabek**, **Reşat**, Yapay Döllenme, İBD, 1985, C: 59, S: 7 – 8 – 9, s. 617 vd..

⁶⁶ Bu görüşler için bkz., **Atabek**, s. 617.

cuk dünyaya getirmesi gibi değerlendirilmesi de yanlış olur. Ancak ölüm sonrası döllemenin suistimal edilmemesi için de getirilecek olan bir düzenleme ile belirli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır. Örneğin ölüm gerçekleş-tikten sonra en geç bir yıl içinde yapay döllemeye karar verilmesi, aksi takdirde saklanan spermilerin imha edileceği tarzında bir düzenleme gerçekleştirilebilir. Yü-rürlükte bulunan Yönetmelik gereği dondurulan üreme hücreleri ölüm halinde imha edilmektedir (m. 18 f. 12). Sonuç olarak MK. m. 287 f. 2 ile ilgili hükmün yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Tartışılan diğer bir konu da spermilerin saklanması sağlayan kurumların bir depo, ariyet sözleşmesini gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusundadır. Deponun varlığını ileri sürenler BK. m. 299⁶⁷ ve devamı maddelerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler. Hâkim fikre göre ise, spermilerin diğer organ ve dokulardan fark-lı değerlendirilmesi gerektiği ve sperm ile yaşamın var olmasının sağlandığı dikkate alınarak, kişinin malvarlığında yeri olmadığı, bundan dolayı alım satım sözleşmesine konu olamayacağından depo edilmesinin mümkün olmadığıdır. Ayrıca sperm sahibi-nin spermilerin kullanılmasıyla ilgili olarak irade beyanlarının geçerli olmamasının gerektiği ve iradenin de belirli sınırlar içinde bir değer ifade edebileceği ve spermle-rin ölümden sonra kullanılması hakkındaki beyanlara uyulmaması ve bu beyanların hükümsüz kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁸. Spermilerin saklama amaçlı bir yere teslimi ile alım satıma konu olamaması farklı durumlardır. Zira spermilerin bir yere saklanması nedeniyle depo sözleşmesinin varlığı, satıma konu olmasını gerek-tirmez.

Başka bir görüşe göre spermin bir malvarlığı değeri olarak kabul edilmesi ve bunun ticari bir mal olarak değerlendirilmesi kabul edilmemekle birlikte, sperm sahi-binin isteklerine uyulmalı ve ölümünden sonra eşinin depolanmış spermi ile çocuk sahibi olma isteğine engel olunmamalıdır. Ölümü takip eden belirli bir süre içinde kullanma isteğinin açıklanması farklı görüşlere neden olabilir. Örneğin ölümden son-ra üç ay içinde bu isteğe uyulması gerektiği belirtilmiştir. Diğer bir görüşe göre ölümden sonra çok kısa bir zaman içinde ölüm olayının yarattığı heyecana kapılarak

⁶⁷ Bu hüküm Yeni Borçlar Kanunu'nda 379. ve devamındaki maddelerde yer almaktadır.

⁶⁸ Bu görüşler için bkz., **Atabek**, s. 618.

yapay dölleme yoluna gidilmemesi, iyice düşünöldükten sonra bir karar verilmesi gerektiğı ileri sürölmüştür. Kanaatimce böyle bir durumda son görüş daha isabetlidir⁶⁹.

Bu görüşlerden ölümden sonra spermilerin kullanılmasına taraftar olmayanlar çocuğun babasının soyadını taşıyamayacağı için, terekeden yararlanamayacağını ifade etmektedirler. Spermilerin ölümden sonra kullanılmasını savunanların ileri sürdükleri görüşe göre ise, çocuğun hukuken korunması gerekmektedir. Çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisi hukuken de geçerlidir. Bu nedenle çocuk babanın soyundan geldiğine göre babanın soyadını taşıma ve terekeden de faydalanma hakkı bulunmaktadır⁷⁰. Bu konuda yasal düzenlemeler yapılarak ölüm sonrası döllemeye izin verilip verilmeyeceğı, şayet verilecekse bunun ne kadar bir süre ile gerçekleştirilmesinin mümkün olacağı belirtilmelidir. Ayrıca çocuğun soyadı ve mirastan ne şekilde yararlanacağını da düzenlenmesi gerekmektedir. Kanunun öngördüğü süre içerisinde ölüm sonrası döllemeye izin verildiğı ve çocuk dünyaya geldiğinde soybağı çerçevesi içerisinde dünyaya gelen çocuklarla aynı haklara sahip olunup olunmayacağını da altının çizilmesi önem arz etmektedir. Böylelikle konuya ilişkin tartışmalar azalma gösterecektir.

b) Ölen Kişinin Şahısvarlığı Hakları

Ölüm sonrası dölleme için dikkat edilmesi gereken şüphesiz insan onurudur⁷¹. Bu konuda ele alınması gereken şey ölüm sonrası belirli bir yapay dölleme için ölen kişinin rızasının bulunup bulunmamasıdır⁷². Kanaatimce bu konuda onam verilmesi mantıklı görünmektedir. Yapılacak olan yasal düzenlemelerde sperm ya da yumurta bağışında bulunacak kişilerin ölüm sonrası kullanıma ilişkin izinlerinin olup olmadığına dair hükümler getirilmelidir.

Heterolog döllemede de ölüm sonrası döllemeye yönelik olarak homolog döllemedeki ilkeler esas alınabilir⁷³. Homolog sistemde ölüm sonrası dölleme yapılabilmesi amacıyla sperm bağışının gerçekleştirildiğı ileri sürölmekte, oysa heterolog

⁶⁹ Bu görüş için bkz., **Atabek**, s. 618.

⁷⁰ Bkz., **Atabek**, s. 618 – 619.

⁷¹ **Weyrauch**, s. 69.

⁷² **Weyrauch**, s. 70.

⁷³ **Weyrauch**, s. 71.

sistemde dölleme gerçekleşmeden önce sperm vericisi öldüğünde dölleme amaçlı bir sperm verilmediği belirtilmiştir⁷⁴. Heterolog sistem kabul edildiği takdirde, ölümünden sonra sperm naklinin ne şeklinde olacağına dair düzenlemeler de düşünülebilir.

Yapay döllemeyi gerçekleştirmenin amacının gelecek bir kuşak oluşturma ve bu kuşağı görmek olduğu belirtilmiştir. Ölüm sonrası döllemede ise bunun mümkün olmadığı, ölen bir kimsenin çocuğunu görmek, yetiştirmek gibi bir imkânı bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle bu konuya pek sıcak bakılmamaktadır⁷⁵. Ölüm sonrası heterolog döllemeye sadece çocuğu görmemenin yanında hukuki ve ahlaki boyutu düşünüldükten sonra izin verilip verilmeyeceğini tartışmak gerekir. Homolog döllemeye ise bir çocuğun daha doğmadan babasız kalması düşünülecek olursa sıcak bakılmayabilir.

c) Malvarlığı ve Miras Hukukundaki Haklar

Alman Hukukunda ölüm sonrası yapay döllemede malvarlığı ve miras haklarının da korunması gerektiği belirtilmiştir. Ölen kişinin bağışlanan üreme hücrelerinin malvarlığı kapsamında Art. 14 Abs. 1 GG korunması söz konusudur⁷⁶.

Bir görüşe göre üreme hücreleri malvarlığı kapsamında değerlendirilebilir⁷⁷. Kanaatimce üreme hücreleri malvarlığı kapsamında değerlendirmemek gerekir. Malvarlığı kapsamında ele alındığı takdirde eşya hukuku kuralları dahi uygulamaya konulabilir. Oysa insan eşya değildir. Doğal olarak insanın organları da eşya değildir⁷⁸.

Ölen bir kişinin dondurulmak üzere hayattayken saklanmış olan spermlerinin kullanılmasının vasiyet edilip edilemeyeceği de tartışmaya değer bir konudur. Vasiyetin yerine getirilmesi ile çocuğun babasına soybağı ile bağlanıp bağlanamayacağı, mirasçılarının miras durumları değişeceği onların vasiyetin iptalini talep edip edemeyeceği soruları akla gelebilir⁷⁹.

⁷⁴ Weyrauch, s. 71.

⁷⁵ Weyrauch, s. 71 – 72.

⁷⁶ Weyrauch, s. 72.

⁷⁷ Shook-Wiercimok, s. 860.

⁷⁸ Geniş bilgi için bkz., Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku – I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 5. Baskı, Konya 2010, s. 15.

⁷⁹ Karanfil, s. 106.

Bu konu Medeni Kanun için imkânsız görünmektedir. Ancak ölüm sonrası spermilerin kullanılması kabul edilebilir bir biçimde görülürse, buna yönelik vasiyetlerin de geçerli olduğunu kabul etmek doğru olacaktır. Böyle bir vasiyetle karşılaşıldığında MK. m. 557 f. 3 gereği yapılan ölüme bağlı tasarruf ahlaka aykırı kabul edileceğinden iptali yoluna gitmek gerekecektir. Ayrıca yürürlükte bulunan Yönetmelik'in 18. maddesinin 11. fıkrasına göre üreme hücreleri ölüm ile birlikte Sağlık Bakanlığının izin verdiği yetkili komisyon tarafından imha edilmektedir.

3- Yaşam Ortaklığında Homolog Döllenme

Yaşam ortaklığı Türkiye'de kabul gören bir uygulama değildir. Ancak bazı ülkelerde uygulama bulunmaktadır. Bu durum Lebenspartnerschaft olarak ifade edilmektedir⁸⁰.

Konu ile ilgili olarak Almanya, İsviçre, Fransa ve İngiltere başta olmak üzere aynı cinsten olup da bir araya gelen veya *evli gibi beraber yaşayan* çiftlerin ilişkilerine evlilik benzeri düzenlemeler getirilmiştir. Almanya'da Eşcinsel Yaşam Ortaklığında Ayrımcılığın Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun: Yaşam Ortaklığı (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung Gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) 16.02.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸¹. Daha sonra bu Kanun'un 1. maddesinde belirtilen Tescil Edilmiş Yaşam Ortaklığına İlişkin Kanun (Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft (LpartG)) 01.08.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yaşam Ortaklığı Kanunu'na göre, birlikteliği tescil edilenler miras ve birbirinin soyadını alabilme gibi haklar elde etmektedirler⁸².

⁸⁰ Yaşam ortaklığında yapay döllenmeyi mümkün gören karar için bkz., 56. **Deutscher Juristentag**, NJW, 1986, s. 3069; **Rüsken**, s. 1746.

⁸¹ Bu kanun metnine 5702 sayılı ve 22.02.2001 tarihli Almanya Resmi Gazetesi (Bundesgesetzblatt)'nden ulaşılabilir. Kanun metin için bkz., http://www.taeterinnen.org/material/spartg_deutschland.pdf

⁸² Bu konu hakkında ayrıca bkz., **Ott, Sieghart**, Die Begriffe Ehe und Familie in Art 6 I GG, NJW, 1998, s. 117 vd.; **Kingreen, Thorsten**, Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Familie am Beispiel des Sonderurlaubs für Beamte, NVwZ, 1999, s. 852 vd.; **Braun, Johann**, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Ehe, ZRP, 2001, s. 14 vd.; **Büttner, Helmut**, Das Zusammenleben mit einem neuen Partner und seine Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch, FamRZ, 1996, s. 136 vd.; **Coester-Waltjen, Dagmar**, Die Lebensgemeinschafts – Strapazierung des Parteiwillens oder Stattliche Bevormundung, NJW, 1988, s. 2085 vd.; **Wegner, Jörg**, Familiennachzug und Ausweisung von nichtehelichen Lebenspartnern, FamRZ, 1996, s. 587 vd.; **Schwenzer, Ingeborg**, Gesetzliche Regelung der Rechtsprobleme nichtehelicher Lebensgemeinschaften?, JZ, 1988, s. 781. İsrail'de yaşam ortaklığında çocukların hukuki durumu için bkz.,

Almanya’da 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren Kanun ile Yaşam Ortaklığı Kanunu’nda değişiklik yapılmış ve bu değişiklikle beraber eşlerden birisinin çocuğunun diğeri tarafından evlat edinilebilmesi, ayrılma durumunda eşlerin yasal haklar talep edebilmeleri ve nafaka gibi yenilikler ile eşcinsel çiftlere verilen hakların kapsamı genişletilmiştir. Bu Kanun tekrar 06.07.2009 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

İsviçre’de ise, 05.06.2005 tarihinde halk yüzde 58 oranla eşcinsellere yaşam ortaklığı hakkı verilmesine onay vermiştir. Kanun (Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare: Partnerschaftsgesetz, PartG ⁸³) 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar bu Kanun eşcinsel çiftlere evlat edinme veya yapay yoldan dölleme gibi hakları sağlamasa da, eşcinsel çiftlerin birlikteliklerine yasal bir çerçeve getirerek dünya tarihinde ilk kez halkoyu ile kabul edilmiştir⁸⁴.

Fransa’da ise, yaşam ortaklığı uygulaması, 13.11.1999 tarihli Sosyal Beraberlik Paketi (Pacte Civil de Solidarité) adlı Kanun ile uygulanmaktadır⁸⁵.

Avusturya⁸⁶, Fransız ve İngiliz⁸⁷ Hukuklarında evli çiftlerin yanı sıra, evlilik benzeri yaşam ortaklığında bulunan çiftler de, yapay dölleme yoluna başvurabilir ve hatta üçüncü kişinin üreme hücreleri ile çocuk sahibi olabilirler⁸⁸. Buna karşılık bu ülkede homoseksüel çiftlere ve yalnız yaşayan kadınlara bu yolla çocuk sahibi olma hakkı henüz tanınmamıştır⁸⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir kararında,

Schumacher, Helmut, Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Israel, FamRZ, 1990, s. 710 – 711. Ayrıca bkz., **Hamann, Ulrich**, Bericht, Der 56. Deutsche Juristentag in Berlin 1986, JZ, 1986, s. 1096.

⁸³ Kanun metni için bkz., <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/211.231.de.pdf>

⁸⁴ Bkz., <http://de.wikipedia.org/wiki/Partnerschaftsgesetz>

⁸⁵ Kanun’un almanca metni için bkz., <http://www.lsvd.de/bund/lpartg/frankreich.html>

⁸⁶ Avusturya’da 30.12.2009 tarihli Remi Gazetede Tescil Edilmiş Yaşam Ortaklığı (Eingetragene Partnerschaft Gesetz (EPG)) adlı Kanun Yürürlüğe girmiştir. Resmi Gazete metnini görmek için bkz., http://www.ggg.at/uploads/media/EPG_2009.pdf

⁸⁷ İngiltere’de konu ile ilgili olarak Sivil Yaşam Ortaklığı (Civil Partnership Act) adlı Kanun 2004 yılında kabul edilmiştir. Kanun metni için bkz., <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/contents>

⁸⁸ Bu konu hakkında ayrıca bkz., **Acabey**, Soybağı, s. 87, 98.

⁸⁹ **Kırkbeşoğlu, Nagehan**, Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006, s. 81.

çocuklarla ilişkiler yönünden evlilik dışı yaşam ortaklığını evlilik birliği ile eşdeğerde görmüştür⁹⁰.

Eşitlik ilkesi adına eşcinsel veya evlilik benzeri birlikteliklerin hukuken tanınması ve bu beraberliklerdeki çiftlere evlat edinme veya yapay dölleme yolu ile çocuk edinme hakkının verilmesi, gelecek nesillerin sağlıklı yetişmesi ve de çocukların menfaatlerini ihlal etmesi bakımından tehlikeli görülmüştür⁹¹. Soybağı hukuku alanında çocuğun menfaati ilkesi oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Çocuk menfaatinin önceliği hem Anayasa’da hem de Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de üstün tutulmuştur⁹². Çocuğun menfaati ilkesi, çocuğun soyunu, genetik anne ve babasını tanıma ve onlarla birlikte bulunma hakkı, sperm bağışısı durumlarında hekimin sır tutma yükümlülüğünün ihlal edilmesine ve sperm vericisinin kimliğinin açığa çıkmasına neden olabilmektedir.

Türkiye’de Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği gereği, yapay dölleme sadece evli çiftlere tanınmış bir imkân olup, yalnız yaşayan kişiler, evlilik benzeri birliktelik yaşayan kişiler veya homoseksüel birliktelikler bakımından bu imkân bulunmamaktaydı. Aynı düzenleme 06.03.2010 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik’te de yer almaktadır (m. 15).

B) HETEROLOG DÖLLENME

1- Kavram

Heterolog dölleme, evli olmayan kişilere ait üreme hücrelerinin yapay yolla döllendirilmesi olarak ifade edilebilir⁹³. Kadının evli olup olmaması heterolog döllemenin niteliğini değiştirmemektedir. Bu nedenle evli bir kadına, kocasının dışında bir erkeğin sperminin şırınga edilmesi veya evli olmayan bir bayana herhangi bir

⁹⁰ Serozan, Rona, Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2005, s. 137.

⁹¹ Hatemi, Hüseyin, Aile Hukuku, I, Evlilik Hukuku, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2005, s. 34; Kırkbeşoğlu, s. 82.

⁹² Kırkbeşoğlu, s. 82.

⁹³ Ayan, Sorumluluk, s. 41; Cihan, s. 20; Benda, Ernst, Humangenetik und Recht – eine Zwischenbilanz, NJW, 1985, s. 1732; Furkel, Françoise, Die französischen Gesetze über Bioethik vom 29. Juli 1994 und ihr Einfluß auf das Kindschaftsrecht, FamRZ, 1996, s. 773; Rüskens, s. 1746; Knauss, Gabriele, Ethische Aspekte der Reproduktionsmedizin aus dem Blickwinkel von Pflegepersonen, Hausarbeit im Fachbereich Pädagogik, Salzburg, Dezember 2000, s. 28; Schröder, s. 78; Özsunay, Kişi, s. 113; Wiercimok, s. 861; Deutsch, NJW, 1986, s. 1973; Giesen, JZ, 1985, s. 653; Eser, s. 230; Frank, Fortpflanzung, § 3, N. 33; Deutsch, Insemination, s. 260; Selb, s. 52; Weyrauch, s. 5.

erkeğin sperminin nakledilmesi sonuç olarak heterolog döllenme kapsamında değerlendirilmektedir⁹⁴.

Homolog döllenme soybağı ve miras hukuku bakımından herhangi bir sorun yaratmazken heterolog döllenmenin soybağı ve miras hukuku açısından ciddi sorunlar ortaya çıkaracağına şüphe yoktur⁹⁵. Her ne kadar Türkiye’de yasak olsa da Türk vatandaşları yurt dışında bu işlemleri yaptırabilmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’ndeki sperm bankalarına başvuran bir kadın çocuk sahibi olabilmektedir.

Heterolog döllenmenin çeşitlerine geçmeden önce sperm bankalarının dikkat etmesi gereken konuları açıklamakta fayda vardır⁹⁶: Sperm bankası olarak çalışan kurumların spermleri depo ederken sperm sahibinin sağlıklı olup olmadığını sıkı bir şekilde denetlemeleri gerekir. Sağlık kontrolü yapılırken kişinin bedensel ve ruhsal sağlığı ile ilgilenilmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise sperm sahibinin ırk, din ve hatta renk ayrımları dahi dikkate alınarak spermlerin korunması sağlanmalıdır.

Spermlerin alınması ile ilgili bazı sıkıntılar da dile getirilmiştir⁹⁷: Spermlerin ücret karşılığı alınmaması ve alım satım konu olmaması gerektiği savunulmaktadır. Böylelikle şöhretli kişilerin spermlerinin ticaretini yapmaları engellenmiş olacaktır. Bu görüşün isabetli olmadığı, gerçekte kişilerin spermlerini para karşılığı bu merkezlere bıraktıkları ileri sürülmüştür.

Diğer bir konu ise spermlerin kullanılması için kadının başvurusunun yeterli olup olmadığıdır. Örneğin kadın evli ise eşinin izninin aranıp aranmayacağı, kadın evli değil ancak uzun zamandır birlikte yaşadığı erkek arkadaşı varsa onun izninin alınıp alınmayacağı, evli ve çocuk sahibi bir kadın başvurursa bu durumun nasıl değerlendirileceği, evli olmayan bir kadının talebinin nasıl karşılanacağı, evli olmayan bir kadının bu yolu değil de seçeceği bir erkekle birlikte olmasının tavsiye edilebilip edilemeyeceği, yapay döllenme başvurularının resmi şekle tabi olmasının gerekliliği, başvuru üzerine bu durum sonucunda ne gibi problemler ortaya çıkacağı konusunda bilgi verilip verilmeyeceği, bu açıklamayı bir hekim, sosyolog, psikolog veya hepsi-

⁹⁴ Ateş, s. 333.

⁹⁵ Benda, s. 1732. Ahlaka aykırı bulunulması hakkında bkz., Sarıal, s. 76.

⁹⁶ Bkz., Atabek, s. 619 – 620.

⁹⁷ Bkz., Atabek, s. 620 – 621.

nin bulunduğu bir komisyonun yapmasının gerekliliği, din adamının görüşüne başvurulmasının önemi gündeme gelebilir.

Başvuruda bulunan kadının ergin olması gerekmektedir. Ayrıca ayırt etme gücü yerinde olmalıdır. Burada bir psikiyatri hekiminin veya psikologun kontrolünde yarar bulunmaktadır. Yanlış sonuçlar doğmaması için yapılan başvuru ve müdahalenin arasında bir düşünme zamanının olması gerekmektedir.

Müdahale sonunda kadın hamile kalır ve pişman olursa kürtaj şansının olup olmadığı, çocuk düşürme ile ilgili hükümlerden farklı bir düzenlemenin burada uygulanmasının uygunluğu değerlendirilebilir.

Spermli depo yapan ve kullanılmasını sağlayan kurum sperm sahibinin kimliğinin açıklanmayacağını belirtmektedir. Bu nedenle kurum ne bir erkeğe spermliğin kullanıldığı ne de kadına ve çocuğa sperm sahibini açıklamak zorundadır. Bu işlemler ancak hastanede yapılmaktadır. Hekimlerin sır saklama yükümlülüklerine rağmen, bu kurala ne kadar dikkat edecekleri şüphelidir. Hastane personeline ise bu konuda hâkim olmak oldukça zordur. Ayrıca bu düzenleme soybağını bilme ilkesi ile de çelişiyor gözükmemektedir.

2- Heterolog Döllenmenin Çeşitleri

Heterolog döllenme de çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Teknolojik gelişmelere paralel olarak karışık döllenme ve ölümden sonra heterolog döllenme türleri kendini göstermiştir. Kanaatimce buna yaşam ortaklığında heterolog döllenme de eklenebilir.

a) Karışık Döllenme

Karışık döllenmede, farklı erkeklere ait spermli karıştırılarak döllenme gerçekleştirilir. Burada spermli karıştırıldığı için sperm kokteyli şeklinde de ifade edilmektedir⁹⁸. Bu yola başvurulmasının sebebi ise gebelik şansının yükselmesini sağlamaktır.

⁹⁸ Lüttger, s. 134; Cihan, s. 53. Sperm kokteylinin kişilik haklarını ihlali konusunda bkz., Lauff, Werner/Arnold, Matthias, Der Gesetzgeber und das Retortenbaby Rechtspolitische Probleme der In-Vitro- Fertilisation, ZRP, 1984, s. 282.

Sperm kokteylinde kocanın spermlerinin kullanılmış olması da mümkündür. Ya da koca dışında erkeklerin spermeleri kullanılabilir⁹⁹. Sperm kokteyli belki bir yandan gebelik şansını artırırken diğer taraftan da soybağının tespitinde daha karmaşık sonuçlara yol açabilir.

b) Ölümünden Sonra Heterolog Döllenme

Ölümünden sonra heterolog döllenmede tıpkı homolog döllenmede olduğu gibi ölümünden sonra bir erkeğin spermi evlilik dışında bir kadının yumurtasıyla döllendirilir¹⁰⁰.

Ölüm sonrası heterolog döllenme kanaatimce genel olarak heterolog döllenmeden farklılık arz etmez. Zira bir kimse sperm bankalarına başvurduğunda sperm sahibinin yaşayıp yaşamadığını bilemez. Sperm sahibinin kim olduğunun tespiti ancak çocuğun soybağını öğrenmesi yoluyla mümkün olabilir. Ancak sperm bankalarının ölen kişilerin tespiti ve bu nedenle de spermelerin yok edilmesi ile bir çözüm yolu bulunarak ölüm sonrası heterolog döllenmenin önüne geçilebilir.

c) Yaşam Ortaklığında Heterolog Döllenme

Yaşam ortaklığına ilişkin Türkiye’de yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu tarz birlikteliklere de rastlanılmaktadır. Burada da yaşam ortaklığında bulunan kişilerin dışında sperm ve yumurtanın döllendirilmesi ihtimali düşünülebilir. Yaşam ortaklığından olmayan bir kişinin söz konusu olması nedeniyle burada da bir heterolog döllenmenin varlığı yaşam ortaklığını kabul eden ülkeler için söz konusu olabilir.

⁹⁹ Lüttger, s. 134.

¹⁰⁰ “Teksas’ta yaşayan Missy Evans’ın 21 yaşındaki oğlu Nikolas Colton Evans, 27 Mart’ta bir kavgada başından darbe aldı. Hastanede bir hafta yaşam mücadelesi veren genç kurtarılamadı. Hekimlerin "Oğlun için yapabileceğin hiçbir şey yok" demesinden sonra Missy, Nikolas’tan sperm alınmasına karar verdi. Missy, dondurulan spermelerin taşıyıcı annede döllenmesiyle doğacak torunuyla oğlundan hiç ayrılmamış olacaktı. Missy, kocasının da desteğini aldıktan sonra yasal süreci başlattı. Gerekli izinleri almayı başaran Missy, dondurulan spermeleri aldıktan sonra şimdi "uygun taşıyıcı anne" arıyor. "Yedek çocuk" suçlaması ancak annenin oğlunun spermelerini alarak taşıyıcı anne arayışında olması ülkede tartışma yarattı. Ülkedeki koyu Hristiyanlar durumun kabul edilmez olduğunu söylüyor. Ohio Üniversitesi’nden bir ilahiyat profesörü, "Bu rahatsız edici" dedi. Bir başka uzman ise Missy’nin torununu yedek çocuk yapmak istediğini bu durumun etik olmadığını söyledi. Eleştirileri umursamadığını söyleyen Missy ise "Torun sahibi olmak istiyorum. Oğlum da çocuğunun olmasını istiyordu. Ben de onun arzusunu yerine getiriyorum" dedi. ABD’de buna benzer bine yakın dava var.” 14.04.2009, <http://www.milliyet.com.tr/Yasam/SonDakika.aspx?aType=SonDakika&KategoriID=17&ArticleID=1082842&Date=14.04.2009&b=Ogul%20spemiyile%20bebek%20tartismasi&ver=94>

Avusturya, Fransız ve İngiliz Hukuklarında evli çiftlerin yanı sıra, evlilik benzeri yaşam beraberliğinde bulunan çiftler de, yapay dölleme yoluna başvurabilecekler ve hatta üçüncü kişinin üreme hücreleri ile çocuk sahibi olabileceklerdir¹⁰¹.

Gerek evli olmayan kadınlarda gerekse yaşam ortaklığında heterolog dölleme mümkün görülmektedir¹⁰². Burada yaşam ortaklığında bulunan kişilerden birisinin dışında bir üreme hücresi kullanılacağı zaman heterolog döllemeden söz etmek gerekecektir.

Eşcinsel birlikteliklerde yapay dölleme yoluyla edinilen çocukların sağlıklı bir ortamda eğitilmesi ve bu ortamda yetişen çocukların sahip olduğu bu tarz bir aile yapısına uygun cinsel eğilimler gösterebilmesi mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi çocuğun ve toplumun menfaati gereği yaşam ortaklığında çiftlerin heterolog döllemeye ilişkin, kişisel özgürlüğe dayanan mutlak bir hakka sahip olduklarından söz edilemeyeceğine yönelik bir karar vermiştir¹⁰³.

§ 3. YUMURTA NAKLİ

I- KAVRAM

Yumurta naklinde bir kadın kendi yumurtasının üremeye elverişli olmamasından dolayı başka bir kadının yumurtasının kendi rahmine nakledilmesi¹⁰⁴ ve eşinin spermi ile döllemesi sonucu hamile kalmaktadır¹⁰⁵.

Taşıyıcı annelik sözleşmesi, yumurta verilmesini içeriyorsa ve para karşılığı yapılıyorsa bu durum Organ ve Doku Alınması Saklanması ve Nakli Hakkında Ka-

¹⁰¹ **Acabey**, Soybağı, s. 87, 98.

¹⁰² **Brückner, Christian**, Die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Künstliche Fortpflanzung, Genetik und Recht Lausanne Kolloquium vom 29/30 November, 1985 Basel (Veröffentlichung des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung); S. 43 – 53, s. 2.

¹⁰³ BGE 119 Ia 483. <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-rechtleitentscheide1954.htm>

¹⁰⁴ “Britanyalı bilim adamları, iki sene içinde rahim naklinin yapılabileceğini bildirdiler. Daily Mail’in haberine göre bilim adamları, fareler üzerinde yaptıkları çalışmada, bebek taşımaya imkân verecek şekilde rahim naklinin yapılabileceğini kanıtladılar. Böylece, doğuştan rahmi bulunmayan veya kanser ya da başka hastalıklar yüzünden rahmi alınmış kadınlar bebek sahibi olabilecektir. Hammersmith Hastanesi’nden Dr. Richard Smith, sorunlara rağmen, başarılı naklin nasıl yapılabileceğini gördüklerini söyledi.” Bkz., Milliyet Gazetesi, 23.10.2009, s. 32.

¹⁰⁵ **Ateş**, s. 335; **Deutsch**, Insemination, s. 278; **Weyrauch**, s. 5 – 6.

nun'a aykırı olduğu için geçersiz kabul edilmiştir¹⁰⁶. Oysa taşıyıcı annelik sözleşmesi zaten Türk Hukuku açısından mümkün değildir.

Yumurta naklinde dünyaya gelen çocuk genetik olarak kendisini dünyaya getiren kişinin değil, yumurta sahibinin özelliklerini taşıyacaktır. Doğal olarak bu durumda çocuğun annesinin kim olacağı sorusu akla gelebilir. Bu gibi hâllerde çeşitli annelik çözümleri düşünülmüştür.

II- YUMURTA NAKLİNDE ANNELİK ÇÖZÜMLERİ

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki 1973 tarihli UPA'ya göre¹⁰⁷ tartışmalarda yedi annelik çözümü gösterilmiştir. Buna karşılık bu çözüm modellerinin hiçbirinin tam anlamıyla açık olmadığı da ifade edilmiştir¹⁰⁸. Bu yöntemler çift annelik, annesizlik, her bir olaya göre, amaca göre, çocuğun menfaatine göre, doğum çözümü ve genetik çözüm olarak belirtilebilir.

Çift annelik çözüm tarzında çocuğun hem genetik hem de kendisini dünyaya getiren kişi olmak üzere iki annesi olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁹ (1973 UPA, Sec. 3 (1), Sec. 21). Burada da çocuğun menfaati çift annelik çözümünü ortaya koymaktadır.

Annesizlik çözümünde ise çocuğun genetik ve biyolojik anneye bağlı olmasını kabul etmemektedir¹¹⁰. Her çocuğun bir anneye ihtiyacı olduğu düşünülürse bu görüşü savunmak mümkün değildir. En olumsuz anne modeli dahi annesizlik çözümünden daha iyi sonuç verecektir.

Her bir olaya göre çözüm ise olayın değerlendirilerek buna göre bir annelik çözümü bulmaktır. Burada çocukla anne arasındaki kişisel bağ da esas alınmalıdır¹¹¹.

Amaca göre çözümde ise tarafların amacı dikkate alınmalıdır. Bu çözüm tarzında kimin anne olarak kabul edileceğine taraflar karar verecektir. Böylelikle ebe-

¹⁰⁶ **Yılmaz, Sinan**, Dünyadaki Uygulama ve Mevzuatımız Açısından Kiralık Rahim "Surrogate Motherhood", İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, ilt., İstanbul 2002, s. 127.

¹⁰⁷ Kanun metni için bkz., <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1990s/upa7390.htm>

¹⁰⁸ **Weyrauch**, s. 204.

¹⁰⁹ **Weyrauch**, s. 204; **Schneider**, s. 155; **Nomer**, s. 562.

¹¹⁰ **Weyrauch**, s. 204 – 205.

¹¹¹ **Weyrauch**, s. 205.

veylik durumunu da taraflar belirleyecektir. Bu çözüm yolu da beraberinde yeni hukuksal yaklaşımları ve cevapları getirecektir¹¹².

Bir diğer annelik çözümünde ise çocuğun menfaati göz önüne alınmalıdır. Çocuğun menfaati tespit edilirken çocuğun bakımı, evli ise evlilik statüsü ve evlilikteki istikrarı da dikkat edilmesi gereken konulardandır. Bir kardeşin varlığı çocukla anne arasındaki oluşan bağ da esas alınan noktalardandır¹¹³. Çocuğun menfaati¹¹⁴ Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.”

Doğum çözümünde ise çocuğu doğuran kişi annedir. Medeni Kanun’un kabul ettiği kural da budur. Yapay döllenme yöntemleri içinse Medeni Kanun’da bir düzenleme yer almamaktadır.

Evli bir kadın yumurta bağışına onay vermiş ve bir çocuk dünyaya getirmişse bu durumda çocuğun annesidir. Evli koca sperm bağışına onay vermişse bu durumda da çocuğun hukuki babasıdır. Burada söz edilmesi gereken diğer bir nokta da doğuran kadın ile çocuk arasında biyolojik ve duygusal bir bağ oluşmasıdır. Aynı zamanda doğuran anne çocuk için fedakârlık göstermekte ve sağlığı da tehlikeye girmektedir¹¹⁵.

UPA’da (1973) doğuran kadını anne olarak kabul etmektedir (Sec 3 (1)). Babalığın tespiti ve iptaline ilişkin hükümlerin annelik için de uygulanabileceği belirtil-

¹¹² Weyrauch, s. 205.

¹¹³ Bkz., Weyrauch, s. 205; Schneider, s. 149.

¹¹⁴ Çocuğun menfaati hakkında bkz., Acabey, M. Beşir, Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukuki Konular, İzBD, 2006, S: 4, s. 93 vd.; İnan, Ali Naim, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, AÜHFD, 1995, C: 44, S: 1 – 4, s. 771; Duran, Humeyra, Babalık Davası, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, ilt., Ankara 2007, s. 34.

¹¹⁵ Weyrauch, s. 206; Serozan, Çocuk, s. 166; Acabey, Soybağı, s. 221; Altunkaya, Mehmet, Tabii Olmayan Yollarla Çocuk Sahibi Olmanın Soybağına Etkisi, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, İstanbul 2007, s. 112.

miştir. (Sec. 21). 2000 tarihli UPA'ya göre¹¹⁶ sperm ya da yumurta bağışçısı anne baba olarak kabul edilemez¹¹⁷.

Genetik çözüm, çocuğun genetik annesini hukuken de anne olarak kabul etmektedir. Bu nedenle hukuki anne olarak yumurta bağışçısı kabul edilmektedir. Burada esas alınan şey genetik faktörlerdir¹¹⁸.

Yumurta bağışçısının hukuki anne olarak kabul edilmesinde mülkiyet argümanı da esas alınmaktadır. Bir kadının yumurtaları onun vücuduna aittir ve bunlar sayesinde döllenme gerçekleşmektedir. Ancak bu açıklama sperm bağışçısı için geçerli değildir¹¹⁹. Burada yumurtaya sahip olma ile bu yumurta sayesinde dünyaya gelen çocuğa sahip olma eşdeğerde tutulmuştur. Bu görüşten yola çıkılarak yumurta kadının mülkiyetinde ise bu vesile ile dünyaya gelen çocuk da kadının mülkiyetindedir çıkarımı elde edilebilir¹²⁰. Oysa sperm bağışçısı da bir çocuğun genetik babasıdır ve hukuken de babası olarak kabul edilmelidir. Aynı çözüm sperm bağışçısı için de kullanılabilir. Sonuç olarak ne yumurta ne de çocuk mülkiyet kavramı içerisinde değerlendirilemez.

Kanaatimce bu annelik çözümleri içinde en doğrusu çocuğun menfaatine göre hareket etmek gerekecektir. Ancak bu çözüm tarzı genetik bağ ile de desteklenmelidir. Zira burada gerek genetik annenin gerekse dünyaya getiren annenin menfaatinin çocuğun menfaatinde daha üstün olduğu savunulamaz. Ancak çocuğun menfaati ile birlikte dikkat edilmesi gereken nokta çocuğun genetik annesi ile olan bağının bir şekilde resmiyete kavuşmasıdır. Çocuğun menfaatine göre çözüm ile genetik çözüm bir arada değerlendirildiğinde en iyi sonuca ulaşılabileceğini düşünmekteyim. Genetik çözümle annenin hukuken tespiti yanında çocuğun velayeti, miras durumu, biyolojik anne ile olan bağının da ele alındığı bir çözüm yolu bulunmalıdır. Zira biyolojik annenin de ihmal edilmemesi, çocukla görüşülmesinin sağlanması yolunda da adımlar

¹¹⁶ Kanun metni için bkz., <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/upa/final00.htm>, <http://www.aalsorg/profdev/family/sampson.pdf>

¹¹⁷ **Weyrauch**, s. 206, 212.

¹¹⁸ **Weyrauch**, s. 207; **Nomer**, s. 563; **Lauff/Arnold**, s. 282.

¹¹⁹ Mülkiyet argümanı için bkz., **Weyrauch**, s. 207; Bu konu hakkında ayrıca bkz., **Metin, Sevtap**, Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 152, dn. 17.

¹²⁰ Aynı uygulamanın spermier açısından değerlendirilmesi için bkz., § 2. Yapay Döllenme, II- Yapay Döllenmenin Çeşitleri, A. Homolog Döllenme, 2. Ölümünden Sonra Döllenme, c) Malvarlığı ve Miras Hukukundaki Haller.

atılmalıdır. Özellikle genetik annenin çocukla bir bağ kurmak isteyip istememesine göre de onu dünyaya getiren annesi arasında bir bağ kurulabilir.

III- YUMURTA VERİCİSİNDE VE YUMURTA ALICISINDA ARANAN ŞARTLAR

A) YUMURTA VERİCİSİNDE ARANAN ŞARTLAR

Yumurta bağışı tedavilerinde alıcı kadının kim olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca bazı ülkelerde yumurta vericisi kadınlara değişik ücretler ödenmektedir. Bu iş için ödenecek miktarın kanunlar ile sınırlandırıldığı ülkeler de mevcuttur. Ancak ücret, bir kadının yumurta vermesinden değil, yapılan işlemler nedeniyle ortaya çıkan masraflar nedeniyle ödenmektedir¹²¹.

Yumurta bağışı yapmak isteyen kadınlarda bir takım özellikler aranmaktadır. Gelişmiş ülkelerin pek çoğunda bu konu ile ilgili düzenlemeler vardır. Belirli şartları sağlayamayan kadınlardan yumurta alınmamaktadır. Yumurta vericisi kadının 18 – 35 yaşları arasında olması gerekmektedir. Şart olmamakla birlikte üreme potansiyeli kanıtlanmış, örneğin daha önceden hamile kalmış kadınlar bu işlem için daha uygun adaylardır. Yumurta vericisi kadınların işlem öncesi kalıtsal hastalıklar, psikiyatrik hastalıklar, madde ve ilaç bağımlılığı, HIV, hepatit B ve C gibi önemli hastalıklar açısından incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir¹²².

Bir kadının kaç kez yumurta bağışı yapabileceği konusunda belirli bir bilgi yoktur. Ancak genel olarak aynı kadından elde edilen yumurtalar ile en fazla 10 bebeğin dünyaya gelmesi durumunda o kadından artık yumurta alınmaması önerilmektedir¹²³.

B) YUMURTA ALICISINDA ARANAN ŞARTLAR

Yaklaşık her 35 kadından birisinde çocuk sahibi olmayı sağlayacak yumurta hücresi elde edilememektedir. Bu nedenle bu kişiler için tedavi denemelerine devam

¹²¹ Mumcu, Alper, Yumurta Bağışı. <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

¹²² Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

¹²³ Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

etmek, evlat edinmek, çocuk sahibi olma fikrinden vazgeçmek ya da yumurta bağışı programına katılmak gibi seçenekler ortaya çıkmaktadır¹²⁴.

Bir başkasına ait yumurta hücresi kullanılarak elde edilen gebelik ve bunu takip eden sağlıklı bir bebeğin doğumu ilk kez 1984 yılında bildirilmiştir. İlerleyen tıp bilimi ile yumurta nakli farklı hasta gruplarına uygulanır hale gelmiştir. Bu yöntem için uygun adaylar erken yumurtlama yetmezliği olanlar, doğuştan rahmi olduğu hâlde yumurtalıkları olmayan kadınlar, kanser ya da benzeri nedenler ile yumurtalıkları alınan kadınlar, kemoterapi ya da radyoterapi sonrası yumurtalık fonksiyonunu yitiren kadınlar, yumurta üretimi azalmış olan kadınlar, menopozdaki kadınlar¹²⁵, daha önceki tüp bebek denemeleri, yumurta ya da embriyo kalitesizliği nedeni ile başarısız olmuş çiftler olarak sıralanabilir¹²⁶.

Yumurta alıcı aday kadınlar da HIV, Hepatit B ve C gibi enfeksiyon hastalıkları araştırılmalı, önceden yapılacak muayene ve değerlendirmede olası bir gebeliğin sonuna kadar taşınmasına engel olabilecek rahim bozukluklarının olmadığı gösterilmelidir. Ayrıca 45 yaşın üzerindeki kadınlar kalp hastalığı, yüksek tansiyon ve şeker hastalığı gibi gebelikten olumsuz etkilenebilecek hastalıkların olup olmadığı mutlaka kontrol edilmelidir¹²⁷.

IV- YUMURTA PAYLAŞIMI

Başka bir kadının yumurtaları kullanılarak yapılan alternatif bir tedavi de yumurta paylaşımıdır. Bu uygulamada tüp bebek tedavisinde olan bir kadından elde edilen yumurtaların bir kısmı tedavi adayı olan başka bir kadın için de kullanılmaktadır¹²⁸.

Yumurta paylaşımı kavramının ortaya çıkmasında birçok faktör rol oynamıştır. Bunlar arasında en önemlisi kısırlık sorunu yaşamayan bir kadının dışarıdan verilen ilaçlar ile tedavi edilmesi gerekliliğinin olmaması ve sağlıklı bir kadının bu tedavinin

¹²⁴ Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

¹²⁵ Literatürde 63 yaşında yumurta bağışı ile hamile kalan ve 1994 yılında sezaryen ile doğum yapan bir kadın bildirilmiştir. Öte yandan 55 yaşında bir başka kadın 1998 yılında dördüz bebeklerini dünyaya getirmiştir. Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

¹²⁶ Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

¹²⁷ Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

¹²⁸ Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

potansiyel yan etkilerinden korunmasıdır. Diğer taraftan gelir düzeyi düşük ancak kısırlık sorunu yaşayan çiftlerin tüp bebek tedavilerine daha kolay ulaşmasına yardımcı olması da bir başka faktördür¹²⁹.

Tüp bebek tedavisi gören 35 yaşın altında ve gerekli tarama ve incelemelerin yapıldığı kadınlar eğer isterler ise yumurtalarının bir kısmını başka bir kadının kulanması için bağışlayabilirler. Yumurta paylaşımının yazılı kuralları olmamakla birlikte pek çok merkez 35 yaş üstü kadınları bu programa dâhil etmemekte, yazılı onay veren ve şartları kabul eden uygun kadınlardan elde edilen yumurtaları eşit sayıda paylaşmakta ve her iki kadına da birbirleri hakkında hiçbir bilgi vermemeyi tercih etmektedirler¹³⁰.

§ 4. in – vivo EMBRİYO NAKLİ

I- KAVRAM

Döllenmiş ve gelişme yeteneği olan yumurta hücresine embriyo denir¹³¹. Embriyo naklinde bir kadının rahminde bulunan embriyonun tıbbi yollarla başka bir kadının rahmine nakledilmesi söz konusudur¹³². Burada dünyaya gelen çocuğun genetik anne ve babası ile onu dünyaya getiren anne ve koca farklı kişiler olduğu için bu durum doğum öncesi evlat edinme olarak adlandırılmıştır.

İn – vivo (rahim içi) embriyo nakli ile in vitro (tüp bebek) embriyo nakli benzer özellikler göstermekle birlikte birbirinden farklılıkları da bulunmaktadır. Her iki yöntemde de embriyo nakledilmektedir. Ancak in vivo döllenme de anne rahminden bir başka kadının rahmine embriyo nakledilmekte iken; in – vitro döllenmede bir tüp içerisinde döllen embriyo yumurta sahibi annenin ya da bir başka kadının rahmine nakledilmektedir.

¹²⁹ Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

¹³⁰ Mumcu, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

¹³¹ Ipsen, Jörn, Der „verfassungsrechtliche Status“ des Embryos in vitro, JZ, 2001, s. 989.

¹³² Ateş, s. 331, 339; Kilzer, Nikola, Embryotransfer und Klonen beim Menschen aus rechtlicher Sicht, Seminararbeit, s. 1; Çilingiroğlu, s. 24. Bu konu hakkında ayrıca bkz., Frank, Fortpflanzung, § 3, N. 51ff; Deutsch, Insemination, s. 280; Selb, s. 94; Weyrauch, s. 6.

II- in – vivo EMBRİYO NAKLİNİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ

A) KOCANIN SPERMLERİNİN YABANCI KADIN RAHMİNE NAKLİ İLE OLUŞAN EMBRİYONUN EVLİ KADINA NAKLİ

Bu yönteme evli çiftlerden kadının yumurtalığına ilişkin bir problem nedeniyle çocuk sahibi olamaması durumunda başvurulur. Bu nedenle de kocanın spermleri başka bir kadın rahminde döllendikten sonra oluşan embriyo bu kadından alınarak onun karısına nakledilmektedir¹³³. Çocuk gelişimini ikinci annenin rahminde tamamladıktan sonra dünyaya gelmektedir¹³⁴. Burada kadın kocasının çocuğunu dünyaya getirmektedir. Çocukla arasında ise sadece biyolojik bir bağ bulunmaktadır.

Kocanın yabancı bir kadınla cinsel ilişkisi neticesinde hamile kaldıktan sonra oluşan embriyonun evli kadına nakli şeklinde de gerçekleştirilmesi ihtimali de düşünülebilir. Burada gebelik normal yollarla gerçekleşmekte ancak embriyo ikinci bir kadına nakledilmektedir.

B) EVLİ KARI KOCA İLİŞKİSİNDEN OLUŞAN EMBRİYONUN EVLİ OLMAYAN BİR KADINA NAKLİ

Evli kadın gebeliği veya doğumu kaldıramayacak derecede hasta olduğu takdirde, kocasıyla olan cinsel ilişkisi veya homolog döllenme sonucu rahimde oluşan embriyo, rahimden alınarak yabancı bir kadının rahmine yerleştirilir ve kadın çocuğu doğurduktan sonra kendisinden alır¹³⁵. Bu durum kişilik haklarının ihlali olarak değerlendirilmiştir¹³⁶. Burada bir nevi taşıyıcı annelik uygulaması vardır.

C) EVLİ KARI KOCA İLİŞKİSİNDEN OLUŞAN EMBRİYONUN EVLİ BAŞKA BİR KADINA NAKLİ

Burada karı kocanın her ikisi de çocuk yapma yeteneğine sahip değildir. Ancak kadın bir çocuğu doğumuna kadar rahminde taşıyabilme yeteneğine sahiptir. Anonim bir verici evli karı kocanın birleşmesinden oluşan embriyo alınarak başka bir evli kadının rahmine nakledilmekte ve bu kadın çocuğu dünyaya getirmektedir¹³⁷. Bu

¹³³ Ayan, Sorumluluk, s. 43, Zevkliler, s. 34; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 453; Ateş, s. 341; Çilingiroğlu, s. 24 – 25.

¹³⁴ Ateş, s. 341.

¹³⁵ Ayan, Sorumluluk, s. 43; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 453; Ateş, s. 341; Çilingiroğlu, s. 25.

¹³⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 453.

¹³⁷ Ayan, Sorumluluk, s. 43, Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 453; Ateş, s. 342; Çilingiroğlu, s. 25.

uygulama doğum öncesi evlat edinme olarak da belirtilmektedir ve hukuka uygun kabul edilmemektedir¹³⁸.

Evli olmayan bir kadın ve erkeğin cinsel birleşmesinden ya da yapay dölleme yoluyla oluşan embriyonun aktarılması ihtimali de düşünülebilir. Vericinin evli olması şartı aranmayabilir. Böylelikle oluşan embriyo evli kadına, hatta evli olmayan bir kadına da verilebilir.

III- DONDURULMUŞ EMBRİYO

Dondurulmuş cenin, ilk döneminde özel dondurucular içinde belli bir sıcaklıkta ve özel bir sıvı içinde canlılığı korunan zigottur. Embriyolar birinci, ikinci ve beşinci günlerde dondurulmaktadır. Dondurulan embriyolar Sağlık Bakanlığınca yayınlanan yürürlükten kaldırılan Yönetmelik gereğince, beş yılı geçmemek şartıyla saklanmakta idi (m. 17 f. 5).¹³⁹ Daha sonra istek hâlinde koruyucu buzluktan alınarak gelişmesine izin verilebilmekte idi. Bu beş yıllık süre yürürlükteki Yönetmelik'te de yer almaktadır. (m. 18 f. 13).

Hekimler, özel buzluklarda saklanan embriyoları farklı amaçlarla kullanabilir. İlk uygulamada gebelik başarılı olmamış ise ikinci bir deneme için saklanan embriyo kullanılabilir¹⁴⁰. Ayrıca irsî ve kromozom hastalıkları bakımından incelenmeye alınmak için de embriyolar dondurulmaktadır.¹⁴¹

¹³⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 453.

¹³⁹ Embriyo Dondurulması, <http://www.bebekistiyorum.com>; Embriyo Dondurma, <http://www.amerikanhastanesi.com.tr>

¹⁴⁰ Antalya'da yaşayan bir çift tüp bebek tedavisi nedeniyle tüp bebek merkezine başvurmuşlardı. Burada 12 adet sağlıklı embriyo tespit edildi. Bu embriyolardan 3 tanesi anne rahmine nakledildi. Geri kalan 9 embriyo donduruldu. Ardından 4,5 yıl sonra çiftin isteği üzerine 3 adet embriyo daha anneye nakledildi ve bir çocuk daha dünyaya geldi. Bir hekim burada doğan iki çocuğun biyolojik ikiz olduğunu ifade etti. Bkz., Habertürk Gazetesi, 06.05.2010, s. 8. Benzer bir haber için bkz., Habertürk Gazetesi, 07.06.2010, s. 8. İngiltere'de ise benzer bir olayda ikiz bebekleri dört yıl arayla aynı taşıyıcı anne dünyaya getirdi. Haberin detayı için bkz., Habertürk Gazetesi, 07.06.2010, s. 8. İngiltere'de kanser tedavisi nedeniyle tedavi gören I.M. spermelerinin dondurulması yoluyla iki çocuk sahibi oldu. Çocuklar spermelerin dondurulmasından itibaren 12 ve 13 yıl arayla dünyaya geldi. Bkz., Habertürk Gazetesi, 01.06.2010, s. 28.

"İngiltere daha önce benzeri görülmemiş bir olaya şahit oldu. Lisa Shepherd (37) isimli kadın üçüzlerini 11 yıl arayla doğurdu. Çocuk sahibi olamayan Shepherd çifti 1999 yılında tüp bebek tedavisi gördü. O zaman hekimler Lisa'nın 14 yumurtasını baba Adrian'ın spermi ile döllemeyi başardı. İki embriyo kullanarak hamile kalan çift ikizleri sağlıklı şekilde doğunca kalan 12 embriyoyu dondurdu. Ancak ikizler 10 yaşına geldiğinde Shepherd çifti de tekrar anne baba olmak istedi. Bunun üzerine 11 yıl önce dondurduğu embriyolardan birini kullanmaya karar verdi. Böylece üçüz bebeklerin sonuncusu, iki kardeşinden 11 yıl sonra dünyaya gelmiş oldu. Ryleigh ismi veri-

Bu duruma göre, bir karı – koca öldükten sonra çocuk sahibi olabileceklerdir. Bu uygulamalar, daha çok ahlaki çöküntüden başka bir şey getirmeyen teknolojilerlemler olarak değerlendirilmektedir. Sperm bankaları da, bu bağlamda düşünülebilir¹⁴².

Diğer bir ele alınılması gereken konu da dondurulma sürecinde eşler öldüğü takdirde embriyonun geleceğine kimin karar vereceğidir¹⁴³. Yürürlükte olan Yönetmelik gereği eşler öldüğü takdirde dondurulan embriyolar Sağlık Bakanlığının izni ile kurulan komisyon tarafından imha edilecektir (m. 18 f. 12). Akla gelen diğer bir soru ise, dondurulmuş embriyoların bir başkasına nakledilmesi konusunda kimin karar vereceği hususudur¹⁴⁴. Öncelikle embriyonun bir başkasına nakli yasaktır (m. 18 f. 5). Burada embriyonun dondurulmuş olup olmamasının bir önemi yoktur.

Döllenebilecek hücre üreten organların nakledilmesi ya da bir embriyonun tamamen insan bedeni dışında geliştirilmesi (Retortenbaby)¹⁴⁵ olanağı henüz çok uzaktır. Her iki uygulama da, zamanı geldiğinde bilimin uğraşacağı yeni hukuksal sorunları ortaya çıkaracaktır¹⁴⁶.

len bebeğin ikizlere tıpatıp benzediği görüldü. Hekimler, bugüne kadar aynı tüp bebek tedavisiyle oluşturulan embriyolar sayesinde doğan kardeşler arasında bu kadar uzun bir yaş farkına rastlanmadığını söylediler.” http://www.milliyet.com.tr/bu-cocuklar-ucuz-/yasam/haberdet_ay/28.12.2010/133_1790/default.htm

¹⁴¹ **Embriyo Dondurulması**, <http://www.bebekistiyorum.com>; **Embriyo Dondurma**, <http://www.amerikanhastanesi.com.tr>

¹⁴² **Soylu, E. Mehmet**, İslam’da Tüp Bebek Meselesi, s. 45, www.diyantetrazonegitim.gov.tr/1done_mtez/emehmetsoylu.doc

¹⁴³ **Arda, Berna/Pelin, Serap Şahinoğlu/Çangır, Ayten Kayı**, Yardımcı Üreme Tekniklerinin Getireceği Tıbbi Etik Sorunlar, Tıbbi Etik, 1993, C: 1, S: 1, s. 55.

¹⁴⁴ **Yılmaz, Sinan**, s. 134.

¹⁴⁵ “Retortenbaby” değerlendirmesi için bkz., **Laufs, Adolf**, Arzt, Patient und Recht am Ende des Jahrhunderts, NJW, 1999, s. 1763. Bu kavram ilk tüp bebek olan Louise Brown için de kullanılmıştır. Bu nedenle bu kavramın bir embriyonun tamamen rahim dışında gelişmesi için kullanılmasının yanlış olacağı kanaatindeyim. Bkz., **Giesen, Dieter**, Heterologe Insemination – Ein neues legislatives Problem, FamRZ, 1981, s. 416; **Beckmann, Rainer**, Embryonenschutz und Grundgesetz, ZRP, 1987, s. 80.

¹⁴⁶ **Coester**, B. 117 vd.. Bu kavram 1985 yılında Alman hukukçuların bilimsel çalışmalarında yerini almıştır. Bkz., **Benda**, s. 1732.

§ 5. in – vitro EMBRİYO NAKLİ (TÜP BEBEK)

I- KAVRAM VE TÜRKİYE’DEKİ YASAL DÜZENLEME

İn – vitro embriyo naklinde, bir kadından alınan yumurtaların ve bir erkekten alınan spermelerin dış ortamda genellikle bir tüp içinde döllendirilmesi ve sonra döllendirilen bu embriyonun tekrar kadının rahmine yerleştirilmesidir¹⁴⁷. Burada da bir embriyo nakli söz konusudur, ancak döllenme rahimde (in vivo) değil tüpte (in vitro) gerçekleşmiştir. Tüp bebek olayını doğrudan yasal ve Türk Hukukuna uygun olarak kabul etmek hatalı olabilir. Zira tüp bebek tedavisinde kullanılan yumurta ve spermeler evli çiftlere ait üreme hücresi ise hukuki açıdan bir sorun yoktur. Ancak kullanılan yumurta ve spermeler evli çiftlere ait olmayabilir. Bu ayrım çocuğun soybağı bakımından çok önemlidir¹⁴⁸.

Türkiye’de yürürlükten kaldırılan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği’nin 17. maddesinde 08.07.2005 tarihinde yapılan değişiklikle kendilerine tedavi uygulanacak adaylardan alınan yumurta ve spermeler ile elde edilen embriyoların bir başka maksatla veya başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması ve bu Yönetmelik’te belirtilenlerin dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi, satılması yasaktır (m. 17 f. 1) hükmü yer almaktaydı¹⁴⁹. Yürürlükteki Yönetmelik’in 18. maddesinin 5. fıkrasına göre “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 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 kişi-

¹⁴⁷ **Ayan**, Sorumluluk, s. 43; **Ateş**, s. 331, 336; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 452; **Gürbüz, Şükran Keskin**, İnfertil Çiftlerde Evlilik Uyumu ve Depresif Durumu İn Vitro Fertilizasyon – Embriyo Transferi (IVF – ET) Sonuçlarına Etkisi, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, ilt., İstanbul 2007, s. 27. Tüp bebek tedavi nedenleri için bkz., **Turanlı, İsmet Sami/Broer, K. H.**, Sterilite ve IVF (In vitro Fertilisation – tüp bebek) Tedavisi, Köln 1991, s. 46 vd.. Tüp bebek tedavisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Önder, İlhan**, Invitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi: Tüp Bebek, İstanbul 1987, s. 24 vd..

¹⁴⁸ Bu konuda ayrıca bkz., **Deutsch**, NJW, 1986, s. 1973.

¹⁴⁹ Bu hüküm gereği, heterolog döllenme, yumurta nakli, embriyo nakli ve tüp bebek yasaklanmıştır. Ayrıca bkz., **Dural/Öğüz**, s. 114.

lerin sertifikaları iptal edilir ve ilgili tüm çalışanların da süresiz olarak ÜYTE merkezlerinde çalışmalarına izin verilmez.”

Yürürlükten kaldırılan Yönetmelik’e göre “Yardımcı üreme tekniklerinin uygulandığı merkezlerde üçten fazla embriyo transfer edilmemesi esastır. Yaş faktörü, embriyo kalitesi ve benzeri tıbbi zorunluluk hâllerinde üçten fazla embriyo transfer edilmesi durumunda uygulamayı yapan tabip gerekçesini belgelemek zorundadır.” (m. 17 f. 2) şeklindeydi. Yürürlükte olan Yönetmelik’in 18. maddesinin (8). fıkrasının (b) bendine göre “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.” Bu Yönetmelik’le birlikte en fazla iki embriyo nakli ile anne ve çocuk sağlığını riske atan çoğul gebeliklerin önüne geçilmesi hedeflenmiş olmaktadır. Bu yasaklara aykırı hareket eden 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. (m. 18 f. 8).

Eski Yönetmelik’te “Üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması yasaktır. Ancak tıbbi zorunluluk hâllerinde üreme hücreleri ve gonad dokuları saklanabilir. Saklanan üreme hücreleri ve gonad dokuları evlilik dışında ve başka şahıslar için kullanılamaz. Dondurulan üreme hücreleri ve gonad dokuları alınan kişinin isteğine göre imha edilebilir.” (m. 17 f. 3) şeklinde bir düzenleme yer almaktaydı.

Yine eski Yönetmelik’te “Adaylardan fazla embriyo alınması durumunda eşlerden her ikisinin rızası alınarak embriyolar dondurulmak suretiyle saklanabilir. Beş yılı geçmemek şartıyla, merkez tarafından tespit edilecek süre içinde her iki eşin rızası alınarak aynı adayda kullanılabilir. Bu süre sonunda veya eşlerden birinin ölümü veya eşlerin birlikte talebi veya boşanmanın hükmen sabit olması hâlinde, bu süreden önce saklanan embriyolar derhâl imha edilir.” (m. 17 f. 5) şeklindeydi.

Yürürlükte bulunan Yönetmelik’te ise bu konu daha detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik’in 18. maddesinin 11, 12 ve 13. fıkralarındaki düzenleme ise şu şekildedir. 11. fıkra göre “Aşağıda belirtilen tıbbi zorunluluk halleri dışında

üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması yasaktır. Üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasını gerektiren tıbbî zorunluluk halleri şunlardır. a) Erkeklerde; 1) Cerrahi yöntemlerle sperm elde edilmesi halinde, 2) Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde, 3) Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlar (testislerin alınması vb.) öncesinde, 4) Çok az sayıda sperm olması (kriptozoospermi) durumunda. b) Kadınlarda; 1) Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde, 2) Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlar (yumurtalıkların alınması gibi operasyonlar) öncesinde, üreme hücreleri ve gonad dokuları, bu maddelerin güvenliği açısından verici adaya ait DNA analizi ile birlikte saklanır. Bu fıkranın (a) bendinin (1) ve (4) numaralı alt bentlerinde belirtilen tıbbi zorunluluklar nedeniyle sperm veya testis dokusunun saklanması durumunda, dondurulma tarihinden itibaren 90 gün içinde DNA analizi aranmaz. Bu süreyi aşması halinde DNA analizinin bulunması gereklidir. Saklama süresinin bir yılı aşması halinde her yıl dokuların/hücrelerin saklanması için kişi mutlaka başvuruda bulunarak rızasının devam ettiğini ifade eden imzalı dilekçesini vermelidir. Dondurulan üreme hücreleri ve gonad dokuları, alınan kişinin yıllık protokol yenilememesi, isteği ve ölümü durumlarında müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir. Bakanlıkça elektronik kayıt sistemi oluşturulması halinde merkezde saklanan üreme hücreleri ve gonad dokularına ilişkin bilgiler bu sisteme kayıt edilir.”

12. fıkraya göre “Adaylardan fazla embriyo elde edilmesi durumunda eşlerden her ikisinin rızası alınarak embriyolar dondurulmak suretiyle saklanır. Saklama süresinin bir yılı aşması halinde her yıl embriyonun saklanması için çiftler mutlaka başvuruda bulunarak taleplerinin devam ettiğini ifade eden imzalı dilekçelerini vermelidir. Eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen sürenin son bulduğunda saklanan embriyolar müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir. Bakanlıkça elektronik kayıt sistemi oluşturulması halinde merkezde saklanan embriyolara ilişkin bilgiler bu sisteme kaydedilir.”

13. fıkraya göre “Bu maddenin 11 ve 12 nci fıkralarında belirtilen numuneler merkezlerde en fazla beş yıl saklanır. Beş yıldan fazla saklanması Bakanlığın iznine

tabidir. Saklanan numunelerin değerlendirmeleri ve sayımları, ilgili müdürlük bünyesinde kurulacak komisyon marifetiyle yapılır. Zamanında müdürlüğe bildirimi yapılmamış ve kayıt altına alınmamış numunelerin tespiti halinde denetim formundaki idar müeyyide uygulanır.”

Gerek eski gerekse yeni Yönetmelik’te tüp bebek yöntemi ile elde edilen embriyoların annenin dışında bir kadına nakli açıkça yasaklanmıştır. Buna karşılık anne rahminde oluşan embriyoların anne rahminden alınarak başka bir kadının rahmine yerleştirilmesine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum pozitif hukuk gereği geçerli olmamalıdır¹⁵⁰. Sonuç olarak heterolog döllenmeye benzer bir uygulama söz konusu olacağından vericinin rızası söz konusu olsa bile bunu hukuka uygun olarak kabul etmek mümkün değildir. Böyle bir rıza hem AY. m. 17 hem de MK. m. 23’e aykırıdır. Bu konuya ilişkin sözleşmeler de BK. m. 19 ve 20’ye¹⁵¹ aykırı kabul edilmelidir¹⁵².

İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik hükümleri ve TCK. m. 90 sağlıklı insan üzerinde bilimsel amaçlı denemelere izin verirken, insanın çekirdeğini oluşturan embriyo üzerinde deney¹⁵³ yapılmasına izin vermemesi çelişkili bulunmuřtur¹⁵⁴.

Ayrıca embriyo potansiyel bir insan bireyi olarak görülmeli şeklinde fikir ileri srlmştır. Bu görüşe göre bu temel varlığa yapılan girişim insan onurunun çiğnenmesi ile ilgilidir¹⁵⁵. Ceninin bazı haklarının bulunması ya da hukuken korunması henüz anne rahmine nakledilmeden insan olarak değerlendirilmesi pek mümkün görünmemektedir. Zira hak ehliyeti insan olmanın getirdiği bir yetkidir ve ancak sağ ve tam doğum şartı ile elde edilebilmektedir. Ceninin bazı haklar elde etmesi için dünyaya gelmesi şarttır.

¹⁵⁰ Ateş, s. 340.

¹⁵¹ Yeni Borçlar Kanunu’nda 26. ve 27. maddede yer almaktadır.

¹⁵² Ateş, s. 340; Kıyak, Fahrettin, İnsanadan İnsana, Cesetten İnsana Organ Nakli ve Ceza Sorumluluğu, YD, 1975, C: 1, S: 3, s. 62 – 63.

¹⁵³ Embriyo zerindeki deneylerin döllenmeden sonraki 14 gün ile sınırlı olması gerektiği konusunda bkz., Sevtap, s. 146 – 147.

¹⁵⁴ Cin, M. Onursal, Yardımcı reme Metotları ve Embriyonun Korunması, HPD, 2005, S: 5, s. 37.

¹⁵⁵ Bkz., Ülman, Yeşim Işıl, İnsan Embriyosu zerinde İn Vitro Araştırma Yapma Koşulları Hakkında Kurul Görüşüne Dair Belge, Tıbbi Etik, 1995, C: 3, S: 1, s. 32. Embriyonun onuru hakkında bkz., Doğan, İlyas, İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonun Ahlaki Statüsü, KHUKA, 2005, C: 8 S: 2, s. 106 vd..

II- in – vitro EMBRİYO NAKLİNİN ORTAYA ÇIKIŞ ŞEKİLLERİ

A) DÖLLENDİRİLEN ÜREME HÜCRELERİNİN EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE OLANLARA AİT OLMASI

Yumurta borusunun kapalı olması gibi nedenlerle gebe kalamayan kadından alınan yumurta ile kadının kocasından alınan spermilerin yapay bir ortamda döllendirilmesinden sonra oluşan embriyonun tekrar annenin rahmine yerleştirilmesi yoluyla dünyaya gelen çocuğa yönelik uygulama hukuka uygun bir durumdur¹⁵⁶. Bu yöntemle dünyaya gelen çocukların anne ve babalarına karşı soybağında herhangi bir hukuki sorun bulunmamaktadır. Zaten bu yöntem Türkiye’de yetersiz de olsa bir yönetmelik ile düzenleme altına alınmıştır¹⁵⁷.

Ancak tüp bebek tedavisi gören evli çiftlerin yumurta ve spermelerinde karışıklık olursa ya da embriyolar karışırsa ciddi hukuki sorunların doğması kaçınılmazdır. Burada sadece çocuğun soybağı bakımından değil aynı zamanda üreme merkezleri bakımından da ciddi sonuçların doğacağı ortadadır.

B) DÖLLENDİRİLEN ÜREME HÜCRELERİNİN EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE OLMAYANLARA AİT OLMASI

Bu yöntemde evli olmayan kişilere ait yumurta ve spermeler yapay bir ortamda döllendirildikten sonra tekrar aynı kadının rahmine şırınga edilmektedir. Burada kadının evli olması ya da olmaması herhangi bir farklılığa yol açmaz. Ancak soybağının tespitinde farklı uygulamalara neden olabilir. Bu yöntemden anlaşılaçağı üzere soybağında hukuki sorunlara yol açacağı kesindir.

¹⁵⁶ Ayan, Sorumluluk, s. 43; Ateş, s. 331, 336; Zevkliler, s. 34; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 436.

¹⁵⁷ Yönetmeliğin yetersiz olması ve bazı çalışmalara ihtiyaç duyulması bakımından bkz., Ersoy, Nermin, Yapay Döllenmenin Etik Konuları, Tıbbi Etik, 1996, C: 4, S: 2, s. 69. Yürürlükte bulunan Yönetmelik de ihtiyaçları karşılamaktan çok uzaktır.

§ 6. TAŞIYICI ANNELİK

I- KAVRAM

Taşıyıcı annelik (Tragemutterschaft, Ammenmutterchaft¹⁵⁸) kavramı Türk Hukukuna ve Türk toplumunun yapısına çok uzak olmakla birlikte artık basında duyulan bir kavram olmaya başlamıştır. Bu kavram Amerika Birleşik Devletleri tıp uygulaması ve hukukuna ilişkin bir kavramdır. Amerika Birleşik Devletleri'nden Kara Avrupası'na ve tüm dünyaya yayılmıştır. Ancak taşıyıcı annelik uygulamasının geçmişi binlerce yıl öncesine Tevrat'a dayandırılmaktadır. Birçok toplumda, çok kez kısırlık veya bedensel yapının hamileliğe elverişli olmaması nedeniyle, bazı kız kardeşlerin ya da kız arkadaşların sırf iyilik yapma isteğiyle taşıyıcı annelik yapmaları olağan yaşam görünümünden kabul edilmiştir¹⁵⁹. Hz. Yakup'a eşi köle hediye etmiş ve bu köleden çocuk dünyaya gelmiştir. Burada dünyaya gelen çocuk kölenin çocuğu olarak değerlendirilmemiştir. Adeta köle taşıyıcı olarak kabul görmüştür. Bu nedenle de taşıyıcı anneliğin temelini çok eskilere dayandığı ifade edilmiştir¹⁶⁰. Buradaki taşıyıcı annelik o günün koşullarına göre mümkün olmadığı için tıbbi bakımdan değil, manevi bakımdan kabul görmüştür.

Amerikan uygulamasında, taşıyıcı annelik sözleşmesi çerçevesinde, belirli bir ücret karşılığında ve çeşitli yükümlülükler üstlenilmek suretiyle örneğin sigara ve alkol kullanmamak, belirli aralıklarla hekime görünmek, belirli bir yaşam tarzı sürdürmek, çocuğun doğumundan sonra anne babasına teslim etmek gibi başka evli çiftten nakledilen embriyoyu taşıyan ve çocuğu dünyaya getiren kadına taşıyıcı anne adı verilmektedir¹⁶¹.

¹⁵⁸ Bu kavram için bkz., **Deutsch**, Insemination, s. 282.

¹⁵⁹ **Özsunay, Ergun**, Taşıyıcı Annelik ile İlgili Hukuksal Sorunlar, Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2007, s. 28.

¹⁶⁰ **Jäggi Thomas/Widmer, Pierre**, Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zürich 1988, s. 63.

¹⁶¹ **Özsunay**, Taşıyıcı Anne, s. 28; **Bozkurt, Canan**, Taşıyıcı Annelikte Akıl Karıştıran Soru: Anne Kim? Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2007, s. 31; **Jäggi/Widmer**, s. 70.

Yapılan başka bir tanıma göre de bir kadının, yapılan bir anlaşma gereği, doğumdan sonra çocuğu isteyen bir çifte veya bir kadına vermek üzere karnında taşımasına taşıyıcı annelik denir¹⁶².

Taşıyıcı anneye evli kadının kısırlılığı, bedensel yapısının doğum yapmaya elverişli olmaması, ırk farklılığı, dini nedenler, genetik bir hastalığının bulunması veya mesleki etkinliği nedeniyle çocuk doğurmasının mümkün bulunmaması nedenleriyle başvurulmaktadır. Ayrıca, erkek eşcinsellerin çocuk sahibi olmak istemeleri¹⁶³ ya da evli olmayan bir erkeğin, çocuk sahibi olmayı istemesi hâlinde de bu yola başvurduğu gözlemlenmektedir¹⁶⁴.

Genel olarak iki tür taşıyıcı annelik görünümüne rastlanabilir. Geleneksel taşıyıcı annelik adı verilen birinci türde, taşıyıcı anne, çocuk sahibi olmak isteyen eşlerden erkeğin spermiyle ya da babanın kısır olması hâlinde başka bir vericinin spermi ile yapay döllenme yoluyla oluşturulan embriyonun taşıyıcısıdır. Bu durumda, taşıyıcı annenin yumurtası döllendirildiğinden, taşıyıcı anne genetik bakımdan doğan çocuğun annesidir¹⁶⁵.

Diğer görünümde ise, evli bir kadından alınan yumurta, tüpte döllendirilmekte; daha sonra döllenmiş yumurta taşıyıcı annenin döl yatağına yerleştirilmektedir. Bu durumda, taşıyıcı annenin, genetik olarak çocukla ilgisi bulunmamaktadır¹⁶⁶.

Genel olarak taşıyıcı anne ile diğer taraf arasında bir taşıyıcı annelik sözleşmesi yapılır. Taşıyıcı annelik nadiren, herhangi bir ücret alınmaksızın gerçekleştirilirse de, kural olarak, taşıyıcı anneye bir ücret ödenmesi gerekir. Uygulamanın pahalı uy-

¹⁶² **Acabey**, Soybağı, s. 177; **Giesen**, JZ, 1985, s. 658; **Schumacher, Klaus**, s. 321; bkz., **Bozkurt**, s. 30. Ayrıca bkz., **Frank**, Fortpflanzung, § 3, N. 106; **Goedel, Alexandra**, Leihmutterschaft- eine rechtsvergleichende Studie, Dissertation, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1994, s. 6.

¹⁶³ Konu ile ilgili haber için bkz., 18.12.2010 tarihli Milliyet Gazetesi, s. 2.

¹⁶⁴ **Özsunay**, Taşıyıcı Anne, s. 28 – 29.

¹⁶⁵ **Özsunay**, Taşıyıcı Anne, s. 28 – 29. **Acabey**, Soybağı, s. 179; **Giesen**, JZ, 1985, s. 658; **Schumacher, Klaus**, s. 321.

¹⁶⁶ **Özsunay**, Taşıyıcı Anne, s. 29; **Nomer**, s. 559; **Acabey**, Soybağı, s. 180; **Giesen**, JZ, 1985, s. 658; **Schumacher, Klaus**, s. 321.

gulandığı durumlarda, ailelerin özellikle Hindistan'a giderek taşıyıcı annelik ilişkisini çok ucuz bir şekilde çözüme bağladıkları gözlemlenmektedir¹⁶⁷.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, taşıyıcı annelik sözleşmesiyle ilgili olarak dinsel ve etik sorunlar yanında, anayasal ve hukuksal yönden tartışma bulunduğu gibi; çocuk isteyen eşler ile taşıyıcı anne arasındaki ilişkilerin korunması konusunda etkinlikte bulunan araçların hukuksal durumları da tartışmalıdır¹⁶⁸.

Birçok eyalette, çocuk edinmenin bu tür görünümüleri bebek satışı olarak nitelendirildiğinden taşıyıcı annelik sözleşmesi hukuka aykırı sayılmıştır. Arizona, Kentucky ve Utah'da bu sözleşmeler geçersizdir. Bazı eyaletlerde ise, para karşılığı taşıyıcı annelik sözleşmelerinin ifaya elverişli olmadığı kabul edilmektedir. Bazı eyaletlerde, hukukçu ya da hekim gibi üçüncü kişilerin, bu gibi ilişkilerin kurulması nedeniyle ücret isteyemeyeceği öngörülmüştür¹⁶⁹.

Buna karşılık, Florida, Nevada ve Arkansas'da ise, taşıyıcı annelik sözleşmeleri geçerli sayılır. Florida ve Nevada'da, çocuk edinmek isteyen eşler bakımından sadece döllenmiş yumurtanın taşıyıcı anneye nakline ilişkin sözleşme geçerli sayılmaktadır. New Hampshire ve Virginia'da, ancak, çocuk sahibi olmak isteyen eşin, doğan çocuğun hukuksal anne babası olacağı kabul edilmektedir¹⁷⁰.

Taşıyıcı annelikle ilgili olarak, uygulamada ortaya çıkan sorunların en önemlileri, taşıyıcı annenin, doğurduğu çocuğu, doğumdan sonra diğer tarafa vermek istememesi ya da çocuğun gözetimi ya da ziyaret hakkı istemlerinde bulunması durumlarıdır¹⁷¹.

¹⁶⁷ Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 29.

¹⁶⁸ Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 29.

¹⁶⁹ Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 29. Eyaletler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Yılmaz, Sinan, s. 79 vd..

¹⁷⁰ Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 29.

¹⁷¹ ABD'de Bebek M Olayı'nda, 29 yaşında evli bir ev kadın olan Elizabeth Whitehead adlı taşıyıcı anne, bir taşıyıcı annelik sözleşmesi çerçevesinde 27.03.1986 tarihinde dünyaya getirdiği Bebek M'yi diğer tarafa vermek istememiştir. Olay New Jersey Mahkemesine getirildiğinde hâkim, çocuğun velayetini anne babasına vermiş; ancak, New Jersey Yüksek Mahkemesi ise taşıyıcı anneye çocuğu ziyaret hakkı tanımıştır. Bkz., Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 29. 1993 yılında California Yüksek Mahkemesi, J. v. Calvert Olayı'nda taşıyıcı annelik sözleşmelerinin geçerli olduğuna karar vermiştir. Bkz., Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 29; Yılmaz, Sinan, s. 80 – 81.

İngiltere’de taşıyıcı annelik ile ilgili sorunlar, 1985 yılında “Surrogacy Act¹⁷²” çerçevesinde ele alınmakta idi. Ancak Haziran 2010 yılında yeni Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanun ile taşıyıcı annelik ile ilgili reklam yapmak ya da bu konuda aracılıkta bulunmak yasaklanmıştır. İngiltere’de taşıyıcı anneye ödenen ücret taşıyıcı annelik dönemine ilişkin tüm giderleri içermektedir. Taşıyıcı annenin yaşı genellikle 35 – 45 arasında bulunmaktadır.

Almanya’da, 13.12.1990 tarihli Embriyonun Korunması Hakkında Kanun, taşıyıcı annelik ilişkisini yasaklamış ve cezalandırmıştır (Paragraf 1/Nr. 7). AdVermiG § 13a’ya göre taşıyıcı annelik kavramından, bir anlaşma temelinde yapay ya da doğal nitelikte döllenmeyi ya da kendisine ait olmayan bir embriyonun kendi bedenine yerleştirildikten sonra dünyaya getirmeyi ve dünyaya getirdikten sonra da çocuğu üçüncü kişilere, çocukları olarak ya da farklı bir biçimde kalıcı olarak teslim etmeyi kabul eden bir kadın anlaşılmaktadır¹⁷³.

Fransa’da da, taşıyıcı annelik sözleşmesi hukuka aykırı ve geçersiz sayılmıştır¹⁷⁴ (Fransız Medeni Kanunu¹⁷⁵, m. 16 – 7).

Türk Hukukunda, taşıyıcı annelik durumu bakımından bazı önemli sorunlar söz konusudur. İlk olarak MK. m. 282 f. 1’e göre “Çocuk ile anası arasında soybağı doğum ile kurulur.” Bu hüküm uyarınca, çocuğu doğuran taşıyıcı anne çocuğun annesi sayılır ve aralarında soybağı kurulmuş olur¹⁷⁶.

İkinci olarak taşıyıcı annenin evli olması ile ilgilidir. MK. m. 285 f. 1’e göre “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır.” Bu durumda taşıyıcı annenin kocası, doğurduğu çocuğun babası sayılacaktır. Çocuğun asıl anne ve babasına verilebilmesi için kocanın soybağının reddi davası açması gerekir¹⁷⁷ (MK. m. 286 f. 1).

¹⁷² Kanun metni için bkz. <http://www.surrogacy.org.uk/pdf/Sur-act.pdf>

¹⁷³ Çavuşoğlu, burada kiralık anne kavramını kullanmıştır. Bkz., Çavuşoğlu, s. 27. Bu çalışmada kiralık annelik kavramı sadece ücret karşılığında gerçekleştirilirse kullanılacaktır.

¹⁷⁴ Maddenin Fransızca metni: Article 16-7 “Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.”

¹⁷⁵ Kanun metni için bkz., <http://perlpot.net/cod/civil.pdf>

¹⁷⁶ Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 29.

¹⁷⁷ Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 29.

Üçüncü olarak ise taşıyıcı annelik sözleşmesi BK. m. 20¹⁷⁸ uyarınca hukuka aykırı ve geçersizdir. Bu sözleşmeye dayanarak tarafların birbirlerinden herhangi bir istemde bulunabilmeleri mümkün değildir¹⁷⁹.

Yürürlükten kaldırılan Yönetmelik ile yürürlükte bulunan Yönetmelik'te öngörülen tedavi yönteminin ise taşıyıcı annelik durumuyla herhangi bir ilgisi yoktur. Her iki Yönetmelik'te öngörülen tedavi yöntemi, anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hâle getirilerek, sperm ve yumurtanın ya da embriyonun anne adayının rahmine yapılan nakle ilişkindir¹⁸⁰.

Bazı çalışmalarda taşıyıcı annelik ve kiralık annelik kavramlarının birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa taşıyıcı annelik kavramı bir üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Taşıyıcı annelik kavramı kullanıldığı takdirde kiralık annelik, ödünç annelik, yedek annelik kavramları da anlaşılmalıdır. Oysa bir kiralık annelik kavramı taşıyıcı annelik kavramını kapsamayacağından bu kavramların da seçimine özen gösterilmesi gerekmektedir. Ancak günümüzde bu kavram netliği henüz yerleşebilmiş değildir¹⁸¹.

II- TAŞIYICI ANNELİĞİN ÇEŞİTLERİ

Taşıyıcı annelik¹⁸² kavramı (Mietmutterschaft, Ammenmutterschaft, Surrogatmutterschaft, Leihmutterschaft, Ersatzmutterschaft, Gastmutterschaft, Tragemutterschaft, Kaufmutterschaft¹⁸³) sadece yapılan tanımla sınırlı kalmayıp bir üst kavram olup; yedek ve kiralık annelik kavramlarını da karşılamaktadır. Yardımcı üreme tekniklerinde kısırlığın sebebine göre farklı teknikler ve metotlar uygulanmakta ve istem sahibi anne ve babayı çocuk sahibi yapabilmek için yeni yöntemler geliş-

¹⁷⁸ Yeni Borçlar Kanunu'nda 27. maddede yer almaktadır.

¹⁷⁹ **Özsunay**, Taşıyıcı Anne, s. 29.

¹⁸⁰ **Özsunay**, Taşıyıcı Anne, s. 29.

¹⁸¹ Terim kullanımı için bkz., **Nomer**, s. 547 vd.; **Çavuşoğlu**, s. 26.

¹⁸² Vekil annelik terimi de kullanılmaktadır. Bkz. **Williams, John R.**, Tıp Etiği El Kitabı (Çeviren: Murat Civaner), 2005, s. 117. Klasik vekil annelik terimi için bkz., **Yılmaz, Sinan**, s. 8. **Yılmaz**, taşıyıcı annelik terimini, doğuran kadınlı, çocuk arasında hiçbir bağ yoksa kullanmıştır. Bkz., s. 9. **Heun, Werner**, Restriktionen assistierter Reproduktion aus verfassungsrechtlicher Sicht, Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 3, Umwege zum eigenen Kind, Göttingen 2008, s. 56 – 57.

¹⁸³ Bu terimler için bkz., **Püttner/Brühl**, s. 534. Ayrıca Kaufmutterschaft terimi için bkz., **Küppers, Wolfhard**, Die zivilrechtlichen Folgen der entgeltlichen Tragemutterschaft, Dissertation, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1989, s. 123; **Selb**, s. 99.

tırılmaktadır. Bu uygulanan metotlardan birisi de taşıyıcı annelik ve çeşitleri olan ikame annelik, kiralık annelik, ödünç annelik isimleri verilen metottur¹⁸⁴.

Kiralık annelik değişik üç sebepten dolayı yapılmaktadır: İlk olarak; kadının yumurtalıklarının çalıştığı ancak hamileliği ve doğumu kaldıramayacak şekilde olduğu hâllerde anneden yumurta ve babadan sperm alınmakta, bunlar laboratuvar ortamında döllendirildikten sonra çocuğu taşıyacak ve doğuracak olan kadının rahmine yerleştirilmektedir. Bu kadının rolü gebeliği ve doğumu sağlamaktır. Taşıyıcı anne, çocuk doğduktan sonra çocuğu genetik anne ve babaya vermektedir. İstem sahibi anne ve baba çocuğun genetik ve sosyal anne ve babasıdır¹⁸⁵.

İkinci olarak; kadının hem yumurtalıkları çalışmamakta hem de rahmi yoktur veya çocuğu taşıma ve doğurma yeteneği bulunmamaktadır. Bu durumda erkekten elde edilen spermier yapay döllenme metodu ile taşıyıcı anneye aşılanmakta ve çocuğun doğumu sağlanmaktadır. Burada taşıyıcı anne aynı zamanda çocuğun genetik annesidir¹⁸⁶.

Üçüncü olarak ise; istem sahibi anne ve babanın her ikisinin de çocuk yapma yeteneklerinin olmadığı ve kadının da doğumu ve hamileliği kaldıramayacak durumda olması ya da rahmi olmaması durumlarında üçüncü kişilere ait sperm ve yumurta kullanılarak yumurta sahibi ya da üçüncü bir taşıyıcı annede hamilelik sağlanmakta ve çocuğun doğması gerçekleşmektedir. Doğan çocuk da istem sahibi anne ve babaya verilmektedir. Üçüncü durumda kullanılan sperm ve yumurtanın farklı kişilere ait olması, bu kişilerin evli olması, taşıyıcı annenin evli olması gibi değişik durumlarda karmaşık ve içinden çıkılması güç sorunlar ortaya çıkmakta çocuğun birden çok anne ve babası olabilmektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁴ **Aytaç**, Üreme, s. 43; **Aytaç, İsmail**, Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi, AD, 2002, S: 11, s. 193.

¹⁸⁵ **Aytaç**, Üreme, s. 43 – 44; **Aytaç**, AD, 2002, s. 193 – 194.

¹⁸⁶ **Aytaç**, Üreme, s. 44; **Aytaç**, AD, 2002, s. 194.

¹⁸⁷ **Berber, Leyla Keser**, Ödünç Annelik Sözleşmesi (Der Leihmutterchaftsvertrag), Argumentum Aylık Hukuk Dergisi, Nisan, Mayıs, Haziran 1997, S: 52, s. 306 vd..

A) YEDEK ANNELİK

Taşıyıcı anneliğin daha sık karşılaşılan çeşidi yedek anneliktir. Yedek annelikte (Ersatzmutterschaft¹⁸⁸, Surrogatmutterschaft) çocuğu bir başkasına vermek üzere karnında taşıyan kadın aynı zamanda çocuğun genetik annesidir (Ammenmutterschaft)¹⁸⁹.

Burada döllenmede kullanılan spermier üçüncü bir kişiye, özellikle taşıyıcı annenin kocasına ya da genellikle çocuğu isteyen çifte aittir¹⁹⁰. Çocuğu isteyen erkeğin spermierinin taşıyıcı annenin yumurtalarıyla yapay yoldan döllenmesi söz konusu olabileceği gibi cinsel yolla olması da mümkündür¹⁹¹. Cinsel yolla olması durumunda yapay döllenme kavramı ortadan kalkmaktadır.

Yedek annelikte gönüllü anne ile çocuk arasındaki soybağı evlat edinme yolu ile gerçekleştirilmektedir¹⁹². Bu tarzda taşıyıcı annelik uygulaması ilk olarak 1976 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleşmiştir¹⁹³.

B) ÖDÜNÇ VE KİRALIK ANNELİK

Taşıyıcı anneliğin bu çeşidinde taşıyıcı anne doğumdan sonra başkasına vermek üzere karnında taşıdığı çocuğun genetik annesi değildir.¹⁹⁴ Burada döllenmede kullanılan yumurta genelde çocuğu isteyen eşlere aittir¹⁹⁵. Bu yöntemle başvurulmasının sebebi genellikle çocuk isteyen kadında sağlık problemlerinin olmasıdır¹⁹⁶. Kiralık¹⁹⁷ ve ödünç annelik¹⁹⁸ yöntemini, yedek annelikten ayıran özellik çocuğu doğu-

¹⁸⁸ "Ersatzmutterschaft" ile "Leihmutterschaft" kavramlarının eş anlamlı olduğu yönünde bkz., **Knoop, Susanne**, Recht auf Fortpflanzung, und medizinischer Fortschritt, Dissertation, Konstanz 2004, s. 306.

¹⁸⁹ **Acabey**, Soybağı, s. 179; **Giesen**, JZ, 1985, s. 658; **Schumacher, Klaus**, s. 321; **Coester**, yedek anneliği ücretli ve ücretsiz olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bkz., **Coester-Waltjen, Dagmar**, Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterschaft, NJW, 1982, s. 2529. Yedek annelik kavramı yerine kısmi taşıyıcılık kavramı da kullanılmaktadır. **Deutsch**, NJW, 1986, s. 1973; **Weyrauch**, s. 6; Bkz., **Aydın, Erdem**, Taşıyıcı Annelik ile İlgili Etik Sorunlar, 2006, C: 3, S: 1, s. 20, <http://www.journalagent.com/z4/vi.asp?pdire=tjod&plng=tur&un=TJOD-42714&look4>;

¹⁹⁰ **Nomer**, s. 560; **Acabey**, Soybağı, s. 179; **Coester**, NJW, 1982, s. 2529.

¹⁹¹ **Acabey**, Soybağı, s. 179; **Schumacher, Klaus**, s. 321.

¹⁹² **Hamann**, s. 1097.

¹⁹³ **Aydın**, Taşıyıcı Anne, s. 21.

¹⁹⁴ **Nomer**, s. 559; **Acabey**, Soybağı, s. 179; **Giesen**, JZ, 1985, s. 658; **Schumacher, Klaus**, s. 321; **Weyrauch**, s. 4. Taşıyıcı anne, genetik anne olmadığı takdirde tam taşıyıcılık olarak da ifade edilmektedir. Bkz., **Aydın**, Taşıyıcı Anne, s. 20.

¹⁹⁵ **Nomer**, s. 559; **Acabey**, Soybağı, s. 180; **Giesen**, JZ, 1985, s. 658; **Schumacher, Klaus**, s. 321.

¹⁹⁶ **Nomer**, s. 559; **Acabey**, Soybağı, s. 180; **Giesen**, JZ, 1985, s. 658; **Schumacher, Klaus**, s. 321.

¹⁹⁷ Ahlaka aykırılık yönünden bkz., **Deutsch**, NJW, 1986, s. 1971.

ran kadın ile genetik annenin birbirinden ayrılmasıdır¹⁹⁹. Burada taşıyıcı anne çocuğu karnında bir ivaz karşılığında taşıyorsa ödünç anne; ivaz karşılığında taşıyorsa kiralık anne adını almaktadır²⁰⁰. Bu tarz taşıyıcı annelik uygulaması ise 1985 – 1986 yılları arasında gerçekleşmiştir²⁰¹. Kiralık annelik para karşılığı yapıldığı ve çocuk ticari bir meta haline geldiği için ahlaka aykırı kabul edilmiştir²⁰².

III- TAŞIYICI ANNELİKTE ANNELİK ÇÖZÜMLERİ

Taşıyıcı annelikte de doğan çocuğun bir annesi olması gerektiği için çeşitli çözümler bulunmaya çalışılmıştır. Bu çözümlerin ortaya atılmasının en önemli sebebi tabii ki çocuğun bir genetik annesi bir de onu taşıyan annenin olmasıdır. Bu çözümler Amerika Birleşik Devletleri'nde (1973 UPA) ortaya çıkan çözüm tarzlarıdır.

Doğum çözümünde çocuğu doğuran kişi annedir. Medeni Kanun'un kabul ettiği kural da budur. Bu durumda taşıyıcı anne çocuğun hukuken de annedir.

Burada doğum olayı belgelendirildiği için doğuran kişinin anneliği de tespit edilmiş olmaktadır²⁰³. Taşıyıcı annelikte, çocuğu isteyen aile, çocuk doğduktan sonra evlat edinmek zorundadır²⁰⁴.

Genetik çözüme göre, çocuğun genetik annesi, anne olarak kabul edilmelidir. Taşıyıcı anne bu çözüm tarzında önem taşımaz. Yumurtanın sahibi kimse anne de olur. Burada esas alınan genetik faktörlerdir. Başka bir ifadeyle kan bağı esas alın-

¹⁹⁸ Ayrıca bkz., **Deutsch**, NJW, 1986, s. 1973; **Posch**, **Willibald**, Rechtsprobleme der medizinischen assistierten Fortpflanzung und Gentechnologie, Verhandlungen des zehnte Österreichischen Juristentages, Wien 1988, s. 9.

¹⁹⁹ **Acabey**, Soybağı, s. 180; **Giesen**, JZ, 1985, s. 658; **Schumacher**, **Klaus**, s. 321; **Goeldel**, s. 184.

²⁰⁰ **Acabey**, Soybağı, s. 180; **Schumacher**, **Klaus**, s. 321. Kiralık annenin getireceği etik sıkıntılar için bkz., **Aydın**, Taşıyıcı Anne, s. 22. Yapay dölleme yöntemlerine etik bir bakış için bkz., **Balkenohl**, **Manfred**, Moderne Befruchtungstechnologien Anmerkung aus ethischer Perspektive, 2. Auflage, 2008, s. 26 vd.. Embriyonun korunmasının etik açıdan değerlendirilmesi için bkz., **Schweidler**, s. 12 vd.. Katolikler kiralık anneliği ahlaka aykırı olarak görmüşlerdir. Bkz., **Lauff/Arnold**, s. 282. Ödünç annelik sözleşmesinin Japonya'daki değerlendirilmesi için bkz., **Hotz**, **Sandra**, "Wider die öffentliche Ordnung und die guten Sitten" Eine Annäherung an die japanische Generalklausel aus europäischer Perspektive, s. 2, <http://www.djjv.org/Zeitschrift25/H25HP08Hotz.pdf> **Suzuki**, **Toshihiro** /**Steffen**, **Franziska**, Leihmutter, s. 1 – 3, <http://daf.Eduproject.net/daf6/media/halle08/leihmutter.pdf>

²⁰¹ **Aydın**, Taşıyıcı Anne, s. 21; **Kalaça**, **Çağrı**, Üremeye Yardımcı Teknolojiler ve Tıp Etiği, Tıbbi Etik, 1996, C: 4, S: 2, s. 65.

²⁰² **Püttner/Brühl**, s. 535.

²⁰³ **Weyrauch**, s. 220; **Lauff/Arnold**, s. 282.

²⁰⁴ **Weyrauch**, s. 220.

maktadır. Böylelikle hem çocuğun menfaati hem de toplum bir arada değerlendirilmektedir²⁰⁵.

Amaca göre çözümde ise tarafların amacı dikkate alınmalıdır. Bu çözüm tarzı kendini Johnson v. Calvert olayında kendini göstermiştir. Bu olayda sözleşmeden yola çıkılarak bir çözüme gidilmiştir²⁰⁶. Çocuğun güvenliği amaca göre çözümde esas alınması gereken bir noktadır. Yine ebeveynlerin çocukla ilişkisi de burada önem arz etmektedir.

Türk Hukukundaki bir görüş eşler arasında olmayan yapay döllenme yöntemlerine karşı olmakla birlikte her nasılsa taşıyıcı annelik gerçekleşmiş ise hem yumurta sahibi kadını hem de doğuran kadını anne olarak kabul etmektedir. Bu nedenle evlenme yasağı ya da mirasçılık her iki anne bakımından da kabul edilecektir. Ancak çocuğun hangi anneye teslim edileceği ya da her ikisine de teslim edilmeyeceği konusunda hâkimin çocuğun menfaatine göre karar vermesi gerekecektir²⁰⁷. Ayrıca ne yumurta hücresi sahibi ne de doğuran kadın olmayıp da ortada bedel karşılığı çocuğu isteyen gönüllü anne var ise çocuk bu anneye teslim edilmemelidir²⁰⁸.

Kanaatimce en doğrusu yumurta naklinde olduğu gibi çocuğun menfaatine ve genetik çözüme göre bir çıkış yolu bulmaktır. Zira burada da gerek genetik annenin gerekse dünyaya getiren annenin menfaatinin çocuğun menfaatinden daha üstün olduğu savunulamaz. Tabii ki taşıyıcı annelik uygulamasında da çocuğun soybağı açısından genetik anne ile bağının mutlaka kurulması gerekmektedir. Ancak çocuğun menfaati öngörüyor ise biyolojik anne ile de velayet, miras, çocukla görüşme hakkı gibi konularda hak tanınabilir. Taşıyıcı anne, aynı zamanda çocuğun genetik annesi ise burada hukuken taşıyıcı anneye öncelik tanımak gerekmektedir. Zira taşıyıcı anne hem çocuğun biyolojik hem de genetik annesi olmaktadır. Tabii ki burada taşıyıcı annenin de taleplerini göz ardı etmemek gerekir. Örneğin taşıyıcı anne çocukla hukuki tespitin dışında herhangi bir bağ kurmak istemeyebilir. Taşıyıcı annenin üreme hücreleri değil de gönüllü annenin üreme hücreleri kullanılmışsa aynı zamanda gene-

²⁰⁵ Weyrauch, s. 221.

²⁰⁶ Weyrauch, s. 220 – 221.

²⁰⁷ Hatemi, Hüseyin, Aile Hukuku (Sınava Hazırlık Kitabı), İstanbul 1999, s. 98. Bu konu hakkında ayrıca bkz., Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 16.

²⁰⁸ Hatemi, Aile, s. 99.

tik anne olan gönüllü anneye hukuki bağ kurmada üstünlük tanımak gerekecektir. Gönüllü anne, genetik anne ve taşıyıcı anne farklı olduğu durumlarda genetik anne ile hukuki bağın kurulup sosyal ilişkilerde gönüllü anneye öncelik verilebilir.

§ 7. YENİ YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ

I- GIFT YÖNTEMİ

Teknolojinin de ilerlemesiyle birlikte her gün yeni bir yöntem tıbbı kazandırılmaktadır. Bu yöntemler arasında GIFT, ZIFT ve mikroenjeksiyon sayılabilir.

GIFT (Gamet İntrafallopian Transfer)²⁰⁹, yapay döllenme ile IVF arasında yer alan bir yöntemdir. Bu yöntemde sperm ile yumurta hücresi IVF yönteminde olduğu gibi elde edilmektedir. Başka bir ifadeyle, öncelikle beden dışına aktarılmaktadır. Döllenme içinse, kültür ortamına konan her iki hücre bir nakil sondası yardımıyla yumurta kanalına yerleştirilmektedir. Döllenme burada da in vivo şeklinde gerçekleşmektedir²¹⁰.

Bir kadının şayet yumurtlaması çok az ya da hiç yumurtlama gerçekleşmiyorsa GIFT yöntemi uygulanmaktadır. Bu yöntem tüpte döllenmeye benzer bir özellik taşımaktadır. 1980 yıllarından sonra Amerika Birleşik Devletleri'nde geliştirilen bu yöntem sayesinde kadından yumurtalar özel bir tüp yardımıyla vücudun dışına alınmaktadır. Bu yöntemin in vivo döllenmeden farkı spermle yumurtanın vajinadan değil, laparoskopi²¹¹ yöntemi ile karın içine girildikten sonra kanala bırakılarak döllenmenin sağlanmasıdır. İn vitro döllenmeden farkı ise döllenmenin kanallarda kendiliğinden gerçekleşmesidir²¹².

GIFT için en uygun adaylar, normal, sağlıklı yumurtalık kanallarına sahip kadınlardır. Ayrıca açıklanamayan kısırlık, erkek faktörü, rahim boynuna bağlı veya immünolojik nedenli kısırlıklarda çiftler GIFT işlemi için aday olabilirler. GIFT iş-

²⁰⁹ Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SSS/INF4.html>. Bkz., Knauss, s. 29; Schröder, s. 80.

²¹⁰ Çavuşoğlu, s. 22.

²¹¹ Laparoskopi genel anestezi altında yapılan ve göbek deliğinden ince bir teleskopun karın içine sokularak karın içi organlarının görüntülenmesi prensibine dayanan bir ameliyattır. <http://tr.wikipedia.org/wiki/Laparoskopi>

²¹² Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SSS/INF4.html>; Turanlı/Broer, s. 57 vd.

lemi sırasında yumurtalık kanallarına yerleştirilmeyen ekstra yumurta ve sperm vücut dışında döllenabilir ve sonraki bir tarihte nakledilmek üzere dondurulabilir²¹³.

Sperm ve yumurtalar yalnızca yumurtalık kanallarının sağlıklı görüldüğü durumlarda nakledilebilir. Hekim, bu kanalların sağlıklı olduğunu belirtmiş ise GIFT yerine tüp bebek yöntemi tavsiye edilebilir. Bu nedenle GIFT işlemi tüp bebek imkânı olan merkezlerde yapılmalıdır²¹⁴.

II- ZIFT YÖNTEMİ

Yardımcı üreme tekniklerini araştırırken ZIFT (Zigot Intrafallopian Transfer), PROST (Pronuclear Stage Transfer) ve TET (Tubal Embriyo Transfer) gibi işlem isimleri ile karşılaşılabilir. Bu teknikler GIFT'ten ayrılırlar. GIFT'te yumurtalık kanallarında gerçekleşen döllenme, yukarıda adı geçen işlemlerde laboratuvar ortamında gerçekleşir. Kısırlık erkek faktörü kaynaklı ise döllenmenin tespit edilmesi yararlıdır²¹⁵. Bu yöntemle, yumurta ve sperm vücut dışında döllenmekte ama hiç bekletilmeden, embriyo hâline gelmeden tüplere yerleştirilmektedir. Bu işlemler tüp bebek yönteminden farklıdır, çünkü döllenmiş yumurta rahim yerine yumurtalık kanallarına nakledilir. ZIFT yönteminin diğer bir ismi de PROST'tur²¹⁶.

GIFT yerine TET veya ZIFT tercih edilmesinin bir nedeni de, spermin yumurtayı dölleyip dölleyemeyeceğinin belirlenmesidir. Tüp bebek yerine TET veya ZIFT kullanılmasının tercihi ise bir merkezin aldığı sonuçlara ve deneyimlerine bağlıdır. Kadının yumurta kalitesinin kötü olduğu durumlarda, döllenme ihtimali riske atılarak ZIFT yöntemi tercih edilebilir. Daha önce başarısız bir GIFT deneyimi geçirmiş hastalar ZIFT veya TET yönteminden yararlanabilirler²¹⁷.

III- MİKROENJEKSİYON YÖNTEMİ

Kısırlık tedavisinde kullanılan en yeni yöntem olan mikroenjeksiyon, kadında yumurtlama olmasına rağmen, erkeğin sperminin güçsüzlüğü nedeniyle döllenmenin olmadığı durumlarda kullanılmaktadır. Mikroenjeksiyon tüpte döllenmeden daha

²¹³ Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SSS/INF4.html>

²¹⁴ Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SSS/INF4.html>

²¹⁵ Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SSS/INF4.html>

²¹⁶ Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SSS/INF4.html>

²¹⁷ Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SSS/INF4.html>

komplike ve pahalı bir yöntemdir. Bu yöntemde erkeğin spermi kadının yumurta hücresine enjekte edilmektedir. Erkeğin sperm sayısı iki milyonun üzerinde ise tüpte dölleme, iki milyonun altında ise mikroenjeksiyon yöntemi uygulanmaktadır.

ICSI (Intra Cytoplazmatik Sperm Enjeksiyonu)²¹⁸, IVF yöntemine 1992 yılından beri uygulanan ek bir tedavidir. Bu yöntem, sperm sayısı önemli derecede azalmış durumda ise ya da spermilerin işlev bozukluğundan dolayı yumurta hücrelerine kendiliğinden girmesi söz konusu olmadığında, özellikle IVF yönteminin başarısız sonuç vermesi durumunda uygulanır. Dölleme için gerekli hücreler özel olarak hazırlanır. Bunun ardından bir sperm hücresi bir yumurta hücresine doğrudan enjekte edilerek spermin yumurta hücresine kadar gitmesi gereken mesafe atlanmış olur. Burada izleyen süreç IVF süreciyle aynıdır²¹⁹. ICSI yöntemine yürürlükte bulunan Yönetmelik'te de değinilmiştir (m. 18 f. 1).

ICSI gibi mikroenjeksiyon teknikleri tek bir spermin laboratuvar koşullarında bir yumurtanın içine enjekte edilmesi temeline dayanır. Çok az sayıda veya dölleme yeteneği zayıf sperm olduğunda kullanılır. Bu teknikler spermin yumurtanın içine girmesini kolaylaştırma amacını taşır ve dölleme mikroskop altında yapılır²²⁰.

§ 8. KLONLAMA (KOPYALAMA)

I- KAVRAM

Üremeye yönelik tedavi yöntemleri gelişse de birçok çift çocuk sahibi olamamaktadır. Bu nedenle de çocuk sahibi olamayanlara sunulan bir diğer alternatif de klonlama olarak düşünülebilmektedir. Üreme özgürlüğü nedeniyle de klonlamanın bir yapay dölleme yöntemi olabileceği belirtilmiştir²²¹. Klonlama yapay dölleme yöntemi olarak kabul edilmese bile konuyla ilintili olduğu için kısaca ele almak yararlı olacaktır.

²¹⁸ Bkz., Knauss, s. 30; Schröder, s. 80.

²¹⁹ Çavuşoğlu, s. 22. Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz., Gürbüz, Şükran Keskin, s. 39.

²²⁰ Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SSS/INF4.html>

²²¹ Metin, s. 188.

Yunancada aynı kökten yeni dallar elde etmek anlamına gelen “clone” kelimesinin karşılığı olarak Türkçeye giren klonlama, mikrobiyoloji ve biyoloji alanında kendisinin aynısı molekül veya canlıların çoğaltılması anlamında kullanılmaktadır²²².

İnsan klonlama, insanın kendisinin bir kopyasının yapılmasıdır. Doğada da, özellikle bitkilerde, hayvanlarda ve insanlarda da (tek yumurta ikizleri) kopyalar vardır. Yapay klonlama ikiye ayrılmaktadır. Birincisinde yeni oluşmuş embriyo bölünür. Bu uygulama gen tekniği yöntemiyle bağlantılı olmayıp tarım alanında ineklerin ve koyunların klonlanması olarak uzun bir süredir uygulanmaktadır. Aynı uygulama teknik olarak insanlarda gerçekleştirilebilir²²³.

Üreme amaçlı klonlama²²⁴ genellikle sperm hücresine gerek olmadan gebelik oluşabilmesi ve sonuç olarak erkek olmadan da üremenin gerçekleşebilmesidir. Üreme amaçlı klonlamada, vücuttan alınan bir hücrenin çekirdeği, çekirdeği alınmış bir yumurtanın içerisine yerleştirilir ve döllenme gerçekleştikten sonra anne rahmine nakledilir. Sonuç olarak yumurta içerisine yerleştirilen hücre kimden alınmışsa teorik olarak onun aynısı bir canlı doğmaktadır²²⁵.

1952 yılında ilk defa kurbağalar klonlanmıştır. 1997'de Dolly adı verilen koyun, klonlama yöntemiyle dünyaya gelmiştir²²⁶. Çekirdek transferi yoluyla yetişkin bir canlının yapay klonlanması da memeli hayvanlarda gerçekleşmiştir. Bu yöntem yakın gelecekte insanlar için de mümkün olabilecektir. İngiltere 2005 yılında ilk kopya koyun “Dolly”nin dünyaya gelmesini sağlayan bilim adamına, tıbbi araştırma için insan embriyonunu klonlamak için izin vermiştir. İngiliz hükümetinin resmi izni Roslin Enstitüsünün hayvan klonlama araştırmaları öncüsü Ian Willmut’a insan emb-

²²² **Cin, M. Onursal**, Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar, SÜHFD. 20 Yıl Armağanı, 2003, C: 11, S: 1 – 2, s. 127.

²²³ **Çavuşoğlu, Ayfer Uyanık**, Devletler Özel Hukukunda Yapay Döllenme Sonucunda Dünyaya Gelen Çocuk ile Ana ve Babası Arasındaki Nesep İlişisine Uygulanacak Hukuk Sorunu, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2006, S: 17 – 18, s. 30.

²²⁴ Üreme amaçlı klonlamanın sadece çocuk taleplerinin yerine getirilmesiyle sınırlandırılması durumunda doğal genetik yapılarda belirgin bir gerilemeden endişelenmeye gerek olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz., **Saliger, Frank**, İnsan Hakları Sözleşmesinin Bir Numaralı Ek Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması (Çeviren: Ramazan Uzun/ Hakan Hakeri), KHUKA, 2005, C: 8, S: 2, s. 165.

²²⁵ **Mercan, Ramazan**, Klonlama Üzerine, s. 1, <http://www.popularmedikal.com/klonlama.asp07.02.2005>

²²⁶ **Hatemi, Hüsrev**, Klonlama ve Etik, http://www.koprudergisi.com/index.asp?Bolum=Eski_Sayilar&Goster=Yazi&YaziNo=138

riyolarının kopyalanarak motor sinir hücreleri hastalıklarını araştırma imkânı sağlanmıştır²²⁷.

İngiltere, tıbbi araştırmalarda kullanılmak üzere insan embriyoları klonlanmasına izin veren ilk batılı ülkedir. Bu tür deneylere, sadece Güney Kore, Singapur ve Çin izin vermektedir. Klonlama Avrupa'nın tamamında yasaklanırken, Amerika Birleşik Devletleri yasağı küresel ölçeğe çekmeye çalışmaktadır²²⁸.

II- KLONLAMA İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

İnsan klonlanmasına birçok batılı ülkede olumsuz yaklaşılmaktadır. Avrupa Konseyi'nin, 04.04.1997 tarihli “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanmasında İnsan Haklarının ve Onurunun Korunması Hakkında Sözleşme”sine ek 01.03.2001 tarihinde yürürlüğe girmek üzere çıkarılan İnsan Klonlamanın Yasaklanmasına Dair Protokol ile ölü veya canlının genetik benzerini yaratmak gayesi ile üreme amaçlı klonlama yasaklanmıştır. Sözleşmeye ek protokol, insan klonlanması yasağını uluslararası hukukta ilk defa hukuki bağlayıcılığı olan bir metin ile düzenlemesi bakımından önemlidir²²⁹.

İsviçre’de 18.12.1998 tarihli Tıbbi Yöntemlerle Desteklenen Üreme Hakkında Federal Kanun²³⁰ (Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung)’da insan klonlanması yasaklanmakla beraber bu yasağa uymayanlara cezai yaptırımlar da öngörülmüştür (Art. 36).

Almanya’da 13.12.1990 tarihli ve 01.01.1991 tarihinde yürürlüğe giren Embriyonun Koruması Hakkında Kanun’a göre bir insanın klonlanması yasaktır (EschG § 6 I).

Avusturya’da 04.06.1992 tarihli Üreme Tıbbı Kanunu²³¹ (Fortpflanzungsmedizingesetz) ile Almanya’da olduğu gibi klonlama yasaklanmıştır.

²²⁷ Çavuşoğlu, s. 30 – 31.

²²⁸ www.bbc.co.uk, Çavuşoğlu, s. 30.

²²⁹ Protokolün almanca metni için bkz., <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/168.htm>. Çavuşoğlu, s. 31; Marty, Mireille Delmas, Yasaklamak ve Cezalandırmak: İnsan Klonlama (Çeviren: Zeynel T. Kangal), Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 355.

²³⁰ Kanun metni için bkz., <http://www.admin.ch/ch/d/sr/8/810.11.de.pdf>

²³¹ Kanun metni için bkz., http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1992_275_0/1992_275_0.pdf

Fransız Bioetik Yasası (1994) fazla embriyoların beş yıldan fazla saklanamayacağını belirtmiştir. Dondurularak saklanan fazla embriyoların tahrip edilmek yerine kullanılmaları düşünülmüştür. 11 Mart 1997 tarihinde, Fransız Bioetik Ulusal Komitesi embriyonun kullanılmasına olumlu bakmış ve Bakanlar Kurulu 25 Kasım 1999'da bunu onaylamıştır²³².

1975'de Amerika Birleşik Devletleri, federal bir nizamname yayınlayarak hükümet, ancak Milli Etik Komiteden onay alma yoluyla herhangi bir çalışmayı destekleyebileceğini ifade etmiştir²³³. Avrupa Parlamentosu 19.11.2003 tarihli oturumunda büyük çoğunlukla insan embriyosu üzerindeki araştırmaları teşvik etmiştir²³⁴.

Türk hukukunda insan klonlanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasal bir düzenleme ile insan klonlanmanın yasak olduğu belirtilmelidir. Ayrıca bu yasağı ihlal edenler için cezai yaptırımlar da öngörülmelidir.

III- KLONLAMA İLE İLGİLİ YARGILAR

İskoç bilim adamları hayvanlar üzerinde gerçekleştirilen deneylerin amacının verimi en yüksek, eti ve sütü bol hayvanlar yetiştirmek olduğunu belirtmişlerdir. Klonlama da bunu sağlayabilecek en iyi, en basit metot olarak gözükmektedir. Yararlı olduğunu düşünen diğer bir kısım bilim adamı da organ ve doku nakillerinde karşılaşılabilecek zorluklara dikkat çekmişlerdir. Hasta olan bir çocuk veya yetişkinden alınacak bir hücre ile onun zarar görmüş doku ve organlarını iyileştirilecek sağlıklı ve kalıcı embriyonik²³⁵ hücre kültürleri meydana getirmek bu sayede mümkün olacaktır. Ancak klonlama çalışmalarında insanların dini ve etik olarak buna hazır olmadıkları gözlemlenmektedir²³⁶.

Basında ve halk arasında Hitler, Stalin veya diğer ünlü insanların tekrar kopyalanacağı ve doğal dengenin bozulacağı yönünde geniş tartışmalar yapılmıştır. Hatta

²³² **Hatemi, Hüsrev**, <http://www.koprudergisi.com/index.asp?Bolum=EskiSayilar&Goster=Yazi&YaziNo=138>

²³³ **Hatemi, Hüsrev**, <http://www.koprudergisi.com/index.asp?Bolum=EskiSayilar&Goster=Yazi&YaziNo=138>

²³⁴ Bu konu hakkında bkz., **Ipsen, Jörn**, Zur Zukunft der Embryonenforschung, NJW, 2004, s. 268.

²³⁵ Embriyonik gelişim, eşeyli üreyen canlılarda görülen ve canlının, döllenme ile doğumu ya da yumurta veya kozadan çıkmasına kadar geçen süredeki gelişimidir. http://tr.wikipedia.org/wiki/Embriyonik_geli%C5%9Fim

²³⁶ **Kılınç**, http://www.turkishnews.com/itumuk/info/petek/aralik_ocak/klonlama2.txt

gen haritasının tamamen çözülmesi ile aynı insanın göz rengi değişik olanı, daha uzun boylu olanı veya daha zeki olanını yaratmanın mümkün olabileceği belirtilmiştir²³⁷. Yine yapay dölleme yoluyla bu şekilde ısmarlama çocukların dünyaya getirilmesi de beraberinde belki de çok fazla sorun getirecektir²³⁸. Klonlama neticesinde doğacak bir bireyin toplumda ayrımcılıkla karşılaşacağını da göz ardı etmemek gerekir²³⁹.

Bir insanın organ veya doku bağışlayıcısı olarak hizmet etmesi amacı ile kullanılması tehlikesi karşısında klonlamaya kesinlikle izin verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁰.

Bu konuda getirilen diğer bir eleştiri de Adli Tıp alanından gelmektedir. Mevcut teknolojik metotlarla dünyadaki bütün insanların kimliklerinin tespiti açısından DNA analizleri yaparak oldukça kesin verilere ulaşmayı başaran adli tıp biliminin, klonlama tekniği ile üretilen birbiriyle aynı genetik yapıya sahip onlarca ve yüzlerce kişi olması hâlinde çaresiz kalacağı, ifade edilmiştir²⁴¹. Zira klonlanan kimselerin parmak izleri de birbirinin aynı olacaktır²⁴².

Klonlama ile ilgili çalışmaların etik²⁴³ açıdan getirebileceği çok önemli sıkıntılar olabilir²⁴⁴. Organ nakilleri konusunda, insanların rızalarının alınmış olması ge-

²³⁷ Mercan, s. 2.

²³⁸ Kaşıkçı, Osman, İnsan Genomu Projesi'nin Etik Açısından Değerlendirilmesi, Sağlık Hukuku Sempozyumu (15 – 16 Mayıs 2006 Erzincan), Ankara 2007, s. 153.

²³⁹ Cin, Klonlama, s. 128.

²⁴⁰ Tosun, Aslı, İnsan Kopyalanır mı?, <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>; Kaşıkçı, s. 155.

²⁴¹ Atasoy, Sevil, İnsan Kopyalanır mı?, <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>

²⁴² Arda, Berna, İnsan Kopyalanır mı?, <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>

²⁴³ Klonlamanın etik açıdan değerlendirilmesi için bkz., Schweidler, Walter, Bioethische Konflikte und ihre Politische Regelung in Europa: Stand und Bewertung, Zentrum für Europäische Integrationsforschung, Bonn 1998, s. 19 vd. Farklı ülkelerin embriyonun korunması ve klonlama hakkında etik değerlendirmeleri için bkz., DFG – Forschergruppe “Kulturübergreifende Bioethik”, s. 1 – 11, <http://www.pm.ruhr-uni-bochum.de/imperia/md/content/pressestelle/cloning-tagung.pdf>; bkz., Knauss, s. 75.

²⁴⁴ “Kıbrıs Rum kesimi asıllı Amerikalı yapay dölleme uzmanı Dr. Panayiotis Zavos, 14 insan embriyosunu klonladığını ve bunların 11 tanesini 4 kadının rahmine yerleştirdiğini açıkladı. Girişimlerin hiçbirisi hamilelikle sonuçlanmazken, klonlama işlemi Discovery Channel için, bağımsız belgesel yapımcısı Peter Williams tarafından filme çekildi. Hekimin, İngiltere’de ve daha pek çok ülkede yasak olan bu klonlama işlemini, Ortadoğu’da olduğu tahmin edilen gizli bir laboratuvarında yaptığı belirtildi. Kentucky ve Güney Kıbrıs’ta da doğum klinikleri olan Zavos’un, ABD, İngiltere ve Ortadoğu’dan gelen üç evli, bir bekâr kadına embriyo yerleştirdiği kaydedildi. Girişimlerin hiçbirinin gebelikle sonuçlanmadığını açıklayan Zavos, “Denemeler başarısız olmuş olabilir, ancak bu daha ilk adım. Bunu belki ben gerçekleştiremeyebilirim, ama hiç şüphesi yok ki kopyalanmış ço-

rekmeektedir. Oysa klonlanmış insanların hiç rızasına bakılmaksızın organlarının alınması gibi kabul edilemeyecek bir noktaya gelinmektedir. Hemen akla gelen bir başka konu da, özellikle üçüncü dünya ülkelerinin, geri kalmış ülkelerin klonlama teknolojilerinden ne derece yaralanacaėıdır²⁴⁵.

Daha bilimsel düzeyde edinilen birtakım hücrelerin klonlanmasının, ileriki aşamada bazı organ nakillerine yol açacağı dřnlmektedir²⁴⁶. Birçok kimse tedavi amaçlı klonlamada insan onurunun ihlal edildiğini savunmaktadırlar. Bunlara göre embriyo aralaştırılmakta, hizmete sunulmaktadır; zira embriyolar sadece kök hücre kazanımı için oluřturulmaktadır²⁴⁷.

Tedavi amaçlı klonlamada²⁴⁸ embriyo, insan olarak büyümek ve doğurulmak üzere üretilmediğinden, bu yöntem insan onuru koruması göz ardı edilerek gerçekleştirilemez. Biyolojik gelişme erkenden kesilmekte ve böylece ileride oluşacak bir insanın kendi iradesinin dışında korunmasına gerek kalmamaktadır. Embriyodan embriyonsal kök hücre kazanılmadan önce geçilmek zorunda olduğu devre, zorunlu ama daha çok arzu edilmeyen bir gelişimdir. Ancak insan onuru ihlalinin olup olmadığı konusunda merkezi öneme sahip olan konu ise, sadece araştırma amacıyla üretilen embriyonun bir insan olarak gelişmeyeceğidir. Burada doku üretilmesine yönelik amaç, bir insan onuru ihlalinin bulunmadığını gstermektedir²⁴⁹. Tedavi amaçlı klonlamaya olumlu yaklaşılmakta ve bazı şartlarla kontrol altında uygulanmasına olumlu yaklařılmaktadır²⁵⁰. Bu klonlama eřidi²⁵¹ ile işlemler yapıldıktan sonra elde edilen

cuk yolda” dedi. Dr. Panayiotis Zavos, trafik kazasında hayatını kaybeden 10 yaşındaki Cady adlı bir kız çocuğu da dâhil, ölmüş üç kişiden alınan hücrelerle embriyolar ürettiğini de açıkladı. Zavos, yaşlı ailelerin kendisine, sevdiklerinin biyolojik birer kopyasını yaratıp yaratamayacağını sorması üzerine böyle bir deneme yaptığını belirtti. Zavos, bir iki yıl içerisinde bu yöndeki çalışmaların artacağının altını çizdi.” 23.4.2009, <http://www.milliyet.com.tr/GaleriHaber.aspx?aType=GaleriHaber&ArticleID=1086559&PAGE=6>

²⁴⁵ Arda, Berna, İnsan Kopyalanır mı?, <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>

²⁴⁶ Bağış, Haydar, İnsan Kopyalanır mı?, <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>

²⁴⁷ Bkz., Rosenau, Henning, Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Klonlama (eviren: Hakan Hakeri), KHukA, 2005, C: 8, S: 2, s. 141; Rosenau, Henning, Yeniden Canlı retimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu (eviren: Hakan Hakeri), Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 67 vd..

²⁴⁸ Tedavi amaçlı klonlama kavramı yerine kök hücre amaçlı klonlama kavramı da ileri sürülmüştür. Bkz., oban, Aykut, Türkiye’de İnsan Embriyosu zerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S: 86, s. 211.

²⁴⁹ Rosenau, s. 141; Ipsen, JZ, 2001, s. 989.

²⁵⁰ Mercan, s. 2.

²⁵¹ Mercan, s. 1. Ayrıca bkz., Kilzer, s. 12.

embriyo anne rahmine nakledilmez ve bazı teknik işlemlerle embriyodaki kök hücrelerinin istenen dokuya farklılaşması sağlanır. Örneğin bu yöntemle karaciğer ve böbrek gibi dokular elde edilebilir. Bu yolla insanın kendi dokularının aynısı elde edilebilir ve organ nakli işlemlerinde kullanılabilir. Tedavi amaçlı klonlama sadece doku ve organ klonlama için mümkün olmalı; insan klonlanmasına hangi amaçla olursa olsun olumlu yaklaşılması gerektiği savunulmuştur²⁵². Bugün için klonlama sürecinde hâlen ciddi yaşamsal tehlikelerin bulunması sebebiyle uygulanmasını kabul etmek pek mümkün görünmemektedir²⁵³.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesine Ek İnsan Klonlanmasının Yasaklanmasına İlişkin Protokol Türkiye tarafından 1998 yılında imzalanmıştır. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesine Ek İnsan Klonlanmasının Yasaklanmasına ilişkin işbu Protokol’e imza koyan Avrupa Konseyi’ne üye devletler ve Avrupa Topluluğu; memelilerin, özellikle embriyon bölünmesi ve nükleer transfer yoluyla klonlanması alanındaki bilimsel gelişmeleri kaydetmişlerdir. Bazı klonlama tekniklerinin, başlı başına, bilimsel nitelikli bilgiye ve bunun tıptaki uygulanaşına sağlayacağı ilerlemenin bilinciyle; insan klonlanmasının teknik bakımdan mümkün olabileceğini; embriyon bölünmesinin doğal yoldan gerçekleşebildiği ve bazen genetik olarak özdeş ikizlerin doğumuyla sonuçlanabildiğini belirtmişlerdir. Buna karşılık, insanın, bilinçli olarak genetik özdeşinin yaratılması suretiyle, bir araç haline getirilmesinin, insanlık onuruna aykırı olduğunu ve dolayısıyla biyoloji ve tıbbın kötüye kullanımını teşkil ettiğini ifade etmişlerdir. Böyle bir bio-tıbbi uygulamanın ilgili bireyler için yaratacağı tıbbi, psikolojik ve sosyal nitelikteki ciddi zorlukları; İnsan Hakları ve Biotıp Sözleşmesi’nin amacını ve özellikle bütün insanların onurunu ve benliğini korumayı amaçlayan 1.maddesinde kayıtlı prensibi göz önünde bulunduran bu protokol klonlamaya yönelik hükümler içermektedir.

Sözleşme’nin 1. maddesine göre “Bir insana genetik olarak özdeş, canlı veya cansız başka bir insan yaratmayı amaçlayan herhangi bir müdahale yasaktır.” Bu

²⁵² **Kırkbeşoğlu**, s. 37.

²⁵³ **Kırkbeşoğlu**, s. 37.

maddenin amacına hizmet etmesi için, bir başka insana “genetik olarak özdeş” ifadesi, bir insanın başka bir insanla aynı nükleer genetik seti paylaşması anlamına gelmektedir. “İşbu Protokol’ün hiçbir hükmü için Sözleşme’nin 26. maddesinin 1. paragrafındaki istisna uygulanamaz (m. 2)”²⁵⁴. “Taraflar arasında işbu Protokol’ün 1. ve 2. maddelerindeki hükümler Sözleşme’ye ek maddeler olarak değerlendirilecek ve Sözleşme’nin bütün hükümleri buna göre uyarlanacaktır (m. 3).

“İşbu Protokol Sözleşmeyi imzalayan ülkelerin imzasına açık olacaktır. Protokol, onay, kabul veya uygun bulmaya tabidir. İmzacı bir Devlet, şayet daha önceden veya aynı anda Sözleşme’yi onaylamamış, kabul etmemiş veya uygun bulmamışsa Protokol’ü de onaylayamaz, kabul edemez veya uygun bulamaz (m. 4).” Tedavi amaçlı klonlama Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi çerçevesinde Türkiye dâhil olmak üzere mümkündür.

Klonlama ile ilgili olarak cevaplandırılması gereken sorulardan bazıları klonlanmış bir insanın, hücre çekirdeği alınan kimsenin çocuğu mu yoksa kardeşi mi olacağı, klonun, kendisinden klonlandığı kimse veya kimselerle aynı kişilik yapısına sahip olacağına dair inancı karşısında psikolojik gelişiminin durumu, babadan klonlanan bir çocuk, annesinin, bir zamanlar kendisinin aynısı olan bir adama cinsel hisler duyduğunu düşününce, bu durumla nasıl baş edeceğidir. Tüm bu sorunlar insan klonlanmasının tahmin edilenden çok daha fazla tehlikelere yol açabileceğinin göstergesidir. Bu nedenle insan klonlama bilim adamlarınca bütün yönleriyle tartışıldıktan sonra yasal olarak düzenlenip düzenlenmeyeceği kararlaştırılmalıdır.²⁵⁵ Kanaatimce yasalarda tedavi amaçlı klonlama dışında insan klonlamanın yasak olduğu belirtilmelidir.

Bir görüşe göre insan klonlanmasını yasaklamak yeterli değildir. Devletler de yasağın uyulmasını denetlemekle yükümlüdürler. Ayrıca klonlama işini organize eden özel kişilerin de yaptırımla karşı karşıya gelmeleri gerekmektedir²⁵⁶. Bu yasağı

²⁵⁴ Sözleşme’nin 26. maddesinin 1. paragrafı şu düzenlemeyi içermektedir. “Bu Sözleşmede yer alan haklar ve koruyucu hükümlerin kullanılmasında, kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için kanunda belirtilen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında kısıtlama konulamaz.”

²⁵⁵ Kırkbeşoğlu, s. 37.

²⁵⁶ Marty, s. 364.

ihlal edenlerin para ve hapis gibi cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalmaları sağlanmalıdır. Devletleri yasağın uygulanmasını denetlemekle yükümlü tutmaya gerek bulunmamalıdır. Zaten yasakların uygulanmasını sağlamak devletin doğal görevidir.

Yapılan bilimsel araştırmalar ilerleyen zamanlarda kadın ve erkek üreme hücrelerinin döllemesine gerek kalmadan bebek oluşumunun sağlanacağını da göstermektedir²⁵⁷. Doğal olarak bu konu da etik olarak değerlendirilmelidir. Bu şekilde doğan bir kişi hukuki açıdan sorunları da beraberinde getirecektir. Örneğin bu kişinin miras ve soybağı durumunun çözümünün ne olacağı ilk akla gelen sorulardan biridir. Ayrıca klonlanma ile ilgili yasal çalışmalarda da toplumun değer yargıları, ahlaki ve dini değerlerinin de dikkate alınması gerekmektedir²⁵⁸.

§ 9. YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

I- HAYVANLARDA YAPAY DÖLLENME

Yapay dölleme üzerindeki ilk bilimsel çalışma ve uygulamaların ne zaman başladığı netlik kazanmamıştır. Ancak ilk yöntemin in – vivo dölleme (rahim içi) olduğu söylenebilir. İn – vitro dölleme (tüpte dölleme) ise ilk defa 1978 yılında tüp bebek adıyla kendini dünyaya duyurmuştur. Bu tarihten önce yapay dölleme yöntemi ile kastedilen in – vivo yöntemidir.

İlk yapay dölleme çalışmalarının hayvanlar üzerinde yapılmış olmasından dolayı bu konuyu ele almak uygun olacaktır. Zaten tıbbi deneyler hayvanlar üzerinde başarı sağladıkça insanlar üzerinde de denenmiştir.

Daha dördüncü yüzyıldan önce Arapların yapay dölleme çalışmalarının var olmasından bahsedilmektedir. İlk yapay dölleme denemesi, 1870’de İtalyan Lazzaro Spallanzi tarafından köpekler üzerinde yapılmıştır ve bu sayede kurt köpeklerinin doğurtulması sağlanmıştır²⁵⁹. Sığır dışındaki hayvanlarda teknolojik sınırla-

²⁵⁷ Milliyet gazetesinin bir haberine göre insan embriyonik kök hücresinden, sperm ve yumurta hücresinin üretimini sağlayan gern hücreleri elde edildi. Kısırlık tedavisinin yönünü değiştirebilecek bu gelişme, erkek ve kadına gerek kalmadan bebek oluşmasını sağlayacaktır. Bkz., Milliyet Gazetesi, 30.10.2009, s. 4.

²⁵⁸ Konu hakkında bkz., **Avcı, Mustafa**, Biyo Hukuk ve Özellikle Klonlamaya İlişkin İslam Hukukundaki Görüşler, KHukA, 2005, C: 8, S: 2, s. 142 vd.; **Metin**, s. 42 vd..

²⁵⁹ **Tosun, Öztekin**, s. 107; **Cihan**, s. 24.

malar ve ekonomik zorunluluklar nedeniyle yapay dölleme uygulaması fazla gelişmemiştir²⁶⁰.

Hayvanlardaki in – vitro dölleme ise, ilk olarak Amerika’lı Chang tarafından 1890’lı yıllarda tavşanlar üzerinde embriyo nakli şeklinde gerçekleştirilmiştir. Tüpte dölleme tekniği ile belli bir dişiden ve belli bir erkekten istenen seçkin bir ırkın üretimi amaçlanmıştır. İleri teknoloji ve masrafı gerektiren bu uygulama bilimsel araştırmalar düzeyinde kalarak in – vivo tekniği kadar gelişmemiştir²⁶¹.

II- İNSANLARDA YAPAY DÖLLENME

İnsanlar üzerindeki ilk yapay dölleme İngiltere’de John Hunter tarafından gerçekleştirilmiştir. Hunter bir erkekten aldığı spermi, erkeğin eşinin rahmine şırınga ederek 1799 yılında ilk yapay döllemeyi sağlamıştır²⁶². Daha sonra Amerikalı Dickerson 1890 yılından sonra heterolog döllemeyi gerçekleştirmiştir²⁶³. Farklı bir iddiaya göre ise, eşin spermi ile döllemenin ilk olarak 1701, vericinin spermi ile döllemenin ise 1884 yılında gerçekleştiği yönündedir²⁶⁴.

İnsanlarda in vitro dölleme tekniği ile ilgili deney 1960 yılında İtalyan Hekim Petrucci tarafından gerçekleştirilmiştir²⁶⁵. İlk tüp bebek Luise Brown 25.08.1978 tarihinde İngiltere’de dünyaya gelmiştir. Bu başarı Jinekolog Hekim Patric Stepto ve Fizyolog Hekim Robert Edwards’ın on iki yıllık bir çalışmalarının sonunda elde edilmiştir²⁶⁶.

Bu teknik hızla dünyanın diğer ülkelerinde de kendini göstermeye başlamıştır. Almanya’nın ilk tüp bebeği 16.04.1982 tarihinde²⁶⁷, İsviçre’nin ilk tüp bebeği ise 1985 yılında doğmuştur²⁶⁸. Türkiye’de ilk tüp bebek merkezi İzmir’de 1987 yılında

²⁶⁰ Erkan, s. 19 – 20.

²⁶¹ Bkz. Erkan, s. 20.

²⁶² Tosun, Öztekin, s. 107.

²⁶³ Frank, Fortpflanzung, § 3, N. 2.

²⁶⁴ Bkz., Erkan, s. 19.

²⁶⁵ Lauff/Arnold, s. 280.

²⁶⁶ Önder, s. 1.

²⁶⁷ Busse, Bartold, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung bei heterologer künstlicher Befruchtung, Dissertation, Bonn 1988, s. 6.

²⁶⁸ Frank, Fortpflanzung, § 3, N. 3.

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi bünyesinde açılmıştır. İlk tüp bebek ise 02.05.1989 yılında dünyaya gelmiştir.

Vericiyle döllenme yöntemi kısırlığa karşı 19. yüzyılda önerilmiştir. Bu uygulama genişledikçe yasal çevreler bu uygulamaya taraf olmuşlardır. Böylelikle doğacak çocuğun statüsünün ne olacağına dair belirsizlikler de azalmıştır. Burada danışmanlık hizmetlerinin ve uygun izin formlarının kullanılması etkili olmuştur. Vericiyle dölleme için klinik endikasyonun gerekçesi kuşkusuz spermere ait sorunlardır. Erkeklerde spermin olmaması ve sperm kalitesinin de düşük olması bu tür döllenmeye ihtiyacı artırmaktadır. Ayrıca ailevi geçiş gösteren bazı genetik hastalıklar da nedenler arasında gösterilebilir. Vericiyle döllenme yöntemi, bazen eşlerden erkek tarafında döllenme sorunu olduğunda, in vitro döllenmede de kullanılmaktadır. Bu tür gerçekleştirilen olguların çoğunda vericilerin kimliği belli değildir. Bazen yakın bir akraba da olabilmektedir. Vericinin spermelerinin sağlıklı olması, vericinin sağlığının yerinde olması ve ailevi bir genetik hastalığının olmamasına dikkat edilmesi gerekir²⁶⁹.

1953 yılında dondurulmuş spermeler ile döllenmenin başarıyla gerçekleştirildiğinin gösterilmesi bu uygulamalarda önemli adımların atılmasını sağlamıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970'lerde sperm bankaları açılmaya başlamıştır. Bunda, sterilizasyon geçirecek olanların ileride kendi spermeleri ile çocuk sahibi olmak istemeleri etkili olmuştur. Bugün Amerika Birleşik Devletleri'nde büyük üniversite merkezlerinin çoğu yalnızca dondurulmuş spermeleri dölleme amacıyla kullanmaktadır²⁷⁰.

Embriyo nakli uygulaması ise ilk defa Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleştirilmiştir. 1975 yılında Landrum Shettles ve Wayne Decker isimli iki hekim bir kadının rahmindeki canlı embriyoyu alıp kısır bir kadının rahmine nakletmişlerdir. Daha sonra bu durum diğer ülkelerde de yaygınlaşmıştır²⁷¹.

²⁶⁹ Aydın, Erdem, Üreme Teknolojileri ve Etik, <http://www.medinfo.hacettepe.edu.tr/ders/TR/D3/8/3075.doc>

²⁷⁰ Aydın, Üreme, <http://www.medinfo.hacettepe.edu.tr/ders/TR/D3/8/3075.doc>

²⁷¹ Ateş, s. 339 – 340.

Yapay dölleme bazı olumsuzlukları da beraberinde getirebilir. Örneğin üstün ırk yaratma modeli (ojenizim) bunlardan bir tanesidir. Hitler'in üstün Alman ırkı yaratma düşüncesi, diğer ırkların da yok edilmesini beraberinde getirmiştir²⁷². Üstün ırk yaratma yapay dölleme yöntemleri yoluyla olmasa da seçilen adayların birleşmesi yoluyla gerçekleştirilmeye çalışılmıştır²⁷³. Ancak bu yöntemler Hitler'in hizmetine sunulmuş olsa idi kullanılması kaçınılmaz olacaktı. Sadece sağlıklı embriyoların seçilerek annenin rahmine nakledilmesi yoluyla Preimplantasyon Genetik Tanı yöntemi belirli ırka sahip ve sağlıklı bir toplum yaratma düşüncesinde olanlar için kullanılmaya uygun bir yöntem olarak düşünülmüştür²⁷⁴.

İslam açısından gelişmeler takip edildiğinde eşler arasında gerçekleşmeyen yapay döllemenin haram kabul edildiği görülmektedir²⁷⁵. Ayrıca ölüm sonrası homolog dölleme de yine kabul görmemektedir. Zira ölüm evliliği sona erdirmektedir²⁷⁶.

§ 10. TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

Yapay dölleme yöntemleri özellikle normal yollarla çocuk sahibi olamayan evli çiftlerin başvurduğu bir yöntemdir. Türkiye'de de çocuk sahibi olmak isteyen çiftlere yönelik bir yönetmelik hazırlanmış ve 19551 sayılı Resmi Gazetede İnvitro

²⁷² Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz., **Kaşıkcı**, s. 150 – 151; **Marty**, s. 363. Ayrıca bir habere göre güzel yumurta ve sperm vericileri aracılığıyla güzel çocuklara sahip olma imkânı da sunulmaktadır. Bu uygulama ile genetik olarak insan ırkının ıslahına yönelik bir eğilimin olduğu ve ilerlemesine izin verilirse çok tehlikeli sonuçlar doğuracağı da vurgulanmıştır. Bkz., Milliyet Gazetesi, 24.06.2010, s. 28.

²⁷³ Hitler de "Devletin görevi sağlıklı nesiller yetiştirmektir. Görülür şekilde hasta olanların ve salgın hastalık taşıyanların çoğalmasının uygun olmadığı ilan edilmelidir" demiştir. Hitler iktidara geldikten sonra Alman toplumunun sağlıklı bir şekilde devamlılığını sağlamak amacıyla bir ojeni politikası başlatmıştır. Hitler'in politikasının gereği olarak Alman toplumu içindeki sakatlar, doğuştan körler ve kalıtsal hastalıklara sahip olanlar, Nazi ırk politikaları çerçevesinde özel sterilizasyon merkezlerinde toplanarak kısırlaştırılmıştır. Hitler bu yeni politikasını şu cümleler ile özetlemiştir: "Devlet için zihin ve beden eğitiminin önemli bir yeri vardır, ancak insan seçimi de en az bunun kadar önemlidir. Devletin, genetik olarak hastalıklı veya alenen hasta olan bireylerin üreme için uygun olmadıklarını deklare etme sorumluluğu vardır ve bu sorumluluğu hiçbir anlayış göstermeden ve başkalarının da anlamalarını beklemeden acımasızca uygulamalıdır... 600 yıllık bir zaman dilimi boyunca vücudu sakat olan veya fiziksel olarak hasta olan kimselerin üremesini durdurmak... insan sağlığında bugün elde edilemeyen bir gelişim sağlayacaktır. Eğer ırkın en sağlıklı olan üyeleri planlı bir şekilde ürerlerse sonuçta bugün hala taşıdığımız hem ruhsal hem de bedensel açıdan bozuk tohumların olmadığı... bir ırk oluşacaktır." 1933 yılında çıkartılan bir kanun ile 350 bin akıl hastası, 30 bin Çingene ve yüzlerce zenci çocuk, hadım etme, x ışınları ve enjeksiyon gibi yöntemlerle kısırlaştırılmıştır. <http://ojenik.blogspot.com/>

²⁷⁴ **Kaşıkcı**, s. 151.

²⁷⁵ **El- Bârr, Muhammed**, Din ve Tıp Açısından Tüp Bebek, (Çeviren: Adil Bebek), İstanbul 1989, s. 53 vd..

²⁷⁶ **El- Bârr**, s. 77.

Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği adında 21.08.1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 1996 ve 1998 yıllarında değişikliğe uğramıştır. 16.11.1996 tarihinde yapılan değişiklikle yönetmeliğin adı Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir. 08.07.2005 tarihinde yapılan değişiklikle sadece ilgili merkezlerin Yönetmelik’e aykırı nakil yapmaları halinde ruhsatlarının iptal edileceği düzenlenmiş ve söz konusu yasaklara uymayanlar hakkında herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Daha sonra bu yönetmelik 27513 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan Yönetmelik’in 4. maddesinin f bendinde üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin tanımı yapılmıştır. Yapılan bu tanıma göre “Anne adayının yumurtası ile kocanın spermini çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hâle getirerek, gerektiğinde vücut dışında döllenmesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayının genital organlarına transferini ifade eden ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamalar” üremeye yardımcı tedavi yöntemleridir şeklinde idi. Yürürlükte bulunan Yönetmelik’te de aynı tanım yer almıştır (m. 4/h).

Yürürlükten kaldırılan bu Yönetmelik’in Ek 2’sinde hasta seçim kriterleri verilmişti. Bu kriterlerde hastalarda olması gereken özellikler belirtilmişti. Buna göre; ilk olarak bu yöntemler sadece evli çiftlere uygulanabilir, ikinci olarak ise sadece evli çiftlerin kendilerine ait üreme hücreleriyle yapay döllenmenin gerçekleşmesi gerekmekte idi. Sadece homolog döllenmenin geçerli olduğu açık bir şekilde ifade edilmekteydi. Bu nedenle heterolog döllenme, taşıyıcı annelik ve bir kadından başka bir kadına embriyo naklinin Türkiye’de yasak olan yöntemler içerisinde olduğu anlaşılmaktaydı. Son olarak da evli çiftlerin bu Yönetmelik’te öngörülen tedavi yöntemleri dışındaki mevcut tedavi yöntemleri ile çocuk sahibi olamadıklarının da belgelenmiş olması aranan şartlar arasındaydı. Aynı kurallar yeni Yönetmelik’te de yer almaktadır (m. 18 f. 4, f. 5).

Eski Yönetmelik pek çok açıdan eleştirilmişti. Öncelikle bu Yönetmelik tüp bebek uygulamasını da ayrıntılı bir şekilde düzenlememişti²⁷⁷. Yönetmelik'in düzenlediği ana konular üremeye yardımcı tedavi yöntemini gerçekleştirecek merkezler ve bu merkezlerin denetimi ve bu denetimi yapacak kurullar, merkezlerin kurulması ve açılmasına izin ve ruhsatname verilmesi ile ilgili konular ile merkezlerde bulunması gereken bölümler, araçlar ve personelle ilgili konulardı. Oysa kurumlardan daha önemli olan yapay dölleme yöntemleri, bu yöntemlerin işleyiş ve oturtulduğu hukuki çerçeve idi. 06.03.2010 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik'in eleştiriler dikkate alınmadan hazırlandığı görülmektedir. Bu Yönetmelik de merkezlerin özellikleri esas alınarak hazırlanmış birkaç değişikliğin dışında yapay dölleme konusu hakkında cevap bekleyen hiçbir konuya değinilmemiştir.

Yapay yöntemlerle çocuk edinilmesinin hukuki dayanaklarının Medeni Kanun ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun²⁷⁸ olduğu savunulmaktadır²⁷⁹.

MK. m. 23 f. 2'de "Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür." düzenlemesi yer almaktadır. 2238 sayılı Kanun'da "Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli" ile ilgili esasları düzenlemiştir.

Buna karşılık 2238 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "Bu kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır." denilmekteyse de, sperm ve yumurta ile embriyoların organ ve doku sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Türkiye'de kabul edilen görüşe göre, yapay dölleme ve embriyo nakli, organ nakli olarak değerlendirilmemektedir. Bunu savunan görüş "bebek nakli organ nakli değildir" ifadesini kullanmıştır.²⁸⁰. Doktrinde yapay dölleme yöntemleriyle çocuk dünyaya getirilmesinin kanuni bir

²⁷⁷ Ateş, s. 329.

²⁷⁸ Bu çalışmada yapay dölleme yöntemleri ile dünyaya gelen çocukların soybağını inceleme konusu yapıldığından Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'a gerektiği kadarıyla değinilecektir.

²⁷⁹ Ateş, s. 329.

²⁸⁰ Erem, Faruk, Organ Nakli Hakkında Kanun, YD, 1979, C: 5, S: 4, s. 708.

temele dayandırılması gerektiği ileri sürülmüştür²⁸¹. Kişilik hakları ve soybağı hukuku açısından da bu konunun acilen yasal bir dayanağa ihtiyacının bulunduğu ortadadır²⁸². Ayrıca embriyonsal veya cenine ait organ ve dokular da Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun kapsamında yer almamaktadır²⁸³.

Yürürlükte bulunan Yönetmelik çerçevesince dünyaya gelen çocukların soybağında herhangi bir sorun yoktur. Zira bu çocuklar evli çiftlerin üreme hücreleriyle dünyaya gelmektedirler. Ancak konu bu kadar açık ve kolay değildir. Olasılıklar düşük bile olsa burada döllenmiş embriyoların bilerek veya hatalı olarak yanlış bir kadına nakli ya da yanlış spermlerin tedavi gören başka bir kadına nakledilmesi göz ardı edilemez. Bu durumdaki bir kadın ya kendisi ve eşine ait olmayan üreme hücreleriyle ya da kendisinin fakat yabancı bir erkeğin spermleriyle döllenmiş bir çocuk dünyaya getirecektir. Böyle bir durum ciddi hukuki sorunlara yol açacaktır. Bu konu soybağı açısından ileride detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

Sonuç olarak Türk Hukukunda 06.03.2010 tarihinden itibaren Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik bulunmaktadır. Adından anlaşılacağı üzere merkezlerin önemi yine vurgulanmıştır. Bu Yönetmelik'in kapsamı dışında bulunan heterolog döllenme, bir kadından başka bir kadına embriyo nakli ile ilgili düzenlemeler bulunmamaktadır. Ancak bu uygulamaların insan onur ve haysiyetiyle bağdaşmaması ve Anayasa'daki aileyi koruyucu hükümlere aykırı olması nedeniyle hukuka uygun kabul etmek mümkün değildir. Toplumun dini ve ahlaki değerlerine²⁸⁴ de aykırı olduğu hesaba katılırsa bu tarz yapay döllenme yöntemlerinin yapılmasını içeren sözleşmeleri BK. m. 20'ye aykırı saymak gerekir²⁸⁵. Tarafların rızası bu işlemi hukuka uygun hâle getirememelidir²⁸⁶.

²⁸¹ **Ayan**, Sorumluluk, s. 40 – 44; **Kıyak**, s. 79; **Özsunay**, Kişi, s. 111.

²⁸² **Ateş**, s. 330.

²⁸³ **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 425.

²⁸⁴ Dini ve ahlaki açıdan yapılan değerlendirme için bkz., **Sevtaç**, s. 31 vd..

²⁸⁵ **Ayan**, Sorumluluk, s. 42; **Ateş**, s. 334; **Metin**, s. 489. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için toplumun genel ahlak değerlerine de uygun olması gerektiği yönünde bkz., **Doğan, Cahid**, Yapay Döllenme (Sun'i İlkah) - I, Hastane ve Yaşam, Akademik ve Aktüel Tıp Dergisi, 2008, S: 31, s. 53.

²⁸⁶ **Ayan**, Sorumluluk, s. 42; **Ateş**, s. 334.

Bir görüşe göre sperm, yumurta ya da embriyo nakli yoluyla çocuk sahibi olmak mümkün olmalıdır. Taşıyıcı anne modeli ise doğumu yapan kişinin çocuğun, genetik ailesine tesliminde psikolojik sorunlar yaratacağı için kabul edilemez²⁸⁷. Evli çiftlerin dışındaki herhangi bir kişiye ait üreme hücrelerinin kullanılmasını kabul etmek doğru görülmemelidir. Eşlerin üreme hücreleri olmak kaydıyla taşıyıcı anneliğe ise sıcak bakılabilir. Doğuran kişinin çocuk ile arasındaki bağın sorun olmaması için taşıyıcı annenin aile içinden seçilmesi belki çözüm gibi düşünülebilir. Ancak, duygusal bağ taşıyıcı anne ister aile içinden isterse aile dışından tercih edilsin yine de sorun olmaya devam edecektir. Amaç çocuk özlemini gidermekse Türk Hukuku evlat edinme hakkını insanlara sunmaktadır²⁸⁸. Bir erkeğin karısının yumurtası ile başka bir erkeğin spermlerinin döllenmesi nedeniyle çocuğa ya da eşine karşı olan duyguları değişebilir. Aynı durum başkasının yumurtası ile kocasının spermi döllenmiş kadın için de düşünebilir. Annelik sadece bir çocuğun biyolojik olarak kendi bedeninde taşınması olmasa gerekir.

Netice itibariyle Türkiye’de bu konu ile ilgili yeterli düzenlemeler mevcut değildir. Öğretide özellikle “Embriyonun Korunması ve Kök Hücre Çalışmaları Hakkında Kanun”un çıkarılmasının gerektiği belirtilmiştir²⁸⁹.

Türk doktrinindeki bir görüşe göre sperm bankaları kurularak ve sperm vericisi için anonimlik kuralı uygulanarak önlem alınabilir. Yine bir önlem fikri ise spermin evli olmayan kimselerden alınıp kimliğinin gizlenmesi yoludur. Evli bir çiftin sperm bankasına başvurması hiçbir sakınca taşımamaktadır. Ayrıca bu yöntem evli olmayan kadınlar için çok zor koşullara bağlanmalıdır. Evlenme engeli olan kişilerin evlenmemesi için de gizli bir kodlama sisteminin getirilmesi gerekmektedir. Bu yöntem uygulanırken spermlerin kalitesi, hastalık içerip içermediği gibi konuların da araştırılması önemlidir. Hatta tıbbi bir sakınca bulunmadığı hallerde embriyo kokteyline

²⁸⁷ **Cin**, Üreme, s. 33.

²⁸⁸ Bu konu hakkında bkz. **Ayan, Nursen**, Evlat Edinme, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, ilt., Konya 1993, s. 14.

²⁸⁹ **Yıldırım, Mustafa**, İnsan Genom Projesi ve Hukuk Dünyasına Etkileri, İbrahim Ongün’e Armağan, Ankara 2009, GÜHFD, 2007, C: 11, S: 1 – 2, s. 363. Kök hücre çalışmalarının yasal düzenlemeye kavuşması gerektiği konusunda bkz., **Hakeri, Hakan**, Tıp Hukuku Alanında Yapılması Gereken Bazı Değişiklik Önerileri, Hukuk Dünyası, 2006, S: 1, s. 39 vd..

de izin verilebilir²⁹⁰. Evlenme yasağı olan kişiler evlenmek istedikleri takdirde gizli kodlama sistemi bu duruma engel olacaksa, bu durumda sistem kendini deşifre etmiş olabilir. Embriyo kokteylinde de toplumun değer yargılarının göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle de gerek sperm gerekse embriyo kokteyli kabul edilemez görünmektedir.

§ 11. DİĞER HUKUKLARDAKİ DURUM

I- GENEL OLARAK

Gerek Türkiye’de gerekse diğer ülkelerde yapay dölleme yöntemlerine yönelik bir takım yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Belki de bu düzenlemelerden en dikkat çekici olanı karısının üçüncü kişinin spermi ile çocuk doğurmasına izin veren kocaya soybağını reddetme hakkının verilmemesidir. Bu uygulamaya örnek olarak İngiltere²⁹¹, Amerika Birleşik Devletleri²⁹², Avusturya²⁹³ ve İsviçre²⁹⁴ gösterilebilir²⁹⁵.

Avrupa Konseyi’nde 4 Nisan 1997 tarihli Oviedo Antlaşmasını hazırlayan “Biyotetik Yürütme Komitesi” 1989 yılında “İnsanlarda Yapay Dölleme Hakkında Rapor” adlı çalışmasında insan embriyosuna her durumda, insan onuruna gösterilen saygının gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁹⁶.

“Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi” Türkiye Cumhuriyeti tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde imzalanmış; Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından da 3.12.2003 tarihinde onaylanmış ve buna dair Kanun, “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” adıyla ve 5013 sayılı kanun numarası ile 9 Aralık 2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşme, 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve

²⁹⁰ Ünver, Yapay Dölleme, s. 66.

²⁹¹ Human Fertilization and Embryology Act, section 28 (2).

²⁹² Uniform Parentage Act, § 5 (a).

²⁹³ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB § 156a.

²⁹⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, ZGB Art. 256, Abs. 3.

²⁹⁵ Bkz., Nomer, s. 548 vd..

²⁹⁶ Özsunay, Ergun, Üremeye Yardımcı Tedavi Tekniklerine İlişkin Hukuki Sorunlar, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 60. Bu rapor ileride detaylı şekilde ele alınacaktır.

Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, 16.03.2004 tarihinde Bakanlar Kuruluna onaylanmış ve bu 2004/7024 sayılı Bakanlar Kurulu kararı 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, 20. maddenin 2. paragrafında yer alan hükümler konusunda, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun’un 5. maddesi ile uyumlu olmadığı için, bu Sözleşme’nin 36. maddesine dayanarak ve 17 Kasım 1997 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne iletilen bir açıklama ile çekince koymuştur²⁹⁷. 20. madde “Organ Alınmasına Muvafakat Verme Yeteneği Olmayan Kişilerin Korunması” başlığındadır. “5. maddeye göre muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimseden organ veya doku alınamaz.” (m. 20 f. 1)

“İstisnaî olarak ve kanun tarafından öngörülmüş koruyucu şartlar altında, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden rejeneratif (yenileyen) dokuların alınmasına aşağıdaki şartların gerçekleşmesi koşuluyla izin verilebilir: a) Muvafakat verme yeteneği bulunan uygun bir vericinin bulunmaması; b) Alıcı şahsın, vericinin erkek veya kız kardeşi olması; c) Bağışın, alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması; d) 6. maddenin 2. ve 3. paragraflarında şart koşulan yetkinin, kanuna uygun olarak ve yetkili kurum tarafından onaylanarak, özel olarak ve yazılı şekilde verilmiş olması; e) Muhtemel vericinin itirazda bulunmaması” (m. 20 f. 2)²⁹⁸.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin 14. maddesine göre “Cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma hali hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla tıbben yardım edilmiş üreme tekniklerinin kullanılması” yasaklanmıştır. 18. maddeye göre ise “Hukukun embriyolar üzerinde tüpte araştırmaya izin vermesi halinde embriyo için uygun koruma sağlanacaktır. (f. 1) Sadece araştırma araçlarıyla insan embriyosunun yaratılması yasaktır.”²⁹⁹

²⁹⁷ Çekincenin yersiz olduğu görüşü hakkında bkz., **Ünver, Yener**, Avrupa Biyo – Hukuk Sözleşmesi’nin Türk Hukuku’na Etkileri, KHukA, 2005, C: 8, S: 2, s. 188.

²⁹⁸ Türkiye’nin çekince koyduğu hüküm budur.

²⁹⁹ **Özsunay**, Üreme, s. 61; **Yıldırım, Mustafa**, s. 360. Ancak tedavi amaçlı klonlamanın sözleşmenin bu maddesinin kapsamında olup olmadığı açık değildir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 3/2.

Türkiye’de cinsiyet tespiti’nin yapılması, bir hastalığın tedavisinin gerekli kıldığı durumların dışında Genetik Tanı Merkezleri Yönetmeliği’nin 17. maddesinin 2. fıkrası ile yasaklanmıştır. Aksine davranan merkezlerin ruhsatları bir daha verilmemek üzere iptal edilecek ve sorumlu müdür bir daha hiçbir merkezde sorumlu müdür olarak çalışamayacaktır (m. 18 f. 2).

Yürürlükte bulunan Yönetmelik ile de Türkiye’de de cinsiyet ile ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Hükme göre “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” (m. 18 f. 9). Aksi takdirde özellikle Türkiye gibi bir ülkede erkek çocuk daha fazla talep göreceği için toplumsal denge bozulacak ve bu durum belki de erkek çocuklarına tecavüzü ve de eşcinselliği beraberinde getirecektir³⁰⁰.

Oviedo Antlaşmasının “Biyomedikal Araştırmalarla İlgili Olarak İnsan Hakları ve Biyotıp Antlaşmasına Ek Protokol”e göre sadece cenin ve canlı embriyolar üzerindeki araştırmalarda uygulanacaktır. Tüpte embriyolar üzerinde araştırma yapılamayacaktır³⁰¹.

Avrupa Parlamentosu ve Meclisinin Biyolojik Buluşların Hukuki Korunması Hakkında 6 Haziran 1998 Tarih ve 98/4EG No’lu Yönergesi’nin 6. maddesi patentlenmeye karşı korumaktadır. 6. maddenin 2. fıkrasında a) insan yaratığının klonlanmasına ilişkin usuller; b) insan yaratığının embriyosunun genetik özelliklerinin değiştirilmesine ilişkin özellikler; c) insan embriyosunun endüstriyel ve ticari amaçlarla kullanımının patentlenemeyeceği belirtilmiştir³⁰².

maddesinin açıkça, sadece yeniden üretim amaçlı klonlamayı yasakladığı, ancak tedavi amaçlı klonlamayı yasaklamadığı görülmektedir. Buradaki ifadenin, klonlamanın sadece saf araştırma amacıyla yapılmadığı, bir iyileştirme teşebbüsünün de bulunduğu ve böylece tedavi nitelikli olduğu söylenerek, bu madde kapsamı dolanılabılır. Bkz., **Rosenau**, s. 149.

³⁰⁰ **Kaşıkcı**, s. 152.

³⁰¹ Türkiye bu antlaşmayı henüz onaylamamıştır.

³⁰² Bkz., **Büyükcay, Yusuf**, Avrupa Parlamentosu ve Meclisinin Biyolojik Buluşların Hukuki Korunması Hakkında 6 Haziran 1998 Tarih ve 98/4EG No’lu Yönergesi, Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 320.

II- İSVİÇRE

İsviçre’de³⁰³ yapay döllemeye ilişkin düzenleme 18.12.1998 tarihli Tıbben Yardım Edilmiş Üreme Hakkında Federal Kanun (Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG))’da yer almaktadır. Bu Kanun 01.01.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁰⁴.

İsviçre Anayasası’nın 119. maddesinin³⁰⁵ 1. bendine göre “İnsan, gen teknolojilerinin ve yapay döllemelerinin kötüye kullanılmasına karşı korunur.” 2. bendine göre “Birlik, insanoğlunun genetik mirasının ve DNA³⁰⁶ zincirinin korunması için gerekli düzenlemeleri yapar. Bu düzenlemelerde insan onuru, kişilik hakları ve ailesi özellikle aşağıdaki esaslar çerçevesinde korunur³⁰⁷:

a) Klonlamanın her türlü ve insanın genetik özelliklerini taşıyan hücrelere ve embriyolara müdahale yasaktır³⁰⁸. b) İnsan kökenli olmayan kalıtsal özellikler ve hücrelerin insanın genetik yapısına eklenmesi veya onunla bir biçimde karıştırılması yasaktır³⁰⁹. c) Tıbbi destekli yapay dölleme yöntemi ancak dölleme imkânı bulunmayan veya çocukta belirli bir istenmeyen sonuca yol açan ağır hastalığın başka türlü ortadan kaldırılamadığı ya da araştırma amacıyla uygulanabilir. Bir kadının vücudu dışında insan yumurtasının döllenebilmesi, yalnızca Kanun tarafından tespit edilen şartlara uygunluk halinde mümkündür. d) Embriyo vericiliği ve taşıyıcı anneliğin her türlü yasaktır³¹⁰. e) İnsana ait kalıtsal unsurlar ve embriyolardan elde edilen ürünler ticarete konu olamaz. f) Bir kişinin genetik varlığı ancak ilgili kişinin muvafakati

³⁰³ İsviçre’deki insan genetiği üzerine çalışmalar için bkz., **Benda**, s. 1731.

³⁰⁴ Bu Kanun’un 28. maddesi etik komisyonunun varlığından bahsetmiştir. Bu komisyon yapay dölleme yöntemlerinin etik açıdan da değerlendirilmesini sağlayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Nationale Ethikkommission**, s. 1 – 7, www.bag.admin.ch/nekcne/04236/index.html?lang=de&dowload=M3wBUQCu/...hoJVn6w==

³⁰⁵ İsviçre Anayasası’nın 119. maddesi için bkz., <http://www.admin.ch/ch/d/sr/101/a119.html>

³⁰⁶ Bu konu hakkında bkz., **Büyükcay**, Gen, s. 376 vd..

³⁰⁷ **Geissbühler, Hermann**, Die Kriterien der Würde der Kreatur und der Menschenwürde in der Gesetzgebung zur Gentechnologie, ZBJV, 2001, s. 262 vd.; **Belser, Eva Maria**, Die Rechte der Person zwischen Pressefreiheit Datenschutz und Humanmedizin, Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2007, s. 98.

³⁰⁸ Bu hüküm FMedG. Art. 36’da da yer almaktadır. Ayrıca bkz., **Geissbühler**, s. 271; **Kilzer**, s. 23.

³⁰⁹ Bu konu hakkında bkz., **Arbeitsgruppe “Bioethik” des Instituts für Sozialethik, Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik**, 1. Auflage, Bern 1990, http://www.user.gwdg.de/~ukee/bb_2003.pdf, s. 21; **Kilzer**, s. 23.

³¹⁰ Bu konu hakkında ayrıca bkz., **Geissbühler**, s. 266.

ya da Kanun'da öngörülen hallerde araştırılabilir, sicillere kaydedilebilir veya kamuya açıklanabilir. g) Her kişi kökeni hakkındaki verilere ulaşma hakkına sahiptir.”

Anayasa'da yer alan bu koşullar FMedG Art. 5'te de yer almaktadır. Buna göre yapay döllemeye kısırlılığın üstesinden gelinemediği veya diğer tedavi yöntemlerinin başarı sağlayamadığı ya da bu gibi yöntemlere başvurmanın amaçsız olduğu durumlarda başvurulabilir. Yine ağır ve tedavi edilemeyen bir hastalığın altsoya geçme tehlikesinin bulunduğu ve bu tehlikenin giderilemediği hallerde de yapay dölleme yöntemlerine başvurulabilir (Art. 5 1. a, b). Bu yöntemlerden çocuk doğurma yaşında olan evli eşler ile aynı cinsiyetten olup da evlilik benzeri ilişki içinde yaşayan çiftler yararlanabilir (PartG. Art. 28).

İsviçre'de önceden yumurta ve sperm bağışını yasaklayan herhangi bir düzenleme bulunmamakta idi. Anayasa, heterolog döllemeye, üreme hücrelerinin nakline, tüpte döllemeye ve embriyo nakline genel bir yasak getirmemişti. Heterolog döllemeye Anayasa değil Kantonların düzenlemeleri engel olmaktaydı³¹¹.

FMedG Art. 18 sperm bağışına izin verilirken, FMedG Art. 4'e göre yumurta ve embriyo bağışı yasaklanmıştır. Ölen eşin spermlerinin kullanılması yasaklanmıştır (FMedG. Art. 3, 4).³¹² Yine bağışlayanın ölümünden sonra spermleri veya döllenmiş yumurtları da kullanılmaz (FMedG. Art. 3, 4). Yapay dölleme yöntemleri çiftlerin yazılı onamları varsa uygulanır (FMedG. Art. 7 Abs 1)³¹³.

Yapay dölleme neticesinde dünyaya gelen çocuğun kendi anne babası ve sperm bağışçısının kişisel bilgileriyle birlikte Federal Adalet Bakanlığı'na bildirilmesi gerekir³¹⁴. Çocuk 18 yaşını bitirdikten sonra bağışçısının kişisel özellikleri hakkında bilgi isteyebilir. Bu durum öncelikle bağışlayana bildirilir. Şayet bağışlayan, kişisel temas kurulmasını reddederse, bu durum çocuğa bildirilir. Bağışlayanın gizlilik

³¹¹ **Berney, Marina Mandofia/Guillod, Olivier**, Liberté personnelle et procréation assistée, Quelques réflexions, SJZ, 1993, s. 205.

³¹² **Honsell Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas**, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 3. Auflage, Basel – Genf – München 2006, Art. 261, N. 11.

³¹³ **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 256, N. 13.

³¹⁴ **Özsunay**, Üreme, s. 68.

ve ailesinin korunması hakkının üstün tutulacağı konusunda çocuğa bilgi verilir (FMedG. Art. 27) ³¹⁵.

İsviçre Medeni Kanunu'na ³¹⁶ 25.06.1976 tarihinde getirilen bir düzenlemeye göre çocuk ile annesi arasındaki soybağı ilişkisi doğumla birlikte kurulur (ZGB. Art. 252, Abs. 1). Çocukla baba arasındaki soybağının, annenin evliliğine bağlı olarak veya tanıma ya da hâkimin hükmü ile kurulacağı belirtilmiştir. Evlilik içinde doğan çocuğun babası, doğuran kadının kocasıdır (ZGB. Art. 255, Abs. 1). Sonuç olarak bu bir karinedir. Gerçek baba, spermin sahibi olan kimsedir. Çocuğun ortaya çıkışını sağlayan spermin sahibi, doğuran kadının kocasına ait değilse, bu durumda koca soybağının iptali için dava açabilir (ZGB. Art. 256).

Kanun, doğumla birlikte çocuğun, doğuran kadına bağlanacağını belirtmekle yetinmiş, doğuran kadının veya bir başkasının soybağının iptali için dava açabileceğini öngören bir düzenleme yapmamıştır. Burada tek başına bir düzenleme ile sonuca varmak mümkün değildir ³¹⁷. Soybağında asıl olan kan bağıdır (ZGB. Art. 20, Abs. 2). Doğuran kadının anne olduğu aslında bir karineden ibarettir. Bu nedenle babalık karinesinin çürütülmesine (ZGB. Art. 256 vd.) ve tanımaya ilişkin hükümler (ZGB. Art. 260a vd.) uygun düştüğü ölçüde annelik karinesine (ZGB. Art. 252, Abs. 1) de uygulanmalıdır ³¹⁸.

Ancak çocuğun, anneliğin reddi davasını açabilme imkânı önemli ölçüde sınırlanmış olacaktır. Çünkü çocuk babalığın reddi davasını ancak, eşlerin ortak yaşamı o ergin olmadan sona ermiş ise açabilir (ZGB. Art. 256, Abs. 1, Ziff. 2). Bir görüşe göre, anneliğin iptali davası, doğuran çocuğun kişilik hakkına ve onun ihlaline daya-

³¹⁵ Ayrıca bkz., **Belser**, s. 98 – 99; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 256, N. 14, Art. 261, N. 10.

³¹⁶ İsviçre Medeni Kanunu'ndaki (ZGB) çocuğun soybağına ilişkin hükümler (Art. 252 vd.) 25.06.1976 tarihli Federal Kanun'la yeniden düzenlenmiş ve bu yeni düzenleme 01.01.1978 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Art. 256 Abs. 3'deki hüküm Kanun'a bu değişiklik sırasında girmiştir. Soybağı hükümlerini de kapsayan son Medeni Kanun değişikliği 26.06.1998 tarihinde yapılmış ve 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak söz konusu hükümde bir değişiklik yapılmamıştır. Madde metni, kocanın üçüncü kişi vasıtasıyla gerçekleşen döllenmeye rızasından bahsetmektedir. Üçüncü kişinin vasıtalığı cinsel birleşme yoluyla olabileceği gibi, yapay döllenme yoluyla da olabilir. Bkz., **Hegnauer, Cyril**, Grundriss des Kindesrechts und übrigen Verwandtschaftsrechts, Fierte, überarbeitete Auflage, Bern 1999, s. 48, N. 6.03.

³¹⁷ **Schnieder**, s. 149.

³¹⁸ **Hegnauer, Cyril**, Berner Kommentar, Das Familienrecht, 2. Abteilung Die Verwandtschaft, 1. Teilband Die Entstehung des Kindesverhältnisses Artikel 252 – 269c ZGB, Bern 1984, Art. 252, N. 2.

nır (ZGB Art. 28 vd.)³¹⁹. Çocuğun soybağının belirlenmesi, dünyaya gelen çocuğun bedeni ve ruhi bütünlüğünün korunmasının bir parçasıdır. Aile ve miras hukukuna hâkim olan kan bağı esasının üçüncü bir kişiye ait yumurtanın kullanılması, aynı zamanda çocuğun kişilik hakkının da hukuka aykırı şekilde ihlal edilmesidir. Mahkemeden bu ihlalin tespiti istenebileceği gibi doğum siciline anne olarak yumurtanın sahibi olan kadının kaydedilmesiyle bu ihlalin sona erdirilmesi de istenebilir. Taşıyıcı annelikte de, çocuk yumurtanın sahibi olan kadına teslim edilmişse, hâkimden nüfus kaydının düzeltilmesi istenebilir³²⁰. Fakat doğuran kadın çocuğu teslim etmiyorsa, o takdirde yumurtanın sahibi olan kadın, çocuğun hukuken annesi olmak için dava açamaz. Çünkü yumurtanın sahibi çocuğun dünyaya gelmesi için doğuran kadına göre daha az emek vermiştir³²¹.

Bir görüşe göre, anneliğin iptali ancak taşıyıcı anneliğe izin verildiği takdirde mümkün olabilir³²². Bu durumda babalığın reddi davasına kıyasen sonuca varmak işin bünyesine uygun düşmez. Anneliğin reddini, doğuran kadın ile ayırt etme gücüne sahip olduktan sonra çocuğun bizzat kendisi isteyebilir. Sonuç olarak çocuğun soybağı doğum anına göre yumurtanın sahibine bağlıdır³²³.

Diğer bir görüşe göre, babalık karinesi ve bu karinenin çürütülmesine ilişkin hükümlere kıyas mümkün değildir. Doğuran kadın annedir ve onun anneliği ne pozitif ne de olması gereken hukuka göre iptal edilebilir³²⁴.

15.10.1975 tarihinde Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Durumuna Dair Avrupa Sözleşmesi'nde de evlilik dışı doğan çocuklar bakımından annelik ilişkisinin çocuğu doğurma olgusuna dayanması gerektiği kabul edilmiştir (Art. 2).

III- ALMANYA

Almanya'da³²⁵ 1990 tarihli Embriyonun Korunması³²⁶ Hakkında Kanun (Embryonenschutzgesetz)'un birinci paragrafında bir kadına üçüncü bir kişiye ait

³¹⁹ Frank, Fortpflanzung, § 4, N. 31 vd..

³²⁰ ZGB. Art. 45/I – 1998 tarihli değişiklikte, Art. 42-; Zivilstandsverordnung (ZStV), Art. 50.

³²¹ Bkz., Nomer, s. 555.

³²² Stettler, Martin, Traité de droit privé suisse, (Schweizerisches Privatrecht, SPR), Vol III tome II, 1: Le droit suisse de la filiation, Freiburg, s. 209 – 210.

³²³ Bkz., Nomer, s. 555 – 556.

³²⁴ Schneider, s. 188 vd..

embriyoyu aktaranlara (N. 1)³²⁷, bir kadının rahminden başka bir kadına nakledilmek üzere embriyo alanlara (N. 6), doğumdan sonra çocuğunu tamamen bir üçüncü kişiye bırakacak olan yedek anneye, yapay dölleme uygulayanlara veya ona embriyo naklinde bulunanlara (N. 7)³²⁸ ve de ikinci paragrafında bir yumurtayı başkasına embriyo nakli yapmak üzere dölleyenlere cezai yaptırımlar öngörülmüştür.

Bu Kanun'a göre, bir kadının yumurtası ile erkeğin sperminin yapay olarak döllendirilmesi ancak her iki tarafın rızasıyla mümkündür. Rızası olmadıkça, bir kadına embriyo nakli yasaktır.

Erkeğin ölümünden sonra, onun spermleriyle kadının döllendirilmesine izin verilmemektedir (ESchG. § 4). Ancak sperm bağıışı mümkündür.

Almanya'da yapay dölleme sadece ayrı cinsten evli eşler veya evlilik benzeri beraberlikteki çiftler bakımından mümkündür. Embriyoların başka bir kadına nakledilmesi de mümkündür.

Yine Almanya'da Evlatlık Aracılığı Kanunu (Adoptionsvermittlungsgesetz)'nda³²⁹ kiralık anne aracılığı ile kiralık annelerin ve onları tutmak isteyenlerin ilan vermesi yasaklanmıştır (§ 13c, 13d)³³⁰.

Alman Medeni Kanunu'na göre bir çocuğun annesi onu doğuran kadındır (BGB. § 1591). Bu hükümle, babalık karinesi gibi aksi ispat edilebilen bir karine söz konusu değildir.

³²⁵ Almanya'daki uygulama hakkında geniş bilgi için bkz., **Weyrauch**, s. 1 vd.; **Knoop**, s. 40 vd..

³²⁶ Embriyonun korunması için ayrıca bkz., **Bock, W. J.**, Arbeitskreis „Ärzte und Juristen“, s. 6 vd., <http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/pdf/aej02-1.pdf>; **Heim, Ulrike**, Der strafrechtliche Lebensschutz vor neuen Herausforderungen, Dissertation, Konstanz 2004, s. 142 vd.; **Schröder**, s. 69 vd.; **Coester-Waltjen, Dagmar**, Künstliche Fortpflanzung und Zivilrecht, FamRZ, 1992, s. 369.

³²⁷ Ayrıca bu konu hakkında bkz., **Hochloch, Gerhard**, Neuere Entwicklungen im Deutschen Familienrecht Reformansätze, Reformverwirklichung und Anderes, AÜHFD, 1996, C: 45, S: 1 – 4, s. 356.

³²⁸ Ayrıca bkz., **Ipsen**, JZ, 2001, s. 990.

³²⁹ Kanun metni için bkz., http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/advermig_1976/gesamt.pdf

³³⁰ Ayrıca bkz., **Bach, Rolf P.**, Neue Regelungen gegen Kinderhandeln und Ersatzmuttervermittlung, FamRZ, 1990, s. 574 vd..

Alman doktrini de tartışmalı olmakla birlikte, heterolog döllenmeyi insan hay-siyetine ve aileyi koruyucu hükümlere aykırı düştüğü gerekçesiyle kabul etmemektedir³³¹.

Embriyonun Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesi cinsiyet analizlerini yasaklamıştır³³². Ayrıca klonlama ve insan gametleriyle hayvan gametlerinin döllen-dirilmesi de yasaklanmıştır (ESchG. § 6, § 7)³³³. Aksi takdirde insan ve hayvan emb-riyolarının karışımıyla ortaya çıkacak canlılar hayatın yeni kâbusları olabilir³³⁴. Do-ğal olarak gen analizleri de bu amaca istemeden de olsa hizmet edebilir³³⁵.

Değinilmesi gereken diğer bir konu ise hayatın hangi aşamada başladığıdır. Alman doktrininde hâkim olan görüşe göre insan yaşamının hukuksal başlangıcı döl-lenmenin gerçekleştiği andır³³⁶. Bununla birlikte başlangıcın ana rahmine yerleşme anı olduğu görüşü de yaygınlaşmaya başlamıştır³³⁷.

Almanya'da embriyonun kürtaja kadar korunması şeklinde de bir sonuç ortaya çıkmaktadır³³⁸. Çünkü Almanya'da kürtaja izin verildiği için embriyo öldürülmekte-dir.

Kısaca değinilecek olursa bugün Almanya'da Embriyonun Korunması Hakkın-da Kanun'un karşısında tedavi amaçlı klonlamanın mümkün olamayacağı açıktır (m.

³³¹ Lüttger, s. 146 – 147.

³³² Renzikowski, Joachim, Die strafrechtliche Beurteilung der Präimplantationsdiagnostik, NJW, 2001, s. 2756; Büyükcay, Yusuf, Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler, AÜEHFD, 2005, C: 9, S: 3 – 4, s. 367 – 368.

³³³ Bu konu hakkında ayrıca bkz., Taupitz, Jochen, Der rechtliche Rahmen des Klonen zu therapeutischen Zwecken, NJW, 2001, s. 3435; Deutsch, NJW, 1986, s. 1972, 1973; Selb, s. 126.

³³⁴ Bkz., Kaşıkçı, s. 156. Ancak tedavi amaçlı olmak kaydıyla hayvandan insana doku, hücre ve or-gan naklinin yapılabileceği konusunda bkz., Schreiber, Hans – Ludwig, Hayvandan İnsana Hücre – Doku – Organ Nakli – Hukuksal Görünüş (Çeviren: Veli Özer Özbek), Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 94 vd.. Bu konudaki yasal düzenlemeler hakkında geniş bilgi için bkz., Schreiber, Hans – Ludwig, Hayvandan İnsana Organ, Doku ve Hücre Naklinin Hukuksal Düzenleme Çerçevesi – (Ulusal ve Uluslararası) (Çeviren: Mustafa R. Erdem), Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 101 vd..

³³⁵ Gen analizlerinin olumsuz yönleri bakımından bkz., Memiş Tekin/Yıldırım, Mustafa Fadıl, Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, EÜHFD, 2004, C: 8, S: 1 – 2, s. 287.

³³⁶ Rosenau, s. 138.

³³⁷ Heun, Werner, Embryonenforschung und Verfassung Lebensrecht und Menschenwürde des Emb-ryos, JZ, 2002, s. 517; Ipsen, JZ, 2001, s. 989.

³³⁸ Deutsch, Erwin, Embryonenschutz in Deutschland, NJW, 1991, s. 721.

2 f. 1)³³⁹. Çünkü bu süreçte embriyonsal kök hücrelerin embriyonun blacytosyt³⁴⁰ den alınmasıyla embriyo tahrip edilmekte ve böylece onun korunmasına yönelik bir amaca hizmet edilmemektedir. Buna karşılık kök hücre araştırmalarına Almanya’da bir uzlaşma çözümü suretiyle kısmen izin verilmektedir. Burada esas alınan kanun Kök Hücre Kanunu (Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellgesetz: StZG))’dur³⁴¹. Bu Kanun kural olarak bu tür hücrelerin ithalini³⁴² yasaklamakta ise de, 01.01.2002 tarihinden önce elde edilen hücreler bakımından, eğer yüksek dereceli araştırmalar için gerekiyorsa izin verilmektedir. Bunun nedeni, Almanya’nın biyo-tıp alanındaki gelişmelerin arkasında kalacağıdır. Diğer yandan da Almanya’nın dünya çapında da olsa, kök hücre kazanımı için embriyonun tahribine neden olmaması da amaçlanmaktadır³⁴³.

Gerek Alman Medeni Kanunu’ndaki (BGB) son değişikliklerde³⁴⁴ gerekse Türk Medeni Kanunu’nda kocanın soybağını reddedebilme hakkını sınırlayan bir hükme yer verilmemiştir. Türk Medeni Kanunu Tasarısı’na ZGB Art. 256, Abs. 3’teki hükmün neden alınmadığı hususu ise tasarıya ekli gerekçede açıklanmamıştır.

IV- AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerika Birleşik Devletleri’ndeki³⁴⁵ Ebeveyne İlişkin Yeknesak Kanun (Uniform Parentage Act)’da³⁴⁶ doğuran kadının çocuğun annesi olduğu belirtilmektedir. Bu Kanun’a göre, çocuk ile gerçek annesi arasında ilişki, doğum olayı ile ispat

³³⁹ Geniş bilgi için bkz., **Taupitz**, NJW, 2001, s. 3433. Bu konu hakkında ayrıca bkz., **Lilie, Hans**, Uluslararası Kök Hücre Tartışması Örneğinde Bio- Hukuk ve Politika (Çeviren: Sevim Gezici), Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 163 – 164.

³⁴⁰ Embriyonun beşinci gün nakli blacytosyt olarak ifade edilmektedir.

³⁴¹ Kanun metni için bkz., <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stzg/gesamt.pdf>

³⁴² Embriyonun ithalinin yasak olması ile ilgili bkz., **Taupitz, Jochen**, Import embryonaler Stammzellen, ZRP, 2002, s. 111.

³⁴³ **Rosenau**, s. 139. Embriyonun Korunması Hakkında Kanun kapsamında insan genetiği ve gen tedavisi için bkz., **Vesting, Jan W.**, Ärztliches Standesrecht: Instrumentarium zur Regelung der Genterapie?, NJW, 1997, s 1605 vd.; **Ruderisch, Dagmar**, Rechtliche und rechtspolitische Fragen der Humangenetik, ZRP, 1992, s. 260 vd..

³⁴⁴ Alman Medeni Kanunu’nun soybağına ilişkin hükümleri (BGB, § 1591 vd.), 01.07.1998’de yürürlüğe giren, 16.12.1997 tarihli Çocuğun Soybağı Hukukuna İlişkin Reform Kanunu ile (Kindschaftsrechtsreformgesetz) yeniden düzenlenmiştir.

³⁴⁵ Amerika Birleşik Devletleri’ndeki uygulama hakkında geniş bilgi için bkz., **Weyrauch**, s. 1 vd.. Amerika’daki insan genetiği üzerine çalışmalar için bkz., **Benda**, s. 1731.

³⁴⁶ Eyalet bazındaki çoğu kanuni düzenlemede de, yapay döllenmeye rıza gösteren koca hukuken baba sayılmıştır. Bkz., **Nomer**, s. 548, dn. 8.

edilebilir (§ 3 (1)). Ancak bazı eyaletlerde genetik annenin, çocuğu doğurup doğur-mamasına bakılmaksızın gerçek anne olduğu kabul edilmektedir.

Bu Kanun 2000 yılında köklü bir değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikte bir he-kim denetiminde yapılmış olmasa dahi evli eşlerle ilgili tüm yapay döllenme yöntem-leri düzenlenmektedir³⁴⁷.

2002 tarihli Uniform Parentage Act yumurtaların, spermin veya embriyoların naklinden önceki bir evlilik sona erecek olursa, önceki eş razı olmadıkça doğacak çocuğun anne babası sayılmaz (§ 706). Yapay döllenme sonucunda, başka bir erke-ğin spermiyle dünyaya gelen çocuğun babası, kadının kocasıdır. Ancak yapay döl-lenme, karı kocanın yazılı rızaları üzerine ve bu alanda lisanslı bir hekim tarafından gerçekleştirilmiş olmalıdır. Ayrıca sperm bağışlayanın çocuğa nafaka vermesi hatta babanın sorumluluğunu yüklenmesi dahi söz konusu olabilir³⁴⁸. 1973 sayılı Ka-nun'un 2002 yılındaki düzenlemesine göre (§ 703) "Çocuğun babası olmak kastıyla bir kadına üremeye yardımcı olmak amacıyla sperm veren veya bu konuda rızasını açıklayan erkek, çiftler evli olsun veya olmasın, yapay döllenme sonucunda dünyaya gelen çocuğun babası sayılır.

1987 yılında, 1968 yılında hazırlanan Uniform Anatomik Armağan Kanu-nu'nun organ nakli teknolojisi ve biliminde gerçekleştirilen gelişmeler karşısında yetersiz kaldığı tespit edilmişti ve 1987 yılında kan, sperm ya da insan yumurtası dışında, bütün insan dokuları ve organlarının satışı yasaklanmıştı³⁴⁹.

³⁴⁷ **Özsunay**, Üreme, s. 75. Amerika'da meydana gelen bir olayda California'da ölen bir adamın ço-cukları, onun dondurulmuş spermelerinden onbeşinin, adamın vasiyeti üzerine kız arkadaşına ve-rilmesini önlemeye çalışmışlardır. Mahkeme spermelerin, ölenin terekesinde yer aldığını belirtmiş ve bir erkeğin ölümünden sonra onun kız arkadaşında gerçekleştirilecek yapay döllenmenin kamu düzenine aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz., **Özsunay**, Üreme, s. 75 – 76. Burada spermelerin terekenin içerisinde yer aldığını kabul etmek pek de doğru görünmemektedir. Spermelerin terekede yer alabilecek nitelikte değerlendirilmesi üreme hücrelerini eşya haline getirdiği için kabul edil-memelidir. Terekenin kapsamında değerlendirilmek yerine kişilik hakları çerçevesinde özel bir dü-zenleme yapılmalıdır.

³⁴⁸ **Özsunay**, Üreme, s. 79.

³⁴⁹ **Yürür, Gül Kızılcıca**, Amerika Birleşik Devletleri'nde Organ ve Doku Nakliyle İlgili Yasal Uygula-malar, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Dergisi, 2007, S: 4, s. 16.

V- İNGİLTERE

İngiltere’de³⁵⁰ 1990 tarihli İnsan Döllenmesi ve Embriyolojisine Dair Kanun (Human Fertilization and Embryology Act) yürürlüğe girmiştir. Daha sonra bu Kanun 2008 tarihli Human Fertilization and Embryology Act adlı Kanun’la yürürlükten kaldırılmıştır. Bu Kanun’a göre, sadece, yapay döllenme sonucu çocuğu doğuran kadın anne sayılabilir (section 33/I). Burada sonuç olarak “doğuran kadın annedir” kuralı geçerli olmaktadır. Genetik anne, sadece çocuğunu evlat edinerek anne statüsünü kazanabilmektedir (section 33/II). Ancak bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Bu Kanun’a göre taşıyıcı anne tarafından evli bir çifte verilmek üzere bir çocuk dünyaya getirildiği takdirde, çocuğun belirli şartlarla ve mahkeme kararı ile evli çifte bağlanabileceği kabul edilmektedir (section 54). Bunun için bazı şartlar aranmaktadır. İlk olarak çocuğun doğumunda karı – kocadan en az birisinin üreme hücrelerinin kullanılmış olması gerekmektedir. Bu hüküm gereğince evli çiftlerin üreme hücreleri dışında sadece sipariş üzerine taşıyıcı annenin dünyaya getirdiği çocuk hakkında bu düzenlemeden yararlanılamayacaktır. İkinci olarak karı ve koca çocuğun doğumundan itibaren altı ay içinde karar için mahkemeye başvurmuş olmalıdırlar (section 54/III). Üçüncü olarak çocuğun talep ve karar anında evli çiftin yanında yaşıyor olması aranmaktadır (section 54/IV a). Dördüncü olarak evli çiftten en az birisinin yerleşim yeri Birleşik Krallıkta, Anglo – Normand Adalarında veya Man Adasında olmalıdır (section 54/IV b). Beşinci olarak evli çiftlerden her birinin 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir (section 54/V). Altıncı olarak çocuğu doğuran kadın ile çocuğun genetik babasının veya Kanun’a göre babası sayılan kimsenin şartsız olarak ve serbest iradeleriyle, verilecek karara razı olduklarına mahkeme kanaat getirmelidir (section 54/VI). Yedinci ve son olarak ise, çocuk için makul masraflar dışında, herhangi bir bedelin ödenmemiş olduğu mahkeme tarafından tespit edilmelidir (section 54/VIII). Böylelikle de taşıyıcı anneliğin para karşılığında yapılmasına engel olunmak istenmiştir. Bu durumda kiralık annelik kapsamının dışında kalmaktadır. Zira kiralık annelik ücret karşılığında yapılmaktadır³⁵¹. 6 Nisan 2010 tarihinde section 54’te yapılan değişiklikle buradaki hükümler sadece evli çiftlere değil evli olmayan çiftlere de uygulanabilecektir.

³⁵⁰ İngiltere’deki insan genetiği üzerine çalışmalar için bkz., **Benda**, s. 1731.

³⁵¹ Bu konuda ayrıca bkz., **Nomer**, s. 551 – 552.

Bu Kanun'a göre yapay dölleme evlilik ilişkisi içinde söz konusu olabileceği gibi, evlilik ilişkisi dışında da söz konusu olabilir. Yapay dölleme yöntemleri için eşlerin rızası gerekmektedir³⁵².

İngiliz Hukukunda hem sperm bağışına hem de embriyoların dondurulmasına ve daha sonra kullanılmasına izin verilmektedir³⁵³. İngiltere'de yaşanan olaylarda evlilik dışı birlikteliklerde, spermleri dondurulan erkek partnerler, embriyoların kullanılmasına ilişkin rızalarını geri aldıklarını ileri sürerek Kanun uyarınca dondurulan embriyoların kullanılmasını önlemişlerdi. Bunun üzerine iki İngiliz kadını, Yüksek Mahkemeye başvurarak, kısırlık tedavisi sırasında birlikte yaşadıkları erkeklerin spermleriyle vücuda getirilen ve dondurularak saklanan embriyoların kullanılmasına izin verilmesini istemiş ve mahkemeden, embriyolardan yararlanma imkânını reddeden kliniklerin ret kararlarının kaldırılmasını talep etmişlerdir. Davacı kadınlara göre Kanun'un bu konudaki çözümü, AİHS'in 8. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Davacılar göre, erkeklerin rızalarını geri alabilmeleri imkânını tanıyan düzenleme ayrımcı nitelikte olup kadınların özel yaşamı ve aile yaşamına devletin haklı olmayan bir müdahalesidir. Ancak, İngiliz mahkemesi, taraflardan her birine, embriyoların kullanılmasına ilişkin rızalarını geri alabilmeleri imkânını tanıyan düzenlemenin eşitlik ilkesine uygun olduğunu belirtmiş ve bu konuda devletin müdahalesinin hukuka ve amaca uygun olduğunu açıklamıştır³⁵⁴.

İngiltere'de kusurlu bir embriyonun seçimi ya da anne rahmine yerleştirilmeden önce hasar görmesi vb. durumlarda ihmal söz konusu olduğu takdirde dünyaya gelen çocuğun talep hakkı söz konusu olacaktır. Burada amaç dünyaya gelen çocuğun, özürlü olmasından dolayı hakkının savunulmasıdır. Hekimin ebeveynleri uyarması konusunda da ihmali varsa çocuk tarafından dava açılabilir³⁵⁵. Türk Hukukunda ceninin manevi tazminat davası isteyebileceği belirtilmiştir³⁵⁶.

³⁵² Özsunay, Üreme, s. 77.

³⁵³ Özsunay, Üreme, s. 77.

³⁵⁴ Özsunay, Üreme, s. 77, dn. 49.

³⁵⁵ Lewis, Penney, İngiliz Hukukunda Tıbbi Dölleme (Çeviren: Aytaç Ünal Demircan), II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 20; Savran, Bülent, In Vitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferinde Etik ve Hukuksal Sorunlar, Tıbbi Etik, 1996, C: 4, S: 2, s. 75. Özürlü dünyaya gelen çocukların talepleri konusunda geniş bilgi için bkz., Büyükcay, Tazmin, s. 14 vd..

³⁵⁶ Ayan/Ayan, s. 12; Dural/Öğüz, s. 20; Oğuzman/Seliçi/Oktay – Özdemir, s. 17 – 18.

2008 tarihli İnsan Döllenmesi ve Embriyolojisine Dair Kanun'a göre embriyo 14. günden sonra kullanılamamaktadır ve ağır cezayı gerektirmektedir (4A 3b). Diğer bir ağır suç ise tedavi esnasında fetal yumurtaların kullanılması ve embriyo nükleer replasmanı denilen bir tür klonlamadır. Ayrıca insan ve hayvan gametlerinin karıştırılması da ağır suçlardandır³⁵⁷.

2001 yılında İngiltere insan üremesine ilişkin klonlama yasağı getirmiştir. Kanun'a göre bir kadına döllenme dışında herhangi bir yöntemle oluşturulmuş bir embriyoyu yerleştiren kişi suç işlemiştir. Yeni Kanun'da bir kadına insan karışımı embriyonun ya da insana ait olmayan bir embriyonun yerleştirilmesi, bir hayvana insan karışımı embriyonun yerleştirilmesi ve de 14 günlük (post – primitive) insan karışımı embriyonun araştırma amaçlı kullanılması durumlarında ağır cezalar öngörülmektedir³⁵⁸.

Ele alınması gereken diğer bir durum da bu konuların lisansa bağlı ya da bağlı olmadan sürdürülmesidir. Örneğin lisans yokken bir embriyonun yaratılması, lisans sahibi olmadan embriyo veya sperm ve yumurtaların saklanması ya da lisans sahibi olup da bunların sınırlarının aşılması durumları söz konusu olabilir. Burada vericinin rızası olmadan sperm saklanabilir³⁵⁹.

VI- FRANSA

Fransa'da³⁶⁰ yapay döllenmeyi kabul eden kanun 1980 yılında kabul edilmiştir. Bu Kanun'un kabul edilmesinin sebebi ise nüfus artışındaki duraklama ve evlat edinmelerin azalmasıdır³⁶¹.

Fransa'da sadece evli çiftlerin değil aynı zamanda evlilik benzeri yaşam ortaklığında bulunan çiftlerin de yapay döllenme yöntemlerine başvurabileceği ve de üçüncü bir kişinin spermi ile çocuk sahibi olabileceği düzenlenmiştir (Cc. Art. 311 – 20). Burada evlilik benzeri yaşam içinde en az iki yılın geçmiş olması aranmakta-

³⁵⁷ Lewis, s. 22.

³⁵⁸ Lewis, s. 23.

³⁵⁹ Lewis, s. 23.

³⁶⁰ Fransa'daki insan genetiği üzerine çalışmalar için bkz., Benda, s. 1731.

³⁶¹ Erem, Faruk, Soyunu Sürdürebilmek Özelliği, YD, 1981, C: 7, S: 3, s. 238.

dır³⁶². Benzer bir düzenleme İngiliz Hukukunda da yer almaktadır (Human Fertilization and Embryology Act, Section 28/3).

Eşlerden biri öldüğü takdirde, dondurulmuş üreme hücreleri veya embriyolar, sağ kalan eşin istemi üzerine yok edilebilecekleri gibi, kısır bir çiftte de bağışlanabilir. Fransız Hukukunda üçüncü kişilerin yapay dölleme amaçlı sperm ve yumurta bağışında bulunabilmeleri mümkündür³⁶³.

Fransa’da taşıyıcı annelik yasaklanmıştır. Bu yasaklamayı Fransız Medeni Kanunu³⁶⁴ 29.08.1994 tarihinde taşıyıcı anneliğe ilişkin anlaşmaları geçersiz sayarak getirmiştir (Cc. 16 – 7)³⁶⁵. Ayrıca Fransa’da ölüm sonrası yapay dölleme de mümkün değildir³⁶⁶.

VII- AVUSTURYA

Avusturya’da konuyla ilgili 1992 tarihli Üreme Tıbbı Kanun (Fortpflanzungsmedizingesetz FMedG) yürürlüğe girmiştir³⁶⁷. Yukarıda Fransa’ya yönelik belirtilen düzenleme Avusturya için de geçerlidir³⁶⁸. Buna göre evlilik benzeri yaşam beraberliğinde bulunan çiftlerin de yapay dölleme yöntemlerine başvurabi-

³⁶² Bkz., **Özsunay**, Üreme, s. 68.

³⁶³ Bkz., **Özsunay**, Üreme, s. 69.

³⁶⁴ Internationales Ehe – und Kindschaftsrecht (dn. 6), Frankreich, 122. Lieferung - abgeschlossen am 30.09.1995, 41; 55, dn. 6.

³⁶⁵ Fransız Medeni Kanunu’ndaki yapay döllemeye ilişkin hükümler (Cc. Art. 311 – 19; 311 - 20) 29.07.1994 tarihli Bioetik Kanunu ile getirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Furkel**, s. 772 vd..

³⁶⁶ 1984 yılında, kocası öldükten sonra dul kalan bir kadının kocasının dondurulmuş spermlerini sperm bankasından talep ederek yapay dölleme yoluyla eski kocasından çocuk sahibi olmak istemesi, ancak sperm bankasının bu talebi reddetmesi üzerine açılan davada mahkeme; kadının talebi yönünde karar vermiştir. Ancak bir başka mahkeme 1991 yılında bu kararın aksine karar vermiştir. **Laufs, Adolf**, Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, JZ, 1986, s. 772, dn. 44.

³⁶⁷ Ayrıca bkz., **Hadolt, Bernhard**, Reproduktionstechnologienpolitik in Österreich: Die Genese des Fortpflanzungsmedizingesetzes 1992 und die Rolle von Expertinnen, Wien 2005, s. 10 vd; **Wendehorst, Christiane**, Die rechtliche Regelung donogener ART in Deutschland und Österreich, Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 3, Umwege zum eigenen Kind, Göttingen 2008, s. 111, 117 – 118. Konu ile ilgili mahkeme kararı için bkz., **Bernat, Erwin**, Gesetzliche Einschränkungen der Fortpflanzungsmedizin; Anspruch auf Achtung des Privatlebens; Gleichheitsatz, Anmerkung zu Österreichischer VfGH, Erkenntnis vom 14.10.1999, G 91/98-13 und G 116/98-13 MedR, 2000, s. 389 vd..

³⁶⁸ Fortpflanzungsmedizingesetz, § 2, Abs. 1; § 3, Abs. 2. Ayrıntılı bilgi için bkz., **Frischengruber, Günther**, „Medizinische Fortpflanzungshilfe in Österreich“, FamRZ, 1992, s. 374.

leceği ve de üçüncü bir kişinin spermi ile çocuk sahibi olabileceği belirtilmiştir. Ancak Avusturya’da taşıyıcı annelik yasaktır³⁶⁹.

Avusturya Medeni Kanunu’na göre³⁷⁰ anne çocuğu doğuran kadındır (ABGB. § 137b). Üreme Tıbbı Kanunu’na göre bir kadında, ancak o kadından alınmış olan yumurtalar kullanılabilir (Fortpflanzungsmedizingesetz, § 3 (3)). Yumurta doğuran kadına ait olmasa da “çocuğu doğuran kadın annedir” kuralı geçerli olacaktır. Doğuran kadının anne olduğu kuralı, Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce doğan çocuklar için de geçerlidir. Bu durumda Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce bir kadında üçüncü kişinin yumurtası kullanılmış ise, yine de çocuğu doğuran kadın anne sayılır. Annenin kocası, bir başkasının spermi ile yapay döllenmeye mahkeme önünde düzenlenen bir protokol veya noter senedi ile izin vermişse üçüncü kişinin spermi ile dünyaya gelen çocuğun soybağı tartışılmaz (ABGB. § 156a).

Evlilik dışı bir çocuğun annesinin birlikte olduğu kişi, doğumundan 302 günden fazla 180 günden az olmamak koşuluyla bu süre içinde anne ile cinsel ilişki içinde bulunmuş ise, çocuğun ondan olduğu varsayılır. Annenin bu süre içerisinde yapay döllenmeden yararlanması halinde spermi kullanılan kişi baba sayılır (ABGB. § 163).

VIII- YUNANİSTAN

Yunanistan Türkiye’den giden kişilere yapay döllenme yöntemlerinin uygulandığı ülkelerin başında gelmektedir. Bu nedenle de çalışmada Yunanistan’a da yer verilmesi uygun bulunmuştur. Yunanistan’da 3089/2002 sayılı İnsan Üremesinde Tıbbi Yardım Hakkındaki Kanun uzun bir çekinceye sonra kabul edilmiştir. Bu nedenle de Medeni Kanun’un Aile Hukukuna ilişkin dördüncü kitabına 8. bab (MK. m. 1455 – 1460) eklenmiştir³⁷¹.

³⁶⁹ Taşıyıcı anne ile ilgili olarak bkz., **Reiner, Michael**, Kündigungsschutz während In-vitro-Fertilisation: Mutterschutz oder nur Diskriminierungsschutz?, ÖJZ, 2008, s. 662.

³⁷⁰ 1 Temmuz 1992 tarihinde yürürlüğe giren Üreme Tıbbı Kanunu (Fortpflanzungsmedizingesetz) ile Medeni Kanun’un (ABGB) soybağına ilişkin hükümlerinde değişiklik ve ilaveler yapılmıştır. 156a paragrafı da bunlardan bir tanesidir.

³⁷¹ **Kiriakaki, Irini**, Yeni Yunan Üreme Tababeti Kanunu, HPD, 2005, S: 3, s. 206.

Bu Kanun’la birlikte Yunanistan İngiltere ve İspanya yanında post portem (ölüm sonrası) döllenmeyi kabul eden (MK. m. 1457) üçüncü, taşıyıcı anneliği İngiltere’den sonra hukuka uygun olarak kabul eden ikinci ülke olmuştur³⁷².

Ayrıca koca ya da partner yapay döllenmeye rıza göstermişse artık soybağının reddi davası açamaz (MK. m. 1471 f. 2 c. 2). Vericinin babalığının mahkeme kararı ile tanınmasına izin verilemez (MK. m. 1479).

Genetik olarak yabancı çocuğu isteyen annenin kendisinden veya üçüncü bir yumurta vericisinden kaynaklanan, döllenmiş yumurta hücrelerinin, üçüncü bir kadının, taşıyıcı annenin karnına nakledilmesi ve çocuğu isteyen anne için bu kişi tarafından taşınması “taşıyıcı annelik” kavramı altında değerlendirilmektedir. Taşıyıcı annelik için, mahkeme izni (MK. m. 1458 c. 1), talepte bulunan annenin çocuk yapma yeteneğinden mahrum olması ve taşıyıcı annenin sağlık durumunun elverişli olması gerekir (MK. m. 1458 c. 2). Taşıyıcı annelikte, isteyen kişinin ve taşıyıcı annenin yerleşim yerinin Yunanistan’da olması gerekmektedir (3089/2002 sayılı Kanun m. 8). Ayrıca isteyen eşlerin, taşıyıcı anne ve eşinin de yazılı rızaları gerekmektedir (MK. m. 1458 c. 1). Taşıyıcı anne ve eşinin rızası, mali bir sözleşmenin konusu olamaz. Ayrıca taşıyıcı annelikte taşıyıcı anneye yönelik “annelik karanesi” ile genetik anne karşısında üstünlük tanınmıştır. Ancak doğumdan itibaren altı ay içinde ve yalnızca taşıyıcı annenin, aynı zamanda döllenmiş yumurtaların kendisinden kaynaklandığı, genetik anne olduğu gerekçesiyle dava açılabilir (MK. m. 1464)³⁷³.

Bu Kanun’la heterolog döllenmeye eşler, birlikte yaşayan partnerler ve de doğal üreme yeteneğine sahip olmaları gereken yaştaki kadınlar da tek başlarına başvurabilirler (MK. m. 1455 f. 1 c. 2). Ancak bunun şartı doğal üreme yeteneğinden yoksun olmak veya irsi yolla ciddi bir hastalığın önlenmesidir (MK. m. 1455 f. 1 c. 1).³⁷⁴

Yunan Medeni Kanunu m. 1455’e göre yapay döllenme yöntemleri çocuğun cinsiyetinin belirlenmesi için kullanılamaz. İstisnası ise cinsiyete dayalı ciddi bir irsi

³⁷² Kiriakaki, s. 206.

³⁷³ Kiriakaki, s. 206, 208.

³⁷⁴ Kiriakaki, s. 206.

hastalığın çocuğa aktarılmasının önlenmek istenmesidir. Yunan Medeni Kanunu m. 1455 f. 1 c. 3'e göre üreme amaçlı klonlama yasaktır³⁷⁵.

Yapay dölleme yöntemlerinde evli çiftlerin yazılı rızaları gerekmektedir (MK. m. 1456 f. 1 c. 1). Evli olmayan bir bayan söz konusu ise noter onaylı rızası aranmaktadır (MK. m. 1456 f. 1 c. 2). Bu rıza evlilik dışı beraberliklerde de noter onaylı olmalıdır. Verilen rıza embriyo ya da gamet aktarılan kadar geri alınabilir (MK. m. 1456 f. 2 c. 1). Rızadan verildiği şekilde cayılabilir. Bu rıza eşlerden biri öldüğünde geri alınmış sayılır (MK. m. 1456 f. 2 c. 2). Özellikle heterolog sistemde yapay döllemede, gametlerin veya döllenen yumurtanın üçüncü bir kişiden kaynaklanması durumunda vericinin kimliği açığa çıkarılamaz (MK. m. 1460 f. 1 c. 1). Çocuk ve sosyal ebeveynlerin kimlikleri de vericilere açıklanamaz (MK. m. 1456 f. 2). Bu kuralın istisnası, vericilere ilişkin bulunan ve kimlik bilgilerini içermeyen tıbbi verilerdir (MK. m. 1460 f. 1 c. 2) ve bu bilgilere de sadece çocuk sağlığına ilişkin nedenlerle sahiptir (MK. m. 1460 f. 1 c. 3). Vericiyle çocuk arasındaki babalık ilişkisinin kurulması için heterolog sistemde çocuğun elindeki tek imkân annenin çocuğun tanınmasına rızasını vermesi koşuluyla, kendi rızasıyla vericinin babalığını kabul etmekten geçer³⁷⁶ (MK. m. 1475 f. 1 c. 1).

Ölmüş kocanın veya birlikte yaşayan kimsenin saklanmış spermalarının in- vitro dölleme çerçevesinde kullanımı şeklinde ya da ölen koca veya birlikte yaşayan kimse henüz sağ iken döllenen bulunan yumurtanın anne karnına yerleştirilmesi hukuka uygun bir müdahaledir. Ölüm sonrası yapay dölleme hem evli hem de evlilik dışı yaşam beraberliği sürdüren kadınlara tanınmıştır. Ancak yalnız yaşayan kadınlara bu hak tanınmamıştır (MK. m. 1457 c. 1). Ölüm sonrası yapay döllemenin hukuka uygun olmasının iki ön şartı bulunmaktadır. İlk olarak nakilden önce kadının eşi ya da hayat arkadaşı, ileride kısırlığa veya ölüme neden olabilecek bir hastalığa yakalanmış olmalıdır. İkinci olarak da kadının eşi ya da hayat arkadaşı, ölümünden sonra döllemede bulunulmasına noter önünde rıza göstermelidir. En önemli şart belki de

³⁷⁵ Kiriakaki, s. 207.

³⁷⁶ Kiriakaki, s. 207.

ölüm sonrası yapay döllemenin, erkeğin ölümünden en az altı ay, en geç iki yıl içinde gerçekleştirilmesidir³⁷⁷ (MK. m. 1457).

IX- AVRUPA KONSEYİ TAVSİYE KARARLARI

A) AVRUPA KONSEYİ PARLAMENTERLER MECLİSİNİN GENETİK MÜHENDİSLİĞİ HAKKINDA 934 SAYILI TAVSİYE KARARI

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin genetik mühendisliği hakkındaki tavsiye kararı 26.01.1982 tarihinde kabul edilmiştir³⁷⁸. Bu kararda alınan esaslar şu şekilde sıralanabilir:

Genetik mühendisliğinde bireyin genetik özelliklerini idame ettirme hakkının korunması gerekmektedir. Yaşamın ve insan onurunun korunmasına ilişkin haklar, bireyin bu hakkını da içerir. Bireyin genetik özelliklerini idame ettirme hakkının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde açıkça ifade edilmesi gerekir. Ancak bu hak tedaviye yönelik olan gelişmelere engel olmamalıdır. Bu çalışmalar yürütülürken hukuka uygunluk sınırının içinde kalınmalıdır.

B) AVRUPA KONSEYİ PARLAMENTERLER MECLİSİNİN İNSAN EMBRİYOSU VE CENİNLERİNİN TANI, TEDAVİ İLE BİLİMSEL, SINAİ VE TİCARİ AMAÇLAR İÇİN KULLANILMASI HAKKINDAKİ 1046 SAYILI TAVSİYE KARARI

Avrupa Parlamenterler Meclisinin 19 – 24 Eylül 1986 tarihinde almış olduğu 1046 sayılı tavsiye kararı aşağıda belirtilen konuları göz önünde bulundurmaktadır³⁷⁹:

a) Bireyin genetik varlığı üzerindeki hakkı tanımlanmalıdır. Bu hakka tedavi amacı dışında müdahale edilmemelidir.

³⁷⁷ Kiriakaki, s. 208.

³⁷⁸ Bu tavsiye kararının İngilizce metni için bkz., <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta82/EREC934.htm>. Ayrıca bkz., Özsunay, Armağan, s. 17 vd.; Katoğlu, Tuğrul, Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, AÜHFD, 2006, C: 55, S: 1, s. 160.

³⁷⁹ Bu tavsiye kararının İngilizce metni için bkz., <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta86/erec1046.htm> Ayrıca bkz., Özsunay, Armağan, s. 20 vd..

b) Yaşamla ilgili bilimlerde ve tıpta meydana gelen yeni gelişmelerin, özellikle hayvan ve insan embriyosunda, bilimsel tanı ve tedaviye ilişkin gelişmelerin ortaya çıktığı da dikkate alınmalıdır.

c) Tüpte dölleme tekniği ile insan yaşamına müdahale edebilmek ve onu kontrol edebilmek imkânlarının da ortaya çıktığı göz ardı edilmemelidir.

d) Tıp alanında teknolojik imkânlar, açıkça ortaya konmuş etik ve sosyal ilkelere uygun şekilde kullanılmalıdır.

e) Yumurtanın döllemesi anından itibaren insan yaşamının sürekli bir tarzda değiştiği unutulmamalıdır. İnsan hayatının ilk gelişim dönemlerinde kesin bir ayrım yapabilmek mümkün değildir. Bu nedenle embriyonun biyolojik statüsünün tanımlanması amaca uygun olacaktır.

f) Tıbbi ilerlemeler, embriyo ve ceninin hukuki durumunu özellikle istikrarsız bir duruma getirmiştir. Ayrıca, embriyo ve ceninin hukuki durumu, hukukçular tarafından tespit edilmemiştir.

g) Yaşayan ve ölü embriyo ve ceninin kullanımına ilişkin herhangi bir amaca elverişli hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

h) Avrupa Konseyi, insan embriyosunun ve ceninin, her durum ve koşulda, insan onuruna gösterilen saygıya layık olduğu inancındadır.

i) Embriyo ve ceninin kullanılması ve bunlardan doku alınması sadece tanı ve tedavi amaçları bakımından haklı görülebilir.

j) Avrupa Konseyi belirtilen konularda Avrupa ülkeleri arasında işbirliğinin zorunlu olduğu düşüncesindedir. Bu nedenle Parlamenterler Meclisi aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur.

aa) Avrupa Konseyi, üye devletlerden ölü embriyo ve cenin ticaretine ilişkin olarak ortalıkta dolaşan söylentiler hakkında soruşturma açılmasını, sonuçların yayınlanmasını istemiştir.

bb) İnsan embriyosu ve cenin ile bunlardan alınan madde ve dokuların ticari amaçlarla kullanılmasının kesin olarak önlenmesi, kullanımın sadece tanı ve tedavi amacıyla yapılmasının sağlanması için üye devletlerin mevzuatları tavsiye kararında öngörülen ilkelerle uyum sağlayacak şekilde düzenlenmelidir.

cc) Tavsiye kararına göre³⁸⁰;

aaa) Yaşadığı sürece veya ölümünden sonra, araştırma amaçlarıyla tüpte dölleme yoluyla insan embriyosunun meydana getirilmesi yasaklanmalıdır³⁸¹.

bbb) Herhangi bir yöntemle ırk seçimi amacı olsun olmasın, benzer insanlar yaratılması yasaklanmalıdır.

ccc) İnsan embriyosunun bir hayvanın rahmine; hayvan embriyosunun da insan rahmine yerleştirilmesine izin verilmemelidir.

ddd) İnsanların üreme hücreleri ile hayvanların üreme hücrelerinin birleştirilmesi de yasaklanmalıdır.

eee) İstisnai olarak insan üreme hücrelerinin bir hayvanın üreme hücreleri ile birleştirilmesine, çok sıkı bir denetim içerisinde izin verilebilir.

fff) Değişik bireylerin spermelerinden embriyo oluşturulması yasaklanmalıdır.

ggg) Embriyoların birleştirilmesi ile canavarlar yaratılması yasaklanmalıdır.

hhh) Ceninin anne rahmi dışında meydana getirilmesi de yasaklanmalıdır.

iii) Aynı cinsten insanlardan çocuk vücuda getirilmesi, özdeş ikizler yaratılması, yaşama yeteneği olan embriyolar üzerinde araştırma yapılması, yaşama yeteneği olsun ya da olmasın canlı insan embriyoları üzerinde deney yapılması, cinsiyet seçi-

³⁸⁰ Bakanlar Komitesi bu konularda birçok disiplinden oluşan ulusal komiteler veya kuruluşlar oluşturulmasını, bu teknikleri uygulayacak yetkili tıp merkezlerinin kayıtlarının tutulmasını ve Tavsiye Kararına göre gerçekleştirilecek düzenlemelerle ilgili olarak uygun yaptırım gücü olan tedbirlerin alınmasını da öngörmüştür. Avrupa Konseyi ayrıca, yetkili komitelerini, insan embriyo ve ceninlerinin bilimsel araştırmalarda kullanılması konusunda bir rapor hazırlamakla görevlendirmiştir. Komite, raporun hazırlanmasında, araştırma özgürlüğü ilkesi ile insan yaşamına saygı ve insan haklarının diğer görünüşleri arasında gerekli dengenin kurulmasını göz önüne alacaktır.

³⁸¹ Evli çiftlerin üreme hücrelerinin tüpte dölleme yoluyla çocuk sahibi olmalarında bir sakınca görülmemelidir.

mi, döllemeden itibaren 14. günün geçmesinden sonra tüpte embriyonun varlığını sürdürmesi de yasaklanmalıdır.

k) Tavsiye kararının Ek'i insan embriyo ve ceninlerinin kullanımına ve bunlardan tanı ve tedavi amaçlarıyla doku alınmasına ilişkin kuralları düzenlemektedir. Kurallara göre tanı amaçları ile aşağıdaki hususlar anlaşılır:

aa) Doğacak çocuğun yararına ve gelişmesine yardımcı olmadığı takdirde, tüpte veya rahimde yaşayan embriyo ya da rahim içinde olsun ya da olmasın cenin üzerinde, tanı amacıyla da olsa müdahale de bulunulamaz.

bb) Ölmüş embriyo ve cenin tanı amacıyla kullanılabilir³⁸².

Kurallar tedavi amaçları bakımından aşağıdaki hususları öngörmektedir:

aa) Tüpte veya rahimde yaşayan embriyo veya dışında cenin üzerinde, doğacak çocuğun gelişmesi ve doğumunu kolaylaştırma amacı dışında, herhangi bir müdahalede bulunulması yasaklanmıştır.

bb) Tüpte veya rahimdeki embriyo ile rahimdeki cenin üzerinde tedavi amacıyla müdahale ancak bazı koşullarda mümkündür. Müdahale, teşhis edilmiş embriyo ile ilgili hastalıkların tedavisi bakımından söz konusu olabilir.

cc) Kurallara göre, kullanılacak maddelerin alınması amacıyla embriyonun veya ceninin yapay olarak canlı tutulması yasaklanmıştır.

dd) Bir hastalık listesinin oluşturulması ve bu listede güvenilir tanı vasıtalarına dayanan ve makul bir başarı garantisi olan tedavi şeklinin belirtilmesi tavsiye olunmaktadır.

ee) Kurallara göre, embriyo ve cenin üzerinde uygulanacak tedavinin patolojik olmayan kalıtsal özellikleri etkilememesi ve ırk seçimi amacıyla da kullanılmaması gerekir.

³⁸² Bu durum, rahimde yapılacak bir tanının doğrulanması ve gebeliğe derhal son verilmesini gerektiren bir nedenin araştırılması bakımından söz konusu olabilir. Bkz., **Yıldırım, Hülya Günel**, s. 12.

ff) Ölmüş embriyoların veya ceninin kullanılması istisnai bir önlem olmalıdır. Tedavi edilen hastalığın ender bir hastalık olması, başka bir etkin tedavi şeklinin bulunmaması ve tedavinin, tedavi edilen şahıs için açıkça yararlı bulunması halinde ölmüş embriyo ve ceninden yararlanılabilir. Ancak bu koşulların varlığı halinde bile aşağıdaki noktaların göz önünde bulundurulması gerekir:

aaa) Gebeliğe son verme kararı ve sona erdirmenin koşulları üzerinde, embriyo ya da ceninin daha sonraki olası kullanımına ilişkin düşünceler etkili olmamalıdır.

bbb) Embriyo veya ceninin kullanılması kamusal makamlar tarafından denetlenen yüksek düzeydeki hastaneler veya bilim merkezleri tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu merkezlerde birçok disiplinlerden oluşan etik komiteler de bulunmalıdır.

ccc) Gebeliği sona erdiren tıp grubu ile embriyo veya cenini tedavi amaçlarıyla kullanacak grup arasında tam bir bağımsızlığın bulunması sağlanmalıdır.

ddd) Embriyo ve cenin, anne babanın rızası alınmaksızın kullanılmamalıdır. Üreme hücresini bağışlayan kimsenin kimliği bilindiği takdirde, onun da rızasının alınması gerekir.

eee) Embriyo ve ceninin ya da bunlardan alınacak dokunun kazanç sağlamak amacıyla kullanılması da yasaklanmıştır.

C) AVRUPA KONSEYİ PARLAMENTERLER MECLİSİNİN BİLİMSEL ARAŞTIRMADA İNSAN EMBRİYOSU VE CENİNLERİNİN KULLANILMASINA İLİŞKİN 1100 SAYILI TAVSİYE KARARI

1989 yılında bu tavsiye kararının hazırlanmasında Avrupa Parlamenterler Meclisinin 19 – 24 Eylül 1986 tarihinde almış olduğu 1046 sayılı tavsiye kararı ile Genetik Mühendisliği Hakkındaki Tavsiye Kararında belirtilen kurallar ve ilkeler göz önünde bulundurulmuştur. 1100 sayılı tavsiye kararı aşağıda belirtilen konuları göz önünde bulundurmaktadır³⁸³:

³⁸³ Bu tavsiye kararının İngilizce metni için bkz., <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta89/EREC1100.htm> Ayrıca bkz., Özsunay, Armağan, s. 24 vd..

a) Üreme hücrelerinin bağımsız olarak deneysel araştırmalarda kullanılabileceği kabul edilmiştir. Ancak araştırmanın doğurganlık, kısırlık ve gebelikten korunma amaçlarıyla veya genetik hastalıkların önlenmesi ya da tedavisi için üreme hücreleri oluşumu (gametogenesis) ve embriyonik gelişme usulüne uygun olarak yapılması gerekmektedir. Buna karşılık, araştırma ve deneylerde kullanılan insan üreme hücrelerinden üretme amacıyla, tüpte zigot ya da embriyo meydana getirmek yasaklanmıştır.

b) Tüpte yaşayan embriyolarla ilgili araştırmalar, ancak tanı, önleme ve tedavi amaçlarıyla gerçekleştirilebilir. Bu araştırmaların, yaşayan embriyoların patolojik olmayan genetik katılımıyla da ilgisinin bulunmaması öngörülmüştür. 1046 sayılı tavsiye kararına göre yaşayan embriyolarla ilgili araştırmalar, özellikle embriyonun canlı olması veya bir hayvan modeli için kullanılmasının mümkün bulunması halinde yasaklanmıştır. Resmi makamlarca veya disiplinlerarası bir komite tarafından incelenen ve onaylanan projede belirtilen çerçeve dışında ya da öngörülen zaman sınırları dışında canlı embriyolar üzerinde araştırma yapılması da mümkün değildir. Canlı embriyolar üzerinde araştırma yapılmasına izin verilen durumlarda, ayrıca kullanılacak embriyonik maddenin kaynağı, izlenen amaçlar ve araştırmanın süresi hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi gerekmektedir. Preimplantasyon aşamasındaki ölü embriyolar bakımından, önceden izin alınmak koşuluyla, bilimsel amaçlarla veya tanı ve tedavi amacıyla ya da başka amaçlarla araştırma ve deney yapabilmek mümkündür.

c) Rahme yerleştirilmiş embriyolar ve rahimde yaşayan cenin üzerinde araştırmalar bakımından aşağıdaki kurallar öngörülmüştür.

aa) Tanı amacı ve önleme ya da tedavi amaçlarıyla araştırma dışında hücre, doku veya embriyonik ya da cenine ait organların veya plasenta veya membranın alınması yasaklanmıştır.

bb) Söz konusu maddelerin araştırma yapılmak üzere alınabileceği hallerde de, gebe kadına ve kocasına veya erkek arkadaşına yapılacak teknik operasyonun niteliği, izlenen amaçlar ve getirebileceği tehlikeler hakkında önceden tam bilgi verilmesi gerekmektedir.

cc) Tıbbi veya hukuki haklı bir neden olmaksızın veya gebe kadının gerektiğinde kocasının veya erkek arkadaşının önceden rızası alınmaksızın rahimden embriyo veya cenin veya bunlara ait parçaları alan kişiler ile mevzuata aykırı olarak söz konusu embriyolojik maddeleri kullanan kişiler cezalandırılacaktır.

d) Rahme nakledilmiş embriyolar veya rahim dışında yaşayan cenin üzerinde yapılacak klinik operasyonlar ise, sadece bunların geliştirilmesi ve bağımsız varlıklarını edinmeleri amacına yönelik olabilir. Zamanından önce ve kendiliğinden rahim dışına çıkmış bulunan cenin biyolojik bakımdan yaşama yeteneği bulunan bir varlıktır.

aa) Rahim dışındaki bir embriyo veya ceninin hücre, doku ya da organ alınması amacıyla yapılacak herhangi bir operasyon için anne babanın önceden yazılı izninin alınması gerekir.

bb) Yaşama yeteneği bulunsun ya da bulunmasın canlı embriyo veya cenin üzerinde deney yapılması yasaklanmıştır.

cc) Yaşama yeteneği olmayan ceninler üzerinde, ilgili sağlık makamlarının izni veya disiplinlerarası bir kuruluşun kararı ile deney yapılabilir.

e) Ölü embriyo veya cenin üzerinde bir müdahalede bulunmaksızın önce, araştırma merkezi veya klinik tarafından, ölümün kısmen mi, yoksa tamamen mi olduğunun belirlenmesi gerekir. Çünkü bir embriyonun, klinik bakımdan ölü sayılmasına karşın, hücrelerinin, dokularının veya organlarının saatlerce canlı kalabilmesi mümkündür.

X- DÜNYA TABİPLER BİRLİĞİ İN – VİTRO DÖLLENME VE EMBRİYO NAKLİ BİLDİRİSİ

Bu bildiri 1997 yılında yayınlanmıştır³⁸⁴. Dünya Tabipler Birliği bu bildiriye ahlaki zorunlulukları kavramada ve izlemede hekimlere yardımcı olmak için yayınlamıştır. Birlik hekimlerin, anne adaylarının sağlığı ve yaşamının başlangıcından itibaren embriyo ile ilgili konularda uygun ve ahlaki şekilde davranmalarını öngörür.

³⁸⁴ Bu bildiri için bkz., <http://www.ttb.org.tr/kutuphane/belgeler2009.pdf>

Ahlaki ve bilimsel bakış açısından, insan üremesinde tıbbi yardım aşağıdaki konulara özel referans ile klasik ilaç ve cerrahi tedaviye cevap vermeyen tüm kısırlık durumlarında uygulanır. Bu durumlarda hekim, yalnızca alıcı ve vericilerin onayı ile hareket edebilir. Hekim daima işlemin doğacak çocukla en iyi ilgisini kuracak şekilde davranmalıdır.

Hastalara, onların anlayacağı bir şekilde amaç, yöntem, riskler, uygunsuz durumlar ve işlemin hayal kırıklığına uğratan yönleri konusunda yeterli bilgiyi sağlamak ve hastalardan işlem için yazılı onay almak hekimin sorumluluğudur. Ayrıca hekim bu konularda yeterli eğitimi almış olmalıdır.

Hekim ulusal tabip birliği ve toplumdaki diğer uygun tıp kurumlarının belirlediği ahlaki gereksinimlerin yanı sıra tüm güncel kanun ve düzenlemelere uymalıdır. Ayrıca hastaların tedavi ile ilgili olarak gizlilik ilkesine ve özel hayatına saygı gösterilmelidir.

§ 12. YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN TERCİH NEDENLERİ

Yapay döllenme yöntemleri toplumsal ihtiyaçlar neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaçları tetikleyen unsur ise çocuk sahibi olma arzusudur. Eşlerin ya da bir kadın veya erkeğin çocuk sahibi olamaması, bu kişileri bazı tedavi yöntemlerine itmektedir. Çocuk sahibi olamamalarının altında da bazı nedenler bulunmaktadır. Bu nedenlerin en başında ise kısırlık yer almaktadır.

I- KISIRLIK

A) KAVRAM

Çiftlerin, çocuk sahibi olma arzularına ve herhangi bir doğum kontrol yöntemi kullanmaksızın bir yıl boyunca düzenli cinsel ilişkide bulunmalarına rağmen, bir yıl içerisinde gebelik elde edilememesine kısırlık (infertilite) adı verilmektedir³⁸⁵.

³⁸⁵ Kısırlık Nedir? <http://www.amerikanhastanesi.com>
Kadında Kısırlık Nedenleri, Kadın Hastalıkları Tüp Bebek, İnfertilite Nedir? <http://www.tupbebek.com>

B) KISIRLIK NEDENLERİ

Kısırlık, % 30 – 40 oranında erkek³⁸⁶, % 40 – 50 oranında kadına³⁸⁷ ait nedenlerle ortaya çıkmaktadır. Çiftlerin % 25'inde, erkek ve kadın faktörü birlikte bulunmaktadır, % 10 – 15'inde ise tüm araştırmalara karşılık kısırlığı açıklayabilecek bir neden bulunamamaktadır³⁸⁸.

1- Kadınlarda Kısırlık Nedenleri

Kadınlarda çok rastlanılan kısırlık nedenleri hormonal bozukluklar, yumurtlama bozuklukları, yumurtlamanın olmaması veya düzensiz ve seyrek olması, yumurtalık kanallarının hasarlı veya tıkalı olması, rahim ağzı salgısının sperm geçişi için uygun olmaması, rahim içini döşeyen dokunun başka bir bölgede bulunması hâli, bağışıklık faktörleri, genetik bozukluklar, psikolojik sorunlar, ruhsal faktörler, aşırı kilo alma veya aşırı zayıflık, yaş faktörü ve de açıklanamayan nedenler olarak sayılabilir³⁸⁹.

2- Erkeklerde Kısırlık Nedenleri

Erkeklerde çok rastlanılan kısırlık nedenleri düşük sperm sayısı, kötü sperm hareketi, bozuk şekil ve sperm üretiminin olmaması olarak belirtilebilir.

Sayılan bozuklukların sebepleri ise, testis enfeksiyonları, testis tümörleri, testis damarlarının genişlemesi, genetik anomaliler, hormonal bozukluklar, bağışıklık faktörleri, psikolojik nedenler ve cinsel birleşme zorlukları olarak sıralanabilir³⁹⁰.

C) YAPAY DÖLLENME TEKNİKLERİNİ GEREKTİREN NEDENLER

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerden sonra bu kısırlık nedenlerine hangi yapay döllenme tekniklerinin uygulanabileceğini de belirtmek gerekir. Öncelikle in vivo yöntemi (rahim içi) denenir. Buradan bir sonuç alınamazsa bu takdirde in vitro yöntemi (tüpte) denenir.

³⁸⁶ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz., **Gülbüz, Şükran Keskin**, s. 14 – 16.

³⁸⁷ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz., **Gülbüz, Şükran Keskin**, s. 13 – 14.

³⁸⁸ **Embriyo Dondurulması**, <http://www.bebekistiyor.com>

³⁸⁹ Ayrıca bkz. **Kahraman, Semra/Karlıkaya, Güvenç**, Ovulasyon İndüksiyonu, 2. Baskı, İstanbul 2009.

³⁹⁰ **Erkeklerde Kısırlık Nedenleri**, <http://www.amerikanhastanesi.com.tr>
Kadın Hastalıkları Tüp Bebek, Erkek İnfertilitesi, <http://www.tupbebek.com>

Bir diğ er ayırım da kendini homolog ve heterolog d  llenme açısından göstermektedir. Heterolog d  llenmeye genellikle homolog d  llenmenin imkânsızlığı ya da sakıncalı olması durumunda başvurulmaktadır.

1- in – vivo ve in – vitro D  llenmeyi Gerektiren Nedenler

a) in – vivo D  llenmeyi Gerektiren Nedenler

 n – vivo d  llenmeyi gerektiren nedenler olarak, erkeğin sperm hücrelerinin yeterli sayıda olmaması, vajinanın hücreleriyle sperm ler arasında sperm hücrelerinin ölümüne yol açacak şekilde bir uyumsuzluk bulunması, rahim boynu salgısının sperm hücrelerinin içeri girmesine engel olması, erkeğin sağlam sperm hücreleri sağlamaya gücü yetmekle birlikte iktidarsızlık veya yeterli hızda sperm çıkaramaması belirtilebilir.

b) in – vitro D  llenmeyi Gerektiren Nedenler

 n – vitro d  llenmeyi gerektiren nedenler olarak, rahim kanallarının tıkanmış veya ameliyat ile alınmış ya da tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış olması, sperm hücresi sayısının bir milyon veya daha aşağı olması, rahim boynunun sperm hücrelerini öldürücü salgılar yapması, rahim ağzı tıkanıklığı olması, sebebi bilinmeyen kısırlık h alleri sayılabilir.

2- Homolog ve Heterolog D  llenmeyi Gerektiren Nedenler

a) Homolog D  llenmeyi Gerektiren Nedenler

Kocanın spermi ile homolog d  llenmeye, genellikle eşlerin her ikisinin de üreme yeteneğine sahip oldukları h alde tabii d  llenmenin imkânsızlığı ya da çok g c olması ya da cinsel ilişki tutukluğu, sperm sayısının azlığı veya sperm lerin hareket gücünün yetersizliği nedeniyle ba vurulur³⁹¹.

E lerden birinin kalıtsal bir hastalık veya başka bir hastalığının varlığı, kalça kemiği anomalisi gibi gebe kalması kadın için hayati bir tehlikeye neden olacaksa ya

³⁹¹ Ayan, Sorumluluk, s. 41; Schneider, s. 33 – 44; Lüttger, s. 134.

da kan uyuşmazlığının çocuk için tehlikeli olacağı düşünülüyorsa homolog döllenmeye izin verilemez³⁹².

b) Heterolog Döllenmeyi Gerektiren Nedenler

Kocanın dışında yabancı bir erkeğin sperminin kullanılabilmesine ancak homolog döllenmenin fiili veya tıbbi engeller nedeniyle yapılamaması hâlinde başvurulmaktadır. Evli çiftlerde bu tür döllenmeye genellikle kocanın tedavi edilemeyen kısırlığı veya kalıtsal hastalık taşıyan bir çocuğu dünyaya getirmemek için başvurulmaktadır³⁹³.

II- DİĞER NEDENLER

Yapılan incelemeler sonucu kişide patolojik ve fiziksel hiçbir rahatsızlık olmadığı halde gebelik gerçekleşmiyorsa kısırlığın sebebi olarak psikolojik ve ruhsal nedenler öngörülmektedir³⁹⁴. Ayrıca hem fiziksel hem de ruhsal nedenler bulunmadığı takdirde açıklanmayan bir kısırlık söz konusu olmaktadır³⁹⁵. Genetik faktörler de yine kişileri yapay döllenme yöntemlerine başvurma yoluna götürebilmektedir³⁹⁶. Kısırlık nedenleri olmamakla birlikte insanlar farklı amaçlarla yapay döllenme yöntemlerine başvurabilmektedir.

Eşlerinden savaş veya hapis gibi nedenlerle uzakta yaşayan kadınların, eşlerinin kendilerine yolladıkları spermle çocuk sahibi olmak istedikleri de görülmektedir. Örneğin bu durum II. Dünya Savaşı ve Kore Savaşı'nda çok sık başvuru alan bir yöntem (Krieginsemination) olmuştur³⁹⁷. Evli olmayıp da evlilik dışı cinsel ilişkiyle çocuk sahibi olmayı, kendisinin ve doğacak çocuğun toplumsal durumları açısından daha uygun gören kadınlar da yapay döllenme yöntemlerine başvurabilmektedirler³⁹⁸.

³⁹² Lüttger, s. 135.

³⁹³ Schneider, s. 34 – 35; Lüttger, s. 135.

³⁹⁴ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz., Gürbüz, Şükran Keskin, s. 16. Ayrıca bkz., Knopp, s. 190.

³⁹⁵ Knopp, s. 189 – 190.

³⁹⁶ Knopp, s. 82, 190 vd..

³⁹⁷ Lüttger, s. 135; Ayan, Sorumluluk, s. 41.

³⁹⁸ Lüttger, s. 136; Ayan, Sorumluluk, s. 41.

İKİNCİ BÖLÜM

YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN DEĞİŞİK GÖRÜNÜMLERİ, SPERM VE YUMURTA VERİCİSİNİN ANONİM OLMASI, ÇOCUĞUN SOYBAĞINI BİLME HAKKI, YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN KİŞİLİK HAKLARI, BOŞANMA, MİRAS VE CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ

§ 13. GENEL OLARAK

Eşlerin üreme hücreleri ile gerçekleştirilen yapay döllenme yöntemleri hukuka uygun kabul edilmektedir¹. Sonuçta burada eşlerin rızası söz konusudur ve tedavi niteliğinde tıbbi bir işlem gerçekleştiği için kişilik haklarına aykırılık bulunmadığı gibi, genel ahlak ve dini inançlara da ters düşecek bir durum söz konusu değildir². Eşlerin dışında bir kişinin üreme hücresi kullanılmış ise tedavi niteliği kabul görmemiştir³. Evli bir kadının başka bir erkeğin spermi ile çocuk dünyaya getirmesinde ya da evli olmayan bir kadının bu yolla çocuk sahibi olmasında kadın hasta olmadığından tedavi de söz konusu değildir⁴. Bu durumda hukuki açıdan büyük sorunlarla karşılaşılacaktır. Bunların en önemlisi soybağıdır. Ayrıca soybağıyla ilişkili olarak miras hukuku açısından da karışıklıklar ortaya çıkabilir.

Evli olan veya evli olmayan kadınların yapay döllenme yöntemlerine başvurusu farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Evli olup olmama durumuna başkasının yumurtası, başkasının spermi, embriyonun nakli ve taşıyıcı annelik eklendiğinde bu farklılıklar daha da artmaktadır. Farklı anne ve baba olasılıklarının artması çocuğun soybağının tespit edilip edilemeyeceği sorununu da beraberinde getirmektedir⁵. Do-

¹ Ayan, Sorumluluk, s. 42; Zevkliler, s. 34.

² Ayan, Sorumluluk, s. 41; Ateş, s. 332; Sarıal, s. 76; Lüttger, s. 135; Özsunay, Kişi, s. 113, Bayraktar, s. 199. Yapay döllenme yöntemlerinin bir tedavi olduğu yönünde bkz., Püttner/Brühl, s. 532; Yılmaz, Battal, s. 69.

³ Lüttger, s. 135; Ayan, Sorumluluk, s. 42; Zevkliler, s. 33; Bayraktar, s. 200; Çilingiroğlu, s. 26; Rüskén, s. 1746; Yılmaz, Battal, s. 69.

⁴ Rüskén, s. 1746, 1750.

⁵ Bu tarz hukuki ihtilaflarda hâkimin hukuk yaratması gerektiği yönünde bkz., Şıpka, Şükran, Çocuk Hukuku, Miras ve Yürürlük Hükümleri, Muğla Barosu Dergisi, 2002, s. 27 vd..

ğal olarak sperm ve yumurta vericilerinin anonim kalması ile çocuğun soybağını bilme hakkının da değerlendirilmesi ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır.

§ 14. ANNENİN EVLİ OLMAMASININ YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

I- BAŞKASININ YUMURTASI İLE SPERMİNİN KULLANILMASI

Evli olmayan kadının üçüncü kişiye ait yumurta ve sperm ile çocuk doğurmasının, çocuğun daha doğmadan önce evlat edinilmesi anlamına geldiği ifade edilmiştir⁶. Bu yöntemle kadın genetik olarak kendi özelliklerini taşımayan bir çocuk dünyaya getirecek ve hukuken de kendi çocuğu olacaktır.

Burada başkasına ait yumurta ile herhangi bir kimsenin sperminin laboratuvar ortamında döllenmesi ile ya da başka bir kadın ile erkeğin cinsel birleşme sonucu döllenmiş embriyonun evli olmayan kadının rahmine yerleştirilmesi yoluyla da kadın anne olabilir.

Bu durumda da düşünülmesi gereken çocuğun annesinin kim olacağıdır. Burada iki olasılık düşünülebilir. Ya doğuran kadını ya da yumurta sahibi kadını anne olarak kabul etmek gerekecektir. Kural olarak ise doğuran kadın annedir. Doğuran kadın anne olarak kabul edildiğinde sorunlar ortaya çıkabilir. Özellikle bu durumda evlat edinme hükümlerinin dolanılması söz konusu olabilir⁷. Şayet evlat edinme hükümlerine uygun olmayan bir durum söz konusu ise doğuran kadının hukuken anne olmasının önüne geçilebilir. Ancak yumurta sahibi anneliği kabul etmek istemiyorsa doğuran kadının anneliğine hükmetmek gerekecektir. Burada yumurtanın sahibi de açacağı bir dava ile anneliğin tespitini sağlamak isteyebilir. Bu durumda genetik anneye de bir dava ile genetik bağın ispatı imkânı tanınabilir. Pozitif hukuk için bu durum mümkün görünmemektedir. Ancak doğuran anne ile genetik annenin farklı olduğu hallerde bu çözüm tarzı düşünülebilir.

Burada çocuğun tek babası bulunmaktadır. Zira anne evli olmadığı için baba sperm sahibi kişidir. Bu nedenle babanın tespitini sağlamak da kolay olmaktadır.

⁶ Nomer, s. 557.

⁷ Schneider, s. 162.

Sperm bağışında bulunan kişi çocuk sahibi olma arzusunda değil ise, baba yönünden de sorun ortaya çıkmaktadır.

II- BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI

Evli veya evli olmayan bir erkeğin spermi ile evli olmayan bir kadının yumurtasının yapay yoldan döllendirilip aynı kadının rahmine yerleştirilmesi hâlinde çocuğun annesi, onu doğuran kadındır⁸ (MK. m. 282 f. 1). Sperm bağışında bulunan kimse bu bağışı o kadından çocuk sahibi olmak amacıyla yapmış ise bu durumda sorun yoktur. Çocuk ile baba arasındaki soybağı tanıma veya babalık davası ile kurulur⁹ (MK. m. 282 f. 2).

Genellikle sperm bağışında bulunan kimse, çoğu zaman çocuk ile soybağı ilişkisi kurmak istemez ve anonim kalmayı tercih eder. Çocuk sahibi olmak isteyen kadının, sperm sahibinin anonim kalma isteğine razı olduktan sonra sperm sahibine karşı babalık davası açıp açamayacağı şüphelidir. Kanaatimce kadın dava açma hakkına sahip olmasa bile çocuğun dava açma hakkı annenin açacağı davadan bağımsız olduğu için çocuk sperm sahibine karşı babalık davası açabilmelidir.

§ 15. ANNENİN EVLİ OLMASININ YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

I- KENDİ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI

Evli kadın, kocası dışında üçüncü bir kişinin spermi ile yapay yoldan çocuk sahibi olabilmektedir. Genellikle bu yönteme kocanın kısır olması veya kadında kalıtsal hastalıkların bulunması hâlinde başvurulmaktadır¹⁰.

Bu olasılıkta anne bakımından herhangi bir hukuki problem söz konusu değildir. Çünkü annenin kendi yumurtası kullanılmaktadır. Kadın için kocasının üvey çocuğunu dünyaya getirmesinden söz edilebilir. Zira bu evlilikte çocuk, kadının üreme hücreleri ile meydana gelmiştir. Ancak kadının kocasının üreme hücreleri kullanılmamıştır.

⁸ Nomer, s. 557; Ateş, s. 333.

⁹ Nomer, s. 557; Cihan, s. 61.

¹⁰ Ayan, Sorumluluk, s. 41; Nomer, s. 558; Cihan, s. 20; Benda, s. 1732; Furkel, s. 773; Rüsken, s. 1746; Knauss, s. 28; Schröder, s. 78; Özsunay, Kişi, s. 113; Ateş, s. 333.

Çocuğun babası için iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Ya çocuğu doğuran kadının kocası baba ya da sperm sahibi kişi baba olarak kabul edilecektir. Çocuğun babası, Medeni Kanun m. 285 f. 1'e göre çocuğu doğuran kadının kocasıdır, ancak bu ilke yapay dölleme yöntemleri için yetersiz kalmaktadır.

İki baba ihtimalinin ortaya çıktığı bu durumda çocuğu doğuran kadının kocasının soybağını reddedip reddedemeyeceği ve sperm sahibinin soybağının reddi davası açıp açamayacağı sorunları ile karşılaşılabilir. Ayrıca çocuk bakımından da soybağının reddi davasının açılıp açılmayacağı gündeme gelebilir.

Karşılaşılan diğer bir sorun ise, bu yapay döllemeyi kadının eşinin rızasıyla mı yoksa rızası dışında mı yaptığıdır. Eşin önce rıza verdikten sonra soybağının reddi davasını açma hakkının olup olmadığı sorusu ile karşılaşılabilir. Kanaatimce rıza verdikten sonra dava açma hakkının olmaması gerekmektedir. Bu duruma MK. m. 2 hükmünden yola çıkılarak ulaşılabilir. Henüz doğmamış bir haktan feragat edilmesi çelişkili bir durumun ortaya çıkmasına sebep olabilir. Bununla birlikte kimse kendi ahlaka aykırı bir davranışından fayda sağlayamamalıdır. Zira kocanın rıza vermesi çocuğun kendi nüfusuna kayıtlı olmasını baştan kabul etmesidir.

II- BAŞKASININ YUMURTASI İLE KENDİ KOCASININ SPERMİNİN KULLANILMASI

Bu ihtimalde evli bir erkeğin spermi ile üçüncü bir kişinin yumurtası döllendirilir ve erkeğin eşinin rahmine yerleştirilir¹¹. Evli kadın, eşinin spermi ile ancak bir başka kadının yumurtası ile çocuk sahibi olmaktadır. Kadın burada kendi üvey çocuğunu dünyaya getirmektedir. Bu yola genellikle kadının döllemeye uygun yumurtasının olmadığıda başvurulmaktadır¹².

Burada da çeşitli ihtimallerle karşılaşılabilir. Anne ya çocuğu doğuran kadın ya da yumurtanın sahibi veya her ikisi de olabilir.

Baba açısından ilk bakışta sorun yok gibi görünmektedir. Çocuğu doğuran kadında eşin spermi kullanılmaktadır. Bu nedenle baba evli kadının kocasıdır. Doğuran kadın anne olarak kabul edilmezse doğuran kadının kocasının baba sayılıp sayılma-

¹¹ Nomer, s. 558.

¹² Ateş, s. 335.

yacağı, yumurtanın sahibi kadın evli ise yumurtanın sahibi kadının kocasının baba olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılabilir. Görüldüğü üzere hem anne için hem de baba için farklı ihtimaller ortaya çıkmaktadır.

III- BAŞKASININ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI

Çocuk sahibi olmak isteyen ancak elverişli yumurta ve spermelere sahip olmayan eşler, üçüncü kişilerin üreme hücreleriyle çocuk sahibi olmak isteyebilirler¹³. Burada da doğum öncesi evlat edinme söz konusu olmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, başkasına ait yumurta ile herhangi bir kimsenin sperminin laboratuvar ortamında ya da cinsel birleşme sonucu döllenmiş embriyonun evli olan kadının rahmine yerleştirilmesi yoluyla kadın anne olabilir.

Çocuğun anne ve babası için farklı olasılıklar ortaya çıkmaktadır. Burada çocuğun istekte bulunan eşlerin mi, yoksa üreme hücreleri kullanılan kişilerin mi çocuğu olacağı sorusu akla gelebilir. Yine burada kocanın soybağının reddi davasını açıp açamayacağı veya sperm sahibinin soybağının reddi davası hakkına sahip olup olmadığı tartışılabilir.

Buradaki birleşim olasılığına göre çocuğun birden fazla anne ve babası bulunmaktadır. Baba evli kadının kocası, yumurtası kullanılan kişinin kocası ve de sperm sahibi olabilmektedir. Görüleceği üzere burada üç baba görünümü ortaya çıkabilir. Doğuran kadının kocası babadır, ancak baba soybağını reddettiği takdirde yumurtası kullanılan kadının kocası veya sperm sahibi kişinin babalığı söz konusu olacaktır. Ancak sperm sahibi de açacağı bir dava ile babalığın tespiti sağlayabilir.

Anne ise iki tanedir. Hem yumurtası kullanılan kişi, hem de onu dünyaya getiren kadın anne olmaktadır. Kural olarak doğuran kadın annedir. Ancak yumurtanın sahibi de açacağı bir dava ile anneliğin tespiti sağlayabilmelidir.

¹³ Nomer, s. 559.

§ 16. TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİ

I- TAŞIYICI ANNELİĞİN GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A) ANNE OLMAK İSTEYEN KİŞİNİN KENDİ YUMURTASI İLE KENDİ KOCASININ SPERMINİN KULLANILMASI

Bu ihtimalde istekte bulunan eşlerden alınan üreme hücreleri dışarıda döllendirilir, daha sonra üçüncü bir kişinin rahmine yerleştirilir. Çocuk, doğum öncesi gelişimini bu kadının rahminde tamamlar ve çocuğu bu kadın dünyaya getirir¹⁴.

Bu yola daha çok kendi rahmi çocuk doğurmaya uygun olmayan veya sağlık durumu çocuğu rahminde taşımasına elverişli olmayan kadınlar başvurumaktadırlar. Örneğin ileri derecede kalp yetmezliği veya kalp kapakçıklarında işlev bozukluğu bulunan kadınlar bu yolu tercih edebilmektedir. Başka bir örnek olarak uyuşturucu kullanan kadınların hamile kalması doğacak çocuğun sağlığı açısından büyük risk taşıdığı için bu durumda da taşıyıcı annelik yolu denenebilir¹⁵.

Böyle bir durumda çocuk için farklı anne olasılıkları ortaya çıkmaktadır. Hukuken anne çocuğu doğuran kadın mı yoksa yumurtası kullanılan kişi mi olacak sorusu akla gelebilir. Yumurtanın sahibinin hukuken kendi anneliğini ispatlayıp ispatlayamayacağı, taşıyıcı annenin veya çocuğun soybağının reddi davasını açıp açamayacağı sorusu sorulabilir. Yine diğer bir ihtimal böyle bir durumda çocuğun iki anne-li olup olamayacağı tartışılabilir.

Sorun sadece annenin kim olduğu ile ilgili değildir. Baba açısından da çeşitli görünümeler ortaya çıkabilir. Çocuğun babasının taşıyıcı annenin kocası mı yoksa yumurta hücresi kullanılan kadının kocası mı olup olmayacağı, taşıyıcı annenin kocasının çocuğun soybağını reddedip reddedemeyeceği tartışılabilir. Yine çocuğun soybağının reddi davasını açma hakkının olup olmadığı, spermilerin sahibi olan babanın taşıyıcı annenin kocasına karşı soybağının reddi davasını açıp açamayacağı düşünülebilir.

¹⁴ Nomer, s. 559; Acabey, Soybağı, s. 180; Giesen, JZ, 1985, s. 658; Schumacher, Klaus, s. 321; Schneider, s. 174.

¹⁵ Nomer, s. 559; Aytaç, Üreme, s. 43 – 44; Aytaç, AD, 2002, s. 193 – 194.

Anne ve baba açısından çeşitli sorunlar ortaya çıkmakla beraber en azından eşlerin sperm ve yumurtaları kullanıldığı için diğer yöntemlere göre daha sıcak bakılabilir ve bu konuyla ilgili yasal düzenlemeler yapılabilir.

B) EVLİ OLMAYAN ANNENİN KENDİ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI

Her ne kadar üzerinde durulmasa da evli olmayan bir kadının da taşıyıcı anneden çocuk isteği olabilir. Bu durumda da evli olmayan annenin yumurtası ile taşıyıcı annenin kocasının veya bir başka kişinin spermi ile çocuk doğuran taşıyıcı anne bu çocuğu evli olmayan anneyle teslim etmek üzere anlaşabilir.

Bu durumda da çocuğun annesinin yumurtanın sahibi kadın mı yoksa taşıyıcı anne mi olacağı tartışılabilir. Baba içinde ya sperm sahibinin baba olması ya da taşıyıcı annenin kocasının baba olarak kabul edilmesi söz konusu olabilir.

Hatta evli olmayan üçüncü bir kişinin spermi ve yumurtasıyla dünyaya gelecek olan çocuğun teslimi konusunda taşıyıcı anne ile anlaşma yapılabilir. Burada taşıyıcı annenin yumurtası veya taşıyıcı annenin kocasının spermleri de kullanılabilir.

Anne olarak talep eden evli olmayan kadın mı, yoksa taşıyıcı anne mi, ya da yumurta sahibi kadın mı olacak sorusu sorulabilir. Baba olarak ise taşıyıcı annenin kocasının mı yoksa sperm sahibi kişinin mi kabul edileceği düşünülebilir.

C) ANNE OLMAK İSTEYEN KİŞİNİN KENDİ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI

Çocuk sahibi olmak isteyen eşlerden ne kadının rahmi ne de erkeğin spermi çocuk sahibi olmaya elverişli ise, bu durumda üçüncü bir ihtimal akla gelir. Burada evli çiftlerden kadının yumurtası ve taşıyıcı annenin kocasının spermi ya da üçüncü bir kişinin spermi kullanılır¹⁶.

Bu durumda çocuğun annesi taşıyıcı anne mi, yoksa yumurtanın sahibi olarak talep eden eş mi olacak sorusu sorulabilir. Çocuğun babası ise talep eden koca mı, taşıyıcı annenin kocası mı yoksa spermi kullanılan üçüncü kişi mi olacak sorusu akla gelebilir.

¹⁶ Nomer, s. 560.

D) BAŞKASININ YUMURTASI İLE KENDİ KOCASININ SPERMİNİN KULLANILMASI

İstekte bulunan eşlerden kadının kendi yumurtası değil de başkasının yumurtası da kullanılabilir. Kadının rahmi çocuk sahibi olmaya elverişli olmadığı gibi, kadın döllenmeye elverişli yumurta da üretemiyorsa, bu durumda eşler taşıyıcı annelik yoluna gitmektedir¹⁷.

Burada sperm olarak evli kocanın spermleri kullanılmaktadır. Yumurta ise eşe ait değildir; ya taşıyıcı annenin ya da herhangi bir üçüncü kişinin yumurtaları kullanılmaktadır¹⁸.

Burada gönüllü anne, taşıyıcı anne, ya da yumurtası kullanılan başka bir kadın anne olasılıkları olarak ortaya çıkmaktadır.

Anne için bu kadar farklı olasılığın çıktığı durumlarda baba için de, spermi kullanılan koca, taşıyıcı annenin kocası veya yumurtanın sahibi kadının kocası ihtimalleri ortaya çıkacaktır. Örneğin taşıyıcı annenin kocası baştan olaya rıza göstermişse sonradan bu kişinin soybağının reddi davası açıp açamayacağı tartışılabilir.

E) BAŞKASININ YUMURTASI İLE BAŞKASININ SPERMİNİN KULLANILMASI

Taşıyıcı annede, istekte bulunan eşlerin yumurta ve spermleri değil üçüncü kişilere ait yumurta ve spermler söz konusu olacaktır. Burada da bir çeşit evlat edinme söz konusudur¹⁹. Bu üçüncü kişiler herhangi bir kişi olabileceği gibi taşıyıcı anne veya onun kocası da olabilir.

Üçüncü kişilerin üreme hücreleri sonucunda taşıyıcı anneden doğan çocuk talep eden aileye verilecektir²⁰. Bu ihtimalde de bir hayli karışık sonuçlar ortaya çıkabilir. Çocuğun annesi taşıyıcı anne mi, onu talep eden kadın mı yoksa bir üçüncü kişinin yumurtası söz konusu ise yumurtanın sahibi mi olacak sorusu akla gelebilir. Şayet taşıyıcı annenin yumurtası kullanılmış ise, onun anneliğine üstünlük tanınmasının gerekip gerekmeyeceği de düşünülmeye değerdir.

¹⁷ Nomer, s. 560; Aytaç, Üreme, s. 44; Aytaç, AD, 2002, s. 194.

¹⁸ Nomer, s. 560; Schneider, s. 174.

¹⁹ Nomer, s. 561; Schneider, s. 174.

²⁰ Nomer, s. 561.

Tabii ki baba olasılıkları da bir hayli karışıktır. Talep eden ailenin kocası, taşıyıcı annenin kocası, yumurtanın sahibi kadının kocası veya sperm sahibi olan kişi baba olasılıkları için düşünülebilir.

II- TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Taşıyıcı annelik sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Başka bir ifadeyle şekil serbestisi söz konusudur. Bununla birlikte uygulamada yazılı olma geleneği söz konusudur²¹. Ancak bu sözleşme tipi yasal bir düzenlemeye kavuşursa belki şekil açısından daha fazla netlik kazanabilir. Zira şekil unsuru kişileri daha fazla düşünmeye yöneltmektedir.

Avrupa Konseyinin İnsanlarda Yapay Döllenme Hakkında Tavsiye Kararında, taşıyıcı anne “Başka bir kimsenin istemi üzerine, hamilelikten önce buna razı olarak çocuğu taşıyan ve doğumdan sonra istem sahibi bu kimseye teslim eden kadındır.” şeklinde tanımlanmıştır. Tavsiye kararında, yapay döllenme ile ilgili yapılacak her sözleşmenin katılanların tümünün yazılı rızaları ile olacağı belirtilmiştir²².

Taşıyıcı annelik sözleşmesi olumlu ve olumsuz edimleri içeren birkaç sözleşme tipinin unsurlarını taşıdığı gerekçesiyle sui generis bir sözleşme olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Özellikle satım, bağışlama, istisna ve vekâlet sözleşmesi üzerinden değerlendirilmeler yapılmıştır²³.

Yumurta vericisi kadının edimi, yumurtasını vermek, karşı tarafın edimi de aralarında kararlaştırılan belli bir miktar para veya başka bir semeni ödemekse sözleşmenin semen karşılığında olup olmamasına göre satım ya da bağışlama olabileceği belirtilmiştir²⁴. Ancak böyle bir sözleşmede bedel esaslı unsur olamayacağı için satım olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir²⁵. Üreme hücrelerinin satıma konu olamayacağı kabul edilecek olursa satım sözleşmesi üzerinde düşünmek doğru görünmemektedir.

²¹ Jäggi/Widmer, s. 70.

²² Aytaç, Üreme, s. 44; Aytaç, AD, 2002, s. 194.

²³ Yılmaz, Sinan, s. 147. Bu değerlendirmeler için ayrıca bkz., Küppers, s. 117 vd.; Berber, s. 310.

²⁴ Yılmaz, Sinan, s. 148; Küppers, s. 123.

²⁵ Yılmaz, Sinan, s. 149.

Yedek annelik sözleşmesinde ise, taşıyıcı anne hem rahminin hem de yumurtalarının kullanılmasını içeren bir sözleşme imzalamaktadır. Bu nedenlerle de sözleşmenin, istisna sözleşmesinin özelliklerini taşıyabileceği belirtilmektedir²⁶. Ancak kanaatimce burada bir eser ortaya koyma unsurunun gerçekleştiğinden söz edilemez. Bir kadına bir hekim tarafından doğum yaptırılması olayı vekâlet sözleşmesi çerçevesinde değerlendiriliyorsa burada da aynı çözümden yola çıkılabilir. Aynı görüşe göre de bu sözleşme ile bir başkası için çocuk dünyaya getirileceği için vekâlet sözleşmesinin unsurlarını taşıdığını kabul etmek gerekecektir²⁷.

Taşıyıcı anne ile çocuk arasında genetik bir bağ olmadığından taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilirken kira sözleşmesi de değerlendirilmiştir²⁸. Ancak kira sözleşmesinin unsurları düşünüldüğünde pek uymadığı bir gerçektir. Bu sözleşmenin unsurları kiralayan ve kiracı arasında anlaşma, kira konusu bir mal ve kira konusu malın kullanılması karşılığında ödenen ücrettir. Anne rahminin kiralanabilen bir mal olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle en uygun çözüm içerisinde vekâlet sözleşmesini de barındıran aile hukukuna özgü isimsiz bir sözleşme olarak düşünmektir²⁹.

Bu sözleşmeyi sağlayan merkezler ile taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği ise hizmet veya vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir³⁰. Burada hasta ile merkez arasında yapılan bir tedavi sözleşmesinin varlığı kabul edildiğinde vekâlet sözleşmesi söz konusu olmaktadır³¹. Zira tedavi sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla vekâlet sözleşmesini içermektedir.

Taşıyıcı annenin mi yoksa çocuk isteyen çiftlerin mi hasta sayılacağı konusunda ise çocuk isteyen çiftlerin hasta olarak kabul edildiğini görmek mümkündür. Bu nedenle çiftler ile merkezler arasında yapılan sözleşme hizmet ya da vekâlet olarak

²⁶ Yılmaz, Sinan, s. 153; Küppers, s. 119.

²⁷ Yılmaz, Sinan, s. 154. Ödünç ya da kiralık anneliğin cezalandırılabilirliği fikri için bkz., **Deutscher Bundestag** – 14. Wahlperiode – 143. Sitzung, Berlin, Donnerstag, den 18. Januar 2001, s. 14095. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/14/140/14143140.95.pdf>

²⁸ Yılmaz, Sinan, s. 154 – 155; Küppers, s. 119.

²⁹ Bu görüş için bkz., Küppers, s. 123.

³⁰ Yılmaz, Sinan, s. 156.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Ayan, Sorumluluk, s. 54 vd..

değerlendirilebilir³². Bu görüşe bazı açılardan katılmak pek mümkün görünmemektedir. Çocuğu olmayan ya da bu yolu tercih eden insanlar üzerinde üreme hücrelerini almanın dışında bir tıbbi işlem yapılmamaktadır. Başka bir ifadeyle hasta çocuk sahibi olmak isteyen eşler olmakla birlikte tıbbi müdahale taşıyıcı anne üzerinde gerçekleşmektedir. Eşlerin çocuğu olmamakla birlikte tedavinin taşıyıcı anne üzerinde uygulandığı düşünülecek olursa hasta olarak taşıyıcı anneyi kabul etmek daha uygun olabilir. Bir bakıma burada tedavinin bir başkası üzerinden gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse olarak belirtilmiştir (m. 4 f. 1). Bu tanım doğrudan taşıyıcı anneye uygun olmayabilir ama gelişen bu yöntemler nedeniyle de hasta kavramının daha net açıklanması gerekmektedir. Çocuk isteyen çift hasta kabul edilip, taşıyıcı anne hasta olarak kabul edilmediği takdirde taşıyıcı anne üzerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerin hangi kapsamda değerlendirileceğini belirlemek gerekmektedir.

III- TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİ VE SONUÇLARI

Taşıyıcı annelik sözleşmesi dünyanın pek çok ülkesinde yasak olmasına rağmen bu sözleşmenin serbest olduğu ülkeler de bulunmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri, Yunanistan gibi serbest olan ülkelerde taşıyıcı annelik sözleşmesi kanunun belirttiği şartlara uyulduğu takdirde hukuken geçerlidir. Bu nedenle de sözleşme sonuçlarını doğurmaktadır. Sözleşmenin tarafları borçlarına uymadığı takdirde dava yoluyla bu borçların ifası sağlanacaktır. Taşıyıcı annelik sözleşmesinin yasak olduğu Fransa, Türkiye ve İsviçre gibi ülkelerde ise bu sözleşme yapılırsa hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiği için geçersiz olacaktır. Bu nedenle de çocuğun teslimi, kiralık annelik şeklinde yapılmış ise ücretin istenmesi, taşıyıcı annenin yapmış olduğu masrafların talebi mümkün olmayacaktır.

Taşıyıcı anne ile çocuğu isteyenler arasında bir anlaşma bulunmaktadır. Bu anlaşmaya göre çocuk doğduktan sonra isteyenlere teslim edilecek ve nüfusa da onların

³² Yılmaz, Sinan, s. 157.

çocuğu olarak kaydedilecek veya onlara evlatlık verilecektir. Ancak bu anlaşmalar hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz kabul edilmektedir³³.

Bazı insanların kendi emelleri için başkalarının vücutlarını bir vasıta gibi kullanmaları ve çocuk ile doğuran kadın arasındaki biyolojik ve ruhsal bağın göz ardı edilerek çocuğun insanlık onurunun zedelenmesi ahlaka aykırı bulunmuştur. Ayrıca bu durum doğuran kadın bakımından özgürlüğün uygun olmayan şekilde sınırlandırılması olarak da değerlendirilmektedir³⁴ (BK. m. 20³⁵; MK. m. 23 f. 2). İstekte bulunan eşlerin çocuğu evlat edinme taahhütleri dahi onlar açısından özgürlüğün sınırlandırılmasıdır³⁶.

Embriyonun korunması çerçevesince yumurta bağışı veya taşıyıcı anneliği yasaklayan özel hükümler getirilmiştir. Türkiye’de ise bir hekimin yumurta veya embriyo nakline ilişkin olarak yaptığı anlaşmalar hukuka aykırılık nedeniyle tarafların kendi aralarında yaptıkları taşıyıcı annelik sözleşmesi, yumurta veya embriyo bağışı ise konusundaki imkânsızlık nedeniyle geçersiz olarak değerlendirilmiştir³⁷.

Alman Hukukunda da hekime getirilen yasakların taşıyıcı annelik sözleşmesini, yumurta veya embriyo bağışını ahlaka aykırılık tartışması saklı kalmak kaydıyla kanuna aykırı hâle getirmeyeceği görüşü de ileri sürülmüştür³⁸.

Ahlaka aykırılık konusunda ise, ileri sürülen bir görüşe göre peşin hükümlü olmamak gerekmektedir. Başka yollardan çocuk sahibi olamayan eşlerin sırf yardım amacıyla bu işe razı olan bir kadın ile taşıyıcı annelik konusunda anlaşmaları, tarafların ahlaka aykırı amaç güttükleri anlamına gelmez³⁹. Burada ahlaka aykırı olan taşıyıcı anneliğin menfaat karşılığı yapılmasıdır⁴⁰.

³³ **Frank**, Fortpflanzung, § 3, N. 113.

³⁴ **Schneider**, s. 174 vd.; **Aytaç**, Üreme, s. 45; **Aytaç**, AD, 2002, s. 194. Kiralık anneliğin bir kazanç konusu yapılmasından dolayı ahlaka aykırı ve geçersiz olması bakımından ayrıca bkz., **Hamann**, s. 1096. Ahlaka aykırılık konusunda bkz., **Coester**, NJW, 1982, s. 2530 vd..

³⁵ Bu hüküm Yeni Borçlar Kanunu’nda 27. maddede de yer almaktadır.

³⁶ **Jäggi/Widmer**, s. 73.

³⁷ **Nomer**, s. 569.

³⁸ **Coester**, FamRZ, 1922, s. 371.

³⁹ **Coester**, Befruchtung, B. 79.

⁴⁰ **Coester**, Befruchtung, B. 81 – 91.

Sperm bağıışı için olumsuz bir fikir belirtmeyen görüşün, yedek anneliğe karşı çıkması bir zıtlık oluşturmaktadır⁴¹. Ancak bu görüşü ileri süren fikre göre tüm taşıyıcı annelik yöntemleri geçersiz kabul edilmelidir⁴². Taşıyıcı annelik yasaklanmış olsa bile bu yasak ihlal edilebilir. Bu durumda çocuğun soybağının ne olacağı belirsizdir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesi ahlaka aykırı bulunduğu için butlan olarak değerlendirilmiştir⁴³. Avrupa Konseyi tavsiye kararında ise istisnai durumlarda ve ivazsız olarak ve hukuken yaptırımı olmayan bir taşıyıcı anneliğin kabul edildiği görülmektedir⁴⁴. Netice olarak taşıyıcı annelik uygulamasının ticari bir uygulama olmaması ve bu konuda gerekli yasal düzenlemeler yapılarak toplumsal bir yarara yönelik ve diğer tüm alternatifler tükendiğinde başvurulması gereken bir yöntem olduğu düşünülmektedir⁴⁵.

İngiltere, Avustralya ve Amerika Birleşik Devletleri'nde bazı eyaletlerde, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin geçerli olduğu görülmektedir. Bu sözleşmelere göre, genetik anne baba, taşıyıcı anneden, ısmarladıkları çocuğu evlat edinmeye gerek kalmadan isteyebilirler. Söz konusu sözleşme bir bedel içeremez; ancak taşıyıcı annenin doğum masrafları ile hamilelik dönemindeki her türlü giderlerini karşılayacak bir ücret konusunda anlaşabilirler. Buna karşılık İsviçre Anayasası'nın geçici 24. maddesinde, embriyo bağıışının ve taşıyıcı anneliğin her şeklinin yasak olduğu belirtilmiştir⁴⁶.

Türk Hukukuna göre bu tür anlaşmaların geçerli olup olmadığına gelince; Türkiye'de yapay dölleme konusunda, Sağlık Bakanlığınca hazırlanan "Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği" bulunmaktaydı. Bu Yönetmelik'in 1. maddesi gereğince, yapay dölleme ve embriyo nakli sadece çocuk sahibi olamayan evli çiftlerde uygulanmaktaydı. Aynı Yönetmelik'in 4. maddesinin f bendine göre sadece anne adayının yumurtası ile kocanın spermi çeşitli yöntemlerle döllendirilerek

⁴¹ Nomer, s. 570.

⁴² Selb, s. 114.

⁴³ Jäggi/Widmer, s. 75.

⁴⁴ Bkz., Berber, s. 313.

⁴⁵ Savran, s. 76.

⁴⁶ Şıpka, Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm

anne adayının rahmine nakledilebilirdi. Ayrıca Yönetmelik'in 2. ekinde, yapay dölleme tedavisi uygulanacak olanların evli çift olmaları, sadece kendilerine ait üreme hücrelerinin kullanılması, evli çiftlerin normal tedavi yolu ile çocuk sahibi olamadıklarını belgelemiş bulunmaları gerektiği belirtilmişti. Nihayet Yönetmelik'in 8.7.2005 tarihinde yapılan değişik 17. maddesinde de, eşlerden alınan yumurta ve spermiler ile bundan elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da eşlerde kullanılmasının yasak olduğu belirtilmişti. Aynı maddeye göre bu tür biyolojik maddelerin satılması da yasaktı⁴⁷. Bu yasağa ve Yönetmelik hükümlerine uymadığı tespit edilenlerin faaliyetleri Bakanlıkça durdurulmakta idi. Bu Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte aynı düzenlemeler yeni Yönetmelik'te de yer almaktadır (m. 1, m. 4/h, m. 18 f. 4, 5).

Yürürlükte bulunan Yönetmelik'ten de anlaşıldığı gibi, evli çiftlerin başkasından üreme hücreleri almaları veya kendi üreme hücreleri ile oluşan embriyonun bir taşıyıcı anneye nakli kesinlikle yasaklanmıştır. Bu nedenle taşıyıcı annelik sözleşmeleri de, bu emredici düzenleme karşısında kanuna, kişilik haklarına, ahlaka ve adaba aykırı sayılarak hükümsüz sözleşmeler olarak değerlendirilmiştir⁴⁸.

Sözleşmenin sakatlanmış olmaması koşuluyla da Türk doktrininde taşıyıcı annelik sözleşmesinin geçerli bir şekilde kabul edilmesi gerektiği fikri belirtilmiştir. Bu görüş tarafından ayrıca miras, soybağı, çocuğun soyunu öğrenme hakkı ve kişisel verilerin korunması alanlarında da düzenleme yapılarak kiralık annelik sözleşmesinin yasaklanmasındansa serbest olmasının daha faydalı olacağı ifade edilmiştir⁴⁹. Ayrıca kiralık annelik sözleşmesinin tamamen geçersiz olmadığı ücret dışındaki yükümlülüklerin devam ettiği belirtilmiştir⁵⁰.

Kanaatimce şayet bir annenin rahmi çocuğu taşımasına uygun değilse sadece evli çiftlerin üreme hücreleri kullanılarak taşıyıcı annelik sözleşmesine izin verilebilir. Tabi ki bunun için ilgili yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

⁴⁷ Bu düzenlemenin embriyonik kök hücre çalışmalarına engel teşkil etmediği hususunda bkz., **Tekin, Nurullah**, Kök Hücre Kavramı ve Kök Hücre Çalışmalarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2000, S: 41, s. 164.

⁴⁸ **Şipka**, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_537.htm

⁴⁹ **Ünver**, Yapay Dölleme, s. 58, 60.

⁵⁰ **Püttner/Brühl**, s. 535.

IV- TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A) TAŞIYICI ANNENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Taşıyıcı annelik sözleşmesi insan bedeniyle ilgili bir sözleşme olduğu için tarafların yükümlülükleri de genellikle bedenleriyle ilgili olmaktadır. Bu yükümlülükler de genellikle pasif niteliktedir⁵¹. Yapay döllenmenin gerçekleştirilmesine rıza gösterme ve doğan çocuğun teslimi asli, diğerleri ise yan yükümlülüklerdir⁵².

1- *Taşıyıcı Annenin Yapay Döllenmenin Gerçekleştirilmesine İzin Vermesi*

Taşıyıcı anne öncelikle yapay döllenmenin gerçekleştirilmesine izin vermek zorundadır. Bu nedenle taşıyıcı anne, taşıyıcı anneliğin çeşitlerine göre embriyonun rahmine yerleştirilmesine rıza gösterecektir⁵³.

Sözleşme imzalandıktan sonra taşıyıcı anne yapay döllenmeye rıza göstermezse çocuğu isteyen ailenin dava hakkını kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Burada kusurlu imkânsızlık nedeniyle taşıyıcı anne adına tazminat sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir⁵⁴. Ancak kusurlu ifa imkânsızlığından söz edilmek için borçlunun kusurlu bir davranışı yüzünden edimin, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir⁵⁵. Ama burada kusurlu bir davranışla edimin ifasının imkânsızlığı değil taşıyıcı annenin kendi rızası ile sözleşmeyi ifa etmekten vazgeçmesi söz konusudur. Kanaatimce bu sözleşme geçerli kabul edildiğinde bir taraf sözleşme konusu edimi yerine getirmekten kaçındığında diğer tarafın dava açma hakkının bulunması daha doğru görünmektedir. Burada açılacak olan tazminat davasıdır. Aynen ifa sözleşmenin niteliği gereği mümkün görünmemektedir. Taşıyıcı annelik sözleşmesinin yasak olduğu düşünülecek olursa burada sözleşme imzalanırsa bile ifası açısından imkânsızlık değil hukuka aykırılık ortaya çıkmaktadır⁵⁶. Burada düşünülmesi gereken diğer bir ihtimal de MK. m. 23 f. 3 hükmünün kıyasen burada uygulanabilme imkanının olup olmadığıdır. Zira bu hükme göre yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve

⁵¹ Jäggi/Widmer, s. 70.

⁵² Jäggi/Widmer, s. 70 – 71; Schneider, s. 174; Goldel, s. 41.

⁵³ Jäggi/Widmer, s. 70; Küppers, s. 116; Goldel, s. 41; Posch, s. 9.

⁵⁴ Yılmaz, Sinan, s. 152.

⁵⁵ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Tıpkı 7. Baskı, İstanbul 2001, s. 1026.

⁵⁶ Eren, s. 1028 – 1029.

nakli mümkündür. Ancak, biyolojik maddeyi verme borcu altına girmiş olandan edimin yerine getirilmesi istenemez. Buradan yola çıkarak taşıyıcı anne yapay dölleme yapılmasına rıza gösterebilir. Ancak bu rıza olmadığı takdirde taşıyıcı anne yapay döllemeye rıza için zorlanamaz. Buna karşılık tazminat yükümlülüğü düşünülebilir.

Taşıyıcı annelik sözleşmesi imzalandıktan sonra, yumurtanın döllemeye elverişli olmaması gibi taşıyıcı anneliğe bir engel çıkarsa, bu durumda kusursuz imkânsızlık söz konusu olacaktır. Bu durumda da taşıyıcı anneden herhangi bir hak talep edilemeyecektir⁵⁷.

2- Taşıyıcı Annenin Sağlığına Özen Göstermesi

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde taşıyıcı annenin ikinci önemli yükümlülüğü sağlığı ile ilgilidir. Sözleşme çerçevesince taşıyıcı anne kendisine iyi bakmalı, beslenmesine dikkat etmelidir. Çünkü dünyaya gelecek çocuk taşıyıcı annenin sürdürdüğü hayattan etkilenmektedir. Bu nedenle de taşıyıcı anne, doğacak olan çocuğu olumsuz etkileyecek her şeyden kaçınmakla yükümlüdür⁵⁸. Örneğin taşıyıcı annenin sigara içmemek, alkol ve uyuşturucu madde kullanmamak, düzenli aralarla hekime görünmek gibi çok önemli yükümlülükleri bulunmaktadır⁵⁹.

Taşıyıcı annenin yükümlülükleri sadece bazı şeylerden kaçınma ile sınırlı değildir. Bunun dışında aktif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Örneğin gebelik için gerekiyorsa taşıyıcı anne spor yapmalıdır. Ayrıca taşıyıcı anne çocuğun genetik kökenini korumak amacıyla dölleme sürecinde cinsel birleşmeden de uzak durmalıdır⁶⁰.

3- Taşıyıcı Annenin Çocuğu Teslim Etmesi

Doğal olarak taşıyıcı annenin en önemli yükümlülüğü doğan çocuğu teslim etmektir⁶¹. Şayet taşıyıcı anne yükümlülüklerini yerine getirmiyor ya da gerektiği öze-

⁵⁷ Yılmaz, Sinan, s. 151.

⁵⁸ Jäggi/Widmer, s. 71.

⁵⁹ Jäggi/Widmer, s. 71; Bozkurt, s. 31; Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 28; Küppers, s. 117; Goeldel, s. 6.

⁶⁰ Jäggi/Widmer, s. 71. Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 28; Bozkurt, s. 31.

⁶¹ Jäggi/Widmer, s. 68, 71; Aytaç, Üreme, s. 45; Aytaç, AD, 2002, s. 195; Özsunay, Taşıyıcı Anne, s. 28; Schneider, s. 174; Coester, NJW, 1982, s. 2534; Goldel, s. 41; Posch, s. 9.

ni göstermiyorsa, çocuğu talep eden ailenin tazminat ve teslimine yönelik dava hakkının bulunduğu düşünülebilir. Bu dava yoluyla taşıyıcı annenin sözleşmenin hükümlerine uyması sağlanabilir.

Taşıyıcı anne evli ise kocası da, ya çocuğun kendisinden olmadığını ileri sürecekle ya da çocuğu isteyen aileye evlatlık olarak verecektir⁶².

Ödünç annelik sözleşmesinde, ödünç annenin çocuğu gönüllü anne babaya vermeyi taahhüt etmesi, eksik borç olarak nitelendirilmiştir. Bu durumda ifa edildiği takdirde geçerli olacaktır⁶³.

Değnilmesi gereken diğerk bir konu da taşıyıcı annenin bazı gerçekleri gizlemesi durumunda ne olacağıdır. Burada taşıyıcı annenin dürüstlük kurallarını ihlal ettiğini kabul etmek uygun olacaktır. Böyle bir durumda sözleşme öncesi sorumluluk⁶⁴ nedeniyle BK. m. 96'ya göre⁶⁵ sorumlu olması gerektiği belirtilmiştir⁶⁶. Taşıyıcı annenin bilmediği bir sorunla sözleşmenin ifa edilemeyeceği ortaya çıkarsa BK. m. 117'ye göre⁶⁷ taşıyıcı anne borcundan kurtulacak ve kendinden bir talepte bulunamayacaktır⁶⁸.

Çocuğun teslimi aile hukuku kurallarına göre gerçekleştirilecektir⁶⁹. Şayet çocuk sakat olarak dünyaya gelirse bu durumda ne olacağı da şüphelidir. Böyle bir durumda çocuğu isteyen ailenin çocuğu teslim alması gerekmektedir⁷⁰. Ancak çocuğun sakat dünyaya gelmesinin sorumlusu taşıyıcı anne ise tazminat sorumluluğu öngörülebilir. Ya da çocuğun bakımının taşıyıcı anne tarafından sağlanması gibi bir sorumluluk yükletilebilir. Hekim yüzünden çocukta sakatlık veya bir hastalık bulunuyorsa çocuğu isteyen ailenin ya da çocuğun tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.

⁶² Goeldel, s. 6.

⁶³ Ramm, JZ, 1989, s. 872.

⁶⁴ Sözleşme öncesi sorumluluk hakkında geniş bilgi için bkz., Yalman, Süleyman, Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.

⁶⁵ Yeni Borçlar Kanunu'nda bu hüküm 112. maddede yer almaktadır.

⁶⁶ Sarial, s. 27; Yılmaz, Sinan, s. 151.

⁶⁷ Yeni Borçlar Kanunu'nda bu hüküm 112. maddede yer almaktadır.

⁶⁸ Yılmaz, Sinan, s. 151.

⁶⁹ Jäggi/Widmer, s. 71.

⁷⁰ Yılmaz, Sinan, s. 157 – 158.

B) ÇOCUĞU İSTEYEN ANNE VE BABANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1- Ücret Ödenmesi

Genetik anne ve babanın da bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Taşıyıcı annelik sözleşmesi, kiralık annelik şeklinde yapılıyor ise genetik anne ve babanın bu ücreti ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır⁷¹.

Çocuğu talep eden aile sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmezse taşıyıcı anne de dava yoluyla hakkını arayabilir. Örneğin taşıyıcı annelik sözleşmesi kiralık annelik şeklinde yapılmışsa ve çocuğu talep eden aile bu ücreti vermekten kaçındığında kiralık anne dava açarak bu ücretin verilmesini isteyebilir. Hatta burada taşıyıcı annenin ücret verilene kadar çocuk üzerinde hapis hakkı dahi düşünülebilir.

2- Masrafların Karşılanması

Çocuğu isteyen genetik anne baba ya da isteyen ebeveynler taşıyıcı annenin bu süreçle ilgili yapmış olduğu masrafları karşılamakla da yükümlüdür⁷². Ayrıca masraflar dışında taşıyıcı annelik nedeniyle ortaya çıkan kazanç kaybının da ödenmesi gerekmektedir⁷³. Bu masraflar sadece kiralık annelik için düşünülmemelidir. Ödünç ya da yedek annelikte de taşıyıcı anne süreçle ilgili olarak pek çok masraf yapmış olabilir. Bu nedenle de sözleşme gereği masrafların karşılanması gerekmektedir. Buradaki masraflar kiralık annelik sözleşmesinde yer alan ücret yükümlülüğünden farklıdır. Türk Hukukundaki bir görüş bu tarz masrafların istenemeyeceğini belirtmiştir⁷⁴.

3- Çocuğun Teslim Alınması

Ücret ödemenin dışında çocuğu talep eden ailenin diğer bir önemli yükümlülüğü de çocuğu teslim almaktır⁷⁵. Çocuğun teslimi, talep eden aile için bir hak olduğu gibi, teslim alma da aynı zamanda bir yükümlülüktür.

Ayrıca isteyen aile mutlaka genetik aile olmak zorunda değildir. İsteyen ailenin de aynı yükümlülükleri bulunmaktadır. Gönüllü aile olarak da ifade edilen durumda

⁷¹ Schneider, s. 174; Küppers, s. 117; Goldel, s. 42.

⁷² Jäggi/Widmer, s. 71; Aytaç, Üreme, s. 45; Aytaç, AD, 2002, s. 195; Schumacher, Klaus, s. 323 – 324.

⁷³ Aytaç, Üreme, s. 45; Aytaç, AD, 2002, s. 195.

⁷⁴ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona, Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 287.

⁷⁵ Jäggi/Widmer, s. 71; Küppers, s. 117.

çocuk isteyen ailenin üreme hücreleri kullanılmamaktadır. Örneğin taşıyıcı ya da herhangi bir kadının yumurtaları ile taşıyıcı annenin kocası ya da herhangi bir erkeğin spermeleri kullanıldığında gönüllü anne ve gönüllü baba durumu ortaya çıkmaktadır.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuka ve ahlaka aykırı kabul edildiği Türkiye Fransa ve İsviçre gibi ülkelerde bu yükümlülüklerin ihlali durumunda ne olacağı tespit edilmelidir. Kanaatimce bu durumda genel hükümlerden yola çıkılarak çözüm bulunmalıdır.

V- TAŞIYICI ANNELİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A) SÖZLEŞMENİN İFASI

Tıpkı her sözleşmede olduğu gibi taşıyıcı annelik sözleşmesi de ifa edildikten sonra, başka bir ifadeyle çocuk dünyaya geldikten ve talep eden aileye teslim edildikten sonra sona erer⁷⁶. İfa sözleşmenin olumlu şekilde sona ermesidir. Şayet teslim gerçekleşmezse mahkemeden sözleşme gereğince çocuğun teslimi talep edilebilir. Zira taraflardan biri edimini yerine getirmemektedir.

B) DÖNME

Taşıyıcı annelik sözleşmesini sona erdiren diğer bir neden de sözleşmeden dönmedir. Gönüllü anne ve baba tarafından istenen çocukta sakatlık meydana gelmesi dönme sebebi olarak nitelendirilmiştir⁷⁷. Burada çocuğun teslimi ani edimli olduğu için dönme düşünülebilir.

Taşıyıcı annenin sağlığına gereken ilgiliyi göstermemesi nedeni ile çocuk sakat dünyaya geldiğinde hem çocuğu isteyen ailenin hem de çocuğun, taşıyıcı anneye karşı tazminat davası açması kaçınılmaz olacaktır.

C) SÖZLEŞMENİN GERİ ALINMASI

Sözleşmenin geri alınması da taşıyıcı annelik sözleşmesini sona erdiren hâllerden biridir⁷⁸. Sözleşmenin geri alınabilmesi için gebeliğin gerçekleşmemiş olması

⁷⁶ Jäggi/Widmer, s. 71.

⁷⁷ Jäggi/Widmer, s. 71.

⁷⁸ Jäggi/Widmer, s. 71.

gerekmektedir. Gebelik gerçekleştikten sonra sözleşmenin sona ermesi bir sonraki başlık altında ele alınacaktır.

Vekâlet sözleşmesinin hükümleri birebir taşıyıcı annelik sözleşmesine uygulanamamakla birlikte vekâlete benzeyen bir sözleşme olduğu için BK. m. 396⁷⁹ hükümünden yola çıkarak çocuğun doğumuna yönelik olarak taşıyıcı anneye verilen yetkinin geri alınması da sözleşmeyi sona erdiren bir neden olarak düşünülebilir.

D) FESİH

Fesih yoluyla da taşıyıcı annelik sözleşmesi sona erdirilebilir. Çocuğu isteyen anne ve baba taşıyıcı annenin ahlaki bakımdan yaşam tarzını, sağlığını gerekçe göstererek sözleşmeyi feshedebilirler. Ayrıca ödünç annelik sözleşmesi söz konusu ise çocuğun genetik anne ya da babasının ölümü nedeniyle sözleşmenin gönüllü anne ve baba tarafından sona erdirilebileceği belirtilmiştir⁸⁰.

Taşıyıcı annenin sağlığına gereken ilgiyi göstermemesi sözleşmeyi sona erdiren bir durum olarak kabul edilebilir. Sözleşme gereğince taşıyıcı anne sağlığına özen göstermekle yükümlüdür. Ya da sağlığına ilgi göstermesi için çocuk isteyen aile tarafından mahkeme aracılığı ile ihtar gönderilebilir. Ayrıca taşıyıcı annenin kendisi ile ilgili bazı gerçekleri saklaması, örneğin uyuşturucu kullandığını gizlemesi ya da çocuğa geçebilecek bir hastalığının saklanması durumunda da sözleşme sona erdirilip, taşıyıcı anne hakkında tazminat davası⁸¹ açılabilir. Ayrıca taşıyıcı annenin bazı bilgileri gizlemesi sözleşme öncesi sorumluluk olarak da ele alınabilir.

Yukarıda izah edildiği üzere BK. m. 396 hükmünden yola çıkarak taşıyıcı anne de istifa yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilir.

E) GEBELİĞİN SONLANDIRILMASI

Taşıyıcı annelik sözleşmesini sona erdiren hâllerden bir tanesi de gebeliğin sona erdirilmesidir. Çocuk taşıyıcı annenin karnında iken sözleşmenin tarafları gebeliğin sonlandırılmasına karar vererek de sözleşmenin sona erdirilmesini sağlayabilirler.

⁷⁹ Bu hüküm Yeni Borçlar Kanunu'nda 512. maddede yer almaktadır.

⁸⁰ Jäggi/Widmer, s. 71.

⁸¹ Tazminat yükümlülüğü hakkında ayrıca bkz., Coester, NJW, 1982, s. 2533.

Burada gebeliğin sonlandırılabilmesi için doğal döllemelerde olduğu gibi yasal sürelere uymak gerekecektir.

Tıbbi bir zorunluluk ortaya çıktığında ise hekim kararıyla gebelik sonlandırılabilir. Bu da sözleşmeyi sona erdirmektedir. Taraflar yeni bir sözleşme yaparak tekrar gebeliğin gerçekleştirilmesi konusunda anlaşabilirler.

F) CENİNİN ÖLÜMÜ

Ceninin anne karnında ölümü de sözleşmeyi sona erdirmektedir. Ancak taşıyıcı anne ile çocuk isteyen aile yeni bir sözleşme yaparak çocuk sahibi olabilirler. Yapılan bu sözleşme eski sözleşmenin devamı değil yeni bir sözleşme olacaktır. Ayrıca taşıyıcı annelik sözleşmesinde gebelik doğum ile sonlanmazsa yeni bir denemenin daha gerçekleştirilebileceğine dair bir kayıt konulabilir. Ancak bu kaydın taşıyıcı annenin sağlığı da göz önüne alınarak bir sınırlandırmaya tabi olmasının uygun olacağı kanaatindeyim.

Taşıyıcı anne, ilaç vb. bir şekilde kasten ya da ihmal yoluyla ceninin karnında ölümüne ya da düşüğe yol açmışsa burada da dava açılarak taşıyıcı anneden tazminat talep edilebilir. Zira taşıyıcı anne sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmiştir.

G) TARAFLARIN ÖLÜMÜ

1- Taşıyıcı Annenin Ölümü

Kural olarak tarafların ölümü sözleşmeyi sona erdirmez. Ancak sözleşme bizzat ifayı gerektiren bir nitelik taşıyorsa bu durumda sözleşmenin sona ermesine yol açacaktır.

Taşıyıcı annenin ölümü⁸² şayet ceninin de ölümüne yol açıyorsa taşıyıcı annelik sözleşmesi sona erer. Çünkü sözleşmeyi ifa edecek olan taraf ölmektedir.

Ele alınması gereken diğer bir konu da çocuk sağ doğduktan sonra çocuğu teslim etmeden taşıyıcı anne ölürse ne olacaktır. Bu durumda kanaatimce muhtemelen taşıyıcı annenin mirasçıları ya da çocuğa atanacak olan bir kayyım, çocuğu teslim ederek sözleşmenin ifasını sağlayacaktır.

⁸² Jäggi/Widmer, s. 71.

2- Anne Baba Olmak İsteyen Kişilerin Ölümü

Anne baba olmak isteyen her iki kişi öldüğü takdirde yine sözleşmenin taraflarından biri ortadan kalkmaktadır⁸³. Bu durumda da taşıyıcı annelik sözleşmesinin ifasını engelleyen bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira çocuk dünyaya geldiğinde teslim edilecek bir aile olmayacaktır. Burada çocuk mirasa konu olamayacağı için mirasçılarının çocuğun teslimini isteyememesi düşünülebilir. Çocuk kendisinde kalan taşıyıcı annenin çocuğa bakmakla yükümlü olup olmaması ise sözleşme çerçevesince belirlenmelidir.

Sözleşme ifa edilmeden çocuğu isteyen aile öldüğünde çocuğun durumunun ne olacağı tespit edilmelidir. Burada çocuğu isteyen aile öldüğünde çocuğun, taşıyıcı annede kalmasına karar verilebilir. Çocuk anne karnında iken anne ve baba ölür ise ve gebeliğin de kürtaj ile sonlandırma imkânı varsa ceninin durumunun ne olacağı belirlenmelidir. Burada taşıyıcı anne çocuğun kendisinde kalmasını istiyorsa çocuk taşıyıcı annede kalmalıdır. Aksi takdirde kürtaj da düşünülebilir.

Çocuğu isteyen ebeveynlerden sadece biri ölürse bu durum sözleşmeyi sona erdirmez. Çocuğun teslimi geride kalan anne ya da babaya karşı gerçekleştirilir.

Çocuğu isteyen aile ayırt etme gücünü kaybederse bu durumda da çocuğun taşıyıcı annede kalması düşünülebilir.

§ 17. EŞLERİN İSTEĞİ DIŞINDA YAPAY DÖLLENME TEKNİKLERİNİN GERÇEKLEŞMESİ

I- DÖLLENMİŞ YUMURTANIN YANLIŞ KİŞİNİN RAHMİNE YERLEŞTİRİLMESİ

Problemler sadece tarafların iradeleri ile gerçekleşen yapay döllenme yöntemlerinde değil, tarafların iradelerinin olmadığı konularda da kendini göstermektedir⁸⁴. Çocuk sahibi olmak isteyen bir kişinin Türkiye'deki bir üreme merkezine başvurduğunda eşlerden alınan üreme hücrelerinin döllendirildikten sonra yanlış bir kişinin

⁸³ Jäggi/Widmer, s. 71.

⁸⁴ ABD'nin Ohio Eyaleti'nde tüp bebek yöntemiyle hamile kaldıktan sonra kendisine yanlış embriyonun nakledildiği ortaya çıkan Carolyn Savage bebeği dünyaya getirdikten sonra genetik anne ve babaya teslim etmek zorunda kaldı. Bkz., Habertürk Gazetesi, 02.05.2010, s. 8.

rahmine yerleştirilmesi ihtimali göz ardı edilmemelidir⁸⁵. Bu ihtimal bir hata sonucu gerçekleşebileceği gibi kasten de ortaya çıkabilir. Burada bir taşıyıcı annelik durumu söz konusu olmaktadır.

Asıl sorun ise buna ilişkin bir yasal düzenlemenin bulunmamasıdır. Sorun “doğuran kadın annedir” diyerek bir çözüm ortaya atılmayacak kadar büyüktür. Bu nedenle de konuya ilişkin ciddi yasal çalışmaların olması gerekmektedir. Kasten döllenmiş yumurtanın anne dışında bir başka kişinin rahmine nakledilmesi halinde ağır cezai müeyyideler uygulanmalıdır. Bu durumlarda kişinin soybağını yok etme ya da değiştirme kastı da düşünülebilir. Bu konuya ileride değinilecektir. Aynı şekilde hatalı bir embriyo nakli gerçekleştirildiğinde bu nakli gerçekleştiren kişilerin kusurlarına göre hukuki ve cezai sorumluluklarının olması gerekmektedir. Bu işlemi gerçekleştiren hekime gerek tazminat gerekse mesleki ihmal nedeniyle dava açılabilmelidir.

II- EŞLERE AİT OLMAYAN YUMURTA VE SPERMİN DÖLLENMİŞ OLMASI

Yukarıda ifade edilen olasılıkta sperm ve yumurtalar doğru bir şekilde döllenmişti, fakat yanlış kişinin rahmine yerleştirilmişti. Bu ihtimalde ise yine tedavi amaçlı bir merkeze başvuran eşlerden alınan yumurta ve spermiler başka kişilerin yumurta ve spermileriyle döllendirilmiş bulunmaktadır. Bu olasılığı da yine yok saymak mümkün değildir⁸⁶.

Hekimin yapay döllenme işlemini gerçekleştirirken başka çiftlere ait üreme hücrelerini karıştırması ahlaka aykırı bir durum olarak değerlendirilmiş, bu nedenle de eşlerin maddi ve manevi zarara uğramasına sebep oldukları için hekimin sorumlu-

⁸⁵ Nomer, s. 561.

⁸⁶ “İngiltere’nin başkenti Londra’daki St. Thomas Hastanesinde dikkatsizlik, bir skandalın yaşanmasına neden oldu. Hastanede kısırlık tedavisi gören üç kadının yumurtalarının, kendi eşlerinin değil, diğerlerinin eşlerinin spermileriyle döllendirildiği ortaya çıktı. Hatanın fark edilmesinden sonra, geliştirilen embriyoların imha edildiği ve üç kadının tedavilerine de ara verildiği açıklandı. Hastane yetkilileri, kısırlık tedavi merkezlerinin Sağlık Bakanlığı ve ilgili denetçi kuruluşların koyduğu kurallara göre faaliyet gösterdiğini belirttiler ve bu kuralların gözden geçirilmesini istediler. Aynı hastanede 2007 yılında da benzer bir olay yaşandığını, bu olayda bir kadının rahmine farklı bir kişinin spermiyle döllendirilmiş yumurtanın yerleştirildiğini belirten uzmanlar, diğer bazı hastanelerde de benzeri karışıklıkların yaşanmasının, kısırlık tedavi sürecinde uygulanan kuralları sorgulanır hale getirdiğini belirtiyor.” 26.4.2009 <http://www.milliyet.com.tr/GaleriHaber.aspx?aType=GaleriHaber&KategoriID=19&ArticleID=1086559&PAGE=&Date=27.04.2009&b=Dunya%20Turu>

luğun ortaya çıktığı belirtilmiştir⁸⁷. Hekimin burada sorumluluğundan söz edebilmek için kasıtlı ya da kusurlu olması gerektiği kanaatindeyim.

A) DÖLLENMİŞ YUMURTANIN, YUMURTA SAHİBİ OLAN KADININ RAHMİNE YERLEŞTİRİLMESİ

Evli çiftlerden alınan bir yumurtanın, yabancı bir erkeğin spermi ile döllendirildikten sonra yine aynı kadının rahmine yerleştirilmesi de söz konusu olabilir⁸⁸.

Diğer bir olasılık ise yabancı bir erkeğin sperminin kadının rahmine enjekte edilmesi olarak ortaya çıkabilir. Burada heterolog döllenmeye yönelik kurallar uygulanacaktır.

B) DÖLLENMİŞ YUMURTANIN YUMURTA SAHİBİ DIŞINDA BİR KADININ RAHMİNE YERLEŞTİRİLMESİ

Evli çiftlerden alınan bir yumurtanın, yabancı bir erkeğin spermi ile döllendirildikten sonra sperm sahibi erkeğin karısının rahmine yerleştirilmesi de söz konusu olabilir⁸⁹. Bu takdirde kadınlar aslında eşlerinin çocuklarını dünyaya getirmektedirler. Ancak kadınlar çocukların genetik anneleri olmamaktadırlar. Başka bir ifadeyle kadın burada kendi üvey çocuğunu doğurmaktadır.

Yürürlükte bulunan Yönetmelik'e göre yukarıda izah edilen olasılıklarda süresiz kapatılarak bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir ve ilgili tüm çalışanların da süresiz olarak ÜYTE merkezlerinde çalışmalarına izin verilmez (m. 18 f. 5). Ayrıca bu uygulamayı yapan veya aracılık eden kişiler ile gebe kalan kişi ve donör cumhuriyet savcılığına bildirilir (m. 18 f. 7).

§ 18. SPERM VE YUMURTA VERİCİSİNİN ANONİM OLMASI VE ÇOCUĞUN SOYBAĞINI BİLME HAKKI

Çocuk hakları, çocuk hukukunun ve soybağı hukukunun temelini oluşturan haklardandır⁹⁰. Çocuk hakları, çocuğun kişilik ve kimlik hakkının bir uzantısı olan soybağını öğrenme ve gerçek anne ve babasını tanıma hakkını kapsamaktadır. Kişinin anne babasının kimliği onun kişiliğinin en önemli parçasıdır. Ayrıca kişinin ya-

⁸⁷ **Doğan, Cahid**, Yapay Döllenme (Sun'i İlhak) - II, Hastane ve Yaşam, Akademik ve Aktüel Tıp Dergisi, 2008, S: 32, s. 45.

⁸⁸ **Nomer**, s. 561.

⁸⁹ **Nomer**, s. 561.

⁹⁰ **Serozan**, Çocuk, s. 163; **Karanfil**, s. 58 vd..

şamsal önem taşıyan gen haritasını öğrenmesinde korunmaya değer önemli çıkarı bulunmaktadır. Bu kimlik hakkı sayesinde çocuğa soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmış (MK. m. 286 f. 2), evlatlık olarak başka bir aileye verildiğinde de öz anne babasını bulma imkânı verilmiştir (MK. m. 314 f. 5). Çocuğa tanınan babalık davasını açma hakkının yaşama geçirilmesi de geniş ölçüde çocuğun genetik babasını ayrıca yapay dölleme söz konusu olmuşsa sperm vericisini öğrenmesine bağlıdır. Çocuğun bu bilgi edinme hakkı zaman zaman başka çıkarlarla çatışabilir. Bu temel çocuk hakkı çocuğun annesinin belirli kişisel ilişkilerini gizli tutma, hatta onun kendi onurunu ve huzurunu, ayrıca ailenin onurunu ve huzurunu koruma, sperm ve yumurta vericilerinin gizli kalma, evlat edinenlerin de evlatlığın öz anne babasının tacizlerine karşı gizli kalma çıkarlarıyla karşı karşıya gelebilir⁹¹.

Çocuğun genetik babasının kimliğini öğrenme hakkı annenin özel yaşamının gizliliği hakkından, hekimin sır saklama yükümünden, sperm vericilerinin ve evlat edinenlerin gizli kalma çıkarlarından daha önemlidir⁹². Ayrıca bu bilgi edinme hakkının yaşama geçirilmesinde bazı zorluklarla karşılaşılabilir. Bilgi verme gibi başkaları tarafından yerine getirilemez. Bu gibi kişisel edimlerde yükümlüye para ve hapis cezalarıyla baskı yapılarak cebren icranın dolaylı yoldan gerçekleştirilmesine çalışılır (İcra ve İflas Kanunu m. 343)⁹³.

İsviçre Federal Mahkemesi heterolog dölleme yoluyla dünyaya gelen çocuğun kökenini öğrenebileceğine dair karar vermiştir⁹⁴. İsviçre Tıbben Yardım Edilmiş Üreme Hakkında Federal Kanun'da⁹⁵ sperm bağış yoluyla dünyaya gelen çocuk, annesinin kocasına soybağının reddi davası açamaz. Çocuk genetik babaya da babalık davası açamaz. Ancak sperm vericisi spermini tıbbi destek alınması yoluyla üre-

⁹¹ Serozan, Çocuk, s. 163.

⁹² Serozan, Çocuk, s. 163. Bu konu hakkında ayrıca bkz., Hassenstein, B, Der Wert der Kenntnis der eigenen genetischen Abstammung, FamRZ, 1988, s. 120 vd.; Busse, s. 135 vd.; Rüskens, s. 1478; Coester, FamRZ, 1992, s. 371; Lauff/ Arnold, s. 282; Coester, FamRZ, 1984, s. 234; Püttner/Brühl, s. 533; Frank, Fortpflanzung, § 3, N. 117 ff; Starck, Christian, Die Künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, Berlin 1986, Band I, Gutachten, München 1986, A. 23 vd.; Weyrauch, s. 103 vd..

⁹³ Serozan, Çocuk, s. 163; bkz. Ulukapı, Ömer, İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Konya 2010, s. 143.

⁹⁴ BGE 115 Ia 234. <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>

⁹⁵ Kanun metni için bkz. <http://www.admin.ch/ch/d/sr/8/810.11.de.pdf>

me faaliyetini gerçekleştirmeye veya spermleri saklamaya ve bunları vermeye yetkili olmayan bir kişiye kasten vermişse bu durumda kendisine babalık davası açılabilir (FMedG Art. 23). Türk Medeni Kanunu'nda bu hükmün yer almaması çocuğun genetik babasını öğrenme konusunda bir kısıtlama olmadığı yönünde değerlendirilebilir⁹⁶.

Çocuğun kişilik hakkından kaynaklanan soybağına ilişkin gerçek bilgileri öğrenme hakkının bulunup bulunmadığı ve bulunsa bile bunun kapsamının ne olduğu tartışmalıdır⁹⁷. Soybağının öğrenilmesinin anayasal bir hak olduğu da belirtilmiştir⁹⁸. Sonuç olarak öğrenme hakkının varlığı, hak sahibine ayrıca hukuki statünün de bu bilgilere göre değiştirilmesini isteme hakkını vermez. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Alman Medeni Kanunu'nda çocuğun soybağının reddi davasını açma hakkına getirilen sınırlamaları, çocuğun soybağını öğrenme hakkının ölçüsüz şekilde sınırlandırdığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Ancak kanun koyucuya soybağının reddi hakkının genişletilmesi yerine iptal hakkı dışında sadece gerçek babanın belirlenmesine yönelik bir tespit davasına imkân sağlanması yolunu da açık bırakmıştır⁹⁹.

Spermini bağışlayan kişiden ziyade yapay döllenmeye rıza gösteren kocanın baba sayılmasının daha uygun olacağı ve bu sebeple tespit davasına imkân sağlandığı takdirde, artık çocuğa soybağını ret hakkının hiç tanınmayabileceği görüşü de ileri sürülmüştür¹⁰⁰. Ancak Alman kanun koyucusu, çocuğa ait soybağının reddi davasına getirilen sınırlamaları kaldırma yolunu tercih etmiştir (BGB. § 1600). Bu getirilen düzenleme aileyi koruma ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁰¹. Buna karşılık soybağı iptal edilmeden gerçek babanın tespitine izin verilmesinin aileye daha da zarar verebileceği belirtilmiştir¹⁰².

⁹⁶ **Baysal, Başak**, Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, s. 523.

⁹⁷ **Schneider**, s. 79; **Posch**, s. 57.

⁹⁸ **Gören, Zafer**, Anayasa Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 418.

⁹⁹ BVerG, Urteil v. 31.01.1989 – 1 BvL 17/87 (bkz. NJW, 1989, s. 891).

¹⁰⁰ **Roth**, s. 771. Burada da çocuğa soybağını ret hakkı tanınmalıdır. Yapay döllenmeye rıza gösteren kişinin menfaati çocuğun menfaatinde daha üstün tutulamaz.

¹⁰¹ **Ramm**, JZ, 1996, s. 993.

¹⁰² **Beitzke, Günther**, Familienrecht, 22. Auflage, München 1981, s. 173; **Gaul**, s. 1459. Genetik bağın, sadece bir olaydan ibaret olduğu bu nedenle tespit davasına konu olamayacağı yönünde

Çocuğun annesi sperm bağışında bulunan kimsenin anonim kalmasına baştan razı olmuşsa, bu durumda sonradan çocuğun o kişiye bağlanması için dava açması hakkın kötüye kullanılması¹⁰³ teşkil edebilir¹⁰⁴. Ancak anne ile sperm bağışında bulunan arasındaki anonimlik anlaşması çocuğun açacağı babalık davasını engellemez¹⁰⁵. Yine hekimin bu yöndeki taahhüdü, soybağını öğrenme hakkı karşısında, çocuğa karşı geçerli değildir¹⁰⁶. Buna karşılık anonimliğin korunması görüşü de savunulmuştur¹⁰⁷. Kanaatimce anne yönünden dava açma, hakkın kötüye kullanımı teşkil etse bile çocuk tarafından açılacak bir dava ile babanın tespiti sağlanır ve çocuk için de soybağını bilme hakkı gerçekleşmiş olur. Bir bakıma bu durumda anonimlik kuralı da etkisiz hale gelmektedir.

Türk Hukuku açısından da, bir kimsenin üst soyunu bilmesi, genetik kökenini öğrenmesi, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiş olan kişinin maddi – manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının kapsamında kabul edilebilir. Bir kimsenin kimin soyundan geldiğini öğrenmesi, gerçek kimliğini, genetik kökenini bilmesi; kişi için manevi yönden önemli olabileceği gibi; maddi varlığını, sağlığını korumak açısından da önem taşır. Çünkü kişinin genetik yoldan geçen hastalıklar açısından, hangi hastalıklara eğilimli olduğunun saptanması, kişinin genetik kökenini bilmesine bağlıdır. Kişinin genetik kökeni bilindiği takdirde, bu yoldan geçen hastalıklar için etkili önlemler alınabilir. Bu görüş Türk Hukuku açısından kabul edilip, kişinin genetik kökenini öğrenme hakkının, Anayasa'da güvence altına alınmış olan, kişinin maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının (m. 17 f. 1) bir uzantısı olduğu kabul edilecek olursa; genetik babanın saptanmasına yönelik babalığın tespiti davası açabilmek, Anayasal temel hak olarak da görülebilir. Diğer taraftan, Türkiye tarafından imzalanıp, 27.01.1995 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan, 20.11.1989 tarihli Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinde de; çocuğun, mümkün olduğu

bkz., **Gaul, Hans Friedhelm**, Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ, 1997, s. 1464.

¹⁰³ Hakkın kötüye kullanılması kavramı için bkz. **Ayan, Mehmet**, Medeni Hukuka Giriş, 5. Baskı, Konya 2009, s. 175 vd..

¹⁰⁴ **Schneider**, s. 194; **Hegnauer**, Kommentar, Art. 261, N. 42. Ayrıca bkz., **Baygın**, Soybağı, s. 78.

¹⁰⁵ **Schneider**, s. 194.

¹⁰⁶ **Hegnauer**, Kommentar, Art. 261, N. 68; **Frank**, Fortpflanzung, § 3, N. 117.

¹⁰⁷ **Brückner**, SJZ, 1985, s. 389; **Berney/Guillod**, s. 213.

ölçüde anne babasını bilme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hükmün, çocuğun, genetik anne ve babasını bilme hakkını da kapsadığı düşünülmektedir¹⁰⁸.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesine göre “Çocuk doğumdan hemen sonra derhâl nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde¹⁰⁹ anne babasını bilme hakkına ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır.” Bu sözleşmenin 8. maddesine göre de “Taraflar Devletler yasanın tanıdığı şekliyle çocuğun kimliği; tabiiyeti, ismi ve aile bağları¹¹⁰ dâhil, koruma hakkına saygı göstermeyi ve bu konuda yasa dışı müdahalelerde bulunmamayı taahhüt ederler (f. 1). Çocuğun kimliğinin unsurlarının bazılarında veya tümünden yasaya aykırı olarak yoksun bırakılması halinde, Taraflar Devletler çocuğun kimliğine süratle yeniden kavuşturulması amacıyla gerekli yardım ve korumada bulunurlar” (f. 2).

Sözleşmenin bu hükmünün, çocuğun, genetik anne babasını bilme hakkını da kapsadığı belirtilmiştir. Ayrıca çocuğun genetik kökenini öğrenebilmesi mümkünken, buna ilişkin hukuki yolların tıkanması; örneğin Türkiye’de olduğu gibi, Medeni Kanun’da babalık davası dışında ayrı bir babalığın tespiti davası öngörülmediğinden ve babalık davası için öngörülmüş olan hak düşürücü sürenin geçmiş olduğundan bahisle; genetik babalığın bir tespit davasıyla saptanmasının kabul edilmemesinin sözleşmeye aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir¹¹¹. Ancak hukuki yararın bulunduğu hallerde genel esaslar çerçevesinde tespit davası açmaya bir engel bulunmamaktadır.

¹⁰⁸ **Acabey**, Soybağı, s. 267; **Acabey**, İzBD, 2006, s. 98 – 99; **İnan**, AÜHFD, 1995, s. 768; **İnan, Ali Naim**, Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları, Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 716; **Hatemi/Serozan**, s. 297; **Reusser, Ruth/Schweizer, J. Rainer**, Das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus Völker und landesrechtlicher Sicht, ZBJV, 2000, s. 611; **Hassenstein**, s. 121.

¹⁰⁹ Öğretide, “mümkün olduğu ölçüde” ifadesinin çocukların soybağını öğrenmelerini kısıtladığı belirtilmiştir. Bkz., **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, Ankara 1998, s. 105. Bu ifadenin çocukların, kendi yüksek yararlarına ters düşse bile, eğer mümkünse anne babalarını tanıma haklarının olduğu anlamına geldiği ifade edilmiştir. Sözleşmenin bütünselliği, gerçek anne babasını tanıması halinde bundan zarar görmesi kesin olan çocuğa bu bilginin verilmemesi gerektiğine işaret etmektedir. Bkz., **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, s. 106.

¹¹⁰ Çocukların yüksek yararı ve kimlik duyguları, onların kendi kökenlerine ilişkin bilgi sahibi olmaları engellenmeden de korunabilir. Anonim yumurta ve sperm bağışlarıyla doğan çocukların daha sonra Devlet bakımına geçtikleri durumlar örnek gösterilebilir. Bkz., **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, s. 113.

¹¹¹ **Acabey**, Soybağı, s. 70.

Yapay dölleme yöntemlerinde eşin yumurta veya spermi ya da her ikisi de kullanılmıyorsa yumurta veya sperm sahibinin anonimliği kuralı söz konusu olmaktadır¹¹². Örneğin sperm bankaları bu spermleri kullanacak olan kişilere sperm sahibinin kimliğine yönelik hiçbir bilgi vermemektedirler. Aynı şekilde yumurtalarını üreme merkezlerine bırakan kadınlar da bu yumurtaların hangi kadınlarda kullanıldığını bilmemektedirler.

Bir görüşe göre çocuğun soybağını öğrenme hakkı biyolojik anneyi (taşıyıcı anne) de kapsamalıdır. Ancak genetik kökenini öğrenme hakkı, genetik anne baba ile hukuki ilişki kurulmasından ayrıdır¹¹³.

Kurumların anonimlik kuralını işletmelerinin en büyük sebebi herhâlde aradan zaman geçtikten sonra yumurta ve sperm sahiplerinin bu yumurta ve spermlerin kimlerde kullanıldığını öğrenmek istemelerini engellemek olmaktadır. Aksi takdirde gerçek yumurta ve sperm sahipleri ortaya çıktığında çok büyük karışıklıklar olabilir. Bu durumun tam tersi olarak yumurta ve spermleri kullanan kişiler de bu yumurta ve spermlerin sahiplerinin kim olduğunu ileride öğrenmek isteyebilirler. Anonimlik kuralının sıkı bir şekilde işletilmesi gerektiğini de savunan olmuştur¹¹⁴. Anonimlik kuralı bu kadar katı bir şekilde işlerken çocuğun soybağını öğrenmesinin nasıl gerçekleşeceği de büyük bir sorun teşkil etmektedir. Çocuk soybağını öğrenemediği takdirde kimlik bunalımıyla karşı karşıya kalabilir¹¹⁵.

¹¹² Embriyo naklinde sperm ve yumurta vericilerinin anonim olma yasağı hakkında bkz., **Püttner/Brühl**, s. 533.

¹¹³ **Baysal**, s. 518, 522.

¹¹⁴ **Ülman**, s. 31.

¹¹⁵ **Ülman**, s. 30. Çek Cumhuriyeti yapay dölleme işlemini yürüten hekimin, karı kocanın ve de spermi veren kişinin birbirlerini tanımamalarını sağlama yükümlülüğü altında olduğu durumlarda genetik babanın ya da anne ve babanın isimlerinin çocuğa söylenmemesinin sözleşmenin 7. maddesine aykırı olmadığı görüşündedir. “Fransa, annenin doğumda ve doğumun bildirilmesinde kendi kimliğinin gizli tutulmasını talep ettiği durumlar ile tıbbi müdahale sonucu gebe kalma gibi durumlarda çocuğun kökenini bilme hakkı söz konusu olduğunda Komite, Taraf Devlet’çe alınan yasal önlemlerin, Sözleşme hükümlerini, özellikle de Sözleşme’nin genel ilkelerini tam olarak yansıtmadığı görüşündedir.” Birleşmiş Milletlere üye Devletler tarafından in vitro dölleme amacıyla anonim yumurta ya da sperm bağışının yapıldığı hallerde genellikle vericilerin kimliği gizli tutulmaktadır. Yumurta ve sperm bağışının gizli tutulması konusunda iki fikir ileri sürülmektedir. İlk olarak bir çocuğun yapay dölleme sonucu doğduğunu bilmesi onun yüksek yararına olmayacaktır. Oysa tıp bilimindeki ilerlemeler, insanların genetik ailelerini tanımalarının kendileri açısından büyük önem taşıdığını göstermektedir. İkinci olarak ise, yumurta ve sperm veren kişilerin, kimlikleri gizli tutulmadığı takdirde, daha sonra genetik çocukları tarafından nafaka davası açılması korkusuyla tereddüt içine düşecekleri ileri sürülmektedir. Ancak yasal düzenlemeler vericileri bu tür

Çocuğun soybağını öğrenme hakkı en temel kişilik haklarının başında gelmektedir. Çocuğun soybağını öğrenme hakkının anonimlik kuralından daha üstün olduğu bir gerçektir. Ancak bunun sınırlarının doğru bir şekilde çizilmesi gerekmektedir.

§ 19. YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN KİŞİLİK HAKLARI AÇISINDAN ÖNEMİ

Evli bir kadının kocasının dışında bir kişinin spermi ile çocuk doğurması durumunda iki grup norma aykırılık düşünülebilir. Bunlardan ilki kişilik hakkını koruyucu normlar, ikincisi ise evlilik görevlerine ilişkin normlardır. Bu durumda kocanın kişilik haklarının ihlali söz konusu olabilmektedir. Kadının kocasının iznini alması-zın üreme konusunda tasarruf yetkisinin bulunmadığı belirtilmiştir¹¹⁶. Aksi takdirde kişilik haklarının ihlali nedeniyle kocanın tazminat hakkı doğacaktır¹¹⁷.

Başka erkeğin spermi ile yapay dölleme sonucu hamile kalan kadın, annelik arzusunun giderirken, eşi ile fizyolojik ve genetik bir bağlantı kuramamıştır. Sadece yabancı bir erkeğin spermi¹¹⁸ ile değil de, kocanın spermi ile yabancı bir erkeğin sperminin karıştırılarak dölleme gücünün kazandırılmış olması durumunda da kişilik haklarının ihlali düşüncesi hâkimdir¹¹⁹. Kanaatimce burada daha ağır sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Zira birden fazla kişinin spermi kullanılarak hem soybağının tespiti güçleştirilmekte hem de kişilik hakları daha ağır bir şekilde ihlal edilmektedir.

Burada kişilik haklarının ihlali sadece koca bakımından değil çocuk bakımından da ortaya çıkmaktadır. Zira bu yolla dünyaya gelen çocuk yaşamı boyunca sorunlarla karşılaşacaktır¹²⁰. Belki de dünyaya geliş tarzından kaynaklanan aşağılanmalara maruz kalacaktır.

davalardan koruyabilmektedir. Örneğin İsveç bu konuda oldukça esnektir. Yapay döllemelerle ilgili kanunlar, çocuksuz çiftlerin ihtiyaçlarına yanıt vermek yerine çocukların haklarını koruyacak şekilde düzenlenmelidir. Norveç, Komitenin, çocuğun kendi soybağını bilme hakkına ilişkin olarak, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin bu hükmü ile Devlet'in sperm vericisinin kimliğini gizli tutma ilkesi arasında çelişki doğmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Bkz., **Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı**, s. 105 – 106.

¹¹⁶ Cihan, s. 52.

¹¹⁷ Cihan, s. 64.

¹¹⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 451; Bayraktar, s. 200.

¹¹⁹ Cihan, s. 53.

¹²⁰ Cihan, s. 53.

Kişilik haklarını ihlale uğratacak olan diğer bir durum ise tedavinin cinsi edebe uygun olmasının gerekliliğidir. Burada hekim için bir hakkın icrası, kadın için ise mağdurun rızası durumları kendini göstermektedir. Aksi hâlde kişilik haklarının ihlali ile karşılaşmak kaçınılmaz olacaktır¹²¹.

Bireyin kimliğini bilme hakkı, genetik özelliklerini idame ettirme hakkı ve genetik miras hakkı ise, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 26.01.1982 tarihli ve 934 sayılı Genetik Mühendisliğine İlişkin Tavsiye Kararı çerçevesinde korunmaktadır. Bireyin genetik hakları bakımından, müdahale edilmemiş bir genetik kökene sahip olma hakkı da Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1986 yılı ve 1046 sayılı Tavsiye Kararıyla koruma altına alınmıştır. Benzersiz olma hakkının da yine Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1986 yılı ve 1046 sayılı Tavsiye Kararıyla güvence altına alındığı görülmektedir. Sözü geçen Tavsiye Kararı, embriyolara müdahale edilmek suretiyle birbirinin tıpkı ikizler yaratılmasını yasaklamıştır¹²².

Sonuç olarak evrensel ilkelerle korunan soybağını bilme hakkının sperm ya da yumurta bankalarının anonimliği ilkesinden üstün tutulduğu ve tutulması gerektiği bir gerçektir. Bu nedenle bu bankalardan üreme hücrelerinin kime ait olduğu bilgi edinme hakkı çerçevesince sorulduğunda açıklama yapmaları gerektiği kanaatindeyim.

Diğer bir ele alınması gereken konu da mahremiyet hakkıdır. Embriyo naklinde mahremiyet hakkı, tedavi sebebiyle özel hayatlarına ilişkin öğrenilen bilgilerin basın¹²³ ya da herhangi bir yolla başkalarına aktarılmasına yönelik bir hak olarak ifade edilmiştir¹²⁴. Konu ile ilişkin olarak sperm, yumurta gibi vücut örnekleri ile embriyoya ilişkin beden mahremiyeti söz konusudur. Embriyo nakillerinde mahremiyet hakkı, nakil için yapılan tıbbi işlemler sebebiyle öğrenilen kişisel, ailevi, mesleki, ekonomik duruma ilişkin bilgilerin korunması ve de embriyo nakli yaptıracak eşlerden alınan yumurta, sperm ve bunların döllenmesiyle oluşan embriyoların ko-

¹²¹ Cihan, s. 58 – 59.

¹²² Bkz., § 11. Diğer Hukuklardaki Durum, IX- Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları.

¹²³ Geniş bilgi için bkz. Ayan, Nurşen, Radyo ve Televizyon Yayınlarıyla Yapılan Saldırıları Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Konya 2006.

¹²⁴ Doğan, Murat, Embriyon Nakillerinde Mahremiyet Hakkı, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 159.

runmasını da kapsamalıdır¹²⁵. Kanaatimce buradaki mahremiyet hakkı sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebilir.

Embriyo naklinde eşlerin bu tarz bir tedavi yöntemine başvurdıklarının bilinmemesinde yararları bulunmaktadır¹²⁶. Zira toplumda bu tarz olaylar merak konusu olmakta ve kişilerin üzülp üzülmeyecekleri dahi hesap edilmeden kişiler soru yağmuruna tutulabilmektedir.

Gizli kalınması gereken diğer bir konu da eşlerin çocuk sahibi olamama sebepleridir. Yine eşlerin ya da embriyoların gen analizleri sonucunda ortaya çıkan bilgileri saklanmaktadır. Embriyo nakillerinin gerçekleştirilebilmesi için yapılan harcamaların kaynağı da gizli tutulmalıdır. Bu nakil sebebiyle eşler hakkında tutulan kayıt ve belgelerin başkalarının eline geçmeyecek şekilde saklanması ve başkalarına devredilmemesi de gerekmektedir¹²⁷. Embriyoların imhası ya da saklanması ile ilgili Yönetmelik hükümlerinin ihlali de mahremiyet hakkına yöneliktir.

Türk Hukukunda embriyo naklinde mahremiyet hakkını özel olarak koruyan bir hukuki düzenleme bulunmamakla birlikte, özel hayatın gizliliğinin, kişilik hakkının ve hasta haklarının korunmasına yönelik hükümler embriyo naklinde mahremiyet hakkının korunmasını da sağlayacaktır¹²⁸.

Mahremiyet hakkının ihlalinden dolayı dava hakkı söz konusu olabilmektedir. Burada hasta ile tedaviyi gerçekleştirecek merkez arasında bir sözleşme mevcuttur. Merkezin sorumluluğu ise BK. m. 100'e¹²⁹ dayanmaktadır. Hekim ve diğer personel burada yardımcı kişi konumundadır¹³⁰. Bu kişilerin mahremiyet hakkını ihlal eden davranışları aynı zamanda kişilik haklarını da ihlal ettiği için haksız fiile dayanarak da tazminat talep edilebilir¹³¹.

¹²⁵ Doğan, Murat, s. 163.

¹²⁶ Doğan, Murat, s. 164.

¹²⁷ Doğan, Murat, s. 164 – 165.

¹²⁸ Doğan, Murat, s. 159.

¹²⁹ Yeni Borçlar Kanunu'nda 116. madde de yer almaktadır.

¹³⁰ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz., Şenocak, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.

¹³¹ Doğan, Murat, s. 170.

§ 20. YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN BOŞANMA HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ

Yapay döllenme yöntemleri çok boyutlu bir konudur. Bu nedenle, sadece bir çocuğun soybağının tespiti ya da mirası bakımından değil, aynı zamanda kişilik hakkı, kimlik hakkı ve eşlerin evliliğini sürdürmeleri bakımından da önem taşımaktadır.

Doğal olarak eşler için bu kadar büyük öneme sahip bir konunun boşanma sebebi oluşturup oluşturmayacağı sorusu akla gelebilir. Ayrıca boşanma sebebi oluşturacaksa Medeni Kanun'un hangi maddeleri kapsamında değerlendirileceğini tespit etmek de çözülmesi gereken bir sorundur.

Medeni Kanun'un 161. maddesi zina sebebiyle boşanmayı düzenlemiştir. Genel olarak zina, evli bir erkeğin karısından başka bir kadınla veya evli bir kadının kocasından başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunmasıdır¹³².

Bu tanımdan yola çıkarak zinanın şartları belirtilecek olursa ilk olarak evlilik ilişkisinin bulunması aranmaktadır. Buradaki evliliğin Medeni Kanun hükümlerine göre olması gerekmektedir. İkinci olarak eşlerden birinin, karşı cinsten üçüncü bir kişiyle cinsel ilişki yaşaması aranmaktadır. Bu nedenle aynı cinsten kişilerin ilişkileri bu kapsamda değerlendirilemez. Son olarak da zina edenin kusurlu olması aranmaktadır. Kusur ile aranan unsur bir kimsenin eşi dışında bir kimse ile bilerek bir ilişki kurmuş olmasıdır¹³³.

Burada konu açısından önemli olan yapay döllenmenin cinsel birleşme kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Doktrinde karının kocasının izni olmadan yapay döllenme yöntemlerine başvurması zina olarak kabul edilmemektedir¹³⁴. Bu durumda kocanın izni olmaksızın kadının heterolog döllenme yoluna başvurması durumunda zina sebebine dayanılarak değil ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması yoluyla boşanma davası açılabilir. Aynı şekilde kocanın spermlerinin

¹³² Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 244; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 20011, s. 102.

¹³³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 102.

¹³⁴ Öztan, Aile, s. 376; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 245; Şener, Esat, Açıklamalı – İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, 3. Baskı, Ankara 1991, s. 244; Cihan, s. 66. Karşı görüş için bkz. Altunkaya, s. 107.

de başka bir kadın tarafından kullanılması ve bu durumun bir şekilde ortaya çıkması halinde kadının da zina sebebine dayanarak değil evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davası açması söz konusu olabilir. Sonuç olarak heterolog dölleme, yumurta nakli, embriyo nakli, taşıyıcı annelik diğer eşin bilgisi dışında gerçekleştiği takdirde zina değil ancak evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle bir boşanma sebebi olarak kabul edilecektir.

§ 21. YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN MİRAS HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ

Yapay dölleme yöntemleri sadece aile hukuku ve kişilik hakları bakımından değil aynı zamanda miras hukuku açısından da büyük bir öneme sahiptir. Zira miras hukuku açısından kimlerin mirasbırakan, kimlerin mirasçı olduklarını tespit edebilmek için soybağını esas almak gerekmektedir.

Ölümünden sonra yapay dölleme de beraberinde bazı sorunları ortaya çıkarmaktadır. Sperm sahibinin ölümünden sonra kendisinden ölmeden önce alınan spermler ile yapay dölleme sonucunda dünyaya gelen çocuğun sperm sahibine mirasçı olmayacağı düşünülebilir¹³⁵. Ayrıca ölüm anı ile hamile kalma anının tam olarak tespit edilmesi gerektiği de belirtilmiştir¹³⁶. Bu görüşü savunanlara göre bir kimsenin mirasçı olabilmesi için, mirasın açılması anında en azından ana rahmine düşmüş olması koşulunu arayan Kanun hükümleri (MK. m. 580, 582, 23 f. 2); kocanın ölüm anında henüz ana rahmine düşmemiş çocuğun mirasçı olmasına engel olacaktır¹³⁷.

Bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir. Zira çocuğun karineden yararlanıp kocaya bağlanmasını kabul ettikten sonra, mirasçılığını reddetmek çelişkidir. Diğer taraftan istisnai de olsa henüz ana rahmine düşmemiş müstakbel kişilerin mirasta hak sahibi sayılması Miras Hukukunda düzenlenmiştir. Artmirasçı atamada henüz cenin olarak dahi var olmayan ileride doğacak bir kişinin artmirasçı olarak atanmasını mümkün

¹³⁵ Cihan, s. 69.

¹³⁶ Cihan, s. 69.

¹³⁷ Schneider, s. 212 – 214; Schumacher, Klaus, s. 314; Britting, Eva, Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts, Dissertation, Frankfurt, New York, 1988, s. 155 – 156; Deichfuß, s. 172; Deutsch, Insemination, s. 260.

kılan, diğer taraftan koruyucu ıskatta kısmen çıkartılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına tahsis edilmesini öngören düzenlemeler buna örnek olmuştur¹³⁸.

Bu şekilde döllenmiş çocuğun mirasçı olacağı kabul edilecek olursa, kadının, istisnai de olsa sırf zümre mirasçıları miras dışı bırakmak amacıyla bu yola başvuru-bileceği endişesi¹³⁹ haklı bulunmuştur. Ancak kadının bu amaçla hareket ettiği ortaya çıkarsa, miras hakkından yoksun kalan kişiler, bu zararlarını haksız fiil hükümlerine dayanarak talep edebilirler. BK. m. 41 f. 2 hükmüne göre¹⁴⁰ ahlaka aykırı bir şekilde başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek neden olan kişi, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Ayrıca bu amaca ortak olmuşsa, döllenmeyi gerçekleştiren hekimin de zarardan sorumlu tutulması mümkündür. Kadının ve gerektiğinde döllenmeyi gerçekleştiren hekimin zarardan sorumlu tutulması, bu olayda en ufak bir katkısı ve sorumluluğu olmayan çocuğun miras dışı bırakılmasından daha adil bir çözüm olacaktır¹⁴¹.

Miras hukuku açısından hukuk boşluğu olduğundan hareket edilerek boşluğun ceninin mirasçılığını düzenleyen BGB. § 1923 hükmünün kıyasen uygulanarak doldurulması gerektiği yönünde fikir belirtilmiştir¹⁴².

Aksi görüşe göre kocanın ölümünden sonra gerçekleştirilen yapay döllenmede çocuk, kocanın yasal mirasçısı olarak kabul edilmelidir¹⁴³. Çocuğun mirasçılığı bakımından ise, çocuk, babalık karinesinden yararlanıp kocaya hukuken bağlanabildiği durumlarda, aynı zamanda onun mirasçısı da olabilmelidir. Yasal hükümlerin dar bir yorumunu dayanak alarak ve hukuki güvenliği gerekçe göstererek, bu şekilde doğan çocukların miras haklarından mahrum edilmeleri, hukukun evrensel bir ilkesi olan eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır¹⁴⁴. Aynı şekilde Çocuk Hukukunda temel ilke olan çocuğun menfaati ilkesi de zedelenmemelidir.

¹³⁸ Acabey, Soybağı, s. 188.

¹³⁹ Britting, s. 154.

¹⁴⁰ Yeni Borçlar Kanunu'nda bu hüküm 49. maddenin 2. fıkrasında yer almaktadır.

¹⁴¹ Acabey, Soybağı, s. 188.

¹⁴² Leipold, Dieter, Erbrechtliche Aspekte der künstlichen Befruchtung und der künstlichen der Verlängerung des Lebens, in Festschrift für Kralik, s. 467. Aksi görüş için bkz., Britting, s. 137.

¹⁴³ Acabey, Soybağı, s. 187.

¹⁴⁴ Acabey, Soybağı, s. 191.

Kanaatimce bir kadın ölen kocasının spermleri ile yapay döllenme sonucu hamile kaldıktan sonra burada üç yüz günlük süre sınırlamasını çok katı bir şekilde uygulamamak gerekmektedir. Şayet ortada doğruluk ve güven kurallarının ihlali söz konusu değilse üç yüz gün sonra doğan çocuğun mirasçı olabilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde burada da kişilik haklarının ihlalinin varlığı söz konusu olabilir. Bu kadar önemli bir konuda değerlendirilmesi gereken çocuğun genetik babasının anne-nin ölen kocası olduğunu tespit etmektir. Tabii ki suiistimal olmaması için de ölüm sonrası döllenmenin belirli kurallar çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

Yapay döllenme yöntemleri ile dünyaya gelen çocukların da kanunen anne ve baba olarak kim gözükmekte ise o kişilere mirasçı olmaları uygun olacaktır. Bu nedenle bir çocuğun birden fazla anne ya da babaya mirasçı olması kanaatimce çok doğru bir çözüm gibi görünmemektedir. Bu durumu çocuğun hem anne ve babasına hem de evlat edinen kimseye mirasçı olmasından ayrı tutmak gerekmektedir. Zira ortada evlat edinme söz konusu değildir.

Miras paylaşıldıktan sonra yapay döllenme işlemi gerçekleştirilirse ne olacağı da ayrı bir sorun ortaya çıkarmaktadır. Kanaatimce böyle bir durumda doğan kişinin mirastan pay alamaması gerekmektedir. Aksi takdirde diğer mirasçıların hakları zara-ra uğrayacaktır.

Miras Hukukunun temel ilkesi mirasbırakanın ölümü anında hayatta olma şartıdır. Bu paylaşım sadece ortada cenin varsa doğuma kadar ertelenmektedir. Ölüm sonrası döllenme ile bu ilkenin de uygulanması zorlaşacaktır. Burada kanaatimce yapılması gereken ölüm sonrası döllenmeye izin verilecekse bunun katı kurallara tabi olması ve bu kurallara uyulmadığı takdirde mirastan yararlanılamaması gerekmektedir. Yürürlükte bulunan Yönetmelik gereği zaten ölüm sonrası döllenme mümkün görünmemektedir.

Dondurulmuş embriyoların mirasçı olup olamayacaklarını Türk Hukuku açısından ele alan bir görüş, evli bir çiftten alınan üreme hücreleriyle döllen embriyonun, daha sonra genetik anne ve babasının ölmesi nedeniyle, başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi durumunda, doğacak çocuğun ölen eşlerin yasal mirasçısı olaca-

ğı görüşündedir¹⁴⁵. Bu görüş eleştirilmiştir. Zira bu görüş kabul edildiğinde, çocuğun, kendisine hukuken yabancı birine mirasçı olacağı sonucu doğmaktadır. Genetik anne ile taşıyıcı annenin farklı olduğu durumlarda, MK. m. 282 f. 1 hükmü gereğince hukuki soybağı, genetik anne ile çocuk arasında değil, doğuran anne ile çocuk arasında kurulur. Bu durumda “çocuk, hukuki açıdan annesinin mirasçısı değil, kendisine hukuken yabancı olan genetik anne ve babasının mı mirasçısı olacak?” sorusu sorulabilir. Miras Hukukunda, yasal mirasçılık açısından kural olarak hukuki soybağı esas alındığından soybağının çocuk ile onu doğuran kadın arasında mı, yoksa genetik anne ve babasıyla mı kurulacağı sorunu tartışılmadan, bu şekilde bir sonuca varılması isabetli bulunmamıştır. Çocuğun genetik anne ve babasına mirasçı olabilmesi için, en azından mirasçılık açısından, doğal soybağının yeterli olup olmadığının tartışılmasının gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁶. Kanaatimce kan bağıını esas alan görüş kabul edilecek olursa çocuğun genetik anne ve babasına mirasçı olabileceğini kabul etmek gerekecektir. Burada öncelikle çocuğun genetik anne ve babasının tespiti yoluna gidilmelidir. Bu tespit yapıldıktan sonra çocuk ile genetik anne baba arasında soybağı ilişkisi kurulacaktır. Ayrıca çocuğun, sadece kendisini bir sözleşme gereği karnında taşıyan kişiye mirasçı olması da adil görünmemektedir.

Türk Hukukunda dondurulmuş embriyoların mirasçı olup olamayacağı konusunda önerilen çözüme göre çocuk sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip olup, ceninin sağ doğması hâlinde mirasçı olacağı; ölü doğan çocuğun ise, mirasçı olamayacağı kabul edilmiştir¹⁴⁷. Bu bakımdan, don-

¹⁴⁵ Özsunay, Armağan, s. 30.

¹⁴⁶ Eleştiri için bkz., Acabey, Soybağı, s. 191, dn. 268.

¹⁴⁷ Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, 5. Baskı, Konya 2009, s. 210; Dural, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku, Cilt 4, Miras Hukuku, İstanbul 2006, s. 353; İnan Ali Naim/Ertaş, Şeref/Albaş, Hakan, Miras Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2006, s. 454; İmre, Zahit/Erman, Hasan, Miras Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2010, s. 286 – 287; Serozan, Rona/Engin, Baki İlkay, Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 344, N. 23; Oğuzman, M. Kemal, Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995, s. 262; Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 122, N. 34; Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2010, s. 297; Antalya, O. Gökhan, Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 248; Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2009, s. 228; Berki, Şakir, Miras Hukuku, Ankara 1975, s. 101; Ayiter, Nuşin, Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1974, s. 166; Özsunay, Armağan, s. 30.

durulmuş embriyoların, başkasına nakledilmesi ve çocuğun doğması hâlinde, onun, ölmüş anne veya babasının mirasçısı olabileceği kabul edilebilir¹⁴⁸.

Dondurulmuş embriyoların miras yoluyla mirasçılara geçmesi konusunda da farklı çözümlere rastlanılmaktadır. Örneğin, Hollanda Hukuku bakımından, dondurulmuş embriyoların eşlerin ortak mülkiyetindeki değerler olarak, miras yoluyla mirasçılara geçebilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmüştür¹⁴⁹.

Türk Hukukuna göre, dondurulmuş embriyoların, miras yoluyla mirasçılara geçmesi mümkün değildir. Çünkü Medeni Kanun, kural olarak, malvarlıksal hakların miras yoluyla mirasçılara geçmesini kabul etmiştir. Oysa dondurulmuş embriyolar, eşlerin kişilik haklarına dâhil değerler olduğundan, bunların mirasçılar tarafından edinilmesi mümkün bulunmamaktadır¹⁵⁰. Kanaatimce de embriyo miras yoluyla geçebilecek bir meta değildir. Bu nedenle eşlerin ölümünün gerçekleştiği andan itibaren embriyoların imha edilmesi daha uygun bir çözüm olarak düşünülebilir.

Medeni Kanun'da, miras paylaşıldıktan sonra ortaya yeni bir mirasçı çıkması durumunda karşılaşılabilecek hukuki problemlerin önüne geçebilmek için, mirasçılar arasında bir cenin olduğu takdirde, mirasın paylaşımının doğuma kadar erteleneceği hükmü yer almıştır (MK. m. 643 f. 1). Bu hüküm açısından, embriyonun doğal yolla ana rahmine düşmüş olması ile yapay yoldan dış ortamda döllenip ana rahmine yerleştirilmesi arasında fark olmamalıdır¹⁵¹.

§ 22. YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU AÇISINDAN ÖNEMİ

Yapay döllenme, eşler arasında gerçekleştiğinde hem psikolojik bakımdan hem de üreme bakımından bir tedavi yöntemi olup, hukuka uygun tıbbi bir müdahale-

¹⁴⁸ Özsunay, Armağan, s. 30.

¹⁴⁹ Bkz., Özsunay, Armağan, s. 13; Frank, SJZ, 1984, s. 365.

¹⁵⁰ Özsunay, Armağan, s. 31.

¹⁵¹ Acabey, Soybaşı, s. 192.

dir¹⁵². Hekim ile hasta arasında yapılan tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğinin vekâlet sözleşmesi olduğu yönünde bir fikir hâkimdir¹⁵³.

Burada kural olarak hekim ile hasta arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır. Ancak embriyo oluşturulması ve anne rahmine nakledilmesine ilişkin sözleşme vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilirken, embriyo üzerinde bir takım analizlerin yapılması, embriyonun görüntülenmesi ve gebeliğin sonlandırılması eser sözleşmesi olarak kabul edilebilir. Yine embriyo veya cenin üzerinde genetik bir tedavinin üstlenilmesi durumunda vekâlet sözleşmesinin varlığını kabul etmek mümkündür. Zira böyle bir sözleşmede sonucun vaat edilmesi mümkün değildir¹⁵⁴. Ayrıca hekim sözleşme sorumluluğunun dışında haksız fiil sorumluluğundan, sözleşmenin kurulmadığı durumlarda da vekâletsiz iş görmeden sorumlu olacaktır¹⁵⁵.

Kanaatimce analizler eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilse bile, gebeliğin sonlandırılması tıbbi bir müdahale olduğu¹⁵⁶ için vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir.

Hekimin yapay dölleme tedavisine müdahalesi ekip çalışmasını gerektirmektedir. Bu nedenle hekimin istihdam eden kimse olarak yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluğu, özel hastane işletmecisinin kendi ile hizmet sözleşmesi ilişkisi içinde olan sağlık personelinin eylemleri ile hastaya verdikleri zarardan sorumlulukları; kendilerinin kusuruna dayanmayan, kanundan doğan sorumluluktur¹⁵⁷. Hekim burada BK. m. 55¹⁵⁸ ve 100 gereği sorumlu tutulabilir¹⁵⁹.

Bir görüşe göre tıbbi müdahale kendine özgü durumları olan ve özel düzenlemeye ihtiyaç gösteren bir sözleşme ilişkisidir. Yapay dölleme tedavisinde, amaç

¹⁵² **Özpınar, Berna**, Hekimlerin Yapay Döllemelerde Hukuki Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kullantı, Ankara 2009, s. 36.

¹⁵³ **Ayan**, Sorumluluk, s. 54; **Yavuz, Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 2007, s. 567; **Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2007, s. 339; **Aral, Fahrettin**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 1999, s. 406; **Tandoğan Haluk**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 360; **Büyükcay**, Embriyon, s. 139.

¹⁵⁴ **Büyükcay**, Embriyon, s. 141.

¹⁵⁵ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz., **Ayan**, Sorumluluk, s. 49 vd. Ayrıca bkz. **Özpınar**, s. 42.

¹⁵⁶ Bu konuda bkz., **Ayan**, Sorumluluk, s. 28.

¹⁵⁷ **Özpınar**, s. 45.

¹⁵⁸ Yeni Borçlar Kanunu'nda 66. maddede de yer almaktadır.

¹⁵⁹ Geniş bilgi için bkz., **Ayan, Mehmet**, Borçlar Hukuku, 6. Baskı, Konya 2010, s. 221 vd..

sağlıklı bir bebeğin dünyaya gelmesi olmakla birlikte; gelişen teknoloji, cinsiyeti, gen özellikleri tespit edilmiş, fiziksel özelliklere dahi cevap verecek bir hale gelmiştir. Bu nedenle tedavinin özelliğinden kaynaklanan taleplerin vekâlet sözleşmesiyle karşılanamayacağı ve tıbbi müdahaleden kaynaklanan sorumluluğun kendi kurallarıyla özel olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁰. Bu görüşte yapay dölleme yöntemlerinin kendi kuralları ile düzenlenmesi gerektiğinden söz ederken ağırlıklı olarak istisna sözleşmesinin özelliklerine vurgu yapılmıştır. Kanaatimce istisna sözleşmesi esas alındığı takdirde tıbbi müdahale kişi onuru ile bağdaşmayacak ve kişiyi bir meta haline getirecektir.

Yapay döllemenin hukuka uygun olması için öncelikle yetkili bir hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise yapılacak olan müdahale hakkında karı – koca aydınlatılmalı ve rızaları alınmalıdır. Üçüncü olarak sadece eşlerin üreme hücreleri kullanılmalı ve son olarak da hekim tarafından eşler ve doğması muhtemel çocuk için gerekli koruyucu tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Hekimin, sağlık görevlisinin ve sağlık kuruluşunun bu yöntemlerde hastaya karşı olan borçları vekâlet sözleşmesi gereği (BK. m. 390); aydınlatma, rıza alma, hekimlik mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özeni gösterme, sır saklama, dosya ve belge saklama ve üreme hücresi saklanması Yönetmelik'in saklama ve kullanma düzenlemelerine uyma sorumluluğu bulunmaktadır.

Sayılan tüm bu hallere dikkat edilmemesi hekimin sorumluluğunu gerektirir. Daha önce belirtildiği gibi üreme hücrelerinin hata yoluyla ya da kasten karışması da sorumluluğu gerektirmektedir. Burada hekimin kasıtlı davranışı ahlaka aykırı bir fiil ile zarara sebebiyet vermektir. Ayrıca yapay dölleme yoluyla baba olan bir kimse- nin bu durumun üçüncü kişilerden ve çocuktan saklanması talep etmesi fakat buna uyulmaması da sorumluluğu gerektirecektir¹⁶¹.

Hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmesinin asıl sebebi, tıp biliminde bir sonucun garanti edilememesidir¹⁶². Hukuki sorumluluk kendini

¹⁶⁰ Özpinar, s. 46.

¹⁶¹ Özpinar, s. 50.

¹⁶² Özpinar, s. 49.

Medeni Hukuk bakımından tazminat şeklinde göstermektedir. Tazminat hem maddi hem de manevi tazminatı kapsamaktadır. Burada dikkat edilecek nokta üreme teknolojileri açısından etik temel noktalar ve ilkelerdir¹⁶³.

Embriyo nakli dolayısıyla ortaya çıkan tazminat talebi, genellikle genetik teşhisin, özürlülüğün ve kürtajın başarısız olmasından, hekimin açıklama ve bilgilendirme yükümlüğünü ihlal etmesinden kaynaklanmaktadır. Hekim, mesleğini icra ederken, meslek kurallarına dikkat etmek ve özen göstermekle yükümlüdür¹⁶⁴.

Hekimle yapay dölleme yönteminin uygulanacağı kadın arasında yapılan sözleşmenin geçerli olduğu kabul edilecek olursa, hekimin sorumluluğu da bu sözleşme çerçevesince olacaktır. Biraz önce belirtildiği gibi hekim mesleki kusur işlemiş veya kadının rızasını almadan yapay dölleme işlemine girişmişse sorumlu bulunacaktır. Örneğin hekim, spermi irsi hastalığı bulunan bir erkekten veya kadının ırkından farklı bir ırktaki kişiden almışsa hekimin sorumluluğu kaçınılmaz olacaktır¹⁶⁵.

Evlilik içerisindeki bir embriyo naklinde yükümlülük ihlal edilerek, özürlü bir çocuk dünyaya gelirse, çocuğun bakım ve eğitim masraflarının tazmin edilmesi mümkün olabilmelidir¹⁶⁶. Alman Hukukuna göre, çocuğun felçli veya irsi hastalıklı doğmasında hekimin mesleki kusuru varsa hekim sorumlu olacaktır. Hekimin sorumluluğu için yapay dölleme fiili ile çocuğun maruz kaldığı zarar arasındaki nedensellik bağının ayrıca kanıtlanmasına gerek olmadığı belirtilmiştir¹⁶⁷. Kanaatimce burada nedensellik bağının ispatlanması aranmalıdır. Hatta bu nedensellik bağı ispat edildiği takdirde hekim kusurlu olarak değerlendirilebilir. Örneğin çocuk sakat doğmuş olabilir ve bunda hekimin hiçbir kusuru bulunmayabilir. Nedensellik bağı aranmadığında hekim her halükarda sorumlu olacaktır.

Kocanın rızası alınmadan yapay dölleme yapılmış ise, koca hekimden manevi tazminat talep edebilecektir. Zira yapay dölleme kocanın şahsiyet ve miras hakkı ile

¹⁶³ Özpınar, s. 50.

¹⁶⁴ Büyükay, Embriyon, s. 143.

¹⁶⁵ Giesen, Dieter, Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorların Hukuki Sorumluluğu (Çeviren: Salim Özdemir), YD, 1977, C: 3, S: 3 – 4, s. 227.

¹⁶⁶ Geniş bilgi için bkz., Büyükay, Embriyon, s. 118 – 119; Büyükay, Tazmin, s. 45 vd.; Giesen, YD, 1977, s. 227.

¹⁶⁷ Giesen, YD, 1977, s. 227 – 228.

bağlantılıdır¹⁶⁸. Bir görüşe göre de kocanın rızası alınmadan gerçekleşen yapay dölleme kocanın hekime karşı dava hakkı bulunmamakta, ancak koca karısına karşı boşanma davası açabilmektedir¹⁶⁹. Kanaatimce hekim, kocanın rızasının arandığı bir durumda rızanın varlığını göz ardı etmişse sorumlu olmalıdır. Zira burada rızanın bulunmaması fiili hukuka aykırı hale getirecektir.

Uygulamada embriyo nakline ilişkin sözleşmelerin, yürürlükte bulunan Yönetmelik'e göre ruhsatlandırılmış işletmeler tarafından yapıldığı bir gerçektir. Bu nedenle sorumlu tutulacak kişiler, hastanın karşısında yer alan kişi ve kurumlardır. Hekimin, tedavi hizmetini üstlenmesi durumunda da hastaya karşı vekâlet sözleşmesi gereği sorumlu tutulması mümkündür. Ayrıca hekimin, bir tedavi kurumunda çalışması durumunda ise, hekimi doğrudan sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır¹⁷⁰. Bu durumda ifa yardımcıları'nın sorumluluğu düşünülebilir.

§ 23. YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÖNEMİ

Türkiye'de yapay dölleme yöntemlerine ilişkin yürürlükte bulunan Yönetmeliğin 18. maddesinin 7. fıkrasına göre bu yönetmeliğin 18. maddesinin 4, 5 ve 6. fıkrasına aykırı hareket edenler Cumhuriyet Savcılığına bildirilmektedir.

Bu Yönetmelik gereği elde edilen sperm, yumurta ve embriyoların başka amaçlarla bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaktır. Bu yasağa uymadığı tespit edilen merkezlerin faaliyetleri ile merkez dışında aynı faaliyetlerde bulunan yerlerin faaliyeti valilikçe derhal durdurulur (m. 18 f. 4). 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 üremeye yardımcı tedavi merkezlerinde çalışma-

¹⁶⁸ Giesen, YD, 1977, s. 228.

¹⁶⁹ Bu görüş için bkz., Giesen, YD, 1977, s. 228.

¹⁷⁰ Büyükay, Embriyon, s. 121.

rına izin verilmez (m. 18 f. 5). Yurt içinde veya yurt dışındaki yerlere Yönetmelik'e aykırı olarak hasta sevk etmek, yönlendirmek, teşvik etmek ve bu konularda aracılık etmek gibi eylemlere katılan merkezler veya merkez personellerinin ilk tespitinde üç ay, tekrarında süresiz olarak merkezin faaliyetine valilikçe son verilir. Merkez personeli olmamakla birlikte bu hususlarda aracılık ettiği tespit edilen kişi ve kişilerin varsa sertifikaları Bakanlıkça iptal edilir (m. 18 f. 6). Ayrıca bu 3 fıkra da yer alan uygulamayı gerçekleştiren, hasta sevk eden veya aracılık eden kişiler ile gebe kalan kişi ve donör cumhuriyet savcılığına bildirilir (m. 18 f. 7).

I- YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN KİŞİYE KARŞI İŞLENEN SUÇLAR AÇISINDAN ÖNEMİ

Yapay döllenmenin beden bütünlüğü ile ilgili yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Zira bu yöntemler kişiye karşı yapılacak olan tıbbi bir müdahale ile gerçekleşmektedir. Müdahale hem döllenmenin gerçekleştirileceği kadın, hem de spermlerin alınacağı erkek bakımından geçerlidir. Bu nedenle de yapay döllenmeyi temin amacıyla yapılacak eylemlerin Ceza Hukuku açısından kadın ve erkeğe karşı yaralama teşkil edip etmeyeceği tartışmalıdır¹⁷¹. Ancak hukuka uygunluk sebebi varsa bu yaralamadan söz edilemez¹⁷².

Yapay döllenme sırasında yapılan işlemlerde kişinin beden bütünlüğüne bir müdahale söz konusudur. Bu müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi normal tıbbi müdahaleler gibi bazı şartlara bağlıdır. Öncelikle, yapay döllenme yapılırken gerek spermin alındığı erkeğin, gerekse kadının rızasına gerek vardır. Her iki tarafın da rızası alınmaksızın böyle bir müdahale yapılamaz, şayet yapılırsa hukuka aykırı olur. Doğal olarak bu rızanın hukuka uygun bir şekilde alınmış geçerli bir rıza olması gerekir. Genel hükümlerden yola çıkılarak bu konuda tarafların ayırt etme gücüne sahip ve ergin olmaları aranmalıdır. Spermleri alınacak kişi şayet koca değilse, kocanın da rızasının aranması gerekmektedir. Kadının kocasının rızası olmadan böyle bir müdahale yaptırması suç oluşturmaya da boşanma sebebi olarak düşünülebilir¹⁷³. 18 yaşından küçük kimseden sperm veya yumurta alınması durumunda da rıza söz konusu

¹⁷¹ **Bafra, Jale**, Ceza Hukuku Açısından Yapay Döllenme, İBD, 1996, C: 70, S: 1 – 2 – 3, s. 62.

¹⁷² **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 284.

¹⁷³ **Bafra**, s. 62; **Cihan**, s. 78.

olmadığı için yaralama, nitelikli cinsel saldırı söz konusu olabilir¹⁷⁴. Burada kişinin beden bütünlüğüne yönelik bir eylem söz konusu olacağı için yasal temsilcisinin izin vermesi kabul edilmemelidir.

Bir görüşe göre de eşlerden birinin rızası olmaksızın yapılacak olan yapay dölleme, kişiye sıkı şekilde bağlı bir hak olan kişilik hakkının ihlali niteliğindedir. Rızası olmayan eşin, hekim tarafından diğer eş karşısında küçük düşürüldüğü; çocuk sahibi olmak bakımından evli olsalar da eşlerin ayrı ayrı karar vermeleri ve yapılacak olan işlemlere rıza göstermeleri gerekmektedir. Bu nedenle de ceza hukuku açısından netlik olmasa da şerefe karşı işlenen suçun varlığı kabul edilebilir¹⁷⁵.

Yapay dölleme işlemini gerçekleştirecek olan hekim hakkın icrasından dolayı, hukuka uygunluk sebebinden yararlanacağı için bu işlemin hukuka aykırı olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak bunun için hakkın icrasının sınırları içinde hareket edilmesi, başka bir ifadeyle bu müdahalenin hekim olan kişilerce yapılması gerekir. Ayrıca bu durum uzmanlık gerektiren bir müdahale olduğu için hekimin bu konuda uzman olması da aranmalıdır. Pratisyen hekimin¹⁷⁶ böyle bir müdahaleyi gerçekleştirmesi, mesleki kusur olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan hekimin bu müdahalesi ancak tedavi amacına yönelik olduğu takdirde hakkın icrasının sınırları içinde değerlendirilebilir¹⁷⁷. Hekim sadece kadının çocuk sahibi olabilmesi amacıyla bir müdahalede bulunabilir. Bunun sınırlarının aşılması hukuka aykırılık teşkil eder. Örneğin hekim bilimsel bir deney amacıyla yapay dölleme yöntemi uygularsa hakkını kötüye kullanmış olacaktır¹⁷⁸. Yapay dölleme işlemlerinde hukuka uygunluğu sağlayacak asıl unsur ilgilinin rızasıdır. İlgilinin rızası olmadan hakkın icrasından söz edilemez¹⁷⁹.

¹⁷⁴ Ünver, Yapay Dölleme, s. 37.

¹⁷⁵ Cihan, s. 77. Ayrıca yapay dölleme konusunda ilgili eşin rızasını geri alması mümkün olduğundan, rızasını geri almasına karşın müdahalede bulunulacak olursa önceden alınacak yumurta veya spermin döllemesinin hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir. Bkz., Ünver, Yapay Dölleme, s. 36.

¹⁷⁶ Dikkat edilmesi gereken nokta, pratisyen hekim ile uzman hekimden aynı özenin beklenemeyeceğidir. Bkz., Ayan, Sorumluluk, s. 102 – 103.

¹⁷⁷ Bafra, s. 62. Eşler arasında yapıldığında hekim için hakkın icrası olduğu yolunda bkz., Bayraktar, s. 199; Cihan, s. 57.

¹⁷⁸ Bafra, s. 62.

¹⁷⁹ Ayan/Ayan, s. 67.

Yapay döllenme fiilinin kişinin hürriyetine yönelik bir tecavüz teşkil edip etmeyeceği de düşünülmüştür¹⁸⁰. Kişinin kendi kendisine karar verebilme ve hareket edebilme hürriyeti hukuk düzeni tarafından korunmaktadır. Bu nedenle yapay döllenme taraflardan birinin hürriyetini ihlal edecek şekilde gerçekleşirse TCK. m. 108 gereği cebir kullanma suçu ortaya çıkar¹⁸¹.

Embriyo nakli veya tüp bebekte yumurtaya zarar verilmiş olmasının yaralama suçunun konusunu oluşturmayacağı belirtilmiştir. Zira yaralama suçunun konusunu insan oluşturmaktadır¹⁸².

Kişilerden alınan yumurta ve spermeler satılır veya başkalarına nakledilmek üzere saklanırsa veya bu işlemlere aracılık yapılırsa TCK. m. 91 – 93 gereğince doku ticareti, nakli, aşılması yasağının ihlal edilmiş olacağı belirtilmiştir¹⁸³.

Kadının rızası olmadan yapay döllenme işlemi gerçekleştirilmiş ise hekimin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁸⁴. Yapay döllenme yöntemleri hukuka uygun yapılmaz ve bu nedenle hasta ölür veya yaralanırsa, eylemin gerçekleşme biçimine göre olası kastla adam öldürme veya kasten yaralama suç tiplerinin ihlali, yumurta ve spermin rıza dışı zorla alınması söz konusu ise kasten yaralama, cebir ve tehdit suçları ortaya çıkabilir¹⁸⁵.

Bir görüşe göre embriyo nakillerinde Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. 2238 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre organ ve doku deyiminden insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır. Embriyolog, sitolog ve histologlara göre sperm ve yumurta hücredir. Hücre ise doku parçasıdır. Sperm ve yumurtanın birleşmesiyle oluşturulan embriyo doğrudan doğruya bir dokudur. Bu nedenle burada 2238 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Cihan, s. 70 vd..

¹⁸¹ Bafrı, s. 63.

¹⁸² Hakeri, Tıp Hukuku, s. 396.

¹⁸³ Ünver, Yapay Döllenme, s. 39.

¹⁸⁴ Giesen, YD, 1977, s. 227.

¹⁸⁵ Ünver, Yapay Döllenme, s. 37.

¹⁸⁶ Cin, M. Onursal, Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kullantayı, Ankara 2009, s. 155 – 156. Hekimlerin yapay döllenme yöntemleri hakkında ayrıca bkz.,

Değnilmesi gereken diğler bir nokta da, embriyolar üzerinde bilimsel araştırma yapılamayacağı konusudur. Bu sonuca hem yürürlükte bulunan Yönetmelik'in 18. maddesinden hem de 5013 sayılı "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi"nin 18. maddesinin 2. fıkrasından yola çıkarak varılabilir.

II- YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİNİN AİLE İLE İLGİLİ SUÇLAR AÇISINDAN ÖNEMİ

Öluden, döllenmeye elverişli sperm almak ölümden sonraki belli bir süre içinde mümkün olabilmektedir. Bu spermle yapılan yapay döllenmenin, ölünün anısına ve cesede karşı saygısızlık ve hakaret olduğu ileri sürülebilir. Bu sorunu canlıdan sperm alımına ait hukuka uygunluk sebepleriyle çözerek, ceset konusunda yetkili kişilerin rızası ile sperm alınmışsa suç sayılmaması, ancak rıza dışı veya rızanın aksine sperm alımının suç oluşturacağı düşünülebilir¹⁸⁷.

Konuyla ilgili diğler bir suç ise çocuğun soybağını değıştirmedir¹⁸⁸. Bu suç TCK. m. 231'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "Bir çocuğun soybağını değıştiren veya gizleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Bu suçun düzenlenmesiyle birlikte genetik kökenini bilme hakkı da koruma altına alınmıştır¹⁸⁹.

Bir görüşe göre embriyo oluşturmak için kadından alınan yumurtanın kocanın yerine başka bir erkeğin spermiyle döllendirip kadının rahmine yerleştiren hekim soybağını değıştirme suçunu işlememektedir. Gerekçe ise henüz çocuğun doğmamış olmasıdır. Bu tür fiillerin cezalandırılması için de ayrı bir düzenleme yapılması ya da TCK. m. 231'in yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca TCK. m. 231'in embriyonun soybağının korunmasına hizmet etmediğı de ifade edilmiştir¹⁹⁰. Kanaatimce burada çocuk dünyaya geldiğinde soybağını değıştirme suçu işlenmiş olacaktır.

Giesen, Dieter, Die zivilrechtliche Haftung des Arztes bei neuen Behandlungsmethoden und Experimenten, Bielefeld 1976, s. 34 vd..

¹⁸⁷ **Bafra**, s. 65.

¹⁸⁸ Geniş bilgi için bkz., **Çakmut, Özlem Yenerer**, Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değıştirme Suçu, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 143.

¹⁸⁹ **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 662.

¹⁹⁰ **Koca, Mahmut**, Çocuğun Soybağını Değıştirme Suçu, V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (V. Türkisch – Deutsches Symposium zum Medizinrecht), "Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları", Ankara 2008, s. 510; **Çakmut**, Soybağı, s. 193; **Cihan**, s. 93.

Sadece çocuk dünyaya gelene kadar suçun gerçekleşmesi ertelenecektir. Ancak TCK. m. 231'in yeniden düzenlenmesi ihtiyacı kendini göstermektedir. Çocuğun ölü doğması ya da kürtaj yapılması durumunda soybağını değiştirme suçunun işlendiği kabul edilmemelidir¹⁹¹.

Soybağının düzenlenmesi, sadece özel yararlar için değildir¹⁹². Soybağı ailenin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle soybağına hile karıştırmak, aile düzenine karşı suçlardan sayılmıştır¹⁹³.

1963 yılında gerçekleştirilen 9. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresinde de yapay döllemenin karı kocanın rızası dışında gerçekleştirilmesi halinde Ceza Kanunu ile yasaklanması gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁴.

¹⁹¹ Çakmut, Soybağı, s. 193.

¹⁹² Cihan, s. 92.

¹⁹³ Cihan, s. 93.

¹⁹⁴ Dönmezer, Sulhi, IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar, İÜHFM, 1964, C: 30, S: 3 – 4, s. 454.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPAY DÖLLENME YÖNTEMLERİYLE DÜNYAYA GELEN ÇOCUĞUN SOYBAĞININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

§24. GENEL OLARAK

Yapay döllenme sonucunda gebe kalan kadın evli olsun ya da olmasın, döllenmede kendisine ait yumurta kullanılmış olması koşuluyla, bu yolla doğan çocuğun hukuken annesi sayılır ve doğumla birlikte çocuk ile anne arasında soybağı kurulur¹ (MK. m. 282 f. 1).

Anne yönünden soybağının belirlenmesinde sorun, başka bir kadına ait yumurtanın kullanılması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda çocuğu doğuran biyolojik anne ve genetik anne birbirinden ayrılmaktadır².

Çocuğu doğuran kadın ile genetik annenin ayrıldığı durumlar değişik şekillerde ortaya çıkabilir. İlk olarak çocuk isteyen eşlerden kocanın spermi ile başka bir kadının yumurtası, dış ortamda döllendirilir ve daha sonra döllenmiş yumurta, çocuk isteyen kadının rahmine yerleştirilir. İkinci olarak döllenmede kullanılan yumurta ve spermilerin, çocuk isteyen eşlerin dışındaki kişilere ait olması ve bu şekilde oluşturulan embriyonun evli kadının rahmine yerleştirilmesi durumu bulunmaktadır. Döllenmenin dış ortamda değil, başka bir kadının vücudunda gerçekleştirildiği ve bu şekilde meydana gelen embriyonun alınarak, başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi sonucunda gebe kalmasının sağladığı durumlarda da çocuğu doğuran kadın ile genetik anne birbirinden ayrılmaktadır. Taşıyıcı anneliğin, ikame ya da yedek annelik çeşidinde doğuran kadın ile genetik anne aynı kadın olduğu için, genetik anne ve biyolojik anneliğin birbirinden ayrılması sorunu ortaya çıkmamaktadır. Buna karşılık taşıyıcı annenin yumurta hücrelerinin kullanılmadığı durumlarda, başka bir ifadeyle

¹ Acabey, Soybağı, s. 200.

² Schumacher, Klaus, s. 315; Serozan, Çocuk, s. 167.

ödünç annelik veya kiralık annelik durumunda, yine çocuğu doğuran biyolojik anne ile genetik anne birbirinden farklıdır³. Diğer taraftan taşıyıcı annenin çocuğun genetik annesi olduğu durumlarda, biyolojik anneliğin ve genetik anneliğin ayrılması söz konusu olmamasına rağmen burada da gönüllü anne ayrılmaktadır⁴.

§25. HOMOLOG DÖLLENMEDE SOYBAĞI

Homolog döllenmede yumurta ve sperm çocuk isteyen anne ve babadan alınmaktadır⁵. Eşler arasındaki yapay döllenmede soybağı, normal şekilde evlilik birliği içinde doğan çocuğun soybağı gibidir. Zira burada evlilik içinde karı kocanın birleşmesinden doğan çocuklar ile bu yöntemle dünyaya gelen çocuklar arasında fark bulunmamaktadır. Yapay döllenmede sperm anne rahmine yapay yolla nakledilmekte ya da sperm ve yumurta anne rahminde değil de dışarıda döllendirilerek anne rahmine yerleştirilmektedir⁶.

MK. m. 285 evlilik mevcut iken veya evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğan çocuğun babasını koca olarak kabul etmektedir. Burada da bu hüküm gereğince evlilik birliği içinde kocaya ait sperm ve kadına ait yumurta kullanılmasında herhangi bir sorun bulunmamaktadır⁷.

Kocaya ait spermlerin eşi tarafından gizlice kullanılmış olması durumunda da soybağının reddedilemeyeceği ifade edilmiştir. Çünkü cinsel ilişki mevcut olmamakla birlikte çocuk kocanın spermi ile meydana gelmiştir⁸. Ancak burada kocanın eşine ve tedaviyi gerçekleştiren hekime karşı tazminat hakkı olması gerekmektedir. Zira baba bir çocuğun dünyaya gelmesinde söz sahibi olabilmelidir.

Gerek yürürlükten kaldırılan Yönetmelik'e (m. 17 f. 5) gerekse yürürlükte olan Yönetmelik'e göre (m. 18 f. 11) dondurulmuş embriyolar boşanma ve ölüm halinde imha edilir. Bun rağmen imha edilmeyip yumurta sahibi kadının rahmine evliliğin

³ **Lipp, Martin/Wageniz, Thomas**, Das neue Kindschaftsrecht Kommentar, Stuttgart, Berlin, Köln 1999, § 1591, N. 2; **Mutschler, Dietrich**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, Familienrecht II, 3. Auflage, München 1992, §§ 1591 – 1592, N. 49a.

⁴ **Lipp/Wageniz**, § 1591, N. 2.

⁵ **Aytaç**, Üreme, s. 36; **Aytaç**, AD, 2002, s. 188; **Deutsch**, NJW, 1986, s. 1974.

⁶ **Aytaç**, Üreme, s. 36; **Aytaç**, AD, 2002, s. 188; **Öztan**, Aile, s. 520; **Akıntürk/Ateş-Karaman**, s. 345.

⁷ **Ateş**, s. 333; **Özsunay**, Üreme, s. 78; **Öztan**, Aile, s. 525.

⁸ **Hatemi/Serozan**, s. 296.

sona ermesinden başlayarak üç yüz günden daha sonraki bir tarihte nakledilmesi durumunda, çocuğun evlilik dışında doğduğu belirtilmiştir. Bu çocukla baba arasındaki soybağının hâkim hükmü ile kurulması gerekmektedir⁹. Kural olarak üç yüz gün içerisinde de nakledilememesi gerekmektedir. Zira yukarıda belirtildiği üzere yürürlükte bulunan Yönetmelik gereği embriyo ya da üreme hücresi ölüm halinde imha edilmektedir. Kanaatimce yasal düzenleme gereği embriyo üç yüz içerisinde nakledildikten sonra doğum, evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz içerisinde gerçekleşmezse burada da doğan çocuk babaya soybağı ile bağlı olmaz.

I- MEDENİ KANUN'DAKİ DÜZENLEMeye GÖRE SOYBAĞI

A) ANNE YÖNÜNDEN SOYBAĞI

MK. m. 282 f. 1'e göre "Çocuk ile ana arasındaki soybağı doğumla kurulur." Medeni Kanun burada doğuran kişiyi anne olarak kabul etmektedir¹⁰. Kural bu olduğu için aksini ileri sürmek mümkün değildir. Buna karşılık yeni teknolojik ilerlemelerin eşliğinde ortaya çıkan yapay dölleme yöntemleri karşısında bu hüküm yetersiz kalmıştır.

Çocuk ile annesi arasında doğum yolu ile kurulan soybağı, kan bağına dayanmaktadır¹¹. Ayrıca evlat edinme yoluyla da yapay soybağı kurulabilir.

B) BABA YÖNÜNDEN SOYBAĞI

Evlilik içinde doğan ve anne rahmine düşmüş olan çocuğun babasının koca olduğu hakkında kanuni bir karine mevcut olmakla birlikte, bu karine aksi ispat edilebilen adi bir karinedir¹².

Çocuk ile baba arasındaki soybağı ise, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmü ile kurulur (MK. m. 282 f. 2). Soybağı evlat edinme yoluyla da kurulabilir. Burada sadece evlilik yolu ile kurulan soybağı ilişkisi kısaca anlatılacaktır. Tanıma ve babalığa hüküm konusuna ileride değinilecektir.

⁹ Kamacı, Embriyon, s. 108.

¹⁰ Zevkliler/Havutçu/Gürpınar, s. 364; Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 27. Baskı, Ankara, 2008, s. 487; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 243; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 327; Öztan, Aile, s. 520.

¹¹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 328.

¹² Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 328; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 243; Öztan, Aile, s. 523; Baygın, Soybağı, s. 20 vd.; Acabey, Soybağı, s. 110 vd..

Anne ile evlilik, doğum sırasında evli olma ve doğumdan sonra evli olma şeklinde ikiye ayrılabilir.

Doğum sırasında evli olmaktan anlaşılması gereken, çocuğun doğduğu veya anne rahmine düşmüş olduğu anda babanın anne ile evli olmasıdır. Bu durum babalık karinesi olarak ifade edilmektedir¹³. MK. m. 285 f. 1'e göre "Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır." "Kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde üçyüz günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden işlemeye başlar (f. 3)".

MK. m. 285'te düzenlenen 300 günlük süre geçtikten sonra çocuk dünyaya gelirse, çocuğun kocaya bağlanması, annenin evlilik sırasında gebe kaldığının ispatı ile mümkün olacaktır¹⁴ (f. 2).

Kadın için evliliğinin sona ermesinden itibaren yeniden evlenebilmesi için 300 günlük bir bekleme süresi söz konusudur (MK. m. 132 f. 1). Kadın bu süreye uymayarak yeniden evlenir ve bir çocuk dünyaya gelirse bu takdirde hem ilk koca hem de ikinci koca için babalık karinesi işleyecektir. Ancak bir çocuk iki babalı olamayacağına¹⁵ göre MK. m. 290 gereği "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."

Kadın evliliğin sona ermesinden itibaren üçyüz günlük sürede iki doğum yapmış ise bu durumda ilk doğan çocuk MK. m. 285 gereği kocaya soybağı ile bağlı olacak ancak ikinci doğan çocuk kocaya soybağı ile bağlı olmayacaktır¹⁶.

Çocuk ile baba arasında soybağı ilişkisinin kurulduğu diğer durum ise anne ve babanın sonradan evlenmesidir. MK. m. 292'ye göre "Evlilik dışında doğan çocuk,

¹³ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 329; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 244; Öztan, Aile, s. 523; Serozan, Çocuk, s. 170 vd..

¹⁴ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 331; Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 396; Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1989, s. 209; Hatemi/Serozan, s. 290; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 246; Baygın, Soybağı, s. 22; Acabey, Soybağı, s. 112.

¹⁵ Tekinay, Aile, s. 397 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 247; Öztan, Aile, s. 524; Serozan, Çocuk, s. 173; Baygın, Soybağı, s. 24.

¹⁶ Tekinay, Aile, s. 397; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 333; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 247; Öztan, Aile, s. 524; Baygın, Soybağı, s. 25.

ana ve babasının birbiriyle evlenmesi halinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olur.”

MK. m. 293 hükmü gereği eşler evlilik dışında doğmuş olan çocuklarını, evlenme sırasında veya evlenmeden sonra, yerleşim yerlerindeki veya evlenmenin yapıldığı yerdeki nüfus memuruna bildirmek zorundadır. Bu bildirim kurucu etkiye sahip değildir. Bildirimin yapılmamış olması, çocuğun evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tabi olmasını engellemez (f. 2). Daha önce tanıma ya da babalığa hükümle soybağı kurulmuş olan çocukların anne ve babası birbirleriyle evlenince, nüfus memuru herhangi bir talep olmadan gerekli işlemleri yapar (f. 3).

Sonradan evlenme yoluyla oluşan soybağı iptal edilebilir. Anne ve babanın kanuni mirasçıları, çocuk¹⁷ ve Cumhuriyet savcısı itiraz edecek olan kişilerdir. Bu kişiler itirazlarını kocanın baba olmadığına dayandırmak zorundadırlar. Çocuğun alt soyu da, çocuğun ölmüş ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmiş olması halinde itiraz hakkına sahiptir. Tanımanın iptaline ilişkin hükümler kıyas yoluyla burada uygulanır.

Bu konuyla ilgili olarak döllenmede sperm kokteyli kullanılmış olsa bile, şayet kokteylin içinde kocanın spermeleri kullanılmış ise yine kocanın baba sayılması gerektiği de belirtilmiştir¹⁸.

II- ÖLÜM SONRASI HOMOLOG DÖLLENMEDE SOYBAĞI

Ölüm sonrası homolog döllenmenin ne olduğu birinci bölümde ifade edilmeye çalışılmıştır. Burada ise soybağına yönelik tartışmalar ele alınacaktır. Yürürlükten kaldırılan Yönetmelik’te “Adaylardan fazla embriyo alınması durumunda eşlerden her ikisinin rızası alınarak embriyolar dondurulmak suretiyle saklanabilir. Beş yılı geçmemek şartıyla, merkez tarafından tespit edilecek süre içinde her iki eşin rızası alınarak aynı adayda kullanılabilir. Bu süre sonunda veya eşlerden birinin ölümü veya eşlerin birlikte talebi veya boşanmanın hükmen sabit olması hâlinde, bu süreden

¹⁷ 2. HD. 21.03.2002, E. 2002/3041 K. 2002/4000, “... Davacı; annesi Yaşar ile Ahmet’in evlilik dışı ilişkisinden dünyaya geldiğini, ancak annesi ile gerçekte babası olmayan Salih’in daha sonra 17.12.1945’te evlendiğini ve bu evlilikten doğmuş gibi nüfusa tescil edildiğini ileri sürerek nesebin reddine kaydın düzeltilmesine karar verilmesini istemiştir...” (YKD., 2002, C. 28, S. 7, s. 1017 – 1018).

¹⁸ Deichfuß, s. 171.

önce saklanan embriyolar derhâl imha edilir.” (m. 17. f. 5) düzenlemesi yer almakta idi. Benzer bir düzenleme yürürlükte bulunan Yönetmelik’te de şu şekilde düzenlenmiştir: “Dondurulan üreme hücreleri ve gonad dokuları, alınan kişinin yıllık protokol yenilememesi, isteği ve ölümü durumlarında müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir.” (m. 18 f. 11). “Eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen sürenin son bulduğunda saklanan embriyolar müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir.” (m. 18 f. 12). Buradan da anlaşılacağı üzere ölüm ya da boşanma halinde saklanan embriyolar derhâl yok edilmektedir ve Türkiye’de ölüm sonrası döllenme mümkün değildir. Bu nedenle de bir kişi, eşinin ölümünden sonra eşinin üreme hücreleri ile bir çocuğun doğmasına yol açamaz. Ancak bu düzenleme böyle bir olayın gerçekleşmeyeceği anlamına gelmez. Ölüm gerçekleştiği halde spermier imha edilmeyip ölen kişinin eşinin rahmine nakledilebilir. Kural olarak üreme hücreleri çözdürülmeden önce eşlerin imzası gerekmektedir (Ek 8: Gonad Dokusu / Hücreleri Çözme Bilgi Formu). Ancak ihmal ya da kasten bu kural ihlal edilerek döllenme gerçekleşebilir. Yasal düzenleme bu şekilde olmasına karşın ölüm sonrası bir döllenme gerçekleşirse soybağı sorununun nasıl çözümleneceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

MK. m. 285’e göre evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içinde dünyaya gelen çocuğun babası kocadır. Bu durumda spermier kişi öldükten sonra kullanılmış olsa bile ölümden sonra üç yüz gün içinde dünyaya gelen çocukların babaya olan soybağında herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

Bir kimsenin eşinin ölümünden sonra onun spermier ile çocuk dünyaya getirdiğinde soybağının ne olacağı tartışmalıdır. Doktrinde ölümden sonra bir kişinin spermierinin yapay döllenmede kullanılması çoğunlukla kabul görmemekte ve yasaklanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹. İleri sürülen bir görüşe göre döllenmede spermier kullanılan kişinin bunu sağlığında açıkça istemiş ve doğacak çocuğun geleceğini güvence altına almış olması koşuluyla ölümden sonra yapay döllenme gerçekleştirilebilir²⁰. Diğer bir görüşe göre ise, üreme hücrelerinin dondurulması söz

¹⁹ **Schneider**, s. 144 vd; **Britting**, s. 126 vd.; **Deutsch**, Insemination, s. 258 vd..

²⁰ **Deutsch**, Insemination, s. 258 vd..

konusu olmaksızın, dış ortamda döllenme ile anne rahmine yerleştirilme arasında geçen kısa sürede kocanın öldüğü istisnai durumda, ölümden sonra da gebeliğin gerçekleştirilmesine izin verilebilir. Zira burada embriyoyu hayatta tutmaya üstünlük tanınması gerekmektedir²¹. Kanaatimce burada ölen kişinin iradesi de göz önüne alınarak Yunanistan'da olduğu gibi (MK. m. 1457) belirli kurallarla ölüm sonrası döllenmeye izin verilebilir²². Zira döllenme ile annenin rahmine yerleştirilme arasındaki ölüm olayında kocanın çocuk sahibi olma iradesi ortadadır.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken sorun yapay döllenmenin ne zaman gerçekleştirildiğinin önemli olup olmadığıdır. Bir kadının eşi ölümünden sonra onun spermeleri ile hamile kalması ve çocuğun üç yüz gün içinde dünyaya gelmesi ile ya da üç yüz gün geçtikten sonra dünyaya gelmesi halinde soybağı bakımından kocaya bağlı olma yönünden farklılık bulunup bulunmayacağı gündeme gelecektir.

İsviçre Hukukunda, ölen kocanın spermeleriyle döllenmiş olan çocuğun, evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğması durumunda ölen kocaya soybağı ile bağlı olacağı ifade edilmiştir. Ancak daha sonra bu sonucun isabetli olmadığı belirtilmiş ve döllenmenin evlilik sona erdikten sonra gerçekleşmiş olması durumunda, doğan çocuğun ölen kocaya soybağı ile bağlı olmaması gerektiği belirtilmiştir. Çocuk evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün geçmeden doğmuş olmasına rağmen, koca öldükten sonra döllenme gerçekleşmişse, bu durumda çocuk karının kapsamı dışında sayılacaktır²³.

Alman Hukukunda ileri sürülmüş bir görüşe göre de evliliğin kocanın ölümü nedeniyle sona ermesinden sonra 302 gün içinde doğan çocuk, ölen kocaya soybağı ile bağlı olacaktır. 302 günden sonra dünyaya gelen çocuklar ancak babalık davası ile ölmüş olan babalarına hukuken bağlanabileceklerdir²⁴. Başka bir görüşe göre ise yukarıdaki görüşe paralel olarak kocanın ölümünden sonra dölenen ve 302 gün içinde doğan çocukların karineden yararlanıp ölen babalarına soybağı ile bağlı olacakları kabul edilmektedir. Bu süre geçtikten sonra doğan çocuklar ölen babalarına soybağı

²¹ Selb, s. 30.

²² Yunanistan örneği için bkz., § 10. Diğer Hukuklardaki Durum, VIII. Yunanistan.

²³ Schneider, s. 137 vd..

²⁴ Deichfuß, s. 172; Deutsch, NJW, 1986, s. 1974.

ile bağılı olamayacaklardır. Çünkü burada bir kanun boşluğunun bulunmadığı ve olması gereken hukuk açısından yapılacak bir yasal düzenlemeyle bu durumdaki çocukların kocaya soybağıyla bağlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır²⁵. Bu konuda ileri sürülen üçüncü bir görüşe göre kocanın ölümünden sonra gerçekleştirilen yapay dölleme sonucunda doğan çocuk, kocaya soybağı ile bağılı olamayacak, ancak babalık davasıyla ölen kocaya bağlanabilecektir²⁶.

Avusturya Hukukunda ileri sürülmüş bir görüş, pozitif hukuk açısından bu durumdaki çocukların kocaya soybağı ile bağlanmalarını mümkün bulmamaktadır. Ancak olması gereken hukuk açısından; yapılacak bir yasal değişiklikle, dış ortamda döllelenmiş ve kocanın ölümünden sonra bir yıl içinde doğmuş olan çocuk, ölen kocaya soybağı ile bağılı olacak ve dolayısıyla yasal mirasçı olarak kabul edilecektir. Ölümden itibaren bir yıl sonra doğacak çocuklar ise kocaya soybağı ile bağılı olmayacaktır. Bu konuda çıkarılacak kanunda, kocanın ölümünden sonra dölleme için azami bir süre kabul edilmesi veya böyle bir döllemenin tamamen yasaklanması durumunda, bu sınırlama veya yasağa aykırı bir şekilde dölleme gerçekleştiren hekime karşı, dölleme sonucunda doğan ve menfaati ihlal edilen çocuklar lehine bir tazminat talep edilebilecektir²⁷. Kanaatimce bu görüş çocuğun menfaatini ön planda tutmakta ve daha kabul edilebilir adil bir çözüm olarak gözükmektedir.

Yapay döllemenin kocanın sağlığında gerçekleştirildiği fakat embriyonun dondurularak, kocanın ölümünden sonraki bir tarihte anne rahmine yerleştirilmesinde hukuki durumun ne olacağı tartışmaya açıktır. MK. m. 285 f. 1'e göre "Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır." Maddenin 2. fıkrasına göre de "Bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkündür."

Döllemenin kocanın sağlığında gerçekleştirilmesi, buna karşılık embriyonun dondurularak, koca öldükten sonra anne rahmine yerleştirilmesi durumunda da çözümün ne olacağı sorusu sorulabilir. Burada çocuk evlilik içinde anne rahmine düş-

²⁵ **Britting**, s. 135 – 138.

²⁶ **Mutschler**, Kommentar, §§ 1591 – 1592, N. 48.

²⁷ **Selb**, s. 26 – 32.

memiş ancak evlilik içinde döllenmiştir. Bu nedenle kadın evlilik birliği içinde gebe kalmadığı için çocuğun babalık karinesinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir²⁸. Buradan yola çıkarak embriyonun dondurulduğu durumlarda, döllenme anının değil, anne rahmine yerleştirilme anının esas alınması gerekir²⁹.

Bu görüş çok desteklenmemiştir³⁰. Zira bu görüş çocuğun menfaatini dikkate almadan yorum yapmıştır. Öncelikle çocuk evlilik sona erdikten sonra 300 gün içinde doğmuşsa ve gerçek babası koca ise, çocuğu karineden yararlandırmamanın ve hukuken soybağını kocaya bağlamamanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Çocuk Hukukunda çocuğun menfaati en önemli kıstastır. Kanun hükümleri yorumlanırken ve kanun boşlukları doldurulurken bu ilke öncelikle dikkate alınmalıdır³¹. Kanaatimce de çocuğun menfaati ön planda tutulmalıdır. Ayrıca burada döllenme anının esas alınması anne rahmine yerleştirilme anından çok daha insaflı bir çözüm olacaktır. Ayrıca “evlilik sona erdikten sonra 300 gün içinde doğan çocuk kocaya soybağı ile bağlıdır” karinesi de ihlal edilmemiş olacaktır. Bu çözüm tarzı Medeni Kanun 285. maddesinin 1. fıkrasına da uygun olacaktır. Karinenin aksini ileri süren kişiye de ispat yükümlülüğü doğacaktır.

Burada ileri sürülen bir görüşe göre pozitif hukuk açısından bir hukuk boşluğu³² olduğu kabul edilmeli, durumun özellikleri dikkate alınarak yasal düzenlemelerden yararlanılmalı ve bu boşluk doldurulmalıdır. Diğer taraftan karşılıklı değerlerin tartışılmasında, çocuğun menfaatine önem verilmeli ve çocuğun maddi ve manevi çıkarları gözetilmelidir. Çocuğun menfaati ön planda tutulduğunda, çocuk koca öldükten sonra döllenmiş olsa bile, evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün içinde doğmuşsa, babalık karinesinden yararlanması gerekmektedir. Çocuk 300 günden sonra doğmuşsa, çocuk kural olarak evlilik dışında doğmuş olacaktır. Ancak dış ortamda

²⁸ Duran, s. 34.

²⁹ Schneider, s. 139 vd..

³⁰ Acabey, Soybağı, s. 186; Frank, SJZ, 1984, s. 366; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 203; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 16.

³¹ Acabey, Soybağı, s. 186.

³² Hukuk boşluğu, bir konu hakkında ne kanunda, ne de örf ve âdet hukukunda bir cevap bulunması halidir. Bu durumda hâkim boşluğu yarattığı hukuk ile dolduracaktır. Kanun boşluğu ise gerekli ve zorunlu bir düzenlemenin kanun koyucu tarafından yapılmamış olmasıdır. Bu durumda hâkim örf ve âdete bakacaktır. (Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Baskı, Ankara 1997, s. 119 vd.). Bu nedenle şayet örf ve âdet hukukunda uygulanacak bir kural varsa hukuk boşluğundan söz edilemez.

döllenen çocuğun, evlilik devam ederken, kocanın spermeleriyle döllandığı ve anne rahmine yerleştirildiği ispat edilirse, koca öldükten sonra nakil gerçekleşmiş olması- na rağmen, doğan çocuk, babalık karinesinden yararlanabilecektir. Buna karşılık sperm veya embriyo dondurulup, koca öldükten çok daha sonra anne rahmine nakle- dilmişse, artık çocuk babalık karinesinin kapsamında sayılmamalıdır. Böyle bir du- rumda babalık davası yoluyla çocuk ile ölmüş koca arasında hukuki soybağı kurula- bilir; fakat bunun da isabetli olup olmadığı tartışılabilir³³.

Bu görüş çerçevesinde düşünüldüğünde 301. gün doğan çocuğun soybağının ne olacağı sorusu sorulabilir. Burada daha esnek düşünölmeli ve sadece 300 günlük bir katı sınır çizilmemelidir. Zira Medeni Kanun'da yer alan 300 günlük sınır çocuğun bir başka erkekten olması ihtimali göz önünde bulundurularak getirilmiştir. Oysa burada kadın ölen eşinin spermeleri ile hamile kalmıştır. Bu nedenle ölümden sonra döllenmeye ilişkin yasal düzenlemeler getirilmeli ve bu yapılırken de belirli bir süre sınırlaması konulmalıdır. Örneğin "Ölümden sonra bir yıl içerisinde yapay döllen- meye karar verilmelidir. Aksi takdirde spermeler imha edilecektir." tarzında bir dü- zenleme getirilebilir.

Pozitif hukuk açısından boşluk doldurma yoluyla, olması gereken hukuk açı- sından ise yapılacak yasal düzenlemelerde in vitro döllenme gerçekleştikten sonra, sperm veya embriyonun dondurulması söz konusu olmaksızın, embriyonun anne rahmine yerleştirilmesi gereken olağan süre içinde kocanın öldüğü istisnai durumlarda; doğan çocuğun, evlilik içi çocuklar gibi ölmüş kocaya soybağı ile bağlanabilece- ği ifade edilmiştir³⁴.

Türk Hukukunda ileri sürölmüş bir görüş ise, ölüm sonrası yapay döllenme olasılığında baştan şarta bağlı tanımaya ve eğer böyle bir gönüllü tanıma gerçekleştiri- lmezse, sonradan zorla tanıtıcı babalık davasına olanak tanınıp tanınamayacağına

³³ Acabey, Soybağı, s. 190 vd..

³⁴ Acabey, Soybağı, s. 192.

dikkat çekmiştir. Ayrıca haklı olarak bu konuya yönelik sorunların yönetmelik hatta özel kanunlara dahi bırakılamayacak kadar önemli olduğu da vurgulanmıştır³⁵.

Kanaatimce teknolojik ilerlemeler neticesinde kocanın babalığı ispat edilebilir³⁶. Bu nedenle de bir kadın ölen kocasının spermleri ile dürüstlük kurallarına uymak kaydıyla kanun ile belirlenen ölümden sonra belirli bir zaman diliminde çocuk dünyaya getirebilmeli ve soybağı açısından da herhangi bir hukuki sorunla karşı karşıya kalmamalıdır.

Kadına ölen kocasının spermleri ile döllenme konusunda belirli bir süre verilmesinde amaç, kadının bu olayı bir daha gözden geçirmesi ve yanlış bir karar vermemesi olacaktır. Ayrıca yapılacak olan bir düzenleme ile de kocanın ölmeden önce spermlerinin kullanılıp kullanılmamasına ilişkin izni ile bir netlik kazandırılabilir. Yukarıda belirtildiği üzere yapay döllenme yöntemleri ile dünyaya gelecek olan çocukların statüsü Almanya, İsviçre'deki gibi kanunlarla düzenlenmelidir. Yapılacak olan düzenlemelerde ölüm sonrası döllenme için kocanın rızasının bulunup bulunmadığı ve embriyonun ya da spermin anne rahmine ilişkin naklin yapılabileceği zaman diliminin tespit edilmesi daha kabul edilebilir gözükmektedir.

§ 26. HETEROLOG DÖLLENMEDE SOYBAĞI

Heterolog döllenmeye ilişkin bilgiler birinci bölümde verilmeye çalışılmıştır. Burada ise bu yolla dünyaya gelen çocukların soybağı üzerinde durulacaktır.

Üçüncü kişilere ait sperm, yumurta ve embriyo kullanılması Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'ne göre yasaktı. Bu yasak Üremeye Yardımcı Te-

³⁵ **Serozan, Rona**, Yeni Medeni Kanunun Çocuklara İlişkin Düzenlemesi, Ünal Tekinalp'e Armağan, C: 2, İstanbul 2003, s. 507.

³⁶ DNA analizleri sayesinde soybağının tespiti de artık günümüzde kolaylıkla gerçekleştirilmektedir. Bu konu hakkında bkz., **Gürbüz, Meral**, Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA, EBD, 2005, s. 57 – 60; **Memiş/Yıldırım**, s. 298 vd.; **Büyükay**, Gen, s. 364; **Gültepe, Hilal**, Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler, İBD, 2004, C: 78, S: 2, s. 499 vd.; **Erten, Rifat/Acır, Birsen/Taşveren, Sema**, Gen Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, AÜHFD, 1996, C: 45, S: 1 – 4, s. 576 vd.; **Ölmez, Sevim**, Babalığın Tespiti, AD, 1972, s. 589 vd.; **Kamay, Behçet Tahsin**, Babalığın Araştırılması Problemi (I), AD, 1958, S: 1, s. 21 vd., Babalığın Araştırılması Problemi (II), AD, 1958, S: 2, s. 107 vd.; **Saldırım, Mustafa**, DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi, AD, 2000, S: 4, http://www.yayin.adalet.gov.tr/4_sayi%20icerik/Mustafa%20SALDIRIM.htm. Gen analizlerinin insan genetiği üzerindeki etkisi için bkz., **Kern, Bernd-Rüdiger**, Rechtliche Aspekte der Humangenetik, MedR, 2001, s. 9 vd.; **Metin**, s. 201 vd..

davi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te de yer almaktadır. Sonuç olarak heterolog döllenme Türkiye'de yasaktır.

Kocanın kısır olması durumunda üçüncü kişiye ait sperm kullanılarak döllenme olabilir. Böyle bir durumda evlilik birliği içinde üçüncü kişiye ait sperm kullanılmakta ve çocuk doğmaktadır. Bu hâlde çocuğun soybağının nasıl tespit edileceği tartışmaya açıktır. Evlilik içinde üçüncü kişiye ait sperm kullanılması hâlinde çocuk evlilik birliği içerisinde doğmuş sayılacağından MK. m. 285'e göre hem anneye hem de babaya karşı soybağı ile bağlıdır³⁷.

I- HETEROLOG DÖLLENMEYE EŞİN RIZASININ BULUNMASI DURUMUNDA SOYBAĞI

Kocanın, üçüncü kişiye ait bir kişinin spermalarının kullanılmasına izin vermesi durumunda; çocuk evlilik birliği içinde doğduğu için soybağı vardır. Ancak kocanın rıza göstermiş olmasına rağmen soybağını reddetme hakkının olup olmadığı tartışılabilir³⁸.

Medeni Kanun'da buna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat burada kocanın başta rıza gösterdikten sonra, sonradan soybağını reddetmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir³⁹. Aksi hâlde tartışmalı olmakla birlikte bu durum MK. m. 2'de düzenlenmiş bulunan hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil eder. Koca, karısının başka bir erkekten gebe kalmasına rıza göstermişse, artık doğacak çocuğun soybağını reddedemez⁴⁰. Türk Hukukunda ileri sürülen bir görüşe göre soybağının reddi kişilik hakkı olduğu için bu haktan önceden feragat edilmesi geçersizdir. Bu nedenle kocanın soybağını ret hakkı ortadan kalkmamalı, ancak çocuk ergin oluncaya kadar koca, çocuğa tazminat ödemelidir⁴¹.

Üçüncü kişilere ait sperm ve embriyo kullanılmasının toplumun din ve ahlak anlayışıyla bağdaşmadığı ve bu nedenle hukuka aykırı sayılması gerektiği de ileri

³⁷ Aytaç, Üreme, s. 38 – 39; Aytaç, AD, 2002, s. 190; Öztan, Aile, s. 525.

³⁸ Aytaç, Üreme, s. 39; Aytaç, AD, 2002, s. 190. Bir bakıma burada kocanın rıza göstermesi çocuğun tanınması ya da evlat edinilmesi anlamında düşünülebilir. Bkz., Şipka, Şükran/Arıdemir – Genç, Arzu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/I İstanbul, s.156.

³⁹ Cihan, s. 62.

⁴⁰ Hatemi/Serozan, s. 297.

⁴¹ Hatemi, Aile, s. 104; Kırkbeşoğlu, s. 64.

sürülmektedir⁴². Burada verilen rızanın hukuka aykırılığı geçerli hale getirmeyeceği de ifade edilmiştir⁴³.

4721 sayılı Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce kocanın rızası ile olan dölleme soybağını reddetme hakkı olmasa da bu hakkın doğan çocuğa verilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir⁴⁴.

İsviçre Hukukunda kocanın eşinin üçüncü bir kişinin spermi ile heterolog dölleme sonucu veya cinsel ilişki sonucu hamile kalmasına izin vermesi halinde soybağının iptali ile ilgili dava açamayacağı belirtilmiştir⁴⁵. İsviçre’de 25.06.1976 tarihinde yapılan ve 01.01.1978 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikte, karısının bir üçüncü kişi tarafından döllemesine izin veren kocanın soybağını reddetme hakkı olmadığı öngörülmüştür (ZGB. n. F 256 Abs. 3). Bu hüküm kadının doğal yoldan döllemesini kapsadığı gibi, yapay yolla heterolog döllemesini de kapsamaktadır⁴⁶.

İsviçre Medeni Kanunu’ndaki sözü geçen hüküm (ZGB. n. F 256 Abs. 3), 18.12.1998 tarihinde çıkartılan ve 01.01.2001 tarihinde yürürlüğe giren “Tıbbi Yöntemlerle Desteklenen Üreme Hakkında Federal Kanun” ile değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklikte bu hükme bir cümle daha eklenerek, çocuğun soybağını reddetme hakkı konusunda, 18.12.1998 tarihli bu kanun hükümlerinin saklı olduğu öngörülmüştür (FmedG Art. 39). Kanun’un 23. maddesinin 1. fıkrasına göre; bu Kanun’un hükümleri uyarınca, sperm bağıışı sonucunda doğan çocuk, koca ile arasındaki soybağını reddedemez⁴⁷.

Bu görüş isabetli bulunmamıştır. Çünkü çocuğun soybağını reddetme hakkı, kocanın bu yöndeki hakkından tamamen bağımsızdır. Heterolog döllemeye baştan

⁴² **Zevkliler**, s. 33; **Ayan**, Sorumluluk, s. 42; **Özgül**, s. 132 vd..

⁴³ **Ayan**, Sorumluluk, s. 42.

⁴⁴ **Hatemi/Serozan**, s. 297; **Baygın, Cem**, Kan Bağına Dayanan Soybağı, AÜEHFD, 2000, C: 6, S: 1 – 4, s. 261 – 262.

⁴⁵ **Hegnauer, Cyril**, Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977, s. 38.

⁴⁶ **Hegnauer**, Verwandtschaft, s. 48. Türk hukukunda buna benzer bir anlayışın kabul edilemeyeceği yönünde bkz., **Akıntürk/Ateş-Karaman**, s. 345; **Hatemi/Serozan**, s. 297.

⁴⁷ Bkz., **Reusser/Schweizer**, s. 626; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 256, N. 13, 14, 24; **Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Rumo - Jungo, Alexandra**, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2006, s. 363. Bu hükmün Türk Medeni Kanunu’na alınmamasının eleştirisi için bkz., **Serozan, Rona**, Kritische Bemerkungen zum Türkischen (En Passant zum Schweizerischen) Kindschaftsrecht, Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2007, s. 111.

onay veren kocaya soybağını reddetme hakkı tanınmaması, çocuğun da bu haktan yoksun bırakılmasını gerektirmez. Bu konuda doğal yoldan döllenmiş çocuklar ile yapay yoldan döllenmişler arasında ayırım yapılmasını haklı kılabilecek hiçbir neden yoktur. O hâlde kocanın onayıyla veya onayı olmaksızın, kadının zinası sonucunda doğal yoldan döllenmiş çocuklara soybağını reddetme hakkı tanındığına göre yapay yoldan döllenmiş çocuklara soybağının reddetme hakkının tanınmaması eşitlik ilkesine aykırıdır⁴⁸. Bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Gerçekten de çocuğun soybağını reddetme hakkı herkesten ayrıdır. Burada konu çocuğun menfaati ise bu hak ve yarar elinden alınamaz. Ayrıca bu konuda yapay yoldan döllenme yoluyla dünyaya gelen çocuklar ile doğal yoldan dünyaya gelen çocuklar arasında ayırım yapılması eşitlik ilkesine de uygun düşmemektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise, bu hükmü karşılayan 256. maddenin gerekçesinde, bu fıkranın tasarıya alınmadığı belirtilmiştir ve başka da bir açıklama gösterilmemiştir. Herhâlde Türk toplumunda, bir erkeğin, karısının başka bir erkek tarafından döllenmesine izin vermesinin söz konusu olamayacağı, böyle bir hükmün toplum yapısı ve ahlak anlayışıyla bağdaşmayacağı düşünülerek hükmün tasarıya alınmadığı belirtilmiştir⁴⁹. Fakat koca izin verdikten sonra, soybağını reddetmeye kalkarsa, bu davranış hakkın kötüye kullanılması sayılabilir. Çünkü hiç kimse kendi ahlaka aykırı davranışıyla yarattığı durumdan bir hak çıkaramaz. Kocanın, heterolog döllenmeye izin verdikten sonra, soybağını reddetmeye kalkması dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaz. Bu nedenle böyle bir durumda heterolog döllenmeye izin veren kocanın soybağını reddetme hakkının olmadığı ileri sürülmüştür⁵⁰. Ayrıca İMK. m. 256 f. 3'teki heterolog döllenmeye izin veren kocanın sonradan çocuğun soybağının reddedemeyeceğine yönelik hükmün savsaklanarak alınmadığı aynı görüş tarafından belirtilmiştir⁵¹.

Alman Hukukunda, karısının üçüncü bir kişinin spermiyle döllenmesine onay vermiş olan kocanın sonradan soybağını reddetme hakkı olup olmadığı tartışmalıydı. Alman Federal Mahkemesi 07.04.1983 tarihinde verdiği bir kararda, kocanın sözü

⁴⁸ Acabey, Soybağı, s. 196.

⁴⁹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 345.

⁵⁰ Serozan, Çocuk, s. 168.

⁵¹ Serozan, Armağan, s. 507.

geçen durumlarda da kural olarak soybağını reddetme hakkı olduğunu kabul etmiş; sadece istisnai durumlarda bu davranışın dürüstlük kuralına aykırı sayılabileceği ve dolayısıyla kocanın, soybağını reddetme hakkını kaybedeceğini belirtmişti⁵². Bu görüş doktrinde az da olsa destek bulmasına rağmen, genellikle eleştirilmekteydi⁵³. Fakat Federal Mahkeme 1995 yılında verdiği kararlarda bu görüşünü değiştirmiştir⁵⁴. Federal Mahkemenin 03.05.1995 tarihinde verdiği karara göre, heterolog döllenmeye izin vermiş olan koca, soybağını reddetme hakkına sahiptir. Fakat döllenmeye izin vermiş olması, nafaka açısından, çocuk yararına yapılmış bir sözleşme olarak kabul edilmelidir ve koca soybağını reddetmesine rağmen doğan çocuğa nafaka ödemekle yükümlü tutulmalıdır⁵⁵. Üçüncü kişinin spermiyle yapay yoldan döllenmiş çocuk, soybağını reddeden kocaya karşı nafakanın yanında, mirasçı olması durumunda kendisine düşecek olan saklı pay oranında alacak hakkına da sahip olmalıdır⁵⁶.

Alman Medeni Kanunu'nun § 1600 (4)'e göre; annenin ve kocasının onayıyla, bir başka erkekten alınan sperm kullanılmak suretiyle yapay yoldan döllenmiş ve bunun sonucunda dünyaya gelen çocuğun baba yönünden soybağı, ne koca tarafından ne de anne tarafından reddedilebilir⁵⁷.

II- HETEROLOG DÖLLENMEYE EŞİN RIZASININ BULUNMAMASI DURUMUNDA SOYBAĞI

Evlilik birliği içinde kocanın rızası olmadan üçüncü kişiye ait sperm kullanılırsa doğan çocuk yine soybağı ile babaya bağlıdır. Çünkü çocuk evlilik birliği içinde

⁵² FamRZ, 1983, s. 686.

⁵³ **Roth, Andreas**, Die Zustimmungen eines Mannes zur Heterologen Insemination bei seiner Ehefrau, FamRZ, 1996, s. 769 vd.; **Coester**, FamRZ, 1992, s. 372; **Schumacher, Klaus**, s. 315 vd.; **Schneider**, s. 163 vd.; **Coester-Waltjen, Dagmar**, Die Vaterschaft für ein durch künstliche Insemination gezeugtes Kind, NJW, 1983, s. 2059 vd.; **Kuppers, Wolfhard**, Die zivilrechtlichen Folgen der entgeltlichen Tragemutterschaft, Dissertation, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1989, s. 71 vd.; **Mutschler**, Kommentar, §§ 1594 N. 15 vd.; **Deutsch**, Insemination, s. 261 – 262; **Kirchmeier, Karl Heinz**, Zivilrechtliche Fragen der homologen heterologen Insemination, de lege lata et feranda, FamRZ, 1998, s. 182 vd.; **Deichfuß**, s. 173 vd..

⁵⁴ Federal Mahkemenin 03.05.1995 tarihinde verdiği karar için bkz., FamRZ, 1995, s. 861, 865; 12.07.1996 tarihinde verdiği karar için bkz., FamRZ, 1995, s. 1272.

⁵⁵ Bkz., FamRZ, 1995, s. 861; **Roth**, s. 769.

⁵⁶ **Coester**, Befruchtung, A. 51 vd..

⁵⁷ **Coester**, NJW, 1982, s. 2529; bkz., **Mairock, Andreas**, Der genetische Vater nichtehelicher Kinder, Dissertation, Augsburg 2007, s. 38; **Deichfuß**, s. 176 – 177; **Serozan**, Çocuk, s. 189. Aksi görüş için bkz., **Ramm**, JZ, 1989, s. 872.

dünyaya gelmiştir. Ancak burada kocanın rızası dışında üçüncü bir kişinin spermi kullanıldığı için MK. m. 286 – 287 gereğince koca çocuğun soybağını reddedebilir⁵⁸.

Soybağı reddedilen çocuğun baba yönünden soybağı yokken, anne yönünden soybağı bulunmaktadır. Fakat soybağı reddedilen çocuk, sperm sahibi genetik baba tarafından tanınabilir. Spermi veren genetik babanın çocuğu tanıyabilmesi için kadının kocasının soybağını reddetmesi gerekir. Hukuki baba soybağını reddetmeden tanıma mümkün değildir. Soybağı reddedildikten sonra onu tanıyan genetik baba arasında soybağı kurulmuş olur⁵⁹.

Kocanın rızası dışında spermi kullanılan erkeğin, çocuk evlilik birliği içerisinde doğduğundan, çocuğun soybağını reddetme hakkı yoktur ve koca tarafından soybağı reddedilmedikçe de çocuğu tanıyamaz. Çocuğu tanıyabilmesi için kocanın soybağını reddetmesi gerekir⁶⁰.

Evli olmayan bir kadın, evli olmayan bir erkeğin spermini kullanarak yapay dölleme sağlamış ise bu durumda çocuğun soybağı yukarıda belirtilen fiilî birlikte olduğu gibidir. Doğan bu çocuğun soybağı daha sonra genetik anne ve babanın evlenmesi, hâkim kararı ya da tanıma ile düzeltilerek anne ve babaya karşı soybağı kurulmuş olur. Ayrıca çocuğu genetik baba evlat edinebilir ya da tanıyabilir, bu şekilde de çocuk ile genetik baba arasında soybağı kurulabilir⁶¹.

§ 27. YUMURTA NAKLİNDE SOYBAĞI

Üçüncü kişiye ait yumurta kullanımına kadındaki yumurtalıkların çalışmaması sebebi ile başvurulmaktadır. Kocaya ait sperm verici yumurta ile döllemekte ve kadının rahmine yerleştirilmektedir.

Bu durumda çocuk evlilik birliği içinde doğmakta ve MK. m. 282 f. 1'in "Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur." hükmüne göre çocuğun soybağı bulunmaktadır. Bu bakımdan yumurtası kullanılan kadın ile çocuk arasında soybağı

⁵⁸ **Cihan**, s. 63; **Ateş**, s. 333; **Özsunay**, Üreme, s. 78. Burada ispat yükü kocaya düşecektir. Bkz., **Hegnauer**, Kindesrecht, s. 43. **Schneider**, s. 156 – 158; **Öztan**, Aile, s. 525; **Serozan**, Çocuk, s. 183; **Mutschler**, Kommentar, §§ 1591 – 1592, N. 48a.

⁵⁹ **Akıncı, Şahin**, Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ – Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996, s. 236.

⁶⁰ **Aytaç**, Üreme, s. 40; **Aytaç**, AD, 2002, s. 191.

⁶¹ **Cihan**, s. 61.

ilişkisi kurulması söz konusu değildir. Çocuk evlilik içinde doğduğu için soybağı vardır ve soybağının anne tarafından reddedilmesi mümkün olmadığı gibi genetik anne tarafından çocuğun tanınmasına da imkân yoktur. Ayrıca spermier kendisine ait olan baba da böyle bir durumda soybağını reddedemez; çünkü kendisine ait spermier kullanılmıştır⁶².

Yumurta naklinde baba yönünden soybağının reddine ilişkin hükümler (BGB. a. F. § 1594) ancak ihtiyatlı şekilde kıyasen uygulanabilecektir⁶³. Kural olarak anne yönünden soybağının reddi mümkün değildir. Ancak doğuran kadının rızası olmadan, yapay dölleme başka kadından alınmış yumurta hücreleri kullanılmış ise, doğuran kadına soybağını reddetme hakkı tanınabilecektir⁶⁴.

Hukuk düzeninde babaya soybağını reddetme hakkı verildiği hâlde anneye bu hak verilmemiştir. Aynı şekilde genetik babanın çocuğu tanınması ve aralarında soybağı ilişkisi kurulması mümkün iken; genetik anne için böyle bir hak söz konusu değildir. Bu sebeple yumurtası kullanılan kişi ile çocuk arasında soybağı kurulamaz⁶⁵. Ancak yeni tıbbi gelişmeler karşısında anne için de tanımaya izin verilebilir. Rızası dışında başkasının yumurtası ile çocuk dünyaya getiren kadının soybağını ret imkânı düşünülebilirse genetik anne için de tanıma düşünülebilir.

Yumurta bağışının söz konusu olduğu durumlarda, tarafların amacı çocuğun doğuran kadında kalması olduğu için ve fiili annelik durumu da bu amaca uygun düştüğünden, çocuk doğuran kadında kalmalıdır. Bu durumda yumurta bağışında bulunan kadının çocuğun üzerinde hiçbir hakkı olmayacaktır⁶⁶. Ayrıca ödünç annelik durumunda, ödünç anne yönünden soybağının reddedilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁶⁷.

Ölüm sonrası heterolog dölleme olduğu gibi, yumurta sahibi kadın öldükten sonra bu kadının yumurtaları bir başka kadının rahminde kullanılarak bir çocuk dün-

⁶² **Aytaç**, Üreme, s. 42; **Aytaç**, AD, 2002, s. 192; **Kamacı**, Embriyon, s. 109.

⁶³ **Laufs**, JZ, 1986, s. 776.

⁶⁴ **Altunkaya**, s. 112.

⁶⁵ **Akıncı**, s. 238.

⁶⁶ **Knöpfel, Gottfried**, Faktische Elternschaft, Bedeutung und Grenzen, FamRZ, 1983, s. 322.

⁶⁷ **Knöpfel**, s. 322.

yaya geldiğinde, yumurtası kullanılan kişinin anneliğine hükmedilebilir⁶⁸. Bunu sağlayacak olan ise annelik davasıdır.

Kanaatimce anneliğin tespiti ve iptali söz konusu olursa ve anneliğin tespitinde de kan bağı esas alındığında yumurtası kullanılan kişinin de anne olarak tespit edilmesine bir engel kalmayacaktır. Çocuğu doğuran kadın anne olarak kabul edildiği için yumurta naklinde çocuğun hukuken bir annesi bulunmaktadır. Ancak kanaatimce göz ardı edilmemesi gereken konu çocuğun genetik kökenini bilme hakkıdır. Bu hakla birlikte çocuk hukuken de genetik annesine, diğer bir ifade ile yumurta vericisi kadına soybağı ile bağlı olmalıdır. Bu hak yumurtasını veren kadın için olmasa bile çocuk için mutlaka verilmelidir. Doğuran kadın irade dışında başka bir kadının yumurtaları ile bir çocuk dünyaya getirmiş ise, bu durumda da çocuğun genetik annesi tespit edilene kadar doğuran kadın ile hukuki bağının devam etmesi daha uygun olacaktır.

Çocuğun yanlışlıkla ya da bilerek çocuğu doğuran kadından başka bir kadının adına nüfusa geçirilmesi hâlinde ise, nüfus kütüğündeki kaydın MK. m. 42 ve NHK. m. 35. uyarınca düzeltilmesi istenebilir. Bu dava da bir kişisel durum davasıdır. Burada çocuğu doğuran annenin tespiti sağlanır⁶⁹.

§ 28. in – vivo EMBRİYO NAKLİNDE SOYBAĞI

I- DONDURULMUŞ EMBRİYOLARDA SOYBAĞI

Common law ülkelerinde, mahkemelerin uygulamasında, dondurulmuş embriyolar üzerindeki haklar da ele alınmıştır. Embriyo üzerindeki hakkı, kural olarak kadının temel hakları arasında geliştiren Amerikan mahkemeleri uygulaması, ilk kez 1992 yılındaki bir olayda dondurulmuş embriyo üzerinde erkeğin de hakkı olduğunu kabul etmiştir⁷⁰.

⁶⁸ Nomer, s. 567.

⁶⁹ Hatemi/Serozan, s. 286.

⁷⁰ Tennessee Yüksek Mahkemesinin önüne getirilen olayda, boşanmış olan eşler, dondurulmuş embriyoların kaderi üzerinde anlaşmaya varamamışlardı. Boşanan kadın, bunları nakil amacıyla, başka bir çifte vermek istemekteydi. Koca ise, buna razı değildi. Bu nedenle Tennessee Yüksek Mahkemesi, konuyu, kocanın özel yaşam hakkı çerçevesinde ele almış; üreme teknolojisi alanında, dondurulmuş embriyoların kocanın özel yaşam hakkına ait olduğunu kabul etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, özel yaşam hakkı sadece üreme hakkını değil, fakat çocuk yapmaktan kaçınma hakkını

Tıbbi gelişmeler kocanın sperminin dondurularak uzun süre bekletildikten sonra kullanılmasına imkân vermektedir. Bu durumda kocasının spermelerini dondurarak saklatan bir kadın bunları kendi yumurtaları ile dölleyerek hamile kalabilmektedir⁷¹. Böyle bir durumda çözülmesi gereken sorun doğan çocuğun soybağının ne olacağıdır.

Burada çözüm olarak çocuğun ne zaman doğduğunu tespit etmek gerekmektedir. Eğer çocuk evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içerisinde doğarsa MK. m. 285'e göre çocuk evlilik içerisinde doğduğundan soybağı ile babaya bağlı olacaktır. Bu süreden sonra doğarsa evlilik dışında doğduğu için annesine karşı soybağı bulunurken, babasına karşı soybağının bulunmadığına hükmetmek gerekecektir⁷².

Spermelerin veya embriyonun kullanılmasına kimin karar vereceği ise diğer bir sorundur⁷³. Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'nin 17. maddesine göre embriyolar en fazla beş yıl için dondurulabilirdi. Eşlerden birinin ölümü ya da eşlerin birlikte talebi ya da eşlerin boşanmaları hâlinde embriyoların imha edileceği belirtilmişti. Yürürlükte bulunan Yönetmelik'te de konuya ilişkin düzenlemeler yer almaktadır (m. 18 f. 12, 13). “Adaylardan fazla embriyo elde edilmesi durumunda eşlerden her ikisinin rızası alınarak embriyolar dondurulmak suretiyle saklanır. Saklama süresinin bir yılı aşması halinde her yıl embriyonun saklanması için çiftler mutlaka başvuruda bulunarak taleplerinin devam ettiğini ifade eden imzalı dilekçelerini vermelidir. Eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen sürenin son bulduğunda saklanan embriyolar müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir (m. 18 f. 12)”. Bu üreme hücreleri ve embriyolar merkezlerde en fazla beş yıl saklanır. Beş yıldan fazla saklanması Bakanlığın iznine tabidir (m. 18 f. 13).

Yürürlükte bulunan Yönetmelik'te bu hükümden başka bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamakta ve boşluk bulunmaktadır. Burada da dondurulmuş embri-

da içermektedir. Bu nedenle, boşanmış kocaya, dondurulmuş embriyoların imha edilmesini isteye-bilme imkânı tanınmıştır. Bkz., **Özsunay**, Armağan, s. 12.

⁷¹ **Aytaç**, Üreme, s. 37; **Aytaç**, AD, 2002, s. 189.

⁷² **Cihan**, s. 63; **Akıncı**, s. 235.

⁷³ **Aytaç**, Üreme, s. 37; **Aytaç**, AD, 2002, s. 189.

yolların korunması için bir kayyım atanması ve dondurulmuş embriyolar üzerinde yetki tanınması önerilmektedir⁷⁴.

Ancak, çözümü gereken başka bir sorun da, dondurulmuş embriyoların, başkasına nakledilmesine kimin karar vereceğidir. Burada gerçek hukuk boşluğuyla karşı karşıya bulunulduğu ifade edilmiştir. Bu boşluğun ortadan kaldırılması için, bu gibi durumlarda, hukuku bulmak ve yaratmakla görevli olan hâkimin, yabancı hukuk düzenlerinden ve bu alandaki çözümlerden yararlanmak suretiyle bir çözüm araması gerekir (MK. m. 1). Çözüm, yukarıda belirtildiği gibi dondurulmuş embriyoların korunması için bir kayyım atanması ve kayyıma, dondurulmuş embriyolar üzerinde yetki tanınması şeklinde olabilir⁷⁵.

Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi, embriyolar Anayasa'nın 14. Eki anlamında kişi sayılamayacağından, dondurulmuş ve saklanan embriyoların da kişi olarak kabul edilemeyeceği görüşünü açıklamıştır. Bölge mahkemesi dondurulmuş embriyoların, hukuken korunacak menfaatleri olamayacağını belirtmiştir⁷⁶.

II- ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE AİT EMBRİYOLARDA SOYBAĞI

Gerek erkek ve gerekse kadından kaynaklanan kısırlık nedeni ile her ikisine ait sperm ve yumurtanın kullanılmasının mümkün olmadığı hâllerde üçüncü kişilere ait sperm, yumurta ve embriyo kullanılarak kadının rahmine yerleştirilmesi ile hamilelik sağlanmakta ve doğum gerçekleştirilmektedir. Burada sperm ve yumurta veya embriyo evli çiftlere ait olmamakta, fakat döllenmiş yumurta kadının rahmine yerleştirildiğinden çocuğu evli kadın doğurmaktadır⁷⁷.

Çocuk evlilik birliği içinde doğduğundan anne ve baba yönünden soybağı bulunmaktadır. “Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.” (MK. 282 m. 1) ilkesine göre çocuğun annesi onu doğuran kadındır. Erkek açısından çocuk evlilik birliği içinde doğduğundan soybağı vardır. Erkeğin rızası alınmadan bu işlem yapılmış ise bu durumda erkeğin soybağını reddetme hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Ancak erkeğin baştan bu işleme rıza gösterdikten sonra soybağını reddetme hakkının

⁷⁴ Özsunay, Armağan, s. 31.

⁷⁵ Özsunay, Armağan, s. 30 – 31.

⁷⁶ Bkz., Özsunay, Armağan, s. 13.

⁷⁷ Aytaç, Üreme, s. 42 – 43; Aytaç, AD, 2002, s. 193.

bulunmadığı kabul edilmektedir. Üçüncü kişilere ait sperm ve yumurta kullanılması hâllerindeki soybağı ile ilgili yukarıda yapılmış olunan açıklamalar embriyo kullanılmasında da geçerlidir⁷⁸.

Burada Türk Hukukuna göre genetik anne ile çocuk arasında herhangi bir velayet, hısımlık ve miras ilişkisi bulunmamaktadır. Doğal olarak genetik anne ile çocuk arasında nafaka yükümlülüğü de söz konusu olamaz. Genetik anne çocuk adına dava açamaz. Ayrıca genetik annenin çocuğun mallarını yönetme, kullanma ve onlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı da yoktur. Genetik annenin, anneliğin tespiti davası açması da Medeni Kanun'a göre mümkün değildir. Bu hak ve yükümlülükler biyolojik anneye aittir⁷⁹.

§ 29. in – vitro EMBRİYO NAKLİNDE SOYBAĞI

Tüp bebek tedavisinde kullanılan yumurta ve sperm evli çiftlere ait üreme hücresi ise sorun bulunmamaktadır. Yumurta ve sperm evli çiftlere ait olacağı için homolog döllenmede soybağı için belirtilenler burada da geçerli olacaktır. Bu nedenle tüp bebek tedavisi ile dünyaya gelen çocuğun annesi onu doğuran kadın, babası ise kadının kocası olacaktır. Türkiye’de tüp bebek tedavisi yasal olup Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik ile düzenleme altına alınmıştır.

Ancak kullanılan yumurta ve sperm evli çiftlere ait olmayabilir. Bu durum çocuğun soybağına ilişkin pek çok sorunu da beraberinde getirecektir. Şayet sperm evlilikteki kocaya ait değilse heterolog döllenmeye ilişkin esaslar burada da geçerli olacaktır. Yine yumurta evlilikteki eşe ait değilse bu durumda yumurta nakline ilişkin esaslar uygulama alanı bulacaktır. Hem sperm hem de yumurta eşlere ait değilse embriyo nakline ilişkin kurallar uygulanacaktır.

§ 30. TAŞIYICI ANNELİKTE SOYBAĞI

Taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki niteliği, geçerliliği ve çeşitleri konusuna daha önceki bölümlerde değinilmiştir. Burada ele alınmak istenen konu ise bu yolla dünyaya gelen çocukların soybağının ne olacağıdır. Ayrıca taşıyıcı anneliğin çeşitleri

⁷⁸ Aytaç, Üreme, s. 43; Aytaç, AD, 2002, s. 193.

⁷⁹ Kamacı, Embriyon, s. 102.

de soybağının tespitinde belirleyici olabilmektedir. Bu tespit yapılırken taşıyıcı an-nede kimlerin üreme hücreleri kullanılarak gebeliğin gerçekleştirildiği dikkate alınacaktır. Bu gebelik çocuğu isteyen eşlerin üreme hücreleri ile gerçekleştirilebileceği gibi sadece çocuğu isteyen kocanın ya da sadece çocuğu isteyen karının üreme hücreleri ile de gerçekleştirilebilir. Ya da eşlerin üreme hücreleri kullanılmadan taşıyıcı annenin, kocasının ya da herhangi bir kimsenin üreme hücresi kullanılabilir.

Alman Medeni Kanunu'nda 16.12.1997 tarihinde yapılan değişiklikten önce, genetik anne ile biyolojik anne ayrılmış, yumurta bağıışı veya embriyo bağıışı ya da ödünç annelik durumlarında, çocuğun hukuken kime bağlanacağı konusunda doktrinde yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Bu konuda taşıyıcı annenin aynı zamanda genetik anne olduğu yedek annelik durumunda, yedek annenin hukuken anne sayılması gerektiği ve çocuğun doğrudan gönüllü anneye veya gönüllü çifte hukuken bağlanmasını sağlayacak herhangi bir yasal dayanak bulunmadığı yönünde doktrinde görüş birliği vardır⁸⁰. Yedek annenin evli olması durumunda, çocuk yedek anneye ve kocasına soybağı ile bağlı olur. Yedek annenin evli olmaması durumunda ise çocuk, bu anneye soybağıyla bağlıdır⁸¹.

Doktrinde çoğunluğun görüşüne göre, yedek annelik durumunda çocuk, çocuğu isteyen aileye ancak evlat edinme yoluyla bağlanabilir⁸². Yedek annenin ve evliyse kocasının, taşıyıcı annelik sözleşmesiyle, doğumdan sonra çocuğu gönüllü çifte evlatlık olarak verme sözü hukuken geçersiz olup herhangi bir yükümlülük doğurmaz⁸³. Gönüllü çiftin, çocuğu evlatlık olarak almak isteyen diğer kişilere karşı herhangi bir öncelikleri bulunmamaktadır⁸⁴.

⁸⁰ **Schumacher, Klaus**, s. 321; **Palandt/Diederischen**, Bürgerliches Gesetzbuch, Kurz Kommentar, 47. neubearbeitete Auflage, München 1994, § 1591, N. 11; **Deichfuß**, s. 191; **Coester**, Befruchtung, B. 83 vd.; **Goedel**, s. 181, 183; **Küppers**, s. 22 – 25; **Staudinger, J. von/Göppinger, Horst**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Neubearbeitete Auflage, 4. Buch Familienrecht, Berlin 1993, § 1591, N. 49.

⁸¹ **Schumacher, Klaus**, s. 321 – 322. Taşıyıcı annenin evli ya da evli olmaması ayrımı için bkz., **Coester**, NJW, 1982, s. 2529 – 2531; **Palandt/Diederischen**, § 1591, N. 11; **Goedel**, s. 181 vd.; **Küppers**, s. 22 – 25; krş. **Staudinger/Göppinger**, § 1591, N. 49.

⁸² **Deutsch**, NJW, 1986, s. 1974; **Coester**, NJW, 1982, s. 2531; **Palandt/Diederischen**, § 1591, N. 11; **Deichfuß**, s. 191; **Goedel**, s. 190 vd..

⁸³ **Schumacher, Klaus**, s. 323; **Palandt/Diederischen**, § 1591, N. 11; **Deichfuß**, s. 191; **Goedel**, s. 183.

⁸⁴ **Deichfuß**, s. 191.

Bir görüşe göre evlat edinme işlemi gerçekleştirilmiş olsa bile, bir ivaz içeren kiralık annelik sözleşmesi ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz olur ve herhangi bir hukuki yükümlülük doğurmaz. Şayet evlat edinme işlemi gerçekleşmişse, sözleşmede kararlaştırılmış olan ve ivaz niteliğinde olmayan gebelik ve doğum masrafları istenebilir⁸⁵. Sözleşme geçersiz kabul edildikten sonra, bazı hükümlerinin hukuki yükümlülük doğurabilmesini savunmak çelişkili olduğundan dolayı bu görüş eleştirilmiştir⁸⁶.

Başka bir görüşe göre ise kiralık annelik durumunda çocuğun gönüllü çifte evlatlık olarak verilmesi kabul edilemez. Kiralık annelik sözleşmesinde, çocuğun bir ivaz karşılığında âdeti satılması söz konusudur. Bu durum çocuğun insanlık onuruyla bağdaşmaz. Bu nedenle öncelikle çocuğu evlatlık olarak alacak daha elverişli bir aile aranmalıdır. Sadece çocuğun yararının gerektirdiği çok istisnai durumlarda çocuk gönüllü çifte evlatlık olarak verilebilir⁸⁷. Sadece insanlık onuru ile bağdaşmadığı gerekçesiyle gönüllü anne babanın ikinci planda bırakılması çok da doğru olmayabilir. Ancak çocuk için uygun bir aile olmadığı düşünülüyor ise daha uygun bir aile aranmalıdır.

Kiralık annelik durumunda çocuğun anne yönünden soybağının belirlenmesinde, Alman Medeni Kanunu'nun baba yönünden soybağına ilişkin hükümleri doğru-
dan ya da kıyasen uygulanamaz. Bu probleme, boşluk doldurma yoluyla çözüm bulunmalı ve çocuğun yararı dikkate alınmalıdır. Çocuğun yararı dikkate alındığında, taşıyıcı annenin ve onun kocasının ve de çocuk sahibi olmak isteyen gönüllü çiftin, kural olarak çocuk yetiştirmeye uygun olmadıkları sonucuna varmak gerekir. Bu durumda, çocuğun bakımının vesayet makamlarına bırakılabileceği ihtimali düşünülebilir. Ancak bu amaca uygun düşmeyebilir. Bu nedenle yeni bir yasal düzenlemenin yapılması gerekmekte olup, bu yapılmadığı sürece adil bir çözüme ulaşılamayacaktır⁸⁸.

⁸⁵ Schumacher, Klaus, s. 323 – 324.

⁸⁶ Acabey, Soybağı, s. 203, dn. 23.

⁸⁷ Küppers, s. 97 vd..

⁸⁸ Giesen, JZ, 1985, s. 1056 – 1058.

Pozitif hukuk yönünden çocuğun hukuki açıdan genetik anneye bağlanması mümkün olmadığı da doktrinde belirtilmiştir. Ancak ödünç annelik söz konusu olduğunda bu sonuç her zaman çocuğun çıkarlarıyla bağdaşmayabilir. Bu nedenle yapılacak yasal bir düzenlemede taşıyıcı anneliğin çeşitleri dikkate alınarak daha esnek bir hükmün kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁹. Ancak bir görüş, BGB’de 1997 yılında yapılan değişiklikle doğuran kadının kesin olarak hukuki anne sayılması şeklindeki hükmü (BGB. § 1591), öngörülebilecek tek pratik çözüm olarak kabul etmektedir⁹⁰.

Değişiklikten önceki düzenleme yönünden, ödünç ya da kiralık annelik durumunda, anneliğin tespiti davası yoluyla genetik annenin hukuki yönden anne olarak saptanabileceği görüşü savunulmuştur⁹¹. Çocuğu doğuran kadının evli olup olmamasına göre bir ayırım yaparak, kadının evli olmaması durumunda Alman Nüfus Kanunu’na göre (PStG. § 47) nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davası yoluyla, genetik annenin nüfus kütüğüne anne olarak kaydedilmesinin mümkün olduğu, ancak annelik durumu tartışmalı ise, bu durumda Usul Kanunu’na göre (ZPO. § 640 Abs. 2 Nr. 1) dava açılması gerektiği belirtilmiştir. Doğuran kadının evli olması durumunda ise, nüfus kayıtlarının değiştirilmesi için dava açılması mümkün değildir. Ancak ZPO. § 640 Abs. 2 N. 1’e göre anneliğin tespiti istenebilir. Yumurta bağışısı durumunda ise, çocuk gönüllü çiftin evlilik içi çocuğu olacak, fakat soybağı reddedilebilecektir⁹².

Bu konuda ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, anne yönünden soybağının reddi çözümü yerine, anneliğin tespiti davası önerisi kesin bir şekilde reddedilmelidir. Anne yönünden soybağının reddine gerek olmaksızın anneliğin tespiti davasına izin verildiği takdirde, bu yolla çocuğun genetik annesi, dava açıp onu doğuran kadından alabilir. Hâlbuki gebelik ve doğum sürecinde çocuk ile onu doğuran kadın arasında, sadece yumurta hücrelerini vermiş olan kadına oranla çok daha yakın bir ilişki kurulur. Bu nedenle doğuran kadının rızası olmadan, çocuğun ondan kopartılması doğru değildir⁹³.

⁸⁹ Goeldel, s. 184, 186 – 187.

⁹⁰ Gaul, FamRZ, 1997, s. 1463.

⁹¹ Staudinger/Göppinger, § 1591, N. 45 vd..

⁹² Staudinger/Göppinger, § 1591, N. 45 – 48.

⁹³ Knöpfel, s. 322.

Evli olmayan taşıyıcı annenin doğurduğu çocuk baba tarafından tanınabilir ve-ya mahkeme tarafından babalığına hükmedilebilir⁹⁴.

I- EŞLERİN YUMURTA VE SPERMINİN KULLANILMASINDA SOYBAĞI

Bu ihtimalde, eşlere ait sperm ve yumurtanın dış ortamda döllendirilip taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilerek hamilelik sağlanmakta ve çocuğu da taşıyıcı anne doğurmaktadır. Çocuğu doğuran kadının mı, yoksa yumurta sahibinin mi anne olacağı belli değildir⁹⁵.

Çocuğun soybağı konusunda ya doğuran kadını ya da yumurta sahibi genetik anneyi hukuken anne kabul etmek gerekir. Çifte annelik veya ikiye bölünmüş bir annelik, ailenin ve çocuğun menfaatine uygun düşmez. Bir insanın hukuken bir tek annesi olmalıdır. Aksine bir çözüm tarzı çözülmesi zor başka sorunları da beraberinde getirir. Bu durumda anneliği belirleyici unsur olarak çocuğun doğrulması durumu ile genetik bağ arasında bir tercih yapılacaktır. Her somut olayda bu durumun değerlendirilmesi de kabul edilemez. Hukuk güvenliği gereği, genel bir kural koymak gerekir⁹⁶. Kanaatimce de bir çocuğun hukuken bir annesi bulunmalı ve de bu durum kan bağına esas alan görüşe göre çözümlenmelidir. Burada sütanneliğinden yola çıkılarak bir benzetme de kurulabilir. Sütanneliği Türk toplumunda görülen bir durumdur. Çocukla sütanne arasında bir beslenme ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle de sütan-nede olduğu gibi çocuk ile biyolojik annesi arasında bir bağın oluşturulması düşünülebilir. Ayrıca çocuk ve biyolojik anne arasında evlenme yasağı düzenlenebilir.

Medeni Kanun'un 282. maddesine göre çocuğun annesi onu doğuran kadındır. Medeni Kanun'a göre çocuğu doğuran kadın anne kabul edilmiş ve bu konuda belirleyici unsur olarak çocuğun doğrulması olgusu esas alınmıştır⁹⁷.

Çocukla anne arasındaki soybağı doğum ile birlikte kurulmaktadır. Medeni Kanun'a göre babaya soybağını reddetme hakkı verildiği hâlde anneye bu hak verilmemiştir. Anneye soybağını reddetme hakkı verilir verilmeyeceği tartışmalıdır. Bir

⁹⁴ Coester, NJW, 1982, s. 2529.

⁹⁵ Aytaç, Üreme, s. 45 – 46; Aytaç, AD, 2002, s. 195.

⁹⁶ Aytaç, Üreme, s. 46; Aytaç, AD, 2002, s. 195.

⁹⁷ Aytaç, Üreme, s. 46; Aytaç, AD, 2002, s. 195; Gençcan, Ömer Uğur, Soybağının Belirlenmesi, İzBD, 2001, S: 1, s. 43.

görüŖe göre annenin çocuğun soybağını reddetme hakkı bulunmamaktadır. Anneye çocuğun soybağını reddetme olanağı tanınması bazı durumlarda anne ve çocuk açısından yararlı sayılsa bile genel olarak soybağı ilişkisine zarar verir⁹⁸.

İstem sahibi anne ve babanın kendilerine ait yumurta ve spermden olan çocuğu doğuran taşıyıcı anneden çocuğun kendilerine verilmesini isteyip isteyemeyeceği tartışmalıdır. İngiltere’de genetik anne ve baba taşıyıcı anneden çocuğu evlat edinmeye gerek kalmadan isteyebilmektedirler⁹⁹.

Taşıyıcı anne ile taşıyıcı anneye üreme hücrelerini veren eşler arasında taşıyıcı annelik sözleşmesi vardır. Bu sözleşmeye göre çocuk doğduktan sonra üreme hücrelerini verenlere teslim edilecek, nüfusa onların çocuğu olarak kayıt edilecek ya da onlara evlatlık olarak verilecektir. Bu şekildeki sözleşme çoğunlukla hukuka ve ahlaka aykırılık sebebi ile geçersiz kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Çocuğu doğuran kadın evli değilse, doğan çocuk annesine karşı soybağı ile bağlı olduğu hâlde babasına karşı soybağı bulunmamaktadır. Çocuğun yumurta hücrelerini veren genetik anneye soybağı ile bağlanması mümkün görülmemiştir. Fakat doğan çocuğun istem sahibi genetik baba tarafından tanınması mümkündür¹⁰¹.

Taşıyıcı annenin evli olması hâlinde çocuk evlilik birliği içinde doğmuş sayılacağından MK. m. 285’e göre çocuğun soybağı vardır. Çocuğun annesi onu doğuran kadın, babası ise doğuran kadının kocasıdır. MK. m. 295 f. 3’e göre çocuğun soybağını koca reddetmedikçe genetik baba tarafından tanınması da mümkün deęildir¹⁰².

Taşıyıcı annede kullanılan sperm ve yumurta ile doğan çocuğun mevcut hukuka göre doğuran kadının anne olmasından dolayı, istem sahibi eşlere soybağı ile bağlanması mümkün değildir. Hem genetik anne hem de genetik baba açısından soybağı

⁹⁸ Serozan, Çocuk, s. 190 vd..

⁹⁹ Serozan, Çocuk, s. 167.

¹⁰⁰ Nomer, s. 568.

¹⁰¹ Akıncı, s. 239.

¹⁰² Aytaç, Üreme, s. 47; Aytaç, AD, 2002, s. 196.

kurulabilmesi için anne ve babanın çocuğu birlikte evlat edinmeleri gerekir¹⁰³. Genetik babanın taşıyıcı anne ile sonradan evlenmesi yolu ile de çocuk ile baba arasındaki soybağı düzelir¹⁰⁴.

Annenin soybağını reddetme hakkının olduğunun kabul edilmesi hâlinde, çocuğu doğuran kadını anne olarak kabul etmek ve bu şekilde nüfusa kayıt ettirdikten sonra anne tarafından soybağı reddedilmek suretiyle çocuğun istem sahibi genetik anne ve babaya bağlanması mümkündür¹⁰⁵.

II- KOCAYA AİT SPERM KULLANILMASINDA SOYBAĞI

Kadının yumurtasının olmaması, hamileliği ve doğumu kaldıramayacak durumda olduğu hâllerde kocaya ait sperm üçüncü kişiye ait yumurta ile döllendikten sonra taşıyıcı anneye yerleştirilir ve çocuğun doğumu sağlanır. Burada da Medeni Kanun'a göre çocuğu doğuran kadın anne olduğundan doğuran kadının anne kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Doğuran kadına ait yumurta kullanılması hâlinde taşıyıcı anne aynı zamanda genetik anne de olmaktadır¹⁰⁶.

Taşıyıcı anne evli ise, bu durumda çocuk evlilik birliği içinde doğduğundan taşıyıcı annenin kocasına karşı da soybağı ile bağlıdır. Taşıyıcı annenin kocasının baştan rızası varsa çocuğun soybağını reddetme hakkı bulunmamaktadır. Taşıyıcı annenin kocası soybağını reddetmedikçe istem ve sperm sahibi genetik babanın çocuğu tanınması mümkün değildir. Kocanın rızası yoksa koca çocuğun soybağını reddedebilir. Soybağı reddedilen çocuğun genetik babası tarafından tanınması mümkündür. Bu durumda genetik baba ile çocuk arasında soybağı kurulur¹⁰⁷.

Eğer taşıyıcı annede kullanılan yumurta taşıyıcı annenin kendisine veya üçüncü bir kişiye aitse bu takdirde çocuğun istem sahibi anneye bağlanması mümkün değildir. Çünkü o ne çocuğu doğurmuştur ne de yumurtanın sahibidir. Çocuğun yumurta-

¹⁰³ **Hatemi/Serozan**, s. 287; **Aytaç**, Üreme, s. 47; **Aytaç**, AD, 2002, s. 196. Evlat edinmenin zorlama bir yol olduğu görüşünde bkz., **Duran**, s. 56 – 58.

¹⁰⁴ **Gençcan**, İzBD, 2001, s. 43.

¹⁰⁵ **Aytaç**, Üreme, s. 47; **Aytaç**, AD, 2002, s. 196 – 197.

¹⁰⁶ **Aytaç**, Üreme, s. 47 – 48; **Aytaç**, AD, 2002, s. 197.

¹⁰⁷ **Aytaç**, Üreme, s. 48; **Aytaç**, AD, 2002, s. 197.

sını bağışlayan üçüncü kişiye bağlanması da uygun bulunmamıştır. Tek çarenin evlat edinme olduğu belirtilmiştir¹⁰⁸.

Başka bir çözüm yolu da taşıyıcı anneden doğan çocuğun istem sahibi anne ve baba tarafından evlat edinilmesidir. Genetik baba ve istem sahibi annenin çocuğu evlat edinmeleri hâlinde çocukla aralarında soybağı kurulmuş olur¹⁰⁹.

III- KADINA AİT YUMURTA KULLANILMASINDA SOYBAĞI

Eşlerden kadına ait yumurta ile üçüncü bir kişinin spermi kullanılarak da taşıyıcı anne bir çocuk dünyaya getirebilir. Burada spermi kullanılan kişi taşıyıcı annenin kocası da olabilir.

Bu durumda taşıyıcı annenin dünyaya getirdiği çocuk ile çocuğu isteyen anne arasında genetik bir bağı olacaktır. Ancak çocuğu isteyen gönüllü baba ile herhangi bir genetik bağı olmayacaktır.

Taşıyıcı anne evli ise çocuk evlilik içi dünyaya gelmiş olacaktır. Şayet taşıyıcı annenin kocasının spermleri kullanılmış ise çocuğun genetik babası ile soybağı düzgün kurulmuş olmaktadır. Bu durumda genetik babanın çocuğun soybağını reddetme imkânı da bulunmamaktadır.

Çocuğun genetik annesine bağlanması, taşıyıcı anne tarafından soybağının reddedilmesi yolu ile gerçekleşebilecektir.

IV- EŞLERE AİT OLMAYAN SPERM VE YUMURTA KULLANILMASINDA SOYBAĞI

Eşlere ait olmayan embriyo ile taşıyıcı annede üçüncü kişilere ait sperm ve yumurta kullanılmakta ve çocuk doğmaktadır. Bu durumda istem sahibi eşler ile çocuk arasında genetik olarak hiçbir soybağı bulunmamaktadır. Çünkü yumurta ve sperm eşlere ait değildir. Taşıyıcı annede, taşıyıcı annenin yumurtası ile kocasının spermi kullanılabileceği gibi, üçüncü kişiye ait yumurta ve sperm de kullanılabilir¹¹⁰.

¹⁰⁸ Nomer, s. 574.

¹⁰⁹ Akıncı, s. 240.

¹¹⁰ Aytaç, Üreme, s. 48; Aytaç, AD, 2002, s. 197.

Taşıyıcı anne evli ise çocuk evlilik birliği içinde doğduğundan anneye ve babaya karşı soybağı ile bağlıdır. Anneye çocuğun soybağını reddetme hakkı tanınmadığından anne soybağını reddedemez. Taşıyıcı annede kocanın spermi kullanılmış ise koca da kendi spermi olduğundan soybağının reddi davası açamaz. Ayrıca üçüncü kişiye ait sperm kullanılmış ve bu duruma kocanın rızası varsa koca soybağını reddedememelidir. Kocanın rızası yoksa koca doğan çocuğun soybağını reddedebilir. Ancak istem sahibi kocanın, spermi kullanılmadığından soybağı reddedilen çocuğu tanıması mümkün görülmemiştir¹¹¹.

§ 31. ANNENİN TESPİTİ

I- ANNENİN TESPİTİNİ SAĞLAYAN GÖRÜŞLER

Çocuğu doğuran biyolojik anne ile genetik annenin ayrıldığı veya genetik anne ve biyolojik annenin ayrılmamasına rağmen, gönüllü annenin başka bir kadın olduğu durumlarda, hukuki açıdan hangi tür anneliğe üstünlük tanınacağı belirsizdir. Döllenede yumurta hücreleri kullanılan genetik anne mi yoksa çocuğu rahminde taşıyıp doğuran biyolojik anne mi hukuki açıdan anne olarak kabul edilmelidir. Diğer taraftan yedek annelik durumunda, ne genetik anne ne de biyolojik anne olan gönüllü annenin, hukuki açıdan anne sayılıp sayılamayacağı konusuna çocuğun menfaati temel alınarak cevap verilmelidir.

Çocuğun annesinin kim olduğu konusunda çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir. Anne yumurtanın sahibi veya doğuran kadın ya da her ikisi de olabilir. Doktrinde her üç görüş de savunulmuştur¹¹².

Bir görüşe göre bu konuda kanunda boşluk vardır. Bu boşluk tabii verilere göre doldurulmalıdır. Mevcut hukuk söz konusu olduğunda hem doğuran kadın hem de yumurtanın sahibi olan kadın annedir¹¹³.

Çifte annelik veya ikiye bölünmüş bir annelik ailenin ve çocuğun mutluluğunu engelleyecektir¹¹⁴. Bir insanın en azından hukuken bir tane annesi olmalıdır¹¹⁵. Ör-

¹¹¹ **Aytaç**, Üreme, s. 48 – 49; **Aytaç**, AD, 2002, s. 197 – 198.

¹¹² **Pichler, Helmut**, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweite, neubearbeitete und erweiterte Auflage, 1. Band ABGB, Wien 1990, § 138, N. 8; **Hatemi**, Aile, s. 98.

¹¹³ **Selb**, s. 72 vd..

¹¹⁴ **Schneider**, s. 155; **Nomer**, s. 562.

neğin çifte annelik çözümü kabul edildiği takdirde her iki annenin evli olması çifte babalığı da beraberinde getirecektir¹¹⁶. Velayetin kime ait olacağı ise diğer bir sorun olacaktır. Sonuç olarak çifte anneliği Medeni Kanun hükümleri ile de bağdaştırmak mümkün değildir¹¹⁷. Anneliği belirlemek için çocuğun doğrulması ile genetik bağ arasında bir tercih yapılması gerekmektedir.

A) DOĞUMU ÜSTÜN KABUL EDEN GÖRÜŞ

Annenin tespiti bakımından çeşitli olasılıklar düşünülebilir. Bu olasılıklar doğuran anne, isteyen (gönüllü) anne, taşıyıcı anne, genetik anne (yumurtası kullanılan) şeklinde sıralanabilir. Çocuğun menfaati bakımından mutlaka bir anneye ihtiyacının bulunduğu kaçınılmaz bir gerçektir. Bir çocuğun birden fazla annesinin bulunması hukukten pek de mümkün görünmemektedir. Bu nedenle çocuğun bir anneye bağlanması için ya doğum ya da genetik bağ esas alınmalıdır. Aşağıda ifade edilmeye çalışılacağı gibi doğumu üstün tutan görüş ve genetik bağ üstün tutan görüş olmak üzere iki görüş esas alınmıştır. Doğumu esas alan görüş “Bir çocuğu kim doğurmuş ise anne odur.” esasına dayanmaktadır. Bu görüşü savunanlar farklı yaklaşımlarla doğumu üstün tutmuşlardır.

Doğumu destekleyen bir fikre göre, gebelik ve doğum olayına üstünlük tanınmalı, doğuran kadın çocuğun hukuki açıdan annesi kabul edilerek, anne yönünden soybağının reddi mümkün olmamalıdır¹¹⁸. Pozitif hukuk açısından bu fikri kabul eden bir görüş ise, bu sonucun her zaman çocuğun çıkarlarına uygun düşmeyebileceğini ifade ederek, yapılacak bir yasal düzenlemede daha esnek kurallar getirilmesi gerektiği düşüncesindedir¹¹⁹. Ayrıca, çocuğun genetik anneye bağlanması lehinde ileri sürülen gerçeklerin hiç doyurucu olmadıkları, bu görüşün sorgulanması gereken ve ırkçılık ideolojisinin (Rasstheorie) bir uzantısı olan, geleneksel “kan bağına da-

¹¹⁵ Edlbacher, Oskar, Eimutter, Ammenmutter, Doppelmutter, ÖJZ, 1988, s. 421.

¹¹⁶ Selb, s. 82.

¹¹⁷ Tuor/Schneyder/Schmid/Rumo-Jungo, s. 354.

¹¹⁸ Schumacher, Klaus, s. 315 vd.; Holzhauer, Heinz, Gentechnik und künstliche Fortpflanzung, zu den 56. Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten, FamRZ, 1986, s. 1166; Palandt/Diederischen, § 1591, N. 11; Deichfuß, s. 193 vd.; Küppers, s. 28 vd.; Coester, FamRZ, 1992, s. 371 vd.; Ladurner, Paul, Der Stand der Gesetzgebung über die künstliche Fortpflanzung, ÖJZ, 1988, s. 427.

¹¹⁹ Goldel, s. 186 – 187.

yanan köken ideolojisine” (blutmäsßige überkommene Abstammungsideo-logie) da-yandığı da bu fikri destekleyen bir görüş tarafından ileri sürülmüştür¹²⁰.

Doğumu üstün tutan görüşe göre, yumurta bağıışı ve embriyo bağıışında olduğu gibi, ödünç veya kiralık annelik durumunda da doğuran kadının anne sayılması kuralı değişmez. Yedek annelikte olduğu gibi, ödünç veya kiralık annelik sözleşmeleri de geçersizdir ve hiçbir hukuki sonuç doğurmaz¹²¹. İleri sürülen diğer bir görüş tarafın-dan da, ödünç annelik sözleşmesinde, ödünç annenin çocuğu gönüllü anne babaya vermeyi taahhüt etmesi, eksik borç olarak nitelendirilmekte ve ifa edildiği takdirde geçerli olacağı savunulmaktadır.¹²² Kiralık veya ödünç annenin çocuğu bir başkası için doğurması ve anneliği istememesi, döllenmede kullanılan yumurta hücrelerinin başka bir kadına (gönüllü anne) ait olması sonucu değiştirmez. Hukuki açıdan kiralık veya ödünç anne doğurduğu çocuğun annesidir ve onun soybağını reddetmesi müm-kün değildir. Genetik anne (gönüllü anne) ve varsa kocası ancak evlat edinme yoluyla çocuğun hukuki açıdan anne – babası olabilirler¹²³.

Gebelik ve doğum olayına üstünlük tanınması gerektiğini savunanlar, gerek pozitif hukuk açısından, gerekse olması gereken hukuk açısından doğuran kadının, hukuki açıdan anne olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Aksi görüş taraftarlarının ileri sürdüğü, kan hısımlığının genetik kökene dayandığı, bu nedenle çocuğun hukuken genetik anne babasına bağlanması gerektiği fikri doyurucu bulunmamıştır¹²⁴. Kanun koyucu, iki kişi arasındaki hısımlık derecesinin doğum sayısına göre belirleneceğini hüküm altına almıştır. Bu hükümden, kanun koyucunun anne yönünden hısımlıkta genetik kökeni değil, gebelik ve doğum olayını belirleyici say-dığı söylenebilir¹²⁵. Diğer taraftan hısımlıkla ilgili düzenleme, genel hükümler ara-sında yer almaktadır. Hâlbuki soybağına ilişkin düzenlemeler Alman Medeni Kanu-nu’nun § 1591 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler, hukuki açıdan

¹²⁰ Ramm, JZ, 1989, s. 871, dn. 80, s. 872.

¹²¹ Schumacher, Klaus, s. 315, 321; Palandt/Diederischen, § 1591, N. 11; Goeldel, s. 147 vd.

¹²² Ramm, JZ, 1989, s. 872.

¹²³ Palandt/Diederischen, § 1591, N. 11; Goeldel, s. 190 vd..

¹²⁴ Deichfuß, s. 194; Küppers, s. 34 – 35; Schumacher, Klaus, s. 315; Mutschler, FamRZ, 1994, s. 69; Baygın, Soybağı, s. 18. Gebelik sürecinde ve doğum esnasında doğuran kadın ile çocuk ara-sında kurulan bu ilişki “kader ortaklığı” olarak adlandırmıştır. Bkz. Mutschler, FamRZ, 1994, s. 69.

¹²⁵ Schumacher, Klaus, s. 315; Küppers, s. 35.

soybağının kurulmasının koşullarını düzenlemektedir. Ancak hükümlerin tamamen genetik kökene dayandığı söylenemez¹²⁶. Kanun koyucu çeşitli hükümlerde sosyal faktörü dikkate alarak, buna kan bağına oranla üstünlük tanımıştır. Çocuğun yararı gerektirdiğinde hukuki soybağının, genetik bağı dayanan doğal soybağından farklı olabilmesine izin verilmiştir¹²⁷.

Kanun koyucu soybağına ilişkin hükümleri düzenlerken, çocuğun menfaati ilkesinden hareket ederek, onun açık, istikrarlı ve mümkün olduğunca kısa sürede, hukuken bir anne babaya bağlanmasını amaçlamıştır. Doğumu üstün kabul edenlere göre bu amaca ancak çocuğun onu karnında taşıyan ve doğuran kadına hukuken bağlanmasıyla ulaşılabilecektir¹²⁸. Çocuğun hukuken genetik anneye bağlanması gerektiği görüşü kabul edilecek olursa, genetik annenin saptanmasına kadar hukuken annesiz kalabilecek ve doğumdan itibaren istikrarlı hukuki soybağına sahip olması ilkesi zarar görebilecektir¹²⁹. Bu görüş kanaatimce eleştirilebilir. Genetik annenin tespiti anına kadar çocuğun annesiz kalması gerekçe gösterilerek doğuran kadına üstünlük tanınması kabul edilemez. Zira bu süreçte çocuk koruma altına alınabilir ya da geçici bir süre ile doğuran kadının anneliği genetik anne tespit edilene kadar geçerli olabilir.

Bir görüşe göre evli bir kadının zinasında, çocuğun yararı ve hukuken bağlı olduğu ailenin huzuru dikkate alınarak, genetik babaya çocuğun koca yönünden olan soybağını reddetme hakkı tanınmıyorsa, genetik anneye de böyle bir yetki tanınmamalıdır. Aile dışındaki başka bir kadına, genetik anne olduğu iddiasıyla aileye müdahale etme imkânı tanınırsa, aile huzuru kaçabilir. Çocuk aile içinde doğmuş olmasına rağmen, böyle bir çekişmenin konusu olabilecektir¹³⁰.

Çocuğu doğuran ve hukuki açıdan anne sayılan kadına, genetik anne olmadığı gerekçesiyle çocuğun soybağını reddetmesi hakkının tanınmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu fikri savunanlara göre burada baba yönünden soybağının reddine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması doğru değildir. Çünkü kıyas, benzer olaylarda söz

¹²⁶ Deichfuß, s. 194 ve dn. 123.

¹²⁷ Acabey, Soybağı, s. 209 – 210.

¹²⁸ Mutschler, FamRZ, 1994, s. 66; Deichfuß, s. 195; Küppers, s. 33 – 40; Mutschler, Kommentar, §§ 1591, N. 52. İsviçre Hukukunda da aynı yönde bkz. Schneider, s. 149 vd..

¹²⁹ Küppers, s. 32 vd.; Acabey, Soybağı, s. 221; Coester, FamRZ, 1984, s. 232.

¹³⁰ Küppers, s. 32 vd..

konusu olabilir. Aldatılan koca ile başka bir kadından alınan yumurta hücresiyle döl-
lenmiş embriyoyu karnında taşıyan ve doğuran kadının durumları çok farklıdır. Taşı-
yıcı annelikte çocuk, biyolojik olarak varlığını taşıyıcı anneye borçludur. Ayrıca ge-
belik süreci, aynı zamanda çocuk ile onu karnında taşıyan kadın arasında çok yoğun
bedensel ve psikolojik yakınlaşmanın yaşandığı bir süreçtir. Görünürde baba bakı-
mından bu tarz bir süreç söz konusu değildir¹³¹. Aldatılan kocaya nazaran, taşıyıcı
annenin çocuğun soybağını reddetmekte korunmaya değer hukuki bir yararı olmadığı
görülmektedir. Baba yönünden soybağının reddine ilişkin hükümlerin konulmaktaki
amacı, çocuk kendisinden olmayan, fakat bunu bilmeyen kocaya çocukla aralarındaki
hukuki ilişkiden kurtulma olanağı tanımaktır. Kocanın kendisinden olmayan çocuğun
soybağını reddetmekte hukuken korunmaya değer bir çıkarı bulunmaktadır. Çünkü
koca, çocuğun doğmasına neden olmamıştır. Hâlbuki başka bir kadının yumurta hü-
creleri kullanılmak suretiyle gebe kalan kadın bu durumu kural olarak bilmektedir. Bu
nedenle aldatılmış olması söz konusu değildir. Bu nedenle anne yönünden
soybağının reddedilmesindeki çıkarı hukuken korunmaya değer değildir¹³². Başka bir
görüşe göre de doğuran kadının hukuken sadece ilk planda anne sayılması gerekmek-
te ve anne yönünden soybağının reddi mümkün olmaktadır. Bu nedenle yapay döl-
lenmeye onay vermiş olan kadının soybağını reddetmekte hukuki bir yararı olma-
makta, fakat kendisini istemeyen bir kadına hukuken bağlı kalmakta çocuğun menfa-
ati bulunmamaktadır. Bu görüşe göre, doğuran kadının anneliğinin reddedilebileceği
kabul edildiği takdirde çocuk, genetik annesine hukuken bağlanabilme olanağını elde
eder. Bu nedenle doğuran kadına ve çocuğa anne yönünden soybağını reddedebilme
hakkı tanınması gerekir¹³³.

Çocuğa anne yönünden soybağını reddetme hakkı tanınmasının çocuğun yara-
rına olmayacağı belirtilmiştir. Çünkü böyle bir durumda çocuk iki anne arasında se-
çim yapmak zorunda kalacağı için, bir ikilem içinde bırakılmış olur¹³⁴. Diğer taraftan
soybağına ilişkin hükümler emredici nitelikte olduğu için, kıyas mümkün değildir¹³⁵.

¹³¹ Holzhauser, s. 1166; Küppers, s. 86.

¹³² Deichfuß, s. 196.

¹³³ Coester, FamRZ, 1984, s. 233; Coester, Befruchtung, B. 113 vd..

¹³⁴ Holzhauser, s. 1166. Aksi görüşte bkz., Mutschler, FamRZ, 1994, s. 69.

¹³⁵ Deichfuß, s. 194 – 195.

Çocuğu doğuran kadının anneliğinin reddedilebilmesine karşı çıkan görüşe göre, sadece doğuran kadının rızası olmaksızın başka bir kadına ait yumurta hücrelerinin kullanılması durumunda, annelik reddedilebilecektir¹³⁶. Başka bir görüşe göre bu durumda da doğuran kadına anneliği reddetme hakkı verilmemelidir. Kendi rızası olmaksızın başka kadından alınan yumurta hücreleriyle döllenmiş olan bir çocuk doğuran kadın, ancak bu durumda kusurlu olan kişilerden maddi ve manevi tazminat isteyebilir, yoksa çocuğun soybağını reddedemez. Aksi takdirde çocuk annesiz kalabilir¹³⁷.

Genetik anneye, anneliğin tespiti davası açma hakkı tanınacak olursa; çocuğun içinde doğduğu ve yetiştiği aile ortamından kopartılabileceği doğumu üstün tutan görüş tarafından ileri sürülmüştür¹³⁸.

İsviçre Medeni Kanunu'nda 1978 yılında yürürlüğe giren değişiklikte, 252. madde yeniden düzenlenmiş ve birinci fıkrada; "Anne çocuğu doğuran kadındır." hükmü, hem evlilik içinde doğan hem de evlilik dışında doğan çocuklar yönünden ortak bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Doktrinde, yapay döllenmede doğuran kadın ile kendisinden yumurta hücreleri alınmış olan kadının farklı olduğu durumlarda da, doğuran kadının hukuki yönden anne sayılacağı konusunda çoğunluk hemfikirdir¹³⁹.

İsviçre'de, 18.12.1998 tarihinde kabul edilen ve 01.01.2001 tarihinde yürürlüğe giren "Tıbbi Yöntemlerle Desteklenen Üreme Hakkında Federal Kanun", 4. maddesinde, Yeni İsviçre Anayasası'nın (Art. 119) direktifi doğrultusunda, her türlü taşıyıcı annelik, embriyo bağıışı yasaklandığı gibi, yumurta bağıışı da yasaklanmıştır. Yapılan bu değişiklikte, sperm bağıışı ve ayrıca onun soybağıı hukuku bakımından sonuçları düzenlenerek (FmedG. Art. 118 vd.), sperm bağıışı durumunda baba yönünden soybağıının reddine ilişkin yeni hükümler (FmedG. Art. 23, 29) öngörülmesine karşın; yumurta bağıışı veya taşıyıcı annelik durumlarında anne yönünden soybağıının reddi imkânı bu Kanun'da tanınmamıştır. Bu durumda artık İsviçre Hukuku bakımından bir hukuk boşluğundan bahsederek, baba yönünden soybağıının reddine kıya-

¹³⁶ **Mutschler**, FamRZ, 1994, s. 69; **Mutschler**, Kommentar, §§ 1591, N. 53; **Holzhauser**, s. 1166.

¹³⁷ **Deichfuß**, s. 196 – 197.

¹³⁸ **Küppers**, s. 32 – 33.

¹³⁹ **Schneider**, s. 148 vd.; **Hegnauer**, Kommentar, Art. 252, N. 38; **Tuor/Schnyder/Schmid/Rumojungo**, s. 354.

sen, anne yönünden soybağının reddinin mümkün olduğundan bahsetmenin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Gerekçe olarak da kanun koyucunun bilerek susması gösterilmiştir¹⁴⁰.

İsviçre Hukukunda ileri sürülmüş bir görüşe göre ise, yapay dölleme başka bir kadından alınmış olan yumurta hücrelerinin kullanılmasına onay vermiş olan biyolojik annenin ve genetik annenin, doğuran kadının hukuki yönden anneliğini iptal etme hakları bulunmamaktadır. Fakat yapay dölleme onay alınmadan yapılmışsa, bu kadınlardan her birine, soybağını reddetme hakkı tanınması gerekmektedir. Buradaki boşluğun doldurulmasında, baba yönünden soybağının reddine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasından yola çıkan görüş, bunun çocuğun ve üçüncü kişilerin soybağını reddetme hakkı yönünden de geçerli olduğunu ifade etmektedir. Aynı görüşe göre, anne yönünden soybağı reddedildikten sonra, çocuk genetik anne tarafından tanınabilir veya mahkeme hükmüyle ona hukuken bağlanabilir¹⁴¹.

Çocuğun genetik anneye bağlanması fikrinin, olumsuz sonuçlara yol açabileceği belirtilmiştir. Bu çözüm tarzı benimsenecek olursa, birçok olayda annenin tespit edilmesi mümkün olmaz. Bazı durumlarda ise, örneğin yumurta bağışının gizli kalmasının kararlaştırıldığı durumlarda, annenin hiçbir zaman tespit edilememesi tehlikesi de bulunmaktadır. Genetik annenin, çocuğun doğumundan önce ölmüş olması durumunda da, çocuk, hukuken annesiz kalacaktır. Diğer taraftan, genetik anne ile çocuk arasında doğumdan önce, taşıyıcı anne ile çocuk arasındaki ilişki gibi, dolaysız bir ilişki asla kurulamaz¹⁴². Kanaatimce vericinin gizli kalması konusunda düzenlemeler yapılarak bu engel de ortadan kaldırılabılır. Şayet bir kimse verici kimliğinin gizli kalmasını arzu ediyorsa bu durumda yumurtalarını bağışlama yolunu seçmeyebilir. Ayrıca genetik annenin çocuğun doğumundan önce ölmüş olması onun çocuğun hukuki annesi olarak tespit edilemeyeceği anlamına gelmez.

Çocuğun en kısa sürede hukuki açıdan bir anneye bağlanmasında yararı bulunmaktadır. Gerçi çocuğun yararına en uygun düşecek çözüm, bu kişinin aynı zamanda çocuğu isteyen kadın olmasıdır. Fakat gönüllü annenin somut olayda genetik

¹⁴⁰ Acabey, Soybağı, s. 218.

¹⁴¹ Hegnauer, Kommentar, Art. 252, N. 39, N. 40.

¹⁴² Schneider, s. 150 – 151.

anne veya doğuran kadın olduğuna bakılmaksızın, çocuğun her durumda gönüllü anneye hukukî olarak bağlanması çözümü benimsenemez. Çünkü böyle bir çözüm hukukî istikrarsızlığa neden olacağı gibi, çocuğun muhtemel hukukî çekişmelerin konusu olmasına neden olur. Bu nedenle çocuğun doğum anından itibaren hukukî olarak bir anneye bağlanması çözümüne üstünlük tanınmalıdır. Ayrıca hem pozitif hukuk hem de olması gereken hukuk yönünden, çocuğu doğuran kadın, ilk planda hukukî yönden anne sayılmalıdır¹⁴³.

Baba yönünden soybağının reddine kıyasen, anne yönünden soybağının reddini savunan görüş, bu çözüme katılmamaktadır. Zira baba yönünden soybağının reddi imkânı tanınmasının nedeni, kocanın babalığının, fiili bir karineye dayanan yasal bir karineden ibaret olmasıdır. Kocanın genetik baba olmasına ilişkin olan bu fiili karine, kocanın anne ile olan evliliğine dayanır. Eğer koca çocuğun genetik babası değilse, çocukla koca arasındaki tek hukukî bağ anneye olan evliliktir. Çocuk ile koca arasında soybağının kurulmasını sağlayacak herhangi bir doğrudan ilişki yoktur. Hâlbuki yumurta bağışi sonucunda çocuk doğuran kadının durumu daha farklıdır. Doğuran kadının hukukî yönden anneliği, fiili bir karineye dayanan yasal bir karine değildir. Aksine doğuran kadının hukukî yönden anneliği, doğrudan çocuk ile olan fiziksel bağlantıya dayanır. Burada da genetik bağ yoktur, fakat gebelik ve doğum olayıyla kurulan bir bağlılık vardır. Bu yönüyle kocanın babalığından temelde ayrılır. Kıyas ancak temelde benzer olan olaylar arasında mümkündür. Bu nedenle, baba yönünden soybağının reddine kıyasla, anne yönünden soybağının reddi mümkün değildir. Aynı görüşe göre çocuğu doğuran kadın, karine olarak genetik anne sayıldığı için değil, çocuğu karnında taşıyıp doğuran kadın olduğundan, hukukî yönden de anne kabul edilmektedir. Bu nedenle ne pozitif hukuk, ne de olması gereken hukuk yönünden anneliğin reddi kabul edilebilir¹⁴⁴. Kanaatimce anne bakımından da fiili bir karine söz konusudur. Zira biyolojik annenin aynı zamanda genetik anne olmadığı ispat edilebilir. Bu durumda da babalık karinesine benzer bir durum ortaya çıkabilir.

Alman Medeni Kanunu'nun § 1591'e göre "Bir çocuğun annesi onu doğuran kadındır." Hükmün gerekçesinden, doğuran kadının kesin bir şekilde çocuğun hukukî

¹⁴³ Schneider, s. 151 vd..

¹⁴⁴ Schneider, s. 185 vd..

yönden annesi olarak kabul edildiği ve hiçbir şekilde anne yönünden soybağının reddedilmesine izin verilmediği anlaşılmaktadır. Çocuğu doğuran kadın, ister yumurta bağış yoluyla çocuk sahibi olmak isteyen gönüllü anne olsun, isterse çocuğu bir başkası için doğuran taşıyıcı anne¹⁴⁵ olsun, kesin bir şekilde çocuğun hukuki yönden annesidir. Anne yönünden hukuki soybağının değişmesi evlat edinme yoluyla mümkündür¹⁴⁶. Kanaatimce bu görüş özellikle taşıyıcı annelik yönünden tartışmaya açıktır. Zira taşıyıcı anne madem bir çocuğun hukuki annesi olacak idiye taşıyıcı annelik sözleşmesini yapmanın bir anlamı da kalmayacaktır. Taşıyıcı annenin hukuki anne olarak kabulü, taşıyıcı anne aynı zamanda genetik anne ise kabul görülebilir.

Yeni Medeni Kanun'da "Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur" hükmü (m. 282 f. 1) yer almasına karşın, bu hükmün yapay dölleme düşünülerek konulmadığı, hükmün gerekçesinden anlaşılmaktadır. Hükmün gerekçesinde; "Madenin birinci fıkrası, aslında doğal ve hukuki bir gerçeği dile getirmekle birlikte, Medeni Kanun'un soybağını düzenleyen hükümlerinde, çocuk ile baba arasında olduğu gibi, çocuk ile anne arasındaki soybağının da nasıl kurulduğunu açıklayan bir hükmün bulunması gerekliliğini yerine getirmektedir." denilmektedir. Görüldüğü üzere sözü geçen bu hüküm, yapay dölleme sonucunda, genetik anne ile biyolojik annenin ayrılma ihtimali düşünülerek ve buna soybağı hukuku yönünden bir çözüm getirmek amacıyla öngörülmemiştir¹⁴⁷. Bu nedenle konuya açıklık getirecek bir düzenlemenin yapılması uygun görülmektedir¹⁴⁸.

Türk Hukukunda ileri sürülmüş bir görüş; çocuğu doğuran biyolojik anne ile yumurta sahibi genetik annenin ayrıldığı durumlarda, gebelik ve doğum olayına üstünlük tanınması ve doğuran kadının anne sayılması gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁹. Bu görüşe göre, çocuk ile annesi arasındaki belirleyici bağ, göbek bağıdır. Çocuk, yumurta sahibi kadınla değil; gebelik sürecinde kendisini karnında taşıyan biyolojik

¹⁴⁵ **Mairock**, s. 37.

¹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz., **Diederischen, Uwe**, Die Reform des Kindschafts- und Beistandschaftsrechts, NJW, 1998, s. 1977 vd.; **Ramm, Thilo**, Kindschaftsreform? JZ, 1996, s. 989; **Lipp/Wageniz**, § 1591, N. 3, 4; **Gaul**, FamRZ, 1997, s. 1463 vd; **Mutschler**, FamRZ, 1996, s. 1385 vd.; **Kirchmeier**, s. 1281.

¹⁴⁷ Aynı görüş için bkz., **Nomer**, s. 564.

¹⁴⁸ **Acabey**, Soybağı, s. 222.

¹⁴⁹ **Serozan**, Çocuk, s. 166; **Akyüz, Emine**, Çocuk Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 110; **Altunkaya**, s. 112.

annesiyile bütünleşir. Diğer taraftan genetik annenin saptanması zordur. Biyolojik anne çocuk için daha güvenilirdir¹⁵⁰. Bu nedenle hukuki yönden anne olarak kabul edilecek kadın, çocuğu doğuran kadındır. Onun anneliği aksi kanıtlanamayan kesin bir karine oluşturur. Dolayısıyla çocuğun anne yönünden soybağı reddedilemez¹⁵¹.

Hem pozitif hukuk, hem de olması gereken hukuk açısından, doğuran kadının kesin bir şekilde anne olarak kabul edilmesi ve anne yönünden soybağının reddinin mümkün olmaması gerektiği savunulmuştur. Buna göre, çocuğun anne yönünden soybağı sadece evlat edinme yoluyla değişebilir. Taşıyıcı annelik durumunda, gönüllü çift ancak bu yolla çocuğun velayetini elde edebilir. Yapay döllenmede kullanılan yumurtanın, gönüllü kadından alınmış olması durumu değiştirmemelidir. Evlat edinmede hâkim, çocuğun isteyen eşlere verilmesinin onun yararına olup olmadığını denetleyeceği için, çocuğun zarar görme ihtimali en aza inmiş olur¹⁵².

B) KAN BAĞINI ÜSTÜN KABUL EDEN GÖRÜŞ

Soybağının tespitinde ailenin ve çocuğun menfaati yanında mutluluğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Burada en önemli olan şey tabii ki gelecek nesillerin sağlığıdır. Soybağının tespiti kan esasına göre yapılmalıdır. Bu ilke göz ardı edildiği takdirde kanunen evlenmesi yasak olan kişilerin evlenme tehlikesi ve ihtimali mutlaka bulunmaktadır¹⁵³.

Kanaatimce kan bağı kabul eden genel ilkeden ayrılmak için geçerli bir sebep bulunmamaktadır. Doğuran kadının her zaman anne olarak kabulünün hukuk güvenliğinin gereği olduğu, böylece çocuğun annesinin kolayca belirleneceği ve çocuğun hukuken annesiz kalmasının önüne geçileceği iddiası yersiz bulunmuştur¹⁵⁴.

Buna karşılık doğumla kurulan soybağının iptali ancak genetik annenin tespiti hâlinde mümkün olmalıdır. Bu şekilde hem hukuk güvenliği ihlal edilmemiş olur hem de çocuk annesiz kalmamış olur. Yine doğuran kadının kocası da, gerçek baba

¹⁵⁰ Hatemi/Serozan, s. 287; Serozan, Çocuk, s. 166; Baygın, Kan Bağı, s. 258.

¹⁵¹ Serozan, Çocuk, s. 165; Acabey, Soybağı, s. 220.

¹⁵² Acabey, Soybağı, s. 221 – 222.

¹⁵³ Nomer, s. 562, 563.

¹⁵⁴ Schneider, s. 150 vd.; Jäggi/Widmer, s. 72.

olmamasına rağmen, hukuk güvenliği gereği ve çocuğun babasız kalmaması için aksi ispat edilene kadar hukuken baba sayılır¹⁵⁵.

Anne yönünden hukuki soybağının kurulmasında genetik bağa üstünlük tanıyan bir görüş, babalık karinesini düzenleyen hükümlerin (BGB. a. F. § 1591) uygulanması suretiyle, doğuran kadın lehine, yasal veya fiili herhangi bir annelik karinesi tanınmasını kabul etmemektedir. Yumurta bağışı olduğu durumlarda, genetik anne, hukuki yönden anne olarak kabul edilmelidir¹⁵⁶. Bu sonuç sadece yumurta bağışı olduğu durumlarda kabul edilmekte; kiralık annelik söz konusu olduğunda ise, çocuğu doğuran kiralık anne hukuki açıdan anne olarak kabul edilmekte ve anne yönünden soybağı reddedilememektedir.¹⁵⁷

Doktrindeki ileri sürülmüş başka bir görüşe göre de, hukuki annelik bakımından genetik kökene üstünlük tanınmalı ve genetik anne çocuğun aynı zamanda hukuki annesi sayılmalıdır¹⁵⁸. Bu görüşü savunanların büyük bir kısmına göre; doğuran kadın, ilk planda hukuki açıdan anne olarak kabul edilebilir. Ancak doğuran kadının anne sayılması geçici olmalı, genetik annenin tespiti olanağı sağlandıktan sonra, çocuk hukuki açıdan genetik anneye bağlanmalıdır¹⁵⁹.

Bu görüş, babalık karinesi ve baba yönünden soybağının reddini düzenleyen hükümlerin kıyasen uygulanmasından yola çıkmaktadır. Doğuran kadın lehine yasal bir annelik karinesi (Mutterschaftsvermutung) kabul edilecektir. Ancak bu karinenin çürütülebilen bir karine olması ve anne yönünden soybağının reddinin mümkün sayılması gerekmektedir¹⁶⁰. Bu karine çürütüldüğünde ise tanıma veya annelik davası yoluyla, çocuk ile genetik anne arasında hukuki soybağı kurulabilecektir¹⁶¹.

Türk Hukukunda ileri sürülmüş bir görüş, gebelik ve doğum olayına değil, genetik bağa üstünlük tanınması gerektiği fikrindedir. Bu görüşe göre, çocuğu doğuran

¹⁵⁵ **Schnieder**, s. 157; **Nomer**, s. 563.

¹⁵⁶ **Lauff/Arnold**, s. 282.

¹⁵⁷ **Lauff/Arnold**, s. 282.

¹⁵⁸ **Coester**, FamRZ, 1984, s. 232 – 233; **Lauff/Arnold**, s. 282; **Coester**, Befruchtung, B. 112 vd.; **Staudinger/Göppinger**, § 1591, N. 45 vd..

¹⁵⁹ **Coester**, FamRZ, 1984, s. 232 – 233; **Coester**, Befruchtung, B. 113 vd.; **Staudinger/Göppinger**, § 1591, N. 45 vd..

¹⁶⁰ **Coester**, FamRZ, 1984, s. 232 – 233; **Coester**, Befruchtung, B. 113 vd..

¹⁶¹ **Laufs**, JZ, 1986, s. 776; **Coester**, Befruchtung, B. 113 vd..

kadın ilk planda hukuki anne olarak kabul edilebilir, fakat doğumla kurulan bu bağ, gerçek anne tespit edildiğinde iptal edilebilmelidir. “Aslında doğuran kadın, yumurtanın sahibi olduğu için anne olarak kabul görmektedir. Doğum olayı annenin, başka bir ifadeyle yumurta sahibinin kim olduğunu tespiti yarayan bir olgudur. MK. m. 17 f. 2 hükmüne göre, üstsoy ve altsoy hısımlığı, birbirinin sulbünden gelenler arasındaki hısımlıktır. Başka bir ifadeyle hısımlığı belirleyen genetik bağıdır.” “Yumurtanın sahibi olan kadın, bizzat çocuğu doğurmuş olmasa, hatta yumurtası onun bilgisi ve isteği dışında kullanılmış olsa dahi, o çocuğun annesidir.” Yumurtanın, doğuran kadına ait olması, hayatın normal akışına uygun düşmektedir. Bu nedenle ilk başta doğuran kadının çocuğun annesi sayılması doğaldır. Ancak bu bir karine olduğu için, karinenin aksi iddia ve ispat edilerek, doğuran kadının anneliği iptal edilebilir. Çocuğu doğuran kadın aynı zamanda gönüllü anne ise; ilk durumda, doğuran kadın daha baştan çocuğu benimsediği için soybağını reddedemez ve yumurtanın sahibi olan kadın da annelik iddiasında bulunamaz. Taşıyıcı annelik durumunda ise, anneliğin iptalini ve çocuğun yumurta sahibi kadına bağlanmasını, hem çocuğu doğuran taşıyıcı anne, hem de yumurtanın sahibi olan kadın isteyebilir. Çocuğun annesiz kalmaması için, anneliğin reddi ve tespiti taleplerinin birlikte yapılması gerekmektedir¹⁶².

Aynı görüşün kan bağına üstün tutan fikrine katılmakla birlikte, çocuğu doğuran kadınla gönüllü anne aynı kişide birleştiği zaman yumurta sahibi kadına annelik

¹⁶² **Nomer**, s. 562 vd.. Gebelik ve doğum sürecinde, çocuk ile onu doğuran karnında taşıyan kadın arasında meydana gelen biyolojik ve manevi bağ görmezden gelindiği için bu görüş eleştirilmiştir. Bu fikre göre yumurta bağı durumu, hukuki anneliğin reddedilemeyeceği savunulurken, taşıyıcı annelikte reddedilebileceğinin kabul edilmesini haklı gösterecek sağlam bir gerekçe gösterilememiştir. Yumurta bağı durumu, çocuğu doğuran kadının anneliğinin iptal edilmemesinin nedeni olarak ileri sürülen, “doğuran kadının daha baştan çocuğu benimsemesi” şeklindeki gerekçe pek doyurucu bulunmamıştır. Çünkü taşıyıcı annelikte de, taşıyıcı annenin çocuğu sonradan benimsemesi ve onu genetik anneye vermek istememesi olasıdır. Çocuğu baştan benimsemekle, sonradan benimsemek arasında bir fark olmamalıdır. Yumurta bağı durumunda sırf çocuk daha baştan benimsediği için doğuran kadından alınamayacağı savunulurken, taşıyıcı annelikte çocuğu sonradan benimseyip vermek istemeyen taşıyıcı anneden kopartılıp alınabileceğini haklı gösterecek bir neden yoktur. Bu görüş, soybağı hukukuna ilişkin kuralların emredici olduğunu ve tarafların iradelerinin bir rol oynayamayacağını savunurken; doğuran kadının çocuğu baştan benimseyip benimsememesine göre çocuğun soybağının değişebileceğini savunması çelişkili bulunmuştur. Son olarak, Alman ve İsviçre Hukuklarındaki tartışmaların da ortaya koyduğu gibi, hukuki yönden hısımlık her zaman kan bağına, bir başka ifadeyle genetik bağa dayanmamaktadır. Çocuğu tanımayan ve babalık davasıyla babalığına hükmedilmeyen “doğal baba”, çocuğun babası değildir. Diğer taraftan, karısının bir başka erkekten olan çocuğunun soybağını reddetmeyen koca, çocukla aralarında herhangi bir genetik bağ olmamasına rağmen, hukuken onun babası kabul edilmektedir. Karşı görüş için bkz. **Acabey**, Soybağı, s. 220 – 221.

iddiasında bulunma hakkının verilmemesi kanaatimce uygun değildir. Kan bağıının doğuma göre üstün tutulması her halükarda geçerli olmalıdır. Aksi takdirde yapay dölleme yöntemlerinde her olaya göre doğum ya da kan bağıının esas alınması gerekeceğine karar vermek gerekir ki bu da hukukun istikrarına zarar verecektir. Ayrıca doğumu üstün tutan görüşün hısımlık derecesinin doğum sayısına göre tespit edildiği iddiası da bu yöntemler karşısında yersiz kalmıştır. Zira hısımlıktan kastedilen kan bağıdır. Genetik annenin doğumdan önce ölmüş olması da çocukla arasında hukuki bağ kurulmasına engel değildir. Doğumdan önce babası ölen çocukla da hukuki bağ kurulabilmektedir. Sadece yumurta bağışçısının gizli kalmasını gerekçe göstererek doğum olayını üstün tutan görüşe katılmak pek de mümkün değildir. Çocuğun menfaati anonimlik ilkesinden üstün tutulmalıdır.

II- ANNE TARAFINDAN SOYBAĞININ REDDİ

A) SOYBAĞININ REDDİ DAVASI

Anneliğin iptali Medeni Kanun'da yer alan bir düzenleme değildir. Ancak bu yapay dölleme yöntemleri neticesinde dünyaya gelen çocukların soybağını tespit etmek için böyle bir davaya ihtiyaç duyulabilir ve bu yönde yasal düzenlemeler de gerekebilir.

Bu davada babalığın reddine ve babalık davasına ilişkin hükümler yol gösterici olsa bile anne açısından soybağının reddi farklı özelliklere sahip olmalıdır. Baba açısından soybağının reddi davası kocanın, karısının bir başka erkekten çocuk sahibi olmasına onayının bulunmadığını göstermektedir. Buna karşılık bir başkasının yumurtası ile çocuk doğuran kadın normal şartlar altında bunun bilincindedir. Bu nedenle anneliğin iptali ve tespitine ilişkin kanun boşluğu bu durum dikkate alınarak çözümlenmelidir. Özellikle kan bağıını üstün tutan görüş açısından anne tarafından soybağının reddi, annelik davası ve tanıma daha da önemli bir yer tutmaktadır.

Türk Hukukunda ileri sürülmüş bir görüşe göre anneye de soybağının reddi davasını açma hakkı verilmelidir. Burada bir kanun boşluğu vardır ve bu boşluk anneye dava açma hakkı verilerek doldurulmalıdır¹⁶³.

B) SOYBAĞININ REDDİ DAVASININ TARAFLARI

1- Davacı

a) Biyolojik Anne

Kanunda anneliğin reddine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu, doğuran kadının çocuğun annesi olmayabileceği ihtimalini tahmin edemediğinden kanunda boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun MK. m. 1 hükmüne göre doldurulması gerekmektedir. Çocuğu doğuran kadın, her ne kadar çocuğu doğurmuşsa da çocuğun kendisine ait olmadığını başka bir ifade ile kendi yumurtası ile dünyaya gelmediğini ispat edecektir. Ancak doğuran kadına da her zaman çocuğun soybağını ret imkânı verilmemektedir.

İleri sürülmüş bir görüşe göre döllenmiş yumurta rahmine nakledilirken, çocuğu doğuran kadının arzusu çocuğu sahiplenmekse ve de yumurtanın sahibi olan kadın da yumurtasını bu amaç için vermiş ise, artık doğuran kadın çocuğun soybağını reddedemez. Doğuran kadının baştan çocuğu benimsemesi soybağını reddetme hakkını ortadan kaldırır¹⁶⁴. Aynı sonucu ZGB. Art. 256 Abs. 3 hükmüne kıyas yoluyla da ulaşmaktadır¹⁶⁵. Sahiplenmek arzusu ile çocuk doğuran kadının soybağının reddi davası açması hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir¹⁶⁶.

Taşıyıcı annelik sözleşmesinde en önemli belirleyici kural soybağını düzenleyen hükümlerin emredici nitelikte olmasıdır. Bu nedenle taraflar aralarında bu hükümlere aykırı anlaşmalar yapamazlar. Evlat edinme dışında soybağında değişiklik yaratmaya yönelik sözleşmeler geçersizdir¹⁶⁷. Kaldı ki evlat edinmede dahi çocuğun gerçek anne ve babası hukuken bilinmektedir. Bu nedenle taşıyıcı annelik sözleşmesi de kanunen belirlenmiş soybağı durumunda bir değişiklik oluşturmaz. Taşıyıcı anne-

¹⁶³ Tekinay, Aile, s. 417 – 418; Öztan, Aile, s. 529. Ayrıca bkz. Hatemi/Serozan, s. 302; Serozan, Çocuk, s. 190.

¹⁶⁴ Nomer, s. 568.

¹⁶⁵ Hegnauer, Kommentar, Art. 252, N. 39.

¹⁶⁶ Schneider, s. 192.

¹⁶⁷ Nomer, s. 570.

lik sözleşmesinin hukuka ve ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olup olmadığının soybağı durumuna bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle de burada genel kural uygulanacaktır. Doğal olarak bir çocuğu doğuran kadın annedir. İlk planda da taşıyıcı anne doğuran kadın olduğu için anne sayılacaktır¹⁶⁸.

Doktrinde taşıyıcı annelik sözleşmesinin soybağında değişiklik yaratmayacağı görüşü kabul görmekle birlikte, bir görüşe göre, doğuran kadının anne olduğu kuralı hiçbir şekilde değişmeyecektir¹⁶⁹. Diğer bir görüşe göre annelik iptal edilemez. Fakat aksi görüşün kabulü hâlinde ne olacağı belirtilmemiştir. Anneliğin reddi kabul edildiği takdirde, taşıyıcı annenin anneliği iptale konu olacaktır¹⁷⁰.

Gönüllü annenin sonradan yumurtası kullanılmadığı için çocuğun soybağını reddetmesi hakkında hakkın kötüye kullanılması (MK. m. 2 f. 2) fikri kanaatimce en makul gerekçedir. Her ne kadar kan bağı fikri esas alınmış olsa da bir hak doğruluk ve güven kuralları çerçevesinde kullanılmalıdır.

b) Genetik Anne

Yumurtası kullanılan kişinin annelik iddiasında bulunamayacağı ileri sürülmüştür¹⁷¹. Bir görüşe göre bu çözüm yolu çocuğun ve ailenin mutluluğunu sağlama amacına uygun düşmektedir. Yumurtanın sahibi olan kadın ile çocuk arasında hukuki olmasa bile tabii bir soybağı bulunmaktadır ve bu bağ evlenmeye engel teşkil etmektedir¹⁷². Kan bağı dolayısıyla birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kişilerin, aynı zamanda hukuken de birbirlerine akraba olma zorunlulukları bulunmamaktadır¹⁷³. Ancak burada göz ardı edilen husus tabii soybağının da tespit edilmesi zorunluluğudur. Bu zorunluluk tespit edilmediği sürece kanuna aykırı evlilikler gerçekleşebileceklerdir. Dolayısıyla en doğru çözüm genetik anne ile çocuk arasındaki hukuki bağın tespit edilmesidir.

¹⁶⁸ Nomer, s. 571.

¹⁶⁹ Schneider, s. 190.

¹⁷⁰ Schneider, s. 202.

¹⁷¹ Knöpfel, s. 322.

¹⁷² Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa, Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2001, s. 70.

¹⁷³ Hoyer, Hans, Familienrecht und System, Festschrift Fritz Schwind zum 80. Geburtstag, Wien 1993, s. 159 – 161.

Kanaatimce gelecek nesillerin sağılığı göz önünde alındığında yumurtası kullanılan kişiye de annelik iddiasında bulunma hakkının verilmesi gerekmektedir. Her ne kadar evlenmesi yasak olan kişiler arasında tabii soybağı olsa da hukuken bir tespit yapılmadığı için bu evlenmelerin önüne geçilemeyebilir. Örneğin kan bağından habersiz iki üvey kardeş ileride farkında olmadan evlenebilir.

Bu konuda ileri sürülen başka bir görüşe göre anneliğin iptalini yumurtanın sahibi olan kadın isteyebilmelidir. Taşıyıcı anneliği kabul eden kadının sonradan çocuğun soybağını reddetmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez¹⁷⁴. Diğer taraftan yumurtanın sahibi olan kadının dava açmasının, ailenin korunması esasına ve çocuğun aile içinde büyümekteki yararına aykırı bir tarafı bulunmamaktadır. Çünkü çocuk istekte bulunan eşlerin müşterek çocuğu olacak ve aile ortamında büyüyecektir. Taşıyıcı anne evli değilse, çocuğun aile içinde büyümesi mümkün olmayacaktır. Burada babalığın reddi davasına ve gerçek babaya bu hakkın tanınması kuralına kıyas yapılamaz¹⁷⁵. Yumurtanın sahibi olan kadın ile doğuran kadın açacakları dava ile neticede aralarındaki geçersiz sözleşme ile amaçladıkları sonuca ulaşmaktadırlar¹⁷⁶. Ancak bu durum sözleşmeden bağımsız olarak soybağı hükümlerinin doğurduğu bir sonuçtur¹⁷⁷.

Aksi görüşü ileri sürenlere göre de sadece doğuran kadın anneliğinin iptalini isteyebilir, yumurtanın sahibi olan kadın isteyemez. Zira hamilelik ve doğum sebebiyle çocukla daha fazla bağ kurulmaktadır¹⁷⁸.

Anne açısından soybağının reddini ve tespitini birlikte yapmak gerekir. Anneliğin tek başına reddi çocuğun hem annesiz hem de babasız ortada kalmasına yol açabilir. Babalığın reddi davası, gerçek babanın tespiti şartına bağılı değildir. Bu yönüyle anneliğin reddinden ayrılmaktadır. Hukuken baba sayılan kimsenin çoğu zaman çocuğun doğumunda bir etkisi bulunmaz. Oysa hukuken anne sayılan kimse çocuğu doğurmuştur. Davada, doğuran kadın ile yumurtanın sahibi olan kadın, bunların kocaları ve çocuğun taraf olarak yer alması gerektiği belirtilmiştir. Çocuğu da-

¹⁷⁴ **Schneider**, s. 193.

¹⁷⁵ **Nomer**, s. 571.

¹⁷⁶ **Mutschler**, Kommentar, § 1591, 1592, Rd. N. 53.

¹⁷⁷ **Nomer**, s. 572.

¹⁷⁸ **Knöpfel**, s. 322; **Frank**, Fortpflanzung, § 4, N. 31 vd..

vada kayyım temsil edecektir (MK. m. 426). Davanın kabulü hâlinde, çocuğun annesi yumurtanın sahibi olan kadın, kadının yapay döllemenin gerçekleştiği andaki kocası da baba olarak görülmüştür. Yapay döllemede kullanılan sperm kocaya ait olmasa dahi durum böyledir¹⁷⁹. Ancak soybağı daha sonra babalığın tespiti ile düzeltilebilir. Doğuran kadın aksi ispatlanmadığı sürece anne kabul edildiği için evli ise kocası da baba olarak görüleceğinden davada ikisi de yer alacaktır. Doğuran kadının anneliği iptal edildiğinde baba tarafından soybağının reddi davasından farklı olarak kadının kocasının çocuk ile olan bağı da sona erecektir. Kanaatimce yumurtanın sahibi kadının anne olarak tespiti halinde kocasının da baba olarak kabulü doğru değildir. Zira döllemede kadının yumurtalarının kullanılmış olması, kocasının spermlerinin kullanıldığı anlamına gelmez. Bu nedenle yumurta sahibi kadının kocasının davada taraf olarak yer almasına gerek yoktur.

Karısının yumurtasının taşıyıcı annede kullanılmasına razı olan ve doğacak çocuğu baştan kabullenen koca, sonradan çocuğun kendisinden olmadığını iddia edemez¹⁸⁰.

Süre bakımından babalık davasındaki bir yıllık süreden yararlanılır. Buna göre anneliğin reddi ve tespiti davası çocuk doğduktan sonra bir yıl içerisinde açılmalıdır (MK. m. 303).

Bu çözüm yolu, çocuğun menfaati ve nesillerin sağlığını temin etme amacına da uygun düşecektir. Doğan çocuğun taşıyıcı anne ile sözleşme yapan eşlere verilmesi ve çocuğun o aile içinde büyümesi en uygun çözüm şeklidir. Özellikle çocuk taşıyıcı anne tarafından istekte bulunan eşlere teslim edilmişse ve çocuk onların yanında büyümeye başlamış ise, bu sosyal gerçekliğe aykırı hukuki statünün devamında ne çocuğun ne de ailenin mutluluğu bakımından bir fayda vardır. Anne açısından soybağının reddi ve tespiti davası yerine, şartları gerçekleştiğinde evlat edinme yoluna da başvurulabilir. Ancak yumurtanın sahibi olan kadının doğan çocuğu evlat edinmesi daha ağır şartlara tabidir (MK. m. 305 vd.). Doğuran kadının, çocuğu yumurtanın sahibine teslim etmesinin yanı sıra, çocuk nüfusa da yumurtanın sahibinin

¹⁷⁹ Nomer, s. 572.

¹⁸⁰ Nomer, s. 572.

çocuğu olarak kaydedilmişse, o takdirde fiili ve hukuki durum baştan itibaren şekillenmiş demektir. Bu durumda da herhangi bir dava açmaya gerek kalmaz¹⁸¹.

Yapay döllenme yoluna başvuran kadına, kendisinin bilgi ve rızası dışında başkasına ait yumurta ve embriyo nakledilmişse bu kimse çocuğun soybağını reddedebilmelidir¹⁸². Ancak duruma göre ret hakkı uygun olmayabilir. Mesela yumurtanın sahibi belirlenemiyorsa veya yumurta doğuran kadına ait olmakla birlikte sperm onun kocasına aitse, bu durumda doğuran kadın çocuğun soybağını reddedememelidir. Doğuran kadın özellikle bu konuda etkisi olmayan eşini yarı yolda bırakamaz. Yapay döllenme yoluna başvuran kadın, bunun istenmeyen sonuçlarına da katlanmak zorundadır. Ailenin ve çocuğun menfaati bunu gerektirmektedir. Buna karşılık yumurtanın sahibi belli ve sperm de kocanın değilse, o takdirde hem yumurtanın sahibi hem de doğuran kadın anneliğin reddi ve tespiti davasını açabilmelidir¹⁸³.

Şayet taşıyıcı annede kullanılan yumurta bizzat taşıyıcı annenin kendisine veya üçüncü bir kişiye ait ise, o takdirde çocuğun istekte bulunan eşlerden kadına bağlanması pozitif hukuka göre mümkün değildir. O ne çocuğu doğurmuştur ne de yumurtanın sahibidir. Tek çözüm yolu evlat edinmedir¹⁸⁴.

c) Çocuk

Çocuğun, kendisini doğuran kadın aleyhine anneliğin reddi davası açıp açamayacağı belirsizdir. Babalığın reddi bakımından Eski Medeni Kanunu'nda bir düzenleme yer almazken, 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun'un 286. maddesinde çocuğun da dava hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme ile soybağının reddi davasını açacak olan kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Bu düzenleme esas alınarak çocuğa anneliğin reddi davası açma hakkının da verilmesi uygun olabilir¹⁸⁵.

Bir görüşe göre, çocuk, sadece doğuran kadın ve onun kocası ile birlikte bir aile ortamı içerisinde yaşamasına imkân kalmadığı takdirde, geçek annesi ile kendisi arasında soybağının kurulması için dava açabilmelidir. Aile ortamının gerçekleşmesi

¹⁸¹ Nomer, s. 573.

¹⁸² Mutschler, Kommentar, § 1591, 1592, Rd. N. 53; Coester, Befruchtung, B. 113.

¹⁸³ Nomer, s. 573 – 574.

¹⁸⁴ Selb, s. 110.

¹⁸⁵ Schneider, s. 193.

her şeyden önce hem çocuğu doğuran kadının hem de kocasının çocuğu sahiplenmesine bağlıdır. Buna karşılık babanın çocuğun soybağını reddetmesi hâlinde çocuğun gerçek annesine bağlanması için ayrı bir davaya ihtiyaç vardır. Çocuk bu durumda anneliğin reddi davası açabilmeli ve gerçek annesi ile arasında soybağı kurulabilmelidir. Doğuran kadının çocuğu benimsemesi çocuğun dava hakkını etkilemez. Çocuk, evlilik dışı doğmuşsa veya evlilik birliği sonradan, fakat çocuk daha henüz ergin olmadan sona ermişse veya çocuk yumurtanın sahibi olan kadına teslim edilmişse, yine anneliğin reddi davasını açabilmelidir¹⁸⁶. Bu görüş temelini İsviçre Medeni Kanunu'ndan esinlenerek almıştır. Kanaatimce çocuğun soybağının reddi davasını açma hakkı bu kadar sınırlandırılmamalıdır. Gelecek nesillerin sağlığı da göz önüne alınarak çocuğa her zaman gerçek annesi ile hukuki açıdan soybağını kurma hakkı tanınmalıdır.

Çocuğu taşıyıcı anne doğurmuşsa, gerçek annesine bağlanmak üzere çocuk anneliğin reddi davası açabilmelidir. Buna karşılık doğuran kadın çocuğu sahiplenmek arzusuyla ve üçüncü kişiden bağış yoluyla aldığı yumurta ile doğurmuşsa, bu durumda başlangıçta yumurtayı bağışlamakla birlikte çocukla ilişki kurmak istemeyen kadının sonradan anne sayılmasının doğru olmayacağı düşünülmektedir¹⁸⁷. Bununla birlikte Kanun'un temelde kan bağını esas aldığı düşünüldüğünde, çocuğun yine de yumurta bağışında bulunan kimsenin anne sayılması için kendisini doğuran kadının anneliğini reddedebileceğini kabul etmek gerekir¹⁸⁸. Bir bakıma yumurtasını kullandıran kişi bu işin sonuçlarına katlanacaktır.

Çocuk bu davayı, soybağının reddi davasında olduğu gibi, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde açmak zorundadır. Çocuk davayı kendisini doğuran kadına, onun doğum anındaki kocasına, ayrıca yumurtanın sahibi olan kadına ve onun kocasına karşı açmalıdır. Çocuk ergin olmadan önce ve onun menfaatinin zorunlu kıldığı hâllerde atanacak bir kayyımın da EMK. m. 298'e kıyasen çocuk adına

¹⁸⁶ Nomer, s. 576.

¹⁸⁷ Schneider, s. 201.

¹⁸⁸ Mutschler, Kommentar, § 1596, Rd. N. 20.

anneliğin reddi ve tespiti davasını açabileceği kabul edilmiştir¹⁸⁹. Ancak bu madde yeni Medeni Kanun'da yer almamıştır.

İsviçre Hukukunda, soybağının belirlenmesinin çocuğun kişilik hakkına dayandığı ve bu sebeple herhangi bir şarta bağlı olmaksızın çocuk tarafından anneliğin reddi davasının açılabilmesi savunulmaktadır¹⁹⁰.

d) Biyolojik Annenin Kocas

Soybağının iptali davasını diğer eşin açıp açamayacağı babalığın reddi bakımından tartışmalıdır. Kanunda açıkça üçüncü kişiden çocuğu olan kadına, kocasının soybağını reddetme hakkı tanınmamıştır. Bununla birlikte kadına da sırf kocası olması sebebiyle kendi çocuğunun babası sayılan kişiye karşı babalığın reddi davası açabilme hakkının verilmesi gerekip gerekmediği konusu tartışmaya açıktır. Evli kadının üçüncü kişinin yumurtası ile çocuk doğurması hâlinde durumun ne olacağı belirsizdir. Kocaya da anneliğin reddi davasını açma hakkının tanınip tanınmayacağı düşünülebilir. Şayet üçüncü kişiden yumurta alınması müşterek bir çocuğa sahip olmak düşüncesine dayanıyorsa ve koca da baştan buna rıza göstermişse, o takdirde sonradan karısının anneliğini tartışma konusu yapamaz. Yine karısı taşıyıcı anne olarak çocuğu doğurmuş ve çocuk onda kalmışsa, koca karısının anneliğinin iptalini sağlayamaz. Yumurthanın sahibi olan kadın çocuğu sahiplenmemişken, kocanın çocuk ile onu anne olarak kabullenen kadın arasındaki soybağının iptalini sağlayamaması gerekir. Koca, çocuk kendisinden değilse, kendisi için dava açabilir ve babalığın iptalini sağlayabilir¹⁹¹.

e) Genetik Annenin Kocas ve Genetik Baba

Yumurta kullanılan kişinin kocasının da anneliğin iptali davası açıp açamayacağı tartışılabilir. Burada öncelikle kişinin bu davayı açmakta herhangi bir menfaatinin olup olmadığının tespitini yapmak gerekecektir. Tabii ki bu menfaat hiçbir zaman çocuğun menfaatinden üstün tutulamaz. Menfaat söz konusu ise yumurta kullanılan kişinin kocasının da dava açabileceği düşünülebilir. Burada ancak bu kişinin

¹⁸⁹ Nomer, s. 577.

¹⁹⁰ Frank, Fortpflanzung, § 4, N. 31 vd..

¹⁹¹ Nomer, s. 578.

spermeleri kullanılmış ise dava açmaktaki menfaati haklı görülebilir. Böylelikle anne tespit edildikten sonra babanın da tespit edilebilmesi mümkündür.

Spermi kullanılan kişi de anneliğin iptali için dava açabilecekler arasında düşünülebilir. Ayrıca bu yolla çocuğun hem anneye hem de babaya karşı soybağının düzeltilmesi sağlanmış olacaktır.

f) Diğer İlgililer

MK. m. 291 hükmüne kıyasen biyolojik annenin alt soyu, anne ve babası da anneliğin reddi davası açabilir. Ancak bu kişilerin dava açabilmesi için biyolojik annenin ölümü veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da hakkında gaiplik kararı alınması aranmaktadır¹⁹².

2- Davalı

Biyolojik annenin açtığı soybağının reddi davasında davalı çocuktur. Davalı öldüğü takdirde bu davanın çocuğun mirasçılarına karşı açılması gerekir.

Genetik annenin dava açabileceğinin kabul edildiği durumlarda dava biyolojik anne ve çocuğa yöneltilmelidir.

Çocuğun açtığı soybağının reddi davasında ise davalı biyolojik anne olacaktır.

C) YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Soybağının reddi davalarında yetkili mahkeme taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesidir (MK. m. 283).

Görevli mahkeme ise aile mahkemesidir.

D) DAVADA İSPAT

Davacı, çocuk ile doğuran anne arasında genetik bir bağın olmadığını ispatlayacaktır. Bu ispat DNA analizleri ile ya da yumurta naklinin gerçekleştiğinin ortaya çıkarılması ile sağlanacaktır. Vericinin anonimliği kuralı ortadan kalkarsa bu ispat daha da kolay gerçekleşecektir. Ayrıca vericinin anonimliği kuralına yönelik anlaşma

¹⁹² Soybağının ret hakkının sadece çocuğun doğumuna doğrudan katkıda bulunan kişilere ait olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. **Schneider**, s. 192; **Nomer**, s. 574.

çocuk için geçerli olmadığından¹⁹³ çocuk, yumurta naklinin ispatını kolaylıkla yapabilecektir.

E) DAVANIN AÇILABİLECEĞİ SÜRE

Kanun baba tarafından açılan soybağının reddi davasını hak düşürücü sürelerle bağlamıştır. Bu süreler kıyasen anne tarafından açılan soybağının reddi davasından da geçerli olur. MK. m. 289 f. 1’de “Koca soybağının reddi davasını çocuğun doğumunu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide¹⁹⁴ bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, herhâlde doğumdan itibaren beş yıl içinde açmak zorundadır.” ifadesi yer almaktaydı. Bu hükmün “doğumdan itibaren beş yıl ibaresi” Anayasa Mahkemesi tarafından 25. 06. 2009 tarihinde Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹⁹⁵.

Çocuk ergin olduğu tarihten itibaren en geç bir yıl içinde ret davasını açmak zorundadır (MK. m. 289 f. 2). Ancak dava açmada gecikme haklı bir sebebe dayan-

¹⁹³ Bkz. § 18. Sperm ve Yumurta Vericisinin Anonim Olması ve Çocuğun Soybağını Bilme Hakkı

¹⁹⁴ Kanun’daki cinsel ilişki ibaresi yapay dölleme yöntemleri göz ardı edildiği için şiddetle eleştirilmiştir. Bu eleştirilere katılmamak mümkün değildir. Bkz., **Serozan**, Armağan, s. 507.

¹⁹⁵ AYMK., 25.06.2009, E. 2008/30, K. 2009/96.

“Başvuru kararlarında; itiraz konusu ibare ile soybağının reddine ilişkin davanın doğumdan itibaren beş yıllık süre ile sınırlandırılarak kocanın dava hakkı doğmadan ortadan kaldırılmasının hak arama hürriyetini engellediği, bu şekilde eş tarafından istenmediği halde çocuk ile koca arasında soybağı kurulmasına sebebiyet verilerek Anayasa ile güvence altına alınan aile kavramının zedelediği belirtilerek, itiraz konusu ibarenin Anayasa’nın 2, 5, 10, 13, 36, 40. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinde, “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” denilmektedir. Buna göre kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete görev olarak verilmiştir. Güçlüler karşısında güçsüzleri koruyacak olan devlet gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak ve böylece sosyal niteliğine ulaşacaktır. Bu itibarla kişilerin yaşayışlarına ilişkin yasal düzenlemeler yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma haklarını önemli ölçüde zedeleyecek veya ortadan kaldıracak kuralları içermemelidir. Kişinin genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkı en temel haklarından biridir. İtiraz konusu ibare ile bu hak doğumdan itibaren beş yıllık süre ile sınırlandırılmakta ve bu sürenin haklı neden olmadan geçmesi halinde dava açma hakkı henüz doğmadan kocanın elinden alınmak suretiyle kendisine ait olmayan çocuğu sahiplenmek zorunda bırakılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, kocanın temel hak ve hürriyetlerinden olan genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının önündeki bu hak ile bağdaşmayan engelleri kaldırması da içerir.

İtiraz konusu ibare, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeleyen nitelik taşıdığı gibi, kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa’nın 2., 5. ve 17. maddelerine aykırıdır.” (Bkz. 07.10.2009 tarihli, 27369 sayılı Resmi Gazete).

dığı takdirde, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (MK. m. 289 f. 3).

Kayyım, ergin olmayan çocuğa atandığında atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl, her hâlde çocuğun doğumunu izleyen beş yıl içinde soybağının reddi davasını açacaktır (MK. m. 291 f. 2).

Diğer ilgililer ise, doğumu ve kocanın ölümünü, ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilirler (MK. m. 291 f. 1).

F) HÜKMÜ

Davacının soybağının reddine ilişkin isteminin mahkemece kabul edilmesi hâlinde verilen hükmün sonucu, çocuk lehine o güne kadar geçerli olan annelik karinesinin artık hüküm ifade etmemesidir. Başka bir ifadeyle soybağının reddine ilişkin hükmün kesinleşmesiyle birlikte çocuk, artık doğuran annesi ile soybağı ilişkisi bulunan bir çocuk olmaktan çıkar. Mahkemenin hükmü ile gerçek annesi ile arasında soybağı ilişkisi hukuki açıdan kurulmuş olur. Gerçek anne evli ise ve çocuk gerçek babasına karşı soybağı ile bağlı bulunmuyorsa annenin kocasına karşı soybağı ile bağlı olamaz¹⁹⁶. Ancak gerçek annenin kocası baba ise ve çocuğun da başka bir erkek ile soybağı ilişkisi yoksa çocuk ile gerçek baba arasında hukuki bağ tanıma ile kurulabilir.

Soybağının reddine ilişkin hükmün sonuçları geçmişe etkilidir. Bu nedenle de çocuk doğduğu andan itibaren hüküm ifade eder. Hüküm niteliği itibariyle yenilik doğurucudur¹⁹⁷.

III- TANIMA

Tanımaya hukuken sadece erkekler için getirilmiş olan bir kurumdur. Ancak belirtilmeye çalışılan bu gelişmeler karşısında nasıl anneliğin iptalinden söz edilebiliyorsa, annenin tanınmasından da bahsedilebilir.

¹⁹⁶ Aksi görüş için bkz. **Nomer**, s. 593.

¹⁹⁷ **Akıntürk/Ateş-Karaman**, s. 344; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 262.

Bu şekliyle bakıldığında tanıma, doğal ya da genetik annenin bir çocuğun kendisinden olduğu, başka bir ifadeyle kendi yumurtası sayesinde dünyaya geldiğini, kanunda belirtilen makamlara, kanunun aradığı şekilde beyanda bulunması şeklinde ifade edilebilir.

Öncelikle böyle bir kurumun varlığından söz edebilmek için bunun kanunen düzenlenmesi gerekmektedir. İlk bakışta yadırganabilecek bir konu gibi dursa da yapay dölleme neticesinde dünyaya gelen bir çocuğun genetik annesinin de çocuğunu tanıyabilmesi gerekir. Annenin tanıma hakkından bahsedebilmek için de MK m. 295 f. 3'e kıyasen çocuğun başka bir kadınla soybağı ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir. Aksi takdirde doğuran anne ile çocuk arasındaki bağı soybağının reddi davası ile ortadan kaldırılması gerekmektedir.

IV- ANNELİK DAVASI

Anneliğin reddi ve tanımanın dışında çocuk ile anne arasındaki soybağı kura-
cak olan diğer bir yol ise annelik davası olabilir. Nasıl ki babalık davası neticesinde
çocuk ile baba arasında bir soybağı ilişkisi kuruluyor idiyse, anne ile çocuk arasında
da hukuki bir soybağı kurulabilir.

Annelik davasını çocuk ve diğer ilgililerin açabilmesi gerekmektedir. Sonuç
olarak çocuğu doğuran kadın ile çocuk arasında bir soybağı ilişkisi bulunmaktadır.
Ancak çocuk ile genetik anne arasında da hukuki bir bağ kurulmasında çocuğun
menfaati bulunmaktadır. Bu davayı öncelikle açabilecekler arasında çocuk ve genetik
baba yer almaktadır.

§ 32. BABANIN TESPİTİ

Bir çocuğun babası, onun doğmasına yol açan spermin sahibidir. Yapay döl-
lenme ile doğan çocuğun babasının belirlenmesinde babalık karinesi geçerlidir¹⁹⁸. Bu
nedenle çocuğu doğuran kadın, çocuğun annesidir. Annenin yapay döllemenin ger-
çekleştiği andaki kocası çocuğun babası sayılır. Şayet yapay döllemede kullanılan
sperm kocaya ait değilse, koca kural olarak soybağının reddi davası açabilir¹⁹⁹. Buna

¹⁹⁸ **Schneider**, s 157; **Hegnauer**, Kommentar, Art. 255, N. 44; **Frank**, Fortpflanzung, § 4, N. 17; **Schwenzer**, Art. 256, N. 12; **Coester**, Befruchtung, B. 24.

¹⁹⁹ **Pichler**, § 138, N. 6.

karşılık kadınının doğum yaptığı andaki kocası ile döllenmenin gerçekleştiği andaki kocası farklı ise ne olacağı sorusu olabilir. Bu durumda MK. m. 290'a kıyasen doğum anındaki kocanın babalığı üstün tutulmalıdır.

Spermin kocaya ait olduğu, fakat onun bilgisi ve isteği dışında kullanılması durumunda koca soybağının reddi davası açamaz²⁰⁰. Zira soybağı için kan bağı gerekli ve yeterlidir, bilgi ve istek aranmaz. Ayırt etme gücüne sahip olmayan birisi de baba olabilir²⁰¹. Aynı şekilde tecavüze uğrayan bir kadın da anne olabilmektedir²⁰².

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre kocanın spermi onun ölümünden sonra kullanılmış ve çocuk da evliliğin sona ermesinden itibaren 300 gün geçtikten sonra dünyaya gelmiş ise, o takdirde artık çocuk babaya soybağı ile bağlı değildir. Spermin sahibi henüz anne rahmine düşmemiş olan çocuğu tanıyamaz²⁰³. Çocuk ile spermin sahibi arasında soybağının kurulması ancak babalık davası ile olabilir²⁰⁴. Spermin sahibinin ölümle birlikte sperm üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiği ve dolayısıyla artık çocuk yapmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kendi ölümünden sonra spermi kullanılan kimsenin babalığına hükmedilmesinin kanuna uygun düşmeyeceği de savunulmaktadır²⁰⁵. Kanun soybağının kurulması için kan bağı yeterli saymaktadır. Buna karşılık spermin sahibi öldüğünde çocuk henüz ana rahmine düşmediğinden, çocuğun spermin sahibine karşı mirasçı olamayacağı da ileri sürülmüştür²⁰⁶.

Yapay döllenmenin kocanın ölümünden önce gerçekleştirildiği hâlde, döllenmiş yumurta anne rahmine kocanın ölümünden çok uzun bir süre sonra yerleştirilmiş olabilir. Bu durumda üç yüz günlük sürenin geçmiş olmasına rağmen çocuğun soybağı durumunun ne olacağı şüphelidir. Bir görüşe göre yapay döllenmede çocu-

²⁰⁰ **Schneider**, s. 129 vd.; **Hegnauer**, Kommentar, Art. 256a/256b, N. 37; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 256b, N. 4, **Hatemi/Serozan**, s. 296; **Coester**, Befruchtung, B. 25.

²⁰¹ **Nomer**, s. 579.

²⁰² **Nomer**, s. 579, dn. 114.

²⁰³ **Schneider**, s. 141; **Spickhoff, Andreas**, Vaterschaft und konsentierter Fremdinsemination, AcP, 1997, s. 424 vd.; **Köprülü/Kaneti**, s. 265 – 266; **Honsell/Vogt/Geiser**, Art. 260, N. 5, **Hegnauer**, Kommentar, Art. 255, N. 36; **Coester**, Befruchtung, B. 39.

²⁰⁴ **Coester**, Befruchtung, B. 39; **Mutschler**, Kommentar, § 1589, Rd. N. 5; § 1591, 1592 Rd. N. 48.

²⁰⁵ **Schneider**, s. 141 vd.; **Hegnauer**, Kommentar, Art. 255, N. 36; Art. 261, N. 78a; Art. 262, N. 23a; **Frank**, Fortpflanzung, § 4, N. 19; **Giesen, Dieter**, Moderne Fortpflanzungstechniken im Lichte des deutschen Familienrechts, Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, s. 65.

²⁰⁶ **Coester**, Befruchtung, B. 42.

ğün evlilik ürünü sayılabilmesi için yapay döllemenin evlilik sona ermezden önce gerçekleşmiş olması yeterli görülmemelidir. Yine dışarıda döllenen yumurtanın evlilik sona ermeden önce anne rahmine yerleştirilmiş olması gerekir²⁰⁷. Anne rahmine konulmadıkça döllelenmiş yumurtanın ne olacağı belirsizdir. Bütün hukuki sonuçların askıda kalmış bu duruma bağlanması isabetli değildir. Çocuğun kişiliği, sağ olarak doğmak kaydıyla, anne rahmine konulduğu andan itibaren başlar²⁰⁸. Bu nedenle döllelenmiş yumurta evliliğin sona ermesinden önce anne rahmine konulmadıkça, çocuk ile baba arasında soybağı kurulamaz. Döllelenmiş yumurtanın anne rahmine konulmasından önceki aşamada yapılacak bir tanıma işlemi de geçersiz kabul edilmelidir. Mirasçılık bakımından da yumurtanın dışarıda döllendirildiği an değil anne rahmine konulduğu an esas alınmalıdır. Baba sağ iken çocuk henüz anne rahmine konulmamışsa, çocuğun babasına mirasçı olmaması gerektiği belirtilmiştir²⁰⁹.

Oysa ölümden sonra yapay döllemede ayırıcı nokta çocuğun üç yüz gün içinde doğup doğmadığı olmamalıdır. Çocuğun menfaati düşünülecek olursa üç yüz gün geçtikten sonra doğan çocukların da babalarına karşı soybağı ile bağlı olmaları gerekmektedir. Ancak bu konu ile ilgili yasal değişikliğe ihtiyaç bulunmaktadır. Düzenlemede ölüm sonrası döllemenin hangi şartlar altında gerçekleşeceği ayrıntılı bir şekilde yer almalıdır.

I- BABA TARAFINDAN SOYBAĞININ REDDİ

A) SOYBAĞININ REDDİ DAVASI

Soybağının reddi davası ile baba bir çocuğun kendi soyundan gelmediğini ispat etmelidir. Soybağının reddi ancak bir çocuk ile baba arasında kan bağı yok ise söz konusudur. Bunun dışında herhangi bir nedenle soybağının reddi davası açılmaz. Başka bir ifadeyle bir kimse kendi kanından olan bir kimseyi reddedemez.

²⁰⁷ **Schneider**, s. 136 vd.; **Nomer**, s. 580 – 581.

²⁰⁸ Kişiliğin anne rahmine konulma ile başladığı görüşü için bkz., **Schneider**, s. 140; **Brückner, Christian**, Künstliche Fortpflanzung und Forschung am Embryo in vitro Gedanken de lege feranda, SJZ, 1985, s. 383; **Öztan**, Şahıs, s. 14 vd.. Kişiliğin dölleme ile başladığı görüşü için bkz., **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 15; **Arpacı**, s. 8; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 203; **Frank**, SJZ, 1984, s. 366; **Pedrazzini, Mario M.**, Für eine kohärente Rechtsordnung, SJZ, 1990, s. 139 vd.; **Giesen**, Fortpflanzung, s. 72.

²⁰⁹ **Schneider**, s. 141.

Bu davada babalığın iptali için kocanın sperm bağışına ya da taşıyıcı anneliğe rıza gösterip göstermemesine göre bir ayrıma gitmek gerekmektedir.

1- Kocanın Rızasının Bulunmaması Durumunda Soybağının Reddi

Evli bir kadın kocasının bilgi veya rızası olmaksızın yapay dölleme yoluna başvurur ve üçüncü bir kişinin spermi ile çocuk sahibi olursa, bu durumda koca soybağının reddi davasını açabilir²¹⁰.

MK. m. 289 f. 1'e göre koca, davayı, doğum olayını öğrendiği günden itibaren bir yıl içinde açmak zorundadır. Kocanın dava açma hakkına sahip olmasına rağmen bu hakkını kullanmadığı durumlarda, örneğin dava açma süresinin geçmesinden önce ölmüş olması veya gaipliğine karar verilmiş olması ya da ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybetmesi hâlinde dava hakkı, çocukla birlikte mirasçı olanların veya çocuk sebebiyle mirasın dışında kalanların hepsine değil sadece kocanın alt soyuna, ana ve babasına tanınmıştır (MK. m. 340). Ayrıca baba olduğunu iddia eden kişi de bu davayı açabilecektir²¹¹. Bilindiği üzere Eski Medeni Kanun'da baba olduğunu iddia eden kişiye bu hak tanınmamış idi.

Yeni Medeni Kanun'da çocuğa da soybağının reddi davası açma imkânı tanınmıştır. Ergin olmayan çocuğa tanınan bu hakkın kullanılması, çocuğa atanacak bir kayyım ile gerçekleştirilecektir. Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliği tarihinden itibaren bir yıl ve herhâlde çocuğun doğumunu izleyen beş yıl içinde soybağının reddi davasını açabilecektir (MK. m. 291 f. 2). Bunun dışında çocuğa, var olan soybağının iptali söz konusu olmaksızın, sadece genetik babanın kim olduğunun tespiti davası da tanınabilir²¹².

²¹⁰ **Hegnauer**, Kommentar, Art. 256, N. 46; Art. 256a/256b, N. 39; **Hatemi/Serozan**, s. 297; **Coester**, Befruchtung, B. 48; **Posch**, s. 49.

²¹¹ Bu düzenlemenin yerinde olmadığı hususunda bkz. **Altunkaya**, s. 106.

²¹² **Coester**, Befruchtung, B. 63.

2- Kocanın Rızasının Bulunması Durumunda Soybağının Reddi

Kocanın yapay döllemeye izin vermesine rağmen soybağının reddi davasını açıp açamayacağı sorusu akla gelebilir²¹³. Bu durumu da sperm bağışına ve taşıyıcı anneliğe rıza olarak ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

a) Sperm Bağışına Rıza

Koca sperm bağışına rızayı, doğacak çocuğu sahiplenmek isteğiyle vermiş olabilir. Özellikle tıbbi nedenlerden dolayı çocuk sahibi olamayan koca, çocuk sahibi olmak isteğiyle karısının kendi yumurtası, fakat üçüncü kişinin spermi ile çocuk doğurmasına rıza göstererek doğacak çocuğu kabullenebilir. Bu kabullenmenin, soybağının reddi davası açma hakkını sona erdirip erdirmeyeceği tartışmalıdır²¹⁴.

Bir görüşe göre, rıza beyanı, kocanın soybağının reddi davasını açma hakkını sona erdirmez. Zira soybağının reddetme hakkından feragat geçersizdir²¹⁵. Feragatin mümkün olmadığı kabul edilse dahi²¹⁶, aynı sonuca dürüstlük kuralının yardımıyla da varılabilir²¹⁷. Kocanın, yapay döllemeye rıza gösterdikten ve böylece karısında çocuğun soybağının reddetmeyeceği hususunda haklı bir güven uyanmasına ve onun buna dayanarak çocuğu doğurmasına sebep olduktan sonra soybağının reddi davasını açması çelişkili davranış²¹⁸ teşkil eder ve dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Fakat Alman Federal Mahkemesi ne kocanın soybağının ret hakkından feragat edebileceğini kabul etmekte ne de kocanın sperm bağışına razı olduktan sonra soybağının reddi davasını açmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedir²¹⁹.

²¹³ Roth, s. 769.

²¹⁴ Nomer, s. 583.

²¹⁵ Pichler, § 163a, N. 5; 1992'deki değişiklikle gelen ABGB § 156a'dan önce, Avusturya hukukunda hâkim olan görüş bu idi. Bkz., Posch, s. 50. Alman Federal Mahkemesi de bu görüştedir. BGHZ 87, 169 için NJW, 1983, s. 2073; FamRZ, 1983, s. 686; JZ, 1983, s. 549. İsviçre hukukunda da soybağının ret hakkından feragat geçersiz sayılmaktadır. Bkz., Hegnauer, Verwandtschaft, s. 48 – 49. Ayrıca bkz., Hatemi, Aile, s. 104.

²¹⁶ Kocanın soybağının ret hakkından feragat edebileceği kabul edildiği takdirde, artık dürüstlük kuralına dayanmaya gerek kalmaz. Bkz., Roth, s. 771.

²¹⁷ Spickhoff, s. 399; İsviçre'de rıza hâlinde kocanın soybağının ret hakkını kaldıran ZGB. Art. 256, Abs. 3 hükmünün, hakkın kötüye kullanılması yasağının bir uygulama hâli olduğu belirtilmiştir. Bkz., Giesen, Fortpflanzung, s. 67.

²¹⁸ Çelişkili davranış yasağı hakkında geniş bilgi için bkz., Akyol, Şener, Medeni Hukukta Çelişkili Yasağı, İstanbul 2007.

²¹⁹ BGHZ. 87, 169 için NJW, 1983, s. 2073; FamRZ, 1983, s. 686; JZ, 1983, s. 549; Doktrindeki eleştirilere rağmen Federal Mahkeme görüşünde ısrar etmiştir. Bkz., BGH, Urteil von 12.7.1995 – XII ZR 128/94, NJW, 1995, 2921; FamRZ, 1995, 1273.

Kocanın yapay döllemeye rıza göstermesi, onun soybağını ret hakkını sona erdirir. Bu rızayı gösterirken kocanın bu sonucu düşünmüş olup olmamasının bir önemi yoktur. Şayet koca soybağını ret hakkından feragat etmek düşüncesiyle yapay döllemeye rıza göstermişse, o takdirde buradaki rıza hukuki işlem niteliğindedir. Şayet feragat düşüncesi olmaksızın yapay döllemeye rıza göstermişse, bu durumda buradaki rıza beyanı hukuki işlem benzeri fiil niteliğindedir. Hukuki işlem benzeri fiil niteliğindeki rızada kıyasen hukuki işlemlerin tabi olduğu hükümler uygulanır²²⁰. Ancak burada kocanın yapay döllemeye vermiş olduğu rızanın ahlak ve adaba aykırılığı olup olmadığı tartışılabilir. Ahlak ve adaba aykırı olduğu kabul edildiğinde rızanın geçersiz olduğuna karar verilebilir. Bununla birlikte çocuğun menfaati düşünülecek olursa kocanın ret hakkının olmaması gerekir. Burada çocuk da soybağının reddi davası açabilir.

Üreme hücrelerinin alınması ve nakli için yazılı rıza beyanı şartı olmasına rağmen²²¹, bu şart kocanın üçüncü kişinin sperminin kullanılmasına rızası için geçerli değildir. Kocanın rızası herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Tanıma ve evlat edinme hükümlerine paralel olarak, kocanın rıza beyanının da resmi şekilde olmasını aramak daha uygun gözükmemektedir²²². Ayrıca kocanın rıza beyanının da açık olması gerekmektedir. Zira zımni bir irade açıklaması soybağını ret hakkını sona erdirici bir etkiye sahip değildir. Ancak burada da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Açık bir rıza beyanı bulunmadığı takdirde, kanaat verici davranışın ZGB. Art. 256, Abs. 3 hükmüne göre dava hakkını sona erdirmeyeceği görüşü belirtilmiştir²²³. Bu görüş kendi davranışlarıyla çocuğun annesinde veya hekimde yapay döllemeye razı olduğu izlenimini uyandıran kocanın sonradan soybağının reddi davasını açması MK. m. 2 anlamında dürüstlüğü aykırı düşeceği yönüyle eleştirilmiştir²²⁴. Başka bir görüşe göre ise feragatin caiz olup olmamasına ve bir yıllık kısa dava süresi karşısında, razı olduğu izlenimini uyandıran kocanın sonradan soybağının reddi davasını açması hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez²²⁵. Kanaatimce burada zımni bir irade beyanından

²²⁰ Nomer, s. 585.

²²¹ Çilingiroğlu, s. 73.

²²² Giesen, Fortpflanzung, s. 62.

²²³ Schneider, s. 167; Hegnauer, Kommentar, Art. 256, N. 41.

²²⁴ Frank, Fortpflanzung, §4, N. 25.

²²⁵ Hegnauer, Kommentar, Art. 256, N. 49.

ziyade açık bir irade beyanı aranmalıdır. Böylelikle kişiler karar vermek için daha çok düşüneceklerdir. Bu nedenle de susma ya da zımni bir onayın olduğu durumlarda soybağının reddi davası açılabilmelidir. Hatta rızanın soybağının reddi davasını açamayacağı yönünde olduğu da hatırlatılmalıdır. Rıza beyanının eşe, spermin sahibine veya hekime yapılmış olması yeterlidir²²⁶.

İsviçre’de kocanın soybağını ret hakkını kaldıran ZGB. Art. 256, Abs. 3 hükmü getirilirken, buna gerekçe olarak, aynı sonuca hakkın kötüye kullanılması kurumuyla ulaşılabileceği, ancak OR. Art. 20 (BK. m. 20) ve ZGB. 27 (MK. m. 23) hükümleri karşısında, bunun o kadar kesin olmadığı ve açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir²²⁷.

Diğer bir görüşe göre de, çocuk sahibi olmak amacıyla karısının üçüncü kişiye ait sperm ile çocuk doğurmasına rıza gösteren kocanın, karısına karşı soybağını ret hakkından feragat etmesi hem ahlaka aykırılık sebebiyle hem de feragati de içeren anlaşmanın kanuna aykırı olmasından dolayı geçersizdir²²⁸.

Ahlaka veya hukuka aykırı eyleme rıza bu niteliği ile geçersiz olabilir. Ancak rızanın çocuğu benimseme ve soybağını ret hakkından feragat açısından da geçerli olacağı ifade edilmiştir. Zira çocuğun hukuka veya ahlaka aykırı bir eylemin veya iradenin sonucu olarak doğmuş olması tanımaya engel teşkil etmez. Bir kadına teca-vüz eden kimse de, kural olarak doğan çocuğu kabullenebilir, onu MK. m. 295’e göre tanıyabilir. Çocuk sahibi olmak arzusuyla kocanın üçüncü kişinin sperminin kullanılmasına rıza göstermesinin ahlaka aykırı sayılmayacağı ileri sürülmüştür²²⁹. Hatta heterolog döllenmeye getirilen genel bir yasak, kişisel özgürlüğün caiz olmayan şekilde sınırlandırılması olarak değerlendirilmiştir²³⁰. Diğer bir görüşe göre üçüncü kişinin sperminin kullanılmasının çocuğun veya ailenin mutluluğuna aykırı düşmeyecektir²³¹.

²²⁶ **Hegnauer**, Kommentar, Art. 256, N. 41.

²²⁷ **Schneider**, s. 164.

²²⁸ **Mutschler**, Kommentar, § 1591, 1592, Rd. N. 49.

²²⁹ **Nomer**, s. 586 vd..

²³⁰ BGE 115 Ia 234 vd.; BGE 119 Ia 460 vd.. <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inheri-t-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-rechtleitentscheide1954.htm>

²³¹ **Coester**, Befruchtung, B. 45.

Oysa ahlaka aykırılık toplumların değer yargıları ile oluşmaktadır. Bu nedenle bir başkasının spermi ile çocuk sahibi olma Türk değerleri bakımından ahlaka aykırı kabul edilmektedir.

Diğer taraftan rıza beyanının çocuğu kabullenme anlamına geldiği ve bunun sonucunda dava hakkının düşeceğinin kabulü, tanıma ve evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler ile de uyumludur²³². Tanıma ve evlat edinmede de esas olarak bir çocuğun kabullenilmesi söz konusudur. Çocuğu tanıyan sonradan tanımadan vazgeçemeyeceği gibi, evlat edinmede de, evlat edinen evlatlık ilişkisini dilediği zaman tek taraflı olarak feshetme yetkisine sahip değildir²³³.

Yeni yasal düzenlemeler, karısının üçüncü kişinin spermi ile çocuk doğurmasına rıza gösteren kocanın soybağının reddi davası açamayacağını belirten açık hükümler getirmişlerdir (2008 Human Fertilization and Embryology Act, section 35; Uniform Parentage Act, § 5 (a); ABGB. § 156a; ZGB. Art. 256, Abs. 3; Code Civil Art. 311 – 20). Burada çocuğun dava hakkı, kocanın üçüncü kişinin sperminin kullanılmasına rızasından etkilenmez²³⁴.

Türk Hukukunda bir görüş, yapay dölleme üçüncü kişiden alınan üreme hücrelerinin kullanılmasını ahlaka aykırı bulmaktadır²³⁵. Kocanın rızası, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık sebebiyle hüküm doğurmaz²³⁶.

Karısının bir üçüncü kişinin spermleriyle çocuk sahibi olmasına rıza gösteren bir kimsenin sonradan soybağını reddedememesi gerekir. En azından çocuğun menfaati bakımından çocuğun genetik babası tespit edilemiyorsa doğuran kadının kocası baba olarak kabul edilmelidir. Böylelikle çocuk hukuken bir babaya sahip olacaktır. Bu durumda da herkes kendi oluşturduğu hukuka ya da ahlaka aykırı bir olayın arkasına sığınamayacaktır. Aksi takdirde almış olduğu ahlaka aykırı kararın sonuçlarına katlanmadığı için ödüllendirilmiş olarak dahi düşünülebilir.

²³² Staudinger/Göppinger, § 1591, Rz. 40.

²³³ Nomer, s. 587.

²³⁴ Schneider, s. 182 vd.; Hegnauer, Verwandtschaft, N. 6.06; Hegnauer, Kommentar, Art. 256, N. 39, 59; Art. 256a/256b, N. 38.

²³⁵ Çilingiroğlu, s. 23, 77.

²³⁶ Oğuzman/Dural, s. 223.

b) Taşıyıcı Anneliğe Rıza

Koca, karısının üçüncü kişilere ait üreme hücreleri ile taşıyıcı anne olarak çocuk doğurmasına izin vermiş olabilir. Böyle bir durumda doğuran kadın veya yumurtanın sahibi kadın veya çocuk, anneliğinin reddi ve tespiti hususunda dava açabileceklerdir²³⁷.

Bu dava ile yumurtanın sahibi olan kadının anne olduğu mahkeme kararı ile tespit edildiğinde, doğuran kadının kocasının babalığı, başka bir işleme gerek kalmadan düşer. Yumurtanın sahibi olan kadının yapay dölleme anındaki kocası çocuğun babası kabul edilmektedir²³⁸. Bu kişi yapay döllemenin kendisinin bilgi ve rızası dışında gerçekleştiğini ve çocuğun da kendisinden olmadığını ispat ederse çocukla arasında soybağı kurulmaz²³⁹.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre doğuran kadının kocası da soybağının reddi davasını açabilir. Kocanın, karısının üçüncü kişinin spermi ile çocuk doğurmasına baştan rıza göstermiş olması dava hakkını ortadan kaldırmayacaktır²⁴⁰. ZGB. Art. 256, Abs. 3 hükmü herhangi bir ayırım yapmadan kocanın rızasının soybağının reddi davasını ortadan kaldıracağını belirtmektedir. Ancak kanun koyucu bu hükmü getirirken, kocanın çocuk sahibi olmak arzusuyla başkasına ait spermlerin kullanılmasına rıza gösterdiği hâlleri göz önünde bulundurmuştur. Bu hükmü yorumlayan bir görüş kocanın arzusu çocuğu sahiplenmek değilse, o takdirde kanunun lafzına rağmen koca soybağının reddi davasını açabilecektir. Bu nedenle de açılan dava hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyecektir²⁴¹.

Kocanın rızası çocuğu sahiplenmek için değil, kiralık annelik için ise başlangıçta taraflar arasında bu konuda görüş birliği vardır. Sonradan diğerlerinin görüş değiştirmesi ve karısının çocuğu sahiplenmesi, kocayı çocuğu sahiplenmek zorunda bırakmaz²⁴².

²³⁷ Nomer, s. 589.

²³⁸ Yumurta sahibi kadının yapay dölleme anındaki kocasının doğrudan baba olarak kabulü doğru görünmemektedir. Zira burada babalığa yönelik bir karine söz konusu değildir.

²³⁹ Nomer, s. 589.

²⁴⁰ Posch, s. 108; Selb, s. 110.

²⁴¹ Schneider, s. 169; Jäggi/Widmer, s. 72.

²⁴² Nomer, s. 590.

Yedek annelikte taşıyıcı annenin yumurtası ile istekte bulunan eşlerden kocanın spermeleri döllendirilir. Burada koca çocuğun soybağını reddedememelidir²⁴³. Çünkü yedek annenin de bu hakkı olmamalıdır. Hem çocuğu doğuran odur hem de yumurta ona aittir. Çocuk, evlat edinme söz konusu olmadıkça istekte bulunan anne-ye bağlanamaz. Bu durumda çocuğun ve ailenin menfaati, babanın soybağını reddedememesini gerektirir. Karısının yedek anneliğine razı olan koca bunun sonuçlarına da katlanmak durumundadır²⁴⁴.

c) Yapay Döllenmeye, Kendisinden Alınacak Spermelerin Kullanılması Şartıyla Rıza

Kocanın yapay döllenmeye rızası bulunmakla birlikte, başkasına ait spermeler, onun ve karısının rızası dışında, üçüncü bir kişinin iradesiyle veya bir yanlışlık sonucu yapay döllenmede kullanılmış olabilir. Bu durumda kocanın çocuğun soybağını reddedememesi gerektiği belirtilmiştir. Yapay döllenme yoluna rıza gösteren koca, istenmeyen sonuçlara da katlanmak zorundadır. Özellikle burada etkisi olmayan eşini yalnız bırakmaması gerekir. Ailenin ve çocuğun mutluluğu bunu gerektirir²⁴⁵. Hâkim görüşe göre ise böyle bir durumda kocaya soybağını ret hakkı verilmelidir²⁴⁶.

Spermin yanı sıra yapay döllenmede kullanılan yumurta da üçüncü kişiye aitse, bu durumda hem yumurtanın sahibi hem de doğuran kadın anneliğin reddi ve tespiti davasını açabilir. Hâkimin hükmü ile birlikte yumurtanın sahibi olan kadın çocuğun annesi, onun yapay döllenme anındaki kocası da çocuğun babası olur²⁴⁷. Ancak o karısının kendisinin bilgi ve rızası olmaksızın yapay döllenmede kullanılmak üzere kendisinden yumurta alınmasına izin verdiği ve çocuğun da kendisinden olmadığını ispat ederse artık koca ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kalmaz. Burada annelik davasının dışında koca ve çocuk babalığın iptali için dava açabilirler²⁴⁸. Kanaatimce de bir kimse kendi iradesi dışında başkasının spermeleriyle dünyaya gelen bir çocuğun soybağını reddedebilmelidir.

²⁴³ **Hatemi/Serozan**, s. 288.

²⁴⁴ **Nomer**, s. 590.

²⁴⁵ **Nomer**, s. 590.

²⁴⁶ **Coester**, Befruchtung, B. 54; **Frank**, Fortpflanzung, § 4, N. 18; **Mutschler**, Kommentar, § 1591, 1592, N. 48a.

²⁴⁷ “Doğuran kadının kocası çocuğun babasıdır.” kuralı burada uygulanabilir. Ancak yumurtası kullanılan kadının kocasının spermeleri kullanılmadığı sürece koca soybağının reddi davası açabilir.

²⁴⁸ **Nomer**, s. 591.

B) SOYBAĞININ REDDİ DAVASININ TARAFLARI

1- Davacı

Medeni Kanun hükümlerine göre soybağının reddi davası açma hakkı kocaya verilmiştir (MK. m. 286 f.1). Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için koca tarafından bizzat kullanılır. Koca ayırt etme gücüne sahip olmak kaydıyla bu hakkını yasal temsilcinin iznine muhtaç olmadan kullanabilir. Koca ayırt etme gücüne sahip değilse yasal temsilci ya da kocaya atanacak kayyım onun adına dava açamaz²⁴⁹. Koca ayırt etme gücünü dava açtıktan sonra kaybederse, yasal temsilci açılan davayı devam ettirir.

Doktrinde ileri sürülmüş bir görüşe göre anneye de soybağının reddi davasını açma hakkı verilmelidir. Burada bir kanun boşluğu vardır ve bu boşluk anneye dava açma hakkı verilerek doldurulmalıdır²⁵⁰.

a) Taşıyıcı Annenin Kocası

Taşıyıcı anne çocuğu doğuran kişi olacağı için anne olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle taşıyıcı annenin kocası da baba olarak gözükmektedir. Buradan çıkan sonuca göre de taşıyıcı annenin kocasına da soybağının reddi davasını açma imkânı verilebilir. Burada baba, çocuk ile arasında herhangi bir genetik bağ olmadığını ispat etmelidir.

b) Genetik Annenin Kocası

Yumurtası kullanılan kişi genetik annedir. Buradan yola çıkarak da genetik annenin kocası da baba olarak kabul edilebilir. Ancak çocuğun hukuken babası onu doğuran kadının kocası olacaktır. Bu ihtimal dava yoluyla yumurtası kullanılan kişi ile çocuk arasında soybağı kurulmuşsa, yumurtası kullanılan kişinin kocasının da baba olması durumunda ortaya çıkacaktır. Ancak bu kocanın spermeleri kullanılmamışsa çocuk ile arasında herhangi bir genetik bağ olmayacaktır. Bu nedenle, burada da yumurtası kullanılan kadının kocasına da soybağının reddi davası açma imkânının

²⁴⁹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 339; Hatemi/Serozan, s. 304; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 255. Aksi görüş için bkz. Öztan, s. 526; İnan, Çocuk, s. 114; Oğuzman/Dural, s. 212; Serozan, Çocuk, s. 192; Acabey, Soybağı, s. 134.

²⁵⁰ Tekinay, Aile, s. 417 – 418; Öztan, s. 529. Ayrıca bkz. Hatemi/Serozan, s. 302; Serozan, Çocuk, s. 190.

verilmesi düşünülebilir. Özellikle yumurtası kullanılan kadının kocasının spermeleri kullanılmış ise gerçek baba olarak görünürdeki babaya karşı soybağının reddi davası açması mümkündür.

c) Genetik Baba

Doktrinde sperm bağışında bulunan kimsenin, aralarındaki kan bağına rağmen, çocuğun babası olarak mahkemece tespit edilemeyeceği yolunda görüşler ileri sürülmüştür²⁵¹. Ayrıca sperm bağışında bulunan kimseye de olması gereken hukuk bakımından babalık davasının açılabilmesi gerektiği savunulmuştur²⁵². Bu görüşe karşılık olarak pozitif hukuk bakımından çocuk ile sperm sahibi arasında soybağının kurulmasının mümkün olduğu belirtilmiştir²⁵³.

Yapay döllenme yoluna başvuran kadın yapay döllenme sırasında evli değilse veya evli olup da kocası ile çocuk arasında soybağı, soybağının reddi davası sonucunda iptal edilmişse, bu durumda çocuk ile spermin sahibi olan gerçek baba arasındaki soybağı tanıma veya bir hüküm ile kurulur. Sperm sahibinin yapay döllenmeye önceden rıza göstermiş olup olmamasının bir önem taşımadığı belirtilmiştir²⁵⁴. Kanaatimce sperm sahibi yapay döllenmeye önceden izin vermemiş ise çocuk ile genetik baba arasında soybağının kurulması tartışmaya açıktır. Zira bir kimse rıza göstermediği halde çocuk sahibi olmaktadır.

Tanıma yetkisinden feragat, kişilik hakkına dayandığından, geçerli değildir²⁵⁵. Taraflar önceden yapacakları bir anlaşmayla babalık davasına, özellikle çocuğun dava hakkına sınırlama getiremezler²⁵⁶. Spermin sahibi olan genetik baba çocuğu tanıyabilir veya kendisi aleyhine çocuk veya annesi tarafından babalık davası açılabilir²⁵⁷.

Taşıyıcı anne, çocuğu, üreme hücreleri kendilerine ait olmayan üçüncü kişilere vermek üzere doğurmuşsa, bu durumda çocuğun bu kişilere bağlanması mevcut hu-

²⁵¹ Bkz., **Schneider**, s. 194 vd.; **Brückner**, SJZ, 1985, s. 386; **Posch**, s. 61, dn. 210.

²⁵² **Selb**, s. 68; **Frank**, Fortpflanzung, § 4, N. 27.

²⁵³ **Schneider**, s. 194.

²⁵⁴ **Coester**, Befruchtung, B. 59.

²⁵⁵ **Hegnauer**, Kommentar, Art. 260, N. 11.

²⁵⁶ **Coester**, Befruchtung, B. 59, B. 75; **Hegnauer**, Kommentar, Art. 261, N. 53.

²⁵⁷ **Schneider**, s. 194; **Hegnauer**, Kommentar, Art. 261, N. 42.

kuka göre mümkün değildir²⁵⁸. İstekte bulunan erkek ne sperm sahibidir ne de karısı çocuğu doğurmuştur. Aynı şekilde, evlilik dışı yaşam beraberliğindeki çiftlere sperm bağışlanması durumunda, sperm bağışını kabul eden erkek ile çocuk arasında soybağının kurulması mümkün değildir²⁵⁹. Zira çocuğun mutluluğu ve kamu menfaati açısından evlilik benzeri yaşam beraberliğindeki çiftlerin heterolog döllenmeye yönelik kişisel özgürlüğe dayanan mutlak bir hakka sahip olduklarından söz edilemez²⁶⁰. Bu kimselerin yapacakları tanıma işlemi itiraz hâlinde hâkim tarafından iptal edilir. Tek çözüm yolu ise evlat edinmedir²⁶¹.

d) Çocuk

Evlilik içinde kocanın sperminden başka üçüncü bir kişinin sperminin kullanılması sonucunda doğan çocuğun kendisinin soybağını reddedip reddedemeyeceği sorusu akla gelebilir. Eski Medeni Kanun'da çocuğun soybağının reddi davasının açabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Yeni Medeni Kanun'un 286. maddesinin 2. fıkrasına göre çocuk, anne ve babaya karşı soybağının reddi davasını açabilir²⁶².

İsviçre Medeni Kanunu'nun 256. maddesinde çocuğa soybağını reddetme hakkı tanınmıştır. Ancak bu hak şarta bağlanmıştır. Buna göre çocuk kendisi ergin olmadan önce eşler arasındaki ortak yaşam sona ermiş ise, çocuk babalığın reddi davasını açabilir. Çocuğun davayı ergin olduktan itibaren ise 1 yıl içerisinde açması gerekir²⁶³.

Alman Hukuku bakımından da çocuk, evlilikteki kocanın spermi yoluyla değil de bir üçüncü kişinin spermi ile dünyaya gelmiş ise, bu durumda evlilikteki kocaya

²⁵⁸ Selb, s. 110.

²⁵⁹ BGE 115 Ia 253. <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-rechtleitentscheide1954.htm>

²⁶⁰ BGE 119 Ia 483. <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-rechtleitentscheide1954.htm>

²⁶¹ Nomer, s. 593.

²⁶² 4721 sayılı Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce de çocuğun soybağını reddetme hakkının olması gerektiği yönünde bkz., Oğuzman/Dural, s. 219; Hatemi/Serozan, s. 297.

²⁶³ Nomer, s. 575.

soybağının reddi davasını açabilir. Böylelikle kendi soybağının da tespiti sağlama imkânı doğar²⁶⁴.

e) Taşıyıcı Anne ve Genetik Anne

Taşıyıcı anneye de gerçek babayı biliyorsa ve çocuğun menfaati gerektiriyorsa soybağının reddi davası açma imkânının verilmesi düşünülebilir.

Tıpkı taşıyıcı anne gibi yumurtası kullanılan kişiye de gerçek babayı bilmesi ve çocuğun menfaatinin gerektirmesi karşısında soybağının reddi davası açma imkânı verilebilir. Örneğin sperm sahibi, yumurtası kullanılan kadının kocası ise soybağının reddi davasını açması düşünülebilir.

f) Diğer İlgililer

MK. m. 291 f. 1'e göre "Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir". Kocanın altsoyunun, anne babasının ve baba olduğunu iddia eden kişinin dava açma hakkı tali niteliktedir. Zira bu kişiler koca ölmüş, gaipliğine karar verilmiş ya da ayırt etme gücünü kaybetmiş ise dava açabilirler²⁶⁵. Kocanın alt soyu ve anne babasının dava hakkı birbirinden bağımsızdır. Bu kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olup ayrı ayrı açabilecekleri gibi birlikte de açabilirler²⁶⁶.

2- Davalı

Medeni Kanun hükümleri gereği kocanın, kocanın altsoyunun, anne babasının veya baba olduğunu iddia eden kişinin açacağı soybağının reddi davasında davalı, anne ve çocuktur. Soybağının reddi davası sadece anneye karşı açılmaz (MK. m. 286 f. 1).

²⁶⁴ Roth, s. 771.

²⁶⁵ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 340; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 256; Öztan, s. 527; Baygın, Soybağı, s. 34.

²⁶⁶ İhtiyari dava arkadaşlığı hakkında geniş bilgi için bkz. Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.

Dava, anne veya çocuktan birinin ölmüş olması halinde diğerlerine karşı, her ikisi de ölmüşse çocuğun mirasçılarına karşı açılmalıdır²⁶⁷.

Yapay döllenme yöntemlerinde de davalı çocuktur. Heterolog döllenme yoluyla karısının çocuk doğurması durumunda kocanın açtığı davada davalı anne ve çocuk olacaktır.

C) YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Soybağının reddi davasında yetkili mahkeme taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesidir (MK. m. 283).

Görevli mahkeme ise aile mahkemesidir.

D) DAVADA İSPAT

MK. m. 287'ye göre “Çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş ise davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır (f. 1). Evlenmeden başlayarak en az yüzseksen gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla üçyüz gün içinde doğan çocuk evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır (f. 2).”

Asgari gebelik süresi 180 gün olduğu için evlilikten 180 gün sonra dünyaya gelen çocuk evlilik içinde anne rahmine düşmüş sayılır ve kocaya soybağı ile bağlı olur. Bu durumda koca ya cinsel ilişkinin imkânsız olduğunu ya da illiyet bağının bulunmadığını ispat edecektir.

Koca cinsel ilişkinin imkânsız olduğunu kritik dönem olan doğumdan, üçyüz gün öncesi ile yüzseksen gün öncesi arasında kalan 121 günlük dönemde karısı ile cinsel ilişkide bulunmasının imkânsız olduğunu ispatlayacaktır. İddiasını o dönemde hapisanede bulunma, felçli olma gibi sebeplere dayandırabilir²⁶⁸.

Davacı koca ve diğer davacılar, çocuğun lehindeki babalık karinesini çürütebilmek için, cinsel ilişkinin imkânsızlığını mutlaka ispat etmelidir. Bu nedenle sade-

²⁶⁷ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 342; Tekinay, Aile, s. 422; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 258; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 956; Oğuzman/Dural, s. 220; İnan, Çocuk, s. 115.

²⁶⁸ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 336; Köprülü/Kaneti, s. 211; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 250; Öztan, s. 532; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 953; Hatemi/Serozan, s. 294 – 295; Oğuzman/Dural, s. 207; İnan, Çocuk, s. 112.

ce kocanın babalığı hakkında şüphe uyandıran olayların ileri sürülmesi yetmez; kan testi yoluyla ispat gerçekleştirilebilir²⁶⁹.

Cinsel ilişkinin imkânsızlığından başka koca illiyet bağının bulunmadığını da ispatlayarak çocuk ile arasındaki soybağı ilişkisini ortadan kaldırabilir. Burada koca karısı ile cinsel ilişkiye girdiğini kabul etmekte fakat ilişki ile dünyaya gelen çocuk arasında illiyet bağının olmadığını ispatlayacaktır. Örneğin iddiasını çocuk yapma kabiliyetinden yoksun olduğuna ya da DNA testine dayandırabilir. Yine çocukta başka bir ırkın özellikleri söz konusu ise bu durumda da soybağının reddi söz konusu olacaktır²⁷⁰.

Davacı koca, çocuğun kendisinden olma olasılığını ispat etmedikçe, karısının gebelik süresi içinde başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunmuş olduğunu kanıtlasa veya kadın bunu ikrar etse bile babalık karinesi çürütülmüş olmaz. Kocanın döllenmeyi engelleyen ilaç kullandığını ispat etmesi de tek başına yeterli olmaz. Çünkü hem bu ilaçların doğru kullanıldıkları hem de ilacın etkisi kesin değildir²⁷¹.

MK. m. 288. 1'e göre "Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, davacının başka bir kanıt getirmesi gerekmez." Bu hükümden yola çıkarak evlilik gerçekleşikten 180 geçmeden dünyaya gelen çocuklar evlenmeden önce anne rahmine düşmüş sayılırlar. Yine kritik dönemde ayrı yaşama söz konusu ise kocanın mahkemede bunu belirtmesi yeterlidir. Burada ayrı yaşamaktan kastedilen eşlerin ayrılık kararına dayanmaksızın fiilen ayrı yaşamalarıdır²⁷².

"Ancak, gebe kalma döneminde kocanın karısı ile cinsel ilişkide olduğu konusunda inandırıcı kanıtlar varsa, kocanın babalığına ilişkin karine geçerliliğini korur (MK. m. 288 f. 2)". Bu hüküm gereği karı, kocası ile kritik dönemde cinsel

²⁶⁹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 336; Tekinay, Aile, s. 404 vd..

²⁷⁰ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 337, Tekinay, Aile, s. 403; Köprülü/Kaneti, s. 211; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 250; Öztan, s. 533; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 954; Hatemi/Serozan, s. 295; Oğuzman/Dural, s. 208 – 209; İnan, Çocuk, s. 112.

²⁷¹ Örnekler için bkz. Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 337; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 252; Tekinay, Aile, s. 402 vd.; Oğuzoğlu, s. 221.

²⁷² Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 338; Acabey, Soybağı, s. 125; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 253. Aksi görüş için bkz. Öztan, s. 535; Köprülü/Kaneti, s. 214.

ilişkide bulunduğunu ispatlarsa babalık karinesi tekrar canlanacaktır. Artık kocanın baba olmadığını kesin bir şekilde ispat etmesi gerekmektedir²⁷³.

12.01.2011 tarihinde kabul edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu 292. maddesi ile MK. m. 284 f. 2 hükmüne paralel bir düzenleme getirmiştir. Bu hükme göre “Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes, soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir (f. 1).”

Yapay döllenme yöntemlerinde de davacı baba ile çocuk arasında soybağının olmadığını ispatlayacaktır. Bunu ispatlarken DNA analizlerinden yararlanabilir. Ayrıca çocuğun dünyaya gelmesini sağlayan sperm bankalarından elde edilen bilgiler ile de bu ispat kolaylaşacaktır.

E) DAVANIN AÇILABİLECEĞİ SÜRE

Kanun soybağının reddi davasını hak düşürücü sürelerle bağlamıştır. Koca soybağının reddi davasını çocuğun doğumunu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde açmak zorundadır²⁷⁴ (MK. m. 289 f. 1).

Çocuk ergin olduğu tarihten itibaren en geç bir yıl içinde ret davasını açmalıdır (MK. m. 289 f. 2). Ancak dava açmada gecikme haklı bir sebebe dayandığı takdirde,

²⁷³ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 339; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 254. Aksi görüş için bkz. Tekinay, Aile, s. 412; Öztan, s. 536; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 955; Köprülü/Kaneti, s. 213; Oğuzman/Dural, s. 212; İnan, Çocuk, s. 113; Serozan, Çocuk, s. 186; Acabey, Soybağı, s. 124.

²⁷⁴ 2. HD. 12.10.2009, E. 2009/13514 K. 2009/17075, “... Soybağının reddi istenen davalı Sevgi 22.07.1983 doğumludur. Davacı, Sevgi’nin kendi çocuğu olmadığını, diğer çocuğu Emel’in ölümünden sonra öğrendiğini iddia etmiş ve bu husus dosyadaki delillerle kanıtlanmıştır. Emel 12.09.2006 tarihinde ölmüştür. Dava ise 18.07.2007 tarihinde açılmıştır. Buna göre dava, öğrenme tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde açılmış olup, süresindedir. O halde, işin esasının incelenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır. ...” (YKD., 2010, C. 36, S. 1, s. 24).

bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar²⁷⁵ (MK. m. 289 f. 3).

Kayyım, ergin olmayan çocuğa atandığında atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl, her hâlde çocuğun doğumunu izleyen beş yıl içinde soybağının reddi davasını açacaktır (MK. m. 291 f. 2). Diğer ilgililer ise, doğumu ve kocanın ölümünü, ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden itibaren bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilirler (MK. m. 291 f. 1).

F) HÜKMÜ

Davacının soybağının reddine ilişkin isteminin mahkemece kabul edilmesi hâlinde verilen hükmün sonucu, çocuk lehine o güne kadar geçerli olan babalık karinesinin artık hüküm ifade etmemesidir. Başka bir ifadeyle soybağının reddine ilişkin hükmün kesinleşmesiyle birlikte çocuk, baba olarak bilinen kişi ile soybağı ilişkisi bulunan biri olmaktan çıkar. Gerçek baba biliniyorsa tanıma ya da babalık davası ile çocukla arasında hukuki bağ kurulabilir. Davalının davayı kabulü ise tek başına sonuç doğurmaz²⁷⁶.

²⁷⁵ 2. HD. 30.11.2010, E. 2010/17813 K. 2010/19935, "... Dava koca tarafından açılmış soybağının reddi isteğine ilişkindir. Koca davayı doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde açmak zorundadır. Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa bir yıllık süre sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlar (MK. m. 289). Bu süre hak düşürücü nitelikte olup, ileri sürülmüş olup olmadığına bakılmaksızın hâkim tarafından re'sen gözetilir. Davacı baba olmadığını davadan bir hafta önce öğrendiğini ileri sürerek dava açtığına göre; gecikmeyi haklı kılan sebep bulunup bulunmadığı konusunda ispat yükü davacıya düşer. İddia ve varsa savunma ile ilgili delillerin sorularak; gösterildiği takdirde toplanması gerçekleşecek sonucuna göre, davanın süresi içinde açıldığının anlaşılması halinde, delil ile ispatı zorunlu bulunan hallerde kabul beyanının tek başına sonuç doğurmayacağı hâkimin (HUMK. m. 95) maddi olayları re'sen araştırma ve kanıtları serbestçe takdir edeceğine ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 284. madde düzenlemesi de gözetilip; kan ve genetik bulgular yönünden re'sen araştırma yapılması gerekirken; sadece kabule dayanılarak, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup; bozmayı gerektirmiştir. ..." (YKD., 2011, C. 37, S. 4, s. 602).

²⁷⁶ 2. HD. 12.03.2009, E. 2007/18062 K. 2009/4443, "... Soybağına ilişkin davalarda hâkim, maddi olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder (MK. m. 282, 284). Bu tür davalarda davalının davayı kabulü tek başına sonuç doğurmaz. İrs ve soybağı ilişkisinin, kuşkuyla yer bırakmayacak nispette açığa çıkarılması halinde dava kabul edilebilir. Bu konuda tekniğin ve tıbbın tüm imkânlarından yararlanılmalıdır. Taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları bakımından tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. ..." (YKD. 2009, C. 35, S. 6, s. 1049).

Soybağının reddine ilişkin hükmün sonuçları geçmişe etkilidir. Bu nedenle de çocuğun doğduğu andan itibaren hüküm ifade eder. Hüküm niteliği itibariyle yenilik doğurucudur²⁷⁷.

Evlilik dışı çocuk ile baba olduğu ileri sürülen kişi arasında talep yoluyla nüfus kaydı gerçekleştirilebilir. Ancak bu durum kayıtlarda baba olarak gözüken kişinin bilgisi dışında gerçekleşmiş ise bu durumda soybağının reddi değil nüfus kaydının düzeltilmesi davasının açılması gerekir²⁷⁸

II- TANIMA

A) KAVRAM

Tanım, doğal ya da genetik babanın bir çocuğun kendisinden olduğunu, başka bir ifadeyle kendi spermleri sayesinde dünyaya geldiğini, kanunda belirtilen makamlara, kanunun aradığı şekilde beyan etmesi şeklinde ifade edilebilir²⁷⁹.

Tanınmanın niteliği gereği, ancak annesi ile soybağı tespit edilen çocukların tanınması mümkün olabilir. Annesi tespit edilemeyen çocuğun tanınması söz konusu olmaz²⁸⁰.

B) HUKUKİ NİTELİĞİ

Tanım, kurucu yenilik doğuran tek taraflı bir hukuki işlemdir. Tanınmanın hüküm ifade edebilmesi için tanıyanın bu yöndeki iradesini açıklaması gerekmektedir.

²⁷⁷ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 344; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 262.

²⁷⁸ HGK. 30.01.2008, E. 2008/2- 36 K. 2008/47, "... Davalı anne Zeynep ile davacı arasında hiçbir zaman evlenme akdi gerçekleşmemiş, davalı Mukaddes evlilik dışında doğmuştur. Bu arada çıkan 3716 sayılı Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerin Evlilik ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Düzgün Nesepli Olarak Tesciline İlişkin Kanun, davalının nesebinin düzeltilmesine olanak tanınmış; anılan Kanun'a göre "Evlenme ve Nesep Düzeltme Bildirimi" belgesi dayanak alınarak davacının kütüğüne tescil edilmiştir. Davacı Hasan Hüseyin, kendi başvurusu ve imzası bulunmayan belgeye dayalı olarak nesep düzeltilmesinin yapıldığını iddia ederek, nüfus kayıtlarından Mukaddes'in çıkarılmasını ve nüfus kaydının gerçeğe uygun şekilde düzeltilmesini talep ettiğine göre; dava nesebin reddi değil, nüfus kaydının düzeltilmesi niteliğindedir. ..." (YKD., 2008, C. 34, S. 4, s. 618 – 619).

²⁷⁹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 346; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 268; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 991; Köprülü/Kaneti, s. 264; Hatemi/Serozan, s. 377; Oğuzman/Dural, s. 326; İnan, Çocuk, s. 180; Baygın, Soybağı, s. 59.

²⁸⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 268.

Kural olarak bu açıklamanın herhangi bir kişiye yöneltilmesine ve varmasına gerek yoktur²⁸¹.

Tanımaya hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin iznine gerek olmaksızın evlilik dışı çocuklarını tanıyabilmeleri gerekirken kanun koyucu burada farklı bir yol izlemiş ve önceki kanundan ayrılarak veli ya da vasinin de tanımaya izin vermelerini aramıştır²⁸² (MK. m. 295 f. 2).

Bu tarz bir düzenleme suiistimallere neden olabilir. Zira baba haksız yere tanımaya rıza göstermekten kaçınabilir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasında tanıma soybağının tespiti bakımından çok önemlidir. Bu nedenle tekrar eski düzenlemenin getirilmesi yerinde bir uygulama olacaktır.

Vasinin tanımaya rıza vermekten kaçınması hâlinde, vesayet altındaki kişi veya her ilgili tarafından vesayet makamına şikâyetle bulunulması mümkün ise de, anne babanın rıza vermekten kaçınması hâlinde böyle bir imkân yoktur²⁸³. Veli açısından ise velayetin kaldırılması düşünülebilir (MK. m. 348).

Tanımaya, geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Bu nedenle tanıma çocuğun doğduğu hatta ana rahmine düştüğü andan itibaren hüküm ifade eder²⁸⁴.

Tanımaya, yenilik doğuran bir hak olduğu için tanıyan usulüne uygun bir şekilde açıkladığı iradesini sakatlayan veya ortadan kaldıran hâller söz konusu olmadıkça sonradan bu işleminden dönemez. MK. m. 297 f. 1'e göre "Tanıyan, yanıltma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir. İptal davası anaya ve çocuğa karşı açılır." (f. 2). Ancak vasiyet yoluyla yapılan tanımadan usulüne uygun

²⁸¹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 346; Tekinay, Aile, s. 521; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 991; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 268; Köprülü/Kaneti, s. 264; Oğuzman/Dural, s. 326; İnan, Çocuk, s. 180; Serozan, Çocuk, s. 204.

²⁸² Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 346; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269.

²⁸³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269, dn. 111.

²⁸⁴ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 347; Tekinay, Aile, s. 521; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 992; Köprülü/Kaneti, s. 269; Öztan, Aile, s. 545; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 268; Hatemi/Serozan, s. 380; Baygın, Soybağı, s. 59.

olarak dönülebilir²⁸⁵. Ayrıca MK. m. 557 ve devamındaki hükümler gereği vasiyet-name de iptal edilebilir.

Konu ile ilgili önemli bir durum da embriyonun anne rahmine yerleştirilmeden tanınamayacağı hususudur. Çünkü çocuğun ne zaman ve kimden dünyaya geleceği belli değildir²⁸⁶.

C) ŞARTLARI

1- *Esasa İlişkin Şartlar*

a) Tanıyanın Baba Olması

Tanıma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle Medeni Kanun tanıma hakkını sadece babaya vermiştir²⁸⁷.

Tanıma hakkı, evlilik dışı çocuğun gerçek babasına aittir. Gerçek baba hayatta olduğu ve ayırt etme gücünden yoksun bulunmadığı sürece bu hakkını bizzat kullanır. Tanıma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için babanın tam ehliyetli olması aranmaz. Ancak sınırlı ehliyetsizler sadece yasal temsilcilerinin rızasıyla tanıma işlemini gerçekleştirebilirler. Ayrıca evlilik dışı çocuğunu vasiyet yoluyla tanıyacak babanın on beş yaşını doldurmuş olması, başka bir ifadeyle vasiyet ehliyetine sahip olması gerekmektedir²⁸⁸ (MK. m. 502).

Tam ehliyetsiz olan gerçek babanın evlilik dışı çocuğu bizzat tanınması mümkün olmadığı gibi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasından dolayı onun adına yasal temsilcinin tanınması da mümkün değildir. Önceki Kanun bu durumu dikkate alarak gerçek babanın babasına torununu tanıma hakkını vermişti. Ancak Yeni Kanun babanın babasına böyle bir hak tanımamaktadır. Bu durum bir boşluğa yol açmayacaktır. Zira böyle bir durumda anne veya çocuk babalık davası açabileceklerdir²⁸⁹. Kanun koyucunun buradaki düzenlemesinin yerinde olmadığı söylenebilir. Zira büyük-babanın torununu tanınması çocuğun ve toplumun menfaati açısından yararlıdır. Anne

²⁸⁵ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 347; Tekinay, Aile, s. 523; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 994; Öztan, Aile, s. 548; Dural/Oğuz/Gümüş, s. 271.

²⁸⁶ Öztan, Aile, s. 544.

²⁸⁷ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 347; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 991; Oğuzman/Dural, s. 327; Serozan, Çocuk, s. 203.

²⁸⁸ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 347; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269.

²⁸⁹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 347 – 348.

veya çocuğun babalık davası açması mümkün olmakla birlikte bu imkânın elden alınmasında da kimsenin bir yararı bulunmamaktadır.

b) Çocuğun Tanınmasına Engel Bulunmaması

Tanıma, evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun babaya soybağı ile bağlanmasını sağlayan bir hukuki işlemdir. Bu nedenle evlilik içinde doğmuş veya anne rahmine düşmüş olan çocukların tanınması mümkün değildir. Bu çocuklar ancak baba olarak görünen kişilerle olan soybağı ilişkisi sona erdikten sonra tanınabilirler²⁹⁰.

Evlilik dışında doğmuş olmakla birlikte sonradan bir erkek ile aralarında soybağı kurulmuş bulunan çocuk da mevcut soybağı ilişkisi devam ettiği sürece bir başkası tarafından tanınmaz²⁹¹. Burada da çocuğun öncelikle soybağı ilişkisinin sona ermesi gerekmektedir.

Yeni Medeni Kanun soybağının reddi davasını açacak olan kişilerin kapsamını genişletmiş ve gerçek babaya da bu davayı açma imkânını getirmiştir. Bu nedenle gerçek baba öncelikle çocuk ile baba olarak görünen kişi arasındaki soybağı ilişkisini dava açarak sona erdirdikten sonra tanıma işlemini gerçekleştirebilir. Hatta davayı açan kişi gerçek baba olacağı için tanımaya gerek dahi kalmayabilir. Zira davayı açarken davacı sıfatını taşıyabilmesi için gerçek baba olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Zaten davayı açmadaki amacı da çocuk ile arasında hukuki açıdan soybağının kurulması olacaktır. Medeni Kanun’la gerçek babaya da soybağının ret hakkının verilmesi çok yerinde bir uygulama olmuştur. Bu sayede çocuğun gerçek babası ile soybağının kurulması daha kolay bir şekilde gerçekleştirilmektedir.

Medeni Kanun, tanınacak çocuk bakımından herhangi bir yaş sınırı koymadığı gibi, tanımayı belli bir süreye de bağlamamıştır. Bu bakımdan evlilik dışı çocuk daha doğmadan önce tanınabileceği gibi, ergin olduktan sonra hatta öldükten sonra dahi tanınabilir²⁹².

²⁹⁰ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 348; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 271; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 992; Oğuzman/Dural, s. 330.

²⁹¹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 348.

²⁹² Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 348; Tekinay, Aile, s. 529; Oğuzman/Dural, s. 327; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.993; Köprülü/Kaneti, s. 266; Öztan, Aile, s. 544; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 272.

Sonuç olarak ortaya çıkan bu yeni yapay dölleme yöntemleri neticesinde birden fazla anne baba olasılıkları söz konusu olmaktadır. Bir çocuğun ise birden fazla babası ya da annesi olamayacağına göre genetik babaya, tanıma yoluyla çocuk arasında soybağı ilişkisini kurabilme imkânı vermek çok doğru bir yol olacaktır.

2- Şekle İlişkin Şartlar

a) Nüfus Memuruna Yazılı Başvuru

Baba, nüfus memuruna yazılı başvuruda bulunarak evlilik dışında doğmuş olan çocuğunu tanıyabilir. Yazılı başvuruda bulunulacak olan nüfus memurluğu çocuğun nüfusa kayıtlı bulunduğu yerin nüfus memurluğudur. Ancak baba başka bir yerdeki nüfus memurluğuna da tanıma talebi ile başvuru yapabilir. Bu durumda MK. m. 296 gereği beyanda bulunulan nüfus memuru tanımayı, tanıyan babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu yerin nüfus memurluğuna bildirir (f. 1). Çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus memurluğu da tanımayı çocuğu, annesine ve çocuk vesayet altında ise vesayet makamına bildirir (f. 2).

Tanıma beyanında bulunan baba, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı veya küçük ise, tanıma için yasal temsilcisinin de rızasının alınmış olması şarttır. Tanıma beyanında bulunan küçüğün velayeti anne ve babaya ait ise, anne ve babanın her ikisinin rızasının bulunması gerekmektedir. Velayet anne ya da babadan birine ait ise sadece onun rıza vermesi yeterlidir²⁹³.

Nüfus memurunun gerçekten tanıyanın, çocuğun babası olup olmadığını araştırma yetkisi yoktur. Fakat getirilen belgelerde veya tanıyanın beyanında, onun çocuğun babası olmadığı anlaşılıyorsa, memur yapılan talebi reddedebilir²⁹⁴.

b) Mahkemeye Yazılı Başvuru

Tanıma, tanıyan babanın mahkemeye başvurması yoluyla da gerçekleştirilebilir (MK. m. 295 f. 1). Ancak bunun için açılmış bir babalık davasının varlığı gerek-

²⁹³ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 351; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 269.

²⁹⁴ Öztan, Aile, s. 549.

tedir²⁹⁵. Aksi takdirde mahkemeye başvurmanın bir anlamı olmayacaktır. Görevli mahkeme aile mahkemesidir.

c) Resmi Senet

Baba evlilik dışında doğmuş olan çocuğunu, noterlikçe düzenlenecek olan resmi bir senet yoluyla da tanıyabilir. Bu şekilde tanıma için de tanıyan babanın ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir. Ayrıca küçük ya da kısıtlı ise yasal temsilcisinin rızasının alınması aranmaktadır²⁹⁶.

Resmi senet noter tarafından re'sen düzenlenir (NK. 89). Sadece tanıyanın imzasının onaylandığı noter senedi veya yazılı bir belgeyle veya sözlü olarak tanıma gerçekleştirilemez²⁹⁷. Tanıma noter tarafından tanımanın yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde nüfus müdürlüğüne bildirilir (NHK. 28 f. 1).

d) Vasiyetname

Tanıma ölüme bağlı tasarruf ile de gerçekleştirilebilir. Burada ölüme bağlı tasarruftan anlaşılması gereken vasiyetnamedir (MK. m. 295). Vasiyetname yapabilmek için MK. m. 502 gereği on beş yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olma aranmaktadır. Vasiyetnameyi açan hâkim tanımayı babanın ve çocuğun kayıtlı bulunduğu nüfus müdürlüğüne bildirir (MK. m. 296, NHK. m. 28 f. 2).

Tanıma vasiyetname ile yapıldığında, kişinin ölümünden sonra geçerli hale gelir. Bu nedenle vasiyetnameyi yapan kişi bu tasarrufundan dönebilir²⁹⁸.

D) TANIMANIN BUTLANI

Tanımanın esasa ve şekle ilişkin şartlarından herhangi birinin eksik olması, tanımanın mutlak butlanını gerektirir. Tanıyanın baba olmaması, tanınan çocuk ile bir başka kişi arasında soybağı ilişkisinin olması, Kanun'da öngörülen şekil şartlarına uymadan tanıma yapılması butlan sonucunu doğurur. Batıl olan tanıma hiçbir hukuki

²⁹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 270; Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 352. Aksi görüş için bkz. Öztan, Aile, s. 549; Baygın, Soybağı, s. 61.

²⁹⁶ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 352; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 270; Öztan, Aile, s. 548.

²⁹⁷ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 352; Tekinay, Aile, s. 522; Oğuzoğlu, s. 276. Geniş bilgi için bkz. Ulukapı, Ömer/Atah, Murat, Noterlik Hukuku, 2. Baskı, Konya 2001, s. 206 vd.. Ayrıca noterler işlemlerini gerçekleştirirken emredici hukuk kurallarına uymak zorundadırlar. Bkz. Ulukapı, Ömer, Noterlik Mesleği, Noterin Hak ve Yükümlülükleri, Konya 2003, s. 179 vd..

²⁹⁸ Öztan, Aile, s. 548; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 271.

sonuç doğurmaz. Bu nedenle de mahkeme kararı ile iptaline gerek yoktur. Ancak batıl olmasına rağmen çocuk, tanıyanın aile kütüğüne yazılmış bulunuyorsa, o zaman tanımanın butlanını tespit ettirmek üzere dava açmak gerekecektir²⁹⁹. Tanıma vasiyetname ile yapılmışsa vasiyetnamenin iptali yoluna gidilecektir³⁰⁰.

Doktrinde ileri sürülmüş bir görüşe göre BK. m. 19 ve 20 hükümlerinin MK. m. 5 uyarınca uygulanması aile hukuku kurumu olan tanımanın bünyesine uygun düşmeyeceğinden boşanmada olduğu gibi hükümsüzlüğe mahkeme karar vermeli-dir³⁰¹.

E) TANIMANIN İPTALİ DAVASI

1- *Davanın Tarafları*

a) *Davacı*

Medeni Kanun tanımanın iptalini MK. 297 ve devamındaki maddelerde düzenlemiştir. MK. m. 297'ye göre "Tanıyan, yanıltma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini dava edebilir (f. 1). Bu maddeden de anlaşılacağı üzere tanımanın iptali öncelikle tanıyan kişiye aittir.

Tanıyan dışında ilgililer³⁰² de tanımayı iptal ettirebilir. MK. m. 298'e göre "Ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tanımanın iptalini dava edebilirler (f. 1).

²⁹⁹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 354; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 272; Tekinay, Aile, s. 536; Köprülü/Kaneti, s. 266; Hatemi/Serozan, s. 382; Öztan, Aile, s. 550; Serozan, Çocuk, s. 208. Kanunda düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Baygın, Soybağı, s. 70.

³⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 272; Serozan, Çocuk, s. 208.

³⁰¹ Oğuzman/Dural, s. 335.

³⁰² 2. HD. 08.05.2004, E. 2004/4342 K. 2004/6810, "... Tanımanın iptalini isteyen davacı; tanınan çocuğa, sigortalı iken ölen babası Fevzi'den dolayı Sosyal Sigortalar Kurumunca gelir bağlanmış olması sebebiyle kurumun rücu tazminat talep ettiği kişidir. Kurum tanıma nedeniyle hak sahibi olmuş olan çocuğa gelir bağlandığına ve bağladığı bu geliri, sigortalısının ölümüne sebebiyet veren davacıdan rücu talep ettiğine göre, tanıma işleminin geçersiz kılınmasında davacının hukuki yararı bulunmaktadır. Bu bakımdan davacının "...diğer ilgili" (EMK. m. 298) olarak dava açma hakkının mevcut olduğu kabul edilmiştir. Çocuk Elif'in anasına ait nüfus kaydı getirilmemiş, anasının medeni hali ve tanımadan önce çocuğun ana hanesine kayıtlı olup olmadığı, başka bir erkekle soybağı bulunup bulunmadığı araştırılmadığı gibi çocuğun annesine de husumet yöneltilmemiştir. Bu bakımdan; mahkemece; çocuğun annesi Nilüfer'e husumeti yöneltmek annenin nüfus kaydını (medeni durumunu gösterecek şekilde) getirtmek ve çocuğun tanımadan önce bir başka erkekle soybağı bulunup bulunmadığını da araştırmak öncelikle davanın hak düşürücü süre içerisinde açılıp açılmadığını belirlemek, dava hak düşürücü süre içinde açılmış ise annenin göstereceği delilleri toplamak ve hâsıl olacak sonuç uyarınca karar vermekten ibarettir. Bu yönler gözetilmeden eksik

Diğer ilgililerden anlaşılması gereken genellikle tanıyanın anne babası ile mirasçıları, tanınan çocuğun gerçek babası, çocuğu daha önce tanımış olan kimse, aynı kimse tarafından daha önce tanınmış olan çocuklar tanımanın iptalinde herhangi maddi ve manevi menfaati bulunan üçüncü kişiler ile tanıma sebebiyle mirasın dışında kalan kişilerdir³⁰³.

b) Davalı

İptal davasını MK. m. 297'ye göre tanıyan açmış ise davalı anne ve çocuktur. (f. 2).

Tanımanın iptali davası anne, çocuk ve çocuğun ölümü halinde altsoyu, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer tarafından tanıyana, tanıyan ölmüşse mirasçılarına karşı açılır (MK. m. 298 f. 2).

2- Yetkili ve Görevli Mahkeme

Tanımanın iptalinde görevli mahkeme aile mahkemesi, yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Dava MK. m. 283 gereği taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir.

3- Davanın Açılabilceği Süre

Tanımanın iptalinde hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. MK. m. 300'e göre "Tanıyanın dava hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer (f. 1). İlgililerin dava hakkı, davacının tanımayı ve tanıyanın çocuğun babası olamayacağını öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde tanımanın üzerinden beş yıl geçmekle düşer (f. 2). Çocuğun dava hakkı, ergin olmasından başlayarak bir yıl geçmekle düşer (f. 3). Yukarıdaki süreler geçtiği hâlde gecikmeyi haklı kılan sebep varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir (f. 4).

hasımla ve eksik tahkikatla hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ..." (YKD., 20005, C. 31, S. 3, s. 350).

³⁰³ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 355; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 275; Tekinay, Aile, s. 536; Köprülü/Kaneti, s. 268; Oğuzman/Dural, s. 333; Öztan, Aile, s. 551 – 552; Zevkiler/Acabey/Gökyayla, s. 995.

4- Davada İspat

Davacı, tanıyanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır (MK. m. 299 f. 1). Anne veya çocuk tarafından tanıyanın baba olmadığı iddiasıyla açılan iptal davasında ispat yükü, tanıyanın, gebe kalma döneminde anne ile cinsel ilişkide bulunduğu ilişkin inandırıcı kanıtları göstermesinden sonra doğar (MK. m. 299 f. 2).

5- Hükümü

Mahkeme tanımanın iptaline karar verirse tanıyan ile tanınan çocuk arasında oluşan soybağı geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Böylelikle çocuk sadece annesine soybağı ile bağlı olacaktır. Şayet gerçek baba tanımanın iptalini sağlamışsa gerçek baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulabilir.

III- BABALIK DAVASI

A) DAVANIN KONUSU

Evlilik dışında doğmuş olan bir çocuğun tabii babası bu çocuğu kendi isteğiyle tanıyabilir. Ancak bu tamamen tabii babanın arzusuna kalmıştır. O hâlde tanıma, babalığın hukuken belirlenmesinde ve çocuk ile baba arasında soybağı kurulmasında her zaman yeterli bir yol olmayabilir³⁰⁴.

Bu gerçeği göz önünde bulunduran kanun koyucu, evlilik dışında doğmuş olan çocuğunu kendi isteğiyle tanımayan babaların babalıklarının yargı yoluyla belirlenmesi imkânını getirmiştir. Bu açıdan babalık davası evlilik dışında doğan bir çocuğun babasının hükmen belirlenmesi amacına yönelmiş bir davadır³⁰⁵.

³⁰⁴ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 357; Öztan, Aile, s. 556; Serozan, Çocuk, s. 211.

³⁰⁵ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 357; Köprülü/Kaneti, s. 269; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277. 2. HD. 23.10.2003, E. 2003/12787, K. 2003/14153, "... Medeni Kanun'un 302. maddesi; davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yükseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olmasının babalığa karine sayılacağını, bu sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının ana ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit halinde de aynı karinenin geçerli olacağını, hükme bağlamıştır. Babalık davası kayyım tarafından açılmıştır. Tanıklar baba olduğu iddia edilen davalı Levent ile annenin bir ev tutarak karı koca şeklinde yaşadıklarını, Seyhan'ın hamile kaldığını, hamileliğin altı veya yedinci ayında Levent'in anneyi terk ettiğini, annenin başka bir kişi ile ilişkisinin olmadığını ifade etmişlerdir. Bu durumda çocuğun davalıdan olduğuna dair karine oluşmuştur. Oluşan karinenin aksini iddia etmek davalıya düşmektedir. ..." (YKD., 2004, C. 30, S. 7, s. 1035 – 1036.

Babalık davası açılmadan önce bu davadan feragat edilemez³⁰⁶.

B) DAVANIN TARAFLARI

1- Davacı

Babalığa hüküm için dava açma hakkı anne ve çocuğa tanınmıştır (MK. m. 301 f. 1). Anne ve çocuk davalarını ayrı ayrı ya da birlikte açabilirler³⁰⁷.

Dava anne tarafından açılmış ise, davada temsil edilebilmesi için çocuğa kayyım atanması gerekmektedir. Anne ayırt etme gücünden yoksun ise, babalık davasını anne adına yasal temsilcisi açacaktır³⁰⁸.

Dava anne veya çocuk tarafından açılmış ise Cumhuriyet Savcısına ve Hazineye; anne tarafından açılmışsa kayyıma; kayyım tarafından açılmış ise anneye ihbar edilir (MK. m. 301 f. 3).

Anne öldüğü takdirde doğum dolayısıyla yapmış olduğu harcamaların karşılanmasına yönelik maddi tazminat isteme hakkı mirasçılara geçer. Manevi tazminat isteme hakkı ise geçmez. Ancak anne ölmeden önce BK. m. 49 hükmüne dayanarak

³⁰⁶ Öztan, Aile, s. 556.

³⁰⁷ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 358; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277; Köprülü/Kaneti, s. 270; Tekinay, Aile, s. 572; Öztan, Aile, s. 558; Oğuzman/Dural, s. 337.

³⁰⁸ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 359; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 277; Öztan, Aile, s. 557 – 558; Zevkiler/Acabey/Gökyayla, s. 1003; Köprülü/Kaneti, s. 270; Oğuzman/Dural, s. 338; Serozan, Çocuk, s. 213.

manevi tazminat isteminde bulunmuş³⁰⁹ ise MK. m. 25 hükmüne kıyasen manevi tazminat davası hakkının mirasçılara geçtiği kabul edilmektedir³¹⁰.

Çocuk ergin ise babalık davasını bizzat açma hakkına sahiptir (MK. m. 301 f. 1). Çocuk hâkimden davalının babalığına hükmedilmesi isteminde bulunur. Ancak anneye parasal ödemede bulunulmasını talep edemez. Zira bu talep sadece anneye aittir³¹¹.

Anne ve çocuğun dava hakkı birbirinden bağımsız olduğu için, annenin açtığı dava reddedilmiş olsa bile çocuk yine dava açabilir. Anne açmış olduğu davada çocuğun yararına aykırı bir şekilde davada sulh olsa veya dava açmaktan feragat etmiş olsa bile çocuğun dava hakkı yine de vardır³¹².

Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Çocuk davayı ergin olmadan ancak bir kayyım aracılığıyla açabilir.

Çocuk babalık davası açılmadan ya da devam ederken ölmüş ise dava hakkının mirasçılara geçeceği belirtilmiştir. Ancak çocuk lehine nafaka isteminde bulunabilmeleri için, çocuk ölmeden önce bu davanın açılmış olması aranmaktadır³¹³.

³⁰⁹ 2. HD. 28.09.2009, E. 2009/11852, K. 2009/16129, "... Davacı, babalık davasıyla birlikte manevi tazminat da talep etmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda babalık davasında manevi tazminatla ilgili bir düzenleme ve hüküm bulunmamaktadır. Aynı Yasa'nın 304. maddesi ananın mali haklarıyla ilgilidir. Bu mali hakların kapsamına giren giderler de maddede sayılmıştır. Bu bakımdan manevi tazminat isteği, Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan genel hükme dayanmakta olup, Aile Mahkemesinin görevine girmemektedir. ..." (YKD., 2009, C. 35, S. 11, s. 2055). 2. HD. 15.09.2008, E. 2007/12186 K. 2008/11753, "... Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesi, babalık davalarında ananın mali haklarını hüküm altına almıştır. Anılan maddede manevi tazminata yer verilmediği gibi, ayrıca maddi tazminat da düzenlenmemiştir. Davacı kadının Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesinde yazılan mali haklar dışındaki maddi ve manevi tazminat istemi Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanmakta olup, aile mahkemelerinin görev alanı dışındadır. ..." (YKD., 2009, C. 35, S. 1, s. 24). 2. HD. 03.06.2009, E. 2008/6098 K. 2009/10720, "... Babalık davasıyla birlikte talep edilen Türk Medeni Kanunu'nun 304. maddesinde yer alan doğum giderleri, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık geçim giderleri, gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderler karşılığı olan maddi tazminat babalık davasının fer'isi olup, ayrıca harca tabi değildir. ..." (YKD., 2009, C. 35, S. 9, s. 1673).

³¹⁰ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 359; Tekinay, Aile, s. 576; Hatemi/Serozan, s. 390; Öztan, Aile, s. 564.

³¹¹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 359; Tekinay, Aile, s. 573; Oğuzoğlu, s. 285.

³¹² Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 359 – 360; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 278; Tekinay, Aile, s. 574; Oğuzoğlu, s. 287; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1003; Oğuzman/Dural, s. 337.

³¹³ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 359; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 279; Tekinay, Aile, s. 577; Hatemi/Serozan, s. 390; Oğuzman/Dural, s. 338; Serozan, Çocuk, s. 213.

2- Davalı

Babalık davası baba ve babanın mirasçılara karşı açılır (MK. m. 301 f. 2). Doğal babanın evli olması kendisine dava açılmasına engel teşkil etmez.

Babalık davasının babanın mirasçılara karşı açılabilmesi için, babanın ölmüş olması gerekir. Şayet hiç mirasçı yoksa davanın devlet mirasçı olduğu için Hazineye karşı açılması mümkündür³¹⁴.

C) YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

MK. m. 283'e göre babalık davası, taraflardan birinin dava veya doğum sırasındaki yerleşim yeri mahkemesidir.

Görevli mahkeme aile mahkemesidir.

D) DAVADA İSPAT

Babalık davasında önemli olan, babalığın hükmen belirlenmesidir. Bu nedenle davalı erkeğin anne ile cinsel ilişkide bulunup bulunmadığı ve çocuğun bu ilişki neticesinde dünyaya gelip gelmediği ispatlanmalıdır.

MK. m. 302'ye göre "Davalının, çocuğun doğumundan önceki üçyüzüncü gün ile yükseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır." Bu nedenle davacı kritik dönemde anne ile baba olduğu iddia edilen kişinin cinsel ilişkide bulunduğunu ispatlarsa davalı bakımından babalık karinesi ortaya çıkar. Ayrıca çocuğun bu ilişkiden olduğunun ispatına gerek yoktur³¹⁵. Hatta bu kritik sürenin dışında olsa bile fiili gebe kalma döneminde davalının anne ile cinsel ilişkide bulunduğu tespit edilirse de babalık karinesi geçerli olacaktır (MK. m. 302 f. 2). Burada babanın spermi ile gerçekleşen yapay dölleme de bu kapsam içerisinde değerlendirilecektir³¹⁶.

Babalık karinesine dayanabilmek için çocuğun doğmuş olması gerekmektedir. Aksi takdirde MK. m. 302 f. 1'e dayanamaz. Davacı kritik dönemde anne ile davalı-

³¹⁴ Köprülü/Kaneti, s. 271; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1004.

³¹⁵ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 364; Öztan, Aile, s. 562; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1005; Oğuzman/Dural, s. 344.

³¹⁶ Öztan, Aile, s. 562; Serozan, Çocuk, s. 216.

nın cinsel ilişkide bulunduğunu her türlü delille ispatlayabilir³¹⁷. Ayrıca MK. m. 284 f. 2 gereği de taraflar ve üçüncü kişiler, soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı, hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse, hâkim, durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu, onun aleyhine doğmuş sayabilir.

Davalı bakımından babalık karinesi ortaya çıkarsa bu durumda kendisi ya çocuğun babası olmasının imkânsızlığını başka bir ifadeyle cinsel ilişki ile çocuğun doğumu arasında illiyet bağı bulunmadığını ya da bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispat etmek suretiyle babalık karinesini çürütebilir (MK. m. 302 f. 3). Şayet davalı illiyet bağının olmadığını kesin bir şekilde ispat ederse dava reddedilir. Ancak üçüncü bir kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispat ederse babalık karinesi çürütülmüş olur. Bu durumda davacının çocuğun anne ile davalının cinsel ilişkisi neticesinde dünyaya geldiğini kesin bir biçimde ispatlaması gerekir³¹⁸.

E) DAVANIN AÇILABİLECEĞİ SÜRE

Babalık davasının açılabilmesi süreler MK. m. 303'te düzenlenmiştir. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir. “Babalık davası, çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer (f. 1)”.

“Çocuğa doğumdan sonra kayyım atanmışsa, çocuk hakkında bir yıllık süre, atamanın kayyım tebliği tarihinde; hiç kayyım atanmamışsa çocuğun ergin olduğu tarihte işlemeye başlar (f. 2)”.

“Çocuk ile başka bir erkek arasında soybağı ilişkisi varsa, bir yıllık süre bu ilişkinin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar (f. 3)”.

“Bir yıllık süre geçtikten sonra gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa, sebebin ortadan kalkmasından başlayarak bir ay içinde dava açılabilir (f. 4)”. Baba hileli dav-

³¹⁷ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 364; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 280; Öztan, Aile, s. 563; Zevkiler/Acabey/Gökyayla, s. 1005 – 1006; Oğuzman/Dural, s. 344; İnan, Çocuk, s. 188.

³¹⁸ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 364 – 365; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 283; Zevkiler/Acabey/Gökyayla, s. 1006; Köprülü/Kaneti, s. 274; Oğuzman/Dural, s. 349.

ranışlarla bu bir yıllık sürenin kaçmasına sebep olur, sonrada bir yıllık sürenin kaçtığını ileri sürerse hakkın kötüye kullanımı teşkil eder. Bu nedenle de hukuk düzeni tarafından korunmaz³¹⁹.

F) HÜKMÜ

Davanın sonunda çocuğun babası hukuken belirlendiği takdirde, mahkemenin vereceği karar, babalığa hükümdür. Bu hükümle, evlilik dışında doğmuş olan çocuk ile davalı doğal baba arasında geçmişe etkili olarak soybağı ilişkisi kurulur (MK. m. 282 f. 2).

Davada babanın davayı kabul etmesi tanıma teşkil eder ve bu nedenle de dava sona erer. Ancak mirasçıların davayı kabul etmesi davayı sona erdirmez. Hâkim mirasçıların kabul beyanını diğer delillerle birlikte serbestçe takdir eder³²⁰.

Çocuk için nafaka babalık davası ile birlikte istenebilir. Bu durumda hâkim, davalı erkeğin baba olma olasılığını kuvvetli bulursa, babalığa hükmetmeden önce de çocuğun ihtiyaçları için uygun bir nafakaya karar verebilir (MK. m. 333). Buradaki nafaka iştirak nafakasıdır.

Anne de babalık davası ile birlikte veya ayrı olarak baba veya mirasçılarından doğum giderleri, doğumdan önceki ve sonraki altışar haftalık³²¹ geçim giderleri ve gebelik ve doğumun gerektirdiği diğer giderleri talep edebilir. Çocuk ölü doğmuş olsa bile hâkim, bu giderlerin karşılanmasına karar verebilir (MK. m. 304 f. 1, 2 ve 3). Bu taleplerin yer aldığı dava mahiyeti itibariyle maddi tazminat davasıdır³²². Ancak üçüncü kişiler veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca anneye yapılan ödemeler, hakkaniyet ölçüsünde tazminattan indirilir (MK. m. 304 f. 4).

Tabii ki bu düzenlemeler yapay dölleme yöntemleri sonucunda dünyaya gelen çocukların soybağını belirlemek bakımından yetersiz kalmaktadır. Babalık davası sadece evlilik dışında doğan çocukları değil, yapay dölleme neticesinde dünyaya

³¹⁹ Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 362; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 284; Tekinay, Aile, s. 583; Köprülü/Kaneti, s. 272; Oğuzman/Dural, s. 342.

³²⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 279 – 280.

³²¹ Daha uzun bir sürede ödenebileceği hakkında bkz. Tekinay, Aile, s. 567; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 286; Öztan, Aile, s. 566.

³²² Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 368; Öztan, Aile, s. 565.

gelen çocukları da kapsamalıdır. Bu nedenle genetik anne ve çocuk, genetik babaya karşı Kanun’da belirtilen süreler içerisinde bu davayı açma hakkına sahip olmalıdır. Sperm bankalarının gizlilik ilkesi sonucunda gerçek babayı tespit etmek güç gibi görünse de, kişilik hakları çerçevesi içerisinde kişinin soybağını bilme hakkı sayesinde bu engeller aşılarak babalık davası bu durumlarda da açılabilmelidir.

SONUÇ

Eşlerin üreme hücrelerinin kullanıldığı yöntemler in – vivo (rahim içi) döllenme, homolog döllenme ve tüp bebek yöntemi olarak belirtilebilir. Bu yöntemler ister rahim içi (in – vivo) ister rahim dışı (in – vitro) başka bir ifadeyle tüp bebek olsun burada döllenme sadece eşlerin yumurta ve spermeleri ile gerçekleşmektedir.

Heterolog döllenme, yumurta nakli, bir kadından başka bir kadına embriyo nakli ve taşıyıcı annelik yöntemlerinde ise eşlere ait olmayan spermeler veya yumurtalar söz konusu olmaktadır. Bazı durumlarda da hem yumurta hem de spermeler evli çiftlere ait olmayabilir. Bu yöntemler sonucunda birden fazla anne ve baba ortaya çıkmaktadır.

Yapay döllenme yöntemlerinin tarihi seyrine bakılacak olursa in – vivo ile başlamakta ve daha sonra geliştirilen in – vitro yöntemi kullanılmaktadır. Gelişen bu teknolojilerin altında yatan en büyük sebep belki de çocuk sahibi olma arzusudur. Bu arzu o kadar büyük olmalı ki, insanları heterolog döllenme, yumurta nakli, embriyo nakli, taşıyıcı annelik gibi yöntemlere kadar sürükleyebilmektedir.

Bu yöntemlerle ilgili olarak her ülkede farklı düzenlemeler yer almaktadır. Düzenlemelerde o ülkenin dini ve ahlaki bakış açısı da büyük rol oynamaktadır. Dini olarak bakıldığında Katoliklerin bu konuda ne kadar sert bir tavır sergilediklerini görmemek mümkün değildir. İslamiyet açısından da durum farksızdır. İslam âlimleri evli çiftlerin üreme hücreleriyle olmak kaydıyla yapay döllenme yöntemlerine karşı çıkmamaktadır. Yalnız burada belirtmek gerekir ki, ölümden sonra spermelerin kullanılması İslam dini açısından haram kılınmıştır. Buradan çıkan sonuca göre taşıyıcı annelik de kabul edilemez.

Buna karşılık bazı hekimler tarafından heterolog döllenmeye, yumurta nakline sıcak bakılmakta; gerekçe olarak da insanların bu yöntemlerin uygulandığı ülkelere gittiklerini, çok para harcadıklarını ve bir şekilde amaçlarına ulaştıklarını belirtmişlerdir. Bu nedenle de hekimler Türkiye’de bu konuda yasal düzenlemelere yönelik adım atılmasını beklemektedirler.

Yapay dölleme yöntemlerinde göz ardı edilen husus bu yöntemlerin bir tedavi biçimi olduğudur. Türk toplumunun din ve ahlak anlayışını bir tarafa bırakarak bu yöntemlerin uygulanmasını kabul etmek mümkün değildir. Türkiye’de bu yöntemler yasak olmasına rağmen yurt dışında yapılmakta ve çocuklar dünyaya gelmektedir. Yasağa rağmen yapılması hukukçuları buna yönelik çözüm arayışlarına itmektedir. İnsanlar bu yöntemlerle çocuk sahibi olmak yerine, evlat edinme kurumundan yararlanarak anne baba sevgisinden mahrum çocukların bu sevgiye kavuşmalarını sağlamış olacak hem de çocuksuz anne – babalar da çocuk özlemini giderecektir. Örneğin bir kadın, eşinin spermi ve başka bir kadının yumurtası ile dünyaya bir çocuk getirdiğinde aslında biyolojik olarak üvey çocuğunu; evli eşlerden kadının yumurtasının kullanıldığı fakat sperm olarak anonim bir vericinin sperminin kullanılması durumunda da bir kadın bu kez de eşinin üvey çocuğunu dünyaya getirmektedir. Yine bir kadın başkasının sperm ve yumurtasıyla döllemiş bir çocuğu dünyaya getirdiğinde kendisinin ve de eşinin hiçbir genetik özelliğini taşımamakta, hatta bu durum doğum öncesi evlat edinme olarak nitelendirilmektedir. Görüleceği üzere eşlerin kendi genetik özelliklerini taşımayan bir çocuk dünyaya getirmek yerine evlat edinmeden neden yararlanmak istemediklerini anlamak mümkün değildir.

Soybağına ilişkin bir sınıflandırma yaparken öncelikle annenin evli olup olmasından yola çıkılması gerekmektedir. Şayet anne evli değil ise babanın tespiti daha kolay bir şekilde gerçekleşmektedir. Buna karşılık anne evli ise baba olasılıkları da buna paralel olarak artmaktadır.

Anne evli değil ise ya sperm başkasına ait olacak ya da hem sperm hem de yumurta başkasına ait olacaktır. Anne evli ise bu durumda olasılıklar da doğal olarak artmaktadır. Ya kendi yumurtası başkasının spermi ya başkasının yumurtası kocasının spermi ya da başkasının yumurtası ve başkasının spermi ile dölleme gerçekleştirilebilmektedir.

Daha özel bir durum olan taşıyıcı annelik de sonuç olarak bir yapay dölleme yöntemidir ve burada da farklı birleşimler ortaya çıkabilir. Anne olmak isteyen kişinin yumurtası ile baba olmak isteyen kişinin spermi ya da taşıyıcı annenin yumurtası veya bir üçüncü kişinin yumurtası ile baba olmak isteyen kişinin spermi ya da bir

üçüncü kişinin spermi veyahut anne olmak isteyen kişinin yumurtası ile taşıyıcı annenin kocasının ya da bir üçüncü kişinin spermleri sonucunda doğan çocuk anne ve baba olmak isteyen kişilere teslim edilmektedir. Burada tarafların yükümlülükleri taşıyıcı annelik sözleşmesinin türlerine göre değişiklikler göstermektedir.

Evli çiftlerin yasal yoldan çocuk sahibi olmak istemeleri sonucunda da istenmeyen sonuçlar doğabilir. Evli olan bir çiftin döllenmiş yumurtası başka bir evli çiftteki kadının rahmine yerleştirilebilir. Ya da evli çiftlerden alınan yumurta ve sperm-ler eşlerin dışındaki bir başka kişiye ait üreme hücreleri ile döllendirilebilir. Burada iki sonuç ortaya çıkabilir. Ya rahmine döllenmiş yumurta yerleştirilen kişi çocuğun genetik annesi, ancak koca çocuğun genetik babası olmayacak ya da rahmine yumurta yerleştirilen kadın çocuğun genetik annesi değil, ancak koca çocuğun genetik babası olacaktır. Sonuç olarak belirtilen bu üç durumda da hukuka aykırılık söz konusudur. Bu sonuçlar hata sonucu olabileceği gibi kasten de olabilir.

Bu kadar farklı birleşimler ortaya çıkmakla birlikte soybağının tespitinde güçlükler neden olabilecek bir durum da sperm ve yumurta vericisinin anonimliğidir. Dünyaya gelen bir çocuğun kişilik haklarının ihlal edilmemesi için anonimlik kuralı yeniden gözden geçirilmeli ve durumlar değerlendirilerek esnetilmelidir. Birbirleriyle evlenmeleri yasak olan kişiler arasında evliliğin gerçekleşmemesi için bu büyük bir hukuki ve ahlaki zorunluluk teşkil etmektedir. Her ne kadar gizli şifre kodları ile bu tarz evliliklerin önüne geçilebileceği düşünülse de toplumun değer yargılarına uygun çözüm arayışlarına gitmenin daha uygun olacağı kanaatindeyim. Aynı zamanda çocuğun soybağını bilmesi onun en temel kişilik hakları içerisinde yer aldığı için dava yolları ile de korunabilmelidir.

Çocuğun anne ve babası genetik bağa göre belirlenir. Bir çocuğun ortaya çıkışını sağlayan yumurtanın sahibi, o çocuğun annesi, spermin sahibi ise babasıdır. MK. m. 17 f. 2 hükmü anne baba arasında bir ayırım yapmamıştır. Her ikisi bakımından da genetik bağ esas alınmaktadır. Bu nedenle de anne ve babanın belirlenmesi benzer hükümlere tabi olmalıdır.

Yapay döllenme yöntemlerinde çocuğun anne ve babası belirlenirken öncelikle karinelerden hareket edilmelidir. Çocuğun annesi onu doğuran kadın olduğuna göre

babası da onu doğuran kadının kocasıdır. Nüfus siciline önce bunlar anne ve baba olarak kaydedilir. Karinenin aksi dava yoluyla iddia ve ispat edildiğinde, kanun gereği kurulmuş bulunan soybağı hâkim tarafından iptal edilir ve çocuk gerçek anne ve babasına bağlanır.

Bu yöntemlerde üçüncü kişiye ait üreme hücrelerinin kullanılması hâlinde, soybağının iptali yoluna gidilip çocuğun gerçek anne veya babasına bağlanması sağlanabilir. Şayet doğuran kadın veya doğuran kadının kocası, üçüncü kişiden alınan yumurta veya spermilerin kullanılmasına rıza gösterirken doğacak çocuğu sahiplenmek amacı ile hareket etmişlerse, bu durumda artık soybağının iptali için dava açamazlar. Verilen rıza, doğuran kadının veya doğuran kadının kocasının soybağı itirazında bulunma hakkını sona erdirir. Eşler arasında yapay dölleme yöntemleri zaten hukuki bir sorun ortaya çıkarmayacağından soybağının tespitinde Medeni Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Yapay dölleme yöntemlerinde soybağı, bu yöntemlerin çeşitlerine göre farklı özellikler taşımaktadır. Bu nedenle heterolog döllemede, yumurta naklinde, embriyo naklinde ve son olarak da taşıyıcı annelikte farklı çözüm önerileri getirilmektedir. Zira her yöntemde farklı anne baba bileşimleri ortaya çıkmaktadır.

Heterolog döllemede, başka bir ifadeyle evli bir kadının başka bir erkeğin sperminin kullanılması neticesinde bir çocuk dünyaya gelmişse, koca açısından soybağının tespitinde rızasının olup olmadığı esas alınmaktadır. Kocanın izni dışında başka bir erkeğin spermi ile çocuk sahibi olmak aynı zamanda kocanın kişilik haklarının ihlaline neden olmaktadır. Aynı şekilde bu durum dünyaya gelen çocuğun da kişilik haklarının ihlalini gündeme getirmektedir. Çünkü daha her şeyin en başında ahlaki olarak istenmeyen bir şekilde dünyaya gelen çocuk, hiç hak etmediği sıkıntılara göğüs germek zorunda kalacaktır. Hiçbir kimsenin bir çocuğun bu tarzda kişilik haklarını ihlal etmeye hakkı yoktur. Bu durum en başta insan hakları çerçevesinde evrensel bir boyut taşımaktadır.

Belirtildiği üzere soybağının tespitinde kan esası geçerlidir. Ancak çocuğun menfaati gereği konu çerçevesince mutlaka bir anne ve babası olacaktır. Karinelerin aksi ispatlanmak suretiyle çocuk genetik anne babasına soybağı ile bağlanacaktır.

Sadece erkekler açısından düşünölmüş ve kanunda düzenlenmiş olan soybağının reddi, tanıma, soybağının tespitine yönelik düzenlemeler artık kadınlar için de yer alabilir. Çünkü artık doğuran kadın bir çocuğun genetik annesi olmaya-bilmektedir. Teknolojik ilerlemeler aynı zamanda hukuk alanında da kendini göstermektedir. Bu nedenle ortaya çıkan sorunları görmezden gelmek mümkün değildir. “Doğuran kadın anne, doğuran kadının kocası ise babadır.” yaklaşımı gelişen teknoloji karşısında yetersiz kalmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA*

- ACABEY, M. Beşir:** Soybağı, İzmir 2002 (Acabey, Soybağı).
- ACABEY, M. Beşir:** Çocukları İlgilendiren ve Aile Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Hukuki Konular, İzBD, 2006, S: 4, s. 88 – 140 (Acabey, İzBD, 2006).
- AKINCI, Şahin:** Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ – Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara 1996.
- AKINTÜRK, Turgut/**
- ATEŞ – KARAMAN, Derya:** Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 2. Cilt, 12. Baskı, İstanbul 2010.
- AKİPEK, Jale G./**
- AKINTÜRK, Turgut:** Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2007.
- AKYÜZ, Emine:** Çocuk Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2010.
- ALTUNKAYA, Mehmet:** Tabii Olmayan Yollarla Çocuk Sahibi Olmanın Soybağına Etkisi, Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları, I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, Antalya 2007, s. 99 – 118.
- ANTALYA, O. Gökhan:** Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- ARAL, Fahrettin:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 1999.
- ARDA, Berna:** Tıbbi Etik Temel Kavramlar ve Mesleki Sorunlarımız, s. 1 – 10 (Arda, Tıbbi Etik).
<http://www.toraks.org.tr/mesleki-kurslar-1-ppt-pdf/B.Arda.pdf>

* Aynı yazarın birden çok eserine yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar, bu eserlerin tam adları yazıldıktan sonra, kısaltılmış şekilleri parantez içinde belirtilmiştir.

- ARDA, Berna:** İnsan Kopyalanır mı? (Arda, İnsan).
<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>
- ARDA, Berna/**
- PELİN, Serap Şahinoğlu/**
- ÇANGIR, Ayten Kayı:** Yardımcı Üreme Tekniklerinin Getireceği Tıbbi Etik Sorunlar, Tıbbi Etik, 1993, C: 1, S: 1, s. 53 – 58.
- ARPACI, Abdülkadir:** Kişiler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2000.
- ATAAY, Aytekin:** Şahıslar Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1978.
- ATABEK, Reşat:** Yapay Döllenme, İBD, 1985, C: 59, S: 7 – 8 – 9, s. 616 – 622.
- ATASOY, Sevil:** İnsan Kopyalanır mı?
<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>
- ATEŞ, Mustafa:** Nesep Hukuku Yönünden Sun’i Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu, YD, 1994, C: 20, S: 3, s. 325 – 344.
- AVCI, Mustafa:** Biyo Hukuk ve Özellikle Klonlamaya İlişkin İslam Hukukundaki Görüşler, KHUKA, 2005, C: 8, S: 2, s. 142 – 152.
- AYAN, Mehmet:** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991 (Ayan, Sorumluluk).
- AYAN, Mehmet:** Medeni Hukuka Giriş, 5. Baskı, Konya 2009 (Ayan, Giriş).
- AYAN, Mehmet:** Miras Hukuku, 5. Baskı, Konya 2009 (Ayan, Miras).
- AYAN, Mehmet:** Eşya Hukuku – I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 5. Baskı, Konya 2010 (Ayan, Eşya).
- AYAN, Mehmet:** Borçlar Hukuku, 6. Baskı, Konya 2010 (Ayan, Borçlar).
- AYAN, Mehmet/**
- AYAN, Nurşen:** Kişiler Hukuku, Konya 2007.

- AYAN, Nurşen:** Evlat Edinme, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, ilt., Konya 1993 (Ayan, N. Evlat Edinme).
- AYAN, Nurşen :** Radyo ve Televizyon Yayınlarıyla Yapılan Saldırıları Karşısında Kişilik Hakkının Korunması, Konya 2006 (Ayan, N. Kişilik Hakkı).
- AYDIN, Erdem:** Taşıyıcı Annelikle İlgili Etik Sorunlar, 2006, C: 3, S: 1, s. 19 – 25 (Aydın, Taşıyıcı Anne).
<http://www.journalagent.com/z4/vi.asp?pdire=tjod&plng=tur&un=TJOD-42714&look4=>
- AYDIN, Erdem:** Üreme Teknolojileri ve Etik (Aydın, Üreme).
<http://www.medinfo.hacettepe.edu.tr/ders/TR/D3/8/3075.doc>
- AYİTER, Nuşin:** Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1974.
- AYTAÇ, İsmail:** Yardımcı Üreme Tekniklerinin Hukuk ve Adli Tıp Açısından İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, ilt., İstanbul 2002 (Aytaç, Üreme).
- AYTAÇ, İsmail:** Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi, AD, 2002, S: 11, s. 183 – 199 (Aytaç, AD, 2002).
- BACH, Rolf P.:** Neue Regelungen gegen Kinderhandeln und Ersatzmuttervermittlung, FamRZ, 1990, s. 574 – 577.
- BAFRA, Jale:** Ceza Hukuku Açısından Yapay Döllenme, İBD, 1996, C: 70, S: 1 – 2 – 3, s. 60 – 66.
- BAĞIŞ, Haydar:** İnsan Kopyalanır mı?
<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>
- BALKENOHL, Manfred:** Moderne Befruchtungstechnologien Anmerkung aus ethischer Perspektive, 2. Auflage, 2008.
- BAYGIN, Cem:** Kan Bağına Dayanan Soybağı, AÜEHFD, 2000, C: 6, S: 1 – 4, s. 255 – 284 (Baygın, Kan Bağı).
- BAYGIN, Cem:** Soybağı Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2010 (Baygın, Soybağı).

- BAYRAKTAR, Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- BAYSAL, Başak:** Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı, Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, s. 493 – 533.
- BECKMANN, Rainer:** Embryonenschutz und Grundgesetz, ZRP, 1987, s. 80 – 86.
- BEITZKE, Günther:** Familienrecht, 22. Auflage, München 1981.
- BELSER, Eva Maria:** Die Rechte der Person zwischen Pressefreiheit Datenschutz und Humanmedizin, Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2007, s. 83 – 102.
- BENDA, Ernst:** Humangenetik und Recht – eine Zwischenbilanz, NJW, 1985, s. 1730 – 1734.
- BERBER, Leyla Keser:** Ödünç Annelik Sözleşmesi (Der Leihmutterchaftsvertrag), Argumentum, Aylık Hukuk Dergisi, Nisan, Mayıs, Haziran 1997, S: 52, s. 306 – 314.
- BERKİ, Şakir:** Miras Hukuku, Ankara 1975.
- BERNAT, Erwin:** Gesetzliche Einschränkungen der Fortpflanzungsmedizin; Anspruch auf Achtung des Privatlebens; Gleichheitsatz, Anmerkung zu Österreichischer VfGH, Erkenntnis vom 14.10.1999, G 91/98-13 und G 116/98-13 MedR, 2000, s. 389 – 396.
- BERNEY, Marina Mandofia/**
- GUILLOD, Olivier:** Liberté personnelle et procréation assistée, Quelques réflexions, SJZ, 1993, s. 205 – 214.
- BERNHARD, Roberto:** Die künstliche Besamung beim Menschen im Hinblick auf das schweizerische recht, Winterthur 1958.
- BOCK, W. J.:** Arbeitskreis „Ärzte und Juristen“, s. 1 – 32.
<http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/pdf/aej02-1.pdf>

- BOZKURT, Canan:** Taşıyıcı Annelikte Akıl Karıştıran Soru: Anne Kim?, Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2007, s. 30 – 31.
- BRAUN, Johann:** Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Ehe, ZRP, 2001, s. 14 – 18.
- BRITTING, Eva:** Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts, Dissertation, Frankfurt, New York, 1988.
- BRUCKNER, Christian:** Die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften, Künstliche Fortpflanzung, Genetik und Recht Lausanne Kolloquium vom 29/30 November, 1985 Basel (Veröffentlichung des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung), S. 43 – 53, s. 1 – 5 (Brückner, Fortpflanzung).
- BRUCKNER, Christian:** Künstliche Fortpflanzung und Forschung am Embryo in vitro Gedanken de lege feranda, SJZ, 1985, s. 381 – 390 (Brückner, SJZ, 1985).
- BUSSE, Bartold:** Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung bei heterologer künstlicher Befruchtung, Dissertation, Bonn 1988.
- BÜTTNER, Helmut:** Das Zusammenleben mit einem neuen Partner und seine Auswirkungen auf den Unterhaltsanspruch, FamRZ, 1996, s. 136 – 141.
- BÜYÜKAY, Yusuf:** Gen Analizleri ve Mukayeseli Hukuktaki Düzenlemeler, AÜEHFD, 2005, C: 9, S: 3 – 4, s. 355 – 382 (Büyü kay, Gen).
- BÜYÜKAY, Yusuf:** İstenmeden Dünyaya Gelen Çocukların Bakım Eğitim ve Tedavi Giderlerinin Tazmin Edilmesi Sorunu, İstanbul 2006 (Büyü kay, Tazmin).
- BÜYÜKAY, Yusuf:** Avrupa Parlamentosu ve Meclisinin Biyolojik Buluşların Hukuki Korunması Hakkında 6 Haziran 1998 Tarih ve 98/4EG No’lu Yönergesi, Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 319 – 325 (Büyü kay, Biyolojik).

- BÜYÜKAY, Yusuf:** Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Hukuki Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 111 – 149 (Büyükey, Embriyon).
- CİHAN, Erol:** Sosyal ve Hukuki Bakımdan Suni İlkah, İstanbul 1971.
- CİN, M. Onursal:** Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar, SÜHF. 20 Yıl Armağanı, 2003, C: 11, S: 1 – 2, s. 127 – 140 (Cin, Klonlama).
- CİN, M. Onursal:** Yardımcı Üreme Metotları ve Embriyonun Korunması, HPD, 2005, S: 5, s. 31 – 37 (Cin, Üreme).
- CİN, M. Onursal:** Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 151 – 158 (Cin, Embriyon).
- COESTER-WALTJEN, Dagmar:** Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterschaft, NJW, 1982, s. 2528 – 2534 (Coester, NJW, 1982).
- COESTER-WALTJEN, Dagmar:** Die Vaterschaft für ein durch künstliche Insemination gezeugtes Kind, NJW, 1983, s. 2059 – 2060 (Coester, NJW, 1983).
- COESTER-WALTJEN, Dagmar:** Befruchtungs- Gentechnologie bei Menschen– rechtliche Probleme von Morgen?, FamRZ, 1984, s. 230 – 236 (Coester, FamRZ, 1984).
- COESTER-WALTJEN, Dagmar:** Die Künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen in: Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, Berlin 1986, Band I, Gutachten, München 1986 (Coester, Befruchtung).
- COESTER-WALTJEN, Dagmar:** Die Lebensgemeinschafts – Strapazierung des Parteiwillens oder Stattliche Bevormundung, NJW, 1988, s. 2085 – 2090 (Coester, NJW, 1988).
- COESTER-WALTJEN, Dagmar:** Künstliche Fortpflanzung und Zivilrecht, FamRZ, 1992, s. 371 – 373 (Coester, FamRZ, 1992).

- ÇAKMUT, Özlem Yenerer:** Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, 1. Baskı, İstanbul 2003 (Çakmut, Tıbbi Müdahale).
- ÇAKMUT, Özlem Yenerer:** Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu, 1. Baskı, İstanbul 2008 (Çakmut, Soybağı).
- ÇAVUŞOĞLU, Ayfer Uyanık:** Devletler Özel Hukukunda Yapay Döllenme Sonucunda Dünyaya Gelen Çocuk ile Ana ve Babası Arasındaki Neseb İlişkisine Uygulanacak Hukuk Sorunu, Kazancı Hakkemli Hukuk Dergisi, 2006, S: 17 – 18, s. 7 – 63.
- ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt:** Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993.
- ÇOBAN, Aykut:** Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, S: 86, s. 204 – 248.
- DEICHFUß, Hermann:** Abstammungsrecht und Biologie, Dissertation, Heidelberg 1991.
- DEUTSCH, Erwin:** Des Menschen Vater und Mutter, die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, NJW, 1986, s. 1971 – 1975 (Deutsch, NJW, 1986).
- DEUTSCH, Erwin:** Rechtliche Gesichtspunkte der künstliche Insemination und extrakorporalen, Befruchtung, In: Insemination In-vitro-Fertilisation, Dissertation, Kösel, Kempten 1987 (Deutsch, Insemination).
- DEUTSCH, Erwin:** Embryonenschutz in Deutschland, NJW, 1991, s. 721 – 725 (Deutsch, NJW, 1991).
- DIEDERISCHEN, Uwe:** Die Reform des Kindschafts- und Beistandschaftsrechts, NJW, 1998, s. 1977 - 1992 (Diederischen, NJW, 1998).
- DOĞAN, Cahid:** Yapay Döllenme (Sun’i İlkah) - I, Hastane ve Yaşam, Akademik ve Aktüel Tıp Dergisi, 2008, S: 31, s. 52 – 54; Yapay Döllenme (Sun’i İlhak) - II, Hastane ve Yaşam,

- Akademik ve Aktüel Tıp Dergisi, 2008, S: 32, s. 44 – 45 (Doğan, Cahid).
- DOĞAN, İlyas:** İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonun Ahlaki Statüsü, KHUKA, 2005, C: 8, S: 2, s. 104 – 109 (Doğan, İlyas).
- DOĞAN, Murat:** Embriyon Nakillerinde Mahremiyet Hakkı, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 159 – 171 (Doğan, Murat).
- DÖNMEZER, Sulhi:** IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar, İÜHFM, 1964, C: 30, S: 3 – 4, s. 451 – 465.
- DURAL, Mustafa/**
- ÖĞÜZ, Tufan:** Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2010.
- DURAL, Mustafa/**
- ÖĞÜZ, Tufan/**
- GÜMÜŞ, Alper:** Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 20011.
- DURAL, Mustafa/**
- ÖZ, Turgut:** Türk Özel Hukuku, Cilt 4, Miras Hukuku, İstanbul 2006.
- DURAN, Humeyra:** Babalık Davası, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, ylt., Ankara 2007.
- EDİS, Seyfullah:** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Baskı, Ankara 1997.
- EDLBACHER, Oskar:** Eimutter, Ammenmutter, Doppelmutter, ÖJZ, 1988, s. 417 – 422.
- EL- BÂRR, Muhammed:** Din ve Tıp Açısından Tüp Bebek, (Çeviren: Adil Bebek), İstanbul 1989.
- ER, Ünal:** Sağlık Hukuku, Ankara 2008.
- EREM, Faruk:** Organ Nakli Hakkında Kanun, YD, 1979, C: 5, S: 4, s. 707 – 718 (Erem, YD, 1979).

- EREM, Faruk:** Soyunu Sürdürebilmek Özelliği, YD, 1981, C: 7, S: 3, s. 236 – 240 (Erem, YD, 1981).
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Tıpkı 7. Baskı, İstanbul 2001.
- ERKAN, Mehmet Akif:** Yapay Döllenmenin Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, ilt., Ankara 2002.
- ERSOY, Nermin:** Yapay Döllenmenin Etik Konuları, Tıbbi Etik, 1996, C: 4, S: 2, s. 67 – 70.
- ERTEN, Rıfat/**
- ACIR, Birsen/**
- TAŞVEREN, Sema:** Gen Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, AÜHFD, 1996, C: 45, S: 1 – 4.
- ESER, Albin:** Der Preis für Fortschritte moderner Reproduktionsmedizin, s. 227 – 246.
http://www.freidok.unifreiburg.de/volltexte/3698/pdf/Eser_Der_Preis_fuer_Fortschritte.pdf
- FEYZİOĞLU, Necmeddin Feyzi/**
- DOĞANAY, Ümit/**
- AYBAY, Aydın:** Medeni Hukuk Dersleri, Birinci Cilt, 2. Baskı, İstanbul 1973.
- FRANK, Richard:** Der verwaiste Embryo – ein Anwendungsfall des Persönlichkeitsrechts, SJZ, 1984, s. 365 – 367 (Frank, SJZ, 1984).
- FRANK, Richard:** Die künstliche Fortpflanzung beim Menschen im geltenden und im künftigen Recht, Zürich 1989 (Frank, Fortpflanzung).
- FRISCHENGROBER, Günther:** „Medizinische Fortpflanzungshilfe in Österreich“, FamRZ, 1992, s. 374 – 377.

- FURKEL, Françoischse:** Die französischen Gesetze über Bioethik vom 29. Juli 1994 und ihr Einfluß auf das Kindschaftsrecht, FamRZ, 1996, s. 772 – 777.
- GAUL, Hans Friedhelm:** Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ, 1997, s. 1441 – 1466.
- GEISSBUHLER, Hermann:** Die Kriterien der Würde der Kreatur und der Menschenwürde in der Gesetzgebung zur Gentechnologie, ZBJV, 2001, s. 229 – 284.
- GENÇCAN, Ömer Uğur:** Soybağının Belirlenmesi, İzBD, 2001, S: 1, s. 40 – 48.
- GIESEN, Dieter:** Die zivilrechtliche Haftung des Arztes bei neuen Behandlungsmethoden und Experimenten, Bielefeld 1976 (Giesen, Haftung).
- GIESEN, Dieter:** Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorların Hukuki Sorumluluğu (Çeviren: Salim Özdemir), YD, 1977, C: 3, S: 3 – 4, s. 217 – 228 (Giesen, YD, 1977).
- GIESEN, Dieter:** Heterologe Insemination – Ein neues legislatorisches Problem, FamRZ, 1981, s. 413 – 418 (Giesen, FamRZ, 1981).
- GIESEN, Dieter:** Probleme künstlicher Befruchtungsmethoden beim Menschen, JZ, 1985, s. 652 – 661 (Giesen, JZ, 1985).
- GIESEN, Dieter:** Moderne Fortpflanzungstechniken im Lichte des deutschen Familienrechts, Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986, s. 69 – 78 (Giesen, Fortpflanzung).
- GOELDEL, Alexandra:** Leihmutterschaft- eine rechtsvergleichende Studie, Dissertation, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien 1994.
- GÖREN, Zafer:** Anayasa Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2006.
- GROSS, Peter/**

- HONER, Anne:** Multiple Elternschaften, Zeitschrift für sozialwissenschaftliche Forschung und Praxis, Sonderdruck aus Jahrgang, 41, 1990, Heft 1, s. 99 – 116.
- GÜLTEPE, Hilal:** Soybağı Tayininde Genetik İncelemeler, İBD, 2004, C: 78, S: 2, s. 497 – 505.
- GÜRBÜZ, Meral:** Bir İspat Aracı Olarak Gen ve DNA, EBD, 2005, S: 7, s. 55 – 66 (Gürbüz, Meral).
- GÜRBÜZ, Şükran Keskin:** İnfertil Çiftlerde Evlilik Uyumu ve Depresif Durumu İn Vitro Fertilizasyon – Embriyo Transferi (IVF – ET) Sonuçlarına Etkisi, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, ilt., İstanbul 2007 (Gürbüz, Şükran Keskin).
- HADOLT, Bernhard:** Reproduktionstechnologienpolitik in Österreich: Die Genese des Fortpflanzungsmedizingesetzes 1992 und die Rolle von Expertinnen, Wien 2005.
- HAKERİ, Hakan:** Tıp Hukuku Alanında Yapılması Gereken Bazı Değişiklik Önerileri, Hukuk Dünyası, 2006, S: 1, s. 39 – 44 (Hakeri, Öneriler).
- HAKERİ, Hakan:** Tıp Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2007 (Hakeri, Tıp Hukuku).
- HAKERİ, Hakan:** Tıp Hukuku, Temel Bilgiler, 2. Baskı, Ankara 2009 (Hakeri, Temel Bilgiler).
- HAMANN, Ulrich:** Bericht, Der 56. Deutsche Juristentag in Berlin 1986, JZ, 1986, s. 1095 – 1097.
- HASSENSTEIN, B.:** Der Wert der Kenntnis der eigenen genetischen Abstammung, FamRZ, 1988, s. 120 – 122.
- HATEMİ, Hüseyin:** Aile Hukuku (Sınava Hazırlık Kitabı), İstanbul 1999 (Hatemi, Aile).
- HATEMİ, Hüseyin:** Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2004 (Hatemi, Miras).
- HATEMİ, Hüseyin:** Gerçek Kişiler Hukuku, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2005 (Hatemi, Kişiler).

- HATEMİ**, Hüseyin: Aile Hukuku, I, Evlilik Hukuku, Kısa Ders Kitabı, İstanbul 2005 (Hatemi, Evlilik).
- HATEMİ**, Hüseyin/
- SEROZAN**, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993.
- HATEMİ**, Hüsrev: Klonlama ve Etik (Hatemi, Hüsrev).
<http://www.koprudergisi.com/index.asp?Bolu=EskiSayilar&Goster=Yazi&YaziNo=138>
- HEGNAUER**, Cyril: Grundriss des Kindesrechts Bern 1977 (Hegnauer, Kindesrecht).
- HEGNAUER**, Cyril: Berner Kommentar, Das Familienrecht, 2. Abteilung Die Verwandtschaft, 1. Teilband Die Entstehung des Kindesverhältnisses Artikel 252 – 269c ZGB, Bern 1984 (Hegnauer, Kommentar).
- HEGNAUER**, Cyril: Grundriss des Kindesrechts und übrigen Verwandtschaftsrechts, Fierte, überarbeitete Auflage, Bern 1999 (Hegnauer, Verwandtschaft).
- HEIM**, Ulrike: Der strafrechtliche Lebensschutz vor neuen Herausforderungen, Dissertation, Konstanz 2004.
- HELVACI**, Serap: Gerçek Kişiler, İstanbul 2006.
- HEUN**, Werner: Embryonenforschung und Verfassung Lebensrecht und Menschenwürde des Embryos, JZ, 2002, s. 517 – 524 (Heun, JZ, 2002).
- HEUN**, Werner: Restriktionen assistierter Reproduktion aus verfassungsrechtlicher Sicht, Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 3, Umwege zum eigenen Kind, Göttingen 2008, s. 49 – 61 (Heun, Reproduktion).
- HOHLOCH**, Gerhard: Neuere Entwicklungen im Deutschen Familienrecht Reformansätze, Reformverwirklichung und Anderes, AÜHFD, 1996, C: 45, S: 1 – 4, s. 341 – 367.

- HOLZHAUER, Heinz:** Gentechnik und künstliche Fortpflanzung, Zu den 56. Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten, FamRZ, 1986, s. 1162 – 1166.
- HONSELL, Heinrich/**
- VOGT, Nedim Peter/**
- GEISER, Thomas:** Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 3. Auflage, Basel – Genf – München 2006.
- HOTZ, Sandra:** “Wider die öffentliche Ordnung und die guten Sitten” Eine Annäherung an die japanische Generalklausel aus europäischer Perspektive, s. 1 – 3.

http://www.djjv.org/Zeitschrift_25/H25_HP08Hotz.pdf
- HOYER, Hans:** Familienrecht und System, Festschrift Fritz Schwind zum 80. Geburtstag, Wien 1993, s. 157 – 163.
- IPSEN, Jörn:** Der „verfassungsrechtliche Status“ des Embryos in vitro, JZ, 2001, s. 989 – 996 (Ipsen, JZ, 2001).
- IPSEN, Jörn:** Zur Zukunft der Embryonenforschung, NJW, 2004, s. 268 – 270 (Ipsen, NJW, 2004).
- İMRE, Zahit:** Medeni Hukuka Giriş, 3. Baskı, İstanbul 1980.
- İMRE, Zahit/**
- ERMAN, Hasan:** Miras Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2010.
- İNAN, Ali Naim:** Çocuk Hukuku, İstanbul 1968 (İnan, Çocuk).
- İNAN, Ali Naim:** Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, AÜHFD, 1995, C: 44, S: 1 – 4, s. 765 – 778 (İnan, AÜHFD, 1995).
- İNAN, Ali Naim:** Çocuğun Korunmasında Medeni Kanunumuzun İlkeleri ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşmede Hak Grupları, Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 703 – 720 (İnan, Armağan).
- İNAN, Ali Naim/**
- ERTAŞ, Şeref/**

- ALBAŞ, Hakan:** Miras Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2006.
- JÄGGI, Thomas/**
- WIDMER, Pierre:** Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zürich 1988, s. 61 – 77.
- KAHRAMAN, Semra/**
- KARLIKAYA, Güvenç:** Ovulasyon İndüksiyonu, 2. Baskı, İstanbul 2009.
- KALAÇA, Çağrı:** Üremeye Yardımcı Teknolojiler ve Tıp Etiği, Tıbbi Etik, 1996, C: 4, S: 2, s. 63 – 66.
- KAMACI, Mahmut:** Embriyon Nakillerinde Oluşan Nesep (Soybağı) Sorunları, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 93 – 110 (Kamacı, Embriyon).
- KAMACI, Mahmut:** Embriyo Transferi (Aktarımı) ve Ortaya Çıkan Soybağı Sorunları, YD, 2010, C: 36, S: 1 – 2, s. 25 – 63 (Kamacı, Embriyo Transferi).
- KAMAY, Behçet Tahsin:** Babalığın Araştırılması Problemi (I), AD, 1958, S: 1, s. 21 – 27; Babalığın Araştırılması Problemi (II) AD, 1958, S: 2, s. 107 – 129.
- KARANFİL, Kemal:** Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Çocuğun Ana Babasını Bilme Hakkı, Üremeye Yardımcı Teknolojiler ve Adli Bilimler, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, ilt., İstanbul 2000.
- KAŞIKÇI, Osman:** İnsan Genomu Projesi'nin Etik Açıdan Değerlendirilmesi, Sağlık Hukuku Sempozyumu (15 – 16 Mayıs 2006 Erzincan), Ankara 2007, s. 147 – 174.
- KATOĞLU, Tuğrul:** Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, AÜHFD, 2006, C: 55, S: 1, s. 157 – 193.
- KERN, Bernd-Rüdiger:** Rechtliche Aspekte der Humangenetik, MedR, 2001, s. 9 – 13.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Miras Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2009.

- KILINÇ, Okay:** Kopyalama Nedir? Ne Değildir? İnsana da Sıra Gelecek mi?
<http://www.turkishnews.com/itumuk/info/petek/aralikoca/k/klonlama2.txt>
- KILZER, Nikola:** Embryotransfer und Klonen beim Menschen aus rechtlicher Sicht, Seminararbeit, s. 1 – 29.
- KINGREEN, Thorsten:** Die verfassungsrechtliche Stellung der nichtehelichen Familie am Beispiel des Sonderurlaubs für Beamte, NVwZ, 1999, s. 852 – 855.
- KIRCHMEIER, Karl Heinz:** Zivilrechtliche Fragen der homologen heterologen Insemination, de lege lata et feranda, FamRZ, 1998, s. 1281 – 1286.
- KIRIAKAKI, Irini:** Yeni Yunan Üreme Tababeti Kanunu, HPD, 2005, S: 3, s. 206 – 208.
- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan:** Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları, İstanbul 2006.
- KIYAK, Fahrettin:** İnsandan İnsana, Cesetten İnsana Organ Nakli ve Ceza Sorumluluğu, YD, 1975, C: 1, S: 3, s. 51 – 79.
- KNAUSS, Gabriele:** Ethische Aspekte der Reproduktionsmedizin aus dem Blickwinkel von Pflegepersonen, Hausarbeit im Fachbereich Pädagogik, Salzburg, Dezember 2000.
- KNOOP, Susanne:** Recht auf Fortpflanzung, und medizinischer Fortschritt, Dissertation, Konstanz 2004.
- KNOPFEL, Gottfried:** Faktische Elternschaft, Bedeutung und Grenzen, FamRZ, 1983, s. 317 – 331.
- KOCA, Mahmut:** Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu, V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu (V. Türkisch – Deutsches Symposium zum Medizinrecht), “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, Ankara 2008, s. 501 – 532.
- KÖPRÜLÜ, Bülent:** Medeni Hukuk, Genel Prensipler – Kişinin Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1984.

KÖPRÜLÜ, Bülent/

KANETİ, Selim:

Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1989.

KÖTELİ, Argun:

Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler, İstanbul 1991.

KUPPERS, Wolfhard:

Die zivilrechtlichen Folgen der entgeltlichen Tragemutterschaft, Dissertation, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1989.

LADURNER, Paul:

Der Stand der Gesetzgebung über die künstliche Fortpflanzung, ÖJZ, 1988, s. 422 – 427.

LAUFF, Werner/

ARNOLD, Matthias:

Der Gesetzgeber und das Retortenbaby Rechtspolitische Probleme der In-Vitro- Fertilisation, ZRP, 1984, s. 279 - 283.

LAUFS, Adolf:

Die künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, JZ, 1986, s. 769 – 778 (Laufs, JZ, 1986).

LAUFS, Adolf:

Arzt, Patient und Recht am Ende des Jahrhunderts, NJW, 1999, s. 1758 – 1769 (Laufs, NJW, 1999).

LEIPOLD, Dieter:

Erbrechtliche Aspekte der künstlichen Befruchtung und der künstlichen der Verlängerung des Lebens, in Festschrift für Kralik, s. 467 – 483.

LEWIS, Penney:

İngiliz Hukukunda Tıbbi Döllenme (Çeviren: Aytaç Ünal Demircan), II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 19 – 24.

LILIE, Hans:

Uluslararası Kök Hücre Tartışması Örneğinde Bio- Hukuk ve Politika (Çeviren: Sevim Gezici), Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 161 – 173 (Lilie, Kök Hücre).

LILIE, Hans:

Tüp Bebek Alanında Yeni Problemler (Çeviren: Ramazan Uzun), KHukA, 2005, C: 8, S: 2, s. 113 – 115 (Lilie, Tüp Bebek).

LIPP, Martin/

WAGENIZ, Thomas: Das neue Kindschaftsrecht Kommentar, Stuttgart, Berlin, Köln 1999.

LUTTGER, Hans: Die künstliche Samenübertragung beim Menschen als Kriminalpolitisches und legistorisches Problem AÜHFD, 1978, S: 1 – 4, s. 131 – 163.

MAIROCK, Andreas: Der genetische Vater nichtehelicher Kinder, Dissertation, Augsburg 2007.

MARTY, Mireille Delmas: Yasaklamak ve Cezalandırmak: İnsan Klonlama (Çeviren: Zeynel T. Kangal), Aydın Aybay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 355 – 376.

MEMİŞ, Tekin/

YILDIRIM, Mustafa Fadıl: Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar, EÜHFD, 2004, C: 8, S: 1 – 2, s. 283 – 306.

MERCAN, Ramazan: Klonlama Üzerine, s. 1 – 2.
<http://www.populermedikal.com/klonlama.asp07.02.2005>

METİN, Sevtap: Biyo – Tıp Etiği ve Hukuk, 1. Baskı, İstanbul 2010.

MUMCU, Alper: Yumurta Bağışı,
<http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366>

MUTSCHLER, Dietrich: Emanzipation und Verantwortung – zur Neuordnung des Abstammungsrechts, FamRZ, 1994, s. 65 – 71 (Mutschler, FamRZ, 1994).

MUTSCHLER, Dietrich: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 8, Familienrecht II, 3. Auflage, München 1992 (Mutschler, Kommentar).

NOMER, Haluk: Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri, M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 545 – 594.

OĞUZMAN, M. Kemal: Miras Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal/

SELİÇİ, Özer/

ÖZDEMİR – OKTAY, Saibe: Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009.

OĞUZMAN, M. Kemal/

DURAL, Mustafa: Aile Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2001.

OĞUZOĞLU, Hüseyin Cahit: Medeni Hukuk, Şahıs Hukuku, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1963.

OTT, Sieghart: Die Begriffe Ehe und Familie in Art 6 I GG, NJW, 1998, s. 117 – 119.

ÖLMEZ, Sevim: Babalığın Tespiti, AD, 1972, s. 589 – 595.

ÖNDER, İlhan: Invitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi: Tüp Bebek, İstanbul 1987.

ÖZGÜL, Mehmet Emin: Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, İstanbul 2010.

ÖZPINAR, Berna: Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 33 – 55.

ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1982 (Özsunay, Kişi).

ÖZSUNAY, Ergun: Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuki Sorunlar, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 1 – 58 (Özsunay, Armağan).

ÖZSUNAY, Ergun: Taşıyıcı Annelikle İlgili Hukuki Sorunlar, Güncel Hukuk Dergisi, Ağustos 2007, s. 28 – 29 (Özsunay, Taşıyıcı Anne).

ÖZSUNAY, Ergun: Üremeye Yardımcı Tedavi Tekniklerine İlişkin Hukuki Sorunlar, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 57 – 82 (Özsunay, Üreme).

ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar, 10. Baskı, Ankara 2001 (Öztan, Şahıs).

- ÖZTAN, Bilge:** Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2004 (Öztan, Aile).
- ÖZTAN, Bilge:** Medeni Hukukun Temel Kavramları, 27. Baskı, Ankara, 2008 (Öztan, Medeni).
- ÖZTAN, Bilge:** Miras Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2010 (Öztan, Miras).
- PALANDT/DIEDERISCHEN:** Bürgerliches Gesetzbuch, Kurz Kommentar, 47. neubearbeitete Auflage, München 1994.
- PEDRAZZINI, Mario M.:** Für eine kohärente Rechtsordnung, SJZ, 1990, s. 133 – 141.
- PICHLER, Helmut:** Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweite, neubearbeitete und erweiterte Auflage, 1. Band ABGB, Wien 1990.
- POSCH, Willibald:** Rechtsprobleme der medizinischen assistierten Fortpflanzung und Gentechnologie, Verhandlungen des zehnte Österreichischen Juristentages, Wien 1988.
- PUTTNER, Günter/**
- BRUHL, Kalus:** Fortpflanzungsmedizin, Gentechnologie und Verfassung, JZ, 1987, s. 529 – 536.
- RAMM, Thilo:** Die Fortpflanzung – ein Freiheitsrecht?, JZ, 1989, s. 861 – 874 (Ramm, JZ, 1989).
- RAMM, Thilo:** Kindschaftsreform? JZ, 1996, s. 987 – 995 (Ramm, JZ, 1996).
- REINER, Michael:** Kündigungsschutz während In-vitro-Fertilisation: Mutter-schutz oder nur Diskriminierungsschutz? ÖJZ, 2008, s. 653 – 666.
- RENZIKOWSKI, Joachim:** Die strafrechtliche Beurteilung der Präimplantationsdiagnostik, NJW, 2001, s. 2753 – 2758.
- REUSSER, Ruth:** Fortpflanzungsmedizin- Stand des Gesetzgebungsverfahrens, ZBJV, 1997, s. 472 – 491.
- REUSSER, Ruth/**

- SCHWEIZER, J. Rainer:** Das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus Völker und landesrechtlicher Sicht, ZBJV, 2000, s. 605 – 636.
- ROSENAU, Henning:** Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu (Çeviren: Hakan Hakeri), Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 43 – 80 (Rosenau, Kök Hücre).
- ROSENAU, Henning:** Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi'ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Klonlama (Çeviren: Hakan Hakeri), KHukA, 2005, C: 8, S: 2, s. 137 – 141 (Rosenau, Embriyon).
- ROTH, Andreas:** Die Zustimmungen eines Mannes zur Heterologen Insemination bei seiner Ehefrau, FamRZ, 1996, s. 769 – 771.
- RUDERISCH, Dagmar:** Rechtliche und rechtspolitische Fragen der Humangenetik, ZRP, 1992, s. 260 – 264.
- RUSKEN, Reinhart:** Künstliche Befruchtung als Heilbehandlung, Zur steuermindernden Berücksichtigung von Kosten homo und heterologer Befruchtung, NJW, 1998, s. 1745 – 1750.
- SALDIRIM, Mustafa:** DNA İncelemesinin Hukuk Alanındaki İşlevi, AD, 2000, S: 4, http://www.yayin.adalet.gov.tr/4_sayi%20icerik/Mustafa%20SALDIRIM.htm
- SALIGER, Frank:** İnsan Hakları Sözleşmesinin Bir Numaralı Ek Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması (Çeviren: Ramazan Uzun/Hakan Hakeri), KHukA, 2005, C: 8, S: 2, s. 160 – 166.
- SARIAL, Enis:** Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986.
- SAVRAN, Bülent:** In Vitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferinde Etik ve Hukuksal Sorunlar, Tıbbi Etik, 1996, C: 4, S: 2, s. 74 – 78.
- SAYMEN, Ferit Hakkı:** Türk Medeni Hukuku, Cilt II, Şahsın Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1960.

- SCHNEIDER**, Franziska Buchli: Künstliche Fortpflanzung aus zivilrechtlicher Sicht, Dissertation, Bern 1987.
- SCHREIBER**, Hans – Ludwig: Hayvandan İnsana Hücre – Doku – Organ Nakli – Hukusal Görünüş (Çeviren: Veli Özer Özbek), Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 91 – 100 (Schreiber, Hukusal Görünüş).
- SCHREIBER**, Hans – Ludwig: Hayvandan İnsana Organ, Doku ve Hücre Naklinin Hukusal Düzenleme Çerçevesi – (Ulusal ve Uluslararası) (Çeviren: Mustafa R. Erdem), Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 101 – 126 (Schreiber, Hukusal Düzenleme).
- SCHRÖDER**, Iris: Die kulturelle Konstruktion von Verwandtschaft unter den Bedingungen der Reproduktionstechnologien in Deutschland, Göttingen 2003.
- SCHUMACHER**, Klaus: Fortpflanzungsmedizin und Zivilrecht, FamRZ, 1987, s. 313 – 324 (Schumacher, Klaus).
- SCHUMACHER**, Helmut: Das Recht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Israel, FamRZ, 1990, s. 708 – 711 (Schumacher, Helmut).
- SCHWEIDLER**, Walter: Bioethische Konflikte und ihre Politische Regelung in Europa: Stand und Bewertung, Zentrum für Europäische Integrationsforschung, Bonn 1998.
- SCHWENZER**, Ingeborg: Gesetzliche Regelung der Rechtsprobleme nichtehelicher Lebensgemeinschaften?, JZ, 1988, s. 781 – 789.
- SELB**, Walter: Rechtordnung und künstliche Reproduktion des Menschen, Tübingen 1987.
- SEROZAN**, Rona: Yeni Medeni Kanunun Çocuklara İlişkin Düzenlemesi, Ünal Tekinalp'e Armağan, C: 2, İstanbul 2003, s. 499 – 516 (Serozan, Armağan).
- SEROZAN**, Rona: Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2005 (Serozan, Çocuk).
- SEROZAN**, Rona: Kritische Bemerkungen zum Türkischen (En Passant zum Schweizerischen) Kindschaftsrecht, Türk Medeni Kanu-

nu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara 2007, s. 103 – 122 (Serozan, Kindschaftsrecht).

SEROZAN, Rona/

ENGİN, Baki İlkay:

Miras Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2008.

SHOOK WIERCIMOK, Donna:

Die Entwicklung der rechtlichen Behandlung der künstlichen Befruchtung in den USA, FamRZ, 1986, s. 859 – 863.

SOYLU, E. Mehmet:

İslam'da Tüp Bebek Meselesi, s. 1 – 54,
www.diyane-trabzonegitim.gov.tr/1donemtez/emehmetsoylu.doc

SPICKHOFF, Andreas:

Vaterschaft und konsenterte Fremdinsemination, AcP, 1997, s. 398 – 429.

STARCK, Christian:

Die Künstliche Befruchtung beim Menschen – Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, Berlin 1986, Band I, Gutachten, München 1986.

STAUDINGER, J. von/

GOPPINGER, Horst:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Neubearbeitete Auflage, 4. Buch Familienrecht, Berlin 1993.

STETTLER, Martin:

Traité de droit privé suisse, (Schweizerisches Privatrecht, SPR), Vol III tome II, 1: Le droit suisse de la filiation, Freiburg.

SUZUKİ, Toshihiro/

STEFFEN, Franziska:

Leihmutter, s. 1 – 4.
<http://daf.eduprojects.net/daf6/media/halle08/leihmutter.pdf>

ŞENER, Esat :

Açıklamalı – İctihatlı Türk Medeni Kanunu, 3. Baskı, Ankara 1991.

- ŞENOCAK, Zariye:** Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.
- ŞIPKA, Şükran*:** Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm (Şıpka, Taşıyıcı Annelik)
- ŞIPKA, Şükran:** Çocuk Hukuku, Miras ve Yürürlük Hükümleri, Muğla Barosu Dergisi, 2002, s. 27 – 37. (Şıpka, Çocuk Hukuku)
- ŞIPKA, Şükran/**
- ARIDEMİR – GENÇ, Arzu:** 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Soybağının Kurulması ve Hükümleri, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/I İstanbul, s. 149 – 185.
- TAG, Brigitte:** Organe, Gewebe, Zellen: Gewinnung und Weiterverarbeitung, Strafrechtliche und Strafrechtsethische Grenzen, Uluslar arası Sempozyum, Bilim ve Uygulamada İlaç ve Hukuk, İstanbul 2008, s. 53 – 62.
- TANDOĞAN Haluk:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Cilt, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010.
- TAUPITZ, Jochen:** Der rechtliche Rahmen des Klonen zu therapeutischen Zwecken, NJW, 2001, s. 3433 – 3440 (Taupitz, NJW, 2001).
- TAUPITZ, Jochen:** Import embryonaler Stammzellen, ZRP, 2002, s. 111 – 115 (Taupitz, ZRP, 2002).
- TEKİN, Nurullah:** Kök Hücre Kavramı ve Kök Hücre Çalışmalarının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2000, S: 41, s. 149 – 170.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 1990 (Tekinay, Aile).

* "Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar" başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Doç. Dr. Şükran Şıpka'ya aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuksitesi.com>) kütüphanesinde yayınlanmıştır.

- TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 1992 (Tekinay, Kişiler).
- TEZCAN, Durmuş/**
- ERDEM, Mustafa Ruhan/**
- ÖNOK, R. Murat:** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007.
- TOSUN, Aslı:** İnsan Kopyalanır mı? (Tosun, Aslı).
<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/96040.asp>
- TOSUN, Öztekin:** Ceza Hukuku Bakımından Sun'i İlkah, İÜHFM, 1959, C: 25, S: 1 – 4, s. 107 – 115 (Tosun, Öztekin).
- TUOR, Peter/**
- SCHNYDER, Bernhard/**
- SCHMID, Jörg/**
- RUMO - JUNGO, Alexandra:** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2006.
- TURANLI, İsmet Sami/**
- BROER, K. H.:** Sterilite ve IVF (In vitro fertilisation – tüp bebek) Tedavisi, Köln 1991.
- TÜRKMEN, Ali:** Hasta ve Hekim Hukuku, Samsun 2009.
- ULUKAPI, Ömer:** Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991 (Ulukapı, Dava Arkadaşlığı).
- ULUKAPI, Ömer:** Noterlik Mesleği, Noterin Hak ve Yükümlülükleri, Konya 2003 (Ulukapı, Noterlik Mesleği).
- ULUKAPI, Ömer:** İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Konya 2010 (Ulukapı, İcra ve İflas Hukuku).
- ULUKAPI, Ömer/**
- ATALI, Murat:** Noterlik Hukuku, 2. Baskı, Konya 2001.

- ÜLMAN, Yeşim Işıl:** İnsan Embriyosu Üzerinde İn Vitro Araştırma Yapma Koşulları Hakkında Kurul Görüşüne Dair Belge, Tıbbi Etik, 1995, C: 3, S: 1, s. 30 – 32.
- ÜNVER, Yener:** Avrupa Biyo – Hukuk Sözleşmesi’nin Türk Hukuku’na Etkileri, KHukA, 2005, C: 8, S: 2, s. 182 – 198. (Ünver, Biyo Hukuk)
- ÜNVER, Yener:** Türkiye’de Ceza Hukuku Açısından Yapay Döllenme, İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul 2008, s. 21 – 78. (Ünver, Yapay Döllenme)
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet:** Türk Medeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1963.
- VESTING, Jan W.:** Ärztliches Standesrecht: Instrumentarium zur Regelung der Gentherapie?, NJW, 1997, s. 1605 – 1608.
- WEGNER, Jörg:** Familiennachzug und Ausweisung von nichtehelichen Lebenspartnern, FamRZ, 1996, s. 587 – 595.
- WENDEHORST, Christiane:** Die rechtliche Regelung donogener ART in Deutschland und Österreich, Göttinger Schriften zum Medizinrecht Band 3, Umwege zum eigenen Kind, Göttingen 2008, s. 103 – 121.
- WERRO, Franz/**
- MÜLLER, Corina:** Les droits du père naturel, Familie und Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg für Bernhard Schnyder zum 65. Geburtstag, Separatum, Schweiz 1995, s. 859 – 878.
- WEYRAUCH, Verena:** Zulässigkeitsfragen und abstammungsrechtlich Folgeprobleme bei künstlicher Fortpflanzung im deutschen und US amerikanischen Recht, Dissertation, Düsseldorf 2003.
- WILLIAMS, John R.:** Tıp Etiği El Kitabı (Çeviren: Murat Civaner), 2005.
- YALMAN, Süleyman:** Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.

- YAVUZ, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 2007.
- YILDIRIM, Hülya Günel:** Tıpta Yapay Döllenme ve Hukuki Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, ylt., İstanbul 1996 (Yıldırım, Hülya Günel).
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl:** İnsan Genom Projesi ve Hukuk Dünyasına Etkileri, İbrahim Ongün’e Armağan, Ankara 2009, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, Cilt: 11, Sayı: 1 – 2, s. 355 – 366 (Yıldırım, Mustafa).
- YILMAZ, Sinan:** Dünyadaki Uygulama ve Mevzuatımız Açısından Kiralık Rahim “Surrogate Motherhood”, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, ylt., İstanbul 2002 (Yılmaz, Sinan).
- YILMAZ, Battal:** Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2010 (Yılmaz, Battal).
- YÜRÜR, Gül Kızılca:** Amerika Birleşik Devletleri’nde Organ ve Doku Nakliyle İlgili Yasal Uygulamalar, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Dergisi, 2007, S: 4, s. 16 – 17.
- ZEVLİLİLER, Aydın:** Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Hukuki Sonuçları, DÜHFD, 1983, C: 1, S: 1, s. 1 – 37.
- ZEVLİLİLER, Aydın/**
- HAVUTÇU, Ayşe:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2007.
- ZEVLİLİLER, Aydın/**
- HAVUTÇU, Ayşe/**
- GÜRPINAR, Damla:** Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 2008.
- ZEVLİLİLER, Aydın/**
- ACABEY, M. Beşir/**
- GÖKYAYLA, K. Emre:** Medeni Hukuk, 6. Baskı, Ankara 2000.

- Arbeitsgruppe “Bioethik” des Instituts für Sozialethik, Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik, 1. Auflage, Bern 1990, http://wwwuser.gwdg.de/~ukee/bb_2003.pdf
- Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Uygulama El Kitabı, Ankara 1998.
- Deutsche Bundestag – 14. Wahlperiode – 143. Sitzung, Berlin Donnerstag, den 18. Januar 2001, s. 14095, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/14/140/14143140.95.pdf>
- DFG – Forschergruppe “Kulturübergreifende Bioethik”, s. 1 – 11, <http://www.pm.ru-hr-uni-bochum.de/imperia/md/content/pressestelle/cloning-tagung.pdf>
- Nationale Ethikkommission, s. 1 – 7, www.bag.admin.ch/nek-cne/04236/index.html?lang=de&download=M3wBUQCu/...hoJVn6w==
- Yardımcı Üreme Teknikleri, <http://www.gata.edu.tr/cerrahibilimler/kadindogum/SS/INF4.html>