



Üremeye yardımcı tedavide üçüncü kişiden üreme hücresi alınması, yaklaşımlar ve hukuksal sorunlar

Taking gamete from a third party in assisted reproduction treatment, approaches and legal issues

Hülya Deniz Yıldırım

Corresponding author: Hülya Deniz Yıldırım

Council of Forensic Medicine, Fevzi Cakmak Mah. Kimiz Sk. No:1 Bahçelievler, 34196 İstanbul, Türkiye
email: avhulyadenizyildirim@gmail.com

ÖZET

Üremeye yardımcı tedavi merkezi olarak faaliyet gösteren özel sağlık kuruluşlarında tedavi uygulanan kişilerin üreme hücrelerinin 3. kişilerin üreme hücreleriyle karıştırılması neticesinde embriyo elde edilmesinin mevzuata aykırılık oluşturup oluşturmadığı ve bu konuda mevzuat değişikliği gerekip gerekmediği konusunda, belirsizlikler yaşanmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 282. maddesinde ana ile çocuk arasındaki soy bağına doğumla kurulacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile anne ile çocuk arasındaki soy bağına kurulması için doğumu yeterli görmüş ancak, tıptaki son gelişmeler karşısında ortaya çıkan üremeye yardımcı tedavi yöntemleri uygulanarak anneye ait olmayan yumurta ile döllenmiş embriyodan gelişen çocuğun soy bağına doğuran anneye ait olmayacağına veya bu soy bağına belli şartlar dahilinde ispat edilmesi halinde ortadan kaldırılmasını sağlayan bir hükme yer vermemiştir.

Öte yandan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 231.maddesinde ise çocuğun soy bağına değiştirilmesi suçunun düzenlendiği ve kanun koyucunun mevcut soy bağına değiştirilmesi ya da gizlenmesini veya özen yükümlülüğüne aykırı olarak karıştırılmasını suç olarak tanımladığı görülmektedir. Türk Ceza Kanununda kasten veya özen yükümlülüğüne aykırı olarak üremeye yardımcı tedavi merkezlerinde karı veya kocaya ait sperm veya yumurtalardan başka kişilere ait sperm ve yumurtalarla embriyo elde edilmesini suç sayan ve bunu cezai müeyyideye bağlayan bir düzenleme mevcut değildir. Söz konusu eylemin Türk İslam kültürü ve aile yapısı, nesep ve soy bağı karışıklığına mahal verilmemesi ile kamu düzeninin sağlanması açısından acil bir şekilde cezai yaptırıma bağlanması önem arz etmektedir. Bu nedenle, karı veya kocaya ait sperm ve yumurtalardan başka kişilere ait sperm ve yumurtalarla embriyo elde edilmesini suç sayan ve bunu cezai müeyyideye bağlayan bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Bu makalede söz konusu eylem Türk Medeni Kanunu ve Türk Ceza Kanunu açısından değerlendirilerek mevcut hükümlerin bu tür eylemleri önlemede yeterli olup olmadığı tartışılarak yeni bir düzenlemenin nasıl olması gerektiği belirlenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Üremeye yardımcı teknikler, soybağı, embriyo, soybağının değiştirilmesi, taşıyıcı annelik, analık hakkı.

ABSTRACT

There exist uncertainties as to whether obtaining embryos by interfusing the gametes of people receiving treatment in private health organizations functioning as assisted reproduction treatment centers by third party gametes is against law and whether any changes in law regarding this matter are required. It has been organized by article 282 of Turkish Civil Law, number 4721, that the paternity between mother and child is established by birth. With this regulation, birth is considered to be adequate for the establishment of paternity between mother and child, however no provision is made for the case where the paternity may not belong to the mother giving birth to a child developed from an embryo fertilized by an egg not belonging to the mother, by the application of assisted reproduction treatments and that this paternity may be abrogated if proved under certain conditions. On the other hand, in Article 231 of Turkish Criminal Law, number 5237, the offense of changing the paternity of a child has been organized and it is observed that the law maker defines changing or hiding the present paternity or faking it against duty of care, as an offense. There does not exist a regulation in Turkish Criminal Law that considers interfusing the sperm and egg of a husband and wife with a third party's sperm or egg in assisted reproduction treatment centers deliberately or against duty of care as an offense and penalizes this act. It is of great importance to urgently penalize the aforementioned act to avoid any confusion in lineage and paternity, Turkish Islamic culture and family structure and to ensure public order. Therefore, there is need for a regulation to consider obtaining an embryo with a third party sperm or egg other than the sperm and egg of husband and wife as an offense and penalize this act. In this article, the aforementioned act is evaluated with regard to Turkish Civil and Criminal Laws, it is discussed whether existing rules are adequate in preventing these types of acts and it is tried to specify how a new regulation should be organized.

Keywords: Assisted reproduction techniques, paternity, embryo, modification of paternity, surrogate motherhood, motherhood rights.

GİRİŞ

Çağdaş tıptaki gelişmeler geleneksel ailenin hukuki ve sosyolojik yapısını derinden değiştirmiştir. Teknolojinin hızla transfer edilmesi, toplumların henüz çözüme bağlanmamış sorunlara hazırlıksız yakalanmasına sebep olmuş, hukuk düzenleri yeni yapay üretim teknikleri karşısında çağdaş tıbbi gelişmelerin etkileriyle başa çıkmakta ciddi güçlüklerle karşı karşıya kalmışlardır (1).

Yeni üretim tekniklerinin hukuk düzenlerince tanınmaması çeşitli sorunlar yaratmakta, mevcut yürürlükteki yasalar ve mahkeme içtihatlarına dayanan (case law) yeni sorunların aşırı derecede karmaşıklığının üstesinden gelmede yetersiz kalmaktadır. Bununla beraber, İngiltere, Fransa, Almanya, Avustralya, Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri aralarında çeşitli komisyonlar tarafından görüşülen ve yayınlanan raporlardan sonra birtakım düzenlemeler getirmişler ve etkin bir şekilde bu işlemlerle ilgilenmişlerdir.

Evlilik kurumunun ortaya çıkış gerekçesi sadece çocuk sahibi olmak ve soyunu sürdürmek amacı olmamakla birlikte, bu amaç ailenin meydana gelmesinde son derece önemli bir etken oluşturmaktadır. Erkek ve/veya dişi eşlerin kısırlığı çiftleri boşanmaya götüren bir problem haline gelmiştir. Bununla beraber bu olumsuz duruma çözüm oluşturabilecek yeni yöntemler ortaya çıkmaya başlamıştır. Yardımcı üreme tekniklerini kullanarak hizmet veren merkezler bu toplumsal ihtiyaçlar göz önüne alınarak kurulmuştur. Ancak konu ile ilgili bilimsel ve teknik ilerlemeler, yasal, ahlaki ve dini problemleri de beraberinde getirmiştir (2).

Yardımcı üreme tekniklerinden daha fazla yararlanabilmek için talep olmasına rağmen bazı ülkelerdeki tıbbi yetkililer bu durum karşısında hazırlıksız bulunmaktadır. Bu sayede döllenme ve ana baba olma isteği bir hak olarak ortaya çıkmıştır.

YARDIMCI ÜREME TEKNİKLERİNİ GEREKTİREN NEDENLER

Günümüzde her 100 çiftten 15-20'sinde kısırlık problemi yaşanmaktadır. Üremeye yardımcı tedavi teknikleri, yaygın olarak çocuk özlemi çeken kısır çiftlerin tedavisinde uygulanmaktadır.

Modern tüp bebek tedavisini bulan ilk bilim adamı İngiliz Bob Edwards'tır. 1978 yılında doğal siklus, ardından ilk sağlıklı bebek Louise Brown dünyaya gelmiştir (3).

Bazı ülkelerde yardımcı üreme teknikleri, eşlerin erkek veya kız çocuk tercihi söz konusu olduğunda da yapılmaktadır. Özellikle bu yolla ebeveynlerden genetik bir hastalık alabilecek cinsiyetlerin tayini yapılarak sağlıklı bireyler elde edilebilmektedir (Hemofili, down sendromu, konjenital kas hastalıkları vs.). Ülkemizde Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri hakkında Yönetmeliğin EK-17 (8) no.lu bendi uyarınca çocuğun cinsiyetini belirleme amaçlı gonad ve/veya embriyo seçimi ve transferi yapılması yasaklanmıştır. Bu yöntem ancak ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma durumunda kullanılmaktadır. İn Vitro Fertilization (IVF) tekniği kullanılarak embriyo üzerinde yapılan araştırmalar ile mevcut genetik ve kromozomal bozukluklar tespit edilebildiğinden yardımcı üreme tekniklerinin tedavi edici bir nedene bağlı olarak da yapılabileceği görülmektedir (4).

Günümüze kadar mahkeme kararları ile ya da doğrudan yasa ile çocuk sahibi olabilmek için kişisel, uygulanabilir bir hakkın varlığı henüz doğmadan onaylanmış veya tanınmış değildir.

Anayasamızın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinde özel hayat ile aile hayatının korunması hakkı düzenlenmiş, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümde yer alan 41.maddede ise "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı düzenleme içinde aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında kabul

edilen bazı tali haklara yer verilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer verilen “özel hayatın gizliliğini ihlal suçu” ile de bu hakka karşı saldırılar suç olarak düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesine göre, özel hayatın ve aile hayatının korunması, bireylerin devlet karşısında sahip oldukları çekirdek haklardan biridir. Hiç kimsenin müdahalesi olmaksızın bireyler, özel hayatlarını ve aile hayatlarını sürdürme hakkına sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, çocuk sahibi olma ya da olma hakkı artık Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir.

Ahlaki yargıların evrimi evlilik içi-evlilik dışı çocuk ayırımı ortadan kaldırmış, gebeliği önleyici yöntemler ve düşük işlemlerinin çokluğu evlat edinilecek çocuk sayısında oldukça büyük bir düşüşe neden olmuştur. Bu gerçekler, suni dölleme, in vitro dölleme ve ikame annelik (surrogate motherhood) gibi üreme teknolojilerinin gelişmesinde etkili olmuştur (4).

ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ TEKNİKLERİ

Bu konuda Yapay Dölleme (Artificial Insemination), In Vitro Fertilization (Mikroenjeksiyon, ICSI -Intra Stoplazmik Sperm Injection-) ve İkame Annelik olmak üzere üç teknikten söz etmek mümkündür.

İlk yöntemde koca veya eşten ya da donörden alınan spermeler kadının rahim ağzına ya da içine bırakılmaktadır (5).

Yapay dölleme, koca veya eşte herhangi bir sebeple (hormonal, genetik, kanser vb.) spermelerin tam olarak yokluğu durumunda donörden yapılabilir.

İkinci yöntem olan tüpte dölleme (In Vitro Fertilization), belli kısırlık tiplerine karşı geliştirilen

belli sayıda tıbbi işlemleri kapsayan genel bir rimdir. Erkek sperm sayısının ileri derecede yetersiz olduğu, kadın tüplerinin kronik hastalıklarında veya tıkalı olduğu durumlarda ya da kadın üreme organının bazı hastalıklarında (ileri safhada endometriozis) ve sebebi açıklanamayan infertilite durumlarında başvurulan bir metottur. (6).

İlk basamakta dışarıdan verilen bazı hormonlarla kadında yumurtlama sağlanmakta daha sonra bu yumurtlama sonucu ortaya çıkan gamet hücresi vajinal ultrasonografi kontrolü altında iğne spirasyonu ile alınmaktadır. Özel solüsyonlar içinde erkek gameti ile birleştirilerek zigot elde edilmektedir. Zigotun kalitesi kontrol edilerek gelişiminin devam edebileceği düşünüldüğünde (bu süre genellikle 3-4 gündür) uterus içerisine rahim ağzından sokulan bir çubuk ile bırakılmaktadır (6).

IVF (In Vitro Fertilization) yönteminde ikiden fazla oosit veya embriyo transferinde çoğul gebelik şansı yükselmekte, ikiz gebelik sık olmakla beraber üçüz, dördüz hatta beşiz gebelikler görülebilmektedir. Bu tür durumlara sebebiyet vermemek için ÜYTE (Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği) değiştirilmiştir. Yönetmeliğin EK-17 (7/b) bendine göre, 35 yaş altındaki kadınlara durumu uygun ise bir, 35 yaş üstü kadınlara iki embriyo transfer edilebilmektedir. İkiden fazla gebelik durumunda gerek annenin gebelik boyunca bazı problemlerle karşılaşmaması gerekse fetusların yeterli gelişimini sağlayabilmek için “Fetal Redüksiyon” işlemleri ile gebelik sayısı azaltılabilmektedir (7). Ülkemizde yürürlükte olan ÜYTE yönetmeliğinin EK-17 (9) no.lu bendine göre yardımcı üreme teknikleri kullanılarak oluşan çoğul gebeliklerin anne ve çocuk sağlığını riske ettiği tıbbi endikasyon durumlarında, bu hususu belgeleyen sağlık kurulu raporu ile embriyonal ya da fetal redüksiyon işlemi yapılabilir. Tıbbi endikasyonu belgelemeden redüksiyon işlemi yapan merkezlere üç ay süre ile başvuru yapılamamakta ve tekrarı halinde ruhsatı/faaliyet izni iptal edilmektedir.

Son yöntem olan ikame annelik ise yumurtalık fonksiyonları normal ancak doğuştan uterusu olmayan veya cerrahi olarak uterusu çıkarılmış olmakla birlikte çocuk isteyen (veya buna ben-

zer nedenlerle) kadınlarda dişi gamet hücresinin alınarak dışarıda sperm ile dölleme ve başka bir kadının rahmine embriyo yerleştirilmesi işlemidir (8).

Tıbbın ve teknolojinin hızla gelişmesi, soybağı hukuku açısından da birtakım sorunlar yaratmıştır. Üremeye yardımcı tedavi teknikleri, sperm ve yumurta bankaları, kiralık annelik (taşıyıcı annelik) gibi yeni uygulamalar, hukuk, tıp ve din adamlarını daha önce karşılaşmayan çok boyutlu sorunlarla karşı karşıya getirmiştir.

Çocukla ana ve baba arasındaki soy bağına hukukun izin verdiği ve geçerlilik tanıdığı yolla kurulması kamu düzeniyle doğrudan ilgilidir. Toplum ve toplumun temelini oluşturan ailenin ve bireylerin soyundaki belirsizlik ve karışıklık sosyal düzeni bozar. Toplumun, soyu belli bireylerden oluşması düzenin temelidir. Bu bakımdan hukuk, cinsel ilişki dışında; üremeye yardımcı tedavi yöntemleri uygulanarak sağlanan gebeliklerde, doğacak çocuğun soy bağına karışıklığa yol açılmaması için bu tür gebelikleri sıkı denetime tabi tutmuş ve bu konuda bir takım kesin yasaklar getirmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT

Anne adayının yumurtası ile kocanın spermisi çeşitli yöntemlerle döllemeye daha elverişli hale getirerek, gerektiğinde insan vücudu dışında laboratuvar ortamında döllemesini sağlayıp gametlerin veya embriyonun anne adayının döl yatağına transferini ifade eden üremeye yardımcı tedavi yöntemleri olarak tanımlanan tıbbi tedavi uygulamalarına ilişkin olarak; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi) ve Sağlık Bakanlığınca çıkarılan ve yürürlüğe konulan “Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği” bu konuda yürürlükte olan düzenlemelerdir.

Embriyo nakli ve tüp bebek konusunda karşımıza çıkan en yeni mevzuat Sağlık Bakanlığı tarafın-

dan hazırlanan 30/09/2014 tarih ve 29135 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik” tir.

Yönetmeliğin “Amaç” başlıklı 1.maddesinde; Bu yönetmeliğin amacının, çocuk sahibi olmayan evli çiftlerden tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metotları vasıtasıyla çocuk sahibi olmaları için yapılacak uygulamanın esaslarıyla, bu uygulamayı yapacak merkezlerin açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasların düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir.

Mezkûr Yönetmeliğin 19.maddesinin 2.fıkrasında başvuranların evli olması şartının arandığı açıkça ifade edilmekte, Yönetmeliğin ekinde yer verilen “Müeyyide Formu” başlıklı EK-17 (3) no.lu bendinde ; “Kendilerine ÜYTE uygulanacak eşlerden alınan yumurta ve spermeler ile bunlardan elde edilen embriyoların bu Yönetmelikle belirlenen esaslar dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaktır. Bu yasağa uymadığı tespit edilen merkezlerin ruhsatı/faaliyet izni iptal edilir. Merkez dışında bu tür faaliyet gösteren bu tür yerlerin faaliyeti Valilikçe derhal durdurularak ilgililer adli yönden işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılığı’na bildirilir.” denilmekte, EK-17 (4) no.lu bendinde de ; “ ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve spermeler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanlar da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, 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 Savcılığı’na bildirilir.” ibaresine yer verildiği görülmektedir.

Yönetmeliğin 20.maddesinde tıbbi zorunluluk halleri dışında gonad dokularının saklanması yasaklanmıştır.

Yukarıdaki maddelerden de anlaşıldığı üzere bu Yönetmelikte, tedavi uygulanacak çiftlerin evli olması, eşi dışında başka bir kadından alınan yumurtaların erkeğin spermile döllenemeyeceği gibi evli kadının yumurtasının da ancak eşinin spermile birleştirilebileceği, diğer bir anlatımla evli çiftlerin başkasına ait yumurta ve spermeleri kullanmalarının yasaklandığı, evli çiftlere ait sperm ve yumurtanın birleştirilerek döllenmesiyle oluşan embriyonun döllen en yumurtanın sahibi olan kadının dışında başka bir kadının döl yatağına yerleştirilmesinin (taşıyıcı annelik) yasaklandığı, üremeye yardımcı tedavi yöntemi uygulanacak adaylardan alınan yumurta ve spermeler ile bunların birleştirilerek döllenmesiyle oluşan embriyoların yönetmelikte belirtilenler dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılmasının yasak olduğu (sperm, yumurta ve embriyo bankacılığı), ancak tıbbi zorunluluk hallerinde üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanabileceği, saklanan üreme hücreleri ve gonad dokularının evlilik dışında ve başka şahıslar için yine kullanılamayacağı hükme bağlanmış, yasaklara aykırı davranılması durumunda idari ve cezai yaptırım öngörülmüştür.

Yönetmeliğin EK-17 (5) no.lu bendinde, Yurt içinde veya yurt dışında ÜYTE uygulaması yapan yerlerin Yönetmelik hükümlerine aykırı uygulama yaptığının herhangi bir aşamada tespit edilmesi halinde bu uygulamayı yapan, hasta sevk eden veya aracılık eden merkezlerin faaliyetinin 3 ay süreyle durdurulacağı, tekrarı halinde ruhsatı/faaliyet izninin iptal edileceği ve aracılık eden kişiler ile gebe kalan kişi ve donör hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunulacağı düzenleme altına alınmıştır.

Söz konusu Yönetmelik, üremeye yardımcı tedavi uygulamalarına ilişkin olmakla birlikte, üremeye yardımcı tedavi tekniklerinde kaydedilen ilerlemelerin tedavi etmekten öte, tedavi edilmeyecek bireylere farklı alternatiflerin sunulması, yönetmelikte getirilen yasakların yeterince cezai yaptırıma bağlanmamış olması gibi nedenlerle ortaya çıkan hukuki sorunlara çözüm getirmekten uzak kalmıştır (9).

ÜYTE (ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ MERKEZLERİ) BAĞLAMINDA TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

ÜYTE merkezleri ile hasta arasındaki sözleşme vekâlet sözleşmesi olup, Türk Borçlar Kanununun 506.maddesinin 2.fıkrası gereğince ÜYTE merkezleri, hastanın teşhis ve tedavisini gerçekleştirirken sadakat ve özenle hareket etmekle yükümlüdür (10). Vekâlet sözleşmesi bakımından özen borcu, "vekilin iş görme ile hedef tutulan sonucun başarılı olması için hayat tecrübelerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınmasıdır" (11).

Üremeye yardımcı tedavi yöntemleri başlangıçta kısırlığın tedavisi amacıyla tıbbi merkez ve kliniklerde uygulanırken sorun daha ziyade akademik idi. Ancak günümüzde vericinin neden olduğu bulaşıcı hastalıklar ve sakatlıklara ilişkin muhtemel tehlikelerden dolayı, bu işlemin sadece bilgilili ve ehliyetli doktorlar tarafından yapılması gerekmektedir. Bu konuda düzenlemeler yapan Ontario Hukuk Reformu komisyonu (Ontario Law Reform Commission) da bu görüşü benimsemiştir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunundaki dikkat ve özen yükümlülüğüne dair genel düzenlemeden ayrı olarak gerekli ayrıntılı yasal düzenlemeler bir an önce gerçekleştirilmelidir.

Sır Saklama Yükümlülüğü

Hekimler, yardımcı üreme tekniklerini kullanırken meslekleri gereği hastalarına ait öğrendikleri sırları saklamak zorundadırlar. Zira hekimin hastaya ilişkin öğrenmiş olduğu bilgiler çoğunlukla hastanın kimseye anlatmadığı veya anlatmak istemediği bilgilerdir. Bu nedenle hekimin ve merkezlerin hastalarına ait bilgileri üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğü vardır. Kişisel veri niteliğindeki hastaya ait bilgilerin hekim veya üreme merkezi tarafından açıklanması,

sözleşmeye aykırılığın yanında, aynı zamanda Türk Medeni Kanununun 24.maddesinde öngörülen kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğinin ihlaline aynı zamanda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa aykırılığa yol açabilmektedir.

ÜYTE Yönetmeliğinin 24.maddesinin 2.fıkrasında; ÜYTE merkezlerinden toplanan ve rapor haline getirilen istatistik bilgilerinin bilimsel yayın organları haricinde Bakanlık izni olmadan yayınlanamayacağı, abartılı sonuç ve başarı oranları bildiriminde bulunan merkezlerin faaliyetinin Bakanlıkça durdurulacağı hüküm altına alınmıştır.

Yönetmeliğin 27.maddesinin (f) fıkrasında hasta bilgilerinin gizliliğinin ihlal edilemeyeceği düzenlenmiştir.

ÜYTE (ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ MERKEZLERİ) İLİŞKİLİRİNDE SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK

ÜYTE yönetmeliğinin ekinde yer alan EK-17 (3) no.lu bendinde evli çiftlerin başkasına ait yumurta ve spermeleri kullanmalarının yasaklandığı açıkça düzenlenmiş olup, bu yasağa aykırı hareket edilmesi sözleşmenin ihlali anlamını taşımaktadır. Hekim ve ÜYTE merkezlerinin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için sözleşmenin ihlali yanında hekimin ve merkezin kusurlu olması da şarttır (12).

Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelerine göre, gerekli özenden yoksun olan her türlü tıbbi müdahale, esas itibarıyla yükümlülük ihlalidir. Mahkeme, özen yükümlülüğüne aykırı davranılıp davranılmadığını bilirkişi yardımıyla takdir edecektir. Yargıtay, tıbbi özen yükümlülüğünün ihlalini yükümlülük ihlali olarak değerlendirmektedir (Yargıtay13.HD. 08.07.2005 tarih, E.2005/3645, K.2005/11796). Hekimin, üreme müdahalesini gerçekleştirirken yanlışlıkla başka bir hastanın yumurtası ya da spermının döllenmesi sonucu çocuğun biyolojik anne ya da babadan olmaması sonucunda gerekli özenin

gösterilmemesinden kaynaklanan zarardan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hastasına uyguladığı yapay döllenme yönteminin gereklerine uymayan hekimin, edimini gereği gibi yerine getirmedikten sonra sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (13).

ULUSLARARASI ALANDA YAPAY DÖLLENME TEKNİKLERİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Almanya'da 23 Aralık 1990 tarihli Alman Embriyonun Korunmasına Dair Kanuna (Embryonenschutzgesetz) göre bir kadına üçüncü kişiye ait yumurta hücrelerini aktaranlara, bir kadının rahminden başka bir kadına nakledilmek üzere embriyo alanlara, doğumdan sonra çocuğunu temelli üçüncü kişilere bırakacak olan bir kadına (ikame anne) yapay döllenme uygulayanlara veya ona embriyo transferi yapanlara ve bir yumurtayı başkasına embriyo nakli yapmak üzere dölleyenlere cezai yaptırımlar öngörülmüştür (14).

Alman Embriyonun Korunması Kanununa göre cinsiyet seçimi yasaktır. Ölenin yumurtalık veya embriyosunun alınması ve organ nakli yasaklanmıştır. Yumurta hücrelerinde yapay değişiklik ve klonlama yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Yardımcı üreme tekniklerinin ehil kişiler yani uzman doktor tarafından uygulanması gerekmektedir.

Kanada'da 2004 tarihli Yardımcı Üreme Teknikleri Kanunu (Assisted Human Reproduction Act) çerçevesinde belli şartlar altında sperm ve yumurta bağışı ve embriyo nakli yapılabilmektedir.

İngiltere'de, 1967 yılında parlamento tarafından kürtaja izin verilmesinden sonra embriyo üzerinde genetik hastalıkların tanısına yönelik bir adım da atılmış ve ilk olarak 1978 yılında in vitro fertilizasyon ile canlı bir doğum elde edilmiştir. İngiliz kilisesi insan embriyosu üzerinde yapılan araştırmalara genel olarak karşı değildir. Ancak kilise, embriyo üzerinde yapılan araştırmaları, infertil çiftleri tedaviye ve genetik hastalıkların teşhisine yönelik olduğu ve toplumda sakat do-

ğum oranının azaltılması hedeflendiği sürece destekler görünmektedir (15).

İngiltere’de 1990 yılında kabul edilen” Human Fertilization And Embryology Act” kanununa göre, yumurta ve sperm bağıışı ile embriyo transferi mümkündür.

Fransa’da 29.07.1994 tarihinde kabul edilen üç yasa ile yumurta ve sperm bağıışına izin verilmiştir (14).

Avrupa Birliğinin direktifi ile 2004 yılında “40 sayılı Yapay dölleme Yasası”nı kabul eden İtalya’da kilise ve Vatikan’ın etkisiyle kanun metninde yasaklayıcı hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Kanunun 4.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, sadece evli ve birlikte yaşayan kısır çiftlerin heterolog dölleme için başvuru yapabileceği, yumurta ve sperm bağıışının yasak olduğu düzenlenmiş olup, buna aykırı davranan doktorlar hakkında 300.000-500.000 Euro arasında para cezası ile 1 ila 3 yıl arasında meslekten men cezası öngörülmüştür.

Yunanistan’da 3089/2002 sayılı Yunan Üreme Tababeti Kanunu’na göre, evli olan, birlikte yaşayan veya tek yaşayan kadınların heterolog dölleme (yumurta, sperm ve embriyo bağıışı) yönteminde yararlanabilmesine izin verilmiştir. Ancak, Yunan Medeni Kanunu’nun 1460.maddesinin 1.fıkrasına göre, yumurta bağıışında bulunan donörün kimliğinin gizli tutulması öngörülmüştür.

Avusturya, Japonya, Norveç, İsveç ve Tayvan gibi bazı ülkelerde üremeye yardımcı tedavi hizmetlerinden yararlanmak için herhangi bir yasal engel bulunmamasına karşın sperm bağıışı ve sperm bankasının yasaklandığı görülmektedir (16).

Biyoloji ve tıbbın uygulanması bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesinde insan vücudunun parçalarının ticari kazanç sağlanmasına konu olamayacağı açıkça ifade edilmiştir (17). Çocuk ile anne ya da baba olduğu iddia edilen kişi arasında soybağı ilişkisi kişiden alınan, saç, kan, doku, idrar, sperm vs. her türlü biyolojik numune ile tespit edilebilmektedir. Soybağının belirlenmesindeki temel amaç çocuğun korunmasıdır (18). Çocuğun ana ve baba

ile nesep ilişkisinin kurulması kişiliğinin oluşumunda belirleyicidir. Organ, doku vs. gibi insan vücudunun parçaları kişilik hakları bakımından koruma altına alınmıştır. İnsandan elde edilen biyolojik materyal eşya olarak değerlendirilmez ve ticarete konu edilemez (19).

Bir an için soybağı tespitine yönelik gen analizi gibi insan hücrelerine ve dokularına yönelik tıbbi müdahalelerin kişilik hakkının ihlali sayılabileceği ve incelemenin hukuka aykırı olabileceği düşünülse de, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 7. 8. ve 9.maddelerinde güvence altına alınan çocuğun soyunu öğrenme, genetik ana ve babasını tanıma hakkı ve korunan üstün menfaati gereği bu tür müdahalelerin hukuka aykırılık unsuru taşımadığı söylenebilir. Ancak taşıyıcı annelik sözleşmesinde durum farklıdır.

Her ne kadar Türk Hukuk Sisteminde yasak olsa da, genetik anne ve baba ile taşıyıcı anne arasında “taşıyıcı annelik sözleşmesi” yapılması durumunda, bu sözleşme sonucu taşıyıcı annenin rahmi ve çocuk insan onuruna aykırı olarak bir eşya değerine indirgenmekte, vekâlet ilişkisi olarak nitelenebilecek sözleşme hükümleri gereğince doğan çocuk genetik anne ve babaya verilmektedir. Burada çocuk bir eşyaya indirgenmiş ve adeta mülkiyeti devredilmiştir. İnsan vücudundan ayrılan parçaların bu şekilde ticari meta haline getirilmesinin kişilik hakları ile, insan onur ve haysiyetiyle bağdaşmayacağını söylemek yanlış olmaz (20).

İngiliz Mahkemesi’nde açılmış olan bir davaya konu olayda, Ukraynalı evli bir kadınla İngiliz çift arasında ikame annelik (taşıyıcı annelik) sözleşmesi imzalanmıştır. Donörün yumurtasının babanın spermi ile birleştirilmesi neticesinde elde edilen embriyo taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmiş ve ikiz çocuk dünyaya gelmiştir. Ukrayna yasasına göre, taşıyıcı annelik sözleşmesi geçerli ve yasal kabul edildiğinden İngiliz çift çocuğun anne ve babasıdır. Ancak İngiliz hukukuna göre (Human Fertilization and Embryology Act -1990) ikizlerin yasal anne ve babası çocuğu doğuran kadın ve onun kocası olduğu için genetik baba İngiliz erkek olmasına rağmen İngiliz Mahkemesince, Ukraynalı taşıyıcı anne ve onun

kocasının ikizlerin anne ve babası olduğuna karar verilmiştir (X & Y (Foreign Surrogacy) (2008) EWHC 3030 (Fam)).

Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği ile üremeye yardımcı tedavi yöntemleri uygulanacak adaylardan alınan yumurta ve sperm ile elde edilen embriyoların bir başka maksatla veya başka adaylarda; aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması ve bu yönetmelikte belirtilenlerin dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması nakledilmesi, satılması yasaklanmıştır. Ancak bu yasağa aykırı hareket edilmesi neticesinde doğan çocuk evlilik içinde doğduğunda, doğuran kadın ve kocaya hukuki soybağıyla bağlı olacaktır. Ananın soybağıını reddetme hakkı bulunmamakla birlikte koca, başta rıza gösterip göstermemesine bakılmaksızın soybağıını reddetme hakkına sahip olacaktır.

Gerek ülkemizde gerekse Almanya ve bazı ülkelerde embriyo nakli ve taşıyıcı anneliğin yasaklanmasının temel sebebi insan vücudunun metalaşmasının önlenmesi ve çocuk satışının engellenmesiyle gelecek nesillerin sağlıklı olmasıdır. Aksi halde hukuken bir tespit yapılamadığı için kan bağıından haberi olmayan üvey kardeşlerin evlenmesi söz konusu olabilecektir. İşte bu nedenlerle hukuk sistemimizde embriyo nakli ve taşıyıcı annelik yasaklanmıştır (21).

TAŞIYICI ANNELİK (SURROGATE MOTHERHOOD) SORUNU VE TÜRK HUKUKUNUN YAKLAŞIMI

Taşıyıcı annelik, yumurtalık fonksiyonları normal ancak doğuştan uterusu olmayan veya vücudu yumurta üretememekte ya da cerrahi olarak uterusu çıkarılmış ancak çocuk sahibi olmak isteyen kadınlarda dişi gamet hücrelerinin alınarak dışarıda sperm ile dölleme ve başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi işlemidir (7).

Üremeye yardımcı tedavi tekniklerinden biri olan taşıyıcı annelik (surrogacy) Türk Hukuku’nda Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üre-

meye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-17 (4) no.lu bendi uyarınca yasaklanmıştır. Buna göre, eşlerden alınan yumurta ve sperm ile bundan elde edilen embriyoların başka adaylarda aday olmayanlardan alınanların da eşlerde kullanılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Bu tür biyolojik maddelerin satılmasının yasak olduğu, bu yasağa ve yönetmelik hükümlerine uymadığı tespit edilen merkezlerin ruhsat ve faaliyet izninin iptal edilerek ilgililer hakkında Cumhuriyet Savcılığı’na suç duyurusunda bulunulacağı düzenleme altına alınmıştır.

Anılan yönetmelik gereği, evli çiftlerin başkalarından donör almaları veya kendi donörleri ile oluşan embriyonun bir taşıyıcı anneye nakledilmesi kesin bir biçimde yasaklanmıştır. Bu yüzden taşıyıcı annelik sözleşmeleri emredici hukuk kuralı karşısında kanuna, kişilik haklarına, ahlaka ve adaba aykırı sözleşmelerden kabul edilerek hukuken batıl sayılacaktır (22).

Yönetmeliğin EK-17 (6) no.lu bendi gereğince, Yönetmelik hükümlerine aykırı uygulama yapıldığının herhangi bir aşamada tespit edilmesi halinde bu uygulamayı yapan, hasta sevk eden veya aracılık eden kişiler ile gebe kalan kişi ve donör hakkında Cumhuriyet Savcılığı’na suç duyurusunda bulunulacağı düzenlenmiş, keza Türk Ceza Kanununun 231/1.maddesinde, bu yöntemle çocuk sahibi olan çiftler ve buna aracı olanların bir yıldan üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 91.maddesi, hukuken geçerli bir rızaya dayalı olmaksızın doku alım satımını, doku saklanması, nakledilmesini veya aşılmasını cezai yaptırıma bağlamıştır.

Çocukla ana arasındaki soy bağı doğal bir olay olan doğumla kendiliğinden kurulmaktadır. Türk Medeni Kanununun 282.maddesinin1.fıkrası uyarınca çocuğu doğuran kadın o’nun anasıdır. Çocuğun anası onu doğuran kadın olduğu için, her ne kadar yasak da olsa başkasına ait yumurtanın eşin spermi ile birleştirilerek elde edilen embriyonun yumurta sahibi olmayan evli kadının rahmine transfer edilmesi durumunda çocuğun annesi yumurta anası değil, onu doğurandır (23).

Genetik malzeme (yumurta) sahibi kişi ile çocuk arasında soybağı kurulmamış olduğu için, yumurta sahibi kişinin çocuk üzerinde velayet, malları üzerinde temsil ve tasarruf hakkı bulunmadığı gibi yasal mirasçılık sıfatı da yoktur. Çocuk ile bu kişi arasında altsoy-üstsoy hısımlık ilişkisi kurulmadığından ne bu kişinin çocuğa karşı ne de çocuğun bu kişiye karşı nafaka yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yumurta sahibinin "çocuğun anası" olduğu iddiasıyla analık (soybağının tespit ve kurulması) davası açma hakkı da söz konusu değildir.

Kocanın spermi dışında bir başka erkekten elde edilen sperm kullanılarak gebeliğin gerçekleşmesi durumunda, çocuğun anası onu karnında taşıyan ve doğuran kadındır. Babası da, Türk Medeni Kanunu'nun 285/1.maddesinde yer alan "kocanın baba olduğu"na ilişkin karine gereğince kadının kocasıdır. Ancak bu durumda babanın çocuğun soy bağını reddetme ve nesebin reddi davasını açma hakkı vardır. Aynı şekilde çocuğun da soy bağının reddi davasını açma hakkı bulunmaktadır. Koca, başka bir erkekten sperm alınmasına rıza göstermiş olsa bile,, hukuk dışı bir aktarma usulüne verilen rıza beyanı geçerli kabul edilemez.

Medeni Kanunumuzda, baba tarafından açılan soybağının reddi davası hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır. Soybağının reddi davasını açma hakkı öncelikle babaya tanınmıştır. Ancak çocuğun, koşulların varlığı halinde kocanın alt soyu ile ana ve babasının, ayrıca baba olduğunu iddia eden kişinin de dava açma hakkı bulunmaktadır. Medeni Kanunun 289.maddesinin 1.fıkrasına göre, koca, çocuğun doğumunu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde doğumdan itibaren beş yıl içinde soybağının reddi davasını açmak zorundadır.

Maddede yer alan "doğumdan itibaren beş yıl içinde" ibaresi, Anayasa Mahkemesinin "..... Kişinin genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının en temel haklarından biridir. İtiraz konusu ibare ile bu hak doğumdan itibaren beş yıllık süre ile sınırlandırılmakta ve bu sürenin haklı neden olmadan

geçmesi halinde dava açma hakkı henüz doğmadan kocanın elinden alınmak suretiyle kendisine ait olmayan çocuğu sahiplenmek zorunda bırakılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, kocanın temel hak ve hürriyetlerinden olan genetik-biyolojik kökeni kendisine ait olmayan çocuğu reddetme hakkının önündeki bu hak ile bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da içerir. İtiraz konusu ibare, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının özünü zedeler nitelik taşıdığı gibi, kocanın temel hak ve özgürlüklerini hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlamaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibare Anayasa'nın 2, 5 ve 17.maddelerine aykırıdır." şeklindeki gerekçesiyle 25.06.2009 tarih ve 2008/30 E. 2009/96 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir [24].

Ana evli değilse, başka bir ifadeyle, çocuk evlilik dışında doğmuşsa, çocuğun anası yine o'nu doğuran kadındır. Çocuğun nesebi ile ilgili kuralların yapısı çocuğu doğuranın anne olacağı varsayımına dayanmaktadır. Çocuğu büyütme ve yetiştirmek için taşıyan kadının her durumda yasal anne olarak düşünülmesinin bir sonucu olarak doğuran kadın, ister kendi isterse başkasının yumurtası ile gebe kalmış olsun çocuğun anasıdır. Bu halde çocukla ana arasında fiilen doğum olayı ile soybağı kurulmuştur.

ÜYTE merkezine başvuran kadına, kendisinin bilgi ve rızası dışında başkasına ait yumurta ve embriyo nakledilmişse bu kimse çocuğun soybağının reddedebilmelidir. Ancak yumurtanın sahibi belirlenemiyor, ya da yumurta doğuran kadına ait olmakla birlikte sperm kocasına ait değilse doğuran kadının çocuğun soybağının reddetme hakkı olmamalıdır. Zira yapay dölllenme yöntemiyle çocuk sahibi olmak isteyen eşler bu işlemin istenmeyen sonuçlarına da katlanmakla yükümlüdürler. Ana, baba ve çocuğun menfaati bunu gerekli kılmaktadır. Buna karşılık, yumurtanın sahibi belli ve sperm de kocanın değilse hem yumurta sahibi hem de doğuran kadın anneliğin reddi ve tespit davası açma hakkına sahip olmalıdır [25].

Baba yönünden ise çocuğun soyu belirsizdir (nesepsizdir). Bu durumda, baba ile çocuk arasında ki soybağı, tanıma veya babalığın hükmen belir-

lenmesiyle veya çocuğu doğuran kadınla sperm sahibi babanın evlenmesiyle kurulur. Çocuğu doğuran kadınla, sperm sahibi erkeğin evlenmesiyle çocukla baba arasında soy bağının kurulması için, daha önce tanıma veya babalığa hükümlerle başka bir erkekle çocuk arasında soybağı kurulmamış olmalıdır.

Her iki halde de, genetik malzemeyi veren kişiyle doğan çocuk arasında soybağı kurulmamakla birlikte, genetik malzemeyi veren kişiler, doğan çocuğu yasal yolla ve koşullarının varlığı halinde evlat edinebilirler. Bu takdirde, genetik ana ve baba ile çocuk arasındaki soybağı evlat edinmeyle kurulmuş olacaktır.

Acaba cenin evlat edinilebilir mi? Bir görüşe göre sözü geçen işlem yani evlat edinme sözleşmesi şarta bağlı olarak yapılamaz. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi'nin 13.12.1979 tarih, 7244-9146 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi cenin alt soy sayılmaz. Böyle olunca akdin konusu yok demektir. Aksi takdirde henüz gebe olmayan kadının da ileride doğuracağı çocuğunu evlatlık olarak vermesine ve evlatlık sözleşmesinin yapılmasına olanak tanınmış olur ki cenin alım-satım yapılacak veya bir sözleşmeye konu olacak herhangi bir meta olmadığı için hukuken cenin evlat edinilemez [26].

Gebeliğin cinsel ilişkiyle gerçekleşmiş olmasının esas alan mevcut düzenlemenin, yardımcı üreme tekniklerinin uygulandığı durumlarda ortaya çıkabilecek soybağı sorunlarını çözmede yetersiz kalacağı açıktır. Bu bakımdan bu alanı Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi dikkate alınarak yapılacak yasal düzenleme ile doldurulması gerekmektedir.

TARTIŞMA VE SONUÇ

Bir tarafta şüphe yok ki modern tıp ve teknolojideki gelişmeler toplumda geleneksel ailenin rol ve yapısının yeniden tanımlanmasını gerektirmiş ve bu bağlamda yeni üreme teknikleri ve genetik biliminin gelişmesi, bu konuda belirleyici bir etkiye sahip olmuştur. Diğer taraftan, yeni teknolojilerle ortaya çıkan konu ve sorun-

ların yasa koyucu açısından kavranması ve çözümlenmesi ihtiyacı doğmuştur.

Ülkemizde yürürlükte bulunan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliğinin ekinde yer verilen EK-17 (4) no.lu bendinde, tedavi uygulanacak çiftlerin evli olması, eşi dışında başka bir kadından alınan yumurtaların erkeğin spermiyle döllendirilemeyeceği gibi evli kadının yumurtasının da ancak eşinin spermiyle birleştirilebileceği, diğer bir anlatımla evli çiftlerin başkasına ait yumurta ve spermli kullanmalarının yasaklandığı, evli çiftlere ait sperm ve yumurtanın birleştirilerek döllenişle oluşan embriyonun döllenen yumurtanın sahibi olan kadının dışında başka bir kadının döl yatağına yerleştirilmesinin (taşıyıcı annelik) yasaklandığı düzenleme altına alınmıştır. Bu yasağa aykırı hareket eden merkezlerin ruhsat ve faaliyet izninin iptal edileceği açıkça belirtilerek, ilgililer hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurunda bulunulacağı şeklinde cezai müeyyide öngörülmüştür.

Yardımcı üreme tekniklerinin çeşitli görünüşleri, "Tüp bebek", "Sperm bankaları", "İkame anne" yolu ile çocuk sahibi olabilme imkânı, genetik hastalıkların gen tedavisi yolu ile giderilebilmesi, embriyo ve cenin üzerindeki araştırmalar ve bunların bazı hastalıkların tedavisinde kullanılabilmesi, hayatın başlangıcı ve sonuna ilişkin kavram ve görüşlerde önemli yansımalar meydana getirmiştir.

"Tüp bebek" olayı, çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren sağ doğmak şartı ile hak ehliyetinden yararlanacağı kuralını (M.K.md.28/2) yerinden oynatmış bulunmaktadır. Zira "Tüp bebek olgusunda, dölleniş kadının rahminde (in utero) değil, bir tüpte (in vitro) meydana gelmektedir.

Yeni tıp teknolojilerinin hızla gelişmesi ahlaki dini ve hukuki sorunları da beraberinde getirmiş ve özellikle embriyonun hukuki statüsü belirsiz hale gelmiş, soybağı sorunu ortaya çıkmıştır.

Medeni Kanunumuza göre çocukla ana arasında soybağı (neseb ilişkisi) doğum olayı ile

kurulmaktadır. Çocuğu doğuran kadın onun anasıdır. Ancak çocuğun bir "Taşıyıcı anne" vasıtasıyla dünyaya getirilebilmesi, "Çocuğu doğuran kadının onun anası olduğu" ilkesini (Medeni Kanun 282/1) temelinden sarsmıştır. Zira "İkame anne" olayında, çocuğun gerçek annesi (biyolojik anne), çocuğu dünyaya getiren kadından başka bir kadındır. Biyolojik anneliğe üstünlük tanınması durumunda ise çocuğun ileride yakın kan hısımlarıyla evlenmesi gibi sakıncalar ortaya çıkabilecektir.

Taşıyıcı anne ile genetik anne ve baba arasındaki ilişkinin bir vekâlet ilişkisi olduğu ve vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranması halinde (kadının hamileliği sırasında alkol, uyuşturucu alması ve çocukta bir sakatlık meydana gelmesi gibi) vekalet sözleşmesine aykırılık hükümlerinin uygulama alanı bulacağı söylenebilir de toplumsal değerler ve ahlaki yargıların bu sorunların çözümünde yeteri kadar hazırlıklı olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.

Üremeye yardımcı tedavi yönteminden yararlanmak isteyen kadına, Yönetmelik hükümlerine aykırı şekilde kendisinin bilgi ve rızası dışında başkasına ait yumurta ve embriyo nakledilmişse bu kimse çocuğun soybağını reddedebilmelidir. Ancak yumurtanın sahibi belirlenemiyor ya da yumurta doğuran kadına ait olmakla birlikte sperm kocasına ait değilse doğuran kadının çocuğun soybağını reddetme hakkı olmamalıdır. Zira yapay dölleme yöntemiyle çocuk sahibi olmak isteyen eşler bu işlemin istenmeyen sonuçlarına da katlanmakla yükümlüdürler. Ana, baba ve çocuğun men-

faati bunu gerekli kılmaktadır. Buna karşılık, yumurtanın sahibi belli ve sperm de kocanın değilse hem yumurta sahibi hem de doğuran kadın anneliğin reddi ve tespit davası açma hakkına sahip olmalıdır

Ceza hukuku açısından, çocuğun soy bağının değiştirilmesi, gizlenmesi ya da özen yükümlülüğüne aykırı olarak karıştırılmasını suç olarak düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 231.maddesinin, üremeye yardımcı tedavi merkezi olarak faaliyet gösteren özel sağlık kuruluşlarında kasten veya özen yükümlülüğüne aykırı olarak yumurtaların karıştırılması olaylarını da kapsadığı düşünülmeyle birlikte, maddenin bu şekilde yorumlanmasının "kıyas" oluşturması ihtimali nedeniyle maddeye "Bu eylemin üremeye yardımcı tedavi merkezi olarak faaliyet gösteren özel sağlık kuruluşlarında işlenmesi halinde aynı cezalar uygulanır." ya da " Bu eylemin üremeye yardımcı tedavi merkezi olarak faaliyet gösteren özel sağlık kuruluşlarında işlenmesi halinde ceza 1/3 oranında arttırılarak uygulanır." hükmünün eklenmesi yolu ile mevcut yasal boşluğun giderilebileceği değerlendirilmektedir.

Bir bütün olarak toplum ve politik tercihlerden sorumlu kişiler gelecekte kendileri ve çocuklarının yaşayacağı toplumun bu güç sorunlarına çözüm bulmak zorundadırlar. Sorun yasal olmasının yanı sıra sosyal ve ahlaki bir sorundur. Yasa koyucunun, gelişen yeni tıp teknolojilerine uygun olarak toplumsal ve ahlaki değerleri dikkate almak suretiyle temel tercihleri modelleyecek, düzenleyecek ve aksettirecek çağdaş ve sürdürülebilir düzenlemeleri en kısa zamanda gerçekleştirmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

1. Yıldırım, HG. In vitro fertilization and legal issues in medicine (Unpublished Master's thesis in Turkish), Istanbul University Institute of Social Sciences, Istanbul 1996.

2. Solursh DS, Schorer JW, Solursh IP. "Baby Oh Baby" Advances in assisted reproductive technology. *Medicine and Law: World Association for Medical Law* 1997; 16(4):779-88.

3. Brezina PR, Zhao Y. The ethical, legal and social issues impacted by modern assisted reproductive technologies. *Obstetrics and Gynecology International* 2012; ID 686253:1-7.

4. Warren MA. Embryo manipulation and Experimentation, *Bailliere's Clinical Obstetric and Gynecology* 1991;5 (3):591-609.

5. Pattinson HA, Mortimer D, Mortimer ST. (1993) The New Reproductive Technologies. In: Copeland LJ eds. *Textbook of Gynecology*. Philadelphia: WB. Saunders Co. 1993: 319-46.

6. Adashi EY, Rock JA, Rosenwaks Z. *Reproductive Endocrinology Surgery and Technology*. Raven Press, 1995: p.235-7.

7. Edwards RG, Brody SA. *Principles and Practice of Assisted Human Reproduction*, Saunders. 1995: p.636.

8. Reich WT. *Reproductive Technologies*. In: *Encyclopedia of Bioethics Revised Edition* 1995. Vol.4. Simon and Schuster Mac Millan, 1995: 2207-48.

9. Yıldırım T. Regulation on reproductive helping therapy practices and reproductive helping treatment centers (in Turkish). *Güncel Sağlık Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, 2011. Istanbul, Türkiye, p.71.

10. Özdemir H. Legal responsibility of reproductive centers for in vitro fertilization (in Turkish). *Law, Economy, Political Sciences Monthly Internet Journal* 2013;Feb(130):16.

11. Tandoğan H. Debt Law, Special Debt Relations (in Turkish). C.II, Ankara 1987: 410.

12. Ott WE. *Voraussetzungen der Zivilrechtlichen Haftung des Arztes*, Zürich, 1978: p.103-4.

13. Büyükay Y. Legal responsibility of physicians for embryo transfer (in Turkish). II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008, Ankara, Türkiye, s.143.

14. Kırkbeşoğlu N. Legal Issues in Bioethics and Paternity Subject (in Turkish). Istanbul 2006 p.66-8.

15. Ferguson-Smith ME. Ethical and legal implications in IVF and prenatal diagnosis in The U.K. *Prenatal Diagnosis* 1991;11(8):661-70.

16. Meirrow D, Schenker JG. The current status of sperm donation in assisted reproduction technology. *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 1997;16(3):133-8.

17. Yıldırım MF. Gene analysis and protection of personal rights (in Turkish). *EHFD* 2007;XI(3-4):383-402.

18. Serozan R. *Child Law* (in Turkish). Istanbul 2005, p.162.

19. Zeytin Z. Responsibility law and new technology applications in medicine (in Turkish). *Medical Law and Ethics Symposium Book* 2006. Istanbul, p.221-6.

20. Kırkbeşoğlu N. Legal Issues in Bioethics and paternity subject (in Turkish). Istanbul 2006 p.104-9.

21. Dülger MV. Illegal cross-border healthcare sector: Organ trafficking, surrogacy and sperm donation (in Turkish). *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi* 2013;(26):68-73.

22. Paksoy G. Rejection of paternity (in Turkish). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* Ankara 2011; (97):372.

23. Nomer H. Paternity Problems that May Occur Due to in Vitro Fertilization (in Turkish). *Dedicate in memory of Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman* Vol 1, Istanbul 2000. p.571.

24. *Turkish Official Journal*. Publication Date: 07/10/2009, No: 27369.

25. Nomer H. Paternity Problems that May Occur Due to in Vitro Fertilization (in Turkish). *Dedicate in memory of Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman* Vol 1, Istanbul 2000. p.573-4.

26. Tanju F. Influence of the fetus on the adoption agreement (in Turkish). *Türkiye Noterler Birliği Dergisi* 1989;(63):32-4.