

Suni Döllenme - Almanya’da Hukuki Durum ve Reform Perspektifleri^(*)

Reproductive Medicine - Legal Framework and Perspectives for Reform in Germany

Reproduktionsmedizin - Rechtslage und Reformperspektiven in Deutschland

Yazar: Prof. Dr. **Gernot SYDOW**^(**)

Çeviri: Doç. Dr. **Tahir MURATOĞLU**^(***) / **Ceyda Ceren YÜKSEL**^(****)

Öz

Suni döllenme konusu önemli ölçüde ulusal hukukla düzenlenmiştir. Diğer birçok hukuk alanından farklı olarak bu konudaki uluslararası sözleşmeler yok denecek kadar azdır. Alman kanunları diğer ülkelerdeki uygulamalara kıyasla oldukça katıdır: Alman Embriyo Koruma Kanunu (*Embryonenschutzgesetz*) 1990 yılında yayımlanmış ve bu zamandan beri neredeyse hiç değiştirilmiştir. Yaygın kanıya göre Alman Embriyo Koruma Kanunu toplumsal değişime ve günümüzdeki evlilik türlerine artık cevap vermemektedir. Güncel tartışma konuları arasında yumurta bağışının, taşıyıcı anneliğin ve elektif tek embriyo transferinin yasaklanması bulunmaktadır.

Almanya’da bu sorunlar üzerindeki tartışmalar çok güçlü bir şekilde anayasal düzenlemelere bağlı kalmaktadır. Liberalleşmenin lehine veya aleyhine ileri sürülen tüm argümanlar Almanya Anayasası’nın sınırlı sayıdaki hükümlerine dayandırılmaktadır. Bu durumun sonucu olarak suni döllenmeye ilişkin kanunlar fazla esnek değildir ve Alman Federal Anayasa Mahkemesince (*Bundesverfassungsgericht*) yapılan katı bir anayasaya uygunluk denetimine tabidir.

(*) Makalenin editörlüğe gönderildiği tarih: 09.03.2020. Birinci hakeme sevk tarihi: 09.03.2020. Raporun birinci hakemden dönüş tarihi: 11.03.2020. İkinci hakeme sevk tarihi: 19.03.2020. Raporun ikinci hakemden dönüş tarihi: 20.03.2020.

Bu çalışma yazarın 5 Ekim 2018 tarihinde Almanya’nın Bonn şehrinde ve 18 Eylül 2019 tarihinde Almanya’nın Münster şehrinde yaptığı sunumlardan derlenmiştir. Çalışmanın daha geniş kapsamlı bir versiyonu Almanca dilinde şurada yayımlanmıştır: *VVDStRL (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer)* 78 (2019), s. 361-392.

Bu çalışma Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi seçmeli Almanca-III dersi kapsamında tercüme edilmiştir.

(**) WWU Münster Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Karşılaştırmalı ve Uluslararası Kamu Hukuku Enstitüsü, Öğretim Üyesi,
E-mail: gernot.sydow@uni-muenster.de,
Orcid Id: <http://orcid.org/0000-0002-8422-4567>.

(***) Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,
E-mail: tahirmuratoglu@yahoo.com,
Orcid Id: <http://orcid.org/0000-0002-5958-5598>.

(****) Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 3. Sınıf Öğrencisi,
E-mail: ceydacerenyuksel@gmail.com,
Orcid Id: <http://orcid.org/0000-0001-6920-2119>.

Bu çalışmada çoğul ve fonksiyonel olarak farklılaşmış bir toplumdaki usuli mekanizmaların, etik açıdan tartışılmalı soruların Anayasa'da düzenlendiğini kabul eden bir hukuk anlayışına göre daha etkili olduğu görüşü savunulmaktadır. Alman suni döllenme hukuku bir revizyona ihtiyaç duymaktadır ve bu revizyon üzerinde kamuya açık, toplumsal bir tartışma yürütülmelidir.

Anahtar Kelimeler

Suni Döllenme, Taşıyıcı Annelik, Elektif Tek Embriyo Transferi, Üreme Özgürlüğü, Avrupa Konseyi Oviedo Biyotıp Sözleşmesi.

Abstract

Reproductive medicine is predominantly regulated by national legislation. Unlike many other fields international agreements are rarely found for this topic. Compared to international standards, the German legislation is restrictive: The German "law on the protection of the embryo" was passed in 1990 and has only rarely altered since then. Current debates refer to the ban on oocyte donation, the ban on surrogacy and the ban on elective single-embryo transfer.

German debates on these questions are fixed on constitutional questions. All arguments for or against a liberalization of the German legislation are derived from a few articles of the German constitution. As a consequence, the German legislation on reproductive medicine is somewhat inflexible and strictly controlled by German Constitutional Court.

This article argues that procedural mechanisms will turn out more efficient than a conception of law that claims that questions of ethical controversies are determined by the constitution. The German law on reproductive medicine urges for a reform that has to be debated on openly in society.

Keywords

Reproductive Medicine, Surrogacy, Elective Single-Embryo-Transfer, Reproductive Autonomy, Oviedo-Convention on Biomedicine.

Zusammenfassung

Das Recht der Reproduktionsmedizin ist national geprägt. Anders als in zahlreichen anderen Rechtsgebieten gibt es kaum internationale Abkommen. Die deutsche Gesetzgebung ist im internationalen Vergleich restriktiv: Das Embryonenschutzgesetz wurde 1990 erlassen und seitdem kaum geändert. Nach verbreiteter Auffassung wird das Embryonenschutzgesetz dem gesellschaftlichen Wandel und der Vielfalt heutiger Familienformen nicht mehr gerecht. Zu den aktuellen Streitthemen gehören das Verbot der Leihmutterschaft und das Verbot des selektiven Embryonentransfers.

Die Diskussion über diese Fragen ist in Deutschland sehr stark durch die Verfassung geprägt: Alle Argumente für oder gegen eine Liberalisierung werden aus wenigen Artikeln des Grundgesetzes abgeleitet. Das hat zur Folge, dass die Gesetzgebung zur Reproduktionsmedizin wenige flexibel ist und unter einer engen verfassungsgerichtlichen Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht steht.

Der Beitrag plädiert dafür, dass prozedurale Mechanismen in einer pluralen, funktional ausdifferenzierten Gesellschaft leistungsfähiger sind als ein Rechtsverständnis, das ethisch umstrittene Fragen für verfassungsrechtlich determiniert hält. Das deutsche Recht der Reproduktionsmedizin bedarf der Revision, über die eine offene gesellschaftliche Debatte geführt werden muss.

Stichworte

Reproduktionsmedizin, Leihmutterschaft, Selektiver Embryonentransfer, Fortpflanzungsfreiheit, Europaratskonvention Von Oviedo zur Biomedizin.

I. GİRİŞ

Suni döllenme özlem dolu dilekler vadetmekte, ancak aynı zamanda büyük korkulara da sebebiyet vermektedir. Bu nedenle suni döllenme kaçınılmaz olarak önemli etik ve hukuki tartışma konuları arasında yer almaktadır. Bu çalışmada bu konuya hukuki açıdan bazı düşüncelerle katkıda bulunulacaktır. Bunun için de öncelikle mevcut hukuki durum hakkında kısa bir bilgi verilecek, daha sonra da reform talepleri ve reform ihtiyacı ile yasamaya ilişkin bazı konulara değinilecektir.

II. MEVCUT HUKUKİ DURUM

A. Uluslararası Hukuk

Suni döllenmeye ilişkin uluslararası hukuk kuralları ve Avrupa Birliği düzenlemeleri yok denecek kadar azdır. Bu durumun bir sonucu olarak devletlerin bu konudaki yasama yetkileri ulusalüstü hukuk kurallarıyla kısıtlanmış değildir ve böyle bir durumun başka bir örneği de yok gibidir.

Uluslararası alanda konsensüs sağlanamaması sebebiyle suni döllenmeye ilişkin uluslararası sözleşmeler hiç yapılamamakta veya bu sözleşmeler yalnızca az sayıdaki devletlerce onaylanıp iç hukukta yürürlüğe konulmaktadır. Avrupa Komisyonunun bu konuyla doğrudan ilgili Oviedo Biyotıp Sözleşmesi yalnızca Fransa tarafından onaylanmış, Almanya ve Büyük Britanya tarafından onaylanmamıştır. Britanyalılar için bu Sözleşme çok katı iken, Almanya bu Sözleşmeyi fazla liberal bulmaktadır. Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansının ücret karşılığı yabancı taşıyıcı anneliğe ilişkin bir sözleşme tasarısında olduğu gibi diğer bazı projeler ise henüz düşünce aşamasındadır. Dolayısıyla bu konu önemli ölçüde ulusal hukuk kuralları ile düzenlenmiştir.

Suni döllenme konusunun önemli ölçüde ulusal hukuk kuralları ile düzenlenmiş olmasında bazı avantajlar görülebilir: Tereddüt durumunda istenen tıbbi uygulama yurtdışında gerçekleştirilebileceği için en iyi çözüm konusunda rekabet ve daha fazla özgür bir ortam oluşur. Ancak her şeyden önce bizzat kendi yasakladıkları konularda devletlerin ayrıntılı düzenlemeler yapmaları gerektiği (daha doğrusu beklendiği) için bu durumun çok bariz bazı dezavantajları da vardır. En açık sorun yabancı bir ülkede gerçekleşen bir taşıyıcı annelikten sonra çocuklar ile onlara sahip olmak isteyen ebeveynler arasında ebeveynlerin kendi ülkelerindeki hukuka göre soybağının kurulmasıdır. Ulusal hukuk sistemleri arasındaki koordinasyon burada iyi bir şekilde işlememektedir, zira farklı etik değerler ve hukuki düzenlemelere yön veren düşünceler ciddi bir şekilde birbiri ile çatışmaktadır.

Bir devletin hukuki düzenlemeleri basit ve tek boyutlu bir ölçek üzerine aktarılmasa da karşılaştırmalı hukuk hakkında şunlar söylenebilir: Büyük Britanya, Ukrayna ve İsrail gibi ülkeler suni dölleme konusunda çok liberal düzenlemelere sahiptir. Fransa'da şu ana kadar oldukça katı, Almanya'da ise çok katı düzenlemeler mevcuttur. Britanya hukukundaki durumu hızlı bir şekilde ifade etmek gerekirse, pratikte burada tıbbi yönden önem arz eden yöntemler için hiçbir yasaklamanın bulunmadığı söylenebilir. Buna karşın Fransa ve Almanya'da durum farklıdır: Tereddüde düşülen hallerde ihtiyat ilkesi ve koruyucu yaklaşımlar yasaklarla sonuçlanmaktadır. Yumurta bağışının yasaklanması örneğinde olduğu gibi, Almanya yasaklar konusunda kimi zaman Fransa'dan da ileri gitmektedir.

B. Almanya

Almanya'daki hukuki düzenlemeler 1990 yılına ait Embriyo Koruma Kanunu'nda (*Embryonenschutzgesetz*) yer almaktadır. Federal Meclis (*Bundestag*) bu Kanunla nisbeten erken bir tarihte konuya ilişkin ilk düzenlemeleri yapmış, temel haklara ilişkin koruma yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Ancak bu Kanunda herhangi bir cezaya tabi tutulmayan fiiller kanunen düzenlenmemiş fiiller olarak kalmıştır. Suni dölleme konusunu düzenleyen bu Kanun bugüne kadar önemli bir değişikliğe uğramamıştır.

Alman Embriyo Koruma Kanunu'nun yer verdiği en önemli düzenlemeler şunlardır:

- Almanya'da sperm bağışı ve in vitro fertilizasyon (tüp bebek uygulaması) serbesttir.
- Yumurta bağışı ve bilhassa taşıyıcı annelik yasaktır.
- Eşey hücre öncüllerine (*germ line*) müdahaleyi içeren tüm teknikler yasaktır. Bu durum çok kısa bir tarifle “üç ebeveynli bebek” ile sonuçlanan ve uygulandığı yerlerde (Büyük Britanya ve Meksika gibi) belli bazı durumlarda çocuğun ciddi kalıtsal bozukluklarının önüne geçen mitokondriyal bağış yöntemi için de geçerlidir.

Embriyo Koruma Kanunu'nun mantığına göre yasakların konusu, tedaviye katılan ebeveynler için olmasa da tedaviyi gerçekleştiren hekimler için her zaman bir cezanın söz konusu olduğu fiillerdir.

Kısmen katı kısmen de minimalist olan bu düzenleme tarzının gerekçesi aslında federal devlete bu konunun yalnızca ceza boyutunu düzenleme yetkisi veren federal devlet ile federe devletler arasındaki yasama yetkilerinin dağılımıydı. Bu gerekçe 1994 yılında suni dölleme konusunun federal devlet ile federe devletlerin yasama yetkilerinin yarıştığı konular kapsamına alınması ile

düştü. Ancak 25 yıldır mevcut olan bu yeni yasama yetkisi şu ana kadar kapsamlı bir sunî döllenme kanunu yapmak için kullanılmadı. Bu tür kapsamlı kanunlar yalnızca Avusturya ve İsviçre'de mevcuttur.

III. REFORM TALEPLERİ VE REFORM İHTİYACI

Almanya'da yasama organının harekete geçmesine yönelik yeteri kadar talep mevcuttur. Ancak bu talepler şu ana kadar istenen düzeyde yankı yapmamıştır. Bu konudaki son hamle 2019 yılının Mart ayında Ulusal Akademisinden, Leopoldina'dan gelmiştir.

Yeni ve modern bir Sunî Döllenme Kanunu yapılması yönündeki talepler esas itibarıyla şu gerekçelere dayandırılmaktadır: Mevcut hukukî durum tıbbî uygulamaları gerçekleştiren kişileri azımsanmayacak ölçüde tıp biliminin günümüzdeki uluslararası durumuna uygun olmayan tedavilere zorlamaktadır. Bu tedaviler anne ve çocuk için gereksiz risklere yol açmaktadır. Ayrıca Embriyo Koruma Kanunu toplumsal dönüşüme ve günümüzün evlilik türlerine artık cevap vermemektedir.

Önemli ve güncel tartışma konuları aşağıdaki gibidir:

1. Yumurta Bağışı Yasağı. Bu yasağın amacı çocuk açısından birden fazla annenin mevcudiyetinden kaynaklanabilecek sorunları önlemektir. Bu argüman savunulabilirliğini oldukça yitirmiştir. Bunun sebeplerinden biri de sperm bağışının serbest olması ve yumurta bağışının sperm bağışına göre farklı bir muameleye tabi tutulmasıdır. Ayrıca bu yasak pratikte yumurta bağışının yurt dışında, çoğu zaman anonim bir şekilde gerçekleştirilmesine yol açmaktadır. Bu durum bir kişinin kendi genetik kökenini bilmesinin oldukça önemli olduğu ve bu nedenle bunun temel haklar yoluyla garanti altına alındığı yönündeki tasavvurumuza ters düşmektedir. Dolayısıyla Almanya'daki yumurta bağışı yasağı çocuğun menfaatlerini dolaylı yoldan olumsuz yönde etkilemektedir.
2. Taşıyıcı Annelik Yasağı. Sonunda herkesin kabul ettiği gibi, etik ve hukukî yönlerden belki de en zor konu yasağın devam etmesinin mi yoksa buna belli koşullar altında izin verilmesinin mi savunulacağıdır. Yalnızca, yurt dışında taşıyıcı anneden doğduğu halde Almanya'da büyüyen çocuklar için düzenlemeye ihtiyaç olduğu konusunda fikir birliği vardır.
3. Elektif Tek Embriyo Transferi Yasağı. Elektif tek embriyo transferi sunî döllenmeden sonra en iyi gelişim yeteneğine sahip olan embriyonun tercih edilmesidir. Bu bir seçim sürecidir ve Almanya'da yasaktır. Ancak bu yöntem birçok başka ülkede serbesttir. Çünkü bu yasak gebelik şansını kayda değer bir ölçüde azaltmadan riskli ve sağlıklı tehlikeye atan çoklu gebelikleri engellemektedir.

IV. YASAMA İÇİN ÖLÇÜTLER

A. Tartışmanın Karmaşıklığı

Suni dölllenme alanında yapılacak her düzenlemede dikkate alınması gereken birçok husus vardır. Bunlar insanlık onurunun muhafaza edilmesi, özgürlük ve otonominin garanti altına alınması, eşitliğin tesis edilmesi, risklere karşı koruma sağlanması ve önlem alınmasıdır. Meseleye yalnızca bu temel haklar açısından yaklaşılsaydı durum çok daha basit olurdu! Ancak suni dölllenme hukukunda bundan başka birçok önemli tartışma konusu daha mevcuttur. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- Feminist yaklaşımların değeri,
- Hukuk ve din ilişkisi,
- Evrensel adalet - Hintli taşıyıcı annelerin sömürülmesi,
- Özellikle ebeveynlik bağlamında homoseksüel yaşam tarzının kabul edilmesi.

B. Alman Hukukundaki Tartışmaların Anayasa Ekseninde Oluşu

Alman kanun koyucusu tüm bu bakış açılarını ve soruları Anayasa'dan hareketle çözüme kavuşturmaya çalışmaktadır. Her zaman Anayasa'nın maddi hükümlerinin tüm gereklerinin yerine getirilmesi, özellikle Anayasa'nın ilk üç maddesindeki temel hakların ve bunlar arasında yer alıp genel kişilik hakkının somut bir ifadesi olan üreme konusunda kendi kararını kendi verme hakkının gözetilmesi, bu hakkın kişilerin sahip olduğu diğer anayasal statülerle bağdaştırılması ve bu arada anayasa hukukundaki koruma yükümlülüklerinin karşılanması söz konusudur. Hangi anayasal statü vurgulanırsa vurgulansın, her zaman anayasa hukukundaki düzenleme yükümlülüklerinden hareketle düşünülmekte ve gerekçeler ortaya konulmaktadır: Kısacası suni dölllenme hukuku anayasa hukukunun somutlaştırılması yoluyla ele alınmaktadır.

Suni döllenmeye ilişkin argümanları gerçekten de Anayasa'dan ve Anayasa'nın kendisinden bir yorum çıkarılmasına pek de elverişli olmayan ilk üç maddesinden türetmek yerine aslında sonunda bu argümanları biz Anayasa'ya yüklüyoruz. Bununla birlikte değerler tartışması her zaman anayasal normlar ve bunların yorumlanması konusundaki ihtilaflar olarak anayasa hukuku argümanlarıyla yürütülmektedir.

Genişletilmiş koruma yükümlülükleri dogmatığı Alman toplumunda zaten mevcut olan, yeni fırsatların elde edilmesi yerine risklerin önlenmesinden hareketle bir şeyler düşünülmesi gerektiği yönündeki temel tutumu güçlendirebilir.

Kaygan zemin¹ argümanının tipik bir Alman argümantasyon örneği olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Bu görüşlere göre bu argüman nasyonal sosyalist dönemdeki tarihi tecrübelerin travma yaratıcı etkisiyle açıklanabilir ve Alman kanun koyucusu bu tür kaygan zemin korkuları nedeniyle daha baştan kısıtlayıcı bir tutum sergilemektedir.

Konu ile ilgili tartışmaları bu denli Anayasa'ya endekslememek gerekir. Kanun koyucunun her şeyden önce - genellikle sabit olan - anayasal gerekleri uygulamaya aktarması zorunluluğu yalnızca Almanya'da mevcuttur. Fransa ve Büyük Britanya'da sunî döllenme konusunun Anayasa ve temel haklar bağlamında ele alınması usulüne neredeyse hiç rastlanmamaktadır. Büyük Britanya sunî döllenmenin düzenlemesi konusunda kendi özgürlükçü geleneğine, Fransa politik usullere, Almanya ise Anayasa'ya dayanmaktadır. Dolayısıyla temel hareket noktaları bir taraftan usulî diğer taraftan da maddî olmak üzere yapısal açıdan birbirinden farklıdır.

Çoğul ve fonksiyonel olarak farklılaşmış bir toplumdaki usulî mekanizmaların, etik açıdan tartışmalı soruların maddî olarak düzenlenmiş olduğunu kabul eden bir anayasa anlayışına göre daha etkili olduğunu gösteren birçok sebep mevcuttur. Bu nedenle kamuoyuna açık bir tartışma yapılması ve bu konudaki kararların Federal Anayasa Mahkemesine bırakılmaması gerektiğini düşünüyorum. Ancak kabul etmek gerekir ki, bu durum tartışmanın anayasa hukukunun etkisi altında kalmasının kaçınılmaz bir sonucudur.

C. Hukukî Statüler: Çocuğun Menfaatleri, Üreme Özgürlüğü, Koruma Talepleri

Tartışmanın merkezinde tutulması gereken statülere bir daha değinelim:

Çocuğun menfaatlerinin merkezi öneme sahip olması, üzerinde fikir birliği sağlanması gereken tek konu olmalıdır. Bu nedenle çocuğun menfaatlerine uygun olarak onu hukukî güvence altında çocuk sahibi olmak isteyen Alman ebeveynlere nisbet edecek olan - yabancı - taşıyıcı anneden doğan çocukların soybağına ilişkin düzenlemeler bulunmalıdır. Yabancı taşıyıcı anneliği Alman çiftler için daha cazip hale getirmelerine ve böylece - üçüncü dünya ülkelerindeki yabancı annelerin sömürülmesi gibi - problemleri bazı davranışları en azından dolaylı olarak teşvik etmelerine rağmen bu tür düzenlemelerin yapılması gerekir.

¹ Kaygan zemin (*slippery slope*) argümanı ile bir gelişmenin gelecekte olumsuz ve istenmeyen bir sonucu doğuracak olaylar zincirinin başlangıç noktası olabileceğini ve sürekli daha da kötüye giden, önü alınamayacak bir süreçle sonuçlanabileceğini varsayan bir argümantasyon türü kastedilmektedir (Çevirenler).

Diğer tüm hukuki statüler ve bunların değeri konuları tartışmalıdır. Bu durum her şeyden önce ebeveynlerin - ya da yalnız yaşayan kadınların - çocuk sahibi olma istekleri hakkında geçerlidir. Bazıları için burada temel bir hak, daha açık bir ifadeyle genel kişilik hakkının somut bir ifadesi olarak üreme hakkı söz konusudur. Diğerleri için ise bu kavram - *reproductive autonomy*, *Fortpflanzungsfreiheit*, üreme hakkı - tahrik edici bir sözden ve aynı zamanda suni dölleme nedeniyle çocuğun artık Tanrının bir hediyesi değil de kendini gerçekleştirmenin planlanabilen bir parçası olduğu düşüncesinden ibarettir.

Suni dölleme hakkının anayasal üreme hakkı düşüncesinden mi yoksa yaşamın korunması düşüncesinden mi türetilmesi gerektiği konusu tartışmalıdır. Alman Embriyo Koruma Kanunu yaşamın korunması düşüncesinden, daha açık bir ifadeyle başlangıçtan itibaren embriyonun yaşamının nisbeten katı bir şekilde korunması gerektiği düşüncesinden hareket etmektedir.

Yaşamın daha başından itibaren katı bir şekilde korunması gerektiği yönündeki tutumun temel sebebi döllemiş yumurtanın gelişerek bir insana dönüşmesi potansiyeline sahip olmasıdır. Karşı tutumu benimseyenler burada bir derecelendirme yaklaşımını savunmaktadırlar. Bu yaklaşıma göre doğum yoluyla yaşamın ve onurun tam anlamıyla korunması söz konusu olana kadar koruma hakları embriyonun gelişmesine paralel olarak yavaş yavaş ilerlemektedir.

Sözgelimi elektif tek embriyo transferine, yani çok sayıda embriyodan yalnızca en büyük gelişme kabiliyetine sahip olanın seçilmesine izin verilip verilmeyeceği bu konuda benimsenen tutuma göre değişir. Derecelendirme yaklaşımını esas alanlar, yani ilk dönemlerde embriyoya daha az koruma hakkı tanıyanlar çoğul gebeliklerde riskleri engellemek amacıyla bu usule izin verilmesi gerektiğini savunurlar. Böyle düşünenler daima bu yolla seçim rutinlerine sebebiyet verip vermedikleri sorunu ile uğraşmak zorunda kalırlar. Buna karşın bu süreci bir seçim süreci olarak damgalayanlar ve reddedenler ise mutlaka ikinin de üstünde kalan çoğul gebeliklerde çocuk için ağır ve ampirik olarak kanıtlanabilir risklerin mevcudiyeti sorunu ile ilgilenmek zorundadırlar. Bu nedenle bu konudaki soruların basit bir cevabı yoktur.

D. Muhafazakarlık / Revizyonların Önüne Geçilmesi

Dördüncü bir gözlem: Suni dölleme hukuku alanında yapılan yasal değişiklikler kural olarak her zaman bir liberalleşme ile sonuçlanmaktadır. Bunun sebebi bir yandan farklı yaşam ve cinsellik biçimlerinin giderek daha çok kabul görmesi, diğer yandan da çoğul gebelik konusunda olduğu gibi, risklerin azalmasını sağlayan tıbbi ilerlemedir. Gerçekten de elimizde ilk başta korkulan risklerin gerçekleşmediğini gösteren yeni birçok bilgi mevcuttur.

Bu durumu doğal olarak herkes bilmektedir. Bu nedenle katı düzenlemeleri savunanlar şu anda Almanya'da hiçbir şeyin lehine görüş belirtmemekte, tam tersine taktiksel olarak susmaktadırlar. Zira böyle düşünenlerin bakış açısına göre her tartışma yalnızca kanun koyucunun konuyla ilgilenmesi riskini artırmaktadır. Bu ihtimal gerçekleştiğinde ise kanuni düzenlemeler kaçınılmaz bir şekilde daha da liberalleşecektir.

Kamuoyu önündeki tartışmaların bu tür etkilerini dikkate almak gerekir. Zira bu tartışmalar az ya da çok herkesin Alman Embriyo Koruma Kanunu'nun liberalleşmesi taraftarı olduğu ve yalnızca kanun koyucunun bu konuyu bilinmeyen sebeplerle gündeme almadığı yönündeki izlenimini zayıflatabilir. Doğal olarak bu konuda karşıt görüş de mevcuttur. Bu görüşü savunan ve hukukî durumun değişmesini istemeyenler şu an görüşlerini ifade etmeye ihtiyaç duymazlar ve bu görüşlerin dile getirilmesinin taktik açıdan herhangi bir faydası da yoktur. İfade edilen hususlar asıl savunulan düşünceleri hatalı bir şekilde yansıtmaktadır.

V. SONUÇ

Taktiksel sebeplerle çekingen bir tutum sergilenmesi anlaşılabilir ise de muhafazakar ve işi ağırdan alan tutum mantıklı değildir. Zira çocuğun menfaatleri lehine inkar edilemeyen bir düzenleme ihtiyacı mevcuttur. Prensipte taşıyıcı anneliğe karşı olursa bile, bu duruma yabancı taşıyıcı anneliğin hukuken güvence altına alınması konusu da dahildir.

Alman hukukundaki mevcut düzenlemelerden hangilerinin çocuğun menfaatlerine hizmet ettiğini ortaya koymak faydalı olacaktır. Burada örnek olarak kişinin kökenini bilme hakkı zikredilebilir. Bu bağlamda kanaatimce Almanya'daki yumurta bağıışı yasağı dolaylı yoldan çocuğun menfaatlerine ters düşmektedir, zira bu durum yurtdışında anonim yumurta bağıışına yol açmaktadır.

Kanaatimce yasamaya yön veren genel bir ilke olan ihtiyat ilkesi esas alınmalıdır. Ancak bu ilke aynı zamanda şu anlama da gelmektedir: Belli bir tedavi yöntemi için korkulan riskler gerçekleşmediği zaman kanun koyucu bu durumu dikkate almalı ve ilgili düzenlemeyi revize etmelidir. Alman Federal Meclisinin 30 yıl önce, o zaman için iyi sayılabilecek sebeplerle, Alman Embriyo Koruma Kanunu'nu kabul ettiği sırada yaptığı düzenlemelerin bugün de en uygun çözüm olması ihtimali son derece düşüktür. Alman kanunları revizyona ihtiyaç duymaktadır.

KAYNAKÇA

- Arnold, Stefan, et al. (Edit.): Das Recht der Fortpflanzungsmedizin 2015 - Analyse und Kritik, Manz, Wien 2016.
- Beck-Gernsheim, Elisabeth: Ist das Embryonenschutzgesetz anachronistisch geworden? Sollen wir das Verbot von Leihmutterschaft aufheben?, in: DITZEN, Beate / WELLER, Marc-Philippe (Edit.), Regulierung der Leihmutterschaft, Mohr Siebeck, Tübingen 2018, s. 47 vd.
- Ditzen, Beate / Weller, Marc-Philippe (Edit.): Regulierung der Leihmutterschaft, Mohr Siebeck, Tübingen 2018.
- Duden, Konrad: Leihmutterschaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht - Abstammung und ordre public im Spiegel des Verfassungs-, Völker- und Europarechts, Mohr Siebeck, Tübingen 2015.
- Flatscher-Thöni, Magdalena / Voithofer, Caroline: Should Reproductive Medicine Be Harmonized Within Europe?, European Journal of Health Law 22 (2015), s. 61 vd.
- Hennette-Vauchez, Stéphanie: Human Embryos as Persons in EU Law, in: AZOULAI, Loïc / BARBOU des PLACES, Ségolène / PATAUT, Etienne (Edit.), Constructing the Person in EU Law: Rights, Roles, Identities, Hart Publishing, Bloomsbury, Oxford 2016, s. 259 vd.
- Jofer, Patricia: Regulierung der Reproduktionsmedizin, Nomos, Baden-Baden 2014.
- Lüttringhaus, Jan D.: In Deutschland verbotene reproduktionsmedizinische Auslandsbehandlungen und Versicherungsschutz durch private Krankenversicherungen, FamRZ 2017, s. 2005 vd.
- Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina / Union der deutschen Akademien der Wissenschaften: Fortpflanzungsmedizin in Deutschland - für eine zeitgemäße Gesetzgebung, Halle / Mainz 2019.
- Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina: Ein Fortpflanzungsmedizinengesetz für Deutschland, Halle 2017.
- Siehr, Angelika: Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin?, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 78 (2019), s. 393 vd.
- Sydow, Gernot: Regulierungsauftrag für den Staat im Bereich der Fortpflanzungsmedizin?, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 78 (2019), s. 361 vd.
- Wade, Katharine: The Legal Regulation of Surrogacy in the UK: A Children's Rights Perspective, Child and Family Law Quarterly 29 (2017), s. 113 vd.