

**Alman Federal Mahkemesi  
Sperm - Kararı**

Çev.: Yrd. Doç. Dr. Zafer Zeytin\*

**VI. Özel Hukuk Senatosu**

**Karar Tarihi:** 9 Kasım 1993

**Karar No:** VI ZR 62/93

**Gelecekte çocuk sahibi olmak için spermini dondurarak saklatanın spermi, bir başkasının kusurlu fiili sonucu imha edilirse, spermini saklatanın, vücut bütünlüğünün ihlâline dayanarak manevi tazminat talep hakkı vardır.**

1987 yılında idrar kesesinde kanser teşhisi sebebiyle ameliyat olan 31 yaşındaki davacı, ameliyat sonunda üreme kabiliyetini kaybedeceğini biliyordu. Gelecekte çocuk sahibi olma imkanını kaybetmemek için davalı Üniversite Kliniğini ile anlaşarak, ameliyattan önce kendi sperminin dondurularak saklanmasını (Kryokonserve) sağlamıştır.

Davalı Klinik, saklama kapasitesinin sınırlı olması sebebiyle, 19 Ocak 1989 tarihinde davacıya bir mektup yazarak sperminin saklanmasına devam edilmesini isteyip istemediğini sormuştur. Davalı Klinik aynı yazıda, dört hafta içinde cevap verilmemesi halinde spermin imha edileceğini bildirmiştir. Davacı bunun üzerine, 26 Ocak 1989 tarihli taahhütlü bir mektupla sperminin saklanmasına devam edilmesini istediğini davalı Kliniğe bildirmiştir. Bu mektup davalı Kliniğe ulaşmış olmakla beraber açıklanamayan sebepler yüzünden davacının davalıdaki dosyasına konulmamıştır. Davacının saklanan spermi bu sebeple, 29 Mayıs 1989 da imha edilmiştir. Mart 1989 da evlenen davacı karısı ile bir çocuk sahibi olma arzusunu gerçekleştirmek için davalı Kliniğe başvurduğunda, sperminin imha edildiğini öğrenmiştir.

Davacı açtığı dava ile davalıdan en az 25 000 DM olmak üzere manevi tazminat talebinde bulunuyor.

Eyalet Mahkemesi davayı reddetmiştir. Eyalet Yüksek Mahkemesi de davacının itirazını kabul etmemiştir. Davacının temyize gitmesi ile, lehine 25 000 DM manevi tazminat ödenmesine karar verildi.

**Gerekçeler:**

**I.**

İtiraz mahkemesine göre davacının genel şahsi hakkına (das allgemeine Persönlichkeitsrecht) bir müdahale yoktur. Ama spermin imhası ile, davacının

\* Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Başkanı.

spermi üzerindeki, onu ne zaman ve nasıl değerlendireceği şeklindeki tasarruf özgürlüğüne müdahale edilmiştir. Bu tasarruf özgürlüğü ise bir hukuki durumu, bütünlüğü koruyan genel şahsi hak tarafından korunmamaktadır. Genel şahsi hak sadece var olan mutlak hak ve kişilik haklarındaki gibi ancak hukuki pozisyonları korumakta, ama her hangi bir tasarrufa yönelik aktiviteleri korumamaktadır.

## II.

Bu görüş, hukuki değerlendirmede dayanak bulamamıştır.

1. ...

2. Davacı, manevi tazminat talebinde sperminin kusurlu olarak imhası sebebiyle haklıdır.

a) Doktrinde tartışmalı olmasına rağmen baskın görüşe göre vücuttan ayrılan parçalar bir eşya olmakta ve üzerlerindeki şahsi hak vücut sahibinin aynı hakkına dönüşmektedir. (Bkz.BGB.RGRK/Kregel 12. Baskı § 90 pnr. 2; Münchener Kommentar/Holch 3. Baskı § 90 pnr. 21; Palandt/Heinrichs, BGB 52. Baskı § 90 pnr. 15; Taupitz, JZ 1992, 1089, 1092); farklı Görüş: Bernat Rechtsfragen medizinisch assistierter Zeugung, 1989, s. 115; Forkel JZ 1974, 593). Doktrinde bir kısmın yazarlar bu görüşün sperm için de geçerli olacağını ileri sürmüştür. (Bkz. Münchener Kommentar/Holch ve Palandt/Heinrichs a.g.e). İtiraz mahkemesi de bu görüşü savunmaktadır. Bu görüşe göre spermin imhası AMK 847 (§ 847 BGB) maddesinin manevi tazminat için hükme bağladığı vücut bütünlüğünün yaralanması olarak değerlendirilemeyecektir.

Senato bu değerlendirmenin çok dar olduğu kanaatinde. Senato AMK 823 ve 847 maddesinde bahsedilen „vücut bütünlüğünün ihlali“ ni geniş yorumlamaktadır. Kişinin vücudu üzerindeki hakkı, genel şahsi hakkın kanunca somutlaştırılmış bir şekli olarak kabul etmekte ve hak sahibinin izni olmaksızın vücut bütünlüğüne yapılan her türlü müdahaleyi AMK 823 maddesinde açıkça belirtilen vücut bütünlüğünün ihlali olarak görmektedir (bkz. Senato Kararı 18 Mart 1980 VI 247/78 - NJW 1980 1452 1453 BGHZ 76, 259). AMK 823 maddesi I. fıkrasında korunan değer vücudun maddeselliği değil, kişinin vücudunda kendini gerçekleştiren, var olma ve karar verme alanıdır (BGB-RGRJ 12. Baskı § 823 prn. 9). AMK 823 I hükmü, vücudu, şahsiyetin temeli olarak korumaktadır.

Günümüz tıbbındaki gelişmeler sebebiyle genel şahsi hakkın bir yansıması olan kişinin karar verme hakkı, vücudun korunması alanında ayrı bir önem kazanmaktadır. Tıptaki ilerlemeler sayesinde vücuttan parça alınması ve tekrar yerine konması mümkün olmaktadır. Deri ve kemikten belli kısımların alınıp kişiye tekrar yerleştirilmesi, suni döllenme için yumurtaların alınması ve kişinin kendisi için kan bağışında bulunduğu haller bu duruma örnek gösterilebilir. AMK 823 maddesi I. fıkrası vücut bütünlüğünü, kişinin karar alma hakkını kullanıldığı bu hallerde dahi yeterli olacak şekilde korumaktadır. Bu düşünce, hak sahibinin iradesi doğrultusunda vücuda tekrar yerleştirilmek üzere vücuttan parça alındığı hallerde, bu parçaların, vücut ile **işlevsel bir bütünlük içinde olduğunu** kanunun koruma amacı ilkesi açısından kabul etmektedir. Bu parçaların imhasını yada zarar görmesini AMK 823 I ve 847 I anlamında, vücut bütünlüğünün ihlali kabul etmek gerekmektedir.

Ancak ayrılan parçalar hak sahibinin iradesi doğrultusunda tekrar vücuda yerleştirilmediği haller farklı değerlendirilmelidir. Vücuttan, geri dönmek üzere ayrılan parçalar, ayrılma ile korunan değer olarak vücutla bağlantısını kaybetmekte ve hukuki anlamda eşya olmaktadır. Vücut ve ondan ayrılan parçaların işlevsel bir bütünlük oluşturmasından bu halde söz edilemeyecektir. Özellikle başkaları için yapılan organ ve kan bağışında durum böyledir. Bağış yapanın isteği dışında

organların kullanılması tazminata sebep olabilir, çünkü söz konusu aynı hak da kişinin karar verme hakkı tarafından kapsamaktadır (Bkz- Bernat age.; Coester-Waltjen, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, 1. Band Teil B s. 32; Deutsch MDR 1985, 179; VersR 1985, 1004; NJW 1986, 1974; Giesen FamRZ 1970, 569; Heldrich JuS 1969, 461; Laufs JZ 1986, 772; Püttner/Brühl JZ 1987; Taupitz age 1093); ancak bu genel şahsi hak ihlali için belirlenen sınırlayıcı koşullar altında olabilir.

b) Bu açıklananlar ışığı altında, altsoy sahibi olmak, üremek için spermilerin dondurulmuş olduğu hal özel bir durumdur. Bir yandan sperm sahibinin vücudundan kesin olarak ayrılmış, bir yandan da bu ayrılma tipik bir vücut işlevi olan üremeyi sağlamak için yapılmıştır. Bu durumda söz konusu dondurulmuş sperm, kişinin kaybolan üreme kabiliyetinin işlevini göreceğinden, içerik ve önemi itibariyle (hak sahibinin vücut bütünlüğü ve onun içinde kendini gerçekleştiren tasarruf yetkisi açısından) yukarıda bahsettiğimiz ve insan vücudundan ayrılma da AMK 823 I ve 847 I korumasından yararlanan diğer vücut parçalarından önemsiz olduğu ileri sürülemez. Yapay döllendirmede olduğu gibi, sperm dondurulması, sperm sahibinin üreme kabiliyetini gerçekleştirmesi ve kendi kalıtsal özelliklerini altsoyuna aktarabilmesi için yegâne imkandır. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin koruma amacı açısından bakılınca ortaya çıkan bu benzerlik ve önem, senatonun görüşüne göre haksız fiil sorumluluğuna bağlanan sonuçlar açısından da dikkate alınmalıdır. Dondurulmuş sperm, vücuda tekrar dönmeyecek olması sebebiyle söz konusu madde hükümlerine göre vücut bütünlüğü korumasından yararlanmasa dahi, söz konusu hükümlerin belirtilen şartlar altında kıyasen uygulanması gerekir. AMK 823 I ve 847 I hükümlerinin bu şekilde geniş yorumlanarak uygulama alanının genişletilmesi, somut olayda hak sahibinin şahsi hakkının ihlali anlamına gelmektedir ki, bu hak ihlali, yapay döllendirmede kadından alınan yumurtaların imhâsi halindeki şahsi hak ihlaliyle kıyaslanınca hiçte farklı değildir. Nasıl bu halde şahsi hakkı ihlâl edilen kadının manevi tazminat hakkı varsa, önümüzdeki olayda da davacının manevi tazminat hakkı vardır.

3. Manevi tazminatın miktarının tayini için başka bir değerlendirmeye gerek yoktur; manevi tazminat miktarı için dikkate alınacak faktörler tartışmasız şekilde ortadadır. Davacının spermi imha edilmeseydi eşi ile beraber çocuk sahibi olup olamayacağı ihtimalinin, manevi tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınmasına gerek yoktur. Önemli olan, davacının eşi ile beraber çocuk sahibi olma şansının ortadan kaldırılmasıyla davacın içine düştüğü manevi acı ve ıstıraptır. Bu manevi yük ağırdır. Ayrıca bu durum, davalı Kliniğin sorumlu olacağı çalışanlarının hatası ve dikkatsizliği sonucu ortaya çıkmıştır. Bütün bu şartların değerlendirilmesi sonucu 25 000 Alman Markı manevi tazminata hükmedilmesi yerindedir.