



Aile Hukukunda Zor Bir Dönemeç: Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Güncel Gelişmeler

Şafak Parlak Börü¹

Öz

Taşıyıcı annelik gerek devletlerin iç hukuklarında gerekse uluslararası hukuk çerçevesinde aile hukukunun en ilginç ve karmaşık konularından biri haline gelmiştir. Roma hukukundan günümüze gelen *'mater semper certa est'* ('Anne her zaman bellidir') prensibinin genelgeçer kesinliği modern üreme tekniklerinin ilerlemesiyle birlikte sarsılmaya başlamıştır. Devletler arasındaki yasal düzenleme ve uygulama farklılıkları taşıyıcı annelik turizminin doğmasına sebep olmuştur. Avrupa ülkelerinde taşıyıcı anneliğe ilişkin katı tutumun özellikle AİHM'in *Menesson* ve *Labassee* davalarında verdiği kararların ardından yumuşamaya başladığı görülmektedir. Türk hukukunda ise konunun kısmen ele alındığı ve uygulamanın yasak kabul edildiği görülmektedir. Çalışmamızda konuyu farklı yönleriyle, karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri ve AİHM kararları çerçevesinde ayrıntılı şekilde ele almaya çalıştık. Böylece dünyada konuya ilişkin güncel gelişmeler ışığında, Türk hukukunda konuya ilişkin bakış açısına ve yapılacak değerlendirmelere katkı sağlamayı diliyoruz.

Anahtar Kelimeler

Taşıyıcı annelik • Taşıyıcı annelik sözleşmesi • Üremeye yardımcı tedavi uygulamaları ve üremeye yardımcı tedavi merkezleri hakkında yönetmelik (ÜYTE) • Soybağı • AİHM'in *'Menesson'* ve *'Labassee'* kararları

A Difficult Turning Point in Family Law: The Current Developments on Surrogate Motherhood with a Comparative Law Perspective

Abstract

Surrogate motherhood has become one of the most interesting and complicated issues of family law in both domestic law and private international law. The verity of the *'mater semper certa est'* principle of Roman law has started to feel the effects of the development of new reproduction techniques. The different national legal provisions and applications have become the reason for the rise of (international) surrogacy tourism. It can now be seen that the once rigid approach of European countries in this area has softened since the decisions of the ECHR in *Menesson* and *Labassee*. The subject is partly regulated in Turkish law while the practice of surrogate motherhood is prohibited. In our study, we attempted to deal with the subject matter according to different aspects - in terms of comparative law and recent decisions of the ECHR. Thus, we wish to make a contribution to the discussion and potential legal framing and harmonization in Turkish law.

Keywords

Surrogate motherhood • Surrogacy contracts • The by-law regarding assisted reproductive technologies and assisted reproduction clinics • Filiation • the *Menesson'* and *'Labassee'* decisions of ECHR

1 Sorumlu Yazar: Şafak Parlak Börü (Dr. Öğr. Üyesi), Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı.
Eposta: sparlak@law.ankara.edu.tr ORCID: 0000-0002-9843-6034

Atf: Parlak Boru S, "Aile Hukukunda Zor Bir Dönemeç: Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Güncel Gelişmeler" (2019) 39(1) PPIL 63. <https://doi.org/10.26650/ppil.2019.39.1.0065>

Extended Summary

Surrogate motherhood has become one of the most interesting and complicated issues of family law in domestic laws as well as in private international law. The well-accepted certainty of the *'mater semper certa est'* principle of Roman law has started to lose potency with the development of new reproduction techniques. The different national legal provisions and applications have become the reason for the rise of international surrogacy tourism. It has been observed that the once rigid approach of European countries in this matter has become softer following the decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) in *Mennesson* and *Labassee*. The subject in Turkish law is partly regulated and the practice of surrogate motherhood is prohibited. In our study, we attempted to approach the subject from different perspectives in terms of comparative law and recent ECHR decisions. In this way, we wish to make a contribution to the discussion and potential legal framing and harmonization in Turkish law.

Surrogate motherhood has recently turned into a global operation because couples who face legal prohibition of surrogacy in their own countries head towards those countries which allow the process. Nonetheless, this process does not function smoothly especially because of the associated legal and ethical problems. Moreover, the legal problems of transnational surrogate motherhood, issues such as the legal validity of the conditions of the surrogacy agreement, the parties to the agreement, the rights and obligations of the parties in case of breach of contract, the legal and ethical nature of the contract, and the parentage issues are the main topics for discussion.

Cases regarding surrogate motherhood initially started to engage public attention in the 1980s. The legal cases *'Baby Cotton'* (Britain) and *'Baby M'* (USA) have had serious repercussions across the world and have brought forth the legal and ethical issues regarding the process. The current and famous international cases such as *'Baby Donna'* (Belgium), *'Baby Manji'* and *'Balaz Twins'* (India), *'Baby Gammy'* (Australia-Thailand) have followed these cases. National legislators are now faced with this new and interesting element in family law, confirming that the practice of surrogate motherhood is steadily increasing.

In comparative law, countries may be divided into three categories according to their legal policies on surrogate motherhood: 1. Those countries known as 'import countries' in the doctrine because that they do not currently allow surrogate motherhood in their domestic law. Germany, Switzerland, France, Austria, Italy, Spain and Turkey are in this first category. 2. Those countries where no legal regulations regarding surrogate motherhood exist or where the process is allowed in domestic law under strict conditions and supervision provided that the willing couples are entitled to nationality or permanent residence e.g. Belgium, Holland, New Zealand,

Brazil. 3. The third group is referred to as export countries, including certain states in the United States (e.g. California), Russia, Ukraine, Israel, India and Greece. These countries accept both transnational and domestic surrogacy.

Those countries belonging to categories I. and II. have long refused parental authority for willing couples of babies who were already born in countries which allow surrogate motherhood based on the grounds of ‘contradiction to public policy’, ‘fraud against law’ or incompleteness of other requirements. Nonetheless, it is possible to say that the rigid approach of European countries in this area has softened since the EHCR decisions in *Mennesson* and *Labassee* case.

In Turkey, there was no specific legal regulation (in terms of ‘code’) for a long time regarding having a child by assisted reproductive technologies and surrogate motherhood – although the legal aspect of the subject was partly regulated by a by-law. Evaluating the legislation of the foreign countries that have prohibited the surrogacy, it was truthfully criticized in the doctrine that such a legal prohibition of surrogate motherhood should have been set forward rather by the will of legislator, but not the administration. Finally, there have been amendments to Law 2238 on the Harvesting, Storage, Grafting, and Transplantation of Organs and Tissues, by Law 7151 on the Amendment of Certain Laws and Decree Laws enacted in Official Gazette 30616 dated 05.12.2018. Accordingly, surrogate motherhood is legally prohibited by power of these amendments.

(Non-commercial) Surrogate motherhood should also be accepted as a legal possibility *de lege ferenda* and should be the subject of an extensive and detailed legal arrangement and supervision as it is the case in Israel, in case there is no other medical choice left. It is possible that surrogacy can come to be a useful alternative solution, provided that the arrangements aiming at the protection of the child and the parties to the application are carried out under strict supervision. As evidenced by the increasing number of cases of surrogate motherhood, disregarding what the science of medicine provides and, moreover, legal prohibition of its practice is not a long-term solution.

Since the surrogate motherhood agreement is a private law contract, it will be more appropriate to allow the implementation of this application in the event that no one can be forced to become a party to the contract. Furthermore, the application is considered as a last resort when the usefulness of the application is taken into consideration and the other means are officially depleted. Hence, we believe that the legal arrangements should be made to facilitate the establishment of paternity with the willing father and mother. In the face of medical developments in reproductive methods, the silence or prohibition of the law will violate the rights of individual/families to have children and their rights to reproduction. We would like to express that surrogacy has been prohibited not just because of the ethical aspects of the subject matter, but also the legislator may probably have thought of avoiding the problems to be occurred in the practice.

Aile Hukukunda Zor Bir Dönemeç: Karşılaştırmalı Hukuk Bakış Açısıyla Taşyıcı Anneliğe İlişkin Güncel Gelişmeler

I. Giriş

Taşyıcı annelik gerek devletlerin iç hukuklarında gerekse uluslararası hukuk çerçevesinde aile hukukunun en ilginç ve karmaşık konularından biri haline gelmiştir. Roma hukukundan günümüze gelen ‘*mater semper certa est*’ (‘Anne her zaman bellidir’) prensibinin genelgeçer kesinliği modern üreme tekniklerinin ilerlemesiyle birlikte sarsılmaya başlamıştır. Başta uluslararası boyutlu olmak üzere, akdedilen taşyıcı annelik sözleşmelerinin sayısı gitgide artmaktadır ve biyotıp alanında yaşanan hızlı gelişmelere paralel olarak, önümüzdeki yıllarda bu yöndeki taleplerde daha da artış olacağı gözlenmektedir¹. Yapay dölleme yöntemlerindeki bu büyük tıbbi ilerlemeler, bir taraftan doğal yollarla çocuk sahibi olamayan pek çok istem sahibi ebeveyne genetik açıdan kendi çocuklarına sahip olabilme imkanı sunarken, diğer taraftan -toplumdan topluma farklılık göstermekle birlikte- ayrıca alternatif aile ve yaşam ortaklığı formlarının (bkz. aynı cinsten ebeveynlerin, bekar anne-babaların bu yöndeki talepleri) oluşmasına ve kabul görmesine de göz kırpmaktadır.

Taşyıcı annelik günümüzde global bir konuya ve aynı zamanda soruna dönüşmüştür. Konuya ilişkin yasal düzenlemeler her bir devlet hukukunda farklılık arz etmektedir. Bazı devletler taşyıcı annelik yöntemiyle çocuk sahibi olmayı hukuken yasaklamakta, bazıları belirli koşulların zorunlu olduğu çerçevede bu yönteme izin vermekte, bazıları ise yazılı hukuk kurallarında konuya ilişkin herhangi bir hüküm barındırmayıp sessiz kalmaktadır². Devletlerin yasal düzenlemeleri ve uygulama arasındaki bu farklılıklar, ‘taşyıcı annelik turizmi’ nin³ ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Zira üreme teknolojileri bu denli gelişmekte iken, tıp bilimi böyle bir imkan sunarken, çocuk sahibi olmak isteyen ancak ülkelerinde yapay dölleme yöntemlerine ilişkin bu tür hukuki yasaklarla karşılaşan kişiler -günümüzde de görüldüğü üzere- anılan yöntemlere izin veren ülkelerde bu işlemi gerçekleştirmeye yönelmektedirler.

Bununla birlikte taşyıcı anneliğin bünyesinde barındırdığı hukuki ve etik soru(n)lar sebebiyle sorunsuz işlemediği görülmektedir: Uluslararası taşyıcı annelik uygulamalarının gitgide artması nedeniyle, günümüzde çoğu devlette, taşıdığı çocuğu teslimden kaçınan hatta onu kaçırmaya yeltenen taşyıcı annelere, taşyıcı

1 Claudia Mayer, ‘Ordre public und Anerkennung der rechtlichen Elternschaft in internationalen Leihmutterchaftsfällen’, (2014) 78 *Rechtszeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 551, 552. Konuya ilişkin detaylı veriler için ayrıca bkz. ‘Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements (Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı Daimi Bürosu tarafından hazırlanan ön rapor-Doc.No:10’, Mart 2012), <<https://assets.hoch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>> accessed 4 August 2018.

2 Ebru Şensöz Malkoç, ‘Uluslararası Taşyıcı Annelik Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk’, [2015] 35 *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 13, 13.

3 Taşyıcı annelik turizminin oluşum ve şekillenme süreci ve yine taşyıcı annelik turizminde popüler ülkelerden biri olan Ukrayna’daki sistemin işleyişine dair ayrıntılı olarak bkz. Roman Lammers, *Leihmutterchaft in Deutschland, Rechtfertigen die Menschenwürde und das Kindeswohl ein striktes Verbot?*, (Peter Lang 2017) 82.

annelik sözleşmesinin imzalanması ve gebeliğin tamamlanmasının ardından bu yolla çocuk sahibi olmaktan vazgeçen veya doğum gerçekleştikten sonra hasta doğduğu için yahut başkaca bir sebeple çocuğu almaktan imtina eden gönüllü ebeveynlere rastlanabilmektedir⁴.

Bunun yanısıra, doğumun ardından çocuğu almak isteyen çiftlerin vatandaşı oldukları devlet konsolosluklarından çocuğa pasaport alamayıp onu kendi ülkelerine götürememeleri; bir şekilde çocuğu kendi ülkelerine getirdiklerinde ise taşıyıcı anneliğin kabul gördüğü ve çocuğun doğduğu ülkede onun hukuken ana-babası olarak görülmelerine karşın, bizzat vatandaşı oldukları devlet hukuku uyarınca çocuğun hukuken ana-babası olarak kabul edilmemeleri, çocuğun vatansız ve dahi ebeveynsiz kalması gibi ‘ciddi boyutta’ pek çok problemle karşılaşmaktadır. Bu problemler pek çok ülkenin mahkeme kararlarına konu olmuştur⁵.

Sınıraşan taşıyıcı anneliğe ilişkin bu tür hukuki sorunların yanısıra, devletlerin iç hukuklarında -farklı toplumsal yapı ve dinamikler de göz önüne alınarak- başta taşıyıcı annelik sözleşmesinin hukuki geçerlilik koşulları olmak üzere, sözleşmenin tarafları, sözleşmede öngörülen taahhütlerin yerine getirilmemesi durumunda tarafların hak iddialarının durumu, sözleşmenin hukuki niteliği ve bu yolla dünyaya gelen çocukların soybağına ilişkin olarak taşıyıcı annelik sözleşmesinin türüne göre özellik arz edebilen hususlar ciddi tartışmalara konu olmaktadır.

Bu sayılan hukuki soruların dışında, ‘etik açıdan da’ taşıyıcı anneliğin kadın vücudunu metalaştırdığı, kadınları sömürme riski gerekçesiyle insan onuruna aykırı olduğunu ileri sürenler olmuştur. Bu görüşe ise, sperm bağışının mümkün olduğu gerçeğinden hareketle, kadınların üreme kapasitelerini rızaları dahilinde kullanmalarına ilişkin mutlak bir engel koymanın, kadın ve erkek eşitliği ilkesini reddetmek anlamına geleceği belirtilerek karşı çıkmıştır⁶.

Tüm bu soruları ele aldığımızda görüldüğü üzere, taşıyıcı annelik konusunda, hukuk biyoloji ve tıp alanında yaşanan gelişmeleri aynı hızla takip edememektedir.

II. Kavram ve Tarihi Gelişim Süreci

A. Kavram

İncelemeye çalıştığımız kurum açısından taşıyıcı annelik en çok kabul gören ve bir üst kavram olarak kullanılmakla birlikte, taşıyıcı anneliğin farklı görünüm

4 Şensöz Malkoç (n 2) 20.

5 ibid.

6 Her iki yöndeki görüşler için bkz. Cemile Turgut, *Yapay Döllenme, Taşyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar* (On İki Levha 2016) 114-115. Yine bkz. Özlem Söğütü Erişgin ve Cengiz Koçhisarlıoğlu, ‘Taşyıcı Annelik, Ortaya Çıkaracağı Hukuksal Sorunlar ve Çözüm Önerileri’, *4.Uluslararası Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları Konferansı: Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Hukuk, Konferans Bildiri Kitabı C.2* (Doğu Akdeniz Üniversitesi Yayınları 2013) 288.

biçimlerine göre farklı alt kavramların da oluşturulduğu görülmektedir: Ödünç annelik, yedek annelik, kiralık annelik, üçüncü kişi için üstlenilen annelik, ikame annelik, karın anneliği gibi pek çok kavrama yer verilmesinden ötürü, hukuk doktrininde bu hususta kavram netliği henüz tam anlamıyla sağlanabilmiş değildir⁷. Ancak tüm bu kavramların hukuken yerleşmiş olan ‘çocuğu doğuran ana’ kavramı ile aradaki farklılığı oluşturma algısına hizmet ettiği açıktır.

Taşıyıcı annelik esasen uzun bir geçmişe sahiptir. Taşıyıcı anneliğin önceleri teknolojik bir müdahale olmaksızın bir nevi doğal yollarla ortaya çıktığı; bu kurumun ilk örneğinin kısır olan kadınların, kocalarına hediye ettikleri kadınlardan olan çocuklara annelik etmeleri olduğu bilinmektedir⁸. Zamanla taşıyıcı annelik teknolojik müdahaleler vasıtasıyla gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Esas olarak iki tip taşıyıcı annelik mevcuttur⁹: İlki taşıyıcı annenin aynı zamanda yumurta donörü de olduğu, spermin ise baba veya üçüncü bir erkek tarafından sağlandığı genetik, geleneksel taşıyıcı annelik veya yedek, ikame annelik (bir başka deyişle ‘gerçek olmayan taşıyıcı annelik’)¹⁰; ikincisi ise, taşıyıcı annenin genetik yapısı tamamıyla başkasına ait bir bebeği dünyaya getirmesi halinde söz konusu olan genetik olmayan, gestasyonel taşıyıcı annelik¹¹ veya ivazlı olup olmamasına göre ödünç, kiralık annelik (bir başka deyişle ‘gerçek taşıyıcı annelik’)tir. Bebek sahibi olma amacıyla taşıyıcı annelik kurumuna başvuran anne-babaya ise literatürde gönüllü, sosyal anne-baba¹² denir.

7 Taşıyıcı anneliğin bir üst kavram olması, taşıyıcı anneliğin farklı görünüm biçimlerine göre farklı alt kavramlar kullanılması hakkında ayrıntılı olarak bkz. Şensöz Malkoç (n 2) 22. Yine bkz. Nagehan Kırkbeşoğlu, *Soybağı Alamında Biyoetik ve Hukuk Sorunları* (Vedat Kitapçılık 2006) 76 vd; Yasemin Erol, *Yapay Dölllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik* (Yetkin 2012), 64 vd; Alexandra Goeldel, *Leihmutterschaft-eine rechtsvergleichende Studie* (Peter Lang 1994) 4; Nadine Lederer, *Grenzenloser Kindervunsch, Leihmutterschaft im nationalen, europäischen und globalen rechtlichen Spannungsfeld*, (Peter Lang 2016) 23; terminolojik tartışmalara ilişkin yine ayrıntılı olarak bkz. Sophie Catherine Sitter, *Spannuberschreitende Leihmutterschaft, Eine Untersuchung des materiellen und internationalen Abstammungsrechts Deutschlands und der USA* (Duncker&Humblot 2017) 31. Taşıyıcı annelik yerine ‘başkası için hamilelik’ ifadesinin daha uygun olabileceği yönünde Erişgin Söğütü ve Koçhisarlıoğlu (n 6) 286.

8 Nuray Ekşi, ‘Mahkeme Kararlarında Sınıraşan Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Hukuki Sorunlar’, [2016] 36 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1, 4, 5. Yine bkz. Turgut (n 6) 108.

9 Mayer (n 1) 551, 554, 555; Selin Sert, ‘Yapay Dölllenme ve Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Hukuksal Düzenlemeler’ [2014] Legal Hukuk Dergisi Özel Sayı- Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan (2.Cilt) 2013, 2020; Hazal Urgan Çalışkan, ‘Bırakınız Taşısınılar: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bakış’, [2016] 22 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 489, 490, 491.

10 Geleneksel taşıyıcı annelik, biyolojik olarak çocuk sahibi olma imkanına sahip olmayan kadının kocasının spermi ile taşıyıcı annenin yumurtasının döllendirilmesi ve izleyen süreçte taşıyıcı annenin çocuğu doğurması halidir. Taşıyıcı annelik kurumunun nispeten daha eski olan uygulaması bu yönde olduğu için, geleneksel taşıyıcı annelik olarak da anılmaktadır. Bu noktada taşıyıcı anne yumurtası kullanıldığı için genetik anne ve yine çocuğu doğuran kadın olduğu için biyolojik anne de olduğundan, ancak izleyen süreçte sadece sosyal anne (soziale Mutter) olmayacağından, taşıyıcı anneliğin bu türünde ‘gerçek olmayan taşıyıcı annelik’ (unechte Leihmutterschaft) ten söz edilebileceği belirtilmiştir, Lammers (n 3) 28). Konuya ilişkin yine bkz. Lederer (n 7) 27.

11 Taşıyıcı anneliğin bu türünde farklı olasıklar gündeme gelebilir: İlk olarak, çocuk sahibi olmak isteyen kadının yumurtaları sağlıklı olmasına rağmen, çocuğu rahminde taşıyabilecek biyolojik yeterliliğe sahip olamayabilir. Bu noktada, yumurtası sağlıklı olan kadının yumurtası laboratuvar ortamında in vitro fertilizasyon tekniği ile eşinin spermi ile döllendirilmekte, ardından taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmektedir. Yine, çocuk sahibi olmak isteyen anne ve babanın her ikisi açısından da biyolojik imkansızlık söz konusu ise, üçüncü kişilere (bağışçılara) ait olan yumurta ve spermeler döllendirilerek yine taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilebilir. Böyle bir durumda, çocuğu doğuran taşıyıcı annenin yanısıra, ayrıca çocuk sahibi olmak isteyen gönüllü (istem sahibi) anne-baba ile üreme hücreleri kullanılan genetik anne-baba olacaktır. Bu olasıklarda, taşıyıcı anne genetik açıdan kendisine *yabancı* bir bebek dünyaya getireceğinden, bazı yazarlarca ‘gerçek taşıyıcı anne’ olarak nitelendirildiği de görülmektedir. Bkz. Lammers (n 3) 28; aynı yönde Lederer (n 7) 28. Alman Anayasa Mahkemesi de bu durumu ‘gerçek taşıyıcı annelik’ kurumu olarak betimlemiştir, BVerfG v.22.08.2012, Az.1 BvR 573/12, Rn.3, bkz. Lederer (n 7) 28.

12 Erol (n 7) 65; Şensöz Malkoç (n 2) 22.

Taşyıcı anneye bu sürece ilişkin para verilip verilmemesi durumuna göre de, ticari ve ticari olmayan (özgecil) taşyıcı annelikten söz edilebilir. Eğer taşyıcı anne bunu ücret karşılığında yapıyorsa ticari taşyıcı annelik gündeme gelir. Gönüllü anne-baba sadece taşyıcı annenin gebelik öncesi, süresince ve sonrasında süreçte tıbbi tedavi masraflarını üstleniyor, taşyıcı anne ayrıca bir ücret almıyor ise; burada ticari olmayan (özgecil) taşyıcı annelikten söz edilir¹³.

B. Tarihi Gelişim Süreci

Taşyıcı annelik kurumunun temelleri sanıldığından daha eski zamanlara dayanır. Eski Babilde Hammurabi Kanunlarında taşyıcı anneliğe ilişkin ilk hukuki düzenlemelere yer verilmiştir. Burada gönüllü annenin ve taşyıcı annenin haklarına ilişkin kapsamlı hükümlere yer verildiği, eril altsoyun yetişmesinin teşvik edildiği görülmektedir. Taşyıcı annelik ayrıca eski Mısır'da, Yunanistan ve Roma'da oldukça yayılmıştır¹⁴.

Modern yüzyılda yapay dölleme yöntemiyle ilk tüp bebek 1978'de İngiltere'de dünyaya gelmiştir¹⁵. Taşyıcı annelikle ilgili vakıalar ise 1980'li yıllar itibarıyla kamuoyunun dikkatini çekmeye başlamıştır. Özellikle taşyıcı anne aracılığıyla doğan bebeklere ilişkin İngiltere'den '*Baby Cotton*' ve ABD'den '*Baby M*' davaları ciddi yankı bulmuş ve dünya çapında tartışmaları beraberinde getirmiştir¹⁶.

'*Baby Cotton*' davası 1985'de Londra'daki İngiltere Yüksek Adalet Mahkemesi aile hukuku birimi tarafından karara bağlanmıştır¹⁷. Taşyıcı annelik yöntemine başvuru, İngiltere'de yaşanan olayda, taşyıcı annenin (*Kim Cotton*) yumurtası ve Amerikan vatandaşı baba adayının spermi ile geliştirilen embriyo taşyıcı annenin uterusuna yerleştirilmiş; taşyıcı anneye bunun karşılığında 6500 pound ödenmiştir. Taraflar arasında çocuğun teslimine ilişkin yaşanan hukuk mücadelesinin ardından, mahkeme nihayetinde gönüllü anne-babayı çocuğun yararını gözeterek vasi atamış, bu da ciddi eleştirilere sebep olmuştur: O zamana göre taşyıcı anneye ödenen meblağın oldukça yüksek olması, kamuoyunda 'peşin fiyatına bebek' söylemlerine yol açmıştır¹⁸. Yargı makamları ilk defa bu olayla birlikte taşyıcı annelik sözleşmesinin uygulanmasını ele almıştır.

13 Sitter (n 7) 33.

14 Konstantin Svitnev, 'Legal Control of Surrogacy-International Perspectives' in Joseph G.Schenker (eds), *Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies* (De Gruyter 2011) 149, 150.

15 Jens Scherpe, *Elternschaft im Vereinigten Königreich nach dem Human Fertilisation and Embryology Act 2008*, (2010) Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1513, 1515.

16 Katarina Trimmings and Paul Beaumont, 'International Surrogacy Arrangements: An Urgent Need for Legal Regulation at the International Level' (2011) 7 *Journal of Private International Law* 627; Sitter (n 7) 30. 'Baby M' davasına ilişkin dikkat çekici örnek bir haber için bkz. *Der Spiegel* (15/1987) <<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-13521579.html>> accessed 4 August 2018.

17 '*Baby Cotton* Fall', karar için bkz. JZ 1985, 1055. 'Baby Cotton' davasına dair ilave açıklamalar için ayrıca bkz. Ebru Şensöz Malkoç, 'Milletlerarası Özel Hukukta Boşluk: Taşyıcı Annelik', (2012-2013) 25 *SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi* 90-93.

18 '1985: Inquiry over "baby-for-cash deal' *BBC News*, <http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/january/4/newsid_2495000/2495857.stm> accessed 4 August 2018.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, New Jersey Yüksek Mahkemesi tarafından 1988 yılında karara bağlanan '*Baby M*' davasına konu olan olayda ise, gönüllü anne-baba Stern çifti ile taşıyıcı anne Mary Beth Whitehead arasında bebeğin teslimine ilişkin hukuki anlaşmazlık çıkmıştır. Taşıyıcı anne aralarındaki anlaşmaya rağmen bebeği doğumdan sonra teslim etmekten kaçınmış, anlaşma hükümlerine aykırı davranmıştır. Nihayetinde New Jersey Yüksek Mahkemesi -New Jersey Yerel Mahkemesi'nin kararından farklı olarak- taşıyıcı anneye 10.000 dolar ücret ödenmesini öngören sözleşmenin ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle geçersizliğine karar vermiştir. Buna rağmen aynı Yüksek Mahkeme çocuğun yüksek yararını gözeterek velayetinin gönüllü anne-baba olan Stern çiftinde kalmasının doğru olacağına hükmetmiştir¹⁹.

Hukuki uyumsuzluğa konu olan bu iki olay, öncelikle konuya ilişkin tıptaki ilerlemenin boyutunu, bunun yanında taşıyıcı annelik kurumuna ilişkin etik ve ahlaki bakış açılarını ve beraberinde gelen eleştirileri su yüzüne çıkarmıştır²⁰. Anılan davalar aynı zamanda taşıyıcı annelikle bağlantılı uyumsuzluklarda ne tür hukuki sorunların ortaya çıkabileceğini de göstermiştir: Taşıyıcı annelik sözleşmesi ne tür bir sözleşmedir; hangi hallerde geçerli/geçersiz olacaktır? Eğer taşıyıcı anneye oldukça yüksek bir ücret ödenmişse, bu sözleşmeyi nasıl etkileyecektir? Taşıyıcı anne doğumdan sonra çocuğu gönüllü anne-babaya teslim etmekten kaçınırsa, bu durum hukuken nasıl çözüme kavuşturulacaktır? Aile hukukunun bu yeni ve çok bilinmeyenli denklemi çözümlenmek üzere yasakoyucuların karşısında durmaktadır.

Taşıyıcı annelik kurum olarak ortaya çıkmasından bu yana farklı süreçlerden geçerek gelişmektedir. Tıbbın geldiği nokta itibarıyla teknolojik müdahalelerle bu süreç yaygınlaşmış, zaman içerisinde iyice dünya kamuoyunun gündemine oturmuş olmakla birlikte, konuya ilişkin görüş ayrılıkları hala devam etmektedir. Milli hukukların taşıyıcı anneliğe yaklaşımının birbirinden oldukça farklı olmasının yanı sıra, bu yolla çocuk sahibi olmak isteyen çiftlerin yerel düzeyde uygulamada yaşanan engelleri aşma çabaları konuyu milletlerarası aile hukukunun da en ilginç konularından biri haline getirmiştir. *Baby Cotton* ve *Baby M*. davalarını Belçika'dan *Baby Donna*²¹, Hindistan'dan *Baby Manji*²² ve *Balaz-ikizleri*²³, yine Avustralya-

19 *Matter of Baby M.*, 109 N.J.396 (N.J. Sup. Ct. 1988), 459; bkz. Sitter (n 7) 31; Şensöz Malkoç (n 17) 90-93.

20 Martin Gerecke und Julia Maria Valentin, 'Kinder auf Bestellung- 'Geliehene Mütter' und ihre rechtliche Behandlung im europaischen Vergleich' in Andreas Hoyer und Hans Hattenhauer (Hrsg), *Gedaechtnisschrift für Jörn Eckert* (De Gruyter 2008), 233, 234; Erişgin Söğütü ve Koçhisarlıoğlu (n 6) 285.

21 Alexandra Colen, 'The Sad Tale of Baby Donna and Her Three Mothers' *The Brussels Journal* (Zürich, 3 July 2005), <<https://www.brusselsjournal.com/node/31>> accessed 4 June 2018.

22 Sarah Mortazavi, 'It Takes a Village To Make a Child: Creating Guidelines for International Surrogacy' (2012) 100 *The Georgetown Law Journal*, 2249, 2274.

23 Jwala D Thapa, 'The 'Babies M': The Relevance of Baby Manji Yamada v. Union of India (UOI) and in the Matter of Baby 'M', (2011) 2 *Journal of Indian Law and Society*, 83, 99, 110.

Tayland arasında yaşanan engelli bebek *Baby Gammy*²⁴ gibi güncel ve uluslararası düzeyde yankı bulan davalar izlemiştir. Bu davalar ve benzeri olaylar sadece medyanın yoğun ilgisini çekmekle kalmamış; yerel ülke sınırlarının ve hatta etik temelli bazı bakış açılarının çocuk isteğine ve gerektiğinde taşıyıcı annelik yoluna başvurmayla artık daha fazla engel olamayacağını göstermiştir²⁵. Aksine, globalleşmenin etkisiyle kolaylaşan ve artan hareketlilik (mobilité) ve yine sunduğu sınırsız imkanlarla internet taşıyıcı anneliğe başvuru konusunda eğilimleri ciddi oranda arttırmıştır. Öyle ki taşıyıcı annelik günümüzde sınırları aşan, milletlerarası bir konuya dönüşmüş; yapay dölleme yöntemlerine ilişkin uygulamalar ‘üreme turizmi’²⁶, ‘doğurganlık (üretkenlik) turizmi’²⁷, ‘çoğalma turizmi’²⁸, ‘biopolitik turizm’²⁹, ‘çocuk (sahibi olma) isteği-turizmi’³⁰, veya spesifik taşıyıcı annelik yöntemine ilişkin olarak ‘taşıyıcı annelik turizmi’³¹ gibi kavramlarla anılır olmuştur. Tüm bu kavramlarla ifade edilmek istenen ortak nokta, normal yollarla çocuk sahibi olamayan kişilerin bu isteklerini gerçekleştirebilmek adına yapay dölleme yöntemlerinin uygulamasının olduğu, kabul gördüğü Dünyanın her yerine seyahat etmeyi göze aldıkları/alacakları hususudur³². Anılan turizmin bu denli yaygınlaşmasının farklı sebepleri mevcuttur: Bir yandan, aşağıda daha ayrıntılı değineceğimiz bazı ülkelerin yasaları genel olarak yapay dölleme yöntemlerine ve bu çerçevede taşıyıcı anneliğe izin vermekte, diğer yandan bu sürecin çiftlere getirdiği maliyet bazı ülkelerde çok daha makul olmaktadır. Bu turizmin en rağbet gören rotaları Hindistan, Rusya, Kaliforniya (ABD)

- 24 Report-‘Das Schicksal des kleinen Gammy schockiert’, *Focus Online Magazin* (München, 2 September 2014), <https://www.focus.de/familie/kuenstliche_befruchtung/report-mein-bauch-gehört-dir_id_4095071.html> accessed 4 June 2018.
- 25 Kathrin Nitschmann und Boris Petersdorf, ‘Ersatzmutterchaft-Eine Herausforderung für das Strafrecht?’ in Heinz Müller-Dietz, Egon Müller, Karl Ludwig Kunz, Henning Radtke, Guido Britz, Carsten Momsen und Heinz Koriath (Hrsg), *Festschrift für Heike Jung zum 65.Geburtstag* (Nomos 2007) 669, 670.
- 26 Dieter Henrich, ‘Das Kind mit zwei Müttern (und zwei Vätern) im internationalen Privatrecht’, in Sybille Hofer, Diethelm Klippel und Ute Walter (Hrsg), *Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab zum 70.Geburtstag* (Geseking 2005) 1141, 1151; Mayer (n 1) 551, 553; aynı yönde Şensöz Malkoç (n 2) 18.
- 27 Nitschmann und Petersdorf (n 25) 669.
- 28 Konrad Duden, ‘Leihmutterchaften’, (2013) Abschlussveranstaltung der Jahresfachtagung des Bundesverbandes der Deutschen Standesbeamtinnen und Standesbeamten, IPRax 196.
- 29 Ulrich Gassner, Jens Kersten, Matthias Krüger, Josef Franz Lindner, Henning Rosenau und Ulrich Schroth, *Fortpflanzungsmedizinengesetz Augsburg-Münchener-Entwurf (AME-FMedG)* (Mohr Siebeck 2013), 21.
- 30 Elisabeth Beck-Gernsheim, ‘Kinderwunsch Ohne Grenzen?- Globalisierte Fortpflanzungsmedizin und neue Formen der Elternschaft’ in Giovanni Maio, Tobias Eichinger und Claudia Bozzaro (Hrsg), *Kinderwunsch und Reproduktionsmedizin-Ethische Herausforderungen der technisierten Fortpflanzung* (Karl Alber 2013), 337, 349.
- 31 Tobias Helms, ‘Reproduktionsmedizin und Abstammungsrecht: Hat Deutschland die international Entwicklung verpasst?’ (2015) Forum Familien- und Erbrecht, 234, 235.
- 32 Petra Thorn, ‘Reproduktives Reisen’, (Expertise im Auftrag von Pro Familia, Deutsche Gesellschaft für Familienplanung, Sexualpädagogik und Sexualberatung e.V. Bundesverband (Hrsg)), (Frankfurt am Main 2008) <https://www.profamilia.de/fileadmin/publikationen/Fachpublikationen/expertise_reproduktives_reisen.pdf> accessed 8 June 2018, 4; Lisa C Ikemoto, ‘Reproductive Tourism: Equality Concerns in the Global Market for Fertility Services’, (2009) 27 Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice, 277; Erişgin Söğütü ve Koçhisarlioğlu (n 6) 291.

ve Ukrayna'dır³³. Bazı istatistiksel değerlendirmelere göre, son otuz yılda taşıyıcı annelik yöntemi aracılığıyla dünyaya gelen bebeklerin sayısı beş haneli rakamlara ulaşmıştır³⁴.

Günümüzde internet gerek aracı acentalar, üremeye yardımcı tedavi ve doğum klinikleri gerekse potansiyel anne-baba adayları (gönüllü anne-babalar) için vazgeçilmez bir araç haline gelmiştir. Google arama motoruna 'taşıyıcı annelik' kavramı yazıldığı an, ekrana çok sayıda yurtdışı bağlantılı tedavi&doğum kliniği ve yine aracı kurumların reklamları gelmekte; çiftler açısından beklenen mutluluk birkaç adım uzaklıkta görünmektedir. Dünyadaki duruma baktığımızda, heteroseksüel çiftler dışında aynı cinsten çiftler veya bekar kişilerin dahi web ağı (*world wide web*) üzerinden taşıyıcı anne aradığı; olasılık, maliyet ve taşıyıcı annenin bulunduğu ülkedeki hukuki durum hakkında bilgi aldığı belirtilmektedir. Sınırların açıklığı ve aşılmasıyla, ülkesel düzeydeki hukuki yasakları dolanmak mümkün hale gelmekte; gönüllü anne-babalar kendi ülkelerindeki yasal düzenlemeleri nazarı itibara almaksızın bu isteklerini gerçekleştirmek için her yolu denemektedir³⁵.

Evlat edinme (özellikle milletlerarası evlat edinme) ile karşılaştırıldığında da, taşıyıcı anneliğin son dönemde çekici hale geldiği dile getirilmektedir³⁶. Batı Avrupa ülkelerinin çoğunda evlat edinmenin 2004 yılından bu yana yarı yarıya azaldığı belirtilmektedir³⁷. Bu duruma farklı sebepler yol açmaktadır: Bir yandan evlat edinme süreçleri öyle uzun sürmekte ve başvuru açısından pek çok engel içermektedir ki, bu durum artık kronik bir soruna dönüşmüştür. Diğer yandan geçmişi tam bilinmeyen bir çocuğu (örneğin, önceden ağır duygusal travma geçirmiş bir çocuğu evlat edinme) evlat edinme düşüncesi bazı çiftleri huzursuz etmektedir.

Taşıyıcı annelik gönüllü anne-babaya, ideal olan şekliyle her ikisiyle de genetik uyumlu bir bebek ya da gönüllü anne-babanın birinin üreme fonksiyonlarında sıkıntı olması halinde, bu anne-babadan en az biriyle genetik uyumlu bir bebek sahibi olma imkanı tanımaktadır. Ayrıca gönüllü ebeveynler bu yolla başlangıcından itibaren bir

33 Anatol Dutta, 'Künstliche Fortpflanzung in 'Anbieterrechtsordnungen'-Ein Blick über Europa hinaus' in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Gieseking 2015), 355, 359; Martin Engel, 'Internationale Leihmutterchaft und Kindeswohl' (2014) *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 538, 542; Ikemoto (n 32) 295; Fritz Sturm, 'Dürfen Kinder auslaendischer Leihmutter zu ihren genetischen Eltern nach Deutschland verbracht werden?' in Jürgen F.Baur, Otto Sandrock, Boris Scholtka und Amos Shapira (Hrsg), *Festschrift für Gunther Kühne zum 70.Geburtstag* (Recht und Wirtschaft 2009), 919, 927; Stefanie Sucker, 'To Recognize or not to Recognize? That Is The Question! Motherhood in Cross-Border Surrogacy Cases' (2015) *European Journal of Law Reform*, 257, 259.

34 Nadine Oberhuber, 'Das Geschäft mit der guten Hoffnung', *Die Zeit* (Berlin, 17.08.2014), <<https://www.zeit.de/wirtschaft/2014-08/leihmutter-kinder-schangerschaft>> accessed 8 June 2018.

35 Susanne Benöhr-Laqueur, 'Leihmutterchaft und Kindesverkauf via Internet: Der Fall 'Baby Donna' (2009) *Die Hebamme*, 84, 86.

36 Özellikle Almanya'da gerek ülke içinde gerekse milletlerarası evlat edinme oranlarının yıldan yıla düşüş gösterdiği ifade edilmiştir. Konuya ilişkin bkz. Jörg Reinhardt, 'Aktuelle Herausforderungen in der Praxis der Adoptionsvermittlung' (2013) 499.

37 Rene A.C Hoksbergen und Gesine Lange, 'Perspektiven für Adoptivkinder in Europa und in den Vereinigten Staaten von Amerika' (2013) *Das Jugendamt*, 494.

bebeğin yaşam serüvenine eşlik edebilmekte ve yetiştirilmesine ilişkin hususları belirleyebilmektedirler. Buna karşın evlat edinmede -genel eğilim bu yönde olmakla birlikte- istem sahibi ebeveynlerin küçük bir bebek evlat edinebilmesi her zaman garanti edilebilir bir husus değildir. Taşıyıcı annelik bu yönleriyle evlat edinmeye nazaran azımsanamayacak bazı avantajlar sunmaktadır. Şu halde, taşıyıcı anneliğin (özellikle milletlerarası) evlat edinme oranlarının gitgide azalmasının sebepleri arasında sayılabileceğini söylemek sanırız ki yanlış olmayacaktır³⁸.

III. Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Taşıyıcı Annelik

A. Genel Olarak

Taşıyıcı annelik gittikçe ilgi çeken, global bir konuya dönüşmüştür. Taşıyıcı anneliğe hukuken izin verilmeyen ülkelerdeki gönüllü anne-babalar (anne-baba adayları), bu kurumun uygulanmasının hukuken kabul gördüğü ülkelere giderek taşıyıcı anne aracılığıyla çocuk sahibi olmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde, taşıyıcı anneliğe ilişkin izledikleri hukuk politikasına göre Devletleri üç gruba ayırmak mümkündür³⁹:

1. grup, doktrinde ‘ithalat ülkeleri’ olarak da adlandırılan, halihazırda iç hukuklarında taşıyıcı anneliğe izin vermeyen ülkelerdir. Bunlar arasında Almanya, İsviçre, Fransa, Avusturya, İtalya, İspanya, Türkiye, Japonya sayılabilir. Bu ülkelerde yaşayıp da taşıyıcı annelik yöntemine başvurmak isteyen istem sahibi (gönüllü) ebeveynler yurtdışında bu yöntemi uygulayan başka ülkelere giderek, bu yöntemle doğan çocukları ile ülkelere geri dönmektedir. Anılan ülkelerde hukuki açıdan anne çocuğu doğuran ‘taşıyıcı anne’ iken, gönüllü baba genellikle ‘tanıma’ yoluyla hukuken baba olarak kabul edilmektedir. Ayrıca evlat edinme de belirli koşullar altında gündeme gelebilmektedir.

2. grup ülkeler, aralarında Belçika, Hollanda, Yeni Zelanda, Arjantin, Brezilya ve Meksika’nın yer aldığı, konuya ilişkin henüz yasal düzenleme öngörmemiş olan ya da gönüllü ebeveynlerin ülke vatandaşlığı veya sürekli ikamet iznine sahip olması koşuluyla, taşıyıcı annelik uygulamasına ‘sadece iç hukuklarında’ sıkı koşullar ve denetim altında izin veren ülkelerdir. Gönüllü ebeveynler doğrudan doğum yoluyla ya da velayet hakkının taşıyıcı anneden istem sahibi anne-babaya ‘velayet hükmü’ olarak adlandırabileceğimiz ‘parental order’ veya evlat edinme ile geçmesi suretiyle

38 Hoksbergen/Lange (n 37) 494, 499; Reinhardt (n 36) 499, 502.

39 Konuya ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Yuko Nishitani, ‘Aktuelle Entwicklungen im internationalen Familienrecht Japans’ (2017) 22 Zeitschrift für Japanisches Recht, 21, 40, 41; Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds.): *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013), 443; Hague Conference on Private International Law, ‘A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements (Prel.Doc. No:10 for the 2012 Council)’ para.10 vd; Hague Conference on Private International Law, ‘A Study of Legal Parentage and The Issues Arising From International Surrogacy Arrangements’ (Prel.Doc. No 3C for the 2014 Council) para.84 vd.

velayet hakkını kazanmaktadırlar. Bu ülkeler durumun gereğine göre ‘ithalat ülkeleri’ne dönüşebilirler; başka bir deyişle, gönüllü anne-babanın yurtdışına giderek, orada taşıyıcı annelik sözleşmesi akdederek çocuk sahibi olması durumunda, tabiri caizse ‘bebek ithalatı’na, hukuki ifadeyle sınıraşan taşıyıcı anneliğe bu ülkelerde izin verilmemektedir.

3. grup ‘ihracat ülkeleri’ olarak anılmakta olup, bu ülkeler arasında başta Kaliforniya olmak üzere Amerika Birleşik Devletleri’nin bazı eyaletleri, Rusya, Ukrayna ve kısa bir süre önce bu gruba katılan Yunanistan sayılabilir⁴⁰. Bu ülkeler gerek iç hukukları çerçevesinde gerekse sınıraşan taşıyıcı anneliği kabul etmekte ve uygulamasına izin vermektedirler. Gönüllü anne-babanın velayet hakkı mahkeme kararı yoluyla ya da resmi doğum kaydının nüfus siciline işlenmesiyle doğmaktadır.

Bu sınıflandırmanın ardından ilginç bir veriyi paylaşmak isteriz: Şeriatın etkin olduğu İran’da taşıyıcı anneliğe ilişkin herhangi bir hukuki düzenleme olmamakla birlikte, şaşırtıcı bir şekilde kurumun uygulamasına rastlanmaktadır. Yine muhafazakar sayılabilecek İsrail’de de taşıyıcı annelik serbest olup, bu serbesti Yahudi toplumunda üremeye, anneye ve aileye atfedilen önemle açıklanmaktadır⁴¹.

I. ve II. kategoride yer alan ülkeler, yakın zamana kadar gönüllü anne-babanın (Wunscheltern) taşıyıcı anneliğin kabul gördüğü ülkelerde doğan bu çocuklar üzerindeki velayet hakkını ‘kamu düzenine aykırılık’, ‘kanuna karşı hile’ ya da başkaca koşulların eksikliği ileri sürerek tanımıyor ve reddediyordu. Almanya, Japonya gibi bazı ülkeler duruma nispeten ılımlı yaklaşmış, en azından istem sahibi (gönüllü) babanın ‘tanıma’sı yoluyla veya evlat edinme yoluyla çocukla hukuken ilişki kurulmasını mümkün kılarken; Fransa’nın (özellikle) sınıraşan taşıyıcı anneliğe ilişkin oldukça katı bir tutum izlediği görülmüştür⁴². Fransa taşıyıcı annelik yasağını dolanmayı cezalandıran bir tutum ile, gönüllü ebeveynler ile taşıyıcı annelik uygulaması sonucu dünyaya gelmiş çocuk arasındaki hukuki ilişki kurulma talebini -hukuki ilişkinin kurulma yöntemine bakmaksızın- devamlı reddetmiştir⁴³.

40 Doktrinde, daha önce Hindistan, Tayland, Nepal gibi bazı Asya ülkelerinin de bu grupta yer almakta iken, yakın zamanda ortaya çıkan farklı problemler nedeniyle sınıraşan taşıyıcı annelik uygulamasından vazgeçme yönünde bir eğilim gösterdikleri ifade edilmiştir. O bölgedeki gönüllü anne-babaların talebi günümüzde bu ülkeler yerine Vietnam ve Kamboçya’ya yönelmiştir. Bkz. Nishitani (n 39) 21, 41.

41 Ungan Çalışkan (n 9) 489, 498.

42 Fransız mahkemeleri yabancı mahkemelerce verilen, taşıyıcı annenin dünyaya getirdiği çocuğun ebeveynlerinin taşıyıcı anneye sözleşme yapan kişiler olduğuna ilişkin kararları tanımamaktadırlar. Ancak Fransız mahkemelerinin verdiği bu kararlar sadece yabancı mahkeme kararları doğrultusunda anne-baba olduğu kabul edilen kişileri değil, çocuğu da mağdur etmektedir. Zira çocuk nüfusa kaydedilemediğinden belirsiz bir durum içine sokulmaktadır. Taşıyıcı annelik yoluyla ebeveyn olup Fransız mahkeme kararlarından ötürü mağduriyet yaşayan Fransızlar sonunda AİHM’e başvurmuşlardır. Bkz. Ekşi (n 8) 1, 30; Samuel Fulli-Lemaire, ‘International Surrogate Motherhood before the French *Cour de Cassation*-The Door is now Ajar’ (2017) 2 Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 471.

43 App no 09-17130 (Cour de cassation, 6 April 2011); App no 12-18315 and 12-30138 (Cour de cassation, 13 September 2013); App no 13-50005 (Cour de cassation, 19 March 2014).

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Haziran 2014'de (26.06.2014), *Menesson ve Labassee* davalarında vermiş olduğu karar ile Fransa'nın bu tavrını onaylamadığını ortaya koymuştur⁴⁴: Anılan davalar, gönüllü babadan alınan sperm ve bağışçıdan alınan yumurta ile oluşturulan embriyo ile Amerika'da (Kaliforniya ve Minnesota) taşyıcı annelik yöntemiyle doğan çocuklara ilişkindir. AİHM, çocukların aynı zamanda genetik babası da olan gönüllü babaların çocuklarla aralarındaki hukuki ilişkisinin, velayet haklarının tesbitine ilişkin hak taleplerinin Fransa tarafından her defasında reddini kabul etmemiştir. Yüksek Mahkeme ülkenin bu tutumunun AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde 'çocuğun' özel yaşamına saygı gösterilmesine ilişkin hakkı'nı ihlal ettiğini belirtmiş⁴⁵; bu bakış açısını sürdüreceğini yine 21.07.2016 tarihli (*Foulon ve Bouvet*) kararıyla da vurgulamıştır⁴⁶. Hukuki açıdan anneliğe ilişkin olarak ise Yüksek Mahkeme bugüne kadar bir açıklamaya yer vermemiştir; bu sebeple, özellikle aynı zamanda genetik anne de olan gönüllü annenin hukuken anneliğinin kabul edilmesi konusunda bir görüş birliğinin oluşmadığı gözlenmektedir⁴⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu kararlarının ardından, pek çok ülkenin konuya yaklaşımında bir yumuşama olduğunu söyleyebiliriz:

Fransa Yargıtayı, 2015'de (03.07.2015) iki olaya ilişkin vermiş olduğu kararlarda⁴⁸; -en azından istem sahibi (gönüllü) babanın aynı zamanda genetik baba da olduğu hallerde- AİHM'in bakış açısını benimseyerek, Rusya'da gerçekleşen taşyıcı annelik süreci sonunda doğan çocuğun gönüllü babasını genetik baba olarak hukuken kabul ederek nüfus siciline kaydını gerçekleştirmiştir. Ne var ki, kayıtlarda taşyıcı anne hukuken anne olarak kabul edilmiş; sonuçta, hukuken tanıma gönüllü aynı zamanda genetik baba yönünden gerçekleşebilmiştir.

İsviçre Federal Temyiz Mahkemesi de, benzer şekilde 2015 yılında ABD'de gerçekleşen bir taşyıcı annelik sürecinin ardından, aynı zamanda genetik baba olan gönüllü babanın talebini kabul ederek ülke hukukuna göre çocukla arasındaki yasal bağı tesis etmiştir⁴⁹. Ancak başka bir kararında⁵⁰, Kaliforniya'da taşyıcı annelik yöntemiyle doğmuş ikizler ile gönüllü ebeveynler arasında hukuken bağ kurmayı

44 *Menesson v Frankreich* App no 65192/11 (ECHR, 26 June 2014); *Labassee v Frankreich* App no 65941/11 (ECHR, 26 June 2014).

45 Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Menesson* kararı-*Menesson v Frankreich* App no 65192/11 (ECHR, 26 June 2014) para.96 vd.

46 *Foulon and Bouvet v Frankreich* App no 9063/14 and 10410/14 (ECHR, 21 July 2016). Karara konu olan olaylarda, Hindistan'da oluşturulan doğum/nüfus kayıtlarında genetik baba ve taşyıcı annenin hukuki açıdan ebeveyn olduğu belirtilmiştir. *Bouvet* davasında (Nr.10410/14) davacı eşcinsel genetik baba hayat arkadaşı ile PACS (pacte civil de solidarité) bünyesinde yaşamını sürdürmektedir, Nishitani (n 39) 21, 44).

47 Nishitani (n 39) 21, 45.

48 App no 14-21.323 and 15-50.002 (Cour de cassation, 3 July 2015). Konu hakkında bkz. Fulli-Lemaire (n 42) 471, 473 vd.

49 BGer 5A_748/2014 (İsviçre Federal Temyiz Mahkemesi, 21.05.2015). Bununla birlikte, anılan olayda Yüksek Mahkeme'nin gönüllü ve aynı zamanda genetik babayı hukuken baba olarak kabul ederken; onun eşcinsel hayat arkadaşını hukuken baba olarak kaydetmeyi kabul etmediği gibi, bu kişi açısından evlat edinmeyi de hukuken olanaklı kılmadığı görülmektedir.

50 BGer 5A_443/2014 (İsviçre Federal Temyiz Mahkemesi, 14.09.2015).

-ikisinin de çocukla genetik bir bağı olmadığı gerekçesiyle- reddetmiş, nüfus siciline kayıtlarına izin vermemiştir.

Alman Federal Temyiz Mahkemesi bu ılımlı yaklaşımı bir adım öteye taşıyarak⁵¹; Almanya’da yasal kabul edilen yaşam ortaklığı çerçevesinde bir hayat süren eşcinsel istem sahibi (gönüllü) çiftin Kaliforniya’da taşıyıcı annelik yöntemine başvurması sonucu doğan bebek ile taraflardan genetik baba arasındaki hukuki ilişkiyi tesis etmiş, onu baba olarak tanımıştır. Anılan olayda, çocukla genetik bağı olan yaşam ortağı gönüllü baba hukuken baba olarak kabul edilirken, partneri de ‘birlikte baba’ (Mit-Vater) olarak nitelendirilmiştir.

Avusturya Anayasa Mahkemesi ise 2011 (14.12.2011) ve 2012’deki (11.10.2012) iki kararıyla⁵², Amerika ve Ukrayna’da taşıyıcı annelik süreci sonunda doğan çocuklar ile gönüllü ve aynı zamanda genetik ana-baba da olan ebeveynler arasındaki hukuki ilişkiyi sadece baba yönünden değil, bu sefer gönüllü (sosyal) anne yönünden de tesis etmiştir.

Böylelikle, taşıyıcı annelik iç hukuklarında halihazırda meşru görülmemekle, yeterli düzenleme olmamakla birlikte; AİHM kararlarının etkisiyle pek çok Avrupa ülkesinin sınıraşan taşıyıcı annelik hususu önlerine geldiğinde artık tutumlarını değiştirerek, ‘çocuğun menfaati’ni gözeten kararlar vermeye başladığı görülmektedir. Yine belirtmek gerekir ki, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı bu konuda kolları sıvamıştır ve bir milletlerarası anlaşmanın hazırlanması için gerekli ön çalışmaları sürdürmektedir.

B. Taşıyıcı Anneliği Yasaklayan Ülkeler

Konuya ilişkin izledikleri hukuk politikası ve bakış açısına göre, yukarıda değindiğimiz üzere ülkeleri üç ana gruba ayırmak mümkündür: Taşıyıcı annelik uygulamasını katı bir yaklaşım çerçevesinde yasaklayan ülkeler; taşıyıcı anneliğe izin veren ve aktif şekilde hayata geçiren ülkeler ve son olarak konuya ilişkin sadece iç hukuklarında kısmen düzenleme yapmış yahut halihazırda düzenleme yapmamış olan ülkeler.

Almanya, Fransa, Avusturya, İsviçre başta olmak üzere Avrupa ülkelerinin çoğunda konuya ilişkin yasaklayıcı düzenlemeler mevcut olmakla birlikte, uygulamanın son yıllarda giderek yaygınlaşması ve sınıraşan boyutları sebebiyle bu bakış açısında (belki de mecburi ve kaçınılmaz) bir yumuşama gözlenmektedir.

51 Bkz. BGH v. 10.12.2014, BGHZ 203, 350. Alman Federal Temyiz Mahkemesi, anılan davada *Mennesson v. France ve Labassee v. France* davalarında AİHM tarafından verilen kararların yanısıra, büyüklerin yaptığı davranışların faturasının çocuklara çıkarılmaması ve çocuğun yüksek yararını dikkate alarak ilk derece mahkemesi kararından farklı bir sonuca varmıştır. Yüksek Mahkeme, taraflar arasındaki taşıyıcı annelik sözleşmesi uyarınca taşıyıcı annenin biyolojik anne olmamasını, çocuğu kendi rızasıyla vermesini, eşlerden birinin biyolojik baba olmasını da dikkate almıştır. Nihayetinde, Kaliforniya mahkemesi tarafından verilen kararın tanınması isteminin kamu düzeni sebebiyle reddedilemeyeceğine karar vermiş ve nüfus idaresinin çocuğu eşler adına tescil etmesine karar vermiştir. Konuya ilişkin bkz. Ekşi (n 8) 1, 30 vd.

52 IPRax 2013, 271 (Avusturya Anayasa Mahkemesi, 14.12.2011 ve 11.10.2012).

1. Almanya

Taşyıcı annelik konusu Alman Mahkemelerinin önüne ilk olarak 1980'li yıllarda gelmiş, 1987 yılı itibarıyla yaklaşık bin taşyıcı anne vasıtasıyla doğum vakası saptanmıştır⁵³. Bu istatistiksel veriden ziyade, o sene sonunda Frankfurt'da ticari nitelikte bir taşyıcı annelik acentasının açılması üzerine, Alman devleti ve yasakoyucu konuya ilişkin harekete geçmiştir. Acenta kapatılmış; Evlat Edinmeye Aracılık Kanunu (AdVermiG) ve Embriyo Koruma Kanunu (ESchG) ile taşyıcı anneliğe ilişkin günümüzde de hala geçerli olan ilk yasal düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Yasa koyucunun taşyıcı anneliğe karşı duruşu ve genel olarak yapay dölleme yöntemlerine ilişkin katı bakış açısından ötürü, Almanya'dan dünya üzerinde üreme tıbbi ve yöntemlerine ilişkin en sert kuralları getiren ülke olarak söz edilmektedir⁵⁴.

Alman hukukunda ticari nitelikli olup olmadığına bakılmaksızın taşyıcı annelik Alman Embriyo Koruma Kanunu §1(1) ve Evlat Edinmeye Aracılık Kanunu §14 (b) uyarınca yasaklanmıştır. 1991 yılında yürürlüğe giren Embriyo Koruma Kanunu'nda modern yapay dölleme tekniklerine ilişkin katı bir bakış açısı görülmektedir; yumurta ve embriyo bağıışı, yine embriyonun başka bir kadına taşması amacıyla aktarılması gibi uygulamalar yasaklanmıştır (§1 Abs.1 Nr.6 ESchG). Kanunun taşyıcı annelik uygulamasına ilişkin yasak hükmü taşyıcı anne ve gönüllü anne-babalar yönünden değil, bu uygulamayı faaliyete geçiren üçüncü kişiler -özellikle hekimler, aracı tedavi merkezleri vb- yönünden öngörülmüştür. Hekim ve taşyıcı anne, hekim ve gönüllü anne-baba arasında anılan hükümlere aykırı şekilde akdedilen sözleşmeler § 134 BGB ve § 1 Abs.1 Nr.7 ESchG uyarınca hükümsüz olacaktır. Evlat Edinmeye Aracılık Kanunu'nun ikinci kısmında da taşyıcı anneliğe ilişkin spesifik hükümler getirilmiş; taşyıcı annelik (taşyıcı anneliğe aracılık) faaliyetlerinin yasak olduğu belirtilmiş (§ 13c), bu yasağa aykırı davranışın hapis ya da para cezasıyla yaptırma bağlanacağı düzenlenmiştir⁵⁵. Taşyıcı anneliğe aracılık faaliyeti yürüten acentalarla yapılan sözleşmeler §134 BGB (Alman Medeni Kanunu) ve §13a ff. AdVermiG (Evlat Edinmeye Aracılık Kanunu) uyarınca hükümsüzdür⁵⁶. Yine Alman Medeni Kanunu (§1591 BGB) gereğince çocuğu doğuran kadın onun anasıdır ve bu hüküm çocuğun genetik annesi olsa bile, onu doğurmayan kadının çocuğun annesi olarak kabul görmesini engellemektedir. Alman mahkemeleri anılan düzenlemelere

53 Taşyıcı anneliğin ortaya çıktığı dönemde ilk verilen Alman mahkemesi kararları için bkz. KG, FamRZ 1985, 735 vd; OLG Hamm, JZ 1986, 441; LG Freiburg NJW 1987, 1486 vd. Almanya'da taşyıcı anneliğin gelişim sürecine ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Andreas Bernard, *Kinder machen-Neue Reproduktionstechnologien und die Ordnung der Familie-Samenspende, Leihmütter; künstliche Befruchtung* (S.Fischer 2014), 282 vd.

54 Martin Spiewak, 'Verbotene Kinder' *Die Zeit* (Berlin, 22 April 2010) <<https://www.zeit.de/2010/17/Leihmutter>> accessed 8 June 2018; Konstantios A, Rokas, Greece, in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013), 143,163.

55 Nitschmann und Petersdorf (n 25) 669, 671.

56 Goedel (n 7) 149.

istinaden, Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin 10.12.2014 tarihli kararı⁵⁷ öncesinde⁵⁸, taşıyıcı annenin dünyaya getirdiği çocuğun anne ve babasının taşıyıcı annelik sözleşmesinin diğer tarafı olduğuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını genellikle kamu düzenine istinaden reddediyorlardı. Bu bakımdan anılan kararın bir dönüm noktası olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bununla birlikte, Temyiz Mahkemesi'nin kararından hareketle, eşlerin herhangi birinin biyolojik baba olmaması ya da bizzat taşıyıcı annenin yumurtasının döllenenmesi sebebiyle biyolojik anne olması halinde de uygulamada aynı sonuca varılıp varılmayacağı konusunda henüz bir netlik yoktur⁵⁹.

2. İsviçre

İsviçre de taşıyıcı anneliğe yasal olarak izin verilmeyen ülkeler arasındadır. İsviçre Federal Anayasası md.119/II ve 18.12.1998 tarihli Tıbben Desteklenen Üreme Tekniklerine İlişkin Federal Kanun md.4 uyarınca taşıyıcı anneliğin hiç bir türüne izin verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan Kanununun 31.maddesi uyarınca taşıyıcı annenin yapay döllene yöntemleri kullanarak gebe kalması ya da bu işleme aracılık edilmesi cezai yaptırıma bağlanmıştır⁶⁰. İsviçre hukukuna göre, taşıyıcı anne doğumdan sonra çocuğu gönüllü anne-babaya teslim etmeye zorlanamaz, bu sebeple başlangıçta akdedilen taşıyıcı annelik sözleşmeleri hükümsüzdür⁶¹.

Soybağına ilişkin olarak İsviçre Medeni Kanunu md.252/I uyarınca çocukla anne arasında soybağı doğumla kurulmaktadır. Böylelikle İsviçre hukukunda da taşıyıcı annenin aynı zamanda hukuken anne olduğu kabul edilmektedir.

57 BGH v. 10.12.2014, BGHZ 203, 350.

58 Balaz çiftinin başına gelen bir örnek olayda; çift 2007 yılında Hintli bir taşıyıcı anne ile Bay Balaz'ın spermi ve donör bir yumurtanın biraraya gelmesiyle oluşturulan embriyonun taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmesi konusunda anlaşmıştır. 2008 yılında taşıyıcı annenin doğurduğu bebeklerin doğum sertifikalarında Balaz çiftinin isimleri yazılı olmasına rağmen, Alman hükümeti taşıyıcı anneliğin ülkede yasal olmadığı gerekçesiyle bebeklerin Alman pasaportuna sahip olmasına izin vermemiştir. Bunun üzerine çift bebelere Hint pasaportu almak için Hindistan hükümetine başvurmuş ancak burada da bebeklerin ailesinin Hintli olmadığı gerekçesiyle başvuruları reddedilmiştir. Sonrasında bebeklerin doğum sertifikalarına bu sefer taşıyıcı annenin ismi yazılmış; bebeklerin biyolojik annesinin Hintli olması ve Hindistan topraklarında dünyaya gelmeleri göz önüne alınarak bebeklerin vatandaşlığı kabul edilmiş olmasına rağmen, Hint hükümeti yine de pasaport çıkartılmasına onay vermemiştir. Bebeklerin Balaz çifti tarafından evlat edinilmesine de 1993 tarihli Lahey'de imzalanmış 'Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme' hükümlerine atıfta bulunularak; bebeklerin terk edilmiş veya kimsesiz vaziyette olmadıkları, yine durumun Hindistan'ın iç hukuku çerçevesinde de bebeklerin evlat verilmesinde üstün yararın olması gerekliliği ile örtüşmediği gerekçesiyle izin verilmemiştir. Balaz çiftinin Almanya'daki uğraşları sonrasında Alman hükümeti 2010 yılında bebelere ülkeye giriş için vize çıkartılmasına onay vermiş ve böylece çift Alman hukuku çerçevesinde bebekleri evlat edinebilmiştir (Michael Nicholls QC, 'Legal Problems with International Surrogacy Arrangements' (21.10.2013), <<https://www.rtc.org.au/wp-content/uploads/2016/12/Legal-Problems-With-International-Surrogacy-Arrangements.pdf>> accessed 8 June 2018; Turgut (n 6) 134, 135.

59 Jan Von Hein, 'German Federal Court of Justice on Surrogacy and German Public Policy', (4.03.2015, by Jan Von Hein, by Dina Reis) <<http://conflictoflaws.net/2015/german-federal-court-of-justice-on-surrogacy-and-german-public-policy>> accessed 8 June 2018; Ekşi (n 8) 32.

60 Cezai yaptırımlara ilişkin olarak bkz. Nora Bertschi, *Leihmutterschaft- Theorien, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien* (Stämpfli 2014), 25 vd; Regina Aebi-Müller und Bianka Dörr, 'Künstliche Fortpflanzung im schweizerischen Recht', in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg.), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Gieseking 2015), 151, 164.

61 Aebi-Müller und Dörr (n 60) 151, 165; ayrıntılı olarak bkz. Bertschi (n 60) 28 vd.

Çocuk yurtdışında taşyıcı anne vasıtasıyla dünyaya gelmişse, genetik babası olması koşuluyla gönüllü baba çocuğu tanıyabilir; sonrasında da gönüllü anne çocuğu evlat edinebilir⁶².

İsviçre hukukunun anılan yasak düzenlemeleri nedeniyle, yüzlerce İsviçreli çiftin özellikle ABD, Hindistan ve Doğu Avrupa'ya giderek taşyıcı anne vasıtasıyla çocuk sahibi oldukları gözlenmektedir⁶³. İsviçre Temsilciler Meclisi 2013 yılında, İsviçre kurum ve mahkemelerinin, konuya ilişkin olarak, yabancı mahkeme kararlarını Federal Anayasanın 119/II hükmü çerçevesinde hareket ederek daima kabul etmeme gibi bir yükümlülük altında olmadıklarını; tersine somut olaya göre çocuğun yüksek yararını gözeterek tanımının mümkün olabileceğini (bu anlamda mutlak bir kamu düzenine aykırılık durumundan söz edilemeyeceğini) belirtmiştir⁶⁴.

İsviçre Federal Temyiz Mahkemesi 21.05.2015'de sınıraşan taşyıcı anneliğe ilişkin ilk kez bir olayı hükme bağlamıştır. Dava konusu olayda, İsviçre'de tescil edilmiş hayat ortaklığı çerçevesinde yaşamlarını sürdüren eşcinsel çift -bir gönüllü babadan alınan sperm ve anonim bağışçıdan alınan yumurta ile oluşturulan embriyo ile- Kaliforniya'da taşyıcı annelik yoluyla çocuk sahibi olmuşlardır. Kaliforniya mahkeme hükmü ve doğum kayıtlarıyla İsviçre'de çocuk için nüfus sicili kayıt ve vatandaşlık işlemlerini yaptırmak isteyen çift kurumların taşyıcı anneliğin yasak olduğu ve durumun İsviçre hukukunda kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği itirazıyla karşılaşmıştır. Nihayetinde İsviçre Federal Temyiz Mahkemesi yabancı mahkeme kararını tanımış, ancak bu kararın ve yabancı doğum kayıtlarının tanınması diğer yaşam ortağı açısından değil, yalnızca genetik baba olan gönüllü baba tarafından mümkün kılınmıştır. Mahkeme bu kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: Eşcinsel yaşam ortağı çift İsviçre hukukundaki taşyıcı annelik yasağını bilinçli olarak dolanmış olup, bu durum kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırılık taşımaktadır. Gönüllü anne-babanın tutumunda çocuğun hiç suçu olmaması bu gerçeği değiştirmemektedir. Yüksek Mahkeme bu tutumu meşrulaştırmayı, çocuğu bir araç olarak görerek esasa hizmet etmeyen bir korumanın söz konusu olacağına ve taşyıcı annenin vücut bütünlüğünün ticari amaçlar karşısında korunmasının anlamsız kalacağına vurgu yapmak suretiyle eleştirmiştir⁶⁵. Bununla birlikte, Federal Mahkeme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Mennesson ve Labassée* davalarına ilişkin içtihadını takip ederek; genetik bağlantılı ebeveyn ile çocuk arasındaki soybağı

62 Aebi-Müller und Dörr (n 60) 151, 171; Bertschi (n 60) 53. İsviçre hukukunda erkek-aynı cins çiftler için ise çocuğun evlat edinilmesine izin verilmemektedir. Eşcinsel Çiftlerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Federal Kanun (PartG) md.28 uyarınca, tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı içinde yaşayanların evlat edinmeleri ya da yapay döllenmeleri yasaktır.

63 Franziska Müller, 'Das Geschäft mit den Babys', *Weltwoche* (Nr.4.11), <<https://www.weltwoche.ch/ausgaben/2011-4/artikel/das-geschaef-mit-den-babys-die-weltwoche-ausgabe-42011.html>> accessed 8 August 2018.

64 Bkz. Schweizerische Eidgenossenschaft, Bericht des Bundesrates zur Leihmutterchaft vom 29.November 2013 in Beantwortung des Postulates 12.3917 vom 28.September 2012, '*Bericht zur Leihmutterchaft*', 29 vd., <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-11-29/ber-br-d.pdf>> accessed 8 August 2018.

65 *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 2015, 1912, 1914.

ilişkinin kamu düzeni vb. gerekçelerle tanımamanın AİHS. md.8'nin öngördüğü bakış açısıyla örtüşmeyeceğini kabul etmiştir. Diğer yaşam ortağı gönüllü baba ile çocuk arasında hukukten soybağı ilişkisini tesis etmemenin gerekçesi olarak ise, genetik baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kurulmasının yeterli olduğu belirtilmiş; mahkeme bu doğrultuda genetik baba, taşıyıcı anneye ilişkin bilgilerin ve yine yumurta bağışının söz konusu olduğunun nüfus siciline işlenmesine karar vermiştir. Gönüllü ebeveyn-eşcinsel çift bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur⁶⁶.

3. Fransa

Fransa'da taşıyıcı annelik⁶⁷ 1980'li yılların başında farklı dernek ve kuruluşların çocuk sahibi olmak isteyen çiftler ile taşıyıcı anneyi biraraya getirmeye aracılık etmesiyle ortaya çıkmıştır. Akdedilen sözleşme çerçevesinde taşıyıcı anne bebeği dünyaya getirmek ve gönüllü anne-babaya teslim etme yükümlülüğü altına girerken; aynı zamanda biyolojik baba da olan gönüllü babanın çocuğu tanıdığı, gönüllü annenin ise evlat edindiği bir uygulama yerleşmiş idi⁶⁸. Ancak Fransız Yargıtayı 31.12.1989 tarihli bir kararıyla ticari nitelikli olup olmasından bağımsız olarak taşıyıcı anneliğe ilişkin faaliyetleri hukuka ve ahlaka aykırılık gerekçesiyle yasaklamıştır⁶⁹. Anılan karara rağmen uygulamada taşıyıcı annelik sözleşmeleri akdedilmeye devam edilmiş, bunun üzerine Yargıtay 31.05.1991 tarihli kararıyla yeniden konuya müdahale ederek, taşıyıcı anneliğin her tür uygulamasının hukuka aykırı olduğunu hükme bağlamıştır. Kararın gerekçesinde, taşıyıcı anneliğin emredici hukuk kuralları çerçevesinde korunan kişi dokunulmazlığını, bedensel ve ruhsal bütünlüğü ihlal ettiğine ve yine evlat edinmeye ilişkin hükümlerin dolandırıldığına dikkat çekilmiştir.

Bu içtihatların etkisiyle Fransız yasa koyucusu harekete geçmiş; organ, doku alınması ve nakline ilişkin, yine yapay dölleme ve ön tedaviye ilişkin olarak kanunlarında bazı değişikliklere gitmiştir⁷⁰. Ayrıca Fransız Medeni Kanunu'nda (Art.16-7 Code Civil) taşıyıcı annelik uygulaması açık bir şekilde yasaklanmış ve bu yasak emredici kurallar arasında (Art.16-9) sayılmıştır. Kanunda açıkça yer verilirse de, Fransız hukukunda da doğuran kadının çocuğun hukukten annesi olduğu ilkesi geçerlidir⁷¹. Yine Ceza Kanununda da (Art.227-12 Abs.3 Code Pénal) taşıyıcı anneliğe aracılık faaliyetleri hapis veya para cezasıyla yaptırıma bağlanmış; ayrıca

66 'Homosexuellen-Paar klagt vor Menschenrechtsgerichtshof', *Neue Zürcher Zeitung* (Switzerland, 4 December 2015) <<https://www.nzz.ch/schweiz/st-galler-homosexuellen-paar-will-doppelte-vaterschaft-vor-menschenrechtsgerichtshof-einklagen-1.18657925>> accessed 8 August 2018.

67 Fransa'da taşıyıcı anne(lik) 'maternité de substitution', 'mère porteuse' veya 'gestation pour autrui' kavramlarıyla ifade edilmektedir.

68 Gerecke und Valentin (n 20) 244.

69 Cour de Cassation, Source Bulletin 1989 I n387, 260, Lederer (n 7) 47; karşı. Nitschmann und Petersdorf (n 25) 677; Gerecke und Valentin (n 20) 244.

70 Konuya ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Lederer (n 7) 48.

71 ibid.

hamileymiş gibi davranarak kişi ve kurumları yanıltmak yahut hamileliğı gizlemek (Art.227-13) cezai yaptırıma bağlanmıştır⁷².

2011 yılında Biyoetik Kanunu'na ilişkin reform çalışmaları sırasında taşyıcı anneliğe ilişkin sorunlar tekrar gündeme gelmiş; taşyıcı annelik uygulamasının yurtdışında gitgide artan şekilde kabul görmeye başladığı, buna paralel olarak, çocuk isteklerini yurtdışındaki taşyıcı annelik uygulamalarıyla hayata geçirmek isteyen Fransız vatandaşlarının sayısının da giderek artacağı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte, taşyıcı anneliğe sıkı koşullar altında izin verilmesine yönelik öneriler nihayetinde geri çevrilmiştir⁷³.

Fransız hukukundaki bu katı düzenlemeler, pek çok Fransız çiftin yurtdışına giderek (resmi olmayan istatistiklere göre 150-200 bebek) taşyıcı anne vasıtasıyla çocuk sahibi olmasına yol açmıştır⁷⁴. Bu nedenle son yıllarda Fransız hukuk ve idare mahkemelerinin giderek artan sayıda sınıraşan taşyıcı annelik vakalarıyla uğraşmak zorunda kaldığı görülmektedir. Bunlar arasında *Menesson* davası uzun yıllar süren bir hukuk mücadelesine sahne olmuş ve kamuoyunun yoğun ilgisini çekmiştir. Anılan olayda Fransız çift Slyvie ve Dominique Menesson Kaliforniya'da bir taşyıcı anne ile taşyıcı annelik sözleşmesi akdetmiştir. Bay Menesson'un spermi ve çiftin arkadaşının yumurtası ile oluşturulan embriyolar Amerikalı taşyıcı anneye yerleştirilmiş, bu süreç sonunda 2010 yılında taşyıcı anne ikiz bebekleri dünyaya getirmiştir. Hemen doğumdan önce Kaliforniya Temyiz Mahkemesi Bay Menesson'un biyolojik baba ve eşinin de hukuken anne olduğunu hükme bağlamış; çiftin hukuken ana-baba (veli) oldukları Kaliforniya nüfus kayıtlarına işlenmiş, bebekler Amerikan pasaportu almışlardır. Ancak çift bebekleri Fransa nüfus siciline kaydettirmek üzere Los Angeles'daki Fransa Konsolosluğu'na başvurduğunda sorun ortaya çıkmış; sicile kayıt sorunu aşılmasına rağmen, Fransa savcılığı taşyıcı anneliğin Fransız hukukunun emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırılığı iddiasıyla anılan kayıtların iptalini istemiştir⁷⁵. Bunun temelinde, Fransız makamlarının, çoğu ülkeye göre nispeten katı olan Fransız hukukunun ilgili düzenlemelerinin dolanılarak üreme turizmine kapının açılacağı yönündeki endişesi yatmaktadır⁷⁶. Sonrasında oldukça uzun soluklu bir hukuki sürecin ardından, çocukların gönüllü anne-babalarıyla Fransa'da yaşayabileceğine karar verilmişse de, kendilerine Fransız vatandaşlığı&pasaportu verilemeyeceği

⁷² Taşyıcı anneliğe ilişkin olaylarda, gönüllü annenin gebeymiş gibi davranırken taşyıcı annenin gebeliğini gizleme yöntemine başvurması durumundan yola çıkılmıştır. Bkz. Louis Perreau-Saussine and Nicolas Sauvage, 'France' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013), 119, 121.

⁷³ Frédérique Ferrand und Laurence Francoz-Terminal, 'Neueste Entwicklungen im französischen Familienrecht 2011-2012', (2012) *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 1437.

⁷⁴ Perreau-Saussine and Sauvage (72) 119.

⁷⁵ Paul Lagarde, 'Anmerkung zu der Entscheidung der Cour de Cassation vom 17.12.2008' (2009) *Revue critique de droit international privé* 320.

⁷⁶ Lagarde (n 75) 320, 325. *Menesson* davası diğer taşyıcı annelik vakalarından bir yönüyle ayrılmaktadır: Fransız Mahkemeleri Kaliforniya Mahkemesi kararını ve Amerika nüfus sicili kayıtlarını da esas alarak konuyu karara bağlamak durumunda kalmıştır. Yani bu davada çocuk-veli (anne-baba) arasındaki ilişkinin hukuken ilk kez tespitine ilişkin bir karar değil, yabancı bir mahkeme kararının tanınmasına ilişkin bir hüküm tesis edilmiştir.

hükme bağlanmıştır. Bu arada gündeme gelen benzer davalarda da Fransız Yüksek Mahkemeleri bu bakış açısını sürdürmüştür: Fransız Yargıtayı çocukların Fransa nüfus siciline kayıtlarının yapılmasını yine olanaklı kılmamış, hukuken babalığın tanınmasının Fransız hukukunun ilgili hükümlerinin dolanılmasına yol açacağını, buna hukuken sonuç bağlanamayacağını ifade etmiştir⁷⁷. Nihayetinde *Menesson ve Labassée* çiftleri 06.10.2011’de konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne taşımışlardır. Yüksek Mahkeme 26.06.2014’de her iki davayı da hükme bağlamış; Fransa’nın biyolojik baba ile taşıyıcı annelik yöntemiyle doğan çocuğu arasındaki hukuki ilişkinin tesis edilmesine ilişkin koyduğu yasağın, AİHS. md.8/I uyarınca ‘çocuğun özel yaşamına saygı gösterilmesine ilişkin hakkı’ nı ihlal ettiğine karar vermiştir. Fransa AİHS. md.46/I uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararlarına uyma yükümlülüğü altında olduğundan, Yüksek Mahkeme’nin anılan içtihadı Fransız mahkemelerinin son yıllarda verdiği kararları etkilemiş ve şekillendirmiştir. Taşıyıcı annelik yoluyla dünyaya gelen çocukların doğum kayıtları nüfus siciline kabul edilerek işlenmeye başlamıştır. AİHM. nin etkisiyle oluşan içtihadlardaki bu bakış açısı değişikliğinin konuya ilişkin yasal değişikliklere de yol açıp açmayacağı zaman içerisinde belli olacaktır.

Son olarak doğum kayıtlarının -Fransız hukuku uyarınca gönüllü anne değil, taşıyıcı anne hukuken anne kabul edildiğinden- Fransa’da annelik açısından hukuken tanınır olmadığını belirtmek gerekir. Ancak baba açısından, gönüllü baba DNA-testi ile aynı zamanda biyolojik baba da olduğunu ispat edebildiği sürece doğum kayıtları artık hukuken tanınmaktadır. Bu noktada AİHM içtihadı ve çocukların vatansız kalacağı endişesiyle çocuğun yüksek yararını gözetme ilkesi rol oynamıştır⁷⁸.

4. Avusturya

Avusturya’da 1980’li yılların sonunda taşıyıcı anneliği kabul etmeye yönelik bir eğilim gözlenirse de, günümüzde taşıyıcı annelik Avusturya Üreme Tıbbi Kanunu (FMedG) § 3 uyarınca yasaklanmıştır⁷⁹. Anılan hükmün ilk fıkrasına göre, tıbben desteklenen üreme tekniklerinin uygulanması ancak evli çiftlerin ya da resmen tescil edilmiş yaşam ortaklarının yumurta ve spermelerinin kullanılması suretiyle mümkün olabilecektir⁸⁰.

77 Cour de Cassation, App no 12-18315 ve 12-30138. Bkz. Françoise Monéger, ‘France: Biological and social parentage’, in Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff and Werner Gephart (eds), *Family Law and Culture in Europe-Developments, Challenges and Opportunities* (Intersentia 2014), 175, 183; Walter Pintens, ‘Künstliche Fortpflanzung im belgischen und französischen Recht’ in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015), 105, 124; yine Fransız mahkemelerinin konuya bakış açısı hakkında bkz. Fulli-Lemaire (n 42) 471, 474 vd.

78 Perreau-Saussine and Sauvage (n 72) 119, 123.

79 Susanne Ferrari, ‘Künstliche Fortpflanzung im österreichischen Recht’, in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015), 181, 198.

80 Bununla birlikte, 2015’de Üreme Tıbbi Kanunu’na ilişkin değişikliklerin yürürlüğe girmesiyle, belirli koşullar çerçevesinde yumurta başının mümkün olacağı kabul edilmiştir, bkz. Ferrari (n 79) 195. Anılan kanun değişikliklerine ilişkin bilgi için bkz. Erwin Bernat, ‘Das österreichische Abstammungsrecht im Kontext der medizinisch unterstützten Fortpflanzung- Eine Bestandsaufnahme nach Inkrafttreten des Fortpflanzungsmedizinrechts- Änderungsgesetzes 2015, in Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp, Eva Schumann und Barbara Veit (Hrsg), ‘*Kindervunschmedizin - Reformbedarf im Abstammungsrecht?* - 13.Göttinger Workshop zum Familienrecht 2014 (Universitätsverlag Göttingen 2015), 65 vd.

Avusturya Medeni Kanunu (ABGB)§ 143 uyarınca, çocuğu doğuran kadın çocuğun annesidir. Taşyıcı anne evli değil ise, gönüllü baba -aynı zamanda biyolojik baba olması koşuluyla- çocuğu tanıyabilir ya da mahkeme yoluyla babalığının tespitini isteyebilir (§§ 145, 148 ABGB). Ancak taşyıcı anne evli ise, onun kocası hukuken baba olarak kabul edilmektedir. Bu durumda gönüllü baba hukuken velayet hakkının tespitini babalığın tanınmasına itiraz (§ 147 ABGB) veya soybağının değiştirilmesi (§ 150 ABGB) yoluyla talep edebilir. Sonrasında gönüllü anne ya da aynı cinsten partner/yaşam ortağı evlat edinme sürecini işletebilir⁸¹.

Mevcut yasal düzenlemelerin sertliği, pek çok Avusturyalı çifti de daha liberal bakış açısının olduğu ülkelere giderek konuya çözüm aramaya itmiştir. Viyana’da bulunan ve Avusturya’daki en yüksek mahkeme statüsündeki Avusturya Anayasa Mahkemesi (VerfGH)’nin vermiş olduğu iki karar taşyıcı annelik vakalarının hukuki sürecine ve uygulamanın gelişimine ilişkin oldukça yol gösterici niteliktedir: Anayasa Mahkemesi’nin 14.12.2011’de karara bağladığı ilk olayda⁸², Avusturyalı çift ABD’de Amerikalı bir taşyıcı anne vasıtasıyla -gönüllü anne-babanın yumurta ve spermi kullanılmak suretiyle- 2006 ve 2009’da birer çocuk sahibi olmuşlardır. Amerikan mahkemeleri çiftin gerek genetik gerekse hukuken ebeveyn olduğuna hükmetmiş; bu karar doğrultusunda nüfus siciline kayıt yapılmıştır. Avusturya’ya döndüğünde ilk başta bu kayıtlara dayanarak çocuklara vatandaşlık verilmiş ve doğum kayıtları nüfus siciline işlenmiş ancak çocukların taşyıcı anne vasıtasıyla doğduğunun ortaya çıkmasını müteakiben Federal İçişleri Bakanlığı çocukların vatandaşlığına ilişkin yasalara uygun karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Buna gerekçe olarak, doğum kayıtlarının § 143 ABGB (e §137b ABGB) uyarınca gerçek olmadığı ve bu sebeple Avusturya’da tekrar belgeleme ve tescil yapılmasının gerekli olduğu ileri sürülmüş; sonuçta çocukların ne Avusturyalı gönüllü anne ile soybağı tesbiti ne de başka bir yolla Avusturya vatandaşlığını kazanabileceklerine karar verilmiştir. Bu sonuç, Amerika mahkemelerinin kararının tanınmasının ulusal hukukun emredici kurallarına ve kamu düzenine aykırılık nedeniyle mümkün olamayacağı gerekçesine dayandırılmıştır. Bunun üzerine, gönüllü anne ve çocukları konuyu Anayasa Mahkemesi’ne taşımış; Yüksek Mahkeme, Üreme Tıbbi Kanunu’nun taşyıcı anneliği yasaklayan hükmü ve ilgili hükümlerinin devletler özel hukuku bağlamında kamu düzeni ve emredici hukuk kurallarının bir parçası olarak değerlendirilemeyeceği ve yine çocuğun yararının gözetilmesi gerektiği düşüncesiyle önceki kararı iptal etmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme Avusturyalı gönüllü annenin hukuken anne olarak tanınması gerektiğine hükmetmiş; sonuçta çocuklar Avusturya vatandaşlığını gönüllü ve genetik anneleri üzerinden kazanmıştır⁸³. Yüksek Mahkeme 11.10.2012’de karara bağladığı

81 Ferrari (n 79) 181,199.

82 EuGRZ 2012, 65 vd; IPRax 2013, 275 vd.

83 EuGRZ 2012, 65, 68; IPRax 2013, 275, 277. Yüksek Mahkeme’nin kararı Avusturya doktrininde kabul görmüştür, bkz. Erwin Bernat, ‘Anmerkung zu der Entscheidung des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom 14.12.2011’ (2012) Recht der Medizin 107, 110.

benzer ikinci olayda yine aynı bakış açısıyla hareket etmiş; bu kararda ayrıca açık şekilde, çocuklar Ukrayna vatandaşlığını da kazanamadığı için, yabancı mahkemeler tarafından kabul edilmiş olan -Avusturyalı annenin hukuken anne olduğuna dair kararın tanınmaması halinde çocukların vatansız kalacağını ifade etmiştir. Böylelikle Yüksek Mahkemenin -ikinci kararda daha açık olmak üzere- AİHS md.8 ışığında çocuğun yararını gözetererek sonuca vardığı görülmektedir.

5. İtalya ve İspanya

Taşıyıcı annelik İtalya'da da 1980'li yıllardan bu yana yoğun şekilde tartışılmaktadır. 'Tıbben Desteklenen Üreme Tekniklerine İlişkin Kanun' (Kanun No.40/2004) 19.02.2004'de yürürlüğe girmiş olup, konuya ilişkin kapsamlı düzenlemeler getirmiştir⁸⁴. Kanuna göre, taşıyıcı annenin annelik sıfatı ve statüsünden vazgeçmesi hukuken geçersiz kabul edilmiş (md.9/II); yapay dölleme çerçevesinde üreme hücreleri kendilerinden alınmış olsa dahi, gönüllü anne-babanın hukuken velayet hakkı (anne-baba statüsü) kabul edilmemiştir (md.9/III). Yine yasakoyucu taşıyıcı annelik sürecini işleten, organize eden veya bu çerçevede ticari olarak faaliyet gösterenler (ör:hekimler, aracı acentalar) için katı cezai yaptırımlar öngörmüştür. Taşıyıcı annenin, gönüllü anne-babanın yaptırıma tabi tutulmayacağına ilişkin herhangi bir açık düzenleme öngörülmediğinden, bu kişiler açısından da cezai yaptırımlar gündeme gelebilecektir⁸⁵. İtalya yargı uygulamasına bakıldığında, konuya ilişkin henüz net bir bakış açısı oluşmadığını söylemek mümkündür⁸⁶.

İspanya'da ise 26.05.2006 (Nr.14/2006) tarihli 'Tıbben Desteklenen Üreme Tekniklerine İlişkin Kanun' md.10/I gereğince taşıyıcı annelik sözleşmeleri geçersizdir. Anılan Kanun uyarınca (md.10/II) çocuğu doğuran kadın olarak taşıyıcı

84 Amalia Diurni, 'Künstliche Fortpflanzung im italienischen Recht' in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Gieseking 2015), 81, 84.

85 Gerecke und Valentin (n 20) 233, 247; European Parliament Directorate- General for Internal Policies-(Laurence Brunet, Derek King, Janeen Carruthers, Claire Marzo, Konstantina Davaki and Julie McCandles) '*A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*' 107, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)> accessed 8 June 2018.

86 Örneğin, bölgesel temyiz mahkemelerinden '*Corte di Appello di Bari*' İtalya'daki taşıyıcı annelik yaşamının mutlak şekilde konuya ilişkin yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine aykırılık sebebiyle tanınmayacağı sonucuna yol açmayacağı, çocuğun yararı ilkesinin gözetilmesi gereğini dile getirmiştir. Bkz. Diurni (n 84) 81, 88; European Parliament Directorate- General for Internal Policies- '*A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*', 123. Buna karşın, İtalyan Yargıtayı 2014 yılında taşıyıcı annelik ilgili her durumun 'Tıbben Desteklenen Üreme Tekniklerine İlişkin Kanun' md.12/VI uyarınca kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırılık yaptırımına karşılaşacağını belirtmiştir, bkz. Diurni (n 84) 81, 89.

'*Paradiso und Campanelli*' davasında ise, çocukla gönüllü anne-baba arasında genetik bağın olmaması ve İtalyan kanunlarının dolanılması gerekçesiyle, İtalyan kurumları Rusya'da taşıyıcı anne vasıtasıyla doğmuş olan çocuğun onlardan ayrılmasının çocuğun yararına olacağına karar vermiştir. Çocuk gönüllü anne-babadan alınmış, aralarındaki iletişim imkanı kaldırılmış; hatta daha sonra çocuğa koruyucu aile atanmış ve yeni bir kimlik verilmiştir. Gönüllü anne-babanın İtalya nezdindeki itiraz çabaları sonuçsuz kalınca konu 27.04.2013'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmıştır. Nihayetinde AİHM. Büyük Daire 24.01.2017'de -27.01.2015 tarihli başvuruların özel yaşamının ve aile yaşamının ihlal edilmiş olduğuna hükmeden Küçük Daire kararından tamamen farklı bir sonuca ulaşarak- karar vermiştir: Yüksek Mahkeme menfaat dengesinin gözetilmesine ilişkin olarak, somut olayda kamu düzeninin korunması ve yasalara aykırılığın önlenmesine ilişkin devletin kamusal çıkarlarının başvuruların özel yaşamının korunmasından üstün olduğuna ve bu bağlamda AİHS. md.8 çerçevesinde bir ihlal görülmediğine karar vermiştir, <<https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country>> accessed 8 August 2018.

anne, çocuğun hukuken annesidir; yani ‘*mater semper certa est*’ ilkesi geçerlidir⁸⁷. Gönüllü ve biyolojik baba ise ile çocuk arasındaki soybağı ise -taşyıcı annenin evli olmadığı hallerde- tanıma ya da babalığın mahkeme tarafından tesbiti yoluyla kurulur⁸⁸. İspanya’da da durum farklı değildir: İspanyol parlamentosunun yıllardır süren taşyıcı anneliğe yönelik katı tutumu nedeniyle, pek çok İspanyol çift konuya ilişkin yurtdışında çözüm aramaktadır⁸⁹. İspanya uygulamasında, en yüksek sicil kayıt ve noterlik makamı olan DGRN (*Dirección General de los Registros y del Notariado*)’nin konuya daha ılımlı yaklaştığı, çocuğun yararını gözeterek doğum kayıtlarının nüfus siciline işlenmesi görüşünde olduğu görülmektedir⁹⁰. Buna karşın, İspanyol mahkemelerinin genel tutumunun ise olumsuz olduğu; taşyıcı annelik uygulamasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesinden ötürü, sicile işlenen doğum kayıtlarının geçersiz olması gerektiği düşüncesinde oldukları görülmektedir⁹¹. AİHM.’in *Mennesson* ve *Labassée* davalarına ilişkin içtihadının ardından, İspanya’da konuya ilişkin yasal değişiklikler beklenmektedir. Bu geçiş sürecinde İspanyol Adalet Bakanlığı yurtdışı temsilciliklerine önlerine gelen taşyıcı annelik olaylarına ilişkin kayıtlarda katı bir tutum takınmamaları hususunu iletmiştir⁹².

C. Taşyıcı Annelik Konusunda Gri Alanda Yer Alan Ülkeler

Bazı ülkelerde ise taşyıcı annelik kurumunun hiç düzenlenmediği, eksik düzenlendiği (yasal boşluklar olduğu), bazı yasal düzenleme çabalarına karşı uygulamada sorunlarla karşılaştığı görülmektedir. Bu ülkelerin konuya ilişkin hukuken gri alanda bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Hollanda ve Belçika bu gruptaki ülkeler arasında sayılabilir.

1. Hollanda

Hollanda’da 1970’den bu yana in vitro fertilizasyon (IVF) gibi yapay dölleme yöntemleri uygulanmaktadır. İlk başlarda taşyıcı anneliğe karşı oluşmuş olumsuz bakış açısı ise, zamanla en azından ticari nitelikte olmayan taşyıcı annelik yönünden yumuşamıştır. 1997 tarihli Sağlık, Sosyal Yardım ve Spor Bakanlığı’nın IVF tüzüğü uyarınca taşyıcı annelik uygulamasına sıkı koşullar ve denetim altında izin

87 Patricia Orejudo Prieto De Los Mozos, ‘Recognition in Spain of Parentage Created by Surrogate Motherhood’, *Yearbook of Private International Law* (2012) 12 619, 623.

88 Patricia Orejudo Prieto De Los Mozos, ‘Spain’ in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013), 347, 348.

89 Orejudo Prieto De Los Mozos, ‘Spain’ (n 88) 347; Josep Ferrer I Riba, ‘Künstliche Fortpflanzung im spanischen Recht’, in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Gieseking 2015), 229, 254.

90 Orejudo Prieto De Los Mozos, ‘Recognition in Spain of Parentage Created by Surrogate Motherhood’ (n 87) 619, 624; Ferrer I Riba (n 89) 229, 255.

91 Orejudo Prieto De Los Mozos, ‘Recognition in Spain of Parentage Created by Surrogate Motherhood’ (n 87) 619, 624; Orejudo Prieto De Los Mozos, ‘Spain’ (n 88) 347, 350.

92 Ferrer I Riba (n 89) 229, 256.

verilmiştir⁹³. Yine Hollanda Doğum Yardımı ve Jinekoloji Derneği'nin 'İleri Teknoloji Kullanılarak Gerçekleştirilen Taşıyıcı Annelik' olarak bilinen 1999 tarihli (Nr.18) yönergesi de konuya ilişkin dikkate alınmalıdır. Buna göre, yapay döllenme teknikleri çerçevesinde taşıyıcı annenin⁹⁴ gebeliği üreme tıbbı alanında uzman hekimlerce takip edilecektir. Gönüllü anne-babanın çocukla genetik bağı bulunmalıdır. Taşıyıcı annelik sürecine ilişkin koşullar bir protokol ile hüküm altına alınmalıdır: Öncelikle taşıyıcı annelik sürecini gerektiren/haklı gösteren tıbbi koşullar oluşmuş olmalıdır. Taşıyıcı anne daha önce herhangi bir komplikasyonla karşılaşmaksızın en az bir bebeği dünyaya getirmiş olmalıdır. Eğer eşi veya yaşam ortağı varsa, kendisinin yazılı şekilde konuya ilişkin rızası alınmış olmalıdır. Gerek taşıyıcı anne gerekse gönüllü anne-baba sürece ilişkin yeterli şekilde aydınlatılmış ve bilgilendirilmiş olmalıdır. Nihayetinde uzman hekim sürecin bu koşullara uygun olarak yürütüleceğini yazılı olarak kabul ve beyan etmiş olmalıdır⁹⁵.

2011 yılında Adalet Bakanlığı'nın isteği ve yetkilendirmesi ile Utrecht Üniversitesi Aile Hukuku Araştırma Merkezi tarafından yürütülen karşılaştırmalı hukuk projesinde ise, taşıyıcı anneliğin Hollanda hukukunda yeterli kapsamda düzenlenmemiş olduğu sonucuna varılmıştır; özellikle velayet ve soybağı hukukuna ilişkin ciddi eksiklikler mevcuttur⁹⁶. Hollanda Medeni Kanunu md.1:1198 uyarınca çocuğu doğuran kadın -yani taşıyıcı anne- çocuğun annesidir; burada da '*mater semper certa est*' ilkesi geçerlidir. Baba ise, anılan Kanunun 1:999 a hükmü uyarınca taşıyıcı annenin eşi yahut çocukla tanıma yoluyla soybağı ilişkisini kurmuş kişidir⁹⁷. Yine taşıyıcı annelik sözleşmeleri hukuken uygulanabilir olmaktan uzaktır. Şöyle ki, Hollanda hukukuna göre (MK md.3:40 f.2) emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı unsurlar içeren anlaşmalar hükümsüzdür. Taşıyıcı annenin doğumdan sonra bebeği gönüllü anne-babaya teslim etmesi yükümlülüğünü içeren anlaşmaların da ahlaka aykırılıktan ötürü geçersiz oldukları belirtilmiştir⁹⁸. Son olarak, ticari nitelikte olan taşıyıcı anneliğe ilişkin son derece katı bir bakış açısı mevcut olup, bu

93 Machteld Vonk and Katharina Boele-Woelki, 'Surrogacy and Same-Sex Couples in the Netherlands in Katharina Boele-Woelki and Angelika Fuchs (eds), *Legal Recognition of Same Sex Relationships in Europe-National, Cross Border and European Perspectives* (Intersentia 2012), 123, 124.

94 Anılan yönerge (*Richtlijn hoog-technologisch draagmoederschap, Nr.18 der Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie*), taşıyıcı annenin tercihen kız kardeş, elti, anne, üvey anne veya gönüllü annenin yakın arkadaşı olması gerektiğini öngörmektedir (Nina Dethloff, 'Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive' in Beate Ditzten und Marc-Philippe Weller (Hrsg), *Regulierung der Leihmutterschaft* (Mohr Siebeck 2018) 55, 58).

95 European Parliament Directorate- General for Internal Policies- '*A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*', 302; Machteld Vonk, 'Maternity for Another: A Double Dutch Approach' EJCL (2010) 14 2, <<https://www.ejcl.org/143/art143-22.pdf>> accessed 8 August 2018.

96 Katharina Boele-Woelki, Ian Curry-Sumner, Wendy Schrama and Machteld Vonk, 'Draagmoederschap en illegaal opneming van kinderen', (Çalışmanın İngilizce özet metni) <https://www.wodc.nl/binaries/1945-summary_tcm28-71388.pdf> accessed 8 August 2018, 8.

97 Katharina Boele-Woelki, 'Ersatzmutterschaft und 'kalter Ausschluss' im Vermögensrecht von Ehegatten und nichtehelichen Partnern in den Niederlanden', (2011) Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1455, 1456; Philipp M Reuß, 'Künstliche Fortpflanzung im niederländischen Recht' in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Gieseking 2015), 127, 137.

98 Boele-Woelki (n 97) 1455, 1456; Reuß (n 97) 127, 138.

faaliyetin ticari anlayışla yürütülmesi Hollanda Ceza Kanunu'nda cezai yaptırıma bağlanmıştır (md.151b).

Uygulamaya bakıldığında, Hollanda'da 1997-2004 yılları arasında taşyıcı annelik uygulamasına izin verilip verilmemesine karar vermek üzere bir pilot proje yürütülmüştür: Projeye 200 çift katılmış, taşyıcı anne aracılığıyla 16 çocuk dünyaya gelmiş ve çocukların gönüllü anne-babaya teslimine ilişkin herhangi bir hukuki sorun ortaya çıkmamıştır⁹⁹. 2007 yılında ise Amsterdam Vrije Üniversitesi Sağlık Merkezi evli farklı cinsten eşler için gerçek taşyıcı annelik (taşyıcı annenin aynı zamanda genetik anne olmadığı) uygulamasını yürüteceğini ilan etmiştir. Bu süreç Çocuk Esirgeme Kurumu ile işbirliği ve sıkı bir denetim, takip içerisinde yürütülmüş; her yıl 10 kadar çifte bu imkan sağlanmıştır. Gönüllü anne-babalar Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından evlat edinmeye elverişli çiftler gibi görülmüş; bu bakış açısı onlarla zaten genetik bağı olan çocukların taşyıcı annenin rızasıyla gönüllü anne-babaya teslim sürecini kolaylaştırmıştır¹⁰⁰.

Bununla birlikte, doktrinde konuya ilişkin yasal düzenlemelerin yetersiz olmasından ötürü, gerek doğan çocukların gerekse taşyıcı anne ve gönüllü anne-babanın hukuki durumunun son derece belirsiz olduğu ifade edilmiştir¹⁰¹. Ayrıca taşyıcı annelik uygulaması sadece heteroseksüel çiftler açısından olanaklı kılındığından, yine aynı cinsten olan çiftler yurtdışına giderek bu yolla çocuk sahibi olmaya çalışmaktadır. Bu noktada, sınıraşan taşyıcı annelik uygulamalarında aynı kurumu yasaklayan ülkelerde olduğu gibi kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına aykırılık itirazı ortaya çıkmakta; gönüllü anne-babanın Hollanda'da hukuken anne-baba olarak kabul edilip edilmeyeceği belirsizlik arz etmektedir. Görüldüğü üzere, ülkede bir yandan taşyıcı annelik uygulamada kısmen mümkün kılınmakta, pilot projeler yürütülmekte iken, diğer yandan ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin hukuki altyapı yeterli şekilde düzenlenmiş değildir.

2. Belçika

Belçika'da taşyıcı anneliğe ilişkin olarak ne 6.07.2007 tarihli Tıbben Desteklenen Üreme Yöntemlerine ilişkin Kanun'da ne de başkaca bir kanunda açık düzenlemeye yer verilmiştir¹⁰². Taşyıcı anneliğin en azından açık şekilde yasaklanmamış olması, bazı Belçika kliniklerinin bu yasal boşluklardan faydalanmasına; ticari nitelik taşımayan gerçek anlamda taşyıcı annelik faaliyetlerinin katı koşullar ve denetim

99 Vonk and Boele-Woelki (n 93) 123, 125.

100 Boele-Woelki (n 97) 1455, 1456.

101 ibid 1456.

102 Gerd Verschelden and Jinske Verhellen: 'Belgium' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013) 49, 53.

altında yürütülmesine zemin hazırlamıştır¹⁰³. Bununla birlikte, Belçika hukukuna göre de, çocuğu doğuran kadın yani taşıyıcı anne hukuken çocuğun annesidir (Belçika MK m.312). Eğer taşıyıcı anne evli ise, onun eşi çocuğun hukuken babası olarak kabul edilir (MK md.315). Bu durumda gönüllü anne-baba açısından koşulları oluşursa evlat edinme imkanı gündeme gelebilir. Eğer taşıyıcı anne evli değilse yahut eşinin velayet hakkı kabul edilmemişse, bu halde gönüllü baba çocuğu tanıma yoluyla soybağı kurabilir¹⁰⁴. Bu takdirde gönüllü anne çocuğu evlat edinme yoluyla aralarında soybağı ilişkisi kurabilecektir ki, Belçika’da bu sürecin genelde başarılı şekilde yürütülmüş olduğu söylenebilir¹⁰⁵.

Taşıyıcı annelik sözleşmeleri, Belçika Medeni Kanunu’na göre (md.1128) çocuk bir eşya olmadığından ve sözleşme konusu edilemeyeceğinden geçersiz kabul edilmektedir. Bu sebeple gönüllü anne-babanın yeni doğan çocuk üzerinde taşıyıcı annenin rızası hilafına hak iddiasında bulunması anlam ifade etmeyecektir¹⁰⁶.

Belçika’da yakın geçmişte taşıyıcı anneliğe dair bazı yasa teklifleri parlamentoda tartışılmıştır. Er ya da geç -sıkı koşullar ve denetim altında- taşıyıcı anneliğe izin verileceği ve konunun yasal olarak düzenleneceği öngörüldüğünden, taşıyıcı anneliğe ilişkin yasak getirilmesi düşüncesi yasama organında pek rağbet görmemiştir¹⁰⁷.

Sınıraşan taşıyıcı annelik vakaları yönünden bakıldığında ise, ülkede nispeten sert bir bakış açısının hakim olduğunu söylemek yanlış olmaz. Belçika vatandaşı gönüllü anne-babanın aynı zamanda hukuken anne-baba olduğuna hükmeden yabancı mahkeme kararlarının, eğer ki Belçika kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde de uygulanacak hukuk gönüllü anne-babayı hukuken ebeveyn kabul ediyorsa, tanınması mümkün olacaktır. Ancak uygulanacak hukuk Belçika hukuku ise, taşıyıcı anne hukuken de anne olarak kabul edildiğinden, bu süreç yine kamu düzeni ve emredici hukuk kuralları duvarına toslamakla sonuçlanacaktır¹⁰⁸. Ancak baba ile kurulacak soybağı yönünden Belçika mahkemelerinin farklı yönde karar verdiği görülmüştür: Mahkemeler çocuğun yararı düşüncesiyle hareket ederek, gönüllü babanın aynı zamanda hukuken de baba olarak kabul edildiği yabancı doğum belgelerini veya mahkeme kararlarını esas alarak, baba ile çocuk arasındaki soybağını tesis etmiştir¹⁰⁹. Yine özellikle gönüllü babanın genetik baba da olduğu hallerde, mahkemelerin

103 European Parliament Directorate- General for Internal Policies- ‘A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States’, 206.

104 Verschelden and Verhellen (n 102) 64; European Parliament Directorate- General for Internal Policies- ‘A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States’, 211.

105 European Parliament Directorate- General for Internal Policies- ‘A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States’, 215 vd.

106 Verschelden and Verhellen (n 102) 49, 59.

107 European Parliament Directorate- General for Internal Policies- ‘A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States’, 206 vd; Verschelden and Verhellen (n 102) 49, 50, 54 vd.

108 Verschelden and Verhellen (n 102) 49, 69 vd.

109 Pintens (n 77) 105, 125.

genel eğilimi çocuğun yararını merkezde tutarak hareket etmek suretiyle, çocuğun anne-babasız, vatansız ve/veya doğduğu ülkede tek başına kalması gibi tehlikeleri¹¹⁰ bertaraf etme yönünde gelişmektedir.

D. Taşyıcı Anneliği Yasal Kabul Eden Ülkeler

Son yıllarda taşyıcı annelik uygulamasına izin veren ve taşyıcı annelik anlaşmalarını (konuya ilişkin farklı koşullar öngörebilmekle beraber) geçerli kabul eden ülkelerin sayısının gitgide arttığı görülmektedir. Avrupa dışında, ABD'nin pek çok eyaletinde, Avustralya'nın pek çok eyaletinde, Quebec hariç olmak üzere Kanada'da, Yeni Zelanda'da, İsrail'de, Hindistan'da, Tayland'da, Rusya'da, Ukrayna'da, Güney Afrika ve Brezilya'da kabul görmüştür. Avrupa'da ise sırasıyla 1985 ve 2005 yılı itibarıyla yasal belirli koşullar altında taşyıcı anneliğe izin veren İngiltere ve Yunanistan sayılabilir¹¹¹. Yine Portekiz'de 2016 yılında uzun tartışmalardan ve hatta ilk yasa tasarısının cumhurbaşkanı tarafından veto edilmesinin ardından, taşyıcı annelik yasal olarak kabul edilmiştir¹¹².

1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde taşyıcı annelik uygulaması eyaletten eyalete farklılık göstermektedir. Bununla birlikte, ülkenin bazı eyaletlerinde bu uygulama oldukça yaygındır; öyle ki, resmi olmayan rakamlara göre her yıl yaklaşık 6000 çocuk taşyıcı anneler aracılığı ile dünyaya gelmektedir¹¹³. Taşyıcı anneliğe ilişkin düzenleme getiren bir federal kanun yoktur; taşyıcı annelik anlaşmalarıyla bağlantılı olarak aile ve sözleşmeler hukukuna ilişkin yasa yapma etkisi federe devletlere bırakılmıştır^{114,115}. Eyaletlerdeki hukuki durum ve uygulama ise renkli patchwork

110 Bu konuda Belçika'ya ilişkin bazı mahkeme kararlarıyla ilgili olarak; 'hukuk ve insanlık açısından bir kabus' olarak nitelendirilen 'Baby Donna' davası için bkz. Alexandra Colen, 'The Sad Tale of Baby Donna and Her Three Mothers' *The Brussels Journal* (Zürich, 3 July 2005), <<https://www.brusselsjournal.com/node/31>> accessed 4 June 2018; 'Baby Samuel' davası için European Parliament Directorate- General for Internal Policies- 'A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States', 219 vd.

111 Konuya ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Dethloff (n 94) 55, 57.

112 Dethloff (n 94) 55, 57, 58. Bununla birlikte, Portekiz hukukunda açık şekilde taşyıcı annenin herhangi bir şekilde ekonomik bağımlı olduğu bir hizmet ilişkisinin, bir başka deyişle ticari nitelikte taşyıcı anneliğin mümkün olmadığı öngörülmüştür (ibid 59).

113 Franziska Müller, 'Das Geschäft mit den Babys', *Weltwoche* (Nr.4.11), <<https://www.weltwoche.ch/ausgaben/2011-4/artikel/das-geschaef-mit-den-babys-die-weltwoche-ausgabe-42011.html>> accessed 8 August 2018. Yine ABD'deki bir araştırma sonucuna göre taşyıcı annelerin %99'u hiçbir ruhsal sorun yaşamadan istekte bulunan aileye çocuğu vermektedirler, Erişgin Söğütü ve Koçhisarlıoğlu (n 6) 292.

114 Victoria Bokelmann und Michael Bokelmann, *Zur Lage der für andere übernommenen Mutterschaft in Deutschland, Rechtsvergleich mit Reformvorschlägen* (Peter Lang 2003), 217, 221; Steven H Snyder, 'United States of America' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013), 387, 388; yine bkz. Lisa Engelhardt, 'Die Leihmutterschaft im US-amerikanischen Recht am Beispiel von Kalifornien und New Hampshire' in Beate Ditzgen und Marc-Philippe Weller (Hrsg), *Regulierung der Leihmutterschaft* (Mohr Siebeck 2018), 133.

115 Esasen ABD.Yeknesak Ebeveyn Kanunu (Uniform Parentage Act) ve Yapay Döllenme Yöntemleri Kullanılarak Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Yeknesak Kanun (Uniform Status of Children of Assisted Conception Act)'da taşyıcı annelik bazı yönleriyle parça parça düzenlenmiştir. Bu kanunlar hukukun yeknesaklaştırılmasına hizmet etmeye yönelik model kanunlar olup, uygulanmaları federe eyaletlerin takdirine bırakılmıştır. Ne var ki, özellikle aile hukuku alanında bu model kanunların uygulanması yönünde çok başarı sağlandığı söylenemez (Bokelmann und Bokelmann (n 114) 218, 226, 227).

bir halı gibi birbirinden oldukça farklıdır¹¹⁶. Bazı eyaletler taşıyıcı anneliğe açıkça izin verirken, bazı eyaletler uygulamayı yasaklamakta ve hatta cezai yaptırıma bağlamakta; eyaletlerin çoğunda ise konuya ilişkin halihazırda yasal düzenleme bulunmamakta, içtihat hukuku (caselaw) çerçevesinde hareket edilmektedir. Hal böyle olunca, taşıyıcı annelik bizzat ABD'nin kendi eyaletleri arasında dahi bir turizme dönüşmüştür¹¹⁷. Taşıyıcı annelik yoluyla çocuk sahibi olmak isteyen çiftler için özellikle Kaliforniya popüler bir eyalete dönüşmüştür¹¹⁸. Bu eyalette ticari nitelikte taşıyıcı annelik de – taraflar arasında taşıyıcı annelik sözleşmesi akdedilmesi koşuluyla¹¹⁹- kabul edilmektedir. Bununla birlikte, özellikle Hindistan ve Ukrayna ile karşılaştırıldığında Kaliforniya'da taşıyıcı anneliğin oldukça maliyetli bir süreç olduğu gözlenmektedir¹²⁰.

Kaliforniya Aile Kanunu (California Family Code) uyarınca, gönüllü anne-baba ve çocuk arasında genetik bağ olması gerekli değildir (Sec.7960 (f) i.V.m. Sec. 7962 (a) (2)). Kaliforniya'da taşıyıcı annelik sözleşmeleri geçerli kabul edilmektedir. Gönüllü anne-baba çocuk üzerindeki velayet hakkını, daha önce geçerli bir taşıyıcı annelik sözleşmesi akdetmiş olmak koşuluyla, açıklayıcı bir tespit davası yoluyla hukuken aleniyete kavuşturabilir (Sec. 7962 (f) (2))¹²¹.

2. Rusya

Rusya'da taşıyıcı annelik süreci ilk olarak 1995'de St.Petersburg'da yürütülen bir taşıyıcı annelik proje programı ile başlamıştır. Zaman içerisinde Rusya kuruma

116 Örnek vermek gerekirse; Kaliforniya, Illinois gibi eyaletlerde ticari nitelikte taşıyıcı annelik dahi kabul görürken, Michigan'da uygulamanın sert şekilde cezai yaptırıma bağlandığı (10.000 dolar para cezası ve/veya 1 yıl özgürlüğü bağlayıcı ceza) görülmektedir. Eyaletlerdeki bu farklı bakış açıları haliyle içtihat hukukunda da farklılıkları beraberinde getirmektedir. ABD'de taşıyıcı anneliğe ilişkin yankı uyandıran 'Baby M.', 'In re Marriage of Buzzanca', ve başka davalar hakkında ayrıntılı olarak bkz. Turgut (n 6) 116 vd.

117 ABD eyaletleri arasındaki bu turizmi önleyebilmek adına bazı eyaletler yasalarında gönüllü anne-babanın ve/veya taşıyıcı annenin uygulamayı mümkün kılan eyalette belirli bir süre ikamet etmiş olması gereği gibi koşullar getirmeye çalışmıştır. Ancak bir eyalet hukukuna göre hükmedilmiş mahkeme kararlarının diğer eyaletlerde tanınması gerektiğinden, bu işlevsel bir çözüm gibi görünmemektedir; bkz. Sturm (n 33) 919, 928.

118 Orejudo Prieto De Los Mozos, 'Recognition in Spain of Parentage Created by Surrogate Motherhood' (n 87) 622. Ayrıca Nevada, Arkansas, Minnesota, Florida, Wisconsin, Illinois, New Hampshire, Virginia eyaletlerinin de taşıyıcı anneliği bazı çekincelerle birlikte yasal kıldığı görülmektedir, bkz. Ugan Çalışkan (n 9) 497.

119 Taşıyıcı anneliğin geçerli olduğu eyaletlerde tarafların haklarının ve borçlarının neler olduğunu gösteren standart sözleşme metinlerine yer verildiği görülmektedir. Metin içeriklerinde genel itibarıyla, ileride uygulamadan doğan sıkıntıları ve belirsizlikleri azaltmak adına, taşıyıcı anne sözleşmenin başında çocuğu taşımaya razı olduğuna dair ayrıca beyanda bulunur. Taşıyıcı anne buna ek olarak çocuğu doğuma kadar dikkatli bir şekilde rahminde taşıma; sigara, alkol vb.bebeğe zarar verici maddelerden uzak durma gibi belirli sorumlulukları üstlenir. Yine taşıyıcı anne doğum sonrasında bebeği anne-babaya teslim edeceğine dair birtakım taahhütlerde bulunurken, bunun karşılığında çocuğu sahiplenecek aile de taşıyıcı anneye bir miktar para ödemeyi taahhüt eder, bkz. Turgut (n 6) 116.

120 Taşıyıcı annelik sürecine ilişkin toplam maliyet 60.000 ile 150.000 dolar arasında değişmektedir. Taşıyıcı anne bu süreçte ortalama 26-28.000 dolar civarında ücret almaktadır. Bkz. Burkhard Strassmann, 'Leihmutterchaft-Bauch zu vermieten', *Die Zeit* (Berlin, 22 November 2012) <<https://www.zeit.de/2012/48/Leihmutterchaft-Gesetzgebung-Standesbeamt>> accessed 8 August 2018. Bu yüksek maliyetler karşısında, son dönemde sadece diğer ülkelerdeki değil, ABD.'de ikamet eden çiftlerin de Hindistan, Rusya, Ukrayna gibi sürece ilişkin maliyetin çok daha düşük olduğu ülkelere yöneldiği görülmektedir.

121 Dutta (n 33) 355, 363. Doktrinde Kaliforniya'da taşıyıcı annelik uygulamasında, konuya ilişkin doğrudan yasal düzenlemelerin mevcut olmadığı; daha ziyade uygulamada gelişen farklı sözleşme yapısı ve içtihat hukukunun hakim olduğu ifade edilmiştir, Engelhardt (n 114) 133, 146.

ilişkin getirdiği liberal bakış açısı ve uygun süreç maliyeti ile taşyıcı annelik yoluyla çocuk sahibi olmak isteyen gönüllü anne-babalar için popüler bir ülke haline gelmiştir¹²². Esasen üreme tıbbi ve yapay üreme tekniklerine ilişkin ve bu kapsamda taşyıcı anneliğe ilişkin spesifik düzenlemeler içeren ilk Kanun 2011'in kasım ayında yürürlüğe girmiştir. Buna göre, taşyıcı anne ve çocuk arasında genetik bağ olmaması gerektiği; yine yapay dölleme gönüllü anne-babanın gametleri veya üçüncü kişiden yumurta bağışı kullanılmak suretiyle sürecin gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir¹²³.

Taşyıcı anneliğe ilişkin Rusya Aile Kanunu (md.51/4, md.52/3) ve Kişisel (Medeni) Durum Kanunu'nda (md.16/5) da düzenlemelere yer verilmiştir¹²⁴. Esasen Rusya'da da ana kural çocuğu dünyaya getiren kadının hukuken anne olarak kabul edilmesidir. Ancak taşyıcı annelik uygulamasıyla bağlantılı hallerde, Aile Kanunu'nda sadece evli olan gönüllü anne-babanın hukuken anne-baba sıfatıyla nüfus siciline kaydedileceği belirtilmiştir. Sürece ilişkin gerek gönüllü anne-babanın gerekse taşyıcı annenin yazılı rızasının alınacağı öngörülmüştür. Bunun dışında, taşyıcı annelik sürecinin öncesinde veya sonrasında evlat edinme sürecinin işletilmesine veya konuya ilişkin mahkeme yahut kurum kararının alınmasına hukuken gerek olmadığı belirtilmiştir¹²⁵. Başka ülkelerin vatandaşı olan gönüllü anne-babaların da -Rus vatandaşı olan diğer çiftler gibi- bu süreçle doğan çocukları için kendilerini hukuken anne-baba olarak gösteren Rusya doğum kayıtlarını edineceği belirtilmiştir¹²⁶. Bu noktada önemli olan taraflar arasında geçerli ve uygulanabilir bir sözleşmenin akdedilmiş olmasıdır: Gönüllü anne-baba taşyıcı anneye karşı üstlendiği edimleri yerine getirmekle yükümlü iken; taşyıcı annenin çocuğu doğumdan sonra gönüllü anne-babaya teslim etme yönündeki taahhüdü bağlayıcı değildir. Taşyıcı anne daha sonra fikrini değiştirirse, çocuğu aldirabilir veya doğumdan sonra teslim etmeyebilir¹²⁷.

Ticari nitelikte taşyıcı annelik uygulaması da Rusya'da kabul görmektedir¹²⁸. Buna göre, taşyıcı annenin gebelikte kontrol ve tedavi sürecine, yine çalışmadığı sürece ilişkin masraflar vb. karşılanır; taşyıcı anne bunun yanında yapılan anlaşma çerçevesinde doğumdan sonra ek bir ücrete hak kazanabilir¹²⁹.

122 Svitnev, 'Legal Control of Surrogacy-International Perspectives' (n 14) 155 vd.

123 Olga Khazova, 'Russia' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013) 311, 313; Konstantin Svitnev, 'New Russian Legislation on Assisted Reproduction', (Open Access Scientific Reports) 2012, 2, <<https://www.omicsonline.org/scientific-reports/2155-9627-SR207.pdf>> accessed 8 August 2018.

124 Svitnev, 'Legal Control of Surrogacy-International Perspectives' (n 14) 155.

125 Dutta (n 33) 362.

126 Svitnev, 'Legal Control of Surrogacy-International Perspectives' (n 14) 158.

127 Khazova (n 123) 317; Svitnev, 'Legal Control of Surrogacy-International Perspectives' (n 14) 157; Svitnev, 'New Russian Legislation on Assisted Reproduction' (n 123) 2.

128 Dethloff (n 94) 59.

129 Genelde bu ödemelerin 15-30.000 dolar aralığında gerçekleştiği görülmekle birlikte, uygulamada bazı hallerde 100.000 dolara kadar çıktığı da görülmüştür. Bkz. Svitnev, 'New Russian Legislation on Assisted Reproduction' 3; Khazova (n 123) 318.

3. Ukrayna

Ukrayna da gerek taşıyıcı annelik kurumuna liberal bakışı gerekse süreç maliyeti yönünden taşıyıcı anne arayışında olan gönüllü anne-babaların uğrak noktalarından bir diğeri; yine gönüllü anne-babanın yasal düzenlemeler aracılığıyla aynı zamanda hukuken anne-baba da olduğu az sayıda ülkeden biridir¹³⁰ (Ukrayna Aile Kanunu md.123/2). Ancak anılan düzenlemeye göre, ancak ayrı cinsten evli çiftler bu üreme yöntemleri kullanılarak çocuk sahibi olmaları halinde, hukuken anne-baba olarak kabul edilmekte; aynı cinsten çiftler veya tek başına kişiler taşıyıcı anne yoluyla çocuk sahibi olup, hukuken anne-baba/veli olarak kabul edilmemektedir¹³¹.

Geçtiğimiz yıllarda özellikle sınıraşan taşıyıcı annelik uygulamaları açısından bir yasak getirilmesi düşünülmüş; parlamentoda sadece Ukrayna vatandaşlarının taşıyıcı anne yoluyla çocuk sahibi olmasına ilişkin yasal düzenlemeler getirme çabasına girilmiş ise de, bu yasa tasarısı cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmiştir¹³². Dolayısıyla ülke taşıyıcı annelik turizmi açısından halihazırda popüler olup, yakın gelecekte de konuya ilişkin talep görmeye devam edecek gibi görünmektedir. Ticari nitelikte taşıyıcı anneliğe ilişkin ülke hukukunda yasaklayıcı bir düzenleme olmadığından, bu uygulamaya da cevaz verildiği görülmektedir¹³³.

4. İsrail

İsrail, 1996 yılında yürürlüğe giren Taşıyıcı Annelik Sözleşmelerine İlişkin Kanun (TASK) ile (Nr.5756/1996) taşıyıcı anneliği yasal olarak kabul eden ve ayrıntılı olarak düzenleyen ilk ülkelerden biridir¹³⁴. Yapay dölllenme ve kapsamındaki özel konuları etik, sosyal, hukuki ve dini boyutlarıyla ele almak için ‘Aloni Komisyonu’ adlı spesifik bir komisyon oluşturulmuştur¹³⁵.

Taşıyıcı anneliğe ilişkin her başvuru/durum iki kadın doğum doktoru, bir iç hastalıkları uzmanı, bir psikolog, bir sosyal hizmetler uzmanı, bir hukukçu ve bir din adamından oluşan bir komisyon tarafından -başta gönüllü anne ve taşıyıcı annenin bu sürece hazır olup olmadığı yönünden- değerlendirilecektir¹³⁶. 7 kişiden oluşan bu komisyon, taşıyıcı annelik sözleşmesinin koşullarını ve tarafların durumunu¹³⁷

130 Dutta (n 33) 362.

131 Gennadiy Druzenko, ‘Ukraine’ in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013) 359. Uygulamada da Adalet Bakanlığı’nın ilgili kararnameyle, gönüllü anne-babaların taşıyıcı annenin rızası ile hukuken anne-baba olarak nüfus siciline kaydı gerçekleştirilmektedir, ibid 358.

132 ibid 364.

133 ibid 359.

134 Rhona Schuz, ‘Surrogacy in Israel: An Analyses of The Law in Practice’ in Rachel Cook, Shelley Day Sclater and Felicity Kaganas (eds), *Surrogate Motherhood: International Perspectives*, Oxford 2003, 35.

135 Bokelmann und Bokelmann (n 114) 164 vd.

136 ibid 166.

137 Sevtap Metin, ‘Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik’ [2012] İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri-II, İstanbul Barosu Yayınları 39.

öngörülen pek çok yasal koşul çerçevesinde değerlendirerek bir karara varacaktır: Bu noktada İsrail'in taşyıcı annelik sözleşmelerinin -geçerlilik koşulları mevcutsa- uygulanmasını yasal açıdan mümkün kılan ve bu denli detaylı düzenleme getiren dünya üzerindeki ilk ülke olduğunu söylemek mümkündür¹³⁸.

İsrail'de taşyıcı annelik süreci açısından sağlanması ve korunması gerekli olan şartlar arasında şunlar sayılmaktadır: Taşyıcı anneliğe fiziksel ve psikolojik açıdan uygunluk; taşyıcı annelik uygulamasında gönüllü anneden veya başka bir bağışçı kadından yumurta alınabilirken, sadece gönüllü babanın sperminin kullanılabilmesi; taşyıcı anneyi sözleşmeye ilişkin yeterince bilgilendirerek rızasını almak; taşyıcı annenin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği hakkının korunması; taşyıcı annenin finansal olarak korunması¹³⁹. Gönüllü anne-baba ise eğer ki çocuk hasta yahut engelli olarak doğarsa, onu yine de kabul etme yükümlülüğü altına girmekte; ayrıca bu süreçte evlilikleri devam etmezse gerekli önlemleri almakla yükümlüdür¹⁴⁰. Taşyıcı anneye kabul ettiği sürece ilişkin makul bir ücret, gebelik sürecinde ihtiyaç duyduğu kontrol ve tedavi giderleri ve yaşadığı sıkıntılara ilişkin masraflar, sigorta bedelleri, yine çalışmadığı süre için yoksun kaldığı kazanç (aylık ödemeler ile) ödenecektir. Ancak bu ödemeler Komisyonun kabulü ve denetimi çerçevesinde gerçekleştirilecek; aksi halde cezai yaptırımlar gündeme gelecektir¹⁴¹.

Gönüllü anne-baba doğumu izleyen 7 gün içerisinde mahkemeye başvurarak (TASK md.11a), mahkeme kararı ile hukuken de anne-baba statüsüne kavuşur¹⁴².

İsrail taşyıcı annelik uygulamasına izin vermiş olmakla birlikte, ilginçtir ki, yine pek çok İsraili çift yurtdışına giderek taşyıcı annelik sürecini işletmeyi tercih etmektedir. Bunun sebebi, İsrail'de taşyıcı anneliğe ilişkin uygulama sürecinin, koşulların değerlendirilmesi ve denetimin oldukça zaman almasıdır. Tel Aviv Aile mahkemesi yakın geçmişte sınıraşan bir taşyıcı annelik vakasına dair karar vermiştir: İsrail Taşyıcı Annelik Sözleşmelerine İlişkin Kanun, sınıraşan taşyıcı annelik olaylarına ilişkin bir düzenleme getirmemiş olduğundan, mahkeme konuyu ele almış; evlat edinmenin gerekli olmadığını, gönüllü anne-babanın DNA testi ile çocukla aralarındaki genetik bağı ispat etmelerinin yeterli olduğunu belirtmiştir¹⁴³.

İsrail hukukuna göre sadece ayrı cinsten evli çiftler taşyıcı annelik yoluyla çocuk sahibi olabilirler. 2012 yılından bu yana bekar kadınların, erkeklerin ve/veya aynı cinsten (homoseksüel) çiftlerin taşyıcı annelik süreci yoluyla çocuk sahibi olması tartışılmaktadır.

138 Bokelmann und Bokelmann (n 114) 174.

139 Koşullara ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Turgut (n 6) 124 vd.

140 Schuz (n 134) 46.

141 Sharon Shakargy, 'Israel' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013) 235.

142 Bokelmann und Bokelmann (n 114) 171; Shakargy (n 141) 240.

143 Ruth Retassie, 'Israel: biological mother recognised as parent in landmark surrogacy decision', *Bionews* (London, 12.03.2012) <https://www.bionews.org.uk/page_93480> accessed 8 August 2018.

5. İngiltere

İngiltere, taşıyıcı anneliğe ilişkin yasal düzenleme getiren ilk Avrupa ülkesidir; üreme tıbbi alanında yapılan çalışmalarda da Avrupa’da öncü ülke konumunda olduğu söylenebilir. Ülkede taşıyıcı annelik ilk olarak 1985 yılında ‘*Baby Cotton davası*’ ile dava konusu olmuş; hukuk, ahlak, etik ve sosyal boyutlarıyla ciddi tartışmalara sebep olmuştur. Bu dava aynı yıl yürürlüğe giren ‘Taşıyıcı Annelik Sözleşmelerine İlişkin Kanun’ (*Surrogacy Arrangements Act*)’ın temelini oluşturmuştur. İngiliz hukuku taşıyıcı anneliği yasal zemine oturtmuş, ancak ticari nitelikte taşıyıcı anneliği ve bu kuruma ilişkin aracılık faaliyetlerini yasaklamıştır¹⁴⁴. Daha sonra 1990 yılında, taşıyıcı anneliği kapsamlı şekilde ele alan ve dünyada yapay dölleme tekniklerine ilişkin iç hukuktaki ilk kapsamlı kanun olarak sayılabilecek İnsan Üremesi ve Embriyoloji Kanunu (*Human Fertilisation and Embryology Act-HFEA*) kabul edilmiştir. 2012’den bu yana yürürlükte olan 2008 tarihli İnsan Üremesi ve Embriyoloji Kanunu-HFEA ile¹⁴⁵ ise zaman içerisindeki toplumsal değişikliklere uygun olarak ciddi değişiklikler getirilmiştir: Örneğin, yaşam ortaklığı çerçevesinde birlikte yaşayan çiftlerin, yine aynı cinsten çiftlerin de taşıyıcı anne yoluyla anne-baba olmaları hukuken mümkün kılınmıştır (Sec.54 (2) (b) HFEA)¹⁴⁶.

İngiliz hukukuna göre gönüllü anne-babanın hukuken de ebeveyn kabul edilebilmesi için farklı mekanizmalar kullanılabilir: evlat edinme ya da İngiliz hukukuna özgü, farklı bir yapısı olan ‘velayet hükmü’ (*parental order*). Velayet hükmü, evlat edinmeye nazaran çok daha hızlı ve maliyeti makul bir opsiyon olarak uygulamada öne çıkmakta, aynı zamanda evlat edinmeyle aynı hukuki sonuçları doğurmaktadır: Mahkeme kararının bu yönde tesisiyle birlikte, çocuğun taşıyıcı anne ile artık hukuki bir bağı kalmamakta, sadece gönüllü anne-baba hukuken veli olarak kabul edilmektedir¹⁴⁷.

İngiltere’de konuya ilişkin uygulamaya bakıldığında ise; sistemin kabul edildiği şekliyle işletilemediği, ilgili yasal düzenlemelerin ne sınıraşan taşıyıcı anneliği ne de ticari nitelikte taşıyıcı anneliği engellemekte tam anlamıyla işlevsel olduğu

¹⁴⁴ Turgut (n 6) 127. Bu kapsamda, çocuk için makul masraflar dışında herhangi bir bedelin ödenmemiş olduğu mahkeme tarafından tespit edilmektedir, bkz. Sert (n 9) 2024.

¹⁴⁵ 2008 tarihli İnsan Üremesi ve Embriyoloji Kanunu’nun 33.maddesinde yapay dölleme sonucu çocuğu doğuran kadının anne sayılacağı hükmü yer almaktadır. Yumurta sahibi olan kadının ancak evlat edinerek çocuğun annesi olabileceği belirtilmektedir. Bu kuralın istisnası olarak Kanun taşıyıcı anne ile gönüllü aile (anne-baba) arasındaki ilişkinin belirli koşulları taşınması halinde, doğan bebeğin gönüllü ailenin nüfusuna yazılmasına izin vermektedir (md.54): 1. Doğacak çocuk için gönüllü anne-babanın en az birisine ait üreme hücrelerinin kullanılmış olması gerekmektedir. 2. Gönüllü anne-baba karar için doğumdan itibaren altı ay içerisinde mahkemeye başvurmalıdır. Mahkeme kararı anında çocuğun gönüllü anne-baba yanında yaşıyor olması gerekmektedir. 3. Gönüllü anne-babadan en az birinin yerleşim yerinin Birleşik Krallık’ta olması zorunludur. 4. Gönüllü anne-baba 18 yaşını doldurmuş olmalıdır. 5. Çocuğu doğuran kadın ile çocuğun genetik babasının (veya Kanuna göre babası sayılan kişinin) söz konusu karara rızası olmalıdır. 6. Çocuğa ait masraflar dışında herhangi bir ücretin ödenmemiş olması gerekmektedir. Bkz. Turgut (n 6) 130-131.

¹⁴⁶ Bkz. Metin (n 132) 38; Sert (n 9) 2024.

¹⁴⁷ Lederer (n 7) 83.

görülmektedir¹⁴⁸. Yine de pek çok gönüllü anne-baba yasal düzenlemelerin getirdiği riski göze almayarak; ticari nitelikte taşyıcı anneliğe izin verilen, bu nitelikteki sözleşmelerin uygulanabilir olduğu ve daha çok taşyıcı anne bulunabilen ABD ve doğu Avrupa'daki diğer ülkelerde şanslarını denemektedir¹⁴⁹.

6. Hindistan

Hindistan taşyıcı annelik uygulamaları açısından en popüler ülkelerden biri¹⁵⁰ ise de, son yıllarda bu konunun hareketli bir seyir izlemekte olduğu söylenebilir. Ülkede konuya ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamasına karşın, Hindistan Yüksek Mahkemesi'nin *Baby Manji* davasında (29.09.2008) ticari taşyıcı anneliğin kabulüne ilişkin kararı¹⁵¹ sonrasında taşyıcı annelik uygulamaları yaygınlaşmış; yapay dölleme tekniklerini uygulayan klinikler mantar gibi yerden bitmeye başlamıştır. Ancak geçen zaman içerisinde bu aşırı serbestinin (yasal koruma, güvence, denetim vb. olmayışı) getirdiği sorunlar başta *Bebek Manji* ve *Balaz İkizleri* davaları olmak üzere¹⁵², pek çok dramatik olayla su yüzüne çıkmıştır. Bunun üzerine, Hindistan vize mevzuatında bir düzenleme yaparak taşyıcı anneden çocuk sahibi olmak amacıyla Hindistan'a gelecek yabancılara tıbbi vize (medical visa) alma zorunluluğu getirmiştir. Ancak bu vizenin verilmesi için Hindistan'da bulunan konsolosluktan, taşyıcı anneden doğan çocuğun konsolosluğun ait olduğu Devlete götürülmesine engel bir durumun olmadığına dair bir taahhütname istenilmektedir. Eğer böyle bir taahhütname ibraz edilmezse, vize başvurusunun reddi gündeme gelmektedir. Son dönemde hazırlanan kanun tasarıları, konuya ilişkin rapor ve haberlerden anlaşıldığı üzere¹⁵³; ortaya çıkan hukuki sorunlardan ötürü, ülkede gelecekte uygulamanın evli Hint vatandaşı çiftlere yönelik iç hukukta devam ettirilmesi, özellikle sınıraşan taşyıcı anneliğe ilişkin ciddi sınırlandırmalar getirilmesi yönünde¹⁵⁴ bir eğilim mevcuttur.

148 *Scherpe*, ticari nitelikte taşyıcı annelik uygulamasının sessizce ilerlemekte olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Jens Scherpe, 'Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales', in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Gieseking 2015) 319.

149 ibid 323.

150 ABD ile kıyaslandığında, Hindistan'da uygulamaya ilişkin maliyetlerin ciddi oranda düşük olduğu görülmektedir. Her yıl ülkede ortalama 1500 bebek taşyıcı anneler vasıtasıyla dünyaya gözlerini açmaktadır. Bkz. Burkhard Strassmann, 'Leihmutterchaft-Bauch zu vermieten', *Die Zeit* (Berlin, 22 November 2012) <<https://www.zeit.de/2012/48/Leihmutterchaft-Gesetzgebung-Standesbeamte>> accessed 8 August 2018. Hindistan'da taşyıcı annelik, bu uygulamaya izin veren diğer ülkelere nazaran, çok daha ucuz ve esnek kurallara sahip olduğu için pek çok gönüllü aile buradaki bir taşyıcı anne vasıtasıyla çocuk sahibi olmayı tercih etmektedir. Fakat ülkedeki taşyıcı annelerin rehabilitasyon hizmeti alamaması, yine onlara güvence sağlayacak sigortalarının olmaması son zamanlarda oldukça eleştirilen bir konu olmaktadır, Turgut (n 6) 133.

151 *Baby Manji Yamada vs. Union of India & ANR*. (2008) INSC 1656, 9.

152 Anılan davalar hakkında bkz. Lederer (n 7) 106 vd; *Baby Manji* davası hakkında bkz. Ekşi (n 8) 7; Mortazavi (n 22) 2274.

153 Konuya ilişkin bkz. Law Commission of India-Report Nr.228 '*Need for Legislation to Regulate Assisted Reproductive Technology Clinics as well as Rights and Obligations of Parties to a Surrogacy*'; *Draft/s Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill&Rules 2008/2010*. Nida Najar, 'India Wants to Ban Birth Surrogacy for Foreigners', *The New York Times* (New York, 28 October 2015, <<https://www.nytimes.com/2015/10/29/world/asia/india-wants-to-ban-birth-surrogacy-for-foreigners.html>> accessed 8 August 2018.

154 Bununla birlikte, sınıraşan taşyıcı anneliğe ilişkin çok katı sınırlamalar getirilmesi veya tamamen yasaklanması durumunda, bu sektörün yeraltına kayarak uygulamanın gizlice işletilmesi riskine ilişkin endişelere de basında sıkça yer verilmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 2008 ve 2010 yıllarında Sağlık ve Aile Bakanlığı tarafından Üremeye Yardımcı Teknolojileri ve İlkeleri Düzenleme kanun tasarıları çıkarılmıştır. Tasarılarda taşıyıcı anneye ve taşıyıcı anneye sözleşme yapacak kişilere yönelik bazı özellik ve sınırlandırmalara yer verilmiş olup; 2014 yılında çıkarılan son tasarıyla bu sınırlamalar daha da belirgin hale getirilmiştir. Örneğin; önceki tasarılar evli, evli olmayan çiftlerin yanında kişiler tek başına da taşıyıcı anne vasıtasıyla çocuk sahibi olabileceken, 1.11.2013'de getirilen değişiklikler ile bu kişilerin kapsamı daraltılmış, sadece (en az iki yıldan beri) evli çiftlerin bu şekilde çocuk sahibi olabileceği hükmüne yer verilmiştir. Getirilen ve üzerinde çalışılan bu sınırlandırmaların asıl amacı kuşkusuz taşıyıcı anneliğin gitgide ticari bir sektöre dönüşerek yaygınlaştığı Hindistan'da, taşıyıcı anne adayları ve özellikle de dünyaya getirecekleri çocukları korumak, tıbbi müdahaleleri ve hukuki aşamaları denetim altında tutmaktır.

IV. Türk Hukukunda Taşıyıcı Annelik

A. Mevcut Düzenleme

Son yıllarda yaşanan gelişmeler ışığında, *Mater semper certa est* prensibinin tek başına taşıyıcı anneliğe başvurulmasını engelleyici vasfı olmadığını; bir başkasının rahminde taşınan bebek ile evlat edinen anne arasındaki soybağının kurulmasının evlat edinme çerçevesinde pekala mümkün olacağı görülmektedir. Hal böyle iken, Türk hukukunda var olduğu belirtilen yasağın^{155, 156} kaynağı nedir ya da bu yasağın dayanağı ne derece uygun ve yerindedir?

Türkiye'de yapay dölleme ile çocuk sahibi olma konusunda uzun zaman kanun bazında bir düzenlemeye yer verilmemiş; bu dönemde konunun kısmen yönetmelik çerçevesinde hukuki sınırları çizilmeye çalışılmıştı¹⁵⁷: 30.09.2014 tarihinde RG'de yayımlanmış ve halihazırda yürürlükte olan 'Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik' (ÜYTE)'de

155 Şükran Şıpka, 'Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar', <http://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm> erişim tarihi 8 Temmuz 2018; Cem Baygın, *Soybağı Hukuku* (On İki Levha 2010) 15, 16; Erol (n 7) 82; Hayrünnisa Özdemir, 'Yapay Dölleme ve Soybağı', *Prof.Dr.Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul 2013 901; Şensöz Malkoç (n 2) 30 vd; Turgut (n 6) 110.

156 Türk vatandaşlarının bu yöntemin yasaklanmadığı bir ülkede üremeye yardımcı tedavi tekniklerinden biri olan uluslararası taşıyıcı annelik yöntemine başvurmak suretiyle çocuk sahibi olmak istemesi durumunda ortaya çıkabilecek taşıyıcı annelik sözleşmesinin geçerliliği, ifası ve sona ermesinin ilişkin sorunlarda kanunlar ihtilafı kurallarının Türk mahkemelerinde nasıl uygulanacağı hususunda ayrıntılı olarak bkz. Şensöz Malkoç (n 2) 23 vd.

157 Konuya ilişkin 1987'de 'İnvitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği' yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik daha sonra 1996 tarihinde değişikliğe uğramış, bu değişiklikte birlikte ismi 'Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği' olmuştur. Yönetmelikte 1998 ve 2005 yıllarında tekrar değişiklik yapıldıktan sonra, 2010'da 'Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik' yürürlüğe girmiş, 1987 tarihli Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Nihayetinde, Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan ve aynı ismi taşıyan 'Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik' (ÜYTE) 30.09.2014'de Resmi Gazete'de yayımlanmış, 2010 tarihli yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. ÜYTE Yönetmeliğinin yanısıra yapay dölleme hususunda başvurulacak bir diğer yasal düzenleme ise, Türkiye açısından 2003'de uygun bulunarak onaylanan, 01.11.2004'de ülkemizde yürürlüğe giren 'Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyo-tıp Sözleşmesi'dir.

yardımcı üreme yöntemlerinden ancak evli çiftlerin yararlanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Yönetmelikte kimlerin yardımcı üreme yöntemlerinden ne kapsamda yararlanabileceği düzenleme konusu yapılmıştır. Taşyıcı anneliğe ilişkin açık bir yasaklayıcı ifadeye yer verilmiş değil ise de, anılan yasak yürürlükteki Yönetmeliğin 17 no.lu EK'inden (sıra no.4) anlaşılmaktadır: *'ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve spermiler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkezin ruhsatı/faaliyet izni ve bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir. Ayrıca bu kişilerin bir daha merkezlerde çalışmasına izin verilmez ve adli yönden işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığına bildirilir'*.

Bu düzenlemeye 2010 tarihli (aynı adlı) mülga yönetmeliğin bizzat bünyesinde yer verilmişken; ÜYTE'de yalnızca yönetmelik eklerinden 17 no.lu EK-Müeyyide Formunda yer verilmiştir. Hatta burada yalnızca donör kullanılmasının yasak olduğu ve bu yönde bir uygulama yapan sağlık mensuplarının ve kurumlarının artık üremeye yardımcı tedavi alanında faaliyet gösteremeyeceği değil, ayrıca adayların bu kişi ve kurumlarca, yurtiçi veya yurtdışında bulunan ve (yönetmeliğe aykırı olarak) bu konuda işlemler yapan sağlık kurumlarına yönlendirilmeleri halinde de, yönlendirenlere müeyyide uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir (EK-Müeyyide Formu sıra no.5). Kanımızca bu düzenleme, hekimlerden hipokrat yeminine aykırı davranmalarını istemekle eşdeğerdir. Zira hekimin hastasının tedavisine ilişkin tıp biliminin mümkün kıldığı etik olan tüm uygulamalara yer vermesi; kendisi bu teknolojiye sahip değil ise ya da herhangi bir nedenle bunları uygulayamıyorsa hastasını sorununu çözebilecek gerekli kurumlara yönlendirmesi hekim-hasta ilişkisinin doğal bir sonucudur. Hekimlerin hastalarını mümkün olan tüm tıbbi seçenekler ile ilgili bilgilendirme yükümlülüğü vardır¹⁵⁸. Ancak, kanaatimiz *de lege feranda* olarak bu yönde olmakla birlikte, aşağıda değineceğimiz, yakın tarihte taşyıcı anneliğin yasak olduğunun açıkça yasa kapsamına alınması ve ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde de, hekimlere ve bu alanda faaliyet gösteren tedavi uygulama merkezlerine bu konuda bir sınırlama -hatta daha doğru bir ifadeyle- yasak getirilmeye çalışıldığı görülmektedir¹⁵⁹.

158 Fulya İlçin Gönenç 'Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukuki Sorunlar', *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Lefkoşa (2014) 80.

159 05.12. 2018 tarih ve 30616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7151 sayılı 'Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' ile 2238 sayılı 'Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun' hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. 2238 sayılı Kanuna eklenen yeni düzenleme uyarınca, 'başkasına ait üreme hücresi ve/veya embriyonun kullanılması suretiyle donasyon işlemi yapılması ve bu amaçla üreme hücresi ve/veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi yasaktır' (Ek Madde 1). Bu düzenlemeden hareket edilse dahi, açıkça bir aracılık faaliyeti olmadığı müddetçe, hekimlerin hastalarını mümkün olan tıbbi imkanlar ve seçenekler hakkında bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünün bu kapsamda ele alınarak sınırlandırılmayacağı kanaatindeyiz.

2018 yılı sonuna kadar taşıyıcı annelikle ilgili tek pozitif hukuk düzenlemesi yukarıda anılan yönetmelik ekindeki hükümdü. Doktrinde haklı olarak, özellikle de taşıyıcı annelik kurumunu yasaklayan yabancı ülke mevzuatları ele alındığında, bu yasağın en azından idarenin değil, yasa koyucunun iradesiyle ortaya konduğu ifade edilmekte, bu noktada eleştiriler getirilmekteydi¹⁶⁰. Nihayetinde, 05.12.2018 tarih ve 30616 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7151 sayılı ‘Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’ ile 2238 sayılı ‘Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’ hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre, taşıyıcı anneliğin yasak olduğu açıkça yasa kapsamına alınmıştır.

2238 sayılı ‘Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’ a dahil edilen ek maddelerden ‘Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları’ kenar başlıklı ‘Ek Madde 1’de, ÜYTE’de de yer bulduğu üzere, doğal yollarla çocuk sahibi olunmadığı veya tıbbi gereklilik bulunduğu hallerde, kadın ve/veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbi yöntemlerle döllenmeye elverişli hale getirilmek ve vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle üreme hücreleri veya embriyonun anne adayına uygulanabileceği, ancak bu yöntemin sadece evli olan çiftler arasında gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Yine bu tedavi uygulamalarının Bakanlıkça belirlenen tıbbi esaslar çerçevesinde yalnızca Bakanlıkça yetkilendirilmiş hekimler tarafından ve Bakanlıkça ruhsatlandırılan üremeye yardımcı tedavi uygulama merkezlerinde gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ek Madde 1’in ikinci fıkrasında taşıyıcı anneliğin yasak olduğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, ‘Eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmak ve taşıyıcı annelik yapmak yasaktır’. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre, ‘Başkasına ait üreme hücresi ve/veya embriyonun kullanılması suretiyle donasyon işlemi yapılması ve bu amaçla üreme hücresi ve/veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi yasaktır’. Hüküm kapsamında görüldüğü üzere, yasakoyucu taşıyıcı annelik yapmayı ve taşıyıcı anne yoluyla çocuk sahibi olmayı hukuken yasaklamakla yetinmemiştir. Ayrıca başkasına ait üreme hücresi ve/veya embriyonun kullanılması suretiyle donasyon işlemi yapılması ve bu amaç çerçevesinde üreme hücresi ve/veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesini de yasak faaliyetler olarak hüküm altına almıştır. Sayılan işlemlere ilişkin yasak getirilmesinin yanında, bu işlemlere aracılık edilmesinin de yasaklandığı görülmekle birlikte, hekimlerin hastalarını tıbben mümkün imkanlar ve seçenekler konusunda bilgilendirme ve aydınlatma

¹⁶⁰ Doktrinde taşıyıcı anneliğin yasak olduğu yabancı ülke mevzuatlarına bakıldığında bu yasağın idarenin değil, yasa koyucunun iradesiyle ortaya konduğunun görüldüğü vurgulanmıştır, Ugan Çalışkan (n 9) 504; konu hakkında ayrıntılı olarak bkz. yuk. III-B, 1, 2, 3, 4, 5 (Taşıyıcı anneliği yasaklayan ülkeler); yine bkz. Turgut (n 6) 144.

yükümlülüğünün bu kapsamda ‘aracılık faaliyeti’¹⁶¹ olarak değerlendirilemeyeceğini, bu yönde bir değerlendirmenin yerinde olmayacağını düşünüyoruz. Nihayetinde, anılan ve kanaatimizce yerinde olmayan bu düzenlemeyle Türkiye de, tüm dünyada aksi yönde giderek artan bir eğilime rağmen, taşıyıcı anneliği açıkça yasaklayan ülkeler arasında yerini almıştır.

B. Taşiyıcı Annelik Sözleşmesi

1. Sözleşmenin Geçerliliği ve Hukuki Niteliği

Taşiyıcı annelik uygulamasında çocuk sahibi olmak isteyen ancak biyolojik açıdan bu imkana sahip olmayan çiftler ile çocuğu rahminde taşıyıp doğuracak taşıyıcı anne arasında, daha sonra çocuğun çifte verilmesini konu alan bir sözleşme¹⁶² yapılmaktadır¹⁶³. Bu sözleşmenin geçerliliği, bünyesinde yer alan taahhütler, bu taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde tarafların hak iddialarının durumu gibi soruların farklı hukuk düzenlerinde -bazen de hukuk, etik ve ahlak üçgeninde şekillendirilmeye çalışılan- farklı yanıtları ortaya çıkabilmektedir.

Türk hukukunda taşıyıcı annelik sözleşmeleri genel olarak ahlaka aykırı kabul edilmektedir¹⁶⁴. Ancak bizim de paylaştığımız bir görüş¹⁶⁵, ahlaka aykırılık konusunda sabit fikirli olmamak gerektiği; taşıyıcı anneliğin karşılıksız, yani sadece bir çiftin çocuk sahibi olabilmesini mümkün kılmak amacıyla gerçekleştirilmesinde ahlaka aykırılık unsurunun ortadan kalkacağı yönündedir. Ahlaka aykırı olan sadece taşıyıcı anneliğin menfaat karşılığı yapılması, yani doğurganlığın ticari bir metaya dönüştürülmesidir¹⁶⁶. Yine, nasıl ki evlat edinmede doğan çocuğun başka bir aileye verilmesi olumsuz bir durum yaratmıyorsa, doğacak çocuğu koruma düşüncesiyle

161 Nitekim taşıyıcı anneliğin yasak olduğunun açıkça yasa kapsamına alınmasının ardından, uygulamada bu yönde bir eğilim olduğu görülmekte, Türk Tabipler Birliği’nin bu konuda doktorları uyardığı dile getirilmektedir, bkz. <<https://www.turkishnews.com/tr/content/2018/12/11/turkiyede-tasiyici-annelik-yasaklandi>> erişim tarihi 11 Aralık 2018.

Ancak muhtemel ki taşıyıcı anneliği özendirmek amacıyla getirilen bu yasağın, başka tıbbi çare olmadığından bu kuruma yönelen gönüllü ebeveynleri yıldıramayacağı; aksine onları hekimlerin sağlıklı bilgilendirme olanağından yoksun kılarak, internet ve sosyal medya ortamında çözüm aramalarına yol açarak belki de mağdur edebileceği kanaatindeyiz.

162 Milletlerarası özel hukuk boyutuyla uluslararası taşıyıcı annelik sözleşmesine uygulanacak hukukun incelenmesi için bkz. Şensöz Malkoç (n 2), 25 vd.

163 Bu noktada gelecekte taşıyıcı anneliği belirli koşullar altında izin verilmesi gündeme gelirse, bunun sadece gestasyonel yani taşıyıcı annenin rahminin kendisine genetik açıdan yabancı bir bebek için kuvöz görevi gördüğü taşıyıcı annelik açısından geçerli olduğu düşüncesinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

164 Hüseyin Hatemi, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, (Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi)* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1976) 157, 158; Özdemir (n 155) 901; Kırkbeşoğlu (n 7) 71, 72. Yazarlar bu noktada, taşıyıcı annenin doğuracağı çocuktan vazgeçmesinin (davranış) ahlaka aykırılık teşkil etmezken, çocuktan vazgeçecek olmasının hukukten bağlayıcı bir sözleşme konusu (taahhüt) haline getirilmesinin ahlaka aykırı olduğunu belirtmektedir, bkz. Hatemi 160; Kırkbeşoğlu (n 7) 72.

165 Haluk Nomer, ‘Sunî Dölleme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri’, *Prof.Dr.Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan*, İstanbul 2000, 569, 570. Yine taşıyıcı anneliğin ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle yasaklanamayacağı düşüncesinde bkz. Urgan Çalışkan (n 9) 506. (Yazar, ahlakın son derece subjektif bir kavram olup, özellikle bizimki gibi heterojen toplumlarda kolayca bir grubun diğer gruba kendi yaşam tarzını directmesi şeklinde kullanılabilecek sosyal bir silaha dönüşebildiğini ifade etmektedir). Konuya ilişkin aynı yönde ayrıca bkz. Erişgin Söğütü ve Koçhisarlıoğlu (n 6) 295.

166 Nomer (n 165) 570 (naklen).

taşıyıcı anneliğin karşısında yer almak da isabetli bir durum oluşturmayacaktır¹⁶⁷. Biz de, ticari nitelikte olmaması, toplumsal yarara yönelik olarak kapsamlı yasal düzenlemeler ve sıkı denetim çerçevesinde gerçekleştirilmesi ve diğer tüm alternatifler tükendiğinde başvurulabilmesi koşuluyla taşıyıcı annelik sözleşmelerinin ahlaka aykırı olmayacağı düşüncesindeyiz.

Türk hukukunda taşıyıcı annelik sözleşmesinin geçersiz olması TBK md.27’de belirtilen *ahlaka aykırılık* sebebine dayandırıldığı gibi, *imkansızlık* sebebine de dayandırılmıştır. Bu görüş uyarınca¹⁶⁸, ülkemizde yapay dölleme konusunu düzenleyen ‘Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkındaki Yönetmelik’ (ÜYTE)’nin taşıyıcı anneliğe izin vermemesi ve yakın tarihte 2238 sayılı ‘Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’ hükümlerine dahil edilen Ek Madde 1 uyarınca taşıyıcı annelik yasağının açıkça yasa kapsamına alınması ‘taşıyıcı annelik sözleşmelerini konu bakımından imkansız kılmaktadır.

Taşıyıcı annelik uygulamasında -istatistiksel olarak düşük de olsa- bazı taşıyıcı annelerin doğum sonrasında bebeği gönüllü anne-babaya teslim etmekten kaçındıkları/ kaçınacakları muhakkaktır. Bu sorun yalnızca gestasyonel taşıyıcı anneliğin kabul edilmesi, yine örneğin daha önce doğum yapmış ve annelik duygusunu yaşamış kişilerin taşıyıcı anne olmasına izin verilmesi gibi önlemlerle kısmen giderilebilir kanaatindeyiz. Taşıyıcı annenin tüm önlemlere rağmen bebeği benimseyip vermek istememesi¹⁶⁹ riski ise kadın doğası gereği hiçbir zaman tam olarak bertaraf edilemeyecektir. Bu çerçevede doktrinde taşıyıcı annelik sözleşmelerinin de her sözleşme gibi birtakım riskleri bünyesinde barındırdığını, bu riskleri bertaraf etmenin ise sözleşme serbestisi çerçevesinde hem taşıyıcı anneyi seçen gönüllü anne-babaya hem de gönüllü anne-babayı seçen taşıyıcı anneye düştüğünü dile getiren görüşü¹⁷⁰ paylaşıyoruz. Peki, taşıyıcı anne çocuğu gönüllü anne-babaya vermekten kaçınırsa¹⁷¹, almış olduğu parasal karşılığın durumu ne olacaktır? Doktrinde bir

167 Nomer (n 165) 570.

168 Kırkbeşoğlu (n 7) 73.

169 Nitekim taşıyıcı annenin doğurduğu çocuğu teslim etme borcunun eksik borç niteliğinde olduğunu; taşıyıcı annenin ifasını yerine getirmediği durumda ona dava açılmayacağını ve ifa edildiğinde de edimin geri istenemeyeceğini savunan yazarlar vardır. Bkz. Burcu Kalkan Oğuztürk, *Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar* (Vedat Kitapçılık 2011) 398.

170 Ungan Çalışkan (n 9) 506.

171 Bu noktada gönüllü baba aynı zamanda sperm donörü yani genetik baba ise -taşıyıcı anne bebeği teslim etmekten kaçınırsa dahi- TMK md.282/II gereğince baba ile bebek arasında tanıma yoluyla soybağı ilişkisinin kurulması engellenemeyeceğini hatırlatmak gerekir.

görüŖe göre¹⁷²; hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şeyin geri istenemeyeceği kuralı (TBK md.81), bu gibi sözleşmelerin niteliği gereği, bu iade yasağının uygulanmasını haklı kılmaz. Bir başka ifadeyle, taşyıcı annelik sözleşmelerinde taşyıcı annenin almış olduğu parasal karşılığı iade etmesi bu hükme bir istisna oluşturmakta olup, taşyıcı anne almış olduğu parasal karşılığı geri vermekle yükümlü olmalıdır.

Taşyıcı anneliğe izin verilen ülkelerde taşyıcı annelik sözleşmesi kural olarak şekle tabi kılınmamakla birlikte, uygulamada yazılı olarak akdedildikleri görülmektedir¹⁷³. Taşyıcı annelik sözleşmesinin geçerli olması halinde, doktrinde bu sözleşmenin bünyesinde satım, istisna ve vekalet sözleşmeleri hükümlerinin yansımalarını barındıran *sui generis* nitelikte bir sözleşme olduğuna dair değerlendirmelere yer verilmiştir¹⁷⁴. Ancak kanaatimizce, üreme hücreleri satım konusu edilemeyeceği, daha da ötesi böyle bir sözleşmede bedel esaslı unsur olarak kabul edilemeyeceği için satım sözleşmesi üzerinde düşünmek; yine burada eser sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan ‘eser meydana getirme’ de söz konusu olmadığından eser sözleşmesi üzerinde düşünmek yerinde görünmemektedir¹⁷⁵. Taşyıcı annelik sözleşmesi çerçevesinde, taşyıcı annenin gönüllü anne için bir çocuk dünyaya getireceği düşünülerek bazı durumlarda sadece vekalet sözleşmesi hükümlerine yaklaştığı söylenebilir. Yine taşyıcı annenin gönüllü ebeveynler için çocuğu dünyaya getirmesine aracılık eden, yardımcı olan, bir diğer ifadeyle taşyıcı annelik sözleşmesinin hayata geçmesini sağlayan tıp merkezleri/hekimler ile taraflar arasındaki sözleşmenin bir tedavi sözleşmesi olduğü düşünülürse, bunun da vekalet sözleşmesi hükümleri kapsamına girdiği söylenebilir¹⁷⁶. Gerek taşyıcı anne-gönüllü ebeveynler gerekse anılan taraflar-hekim arasındaki sözleşmelerin bir nevi işğörme sözleşmesi olmaları nedeniyle vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması akla yatkın görünse de, her ikisinin de *sui generis* sözleşmeler olduğünü kabul etmek daha yerinde olacaktır¹⁷⁷. Zira vekaletle ilişkin hükümler niteliklerine uygun düştüğü ölçüde bu sözleşmelere de

172 Doktrinde *Serozan* bu hususu şöyle ifade etmiştir: ‘Taşyıcı ana eğer doğurduğu çocuğu ismarlayan ana babaya evlatlık olarak verme yolundan devretmekten kaçınırsa, peşin almış olduğu parasal karşılığı iade etmek zorunda kalır. Bu gibi anlaşmaların bağlayıcılıktan eksik bırakılmasıyla izlenen amaç BK 65 kuralının iade yasağının uygulanmasını haklı kılmaz’, bkz. Rona Serozan, *Çocuk Hukuku* (Vedat Kitapçılık Genişletilmiş İkinci Basıdan Tıpkı Bası 2017), 167. Yine bkz. Kalkan Oğuztürk (n 169) 397; Kırkbeşoğlu (n 7) 74; Turgut (n 6) 111. Farklı yönde görüş için bkz. Şensöz Malkoç (n 2), 44 (Yazara göre, geri verme yükümlülüğü taşyıcı anneyi çocuğu teslim etmeye ifaya zorlayabilir; bu nedenle taşyıcı anne tarafından eBK md.65 (TBK md.81)’in uygulanmasına ilişkin talebin TMK md.2/2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmediğini hakim takdir etmelidir).

173 Erol (n 7), 118; Şensöz Malkoç (n 2) 26.

174 Bkz. Erol (n 7) 118; Şensöz Malkoç (n 2) 25.

175 Erol (n 7) 118-119; Turgut (n 6) 112.

176 Erol (n 7) 119; Turgut (n 6) 112.

177 Turgut (n 6) 113; doktrinde *Erol* da taşyıcı annelik sözleşmesinin hukuki niteliğine en uygun çözümün, bu sözleşmeyi vekalet sözleşmesini de barındıran aile hukukuna özgü isimsiz bir sözleşme olarak kabul etmek olduğünü ifade etmiştir. Taşyıcı annelik uygulamasında hekim ile gerçekleştirilecek olan sözleşmenin hukuki niteliği de sadece vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilemeyecek kadar karmaşık bir yapıdadır; nitekim yazar bu yöndeki görüşe katılmadığını ifade etmiştir. Bu noktada akla gelen ve değerlendirilmesi gereken husus, taşyıcı annelik sözleşmesinin akdedilmesi sonrasında gerçekleşecek tıbbi müdahalede taşyıcı annenin mi yoksa gönüllü annenin mi hasta kabul edileceğidir, Erol (n 7) 119-120.

uygulanacaktır; ancak vekalet hükümleriyle uyuşmayan kısımların varlığı ve niceliği konunun içerik açısından önemi itibarıyla göz ardı edilemez¹⁷⁸. Taşiyıcı anneliğe yasal olarak izin verilen ülkelerde bu sözleşmelerin sui generis niteliği dikkate alınarak, yapılacak düzenlemelerin bu çerçevede oluşturulması yerinde olacaktır.

2. Soybağına İlişkin Temel Sorunlar

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, taşiyıcı annelik sözleşmeleri kanunen belirlenmiş soybağı durumunda değişiklik yaratamaz. Soybağı hukukuna ilişkin düzenlemeler emredici nitelikte olduğundan, tarafların aralarında yapmış oldukları anlaşmalar soybağını değiştirme etkisine sahip değildirler. Taraflar soybağını ancak evlat edinme yoluyla değiştirebilirler¹⁷⁹.

Türk hukukunda annenin doğuran kadın olduğu (mater semper certa est) prensibi kabul edilmiştir. TMK md.282/I'de anne ile çocuk arasındaki soybağının doğumla kurulacağı hüküm altına alınmıştır. TMK md.282/III'de soybağının ayrıca evlat edinme ile kurulabileceği belirtilmiştir; TMK md.282/II'de ise yalnızca baba ile kurulacak soybağına mahsus olmak üzere tanıma, hakim hükmü veya anne ile evlilik yollarına başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ışığında, taşiyıcı annelik uygulamalarında gönüllü babanın aynı zamanda biyolojik baba olması halinde, baba ile çocuk arasındaki soybağı tanıma veya mahkeme kararı ile kurulabilecektir. Gönüllü anne ancak anılan hükmün üçüncü fıkrası uyarınca çocuk ile soybağı ilişkisini tesis edebilecektir. Ancak çoğu hukuk sisteminde olduğu gibi, Türk hukukunda da evlat edinme prosedürü epey zahmetlidir. Kaldı ki, tek sorun sistemin bu yönü değildir. Taşiyıcı anne bebeği doğumdan sonra gönüllü anne-babaya teslim etmekten kaçınacak olursa, gönüllü annenin evlat edinme yoluyla bebek ile soybağı kurabilmesi daha da zorlaşacaktır. Bu durumda bebeğin taşiyıcı annenin elinden alınabilmesi için kötü muameleye, şiddete maruz kalması gibi haklı sebeplerin ortaya çıkmasını beklemek gönüllü anneye sunulacak tek çare mi olacaktır? Gönüllü annenin aynı zamanda genetik anne olması durumunda daha da trajik bir durum ortaya çıkmaktadır: Soybağına ilişkin bu temel karmaşayı gidermek adına, -aynı babaya sunulduğu gibi, ancak farklı özellikleri göz önünde tutularak- yasakoyucunun anneye de annelik davası imkanını sunmayı gözden geçirmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz¹⁸⁰.

178 Turgut (n 6) 113.

179 Nomer (n 165) 570; Kalkan Oğuztürk (n 169) 399.

180 Bkz. Nomer (n 165) 567-568; Kalkan Oğuztürk (n 169) 399; Urgan Çalışkan (n 9) 501. Halihazırda yürürlükteki mevzuat çerçevesinde düşünüldüğünde, genetik ve gönüllü annenin hukukumuzda annelik davasına en yakın sonuçları verebilecek dava olan nüfus kaydının düzeltilmesi davasını 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36.maddesi uyarınca açabileceği düşünülebilir, Urgan Çalışkan (n 9) 501. Doktrinde bir görüş, mevcut hukuk çerçevesinde doğuran kadın anne olduğundan çocuk veya genetik annenin, doğuran anneye karşı red davası açamayacağını; ancak böyle bir dava açmadan da çocuğun, sadece nesep ilişkisi kuracak şekilde genetik annesinin tespitini talep edebileceğini ve mirasını alabileceğini ifade etmiştir. Bu çözüm taşiyıcı annelik ile amaçlanan faydanın elde edilmesini engeller nitelikte ise de, özel bir düzenleme olmaksızın doğuran kadının anne olmasını engellemenin zor görüldüğü belirtilmiştir. Ancak *de lege feranda* olarak genetik anneye doğuran kadının anneliğinin reddi için imkan tanınmasının düşünülməsi gerekir (Saibe Oktay Özdemir ve Gülen Sinem Tek, Türk Hukukunda Tıp Bilimindeki Gelişmelerin Soybağına Etkileri', *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, İstanbul (2013) 919).

Gün gelir de taşıyıcı annelik uygulaması yasal bir zemine kavuşturulur ise, bu yöntemin gönüllü annenin veya üçüncü bir kadının yumurtasının kullanılması suretiyle gerçekleştirilebilir olması; bir başka ifadeyle, taşıyıcı annenin çocuğa genetik açıdan yabancı olması gerektiği¹⁸¹ düşüncesindeyiz. Bu durumda çocuğun genetik ve biyolojik annesi farklı kişiler olacaktır. Doktrinde konu soybağı yönünden tartışmalı olup, konuya ilişkin savunulan görüşler çocuğun karında taşıyıp doğrulması olgusu ile genetik bağ arasındaki tercihe göre şekillenmektedir. Türk hukuk doktrininde bizim de paylaştığımız, genetik bağa üstünlük tanıyan görüşün temsilcisi *Nomer*¹⁸² ilk planda çocuğun annesi onu doğuran kadın olsa da, bunun aksi ispat edilebilir bir karine olduğunu; taşıyıcı anne ile doğumla kurulan bağın gerçek (yumurtası kullanılan) annenin tespit edilmesi durumunda iptal edilebilmesi gerektiğini belirtmektedir. Anneliğin iptalini ve çocuğun gerçek (yumurtası kullanılan) annesine bağlanmasını gerek biyolojik anne (taşıyıcı anne) gerekse genetik anne isteyebilmelidir. Yine aynı görüşü savunan *Baysal*¹⁸³ da taşıyıcı anne ile çocuk arasındaki biyolojik bağın sıvı aşamasında kaldığını; genetik bağın ise anneye ait yumurtalar ve babaya ait spermelerdeki kromozomlarla şekillendiğini ifade etmiştir. Buna göre, dokuz ay karnında taşıma olgusunun ortaya çıkaracağı duygusal bağ yok sayılamaz ise de, doğacak çocuğun genetik açıdan anne ve babasının kim olduğu tıbbi açıdan tartışmasızdır. Tıbben kesinliği olan bu olguyu hukukun da dikkate alması gerekmektedir. Deyim yerinde ise, göbek bağının belirleyici olduğu görüşünde olan *Serozan*'a göre¹⁸⁴ ise çocuk genetik annesiyle değil, kendisini karnında taşıyan biyolojik annesi ile bütünleşir. Simbiyoz olarak adlandırılan ortak yaşarlık biyolojik anneyedir, yoksa genetik anneye değil. Kaldı ki genetik annenin belirlenmesinin de ağır bir hafiyeye işçiliği gerektirebileceği düşünülürse; herkesçe seçilebilir (aleni) gebelik ve doğum olgularıyla belirlenen biyolojik annelik, çocuğun soybağı statüsünün güvenilirliği ve kararlılığı açısından çok daha sağlam bir dayanak oluşturacaktır.

181 'Yumurtanın taşıyıcı anneye ait olması durumunda' biz de, hem yumurta sahibi hem de doğuran kadın olması sıfatlarıyla taşıyıcı annenin çocuğun annesi sayılması gerektiği yönündeki görüşü paylaşıyoruz. Bkz. Kalkan Oğuztürk (n 169) 394. Nitekim doktrinde *Nomer* taşıyıcı annelik uygulamasında kullanılan yumurta bizzat taşıyıcı annenin kendisine veya üçüncü bir kişiye aitse, o takdirde çocuğun gönüllü ebeveynlerden kadın olanına bağlanmasının mevcut hukuka göre mümkün olmadığını, onun açısından tek çarenin evlat edinme yolu olduğunu ifade etmiştir, bkz. *Nomer* (n 165) 574. *Kırkbeşoğlu* ise taşıyıcı annede kullanılan yumurta kendisine ya da üçüncü bir kişiye aitse, taşıyıcı annenin biyolojik anne olmasından ötürü hukuken anne olduğunu; taşıyıcı anne bekarsa, gönüllü çift için tek çözümün TMK m.306/III'de belirtilen 'Eşlerden biri, en az iki yıldan beri evli olmaları veya kendisinin otuz yaşını doldurmuş bulunması koşuluyla diğerinin çocuğunu evlat edinebilir' hükmü çerçevesinde çocuğu evlat edinmek olacağını belirtmiştir. Bunun için öncelikle gönüllü baba çocuğu tanyacak, sonrasında gönüllü anne kocanın tanıdığı çocuğu evlat edinecektir. Eğer taşıyıcı anne evli ise, çocuk taşıyıcı annenin ve onun kocasının soybağı altında olacağı için iki olasılık gündeme gelecektir: İlk olasılıkta, taşıyıcı annenin kocası çocuğun soybağını reddeder ve gönüllü baba çocuğu tanır; bu halde, yine gönüllü anne çocuğu evlat edinebilir. İkinci olasılıkta ise, taşıyıcı annenin kocası çocuğun soybağını reddetmez, fakat çocuk soybağını reddedebilir; bu halde de yine gönüllü baba çocuğu tanıyarak kendi soybağına bağlayabilir. Bkz. *Kırkbeşoğlu* (n 7) 76; *Metin* (n 137) 47.

182 *Nomer* (n 165) 571. Aynı yönde *Kalkan Oğuztürk* (n 169) 399; yine bkz. *Erişgin Söğütü ve Koçhisarhoğlu* (n 6) 292.

183 *Başak Baysal*, 'Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı', *Prof.Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.I.*, (On İki Levha 2010) 517.

184 *Serozan* (n 172) 166; aynı yönde bkz. *Mehmet Beşir Acabey, Soybağı (Kurulması, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı)* (Güncel Hukuk Yayınları 2002) 220 vd; *Cem Baygın 'Kan Bağına Dayanan Soybağı'*, [2002] 6 Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi 258.

Çocuğu doğuran kadın (biyolojik anne) ile yumurtanın sahibi (genetik) annenin ayrı olduğu olasılıklarda çocuğun kökenini tanıma hakkı gündeme gelebilir. Yumurtanın sahibi kadına hukuki soybağı bakımından üstünlük tanıyan görüş kabul edildiği takdirde, çocuğun onu doğuran kadınla (taşıyıcı anne) ilgili bilgi edinmesi çocuğun kökenini öğrenme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Anılan hakkın çocuğun kişiliğini oluşturma ve geliştirmesi nedeniyle tanındığı düşünülürse, kendisini dokuz ay karnında taşımış olan ve dünyaya getiren kişi hakkında bilgi edinmesinin bu noktada önemsiz olduğunu söylemek yerinde olmayacaktır¹⁸⁵.

V. Sonuç ve Öneriler

Taşıyıcı annelik konusunda ülkelerin yaklaşımlarının birbirinden son derece farklı olduğunu, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde konunun ele alınış biçimlerini-AİHM'nin güncel kararları çerçevesinde yaşanan gelişmeleri ve Türk hukukundaki durumu çalışmamızda ayrıntılı şekilde ele almaya çalıştık. Belirtmek gerekir ki, taşıyıcı annelik uygulaması fiili ve hukuki pek çok sorun olasılığını bünyesinde barındırmaktadır ve kanımızca diğer yapay dölleme yöntemlerinden sonra son çare olarak uygulanması gereken bir kurumdur¹⁸⁶. Ancak üreme teknolojileri bu denli gelişmiş ve tıbben böylesi bir imkan mevcut iken, anne-baba adaylarına bu yola başvurmayı yasaklamak -sınıraşan taşıyıcı annelik vakalarındaki artışın da gösterdiği üzere- gerçekçi olmayacaktır. Ancak Türkiye'de yasa koyucu çok yeni -ama pek de gerçekçi olmayan ve ihtiyaçlara cevap veremeyen- bir adım atarak ve konuyu pek çok yabancı hukuk sisteminde de görüldüğü üzere Medeni Kanunda ya da özel bir yasa çerçevesinde düzenlemek yerine; 05.12.2018 tarih ve 30616 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7151 sayılı 'Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun' ile 2238 sayılı 'Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun' hükümlerinde değişiklik yaparak taşıyıcı annelik yasağını açıkça yasa kapsamına almıştır. Buna karşın, *de lege feranda* olarak, kanaatimizce diğer tüm imkanların tüketildiği noktada, taşıyıcı anneliğin çocuk sahibi olmanın alternatif bir aracı olarak kabul edilmesine ilişkin olarak -İsrail örneğinde olduğu gibi- son derece ayrıntılı ve kapsamlı bir yasal düzenlemenin ve denetim mekanizmasının oluşturulması gerekmektedir. Başta çocuğu ve uygulamanın taraflarını koruma işlevini amaç edinen düzenlemelerin getirilmesi ve sıkı bir denetim altında uygulanabilmesi koşuluyla, taşıyıcı anneliğin faydalı bir alternatif çözüm olarak hayat bulması mümkündür. Zira giderek artan farklı taşıyıcı annelik vakalarının gösterdiği üzere, tıp biliminin tanıdığı

185 Çocuğu doğuran kadının (taşıyıcı anne) hukuki soybağı çerçevesinde anne olarak kabulünü benimseyen görüş çerçevesinde de, çocuğun yumurta sahibi (genetik anne) hakkında bilgi edinmesi kökenini öğrenme hakkı kapsamında mümkün görülmelidir. Konu ve görüşlere ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Baysal (n 183) 518 vd.

186 Bu noktada, taşıyıcı anneliğe başvurulmadan önce diğer yapay dölleme yöntemlerine ilişkin uygulama imkanı, örneğin IVF (tüp bebek) uygulamalarına ilişkin mevcut sınırlamalarda Devlet desteğinin artırılması suretiyle, taşıyıcı anneliğe başvurmadan önce tıbbın öngördüğü tüm olanakların kullanılması mümkün kılınmış ve nihayetinde bu olanaklar tüketilmiş olmalıdır.

bu imkanı yok saymak ve dahası uygulamasını hukuken yasaklamak uzun vadeli bir çözüm olmayacaktır.

Taşyıcı annelik sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olması nedeniyle kimsenin sözleşmeye taraf olmaya zorlanamayacağı, uygulamanın aile yapısına faydalı niteliği dikkate alındığında -belirli koşullar çerçevesinde ve diğer tüm imkanlar resmi olarak tüketildiğinde son çare olarak başvurulabilmesi koşuluyla- bu yönde uygulamaya izin verilmesinin daha yerinde olacağı ve gönüllü anne-baba ile soybağının kurulmasını kolaylaştıracak hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira uygulamanın ahlaki ve etik boyutuna ilişkin farklı görüşlerin varlığı, uygulamayı mutlak şekilde ahlaka veya etik ilkelere aykırı kılmaz. Uygulamaya dair bu yönde düşünen kişiler ise zaten taşyıcı annelik yapmaya ve/veya bu yolla bebek sahibi olmaya kalkışmayacaktır. Üreme yöntemlerindeki tıbbi gelişmeler karşısında hukukun sessiz kalması veya yasak getirmesi, bireyin/ailelerin çocuk sahibi olma hususundaki iradelerini hayata geçirmelerine, üreme haklarına aykırılık oluşturmaktadır. Hal böyleyken, konunun kişilerin özel yaşamına ilişkin niteliğinin ağır basması, hukukun toplumdan gelen talepler ve ihtiyaçlar, bilimdeki gelişmeler çerçevesinde şekillenmesi gerektiği hususları dikkate alındığında; yasakoyucunun taşyıcı anneliğin yasak olduğunu hükme bağlamasının altında sadece konunun etik boyutunun değil, uygulamanın getireceği soru(n)lardan kaçınma düşüncesinin de olabileceği değerlendirmesiyle, bu yasağın mutlak çözüm olmadığını¹⁸⁷ ifade etmek isteriz.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almamıştır.

Kaynakça/References

- Acabey M.B, *Soybağı (Kuruluşu, Genel Olarak Sonuçları, Özellikle Evlilik Dışında Doğan Çocukların Mirasçılığı)* (Güncel Hukuk Yayınları 2002).
- Aebi-Müller R und Dörr B, 'Künstliche Fortpflanzung im schweizerischen Recht' in A Dutta, D Schwab, D Henrich, P Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Gieseking 2015)
- Baygın C, *Soybağı Hukuku*, (On İki Levha 2010).
- Baygın C, 'Kan Bağına Dayanan Soybağı' [2002] 6 Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 255.
- Baysal B, 'Çocuğun Kökenini Öğrenme Hakkı', *Prof.Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.I*, (On İki Levha 2010) 493.

187 'Yasa koyucu yaptığını haklı göstermek, normatif yetkisini ne için kullandığına işaret etmek zorundadır. Taşyıcı annelik, kadına özgü bir soruna tıp biliminin bulduğu, kadınların ise onayladığı bir çözümdür. Eğer bir kadın çocuk sahibi olmak istiyor, diğer bir kadın da çocuğu taşımak suretiyle onu anne yapmakta ona yardımcı olmak, deyiş yerindeyse ona bir hediye vermek istiyorsa, yasa koyucu hangi değerler adına bu isteklerin önüne geçerek, bu iki kadın adına karar verme yetkisini kendisinde görmektedir sorusu sorulmalıdır. Son söz olarak, ister kendisi için, ister başkası için olsun, doğurup doğurmamaya karar verme yetkisi son noktada kadına ait olmalıdır', Erişgin Söğütü ve Koçhisarlıoğlu (n 6) 295.

- Beck-Gernsheim E, 'Kinderwunsch Ohne Grenzen?- Globalisierte Fortpflanzungsmedizin und neue Formen der Elternschaft' in G Maio, T Eichinger und C Bozzaro (Hrsg.), *Kinderwunsch und Reproduktionsmedizin-Ethische Herausforderungen der technisierten Fortpflanzung* (Karl Alber 2013).
- Benöhr-Laqueur S, 'Leihmutterschaft und Kindesverkauf via Internet: Der Fall 'Baby Donna' (2009) Die Hebamme, 84.
- Bernat E, 'Anmerkung zu der Entscheidung des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom 14.12.2011' (2012) Recht der Medizin 107.
- Bertschi N, *Leihmutterschaft- Theorien, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien* (Stämpfli 2014).
- Boele-Woelki K, 'Ersatzmutterschaft und 'kalter Ausschluss' im Vermögensrecht von Ehegatten und nichtehelichen Partnern in den Niederlanden', (2011) Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1455.
- Boele-Woelki K, Curry-Sumner I, Schrama W and Vonk M, 'Draagmoederschap en illegal opnemng van kinderen', (Çalışmanın ingilizce özet metni) <https://www.wodc.nl/binaries/1945-summary_tcm28-71388.pdf> accessed 8 August 2018.
- Bokelmann V und Bokelmann M, *Zur Lage der für andere übernommenen Mutterschaft in Deutschland, Rechtsvergleich mit Reformvorschlägen* (Peter Lang 2003).
- Dethloff N, 'Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive' in Beate Ditzen und Marc-Philippe Weller (Hrsg), *Regulierung der Leihmutterschaft* (Mohr Siebeck 2018) .
- Diurni A, 'Künstliche Fortpflanzung im italienischen Recht' in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015).
- Druzenko G, 'Ukraine' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Duden K, 'Leihmutterschaften', (2013) Abschlussveranstaltung der Jahresfachtagung des Bundesverbandes der Deutschen Landesbeamtinnen und Landesbeamten, IPRax 196.
- Dutta A, 'Künstliche Fortpflanzung in 'Anbieterrechtsordnungen'-Ein Blick über Europa hinaus' in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015).
- Ekşi N, 'Mahkeme Kararlarında Sınırşan Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Hukuki Sorunlar', [2016] 36 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1.
- Engel M, 'Internationale Leihmutterschaft und Kindeswohl' (2014) Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 538.
- Engelhardt L, 'Die Leihmutterschaft im US-amerikanischen Recht am Beispiel von Kalifornien und New Hampshire' in Beate Ditzen/Marc-Philippe Weller (Hrsg), *Regulierung der Leihmutterschaft* (Mohr Siebeck 2018).
- Erişgin Söğütü Ö ve Koçhisarlıoğlu C, 'Taşıyıcı Annelik, Ortaya Çıkaracağı Hukuksal Sorunlar ve Çözüm Önerileri', *4.Uluslararası Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları Konferansı: Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Hukuk, Konferans Bildiri Kitabı C.2* (Doğu Akdeniz Üniversitesi Yayınları 2013) 285.
- Erol Y, *Yapay Döllenne Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik*, (Yetkin 2012).

- European Parliament Directorate-General for Internal Policies-(Laurence Brunet, Derek King, Janeen Carruthers, Claire Marzo, Konstantina Davaki and Julie McCandles) ‘*A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*’, <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf)> accessed 8 June 2018.
- Ferrand F und Francoz-Terminal L, ‘Neueste Entwicklungen im französischen Familienrecht 2011-2012’, (2012) FamRZ 1437.
- Ferrari S, ‘Künstliche Fortpflanzung im österreichischen Recht’ in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015).
- Ferrer I Riba J, ‘Künstliche Fortpflanzung im spanischen Recht’ in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015).
- Fulli-Lemaire S, ‘International Surrogate Motherhood before the French *Cour de Cassation*-The Door is now Ajar’ (2017) 2 Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 471.
- Gassner U, Kersten J, Krüger M, Lindner JF, Rosenau H und Schroth U, *Fortpflanzungsmedizingesetz Augsburg-Münchener-Entwurf (AME-FMedG)* (Mohr Siebeck 2013).
- Gerecke M und Valentin J M, ‘Kinder auf Bestellung- ‘Geliehene Mütter’ und ihre rechtliche Behandlung im europäischen Vergleich’ in Andreas Hoyer und Hans Hattenhauer (Hrsg), *Gedaechtnisschrift für Jörn Eckert* (Nomos 2008).
- Goedel A, *Leihmutterchaft-eine rechtsvergleichende Studie* (Peter Lang 1994).
- Gönenç F İ, ‘Yardımcı Üreme Tekniklerinde Hukuki Sorunlar’, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2014) 63.
- Hague Conference on Private International Law ‘*A Study of Legal Parentage and The Issues Arising From International Surrogacy Arrangements*’ (Prel.Doc. No 3C for the 2014 Council).
- Hague Conference on Private International Law ‘*A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*’ (Prel.Doc. No:10 for the 2012 Council).
- Helms T, ‘Reproduktionsmedizin und Abstammungsrecht: Hat Deutschland die international Entwicklung verpasst?’, (2015) Forum Familien- und Erbrecht 234.
- Hatemi H, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, (Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi)* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1976).
- Henrich D, ‘Das Kind mit zwei Müttern (und zwei Vätern) im internationalen Privatrecht’ in Sybille Hofer, Diethelm Klippel und Ute Walter (Hrsg), *Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab zum 70.Geburtstag* (Giesecking 2005).
- Hoksbergen R.A.C und Lange G, ‘Perspektiven für Adoptivkinder in Europa und in den Vereinigten Staaten von Amerika’ (2013) Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht 494.
- Ikemoto L.C, ‘Reproductive Tourism: Equality Concerns in the Global Market for Fertility Services’ (2009) 27 Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice 277.
- Kalkan Oğuztürk B, *Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar* (Vedat 2011).
- Khazova O, ‘Russia’ in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Kırkbeşoğlu N, *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları* (Vedat 2006).

- Lagarde P, 'Anmerkung zu der Entscheidung der Cour de Cassation vom 17.12.2008', (2009) RCDIP 320.
- Lammers R, *Leihmutterchaft in Deutschland: Rechtfertigen die Menschenwürde und das Kindeswohl ein striktes Verbot?* (PL Academic Research 2017).
- Lederer N, *Grenzenloser Kinderwunsch, Leihmutterchaft im nationalen, europäischen und globalen rechtlichen Spannungsfeld* (Peter Lang 2016).
- Mayer C, 'Ordre public und Anerkennung der rechtlichen Elternschaft in internationalen Leihmutterchaftsfällen', (2014) 78 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 551.
- Metin S, 'Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukuki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik' (2012) *İstanbul Barosu Dergisi: Sağlık Hukuku Makaleleri-II*, İstanbul Barosu Yayınları 7.
- Monéger F, 'France: Biological and social parentage' in Katharina Boele-Woelki, Nina Dethloff and Werner Gephart (eds), *Family Law and Culture in Europe-Developments, Challenges and Opportunities* (Intersentia 2014).
- Mortazavi S, 'It Takes a Village To Make a Child: Creating Guidelines for International Surrogacy', (2012) 100 *The Georgetown Law Journal* 2249.
- Müller F, 'Das Geschäft mit den Babys', *Weltwoche* Nr.4.11 < <https://www.weltwoche.ch/ausgaben/2011-4/artikel/das-geschaef-mit-den-babys-die-weltwoche-ausgabe-42011.html> > accessed 8 August 2018.
- Najar N, 'India Wants to Ban Birth Surrogacy for Foreigners', (*The New York Times*, 28.10.2015), <<https://www.nytimes.com/2015/10/29/world/asia/india-wants-to-ban-birth-surrogacy-for-foreigners.html>> accessed 8 August 2018.
- Nomer H, 'Sunî Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri', *Prof.Dr.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan* (Beta 2000) 545.
- Nicholls QC M, 'Legal Problems with International Surrogacy Arrangements', (21.10.2013), <<https://www.rtc.org.au/wp-content/uploads/2016/12/Legal-Problems-With-International-Surrogacy-Arrangements.pdf>> accessed 8 June 2018.
- Nishitani Y, 'Aktuelle Entwicklungen im internationalen Familienrecht Japans', (2017) 22 43 *Zeitschrift für Japanisches Recht* 21.
- Nitschmann K und Petersdorf B, 'Ersatzmutterchaft-Eine Herausforderung für das Strafrecht?' in Heinz Müller-Dietz, Egon Müller, Karl Ludwig Kunz, Henning Radtke, Guido Britz, Carsten Momsen und Heinz Koriath (Hrsg), *Festschrift für Heike Jung zum 65.Geburtstag* (Nomos 2007).
- Oberhuber N, 'Das Geschäft mit der guten Hoffnung', (*DIE ZEIT*, 17.08.2014) <<https://www.zeit.de/wirtschaft/2014-08/leihmutter-kinder-schangerschaft> > accessed 8 June 2018.
- Orejudo Prieto De Los Mozos P, 'Recognition in Spain of Parentage Created by Surrogate Motherhood', (2012) 12 *Yearbook of Private International Law* 619 (Spain).
- Orejudo Prieto De Los Mozos P, 'Spain' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Özdemir H, 'Yapay Döllenme ve Soybağı', *Prof.Dr.Mustafa Dural'a Armağan* (Filiz 2013) 875.
- Oktaç Özdemir S ve Tek G S, 'Türk Hukukunda Tıp Bilimindeki Gelişmelerin Soybağına Etkileri', *Prof.Dr.Mustafa Dural'a Armağan* (Filiz 2013) 909.

- Perreau-Saussine L and Sauvage N, 'France' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Pintens W, 'Künstliche Fortpflanzung im belgischen und französischen Recht' in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015).
- Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, (Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, Pre.Doc.No.10 of March 2012, <<https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf> > accessed 4 August 2018.
- Reinhardt J, 'Aktuelle Herausforderungen in der Praxis der Adoptionsvermittlung' (2013) *Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht* 499.
- Retassie R, 'Israel: biological mother recognised as parent in landmark surrogacy decision' (12.03.2012), <https://www.bionews.org.uk/page_93480 > accessed 8 August 2018.
- Reuß P M, 'Künstliche Fortpflanzung im niederländischen Recht' in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015).
- Rokas KA, 'Greece' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Scherpe J, 'Elternschaft im Vereinigten Königreich nach dem Human Fertilisation und Embryology Act 2008' (2010) *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1513.
- Scherpe J, 'Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales' in Anatol Dutta, Dieter Schwab, Dieter Henrich, Peter Gottwald und Martin Löhnig (Hrsg), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht* (Giesecking 2015).
- Schuz R, 'Surrogacy in Israel: An Analyses of The Law in Practice' in Rachel Cook, Shelley Day Sclater and Felicity Kaganas (eds), *Surrogate Motherhood: International Perspectives* (Hart 2003).
- Serozan R, *Çocuk Hukuku* (Vedat Genişletilmiş İkinci Basıdan Tıpkı Bası 2017).
- Sert S, 'Yapay Döllenme ve Taşyıcı Anneliğe İlişkin Hukuksal Düzenlemeler' (2014) *Legal Hukuk Dergisi Özel Sayı- Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan (2.Cilt)* 2013.
- Shakargy S, 'Israel' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Sitter SC, *Grenzüberschreitende Leihmutterchaft, Eine Untersuchung des materiellen und internationalen Abstammungsrechts Deutschlands und der USA* (Duncker&Humblot 2017).
- Snyder SH, 'United States of America' in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Strassmann B, 'Leihmutterchaft-Bauch zu vermieten' (*Die Zeit*, Nr.48/2012), <<https://www.zeit.de/2012/48/Leihmutterchaft-Gesetzgebung-Standesbeamte> > accessed 8 August 2018.
- Sturm F, 'Dürfen Kinder auslaendischer Leihmutter zu ihren genetischen Eltern nach Deutschland verbracht werden?', in Jürgen F.Baur, Otto Sandrock, Boris Scholtka und Amos Shapira (Hrsg), *Festschrift für Gunther Kühne zum 70.Geburtstag* (Recht und Wirtschaft 2009).
- Sucker S, 'To Recognize or not to Recognize? That Is The Question! Motherhood in Cross-Border Surrogacy Cases' (2015) *17 European Journal of Law Reform* 257.

- Svitnev K, 'Legal Control of Surrogacy-International Perspectives' in Joseph G.Schenker (eds), *Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies* (Berlin De Gruyter 2011) (Surrogacy).
- Svitnev K, 'New Russian Legislation on Assisted Reproduction', (Open Access Scientific Reports) 2012, <<https://www.omicsonline.org/scientific-reports/2155-9627-SR207.pdf>> accessed 8 August 2018 (New Legislation).
- Şensöz Malkoç E, 'Uluslararası Taşiyıcı Annelik Sözleşmesinden Doğan İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk', (2015) 35 (2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 13.
- Şensöz Malkoç E, 'Milletlerarası Özel Hukukta Boşluk: Taşiyıcı Annelik' (2012-2013) 25 SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi 90.
- Şıpka Ş, 'Taşiyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar', < http://www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm > erişim tarihi 8 Temmuz 2018.
- Thapa JD, 'The 'Babies M': The Relevance of Baby Manji Yamada v. Union of India (UOI) and in the matter of Baby 'M', (2011) 2 Journal of Indian Law and Society 83.
- Thorn P, 'Reproduktives Reisen' (*Expertise im Auftrag von Pro Familia, Deutsche Gesellschaft für Familienplanung, Sexualpädagogik und Sexualberatung e.V. Bundesverband 2008*), < https://www.profamilia.de/fileadmin/publikationen/Fachpublikationen/expertise_reproduktives_reisen.pdf > accessed 8 June 2018.
- Trimmings K and Beaumont P (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Trimmings K and Beaumont P 'International Surrogacy Arrangements: An Urgent Need for Legal Regulation at the International Level' (2011) 7 Journal of Private International Law 627.
- Turgut C, *Yapay Döllenme, Taşiyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar* (On İki Levha 2016).
- Ungan Çalışkan H, 'Bırakınız Taşısınlar: Taşiyıcı Anneliğe Güncel Bakış', (2016) 22 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 489.
- Verscheden G and Verhellen J, 'Belgium', in Katarina Trimmings and Paul Beaumont (eds), *International Surrogacy Agreements, Legal Regulation at the International Level* (Hart Publishing 2013).
- Von Hein J, 'German Federal Court of Justice on Surrogacy and German Public Policy' (4.03.2015, by Jan Von Hein, by Dina Reis) <<http://conflictoflaws.net/2015/german-federal-court-of-justice-on-surrogacy-and-german-public-policy> > accessed 8 June 2018.
- Vonk M and Boele-Woelki K, 'Surrogacy and Same-Sex Couples in the Netherlands' in Katharina Boele-Woelki and Angelika Fuchs (eds) *Legal Recognition of Same Sex Relationships in Europe-National, Cross Border and European Perspectives* (Intersentia 2012) 123.
- Vonk M, 'Maternity for Another: A Double Dutch Approach' (2010) 14 Electronic Journal Of comparative Law 1 < <https://www.ejcl.org/143/art143-22.pdf> > accessed 8 August 2018.