

Danıştay ve Conseil d'État'nın Ölüm Sonrası Tıbbi Destekli Üreme Konusundaki Yaklaşımı

The approach of the Danıştay and the Conseil d'État to Posthumous Medically Assisted Reproduction

Yasin SÖNMEZ 

ÖZ

Bu çalışma, Türkiye ve Fransa'da ölüm sonrası tıbbi destekli üreme konusundaki yasal düzenlemeleri ve Danıştay ile Conseil d'État'nın yaklaşımlarını incelemektedir. Teknolojik gelişmeler, gamet ve embriyoların dondurulup saklanabilmesi ile yapay dölleme yapılabilmesine olanak tanımış ve çocuk sahibi olamayan çiftler uzun yıllardan bu yana bu imkanlardan yararlanabilmektedir. Ancak eşlerden birinin ölümü sonrasında bu materyallerin kullanımına ilişkin ciddi hukuki ve etik tartışmalar doğmuştur. Türkiye'de yürürlükteki mevzuatın ölüm sonrası üremeye izin vermemesi karşısında, Danıştay embriyo ile üreme hücreleri arasında ayırım yaparak, embriyonun korunması gerektiğini ve yazılı rıza ile belli koşullar altında kullanımına olanak tanınabileceğini belirtmiştir. Fransa'da ise yasa koyucu ölüm sonrası üremeyi yasaklamış, ancak Conseil d'État danışma organı sıfatıyla yasağın kaldırılabilirliğini ve açık rıza, süre sınırı öngörülmesi şartıyla ölüm sonrası üremenin uygulanabileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, her iki yargı organı da yasal düzenleme ihtiyacını vurgulamaktadır. Bu çerçevede, bu çalışma, her iki hukuk sisteminde de ortak sorunları ve farklı yaklaşımları ortaya koyarak, konunun hukuki boyutlarına ışık tutmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ölüm sonrası tıbbi destekli üreme, Danıştay, Conseil d'État, Fransız Sağlık Kodeksi, 2238 sayılı Kanun, Üremeye yardımcı tedavi uygulamaları ve üremeye yardımcı tedavi merkezleri hakkında Yönetmelik, Üreme hakkı, Sağlık hukuku.

* Dr. Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ABD, ysonmez@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1744-6087.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Yasin SÖNMEZ

E-posta/E-mail: ysonmez@gmail.com

Geliş Tarihi/Received: 29 Eylül 2025

Kabul Tarihi/Accepted: 25 Kasım 2025

ABSTRACT

This study examines the legal regulations concerning posthumous medically assisted reproduction in Türkiye and France, as well as the approaches of the Danıştay and the Conseil d'État. Technological advances have made it possible to freeze and preserve gametes and embryos as well as to perform artificial fertilization, and couples who are unable to have children have been benefiting from these opportunities for many years. However, the use of such materials following the death of one spouse has given rise to serious legal and ethical debates. In Türkiye, while the legislation in force does not allow posthumous reproduction, Danıştay has distinguished between embryos and reproductive cells, stating that embryos must be protected and may be used under certain conditions with written consent. In France, while the legislature has prohibited posthumous procreation, the Conseil d'État, acting in an advisory capacity, stated that this prohibition could be lifted and that posthumous procreation could be practiced, as long as there is clear consent and a specified time limit. Consequently, both judicial bodies emphasize the need for legal regulation. Within this framework, this study sheds light on the legal dimensions of the issue by revealing common challenges and differing approaches in both legal systems.

Keywords: Posthumous medically assisted reproduction, Danıştay, Conseil d'État, French Public Health Code, Law no. 2238, Regulation on assisted reproductive treatment practices and assisted reproductive treatment centers, Right to reproduction, Health law.

GİRİŞ

Teknolojideki ilerlemelerin tıp bilimine yansımaları, insan üreme hücreleri ile embriyolarının dondurularak uzun yıllar boyunca saklanabilmesini ve ihtiyaç duyulduğunda üreme amacıyla kullanılabilmesini sağlamıştır. Böylece çeşitli nedenlerle çocuk sahibi olamayan kişilerin (ister çift ister bekar olsun) bu hedeflerine ulaşmaları mümkün hale gelmiştir. Ancak tıbbi destekli üreme yöntemleriyle çocuk sahibi olmada, çeşitli kültürel nedenlerle, ülkeden ülkeye farklı uygulamalar söz konusudur.

Başka bir deyişle ister Avrupa Birliği'nde ister Dünya çapında olsun, yardımcı üreme tekniklerinin kullanılması ile ilgili politik ve etik tercihler nedeniyle, ülkeden ülkeye farklılık arz eden bir uygulama ve yasak çeşitliliği söz konusudur. Örneğin özellikle taşıyıcı annelik uygulaması birçok ülkede yasaklanmıştır. Bu çalışma kapsamında incelenen ölüm sonrasında yardımcı üreme tekniklerinin kullanımı da, taşıyıcı annelik kadar olmasa da yasaklama eğiliminin birçok ülkede devam ettiği bir alandır. Bir başka konu, ister iki kadından oluşan bir çift ister bekar olsun kadınların donör vasıtasıyla tıbbi yardımla üreme tekniklerine erişimi konusu olup yasal olarak izin verilmesi ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir¹.

1 Örneğin Türkiye'de yasak olmakla birlikte, Fransa'da 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile yapılan yasal bir değişiklikten bu yana, hem iki kadından oluşan bir çiftin hem de partneri olmayan bekar bir kadının donör vasıtasıyla tıbbi yardımla üremeden yararlanması mümkün olup bu husus Fransa'da birkaç yıllık geçmiş olan bir olgudur.

Oldukça çeşitlilik arz eden böyle bir konuda, bu çalışmanın kapsamı, Türkiye ve Fransa'da yasal olarak kendilerine tanınmış hak kapsamında çiftlerin tıbbi yardımla üreme tekniklerinden yararlanması çerçevesinde, eşlerden birinin ölümü durumunda evliliğin (ya da Fransa bakımından duruma göre, evliliğin veya birlikteliğin) son bulduğu kabul edildiğinden, üreme hücrelerinin veya embriyoların imhası zorunluluğu sorununa Danıştay ve Fransız muadili Conseil d'État'nın nasıl baktığı ile sınırlı olacaktır. Başka bir ifadeyle, bu çalışmanın inceleme konusu bakımından yargı yerleri önüne götürülen temel sorunun, her iki hukuk sisteminde de erkeğin ölmesi durumunda, sürecin sonlandırılarak üreme hücrelerinin veya embriyonun imha edilmesinin öngörülmüş olması ve kadının süreci tek başına devam ettirerek çocuk sahibi olma hakkından mahrum kalmasının oluşturduğu görülmektedir².

Bu çerçevede, her iki hukuk sisteminde de ölüm sonrası tıbbi destekli üreme ile ilgili olarak açılan davaların pratikte erkeğin ölümü nedeniyle, kadının açtığı davalar şeklinde ortaya çıktığını belirtmek gerekmektedir. Çünkü erkeğin ölümü durumunda, üreme hücrelerinin embriyoya dönüştürülerek veya hazır olan embriyonun kadına transferi zaten çiftin başvurusu sonucunda planlanmış olan bir süreci ifade etmektedir. Ancak kadının ölmesi durumunda geride kalan erkeğin önünde hem Fransız hem de Türk hukuk sisteminde iki engel birden söz konusu olacaktır. Bunlardan birincisi, kadının ölümü halinde embriyoların veya gametlerin imhası zorunluluğu, diğeri ise erkeğin bu durumda yararlanabileceği yöntem olan taşıyıcı anneliğin yasaklanmış olmasıdır³. Dolayısıyla, tıbbi destekli üreme uygulamasının eşlerden birinin ölmesi durumundaki sonuçları incelenecek olup bu konu halihazırda Türkiye ve Fransa'da tıbbi destekli üreme ile ilgili olarak hukuksal anlamda ortak olan bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Taşıyıcı anneliğin her iki ülkede yasaklanmış olmasının dışında, Türkiye ve Fransa'da arasında diğer bir ortak uygulama, çiftlere sadece kendilerine ait üreme hücrelerini kullanma imkânının tanınmış olmasıdır. Ayrıca, tıbbi destekli üreme uygulamaları, Fransız hukuk sisteminde evli olmayan heteroseksüel çiftler, iki kadından oluşan çiftler ve bir çift ilişkisi içinde olmayan bekar kadınlar için mümkün olmakla birlikte, bahsi geçen hak sınırları bakımından Türk hukuk sisteminde tıbbi destekli üremeye erişim imkânı bulunmamaktadır. Türkiye'de özellikle evli olmayan çiftlerin tıbbi destekli üremeye erişiminin yasaklanmış olması üreme hakkı yönünden eleştiriye açık bir husustur⁴. Dolayısıyla tüm bu konular da tek bir makalenin boyutlarını aşan seviyede olup ayrı çalışmalar kapsamında incelenebilecek hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine, çalışmanın esas

2 Embriyonun kadına transfer edilmesinden sonra erkeğin ölmesi ve başarılı bir gebelik gerçekleşmesi durumunda ise, ortada yasal zorunluluk nedeniyle müdahale edilmesi gereken bir durum oluşmayacaktır. Dolayısıyla erkeğin embriyo transfer edilmeden önce ölmesi, yasaklama için temel bir kriter teşkil etmektedir.

3 Temel olarak iki tip taşıyıcı annelik olup bunlar: Taşıyıcı annenin aynı zamanda yumurta donörü de olduğu, spermin ise baba veya üçüncü bir erkek tarafından sağlandığı klasik taşıyıcı annelik ve taşıyıcı annenin genetik yapısı tamamen başkasına ait bir bebeği dünyaya getirmesi halinde söz konusu olan gestasyonel taşıyıcı anneliktir. Bkz. Hazal Ungan Çalışkan, 'Bırakınız Taşısınlar: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bakış' (2017) 22 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 489, 490-491.; Aşağıda belirtildiği üzere, Türkiye'de 2238 sayılı Kanun'un Ek. 1. maddesinin 2. fıkrası ve Fransa'da ise Medeni Kanun'un 16-7 maddesi uyarınca taşıyıcı annelik yasaktır.

4 Bu çerçevede, Fransa'da tıbbi destekli üremeden yararlanmak isteyen kadın ve erkek açısından evlilik şartı yok iken, ülkemizde tıbbi destekli üremeden yalnızca evli çiftlerin yasal olarak yararlanabilmesi hususunun bu çalışmanın ana tartışma konularından biri olmadığını belirtmek gerekmektedir.

konusunu oluşturmadığı için embriyonun yaşam hakkı, embriyonun hukuki statüsü, embriyoların çeşitli nedenlerle imhasının etik boyutu, ölüm sonrası yardımcı üreme tekniklerinin kullanılması sonucunda doğan çocuğun mirasçılığı ve soybağı gibi konular da inceleme dışında tutulmuştur. İnceleme konumuz dışındaki tüm bu hususlar, ayrı akademik çalışmaların konusunu oluşturabilecek genişlikte bir nitelik taşımaktadır.

Son olarak çalışmada, ölüm sonrası tıbbi destekli üreme ile ilgili olarak, her iki ülkenin yasal düzenlemeleri gereği, Fransız hukuku ile ilgili incelemede kullanılacak “çift” kavramı geniş anlamda, evli olmayan heteroseksüel çiftleri de kapsayacak şekilde, Türk hukuku ile ilgili incelemede kullanılacak “çift” kavramı ise yalnızca evli heteroseksüel çiftler anlamında anlaşılmalıdır.

Çalışmada sırayla, ölüm sonrası tıbbi destekli üreme kavramının tanımı yapıldıktan sonra, Türkiye’de tıbbi destekli üreme ile ilgili yasal çerçeve ve ölüm sonrasında tıbbi destekli üreme konusunda Danıştay’ın içtihadı; Fransa’da tıbbi destekli üreme ile ilgili yasal çerçeve ve ölüm sonrasında tıbbi destekli üreme konusunda Conseil d’État’nın danişsal fonksiyonu kapsamında verdiği görüşler ile içtihadı incelenecektir.

I. ÖLÜM SONRASI TIBBİ DESTEKLİ ÜREME

Erkek üreme hücresi ve kadın üreme hücresinin tıbbi müdahale ile döllenmesine yapay döllenme adı verilmektedir⁵. En yaygın yapay döllenme yöntemlerinden inseminasyon (aşılama) işleminde, erkekten alınan sperm örnekleri yıkanarak ve bunların içinden iyi hareket eden spermiler seçilerek kadının rahmine yerleştirilmektedir⁶. Halk arasında tüp bebek olarak da adlandırılan In Vitro Fertilizasyon (IVF) işleminde ise kadından cerrahi yollarla alınan yumurta hücreleri, deney tüpünde (In Vitro) spermle birleştirilmektedir⁷. Yapay döllenme yöntemi, yaş, psikoloji vb. gibi nedenlerle normal bir şekilde çocuk sahibi olamayan evli çiftlere veya yasal olarak mümkünse evli olmayan çiftlere ve kimseyle ortak bir yaşam ilişkisi içinde olmayan kişilere çocuk sahibi olmaları amacıyla, kendi üreme hücreleri veya mevzuat izin veriyorsa donör üreme hücreleri kullanılmak suretiyle tıbbi bir destek olarak sunulduğu zaman karşımıza tıbbi destekli üremenin ve bu amaçla kullanılan teknikler olarak da tıbbi destekli üreme yöntemlerinin⁸ çıktığı söylenebilir. Tıbbi destekli üreme yöntemleri bu çerçevede üremeye yardımcı olan ve temelde bireyleri tedavi etmeyi amaçlayan yöntemler olarak

5 Bahar Öcal Apaydın ve Nurten İnce Akman, ‘Dondurularak Saklanmış Üreme Hücresinin veya Embriyonun Eşin Ölümünden Sonra Ana Rahmine Transferi (Postmortal Döllenme) Sonucunda Doğan Çocuğun Mirasçılığı’ 2020 24 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63, 64.

6 Öcal Apaydın ve İnce Akman (n 5) 66.

7 Esther Fronemann, *Der Beginn der Erbfähigt in Fällen extrakorporaler Befruchtung* (Kovac Verlag 2004) 1’den Aktaran ibid 66.

8 Bu yöntemlerin tamamı, “intrauterin inseminasyon, gamet intrafallopian transferi, zigot intrafallopian transferi, in vitro fertilizasyon ve embriyo transferi, tubal embriyo transferi, dondurulmuş çözölmüş embriyo transferi ve intrasitoplazmik sperm enjeksiyonu”ndan oluşmaktadır. Bkz. Hilal Gül Boyraz ve diğerleri, ‘Yardımcı üreme tekniklerinde yasal durum ve etik sorunlar’ 2023 25 (2) Androloji Bülteni 96, 97.

tanımlanabilir⁹. Tıbbi destekli üreme yöntemleri evlilik ilişkisi içinde uygulanabileceği gibi bunun yasal olarak mümkün olduğu ülkelerde evlilik birliği olmaksızın da uygulanabilir.

Ölüm sonrası tıbbi destekli üreme ise, tıbbi destekli üreme yöntemlerinin, belirli bir ülkenin mevzuatının izin vermesi durumunda, eşlerden birinin ölümü halinde, belirli koşullar altında uygulanabilmesi olarak adlandırılabilir. Bu kapsamda, ölüm sonrası tıbbi destekli üreme özellikle, hem ölen kişinin spermi ile in vitro döllenmiş bir embriyonun kadının rahmine yerleştirilmesini (ölüm sonrası embriyo transferi) hem de ölen eşin veya partnerin genetik materyali ile kadının genetik materyalinin inseminasyonunu (ölüm sonrası döllenme) kapsamaktadır. Ölüm sonrası tıbbi destekli üreme bazı ülkelerde yasaklanmışken, bazı ülkeler belirli kısıtlamalarla buna izin vermekte ya da hiçbir düzenleme yapmamaktadır¹⁰. Aşağıda görüleceği üzere, ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme yönteminin mümkün olduğu hukuk düzenlerinde, geride kalan kişinin bu imkana erişimi için birtakım koşullar öngörülmüştür. Bunlar, ölen kişinin hayattayken ölümünden sonra tıbbi destekli üremenin devam etmesi hususunda rızasını beyan etmiş olması ve ölüm sonrası tıbbi destekli üreme yönteminin uygulanmasının belirli bir süre şartına tabi tutulmuş olmasıdır. Bu bağlamda, kişinin yaşarken ortaya koyduğu “genetik sürekliliğini devam ettirme isteğinin” ölümünden sonra da var olduğunun kabul edilip edilmemesi hususu, tüm dünyada tartışılmakta olan bir konu olup bazı ülkelerde kabul görmüştür¹¹.

Avrupa’da, ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme yöntemine izin veren ülkelere Belçika, İspanya, Hollanda ve Birleşik Krallık, ölüm sonrasında üreme hücrelerinin yapay döllenmede kullanımı ile embriyo transferini birbirinden ayırmaya gerek görmeyip, her iki yönteme de izin vermektedir¹².

İspanya’da ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme uygulaması 1988’den beri iki koşulla mümkündür: Ölen kişinin açık rızasının bulunması (eğer bir tıbbi yardımla üreme süreci zaten başlamışsa bu rızanın var olduğu kabul edilir) ve ölümden sonraki 12 ay içinde işlemin gerçekleştirilmesi¹³. İspanya’da ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme, ilk olarak 22 Kasım 1988 tarihli 35/1988 sayılı İnsan Tıbbi Yardımlı Üreme Kanunu ile kabul edilmiş olup hâlen 26 Mayıs 2006 tarihli 14/2006 sayılı İnsan Tıbbi Yardımlı Üreme Kanunu’nun “Kocanın Ölümü” başlığını taşıyan 9. maddesiyle düzenlenmektedir¹⁴. 9.

9 Eda Gülsüm Karasaç, ‘Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak KKTC Hukuku’nda Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri ve Hukuki Sorunlar’ (Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi 2018) 6.

10 Shelly Simana, ‘Creating Life After Death: Should Posthumous Reproduction Be Legally Permissible Without The Deceased’s Prior Consent?’ 2018 5 (2) Journal of Law Bioscience 329, 331.

11 Sevil Neşeli Demirbaş ve Doğan Durna, ‘Danıştay Onuncu Dairesinin “Dondurularak Saklanan Üreme Hücresi veya Embriyonun Eşin Ölümünden Sonra Ana Rahmine Transferi” Hakkında 12/10/2021 Tarih ve E. 2021/1782 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararının Değerlendirilmesi’ 2024 1 (2) Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 235, 252.; Simana (n 10) 330.

12 Comité consultatif national d’éthique, ‘Avis n° 113’ (CCNE, 10 Şubat 2011) <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/2021-02/avis_113.pdf> accessed 08 August 2025; Karène Parizer-Krief, ‘Post mortem procreation in French and British Law’ (2016) Vol 5 Culture and Research 91, 95.; Benzer şekilde, Portekiz, Yunanistan ve Amerika Birleşik Devletleri’nde de üreme hücrelerinin yahut üreme hücrelerinden elde edilen embriyonun kişinin ölümünden sonra kullanılmasına izin verilmektedir. Bkz. Öcal Apaydın ve İnce Akman (n 5) 69.

13 Conseil d’État, *Révision de la loi de bioéthique : quelles options pour demain ? (Étude à la demande du Premier ministre)* (Section du rapport et des études 2018) 70.

14 Elisa García Gómez, ‘Posthumous Assisted Reproduction In Spain And Other European Countries’ (Yüksek Lisans Tezi,

maddenin 2. fıkrası, ölen kocanın aynı kanunun 6.3. maddesinde belirtilen belgeler aracılığıyla – bir resmî senet, bir vasiyetname veya ölüm halinde bedeninin akıbetine ilişkin noter onaylı vasiyet belgesi – üreme materyalinin, ölümünden sonraki 12 ay içinde eşinin döllenmesinde kullanılmasına izin verebileceğini düzenlemektedir¹⁵. Ayrıca, 9. maddenin 2. fıkrasının ikinci bendi, sağ kalan eşin, kocanın ölümünden önce oluşturulmuş embriyoların transferi için bir yardımcı üreme sürecine başlanmış olması hâlinde, kocanın rızasının verilmiş olduğuna dair bir karine öngörmektedir¹⁶. İspanya'da ölüm sonrası tıbbi destekli üremeye ilişkin yasal düzenleme Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüş ancak İspanya Anayasa Mahkemesi, 17 Haziran 1999 tarihinde, kullanılan üreme yöntemi ne olursa olsun, çocuğa bakım sağlama görevinin tek bir ebeveyn tarafından karşılanabilmesi mümkün olduğu için, ölüm sonrası tıbbi destekli üremenin anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir¹⁷.

Birleşik Krallık'ta, İnsan Döllenmesi ve Embriyoloji Yasası'nın (HFEA) 46., 39. ve 40. maddeleri uyarınca ölüm sonrası tıbbi yardımlı üreme mümkündür, ancak bunun için erkeğin veya kadının açık ve yazılı rızası şarttır¹⁸. Birleşik Krallık'ta, ölüm sonrası yapay döllenme veya embriyo transferi için diğer ülkelere nazaran daha uzun olan 10 yıllık bir süre öngörülmüştür¹⁹. Diğer bir husus, ölmüş kadın eşin (veya kadının) yumurtasıyla ölüm sonrası tıbbi destekli üreme imkanının yani taşıyıcı anneliğin Birleşik Krallık'ta mümkün olmasıdır²⁰.

Belçika ise 2007'den bu yana, 6 Temmuz 2007 tarihli Tıbbi Yardımlı Üreme ve Artık Embriyolar ile Gametlerin Kullanımına İlişkin Kanun (*Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes*) kapsamında, ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme uygulamasına izin vermektedir, ancak bunun sözleşmeyle önceden kararlaştırılmış olması ve babanın ölümünden sonra 6 ay ile 2 yıl arasında gerçekleştirilmesi gerekmektedir²¹. Taşıyıcı annelik ise ne açıkça yasaklanmış ne de açıkça izin verilmiştir ve doğum halinde, taşıyıcı anne çocuğun yasal olarak annesi kabul edilmektedir²².

Universitat Pompeu Fabra 2023) 6.

15 ibid 6.

16 ibid 6.

17 Antonio Desserre, 'Procréation post mortem : Vers une autorisation en France ?' (*Actu-Juridique*, 5 February 2025) <<https://www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/bioethique/procreation-post-mortem-vers-une-autorisation-en-france/>> accessed 15 August 2025.

18 Parizer-Krief (n 12) 107; García Gómez (n 14) 29.

19 'How long can my eggs, sperm or embryos be used and stored for in the event of my death?' (HFEA, ?) <<https://www.hfea.gov.uk/choose-a-clinic/consent-to-treatment-and-storage>> accessed 02 September 2025.

20 García Gómez (n 14) 29-30.; Ayrıca, 2022 yılında İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi'nin Aile Dairesinin, bir kocanın, eşiyle birlikte tüp bebek (ivf) yöntemiyle oluşturulan embriyoyu, tedavi devam ederken, eşinin ölmesi üzerine, dolayısıyla kadının yazılı onay vermemiş olmasına rağmen taşıyıcı annelik yoluyla doğum için kullanmasına izin vererek tartışmalı bir karar verdiğini belirtmek gerekmektedir., Bkz. Judgment Jennings v Human Fertilisation And Embryology Authority, FD21F00088 (England and Wales High Court of Justice (Family Division) June 2022) Aktaran García Gómez (n 14) 31.

21 Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique* (n 13) 70.; García Gómez (n 14) 32-33.

22 Delphine Thienpont, 'Gestation pour autrui : La présomption de paternité du mari de la gestatrice doit pouvoir être contestée lorsque cette dernière et son mari n'ont pas de projet parental à l'égard de l'enfant' (*Justice-en-ligne*, 7 August 2023) <<https://www.justice-en-ligne.be/Gestation-pour-autrui-la>> accessed 18 August 2025.

Hollanda'da da ölüm sonrası tıbbi yardımlı üremeye hem Hollanda Medeni Kanunu'nun 1. Kitap, 1:207 maddesi hem de 20 Haziran 2002 tarihli Embriyo Yasası'nın 7. maddesi ile izin verilmiştir. Embriyo Yasası'nın 7. maddesi, erkeğin ölümünden sonra sperminin veya embriyonun kullanılmasına rıza göstermiş olması gerektiğini düzenlemektedir²³. Kişinin ölümü hâlinde, saklanan gametleri, o kişi hayattayken üreme materyalinin ölüm sonrasında kullanılmasına onay vermemişse, imha edilmek zorundadır²⁴.

Görüldüğü üzere, ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme yönteminin mümkün olduğu hukuk düzenlerinde, geride kalan kişinin bu imkana erişimi için birtakım koşullar öngörülmüştür. Bunlar, ölen kişinin ölümünden önce rızasını beyan etmiş olması ve tıbbi destekli üreme yönteminin uygulanmasının belirli bir süre şartına tabi tutulmuş olmasıdır.

Buna karşılık, Türkiye, Fransa, İtalya, Danimarka, İsviçre ve Almanya'da ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme uygulaması yasal düzenlemeler nedeniyle mümkün değildir²⁵. Ölüm sonrası tıbbi yardımla üremeye izin vermeyen hukuk düzenlerinde böyle bir engellenmenin arkasında, çocuğun babasız büyüme kaygısı, nesep ve miras ile ortaya çıkacak sorunlar gibi etik, psikolojik ve hukuki endişeler yatmaktadır.

II. TÜRKİYE'DEKİ YASAL ÇERÇEVE VE DANIŞTAY'IN YAKLAŞIMI

A. YASAL ÇERÇEVE

Ülkemizde üremeye yardımcı tekniklere ilişkin usul ve esaslar, aşağıda ayrıca incelenecek olan 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da 15/11/2018 tarihinde yapılan değişikliğe kadar, 1987 tarihli İn vitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği'nden²⁶ itibaren, uzun yıllar boyunca yönetmelik düzeyinde düzenlenmiştir. Temel bir hak olan üreme hakkı²⁷ ile ilgili bir konuda yasal bir hüküm olmaksızın, doğrudan düzenleyici işlemle düzenlenme yapılmış olması eleştirilmesi gereken bir husustur²⁸. Halihazırda yürürlükte olan düzenleyici işlem ise, 30.09.2014 tarihli Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliktir (Bundan sonra ÜYTE Yönetmeliği olarak anılacaktır)²⁹.

23 García Gómez (n 14) 34.

24 ibid 34.

25 Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique* (n 13) 70.; Öcal Apaydın ve İnce Akman (n 5) 69.

26 İn vitro Fertilizasyon ve Embriyo Transferi Merkezleri Yönetmeliği, RG 21.08.1987/19551.

27 Üreme hakkı Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, Anayasa'nın 17. maddesinin 1. fıkrasındaki "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" ve 20. maddesinin 1. fıkrasındaki "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" hükümleri bu hakkın anayasal dayanaklarını oluşturmaktadır.

28 Funda Işık Özcan, Gürkan Sert ve F. İlçin Gönenç, 'Türkiye'de Üremeye Yardımcı Teknikler ile İlgili Hukuki Düzenlemelerin Tıp Hukuku Açısından İncelenmesi' 2017 3 (3) Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi – Özel Konular 145, 146.; Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller* (Seçkin Yayıncılık 2017) 181-182.

29 Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, RG

ÜYTE Yönetmeliği'ne dayanak oluşturan yasal düzenleme 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'a 15/11/2018 tarihinde eklenen ve "Üremeye yardımcı tedavi uygulamaları" başlığını taşıyan Ek 1. maddedir³⁰. Değişiklik teklifinin gerekçesinde, düzenlemenin halkın inançları, değer yargıları ve sosyo-kültürel özellikleri göz önünde bulundurularak yapıldığı belirtilmiştir³¹. Ancak söz konusu Kanun maddesi ÜYTE Yönetmeliği'nden yaklaşık dört yıl sonra kabul edilmiştir³². Normlar hiyerarşisine uygunluk bakımından yeni bir yönetmeliğin düzenlenmesi gerekmele birlikte böyle bir düzenleme yapılmamıştır.

Ek 1. maddenin 1. fıkrasına göre, *"Doğal yollarla çocuk sahibi olunamadığı veya tıbbi gereklilik bulunduğu hâllerde, kadın ve/veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbi yöntemlerle döllenmeye elverişli hâle getirilmek ve vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle üreme hücreleri veya embriyo anne adayına uygulanabilir. Bu yöntem sadece evli olan eşler arasında gerçekleştirilir. Bu tedavi uygulamaları, Bakanlıkça belirlenen tıbbi esaslar çerçevesinde yalnızca Bakanlıkça yetkilendirilmiş hekimler tarafından ve Bakanlıkça ruhsatlandırılan üremeye yardımcı tedavi uygulama merkezlerinde gerçekleştirilebilir. Üremeye yardımcı tedavi uygulama merkezlerinin açılması, çalışması ve denetlenmesi usul ve esasları Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir"*.

Bunun yanı sıra, Kanunun Ek 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, eşlerden biri veya her ikisinden alınan üreme hücreleri ve bu hücrelerden elde edilen embriyonun, başka kişilere uygulanması yoluyla çocuk sahibi olmalarının sağlanması ve taşıyıcı annelik yapılması da yasaktır.

Ayrıca, Ek 1. maddenin son fıkrasında, başkasına ait üreme hücresi ve/veya embriyonun kullanılması suretiyle donörlik yapılması ve bu amaçla üreme hücresi ve/veya embriyo bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalatı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi de yasaklanmıştır.

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarının tanımı ise, ÜYTE Yönetmeliği'nin 4/ğ maddesinde *"Anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hale getirilerek, gerektiğinde vücut dışında döllenmesini sağlayıp, gametlerin³³ veya embriyonun³⁴ anne*

30.09.2014/29135.

30 Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası:7151, Kabul Tarihi:15/11/2018, RG 05.12.2018/30616.

31 'Samsun Milletvekili Ahmet Demircan ve 5 Milletvekilinin Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1186) ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu' (TBMM, 31 Eylül 2018) <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c004/tbmm27004016ss0012.pdf>>, Erişim Tarihi 20.08.2025.

32 *"(Ek 1. maddenin) yönetmeliğe dayanarak çıkarılan bir kanun hükmü olması sebebiyle kanun çıkarma tekniği açısından düşündürücü olduğu söylenebilir. Zira normlar hiyerarşisi açısından beklenen, tam tersi yönde bir kronolojidir".* Bkz. Zeynep Damla Taşkın, 'Evli Olmayan Kişilere Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Yararlanma Hakkı Tanınmamasının Hukuki Gerekçeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2024) 73 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1449, 1451.

33 ÜYTE Yönetmeliği'nde "gamet" sözcüğünün tanımı yapılmamıştır. Fransız Akademisi Sözlüğü'ne göre gamet "Genellikle cinsel olarak farklılaşmış, karşı cinsten bir üreme hücresiyle birleşerek zigotu oluşturan üreme hücresidir. Erkek gametleri sperm, dişi gametleri ise yumurta olarak adlandırılır." şeklinde tanımlanmıştır, Académie française, 'gamète' (Dictionnaire de l'Académie française, ?) <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9G0184>> accessed 21 August 2025.

34 ÜYTE Yönetmeliği'nde embriyonun tanımı yapılmamış olmakla birlikte, tıp alanında, yumurta ve spermin döllenmesi

adayına transferini kapsayan ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamalar” şeklinde yapılmıştır.

Çalışmamızın konusu açısından bakıldığında, Türkiye’de, ölüm sonrası üreme için gametler ile ilgili getirilen yasak, ÜYTE Yönetmeliği’nin 20. maddesinin 4. fıkrasından kaynaklanmakta olup buna göre, “İkinci ve üçüncü fıkra da belirtilen zorunlu hallerde, üreme hücreleri ve gonad dokuları³⁵, verici adaya ait EDTA’lı kan örneği merkezde uygun şartlarda saklanır. (...) Saklama süresinin bir yılı aşması halinde kişi mutlaka başvuruda bulunarak rızasının devam ettiğini ifade eden imzalı dilekçesini vermelidir. **Dondurulan üreme hücreleri ve gonad dokuları alınan kişinin yıllık protokol yenilememesi, isteği ve ölümü durumlarında müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir**”. ÜYTE Yönetmeliği’nin 20. maddesinin 1. fıkrasına göre, aynı maddenin ikinci³⁶ ve üçüncü³⁷ fıkralarında belirtilen “tıbbi zorunluluk halleri” dışında üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması mümkün değildir.

Embriyo transferi ile ilgili yasak ise, ÜYTE Yönetmeliği’nin 20. maddesinin 5. fıkrasından kaynaklanmakta olup söz konusu hükme göre, “**Adaylardan fazla embriyo elde edilmesi durumunda eşlerden her ikisinin rızası alınarak embriyolar dondurulmak suretiyle saklanır. Saklama süresinin bir yılı aşması halinde her yıl embriyonun saklanması için çiftler mutlaka başvuruda bulunarak taleplerinin devam ettiğini ifade eden imzalı dilekçe vermelidir. Eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen süre son bulduğunda saklanan embriyolar müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir**” denilmekle birlikte, aşağıda inceleneceği üzere, 20. maddenin 5. fıkrasında yer alan “Saklama süresinin bir yılı aşması halinde her yıl embriyonun saklanması için çiftler mutlaka başvuruda bulunarak taleplerinin devam ettiğini ifade eden imzalı dilekçe vermelidir” cümlesinin tamamı ile “Eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen süre son

anından itibaren, gebeliğin ilk sekiz haftası dönemindeki varlığa embriyo denilmektedir. Bkz. Pars Tuğlacı, *Tıp Sözlüğü* (Ar Basın Yayın 1983)’ten Aktaran Neşeli Demirbaş ve Durna (n 10) 242.

35 ÜYTE Yönetmeliği’nde üreme hücresi ve gonad doku tanımlanmamıştır. Tıp alanında, dişi üreme hücresi yumurta, erkek üreme hücresi ise sperm olarak ifade edilmektedir. Üreme hücresi meydana getiren bezler ise (erkeklerde testis, kadınlarda yumurtalık) gonad olarak tanımlandığı görülmektedir. Bkz. Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Türkçe Tıp Dili Kurulu, *Türkçe Tıp Dili Kılavuzu*, (Kocaeli Üniversitesi 2007)’den Aktaran Neşeli Demirbaş ve Durna (n 10) 241.

36 ÜYTE Yönetmeliği, Madde 20/2:“(2) Erkeklerde üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasını gerektiren tıbbi zorunluluk halleri şunlardır;

- a) Cerrahi yöntemlerle sperm elde edilmesi halinde,
- b) Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde,
- c) Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlar (testislerin alınması ve benzeri) öncesinde,
- ç) Çok az sayıda sperm olması (kriptozoospermi) durumunda”.

37 ÜYTE Yönetmeliği, Madde 20/3: “(3) Kadınlarda üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasını gerektiren tıbbi zorunluluk halleri şunlardır;

- a) Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde,
- b) Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlar (yumurtalıkların alınması gibi operasyonlar) öncesinde,
- c) Düşük over rezervi olup henüz doğurmamış veya aile öyküsünde erken menopoz hikâyesinin üç uzman tabipten oluşan sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi durumunda.”

bulduğunda saklanan embriyolar müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir” cümlesindeki “eşlerden birinin ölümü” ifadesi Danıştay 10. Dairesi’nin, 17.04.2025 Tarihli ve E.2022/1700, K.2025/2087 sayılı kararıyla iptal edilmiştir³⁸. Ancak aşağıda, Danıştay’ın söz konusu kararına ilişkin olarak yaptığımız değerlendirmede açıklandığı üzere, bu iptal kararına rağmen ölüm sonrası tıbbi destekli üreme yöntemlerinin uygulanmasının, mevcut mevzuat hükümleri bakımından mümkün olmadığı düşünülmektedir.

2238 sayılı Kanun’un Ek 1. maddesi ve ÜYTE Yönetmeliği’nin 1. maddesi uyarınca, üremeye yardımcı tedavi uygulamalarından, doğal yollarla çocuk sahibi olunamadığı veya tıbbi gereklilik bulunduğu hâllerde ve yalnızca evli çiftlerin yararlanması mümkün olup evli olmayan kişiler için böyle bir imkân öngörülmemiştir. Dolayısıyla, Ek 1. madde metninde açıkça “*Bu yöntem sadece evli olan eşler arasında gerçekleştirilir*” ve ÜYTE Yönetmeliği’nin 1. maddesinde ise “*Bu Yönetmeliğin amacı; çocuk sahibi olamayan evli çiftlerden, tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metotları vasıtasıyla çocuk sahibi olmaları için (...) usul ve esasları düzenlemektir*” denildiğinden, evli olmayan çiftlerin üremeye yardımcı tedavi uygulamalarına erişimini engelleyen bir yasak söz konusudur. Evli çiftlerin üremeye yardımcı tekniklerden yararlanabilmesi karşısında bekâr çiftlerin bu imkândan yararlanamaması eleştiriye açık bir husustur. Evli olmayan çiftler lehinde bir düzenleme yapmaktan kaçınarak bireylerin üreme hakkını sınırlamak ve bu yolla ayrımcı bir yaklaşım sergilemek isabetli bir tutum değildir³⁹. Evlilik statüsünden hareketle yapılan bu ayrımı geleneksel kadın-erkek rol ayrımından soyutlamak ise mümkün değildir⁴⁰. Bu sınırlama, Anayasa’nın 20. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 8. maddesi ile güvence altına alınan bir temel hak olan üreme hakkına müdahale niteliğini taşımakta ve herhangi bir haklı nedene dayanmamaktadır⁴¹. Ayrıca bir hukuk devletinde, prensip olarak, aynı koşulları taşıyan (çocuk sahibi olması için tıbbi desteğe ihtiyaç duyan) herkes yasa önünde eşit olduğuna göre ve bu yasak, Türkiye’nin de imzacısı olduğu 20/04/2004’te yürürlüğe giren Biyotıp Sözleşmesi’nde⁴² yer alan evrensel ve genel nitelik taşıyan “ayrımcılık yasağı ilkesi” ile de çeliştiğine göre, kişilerin medeni haline göre yapılan bu ayrımcılığın son bulması isabetli olacaktır⁴³.

Bununla birlikte, yukarıda değinilen ÜYTE Yönetmeliği’nin 20. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen tıbbi zorunluluk hallerinde (üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlar, kemoterapi ve radyoterapi gibi tedaviler öncesinde ya da sperm sayısı veya over rezervinin üreme için sorun oluşturması gibi), bekar kişilerin de üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması mümkün olduğunu belirtmek gerekmektedir. Örneğin bekar bir

38 Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025, <https://uyap.gov.tr/>

39 Taşkın (n 32) 1472.

40 Aysen Çilenti Konuralp, ‘Medeni Hale Dayalı Bir Ayrımcılık Örneği: Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik’ iç Sibel Özel, Hatice Selin Pürselim Arning, Özlem Karaman Coşgun ve Hanife Doğrusöz Koşut (edr), *Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa’nın Özel Hukuka Etkileri-Cilt I* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 403.

41 ibid 404 ve 414.

42 Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, No: 2004/024, Onay Tarihi: 16.03.2004, RG 20.04.2004/25439.

43 Remzi Demir, ‘Üreme Hakkına İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza’ (2017) 133 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 269, 281.

kanser hastası kendisine uygulanacak olan kemoterapiden önce, ileride evlenmesi halinde, tıbbi destekli üremede kullanılmak üzere spermelerini dondurabilir. Bu kapsamda bekar kişilerin, ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, tıbbi zorunluluk hallerinde, üreme hücrelerinin ve gonad dokularının saklanması sağlayacak imkanlara başvurabilmeleri, üreme hakkının doğal bir sonucudur. Ancak bu durumdaki bekar kişilerin bir sonraki aşama olan yapay dölleme aşamasına geçebilmeleri için evli olmaları gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, Kanun'un Ek 1. maddesi ve ÜYTE Yönetmeliği'nin 1. maddesindeki "evli kişi" olma şartı, ortada bir yapay dölleme talebinin olması durumunda aranacaktır. ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrası ise artık döllemiş üreme hücrelerinden oluşan embriyonun/embriyoların saklanması ve akıbeti hakkında bir düzenleme olduğundan, başka bir deyişle yalnızca evli çiftlerin üreme hücrelerinin tıbbi yardımla üremeye konu edilmesi mümkün olduğundan, 5. fıkra metni yalnızca eşler ve evlilik kurumu üzerinden kurgulanmıştır.

Son olarak, ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 7. fıkrasında ise, merkezlerde saklanan dondurulmuş embriyoların eşlerin birlikte yazılı olarak başvurması halinde yurtiçindeki başka bir merkeze transfer edilebileceği düzenlenmiştir.

B. DANIŞTAY'IN YAKLAŞIMI

Öncelikle, Danıştay'ın kanun tasarıları hakkında görüş bildirme görevi, 2017 yılında Anayasa md. 155'te yapılan değişiklik ve bu doğrultuda 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 184. maddesi ile Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda son bulduğundan ve 2017 yılındaki değişiklikten önce ise konumuz ile ilgili olarak Danıştay'ın değerlendirmesini içeren herhangi bir görüş mevcut olmadığından, bu başlık altında yalnızca bir yargı mercii olarak verdiği kararlardaki yaklaşımı incelenecektir. Ancak aşağıda incelenecek olan 17 Nisan 2025 tarihinde vermiş olduğu iptal kararında, ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme konusunu birçok açıdan ele almış ve yapılması muhtemel düzenlemenin hangi şartları içermesi gerektiği konusunda önerilerde de bulunmuştur.

Danıştay'ın hukukumuzda yasaklanmış olan ölüm sonrası tıbbi destekle üreme konusundaki yaklaşımını ortaya koyan en önemli kararı, ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrasının bazı hükümleri hakkında verdiği 17 Nisan 2025 tarihli E.2022/1700 ve K. 2025/2087 sayılı iptal kararıdır⁴⁴. Aslında Danıştay 10. Dairesi'nin bu dava kapsamında vermiş olduğu 31 Mayıs 2022 tarihli ve E.2022/1700 yürütmenin durdurulması kararı (YD kararı)⁴⁵, Danıştay'ın vermesi muhtemel olan iptal kararının gerekçelerinin neler olabileceğini gösteriyordu. Nitekim, aşağıda görüleceği üzere, açıkça hukuka aykırılık bakımından söz konusu YD kararının verilmesindeki temel gerekçe olan "eksik düzenleme" kavramı daha sonra, Danıştay 10. Dairesi'nin 17 Nisan 2025 tarihli iptal kararının verilmesinde de esas gerekçeyi oluşturmuştur.

⁴⁴ Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

⁴⁵ Danıştay 10 D, E 2022/1700, 31.05.2022 tarihli YD kararı, [https://mevzuat.sinerjias.com.tr/den/Aktaran/Büşra_Koçyiğit,_Mirasın_Reddi_ve_Sonuçları_\(Yüksek_Lisans_Tezi,_Necmettin_Erbakan_Üniversitesi_2024\)_10.;_Taşkın_\(n_32\)_1466-1468](https://mevzuat.sinerjias.com.tr/den/Aktaran/Büşra_Koçyiğit,_Mirasın_Reddi_ve_Sonuçları_(Yüksek_Lisans_Tezi,_Necmettin_Erbakan_Üniversitesi_2024)_10.;_Taşkın_(n_32)_1466-1468).

Söz konusu YD ve iptal kararının temelinde, evli bir çiftin dondurularak saklanan embriyolarının, erkeğin ölümünden sonra eşi tarafından üremeye yardımcı tedavi kapsamında kullanımının sürdürülmek istenmesi bulunmaktadır. Bu başlık altında, öncelikle dava konusu olaya, daha sonra ise sırayla Danıştay 10. Dairesi'nin 2022 yılında verdiği YD kararı ve 2025 yılında verdiği iptal kararına yer verilecektir.

Danıştay 10. Dairesi'nin 17.04.2025 tarih ve E.2022/1700, K.2025/2087 sayılı iptal kararına göre, dava konusu olay şu şekilde özetlenebilir:

Doğal yollarla ortak çocuk sahibi olamayan davacı ve eşi üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvurmuştur. Davacı ve müteveffa eşi, evlenmelerinden sonra müşterek çocuk sahibi olmayı amaçlamakla birlikte, olağan yollarla hamileliğin gerçekleşmemesi üzerine, üremeye yardımcı bir tedavi merkezine başvurmuş ve yapılan tetkik ve tedavilerin sonucunda, hamileliğin ancak ana rahmi dışında embriyo oluşturulması ve oluşturulan embriyonun davacıya naklinin sağlanması suretiyle mümkün olabileceği yönünde tıbbi görüş bildirilmiştir. Bunun üzerine müteveffa eşinin de rızasıyla, birden fazla embriyo oluşturulması ve bu embriyoların hamileliğin gerçekleşmesinin sağlanmasına kadar davacıya naklinin yapılması konusunda mutabakata varılmış ve nakil amacıyla 4 embriyo oluşturulmuş, ancak embriyo naklinin iki kez yapılmasına rağmen hamilelik gerçekleşmemiştir. Bu nedenle, sağlık kurumunca davacıya yönelik ek tedaviler önerilmiş, tedavilerin yapılmasından sonra, üçüncü embriyo naklinin 2021 yılının Ağustos ayında yapılması planlanmış, ancak planlanan tarihte kocanın covid-19 salgınının etkisiyle yoğun bakıma kaldırılması nedeniyle embriyo nakli gerçekleştirilememiş ve eşi daha sonra 24/09/2021 tarihinde vefat etmiştir.

Davacı, eşinin ölümü üzerine, kendisine ve müteveffa eşine ait olan embriyoların kendisine transfer edilmesine izin verilmesi, bunun mümkün olmaması durumunda, sağlıklı şekilde muhafazasının sağlanması için davacıya teslim edilmesi ve saklanmakta olan embriyoların imha edilmemesi istemiyle, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne başvuru yapmış ancak başvurusu reddedilmiştir⁴⁶. Davacı bunun sonucunda, başvurunun reddine ilişkin 02/12/2021 tarih ve E-56733164-205.06 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 30/09/2014 tarih ve 29135 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ÜYTE Yönetmeliği'nin "20. maddesinin iptali" amacıyla dava açmıştır. Bununla birlikte, söz konusu Yönetmeliğin 20. maddesinin 5. fıkrasının ikinci cümlesinin ve üçüncü cümlesinde yer alan "eşlerden birinin ölümü" ibaresiyle sınırlı olarak hukuka aykırılık iddiasında bulunulmuş, maddenin diğer kısımlarına yönelik hukuka aykırılık iddiasında bulunulmamıştır. Bu nedenle, Danıştay 10. Dairesi tarafından dava konusu maddeye yönelik yapılan hukuka uygunluk denetimi, "ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrasının ikinci cümlesinin" ve üçüncü cümlesinde yer alan "eşlerden birinin ölümü" ibaresiyle sınırlı olarak yapılmıştır.

⁴⁶ Davacı ve vefat eden eşine ait embriyoların davacıya transferinin mevzuat kapsamında uygun olmadığı gerekçesiyle embriyo transferi yapılması istemi reddedilmiş olmakla birlikte, ret yanıtında, hukuki süreç tamamlanıncaya kadar davacıya ait embriyoların imha edilmemesi, hukuki sürecin yakinen takibinin yapılması ve durum hakkında Bakanlık'a bilgi verilmesi hususlarında İl Sağlık Müdürlüğü'ne talimat verildiği belirtilmiştir, Bkz. Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

Danıştay 10. Dairesi, bu dava kapsamında verdiği YD kararına bakıldığında ise, dondurularak saklanan embriyoların evlilik birliği içinde ve davacı ile eşine ait üreme hücrelerinin kullanılması suretiyle elde edildiğine değinilmiş; davacının ölen eşinin, embriyoların dondurulması, transfer edilmek üzere çözdürülmesi ve transferi aşamalarında rıza göstererek eşinden çocuk sahibi olma iradesini açıkça ortaya koyduğu belirtilmiştir⁴⁷. Kararda ölen eşin bu iradesinin, saklama süresi boyunca embriyonun sağ kalan eş tarafından kullanılmasını da örtülü olarak kapsadığı çıkarımı yapılmıştır⁴⁸. Karardaki hareket noktası, embriyonun yürürlükteki mevzuata uygun olarak evlilik sırasında eşlere ait üreme hücreleri kullanılarak elde edilmiş olmasıdır⁴⁹. Evliliğin, üçüncü embriyonun nakli öncesinde ölüm sebebiyle sona ermesi ise “beklenmeyen bir olay” olarak nitelendirilmiş ve böyle bir olayın tıbbi destekli üreme için daha önceden açıklanmış iradeyi ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir⁵⁰. Bu değerlendirmelerden sonra, 10. Daire, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşulların birlikte gerçekleştiğine, davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ve davacıya ve müteveffa eşine ait olan embriyonun davacıya transfer edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 02/12/2021 tarih ve E-56733164-205.06 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ÜYTE Yönetmeliği’nin 20. maddesinin 5. fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “eşlerden birinin ölümü” ibaresinin eksik düzenleme yönünden yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir⁵¹.

Söz konusu YD kararının ardından, Danıştay 10. Dairesi, 17/4/2025 tarihinde 20. maddenin 5. fıkrasının ikinci cümlesinin tamamının ve üçüncü cümlesinde yer alan “eşlerden birinin ölümü” ibaresinin eksik düzenleme sebebiyle iptaline karar verilmiştir⁵².

Danıştay 10. Dairesi yaptığı değerlendirmede öncelikle, “Anayasa’nın 17. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; 20. maddesinde de, özel yasama ve aile yaşamına saygı hakkı güvence altına alınarak, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinde de, “(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (...) denilmiştir. **Üreme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, hem özel yasama saygı hakkı çerçevesinde hem de aile yaşamına saygı hakkı çerçevesinde görülmektedir. Bu hak çerçevesinde bir çiftin üremeye yardımcı tedavi yöntemlerini kullanarak çocuk sahibi olmayı istemesi, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında özel yasama ve aile yaşamına saygı hakkının bir ifadesi olarak görülmüş, ancak üremeye yardımcı tedavide hızlı ilerleyen tıbbi ve bilimsel gelişmelere karsın,**

47 Taşkın (n 32) 1467.

48 Danıştay’ın bu bakış açısı, bir kişinin sağlığında çocuk sahibi olmak üzere ortaya koyduğu iradenin, ölümünden sonra çocuk sahibi olma iradesini de kapsadığını kesin olarak söylemenin güç olduğu belirtilerek eleştirilmiştir, Bkz. ibid 1467.

49 ibid 1467.

50 ibid 1467.

51 Danıştay 10 D, E 2022/1700, 31.05.2022 tarihli YD kararı.

52 Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

toplumların etik ve ahlak anlayışları dikkate alındığında bu konularda **devletlerin geniş bir takdir alanına sahip olduğu** kabul edilmiştir⁵³ tespitinde bulunmuştur.

Danıştay, daha sonra, “embriyonun dondurularak saklanması, üreme hücrelerinin dondurularak saklanmasıdaki iradede farklı olarak, eşlerin artık birlikte çocuk sahibi olma iradelerini ortaya koyduklarının” kabulünün gerektiğini belirtmiştir⁵⁴. Daha sonra “Kişinin embriyolarının geleceğine yönelik karar verme hakkına sahip olması da Sözleşmenin 8. maddesindeki özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamındadır. Dava konusu hükümde, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin dondurularak saklanmakta olan embriyonun eşlerden birinin ölümü halinde imha edileceğinin düzenlenmesi, birlikte çocuk sahibi olma iradesini ortaya koyan eşlerin, tıbbi yardımla üreme hakkına sınırları belirsiz ve ölçüsüz bir müdahale niteliği taşımaktadır”⁵⁵ demek suretiyle, henüz döllenmemiş üreme hücrelerine kıyasla farklı bir değer atfettiği embriyo bakımından, eşlerden birinin ölümü halinde tıbbi destekle üreme sürecinin sonlandırılması zorunluluğunun üreme hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturduğunu ifade etmiştir.

Danıştay, buradan hareketle, henüz döllenmemiş üreme hücrelerine kıyasla korunması gerektiğini düşündüğü embriyo bakımından, erkeğin sağlığında ölümden sonra eşine transfer yapılmasına yazılı rıza vermesi şartıyla, embriyonun ölümünden sonra eşi tarafından kullanımına izin verilmesi, ölümden sonra embriyonun kullanımının belli bir süre ile sınırlandırılması ve kadının bu süre içinde evlenmesi halinde imhanın gerçekleştirilebilmesi gibi istisnalara açıkça yer verilmek suretiyle, konunun belirli koşullara, kısıtlamalara ve kontrol rejimine tabi tutularak düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁶.

10. Daire, soybağı ile ilgili endişeler bakımından ise “Dondurularak saklanan ve erkeğin ölümünden sonra belli şartlar dahilinde sağ kalan eşi tarafından kullanılabilmesine izin verilen embriyo, evlilik birliği içerisinde elde edildiğinden, mevzuat ile güdülen nesebin korunması amacına aykırı bir durum da ortaya çıkmayacaktır. (...) bu yolla doğan çocuk ile babası arasındaki soybağının hâkim kararıyla (babalık hükmüyle) kurulabilmesi mümkün olduğu gibi yine hâkim kararıyla mirasçılığına da hükmedilebilmesi mümkündür”⁵⁷ şeklinde değerlendirme yapmıştır.

Danıştay ayrıca, AİHM’nin kararlarında belirttiği Devletlere tanınan geniş takdir yetkisinin, hukukumuzda da kanun hükmüyle, üremeye yardımcı tedavinin sadece evli olan eşler arasında gerçekleştirilebileceği, embriyonun başkalarında kullanılmasının ve taşıyıcı anneliğin yasaklanması şeklinde kullanılmış olduğu sonucuna varmıştır. Danıştay’a göre, takdir marjı kullanılmak suretiyle, yasayla böyle bir düzenleme yapıldıktan ve eşler üremeye yardımcı tedavi olanağından, düzenlemelere uygun olarak yararlandıktan sonra artık devreye, yeniden idarenin takdir yetkisi değil, Anayasadan ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinden kaynaklanan, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki temel hak

53 Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

54 Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

55 Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

56 Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

57 Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

ve özgürlükler ile ilgili kurallar girmekte ve mevcut düzenlemenin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵⁸

Danıştay, yürütmenin durdurulması kararında dayandığı temel gerekçe olan “eksik düzenleme” kavramını iptal kararını verirken de esas almıştır. Ancak YD kararında, yalnızca 20. maddenin 5. fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “eşlerden birinin ölümü” ibaresi yönünden YD kararı verilmişken, iptal kararında, buna ek olarak, 20. maddenin 5. fıkrasının ikinci cümlesinin de iptal edildiği görülmektedir.

Danıştay’ın 17 Nisan 2025 tarihli bu kararı doğrultusunda ÜYTE Yönetmeliğinde henüz bir değişiklik yapılmamıştır. ÜYTE Yönetmeliği’nin halihazırdaki versiyonuna bakıldığında, 20. maddenin 5. fıkrasının sonuna (3) numaralı dipnot konulduğu görülmekte ve (3) numaralı dipnota bakıldığında, “*Danıştay Onuncu Dairesinin 17/4/2025 tarihli ve E.:2022/1700; K.:2025/2087 sayılı kararı ile bu fıkranın ikinci cümlesinin ve üçüncü cümlesinde yer alan “eşlerden birinin ölümü” ibaresinin eksik düzenleme sebebiyle iptaline karar verilmiştir*” ifadesinin yer aldığı görülmektedir⁵⁹.

Ölüm sonrası tıbbi yardımla üreme konusunda, yukarıda incelediğimiz YD kararının dışında, 12 Ekim 2021 tarihli ve E. 2021/1782 sayılı başka bir davada verilen bir YD kararı⁶⁰ daha bulunmaktadır. Ancak daha eski tarihli olan bu YD kararında, ÜYTE Yönetmeliği’nin yalnızca 20. maddesinin 5. fıkrasının değil, 4. fıkrasının da Danıştay 10. Dairesi tarafından hukuka uygunluğu incelenmiştir.

Karara konu olayda, eşini kaybeden bir kadın, 15/12/2020 tarihinde İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğüne başvurarak, Tüp Bebek Merkezinde bulunan 1 adet embriyonun dondurulmasının devamına, imha edilmemesine ve kendisine transfer edilmesine izin verilmesi isteminde bulunmuştur. Ancak talebinin iletildiği Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü “*embriyo transferi talebinin, eşin vefat etmiş olması sebebiyle, 30/09/2014 tarih ve 29135 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesinin 4. ve 5. fıkrası hükümleri gereğince uygun bulunmadığı*” gerekçesiyle ret yanıtı vermiştir. Davacı bunun üzerine, içinde bulunduğu somut olay, yalnızca ÜYTE Yönetmeliği’nin 20. maddesinin 5. fıkrası kapsamına girmesine karşın (embriyo transferi), ilgili idarenin verdiği ret yanıtında 5. fıkranın yanı sıra 4. fıkrayı da zikretmesinden dolayı, 4. fıkrayı da iptal davasına konu etmiştir.

Danıştay, 12 Ekim 2021 tarihli ve E. 2021/1782 sayılı YD kararında, “*Yönetmeliğin 20. maddesinin 4. fıkrasının yedinci cümlesinde yer alan “ölümü” ibaresi yönünden yaptığı incelemede, “üreme hücreleri ve gonad dokunun saklanması, kişinin üremesini engelleyecek ya da tehlikeye sokacak tıbbi bir zorunluluk halinin ortaya çıkması halinde izin verildiği, amaçlananın hücrenin ve dokunun muhafaza edilmesi suretiyle kişinin üreme hakkının korunması olduğu, hücre ve dokunun saklanması için kişinin evli olması zorunluluğunun aranmadığı, evlilik halinde de eşlerin birlikte rızalarının gerekmediği,*

58 Danıştay 10 D, E 2022/1700 K 2025/2087, 17.04.2025.

59 Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, <www.mevzuat.gov.tr> Erişim Tarihi 01 Eylül 2025.

60 Danıştay 10 D, E 2021/1782, 12.10.2021 tarihli YD Kararı, Neşeli Demirbaş ve Durna (n 10) 242.

(...) burada kişi tarafından açıklanan rızanın, yukarıda ifade edilen amaçlar doğrultusunda hücre ve dokunun saklanmasıyla yönelik olduğu, kullanımını içermediğinin anlaşıldığı, (...) henüz kullanımına rıza gösterilmemiş olan üreme hücresinin ve gonad dokunun, kişinin ölümü halinde imha edilmesinin işin doğasının gereği olduğunu⁶¹ belirterek uyumsuzluk konusu olaydaki hukuki durum bu hükmün kapsamına girmediğinden, hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “eşlerden birinin ölümü” ibaresi yönünden yaptığı incelemede ise, Danıştay, öncelikle, yukarıda değindiğimiz iptal kararında olduğu gibi embriyonun dondurularak saklanmasıyla, üreme hücresinin dondurularak saklanmasıyla iradede farklı olarak, eşlerin artık birlikte çocuk sahibi olma iradelerini ortaya koyduklarının kabulünün gerektiğini belirtmiştir⁶². 2021 yılında verilen bu YD kararında, ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. fıkrasının üçüncü cümlesi ile ilgili olarak, Danıştay'ın yukarıda belirttiğimiz 2025 yılında verdiği iptal kararında yaptığı hukuki değerlendirmenin aynısının yapılmış olduğu görülmektedir. Bu da, çalışmamızın konusu bakımından, Danıştay'ın yerleşik bir bakış açısının olduğu fikrini doğrulamaktadır. Danıştay sonuç olarak, YD kararında, dondurularak saklanmakta olan embriyonun eşlerden birinin ölümü halinde imha edilmesi sonucunu doğuran, dava konusu “eşlerden birinin ölümü” ibaresinin, herhangi bir istisnaya yer verilmemiş olması nedeniyle, eksik düzenleme niteliğinde bir düzenleme olması yönüyle hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır⁶³. Danıştay'ın bu YD kararı ile ilgili olarak, eşlerden birinin ölümü halinde saklanan embriyoların imha rejimine tabi tutularak istisna getirilmemiş olmasının başka deyişle eksik düzenleme yapılmış olmasının hukuka aykırı olduğu tespiti isabetli bulunmakla birlikte, istisnalar idare tarafından ÜYTE Yönetmeliğinde belirlenmeden, 20. maddede tespit edilen eksikliklerin doğrudan davacının YD talebinin kabulü sonucunu doğurmayacağı ileri sürülmüştür⁶⁴.

Sonuç olarak Danıştay'ın bakış açısıyla ilgili olarak şu tespitler yapılabilir:

i – Danıştay, ölüm sonrası tıbbi yardımla üremeden yararlanma konusunda dondurulmuş üreme hücreleri ve embriyo arasında bir ayrım yapmaktadır. Danıştay, eşlerin embriyolarını saklayarak, “birlikte çocuk sahibi olma iradesini” ortaya koyduklarını kabul etmekte, aynı durumun üreme hücrelerinin saklanmasıyla, eşler kullanım için henüz rıza göstermemişse, mevcut olmadığını ifade etmektedir. Dolayısıyla evlilik birliği içinde elde edilen embriyoların erkeğin ölümünden sonra da korunması gerektiğine hükmetmiştir.

ii – Danıştay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla devletlere tanınan takdir yetkisinin, yasa aracılığıyla üremeye yardımcı tedavinin sadece evli çiftler arasında yapılması hususunda kullanıldığını ve bu aşamadan sonra temel hak ve özgürlüklerin devreye girmesi gerektiğini belirtmiştir. ÜYTE Yönetmeliğinde herhangi bir istisnaya yer verilmeden, embriyonun

61 Danıştay 10 D, E 2021/1782, 12.10.2021 tarihli YD Kararı.

62 Danıştay 10 D, E 2021/1782, 12.10.2021 tarihli YD Kararı.

63 Danıştay 10 D, E 2021/1782, 12.10.2021 tarihli YD Kararı.

64 Neşeli Demirbaş ve Durna (n 10) 260.; Bu davada Danıştay 10. Dairesinin esas hakkındaki kararını halihazırda verip vermediği bilgisine ulaşmak mümkün olmamıştır.

eşlerden birinin ölümü halinde imha edilmesinin, üreme hakkına sınırsız ve ölçüsüz bir müdahale oluşturduğunu ifade etmiştir.

iii – Danıştay, yalnızca embriyolar için geçerli olmak üzere, ölüm sonrası tıbbi yardımlı üremeye izin verilebilmesi için, bunun uygulandığı ülkelerde olduğu gibi vefat eden eşin hayatı boyunca yazılı rızasının bulunması, kullanımın belli bir süre ile sınırlandırılması gibi koşulların getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Danıştay'ın verdiği iptal kararı, yeni bir yasal düzenleme yapılması halinde içeriğinin nasıl olması gerektiği hakkında görüş belirtmesine olanak tanımıştır.

iv – Danıştay, evlilik birliği içinde elde edilen embriyonun ölüm sonrasında kullanılmasıyla doğan bir çocuğun soybağının korunmasına yönelik endişeler hakkında ise, babalık ve mirasçılık durumlarının hâkim kararıyla kurulmak suretiyle çözümlenebileceğini belirtmiştir.

Ancak Danıştay 10. Dairesi'nin iptal kararıyla ilgili olarak, şu sorunun da sorulması gerekmektedir: Danıştay'ın iptal kararında belirttiği üzere ortada eksik bir düzenleme var mıdır? Eksik düzenleme kavramının idarenin düzenleyici işlemlerinde bazı kişi, konu veya grupların idare tarafından kapsam dışı bırakılması⁶⁵ anlamına geldiği hususu karşısında ve 2238 sayılı Kanun'un açık hükmünden hareketle bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Şöyle ki, Kanun'un Ek 1. maddesindeki "(...) kadın ve/veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbi yöntemlerle döllenmeye elverişli hâle getirilmek ve vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle üreme hücreleri veya embriyo anne adayına uygulanabilir. **Bu yöntem sadece evli olan eşler arasında gerçekleştirilir**" hükmünden, evliliğin sona erdiği durumlarda tedavinin artık uygulanamayacağı sonucu çıkmaktadır. Eşlerden birinin ölümü ile evlilik birliği son bulduğuna göre, ortada bir embriyo bulunsan bile, yasanın lafzı gereği sürecin sonlandırılması gerekmektedir. Nitekim kısmen iptal edilen ÜYTE Yönetmeliği hükmü (md. 20/5) de bu yönde bir düzenleme idi. Dolayısıyla, takdir marjı kapsamında düzenlenmiş olan Kanun hükmüne uygun olarak, ÜYTE Yönetmeliğinin 20. maddesinin 5. fıkrasının bir istisna değil yasak içermiş olmasının daha isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Diğer yandan, eksik düzenleme hususunun, bir istisna öngörmemesi nedeniyle, ancak Kanun'un Ek 1. maddesinden kaynaklanabileceğini ve bu nedenle, Anayasa Mahkemesi önünde, somut norm denetimi kapsamında incelenmesi gerektiğini ileri sürmek de mümkündür.

Verilen iptal kararı sonucunda, 20/5. madde hükmünden, adaylardan fazla embriyo elde edilmesi durumunda eşlerden her ikisinin rızası alınarak embriyoların dondurulmak suretiyle saklanacağı ve bu rızanın tedavinin devamı için yeterli olacağı, her yıl yeniden rızalarının sorulmayacağı şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Kanunun ilgili hükmü, bir istisna öngörecektir şekilde değişmediğine göre, iptal kararına rağmen ÜYTE Yönetmeliği'nin 20/5. maddesinden erkeğin ölümü durumunda tedaviye devam edileceği sonucunu çıkarmak güçtür. Hatta Kanunun Ek 1. maddesi herhangi bir istisna getirmedikçe, ÜYTE Yönetmeliği'nin 20/5. maddesine erkeğin ölümü durumunda tedaviye devam edileceği şeklinde konulacak bir istisna hükmünün de yasal dayanak anlamında sorun teşkil edeceğini

65 Özge Didem Boulanger, 'Eksik Düzenlemeler Aleyhine İptal Davası Açma Yöntemi Üzerine Bir İnceleme' (2021) 6 (1) Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55, 57.

ileri sürmek mümkündür. Sonuç olarak, bu sorunun, ölüm sonrasında embriyoların transferine izin verme yönünde açık bir yasal düzenlemeyle çözülmesi gerekli görünmektedir.

III. FRANSA'DAKİ YASAL ÇERÇEVE VE CONSEIL D'ÉTAT'NIN YAKLAŞIMI

A. YASAL ÇERÇEVE

Fransız hukukunda, tıbbi yardım ile üreme konusu, Kamu Sağlığı Kodeksi'nin (*Code de la santé publique*)⁶⁶ L. 2141-1 ila L. 2143-9 maddelerinde düzenlenmiştir. Tıbbi yardım ile üreme kavramı ise, Kamu Sağlığı Kodeksi'nin 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu⁶⁷ ile değiştirilen L. 2141-1 maddesinde, “*Tıbbi yardım ile üreme, in vitro döllemeye, gametlerin, üreme dokularının ve embriyoların korunmasına, embriyo transferine ve yapay döllemeye imkân tanıyan klinik ve biyolojik uygulamaları ifade eder. Tıbbi yardım ile üremede kullanılan biyolojik yöntemlerin listesi, Biyo-tıp Ajansı'nın görüşü alındıktan sonra, sağlık bakanı tarafından yayımlanan bir kararname ile belirlenir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Fransa'da hukuk düzeni, hem ölümden sonra döllemeyi yani genetik babanın ölümünden sonra embriyo oluşturulmasını, hem de ölümden sonra embriyo transferini yani genetik babanın ölümünden önce döllemiş embriyonun, onun ölümünden sonra eşin rahmine yerleştirilmesini yasaklamaktadır⁶⁸. Dolayısıyla, embriyonun oluşturulmuş olup olmaması, Fransa'da ölümden sonra tıbbi yardımla üremeye (*AMP post mortem*) yaklaşımda herhangi bir değişiklik yaratmamaktadır. Bu yasaklayıcı yaklaşımın gerekçesi olarak, çocuğun babasız doğmasının, baba figürünün olmayışının onun yararına uygun olmadığı şeklinde etik kaygılar ve mirasla, soybağı ile ilgili ortaya çıkabilecek sorunlar ileri sürülmektedir⁶⁹.

Ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üremenin yasaklanmasına ilişkin ilk düzenleme, 29 Temmuz 1994 tarihli ve 94-653 sayılı Kanunla⁷⁰ eklenen Medeni Kanun'un 311-20. maddesinin 3. fıkrası olup şu hükmü öngörmekteydi: “*Tıbbi yardımla üreme işlemi gerçekleşmeden önce ölüm, boşanma*

66 Code de la santé publique, Journal Officiel, n.0237, 07/10/1953; Kamu Sağlığı Kanunu yerine Kamu Sağlığı Kodeksi ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olduğunu düşünüyoruz. Çünkü Fransız mevzuat sisteminde kanunlar “loi” olarak adlandırılıp, “Code” kavramı farklı bir anlama gelmektedir. “Code de la santé publique” örneğinde olduğu gibi içinde yer alan yasa maddelerinin “L” harfi ve düzenleyici işlem maddelerinin “R” ile başladığı, toplu mevzuat (külliyyat) olarak düşünülebiyecek, “Code” adı altında kitaplaştırmaya dayalı bir kodifikasyon sistemi olarak anlaşılmalıdır.

67 Loi n° 2021-1017 (2 août 2021) 'Relative à la bioéthique' <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000.043.884384>> accessed 25 August 2025.

68 1994 tarihli Bioetik Yasası ile ölüm sonrası tıbbi destekli üreme açıkça yasaklanmıştır (*Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994*). Bu yasak, Kamu Sağlığı Kodeksi'nde yapılan sonraki yasal değişikliklerle de (2004, 2011 ve 2021 bioetik reformları) büyük ölçüde korunmuştur. ; Laurie Marguet, 'Le droit de la procréation en France et en Allemagne : Étude sur la normalisation de la vie' (Doktora Tezi, Université de Nanterre – Paris X 2018) 496.

69 ibid 497.; M. Herrera, 'Un debate Complejo: La Técnica de Reproducción Humana asistida post Mortem Desde La perspectiva comparada' 11(39) REVISTA IUS'tan Aktaran García Gómez (n 14) 39.; Benzer bir yasak uygulanan Almanya'da örneğin çocuğun, babasının hayatta değilken annesinin hamile kaldığını öğrenince travma yaşayabileceği de ileri sürülen bir argümandır, Bkz. Marguet (n 66) 498.

70 Loi no 94-653 (29 juillet 1994) 'Relative au respect du corps humain' <<https://www.legifrance.gouv.fr/>> accessed 25 August 2025.

ya da ayrılık talebi veya ortak yaşamın sona ermesi meydana gelirse, bu konuda verilen rıza geçersiz olur.” Bu hüküm, Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2. maddesine benzer hükümler konulmak suretiyle, 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile kaldırılmıştır. Halihazırda, Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2. maddesinde⁷¹ tıbbi yardım yoluyla üremenin, bir ebeveynlik projesini gerçekleştirmeyi amaçladığı ve çiftin üyelerinden birinin ölümü halinde yapay döllenmeye veya embriyo transferine son verileceği şeklindeki düzenlemeden, ölümünden sonra tıbbi yardım yoluyla üremenin yasal engel nedeniyle mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır. Çünkü bir ebeveynlik projesini gerçekleştirmek için çiftin her iki üyesinin de hayatta olması ve rıza göstermesi gerekmektedir.

2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile değiştirilen Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2. maddesi uyarınca, yalnızca bir erkek ve bir kadından oluşan çiftler değil, iki kadından oluşan çiftler ya da evli olmayan her kadına, tıbbi yardım yoluyla üremeye erişim hakkı getirilmiştir. Başka bir ifadeyle, iki kadından oluşan çiftler ya da evli olmayan bir kadının, yalnızca anonim bir donörden⁷² alınan sperm vasıtasıyla tıbbi yardım yoluyla üremeye erişim hakkı bulunmaktadır⁷³. Dolayısıyla, 2 Ağustos 2021 tarihli değişiklik yeni bir hak süjesi grubu yaratmakta olup değişiklikten önce iki kadından oluşan çiftlerin ya da evlilik birliği veya tanınmış bir birliktelik içinde olmayan yalnız bir kadının tıbbi yardım yoluyla üremeye erişim hakkı bulunmuyordu.

Fransa'da tıbbi yardımla üreme tarihsel olarak sıkı bir şekilde düzenlenmiştir, ancak hiçbir zaman evli olma zorunluluğu getirilmemiştir. 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile yapılan değişikliğe kadar, tıbbi yardımla üreme imkânı, heteroseksüel çiftler için öngörülmüştü ve çiftin ilişkisinde evlilik şart olmasa da istikrarlı bir birliktelik (evlilik, uzun süredir birlikte yaşama veya PACS-Medeni Birliktelik Sözleşmesi) aranıyordu⁷⁴. 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile yapılan

71 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile değiştirilen Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2. maddesi uyarınca: “Tıbbi yardım yoluyla üreme, bir ebeveynlik projesini gerçekleştirmeyi amaçlar. Bir erkek ile bir kadından oluşan çiftler, iki kadından oluşan çiftler ya da evli olmayan her kadın, tıbbi yardım yoluyla üremeye erişim hakkına sahiptir (...). Bu erişim hakkı, özellikle başvuranların medeni durumları veya cinsel yönelimleri dikkate alınarak hiçbir şekilde ayrımcılığa tabi tutulamaz. Bir çiftin her iki üyesi ya da evli olmayan kadın, yapay döllenmeye veya embriyo transferine önceden rıza göstermek zorundadır.

Bir çift söz konusu olduğunda, aşağıdaki durumlar yapay döllenmeye veya embriyo transferine engel teşkil eder:

1° Çiftin üyelerinden birinin ölümü;

2° Boşanma davası açılması;

3° Ayrı yaşama (ayrılık) davası açılması;

4° Medeni Kanun'un 229-1. maddesinde öngörülen usule göre karşılıklı rıza ile boşanma veya ayrılık sözleşmesinin imzalanması;

5° Ortak yaşama son verilmesi;

6° Çiftin herhangi bir üyesi tarafından, işbu maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen rızanın geri alındığının, tıbbi yardım yoluyla üremeyi uygulamakla görevli doktora yazılı olarak bildirilmesi. (...)”

72 Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L.1211-5 maddesi uyarınca, sperm bağışi kesinlikle anonim olmak zorundadır.

73 Burada akla, neden iki erkekten oluşan çiftlere tıbbi yardım yoluyla üremeye erişim hakkı öngörülmediği gelebilir. Bunun nedeni, Fransa'da Medeni Kanun'un 16-7 maddesi uyarınca taşıyıcı anneliğin yasak olması olup bu durum iki erkekten oluşan çiftlere tıbbi yardım yoluyla üremeye erişim yolunu kapatmaktadır.

74 2011-814 sayılı ve 09 Temmuz 2011 tarihli Kanun'un (Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique) 33. maddesi ile yapılan değişikliğe kadar evli olmayan çiftler için en az 2 yıldır birlikte yaşıyor olma koşulu aranmakta idi.

değişiklikten sonra ise, evlilik şartı olmaksızın istikrarlı bir birlikteliğin yeterli olması hususunda bir değişiklik olmamış, yalnızca iki kadından oluşan çiftlere ve evli olmayan kadınlara da tıbbi yardımla üreme hakkı tanınmıştır.

Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-4 maddesine göre: Embriyoları saklanan çiftin her iki üyesine veya evli olmayan kadına, ebeveynlik projelerini sürdürüp sürdürmedikleri her yıl sorulur. Yazılı olarak projelerini sürdürdüklerini teyit ederlerse, embriyolarının saklanmasına devam edilir. Her yıl yapılan danışma sırasında, çiftin üyelerinden birinin ileride ölmesi halinde, embriyolarının, başka bir çift veya kadına verilmesine ya da tedavi amaçlı kullanılmak üzere hücre tedavisi hazırlığına veya yenilikçi tedavi amaçlı bir ilaca dahil edilmesine rıza gösterip göstermedikleri sorulur. Rıza göstermiş olmaları ve bunun üzerine, çiftin üyelerinden birinin ölümü halinde, hayatta kalan eşten, kendi isteğiyle daha erken bir girişimi olmadıkça, ölüm tarihinden itibaren bir yılın sonunda, rızasını sürdürüp sürdürmediği hususu sorulur. Hayatta kalan eş rızasını geri alırsa, embriyoların saklanmasına son verilir. Çiftin her iki üyesinin, bir üyesinin veya evli olmayan kadının ölümü halinde, embriyolarının başka bir çift veya kadına verilmesine ya da tedavi amaçlı kullanılmak üzere hücre tedavisine veya yenilikçi tedavi amaçlı bir ilaca dahil edilmesine yönelik olarak ölümden önce verilmiş bir rızaların bulunmaması durumunda, embriyoların saklanmasına son verilir.

Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L.2141-5 maddesinde, çiftin iki üyesinden birinin ölümü halinde, saklanan embriyoların başka bir çift ya da evli olmayan bir kadın tarafından alınmasına yazılı olarak çift tarafından rıza gösterebileceği düzenlenmiştir.

Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L.2141-9 maddesi ise, Fransa'da saklanan embriyoların, ülke topraklarında yasaklanmış amaçlarla yurt dışında kullanılmak üzere, ülke dışına çıkarılmasını yasaklamaktadır.

B. CONSEIL D'ÉTAT'NIN YAKLAŞIMI

Bu başlık altında, ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üreme konusu ile ilgili olarak, Conseil d'État'nın kendisinden görüş talep edildiği durumlarda hazırladığı raporlarda halihazırda Fransa'da uygulanmakta olan yasağın kaldırılması yönünde görüş belirttiği, ancak bir yargı yeri olarak, temel anlamda yasa koyucunun koyduğu yasağı aynen uyguladığı görülmektedir.

1. Conseil d'État'nın Danışsal Rolü Çerçevesindeki Yaklaşımı

Conseil d'État'nın danışsal fonksiyonu çerçevesindeki bakış açısına dair bilgileri, 2018 yılında Başbakan'ın talebi üzerine hazırladığı bir raporda⁷⁵ ve Hükümet tarafından 2019 yılında, Bioetik Kanunu Projesine ilişkin olarak yapılan talep sonucunda hazırlanan bir görüş yazısında⁷⁶ bulmak mümkündür. Öncelikle rapor incelenecek, sonrasında görüş yazısına yer verilecektir.

⁷⁵ Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique* (n 13).

⁷⁶ Conseil d'État, 'Avis sur un projet de loi relatif à la bioéthique' (*Conseil d'État*, 18 July 2019) <<https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/derniers-avis-rendus/au-gouvernement/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-bioethique>> accessed 02 September 2025.

Conseil d'État'nın Başbakan'ın talebi üzerine hazırladığı 2018 tarihli rapor, yalnızca ölüm sonrası tıbbi destekli üreme konusunu değil, bioetikle ilgili birçok konuyu tartışmak üzere hazırlanmıştır. Bu kapsamda, Rapor ve İncelemeler Dairesi bünyesinde bir çalışma grubu oluşturulmuştur.

Söz konusu raporda Conseil d'État, öncelikle ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üremenin, baba figürünün eşlik etmeyeceği bir çocuğun dünyaya gelmesine yol açması ve kadının, sevdiği kişiyi yakın zamanda kaybetmenin acısının etkisi altında bu yönteme başvurmak suretiyle, kararını tam olgunlaştırmadan kaybını telafi etmeye çalışması gibi olumsuz bir boyutu olduğunu belirtmektedir⁷⁷. Conseil d'État'nın raporun başında yaptığı bu değerlendirmelerin tartışmaya açık olduğu ve oldukça subjektif bir nitelik taşıdığı görülmektedir.

Ancak raporun devamında Conseil d'État, Bioetik Yasasında yapılması öngörülen değişiklik kapsamında, tıbbi yardım yoluyla üreme uygulamasının evli olmayan kadınlar açısından mümkün olması karşısında, eşi vefat etmiş ve embriyoları ya da eşinin gametleri saklanmış olan bir kadın için üreme hakkının reddedilmesinin gerekçelendirilmesinin güç olacağını ifade etmiştir⁷⁸. Böyle bir durumda, eşi vefat etmiş kadına embriyolarını bağışlaması ya da imha etmesi söylenecek, buna karşın, asıl isteği bu yönde olmamasına rağmen kendisine anonim bir donör spermiyle tek başına inseminasyon yapma imkânı tanınacaktır. Conseil d'État'ya göre, eğer donör vasıtasıyla babasız bir çocuk sahibi olmak yasal olarak kabul edilecekse, ebeveynlik projesi kapsamında saklanmış embriyoların veya erkeğin gametlerinin kullanımının reddedilmesini savunmak zor hale gelecektir⁷⁹. Conseil d'État bu ihtimalde, kadının embriyolarından ya da eşinin gametlerinden vazgeçmeye zorlanmasının keyfi bir karar izlenimi yaratabileceğini, çünkü yasa koyucunun bu tercihi yön veren herhangi bir hukuki argümanın bulunmadığını belirtmiştir⁸⁰. Conseil d'État bu çerçevede, isabetli olarak, yasa koyucunun yasaklayıcı tutumunu gerekçelendirebileceği hukuksal bir neden göstermesi gereğine işaret etmiştir.

Conseil d'État, ayrıca ölüm sonrası tıbbi destekli üreme ile ilgili yasağın kaldırılmasının önünde herhangi bir hukuki engel bulunmadığını da tespit etmiştir⁸¹. Conseil d'État bu çerçevede raporda, yasa koyucunun ölüm sonrası yardımcı üreme tekniklerine izin vermesi halinde, bunun şu üç koşulla çevrelenmesi gerektiğini belirtmiştir: Ölen erkeğin bu husustaki rızasını teyit etmek amacıyla ebeveynlik projesinin doğrulanması; ölüm sonrası yardımcı üreme tekniklerine başvurma olanağının zaman bakımından sınırlandırılması; ve çocuğun miras konusunda zarar görmemesi için soybağı ve miras hukukunda düzenlemeler yapılması⁸². Nitekim, 1983 yılında kurulan ve biyoloji alanındaki bilimsel ilerlemelerinin ortaya çıkardığı etik ve toplumsal sorunlar hakkında görüş bildiren danışsal bir organ olan Milli Etik Danışma Komitesi (CCNE) de ölüm sonrası yardımcı

77 Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique* (n 13) 16.

78 Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique* (n 13) 71.

79 ibid 71.

80 ibid 71.

81 ibid 16.

82 ibid 16.

üreme tekniklerine başvurulması hususunun temel olarak hukuki değil, etik bir konu olduğu yönünde görüş bildirmiştir⁸³.

Conseil d'État raporunda, babanın rızasının, ölümünden sonra kendi gametleri veya embriyolarıyla yardımcı üreme tekniklerinin uygulanabilmesi için vazgeçilmez bir şart olduğunu ve çiftin imzalayacağı noter tasdikli bir rıza belgesinin şart koşulabileceğini önermektedir⁸⁴.

Conseil d'État'a göre, ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üremenin uygulanmasına izin verilmesi halinde, Belçika'da olduğu gibi çift aşamalı bir süre koşulu öngörülebilir: İlki, ölümden itibaren başlayan ve bu süre dolmadan müdahalenin yapılamayacağı bir dönem olup, amaç, kadına düşünme süresi tanımaktır⁸⁵. İkincisi ise ölümden itibaren başlayan ve bu sürenin aşılmasının ardından işlemin artık gerçekleştirilemeyeceği bir dönem olup, bunun amacı ise, babanın ölümünden uzun yıllar sonra çocuk veya çocukların dünyaya gelmesini önlemektir⁸⁶.

Hükümet tarafından 2019 yılında, Bioetik Kanunu Projesine ilişkin olarak talep edilen bir görüş yazısında ise Conseil d'État, ölüm sonrası tıbbi destekli üreme konusundaki yasağın kaldırılması gerektiğini daha açık bir şekilde tekrarlamıştır. Conseil d'État'a göre, görüş yazısına konu olan kanun tasarısı, kocası vefat eden bir kadının, eşinin gametleri veya çiftin embriyoları ile yapay döllenme projesinden vazgeçmek zorunda kalmasına neden olurken, evli olmayan kadına anonim bir donörle tıbbi destekli üremeden yararlanma hakkı vermektedir⁸⁷. Conseil d'État, yasa koyucunun evli olmayan kadınlara tıbbi destekli üremeden yararlanma hakkını tanıdığı halde, çiftlere yönelik ölüm sonrası yasağın taslak metinde sürdürülmesini çelişkili bulduğunu ifade etmiştir⁸⁸. Öngörülen yasal reformun genel tutarlılığı adına, Conseil d'État, Hükümet'e, vefat eden eş veya partnerin rızasının teyit edilmesi için ebeveynlik projesinin doğrulanması ve tıbbi destekli üremenin ölümden sonra belirli bir zaman dilimi (en az ve en fazla süre) ile sınırlandırılması koşuluyla yerine getirilmesi halinde, ölümden sonra embriyo transferi ve yapay döllenmeye izin vermesini tavsiye etmiştir⁸⁹. Ancak daha sonra kabul edilen 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu, tavsiye edilen bu hususların yasa koyucu tarafından dikkate alınmadığını göstermektedir.

Fransa'da her ikisi de yasak olmakla birlikte, yasa koyucu ve Milli Etik Danışma Komitesi tarafından ölümden sonra yapay döllenme ile ölümden sonra embriyo transferi arasında, ikincisine daha olumlu bakıldığını söylemek mümkündür. Nitekim, ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üreme uygulamasına izin verilmesine ilişkin yasalaşamayan kanun tasarıları ve Milli Etik Danışma Komitesi'nin olumlu görüşleri yalnızca embriyo transferi olasılığını öngörmüş⁹⁰, ölen kişinin gametleriyle inseminasyon

83 Comité consultatif national d'éthique (n 12).

84 Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique* (n 13) 72.

85 ibid 73.

86 ibid 73.

87 Conseil d'État, 'Avis sur un projet de loi' (n 75).

88 ibid.

89 ibid.

90 Milli Etik Danışma Komitesi, 1993, 1998, 2001 ve 2011 yıllarında verdiği görüşlerde ölümden sonra embriyo transferi lehinde görüş bildirmiştir. Bkz. Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique* (n 13) 69.

yapılması ihtimalini ise dışlamıştır⁹¹. Ancak Conseil d'État, embriyolar ile gametler arasında yapılan bu ayrımın eleştiriye açık olduğunu belirtmiştir. Conseil d'État, dondurulmuş embriyoların varlığının, ebeveynlik projesinin varlığı yönünde daha güçlü bir karine oluşturmakla birlikte, gametlerle post-mortem inseminasyona izin verilmemesinin tamamen isabetli olmadığı yönünde görüş bildirmiştir⁹². Zira çift, tıbbi yardım yoluyla üremeye başvurduğunda, embriyoların mı yoksa gametlerin mi saklanacağına yani tüp bebek mi yoksa intrauterin inseminasyon mu uygulanacağına karar verilirken, esas belirleyici olan patolojinin niteliğidir⁹³. Bu durum ise, ölüm sonrası tıbbi yardım yoluyla üremeden bir kadının yararlanıp diğerinin dışlanması için başlı başına geçerli bir ölçüt gibi görünmemektedir.

2. Conseil d'État'nın Yargı Yeri Olarak Yaklaşımı

Conseil d'État'nın, 2016 tarihli *Mme G.* kararıyla⁹⁴ ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üreme yasağının uygulanma rejiminde kabul ettiği küçük bir istisna dışında, söz konusu yasağı kararlarında aynen uyguladığı görülmektedir. *Mme G.* kararının verildiği dönemde, 7 Temmuz 2011 tarihli ve 2011-814 sayılı Kanun ile değiştirilen ve 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile yapılan değişikliğe kadar yürürlükte kalan Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2. maddesi hükmü, çifti oluşturan kadın ve erkeğin hayatta olmalarını, embriyo transferine ya da suni döllemeye önceden rıza göstermeleri gerektiğini ve çiftin üyelerinden birinin ölümünün, suni döllemeye veya embriyo transferine engel teşkil ettiğini düzenlemekteydi⁹⁵.

Mme G. kararında, Conseil d'État, Fransa'da yürürlükte olan yasak nedeniyle ölen eşin gametlerinin İspanya'ya nakledilmesi talebiyle karşı karşıya kaldığında, İspanyol vatandaşı olan başvurucunun temel haklar hakkında ivedi yargılama başvurusu (référé-liberté) kapsamında yaptığı talebi kabul etmiştir. Dava konusu olayda, başvuru kadını, Tenon Tıp Fakültesi Hastanesi bünyesinde bulunan İnsan Yumurtası ve Spermi İnceleme ve Koruma Merkezi'nin (CECOS), Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L.2141-9 maddesi uyarınca, ölen eşinin gametlerini, İspanya'da ölümden sonra yapay dölleme gerçekleştirilmesi amacıyla kendisine teslim etmeyi reddetmesinin, özel ve aile hayatının korunması hakkını düzenleyen AİHS'nin 8. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür⁹⁶. Conseil d'État, bunun üzerine, AİHS'ye uygunluk denetimini iki düzeyde gerçekleştirmiştir. Soyut olarak (*in abstracto*),

91 ibid 72.

92 ibid 72.

93 ibid 72.

94 Conseil d'État, *Mme G.*, n° 396848, 31/05/2016 <[95 7 Temmuz 2011 tarihli ve 2011-814 sayılı Kanun ile değiştirilen ve 2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile yapılan değişikliğe kadar yürürlükte kalan Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2. maddesi hükmü şöyledir: "Çifti oluşturan kadın ve erkeğin hayatta olmaları, üreme çağında bulunmaları ve embriyo transferine ya da suni döllemeye önceden rıza göstermeleri gerekir. Suni döllemeye veya embriyo transferine engel teşkil eden durumlar şunlardır: Çiftin üyelerinden birinin ölümü, boşanma ya da ayrılık davası açılması, ortak yaşamın sona ermesi veya kadın ya da erkeğin, tıbbi üreme yardımını uygulamakla görevli doktora yazılı olarak bildirmek suretiyle rızasını geri çekmesi".](https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000.032.617454/>; Davacı önce Paris İdare Mahkemesi'nde temel haklar hakkında ivedi yargılama hakimine başvurmuş, hâkimin reddetmesi üzerine de Paris İdare Mahkemesi ivedi yargılama hâkimi kararını kaldırarak temel haklar hakkında yeni bir ivedi yargılama yapması için Conseil d'État'ya başvurmuştur.</p>
</div>
<div data-bbox=)

96 Marguet (n 66) 500.

Fransız hukukunun AİHS'ye aykırılık teşkil etmediğini, çünkü bu konunun her devletin takdir yetkisine girdiğini belirtmiştir⁹⁷. Bununla birlikte, somut olayda (*in concreto*) “gametlerin yurt dışına çıkarılmasının reddedilmesinin”, başvurunun özel hayatına saygı hakkına fiilen bir müdahale teşkil ettiğini değerlendirmiştir⁹⁸. Conseil d'État, bu çerçevede öncelikle erkeğin, ölümünden sonra dahi olsa, ebeveynlik projesine açıkça rıza gösterdiği tespitinde bulunmuş ve ardından, kadının İspanya'ya taşınmasının Fransız hukukunu dolanma amacı taşımadığını, aksine eşinin ölümünden sonra ailesinin yanında yaşamak için geri dönme isteğiyle açıklanabileceğini vurgulamıştır⁹⁹. Son olarak, Fransa'da muhafaza edilen gametlerin ülke dışına çıkarılmasının, başvurunun kendisine İspanyol hukukunun tanıdığı ölen eşin gametlerini tıbbi yardımla üremede kullanabilme imkânı için tek yol olduğunu tespit etmiştir¹⁰⁰. Böylece Fransa içinde yasak devam ederken, yurt dışına nakil konusunda istisnai bir esneklik tanınmıştır. Conseil d'État'ın bu yönde hüküm vermesinde başvurunun İspanyol vatandaşı olması şüphesiz en önemli rolü oynamıştır¹⁰¹.

Conseil d'État'ın bu yaklaşımını, “hukukun subjektifleştirilmesi hareketinin güçlenmesi” olarak kabul ederek eleştiren yazarlar olmuştur¹⁰². Delvolvé'ye göre, Mme G. kararında “*kişisel bir durum yasanın kapsamından ayrılmakta, bireysel bir talep genel iradenin önüne geçmekte, tek bir kişinin öznel hakkı herkes için geçerli olan nesnel hukuka (yasağa) üstün gelmektedir*”¹⁰³. “Mevcut davanın tüm koşulları dikkate alındığında” diyerek yasayı bir kenara bırakan Conseil d'État bunu hukuki bir gerekçelendirme görünümü altında yapmıştır, ancak bu gerekçelendirme çelişkilerle maluldür ve kafa karışıklığına yol açmaktadır¹⁰⁴. Delvolvé, son derece yanlış bulduğu söz konusu kararın bir paradigma değişikliği yarattığını çünkü yargıcın yasa koyucunun yerine geçerek norm koyduğunu ifade etmiştir¹⁰⁵. Delvolvé'nin aksine, Fransız kamu hukuku doktrinin çoğunluğu, Conseil d'État'ın bu şekilde somut olayın özelliklerini dikkate almak suretiyle yaptığı denetimi (*in concreto* denetim), yargıcın iç hukukun uluslararası sözleşmelere uygunluğunu denetleme konusundaki yetkilerinin geçirdiği doğal evrimin sonucu olarak algılamaktadır¹⁰⁶. Karara bakıldığında, Conseil d'État temel

97 “Fransız hukukunun getirdiği yasak, “kendi başına, Sözleşmenin 8. maddesiyle güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmemektedir.” Dutheillet de Lamothe and Odinet, ‘Conseil d'État, Mme G.’, 31 mai 2016, n° 396848’ (2016) no. 25 Actualité Juridique du Droit Administratif 1398'den Aktaran ibid 500.

98 “Bayan Gomez'e, yukarıda belirtilen Kamu Sağlığı Kodeksi hükümleri uyarınca – ki bu hükümler, Fransız hukuk kurallarına aykırı bir kullanım amacıyla gametlerin yurt dışına çıkarılmasını yasaklamaktadır – getirilen ret, mevcut davanın tüm koşulları dikkate alındığında, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkına açıkça orantısız bir müdahale teşkil etmektedir.”; Conseil d'État, Mme G., n° 396848, 31/05/2016; Conseil d'État, Révision de la loi de bioéthique (n 13) 69.

99 Marguet (n 66) 501.

100 ibid 501.

101 Desserre (n 17).

102 Pierre Delvolvé, ‘Droits subjectifs contre interdit législatif’ (2016) 32 (4) Revue Française de Droit Administratif 754, 754; “Yasanın koyduğu yasak ile başvurunun subjektif hakkı karşı karşıya getirilmiştir”, Bkz. Aurélie Bretonneau, ‘Droits subjectifs contre interdit législatif’ (2016) 32 (4) Revue Française de Droit Administratif 740, 751.

103 Delvolvé (n 100) 754.

104 ibid 757; “Conseil d'Etat'ı görünüşte hukuki bir gerekçeyle, aslında hakkaniyete dayalı bir çözüme yönlendiren duyguyu anlamak mümkündür. Ancak hukuk, duygulara ya da hislere göre şekillenmez. Çözümler hakkaniyete dayanamaz, çünkü hakkaniyet son derece öznel bir kavramdır”. Bkz. ibid 756.

105 ibid 781.

106 Alice Lassale, ‘Le contrôle in concreto est-il un jugement en équité ?’ (2018) n°18 RDLF <<https://revuedlf.com/droit->

olarak bu konuda yasağın esas olduğunu ve Fransız yasa koyucunun getirdiği yasağın AİHM'nin takdir marjı doktrini kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini öncelikle ifade etmiştir. Ancak somut olayda kadının İspanyol vatandaşı olması ve yasayı dolanma amacının olmaması şeklinde özetlenebilecek olan özel durum, Conseil d'État'ı AİHS'nin özel ve aile hayatını düzenleyen 8. maddesinin "orantısız bir müdahale teşkil edecek biçimde" ihlal edildiği sonucuna götürmüştür. Bu çerçevede, Conseil d'État'nın AİHS'nin 8. maddesine dayanmasının, yasa hükmüne aykırı bir norm yaratma faaliyeti olarak görülmemesi gerekmektedir. Conseil d'État, ileri sürüldüğü üzere, bir hukuk kuralı yaratmamış, iç hukukta yürürlükte olan bir AİHS hükmüne dayanmıştır. Conseil d'État, söz konusu kararda somut olayın özelliklerini dikkate almak suretiyle, AİHS hukukunda önemli bir yer teşkil eden, kamu yararı ve özel çıkar arasında bir denge kurmak olarak tanımlanabilecek hakkaniyet ilkesini uygulamayı hedeflemiştir¹⁰⁷. Bu açıdan bakıldığında, yasa önünde eşitlik ilkesinin, yani somut olayda söz konusu yasağın istisnasız herkes için aynı şekilde uygulanmasının, başka bir ifadeyle yasa ile öngörülme farklı durumların korunmamasının da bir ihlale yol açması mümkündür¹⁰⁸. Bu gerekçeler temel alındığında, Conseil d'État'nın söz konusu yaklaşımının isabetli olduğu sonucuna varmak mümkündür.

Conseil d'État'nın ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üreme lehine *Mme G.* kararıyla getirdiği küçük ölçekli istisnanın dışında, Yüksek Mahkeme, özellikle 2021 tarihli Biyoetik Yasası'ndan bu yana, tıbbi yardımla üremenin, sadece evli bir çiftin kısırlık sorununu çözmek için değil, bir "ebeveynlik projesi"ni gerçekleştirmeye yönelik olduğunu ve çiftlerden birinin ölmesi durumunda bu projenin sona erdiğini belirtmek suretiyle karar vermektedir. Conseil d'État verdiği kararlarda, Fransız yasa koyucu tarafından konulan bu yasağın, her devletin AİHS'yi uygulama noktasında sahip olduğu takdir yetkisi sınırları içinde kaldığına hükmetmektedir. Başka bir ifadeyle Conseil d'État danişsal bir organ olarak ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üreme lehine bir yaklaşıma sahip iken, bir yargı organı olarak, yasanın öngördüğü yasağı AİHM'nin takdir marjı doktrini ile temellendirerek *Mme G.* kararındaki küçük istisna dışında, aynen uygulamaktadır.

2 Ağustos 2021 tarihli ve 2021-1017 sayılı Bioetik Kanunu ile Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2. maddesi hükmünde yapılan değişiklikten sonra ortaya dikkat çekici bir sorun çıkmış olduğunu da belirtmek gerekmektedir. 2021 tarihli Biyoetik Yasası'ndan bu yana, iki kadından oluşan bir çiftin veya evli olmayan bir kadının anonim bir donör vasıtasıyla ebeveynlik projesi gerçekleştirme imkânı varken, bir çift dahilindeki kadının erkeğin ölümü durumunda ebeveynlik projesini gerçekleştirme imkânı ortadan kalkmaktadır. Başka bir deyişle kim olduğu, yaşayıp yaşamadığı yasal zorunluluk gereği bilinmeyen anonim bir donörden elde edilen üreme hücresiyle tıbbi destekli üreme mümkünken, evlilik kurumu da dahil olmak üzere istikrarlı bir birliktelik içinde yaşayan erkeğin ölümü durumunda geride kalan kadının tıbbi destekli üreme imkânı, kaydedilen aşamaya rağmen (çiftin üreme hücrelerinin yapay döllenme amacıyla saklanmış olması veya bu hücreler kullanılarak embriyo oluşturulmuş olması) ortadan kalkmaktadır. Hatırlanacağı üzere, yukarıda, Conseil d'État'nın danişsal rolü çerçevesinde verdiği görüşlerde, kanun tasarısındaki bu hususun bir

fondamentaux/le-controle-in-concreto-est-il-un-jugement-en-equite/#_ftn74> accessed 24 Kasım 2025.

107 ibid.

108 ibid.

sorun teşkil ettiğinin belirtildiği ancak buna rağmen yasalaştığı belirtilmişti. Aşağıdaki paragrafta incelenen, somut norm denetimi kapsamında verilmiş bir karar, Conseil d'État'nın bu sorun hakkındaki yaklaşımına ilişkin bilgiler de içermektedir.

Conseil d'État'nın ölümden sonra tıbbi yardım yoluyla üreme konusundaki en yakın tarihli kararı, ilk derece veya temyiz mercii olarak değil, somut norm denetimi (*Question Prioritaire de Constitutionnalité-QPC*) kapsamında yapılan bir itiraza ilişkin olarak 25 Şubat 2025 tarihinde vermiş olduğu bir karardır¹⁰⁹. Söz konusu kararın içeriğine değinmeden önce, Fransa'da, ülkemizden farklı olarak, anayasa yargısı kapsamında gerçekleştirilen somut norm denetimi usulünde, anayasaya aykırılık sorununun Anayasa Konseyi'ne iletilmesi sürecinde, davaya bakan mahkeme ile bağlı bulunduğu yüksek mahkemenin bir tür ön denetimini içeren ikili bir filtreleme sistemine yer verilmiş olduğunu ve idari yargı düzeninde Conseil d'État'nın, idare mahkemesinin anayasallık sorununu kendisine iletmesi üzerine, Anayasa Konseyi önüne götürülüp götürülmeyeceğine ilişkin bir karar verdiğini belirtmek gerekmektedir¹¹⁰. Bahsi geçen Conseil d'État kararına konu olan olayda, Mme A., Caen Üniversitesi Hastanesi başhekiminin, dondurularak saklanan embriyoların rahme transferi de dahil olmak üzere, eşinin ölümünden sonra tıbbi yardımla üreme sürecine devam edilmesine izin verilmesi talebine ilişkin olarak verilen 10 Haziran 2024 tarihli ret yanıtı üzerine, Caen İdare Mahkemesi'nde iptal davası açmış ve 24 Eylül 2024 tarihinde verdiği dilekçeyle Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2 maddesinin Anayasaya aykırılığı itirazında bulunmuş ve İdare Mahkemesi bu itirazı ciddi bularak, Conseil d'État'ya göndermiştir.

Conseil d'État, yapmış olduğu inceleme sonucunda, “*Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2 maddesinin dördüncü fıkrasının birinci bendinde, eşi vefat etmiş bir kadının, çiftin embriyolarının transferi yoluyla, tıbbi yardımla üreme sayesinde hayata geçirilmesi öngörülen ebeveynlik projesine devam etmesinin yasaklanmasını düzenlerken, yasa koyucu, (...) şu hususu dikkate almıştır: Bir kadın, bir çiftin üyesi olarak, başlangıçta birlikte bir ebeveynlik projesi tasarlamış olsa da, bu projenin devamı, çiftin varlığının, iki üyenin rızasının ve bağlarının sürmesine bağlıdır. Eşin ölümüyle bu bağ kesildiğinden, ölen eş çocuğun ebeveyni olamayacaktır. Bu durum, başlangıçtan itibaren kendi başına bir ebeveynlik projesi tasarlamış olan ve sonucunda çocuğun yalnızca anneye ait bir soy bağına sahip olacağı, evli olmayan bir kadının durumundan farklıdır. Her hâlükârda, yasa koyucunun bu düzenlemeyi yaparken, yetkisi çerçevesinde, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 2. maddesiyle güvence altına alınan özel hayata saygı hakkını ya da 27 Ekim 1946 Anayasası önsözünün onuncu fıkrasında güvence altına alınan normal bir aile hayatına sahip olma hakkını ihlal ettiği kabul edilemez*”, demek suretiyle itirazı Anayasa Konseyi önüne götürme talebini reddetmiştir. Karar metninde görüldüğü üzere, Conseil d'État, “eşi ölmüş olan evli kadın” ile “evli olmayan kadın” arasında mevcut olan ve yukarıda bahsettiğimiz eşitsizlik sorununa bu şekilde bir yorum getirmiştir.

109 Conseil d'État, n° 499498, 25/02/2025 <<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2025-02-25/499498>>.

110 K. Burak Öztürk, 'Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi' iç Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat, Ali Erdem Doğanoglu (edr), Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan – Cilt II (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2013) 1204-1205.

Diğer yandan, Conseil d'État'nın, somut norm denetimi kapsamında yapılan bir itiraza ilişkin olarak 25 Şubat 2025 tarihinde vermiş olduğu bu kararda başvurucunun usul yönünden yapmış olduğu bir hata, ileride bu konuda yapılacak başvurular bakımından umut verici olabilir. Şöyle ki, başvuru Mme A., Conseil d'État önünde, eşitlik ilkesine aykırılık iddiasında bulunmuş, ancak bu itirazı ilk olarak idare mahkemesi önünde ileri sürmesi gerekirken, Conseil d'État önünde ileri sürmüştür. Conseil d'État bu nedenle, "(...), İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 6. maddesinden kaynaklanan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık iddiası, somut olayda iletilen öncelikli anayasallık sorusu kapsamında idare mahkemesine sunulmamış olup, Conseil d'État önünde ise ilk kez ileri sürülemez", demek suretiyle eşitlik ilkesi yönünden başvuruyu inceleyememiştir.

Dolayısıyla, aynı konu (evli olmayan kadının anonim bir donör vasıtasıyla tıbbi destekli üremeye erişimi mümkün iken eşi veya partneri ölmüş olan bir kadının, eşinin veya partnerinin bu amaçla dondurulmuş gametlerini kullanamaması ama isterse anonim bir donörün spermelerini kullanmasının mümkün olması şeklindeki sorun) daha sonra başka bir davada, Fransız anayasallık blokunun bir parçası olan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 6. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine¹¹¹ aykırılık iddiasında bulunulması ve bu iddianın Conseil d'État tarafından da ciddi bulunması durumunda, Anayasa Konseyi önüne götürülebilecek ve Konsey tarafından Anayasaya aykırılık tespit edilmesi halinde ise, Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2 maddesinin dördüncü fıkrasının birinci bendi iptal edilebilecektir. Ancak farklı durumların, eşitlik ilkesini ihlal etmeden farklı çözümleri haklı çıkarılabileceği şeklinde bir gerekçeye dayanılarak, aksi yönde bir hüküm verilmesi de mümkündür¹¹². Nitekim Anayasa Konseyi, birçok kararında, eşitlik ilkesine kamu yararı gerekçesiyle istisna getirilebileceğini ifade etmiştir¹¹³. Dolayısıyla Anayasa Konseyi'nin, bu konunun önüne gelmesi halinde, Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2 maddesinin öngördüğü farklı uygulamanın kamu yararı ile bağdaşıp bağdaşmadığını değerlendirmesi gerekecektir.

Conseil d'État'nın bu çalışmada değinilecek son kararı ise 28 Kasım 2024 tarihli Mme A., kararıdır¹¹⁴. Aslında bu kararda söz konusu olan kişi ve olay, yukarıda anlatılan somut norm denetimi kapsamındaki ile aynıdır. Bu karar kapsamında yaptığı başvuruda ise Mme A., hem Caen Üniversitesi Hastanesi başhekiminin ret yanıtına karşı Caen İdare Mahkemesi'nde "yürütmenin durdurulması hakkında ivedi yargılama başvurusunda"¹¹⁵ hem de Biyotıp Ajansı'nın çiftin embriyolarının yurtdışına

111 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, md. 6: "(...) Koruyan veya cezalandıran olarak yasa herkes için aynı olmalıdır. (...)". <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>>

112 Daniel Vigneau, 'Le Conseil d'État n'en démord pas avec la PMA après la mort : Pas de QPC !' (Editions-legislatives, 03 March 2025) <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/le-conseil-detat-nen-demord-pas-avec-la-pma-apres-la-mort%C2%A0-pas-de-qpc%C2%A0/?srsltid=AfmBOor2aa1ofcfmaAnO62_5irLDWXfSRLMGnxZF8vIAr-AltYBCbq-Q> accessed 01 September 2025.

113 Conseil Constitutionnel, loi relative à l'entreprise nationale France Télécom, n° 96-380 DC, 23 juillet 1996 <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1996/96380DC.htm>>

114 Conseil d'État, Mme A., n°497323, 498345, 28.11.2024, <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000.050.682752>>

115 İdari Yargı Kodeksi'nin (Code de justice administrative) L.521-1 maddesi uyarınca, yürütmenin durdurulması taleplerini, iptal davasına (esasa) bakan hâkimden farklı olarak, ayrıca başvuru ivedi yargılama hâkimi (juge des référés) adı verilen bir hâkim inceler.

çıkarılmasına yönelik talebe ilişkin olarak verdiği ret cevabına karşı Montreuil İdare Mahkemesi'nde "temel haklar hakkında ivedi yargılama başvurusunda"¹¹⁶ bulunmuştur. Yürütmenin durdurulması ve temel haklar hakkında yaptığı ivedi yargılama başvuruları ilgili mahkemelerce reddedilen Mme. A. bunun üzerine, her iki mahkemenin verdiği ret kararlarını kaldırıp, ivedi yargılama hâkimi sıfatıyla karar vermesi amacıyla Conseil d'État'ya başvurmuştur. Mme. A. bu aşamada, Fransız Biyoetik Kanunu'nun 2021 yılında getirdiği ölümden sonra tıbbi destekli üreme yasağının kendisine karşı uygulanamayacağını, çünkü bu yasağın, tek başına çocuk sahibi olmak isteyen evli olmayan kadınlara tıbbi destekli üreme imkanının tanınmış olması karşısında tutarsız olduğunu ve bunun da AİHS'ye aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

Conseil d'État yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararında, öncelikle, eşini kaybeden bir kadının, eşinin üreme hücreleri veya çiftin embriyoları ile yapay döllenme yoluyla ebeveynlik projesini sürdürmesinin yasaklanmasının, AİHS'nin 8. maddesiyle korunan özel hayata saygı hakkına bir müdahale teşkil etmekle birlikte, bu yasağın, devletin takdir marjı alanına girdiğini belirtmiştir. Conseil d'État bu takdir marjının, özellikle AİHM'nin 14 Eylül 2023 tarihli *Baret ve Caballero / Fransa*¹¹⁷ davasında vurguladığı gibi her devletin kendi yargı yetkisi dahilinde AİHS'yi uygulamak için sahip olduğu bir alan olduğunu da eklemiştir¹¹⁸. Conseil d'État, bu çerçevede, embriyoların,

116 İdari Yargı Kodeksi'nin (Code de justice administrative) L.521-2 maddesi uyarınca, temel hakların korunmasına ilişkin aciliyet arz eden talepleri, idari davaya (esasa) bakan hâkimden farklı olarak, ayrıca başvurulana ivedi yargılama hâkimi (juge des référés) adı verilen bir hâkim inceler.

117 *Baret and Caballero v France* App no 22296/20 and 37138/20 (ECtHR, 14 September 2023); AİHM'nin kararı aynı konuda yapılan, benzerlikleri nedeniyle birleştirilmiş iki farklı başvuruya ilişkindir. 22296/20 nolu başvurudaki olayda, beyin tümörü teşhisi konulan Bay M.B. evlilik sırasında hazırladığı bir vasiyetnamede, eşi L. Baret ile başlattıkları tıbbi destekli üreme sürecinde bir hamilelik gerçekleşmeden ölmesi durumunda, spermlerinin kullanımı veya imha edilmesi konusunda tek karar yetkilisinin eşi olacağını belirtmiştir. Vasiyetnamede ayrıca, böyle bir durumda, eşinin ölüm sonrası üreme için başka bir ülkede başvuru yapabilmesini istediği ifade edilmiştir. 37138/20 nolu başvuruya konu olayda ise, L. Caballero, evliliği sırasında Brest Üniversitesi Hastanesi'nde dondurdukları 5 embriyoyu, eşinin ölümünün ardından İspanya'da tıbbi destekli üremede kullanmak istemiştir. Ancak her iki kadın da Fransız makamlarından olumlu yanıt alamamış ve iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra uyuşmazlık AİHM önüne gelmiştir.

Mahkeme, yaptığı inceleme sonucunda, yerel makamların ilgili menfaatler arasında adil bir denge kurduğuna ve davalı devletin takdir yetkisini aşmadığına ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, Mahkeme, 2021'den bu yana yasa koyucunun tıbbi destekli üremeyi kadın çiftlere ve evlilik birliği veya tanınmış bir birliktelik içinde olmayan yalnız kadınlara da açmasının, davacıların eleştirdiği yasağın sürdürülmesinin mantığını yeniden sorgulattığına dikkati çekmiştir. Mahkeme, biyoteknoloji konularında devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olmalarına rağmen oluşturulan yasal çerçevenin tutarlı olması gerektiğini de hatırlatmıştır. Bkz. *Baret and Caballero v France*; Benzer şekilde Bkz. *Pejřilová v Czech Republic* App no 14889/19 (ECtHR, 08 December 2022).

118 Tıbbi yardımla üreme konusunda devletin takdir marjının değerlendirildiği diğer bir önemli karar ise *S.H. ve diğerleri / Avusturya* karardır. Kısırlık nedeniyle, donör bağıyla in vitro fertilizasyon (IVF) yöntemiyle çocuk sahibi olmak isteyen ve biri sperm bağına diğeri ise yumurta bağına ihtiyaç duyan iki evli çiftin, donörden sperm veya yumurta alınmasını yasaklayan ve yalnızca evlilik içi yapay döllenmeye ve istisnai durumlarda, in utero döllenme amacıyla sperm bağına imkân veren Avusturya Devletinin, AİHS'nin 14. maddeyle bağlantılı olarak 8. maddesini ihlal ettiği hakkında yaptıkları başvuruda, Birinci Daire tarafından 14. maddeyle bağlantılı olarak 8. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ancak Avusturya Devleti'nin davayı Büyük Daire önüne götürmesi üzerine, AİHM, 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Büyük Daire'ye göre, "In vitro fertilizasyon, ahlak ve etik kuralları bakımından, bilimin ve tıbbın hızla değişen dünyasının bir parçası olan yanıtlanması zor sorular ürettiği ve üretmeye devam ettiği süreç ve bu kapsamda ortaya çıkan sorunlar, üye devletler arasında henüz net bir görüş birliğinin oluşmamış olduğu alanları ilgilendirdiğinden, savunmacı devlete geniş bir takdir yetkisi verilmesi gerekmektedir"., *S.H. and Others / Austria* (GC) App no 57813/00 (ECtHR, 03 November 2011).

Fransa'da yasaklanmış amaçlarla kullanılmak üzere ülke dışına çıkarılmasını yasaklayan kanunun, AİHS'nin 8. maddesine¹¹⁹ aykırı olmadığına karar vermiştir¹²⁰.

Son olarak, Conseil d'État, özellikle davacının Fransız vatandaşı olması ve İspanya ile hiçbir bağının bulunmaması ve embriyoları bu ülkeye götürme talebinin yalnızca çiftin ebeveynlik projesini ölümden sonra devam ettirme arzusuna dayanması nedeniyle, söz konusu yasal çerçevenin davacının özel durumuna uygulanmasının onun özel hayatına orantısız bir müdahale oluşturmadığına hükmetmiştir.

Conseil d'État'nın *Mme. A.* kararında, Yüksek Mahkemenin, Fransız mevzuatı kapsamında, bir çift içindeki erkeğin ölmesi durumunda tıbbi destekli üreme olgusu hakkında hüküm verirken kullandığı tüm argümanları görmek mümkündür. Conseil d'État, bu sorunu AİHM kararları ışığında, öncelikle her devletin takdir marjı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konu olarak kabul etmektedir.

Bu bağlamda, AİHM önünde çocuk sahibi olmaya ilişkin birçok davanın esas olarak AİHS'nin 8. maddesi ve bu madde ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. madde kapsamında incelendiğini belirtmek gerekmektedir¹²¹. Bu çalışmada incelenen ölüm sonrası tıbbi destekli üremeye onay verme ya da vermeme konusu, 8. maddenin ihlali iddiasıyla yapılan başvuru sonucunda verilen *Baret ve Caballero / Fransa* kararında görüldüğü üzere, AİHM tarafından devletin takdir marjına giren bir konu olarak değerlendirilmektedir. Ancak AİHM'nin böyle bir sonuca varırken kullandığı "3 aşamalı test yöntemi"¹²²ne bakıldığında ortaya sorgulanmaya açık bazı hususlar çıkmaktadır.

3 aşamalı test yöntemi, esasında, AİHS'nin 8. ila 11. maddelerinde¹²³ düzenlenen tüm hak ve hürriyetler için AİHM tarafından uygulanmaktadır. AİHM, belirli bir müdahalenin varlığını tespit ettikten sonra, sırayla, *i)* söz konusu müdahale hukuka uygun mudur ?, *ii)* 8. ila 11. maddelerin ikinci fıkralarında belirtilen meşru amaçlardan biri hedeflenmiş midir ? ve *iii)* söz konusu müdahale demokratik bir toplumda gerekli midir? sorularına yanıt arayarak, 3 aşamalı test prosedürünü uygulamaktadır¹²⁴. Müdahalenin hukuksal dayanağı yoksa, ihlal gerçekleşmiş sayılacak, ikinci ve üçüncü aşamalardaki soruların yanıtı aranmayacaktır; müdahale hukuka uygun ancak meşru amaçlardan birine yönelik değilse, ihlal gerçekleşmiş kabul edilecek ve üçüncü sorunun yanıtı

119 Özel ve aile hayatına saygı hakkı başlığını taşıyan AİHS'nin 8. maddesine göre:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

120 Conseil d'État'nın AİHS'nin 8. maddesi bakımından hukuka aykırılık görmediği başka karar için Bkz. Conseil d'État, no.437328, 24/01/2020 <<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000.041.499817/>>

121 Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt* (2. Bası, Legal Yayıncılık 2016) 545.

122 ibid 2; Mehmet Alp Didinmez, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi' (2021) 1 (1) Kırıkkale Hukuk Mecmuası 149, 150.

123 AİHS, 8. madde (Özel ve aile hayatına saygı hakkı), 9. madde (Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 10. madde (İfade özgürlüğü) ve 11. madde (Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü).

124 Doğru ve Nalbant (n 116) 2; Didinmez (n 117) 151.

aranmayacaktır; son olarak, ilk iki aşamada tespit edilen olgular bir ihlali gösteriyorsa, testin son aşamasına geçilecektir¹²⁵.

Dolayısıyla, var olan yasal düzenleme nedeniyle ilk aşama olan hukukilik bakımından bir sorun bulunmasa da ölüm sonrası tıbbi destekli üremenin yasaklanmasının “meşruluk” ve “demokratik toplumda gereklilik” unsurları yönünden bir ihlal oluşturmadığını ileri sürmek zor görünmektedir. Çünkü 8. maddede yer verilen ve sınırlı sayıda¹²⁶ belirlenmiş olan “ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” şeklindeki sınırlama ölçütlerine bakıldığında ölüm sonrası tıbbi destekli üreme yasağını olsa olsa “düzenin korunması” kapsamına sokmak mümkün olacaktır. Ancak yasa koyucunun takdir marjının sınırsız olmayışı hususu ve gerekli yasal düzenlemeleri yaparak da düzeni sağlayabileceği olgusu karşısında, meşruluk kriteri yönünden ihlal tespit edilmeyişi sorgulanmaya açıktır. Ancak asıl sorun, AİHM’nin “demokratik toplumda gereklilik” koşulu açısından bir ihlal görmeyişinde yatmaktadır. AİHM, demokratik toplumun gereklerinin bu olduğunu belirlerken, iç hukuk düzenlerindeki mevcut standartlara göre değil, demokrasinin evrensel ilkeleri, uluslararası hukuk ve çağdaş demokratik devletlerdeki uygulamaları dikkate almaktadır ve bu çerçevede, demokratik toplumun anlamına ilişkin temel kavramların çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik¹²⁷ olduğunu kabul etmektedir¹²⁸. Dolayısıyla, özellikle AİHM’nin kendisi tarafından geliştirilen “demokratik toplumda gereklilik” koşulu açısından bakıldığında, ölüm sonrası tıbbi destekli üreme yasağının bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmak zor görünmektedir. Ayrıca ölüm sonrası tıbbi destekli üreme yasağının, AİHM’nin uyguladığı “ölçülülük ilkesi”ne aykırılığının da ileri sürülmesi mümkündür. AİHM bu ilkeyi “farklı çıkarlar arasında bir denge kurmak”¹²⁹ olarak tanımladığına göre, konumuzu oluşturan yasak özelinde, hedeflenen meşru amaç ile sınırlama arasında bir orantının var olduğunu söylemek güçtür. Bu çerçevede, AİHM’nin ölüm sonrası tıbbi destekli üreme yasağının takdir marjı kapsamına girmediğini belirterek devletlerin bu konuda izin verici yasal düzenlemeleri yapmaları gerektiği hususunu vurgulaması daha isabetli olacaktır.

Conseil d'État'nın bir yargı yeri olarak yaklaşımına dönecek olursak, sonuç olarak, Kanunun lafzının netliği karşısında, Conseil d'État'nın 2016 tarihli Mme G. kararıyla getirdiği istisna dışında, lehte içtihat geliştirebilmek için bir hareket alanı bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu istisnanın, yalnızca ölüm sonrası tıbbi destekli üremeye izin veren bir ülkenin vatandaşı olan kişileri kapsadığının dikkatten kaçmaması gerekmektedir.

125 *ibid* 151.

126 Ufuk Ramazan Çakmak, 'Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı' iç Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak (edr), *İnsan Hakları Hukuku* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2024) 377.

127 Örneğin *Handyside v Birleşik Krallık* kararında, demokratik bir toplumun bu nitelikleri taşıması gerektiği belirtilmiştir, Bkz. *Handyside v United Kingdom* App no 5493/72 (ECtHR, 07 December 1976), <

128 Zeynep Hazar, 'Siyasi Partilerin Kapatılması ve Demokratik Toplumda Gereklilik İlkesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme' (2018) 3 (1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 73, 82.

129 Tuğba Bayraktar, 'İnsan Haklarının Uluslararası Hukuk Düzeninde Korunması' iç Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak (edr), *İnsan Hakları Hukuku* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2024) 261.

SONUÇ

Bu çalışmada, Türkiye ve Fransa'da ölüm sonrası tıbbi destekli üreme konusundaki yasal çerçeve ile Danıştay ve Conseil d'État'ın bu konudaki yaklaşımları incelenmiştir. Her iki hukuk sisteminde de ölüm sonrası tıbbi destekli üreme, etik, psikolojik ve hukuki kaygılar nedeniyle (özellikle çocuğun babasız büyümesi, soybağı ve miras sorunları) yasaklanmış olup, bu yasak, eşlerden birinin (esasinda erkeğin) ölümü halinde üreme hücrelerinin veya embriyoların imhasını zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede, erkeğin ölümü sırasında uygulanmakta olan yardımcı üreme yöntemlerinin doğal olarak henüz bir hamilelik sonucunu doğurmamış olması gerekmektedir. Bu yasak, eşleri veya partnerleri ile tıbbi destekli üreme sürecini başlatmış olan kadınlar açısından bakıldığında, aynı adil olmayan sonuca neden olmaktadır. Çünkü artık ölmüş ancak hayatta iken tıbbi destekli üreme tedavisini sürdürmüş olan, hatta bazen, bunun ölümden sonra da devam etmesi konusunda rızasını açıkça beyan etmiş olan eş veya partner ile çocuk sahibi olma şansı kadının elinden alınmaktadır.

Türkiye'de, 2238 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi ile yalnızca evli çiftlere tıbbi destekli üreme hakkı tanındığından ve ölüm halinde evlilik birliği sona erdiğinden, ölüm sonrası tıbbi destekli üremeyi destekleyici bir norm bulunmadığı söylenebilir. Danıştay, embriyoların transferi konusunda, "eksik düzenleme" gerekçesiyle ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin yasaklayıcı nitelik taşıyan ilgili hükümlerini iptal ederek embriyoların ölüm sonrası kullanımına yönelik istisnalar (örneğin, ölen eşin yazılı rızası ve süre sınırlaması) getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Danıştay iptal kararıyla, üreme hakkını AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde geniş yorumlayarak, embriyoları döllenmemiş üreme hücrelerinden ayırmış ve evlilik birliği içindeki ortak iradeyi koruma altına almak istemiştir. Ancak ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinin 5. maddesinin ilgili hükümlerinin iptali kararına rağmen Kanun'da açık bir istisna hükmü bulunmadığından, uygulamada belirsizlik devam etmekte olup yasal düzenleme ihtiyacı açıktır.

Fransa'da ise, Kamu Sağlığı Kodeksi'nin L. 2141-2 maddesi ile ölüm sonrası tıbbi destekli üreme, hem üreme hücrelerinin saklanması hem de embriyo transferi açısından yasaklanmış olup "ebeveynlik projesi" çiftin her iki üyesinin hayatta olmasını gerektirmektedir. Conseil d'État, danışsal rolü çerçevesinde yasağın kaldırılmasını tavsiye ederek özellikle 2021 Bioetik Kanunu'nun evli olmayan kadınlara donör yoluyla üreme hakkı tanınmasının doğurduğu eşitsizliğe işaret etmiştir. Ancak yargı yeri olarak, söz konusu yasağı AİHM'nin takdir marjı doktriniyle temellendirerek sıkı uygulamış, yalnızca istisnai bir durumda (bu yasağın olmadığı ülkeye vatandaşlık bağı bulunması kaydıyla nakil) esneklik göstermiştir. Dolayısıyla Fransız hukukunda, yasal bir değişiklik yapılmadıkça ölüm sonrası tıbbi destekli üreme imkânı bulunmamaktadır.

Her iki ülkede de ölüm sonrası tıbbi destekli üremeye erişim hukuki ve etik tercihler nedeniyle kısıtlıdır. Ancak Danıştay'ın embriyolar bakımından ortaya koyduğu korumacı tutumu ve Conseil d'État'ın danışsal organ olarak gösterdiği özgürlükçü tutumu, her iki yargı yerinin bu sorunun aslında nasıl ele alınması gerektiğine dair yaklaşımlarını ortaya koymaktadır.

Son olarak, ölüm sonrası tıbbi yardımla üremeyi, etik, miras hukuku ve soybağı konularında sebep olacağı sorunlar nedeniyle, dolayısıyla kamu düzenini sağlama yükümlülüğü kapsamında

yasaklayan ve aralarında Türkiye ve Fransa'nın da yer aldığı devletlerin, oluşturdukları bütünlüklü yasal çerçeve sayesinde ölüm sonrası tıbbi yardımla üremeyi halihazırda uygulayan ülkelerdeki uygulamaları gözlemleyerek kendi hukuk sistemlerinde uygulamaya geçirmeleri en isabetli çözüm olacaktır. Ayrıca buradaki asıl kamu düzeni sorununun, yasal çözüm getirilmesinde kamu yararı olan bir konunun düzenlenmemesi, erkeğin ölmeden önce rızasını göstermiş olmasına rağmen geride kalan kadının çocuk sahibi olmasının engellenmiş olması hususu olduğunu ileri sürmek mümkündür. Özellikle Fransa bakımından bir evlilik ilişkisi veya resmi olarak tanınmış bir çift ilişkisi içinde olmayan kadınlara bu imkânın verilmiş olması ancak evli kadının yararlanamaması bariz bir eşitsizlik oluşturmaktadır. Bu kapsamda, AİHM'nin, çiftlerin ölüm sonrası tıbbi yardımla üremeden yararlanması hususunda, üreme hakkı ve AİHS'nin 8. maddesi dikkate alındığında, devletlerin takdir marjının sınırlarını yeniden yorumlaması da yararlı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Académie française, 'gamète' (*Dictionnaire de l'Académie française*, ?) <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9G0184>> accessed 21 August 2025.
- Badur E, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller* (Seçkin Yayıncılık 2017).
- Bayraktar T, 'İnsan Haklarının Uluslararası Hukuk Düzeninde Korunması' iç Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak (edr), *İnsan Hakları Hukuku* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2024) 194-269.
- Boulanger Ö D, 'Eksik Düzenlemeler Aleyhine İptal Davası Açma Yöntemi Üzerine Bir İnceleme' (2021) 6 (1) Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55-86.
- Boyras H G, Nefes H N, Aydın E, Erbil N, 'Yardımcı üreme tekniklerinde yasal durum ve etik sorunlar' 2023 25 (2) Androloji Bülteni 96-102.
- Bretonneau A, 'Droits subjectifs contre interdit législatif' (2016) 32 (4) Revue Française de Droit Administratif 740-753.
- Comité consultatif national d'éthique, "Avis n° 113", (CCNE, 10 February 2011) <https://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/2021-02/avis_113.pdf> accessed 08 August 2025.
- Conseil d'État, *Révision de la loi de bioéthique : Quelles options pour demain ? (Étude à la demande du Premier ministre)* (Section du rapport et des études 2018).
- Conseil d'État, 'Avis sur un projet de loi relatif à la bioéthique' (*Conseil d'État*, 18 July 2019) <<https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/derniers-avis-rendus/au-gouvernement/avis-sur-un-projet-de-loi-relatif-a-la-bioethique>> accessed 02 September 2025.
- Çakmak U R, 'Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı' iç Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak (edr), *İnsan Hakları Hukuku* (3. Bası, Adalet Yayınevi 2024) 361-380.
- Çilenti Konuralp A, 'Medeni Hale Dayalı Bir Ayrımcılık Örneği: Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik' iç Sibel Özel, Hatice Selin Pürselim Arning, Özlem Karaman Coşgun ve Hanife Doğrusöz Koşut (edr), *Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri-Cilt I* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 403-417.
- Delvolvé P, 'Droits subjectifs contre interdit législatif' (2016) 32 (4) Revue Française de Droit Administratif 754-760.
- Demir R, 'Üreme Hakkına İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza' (2017) 133 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 269-298.

- Desserre A, 'Procréation post mortem : Vers une autorisation en France ?' (*Actu-Juridique*, 5 February 2025) <<https://www.actu-juridique.fr/sante-droit-medical/bioethique/procreation-post-mortem-vers-une-autorisation-en-france/>> accessed 15 August 2025.
- Didinmez M A, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi' (2021) 1 (1) Kırıkkale Hukuk Mecmuası 149-174.
- Doğru O, Nalbant A, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt* (2. Bası, Legal Yayıncılık 2016).
- García Gómez E, 'Posthumous Assisted Reproduction In Spain And Other European Countries' (Yüksek Lisans Tezi, Universitat Pompeu Fabra 2023).
- Hazar Z, 'Siyasi Partilerin Kapatılması ve Demokratik Toplumda Gerekliklik İlkesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bir İnceleme' (2018) 3 (1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 73-106.
- 'How long can my eggs, sperm or embryos be used and stored for in the event of my death?' (*HFEA*, ?) <<https://www.hfea.gov.uk/choose-a-clinic/consent-to-treatment-and-storage>> accessed 02 September 2025.
- Işık Özcan F, Sert G, Gönenç F İ, 'Türkiye'de Üremeye Yardımcı Teknikler ile İlgili Hukuki Düzenlemelerin Tıp Hukuku Açısından İncelenmesi' 2017 3 (3) Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi – Özel Konular 145-149.
- Karasaç E G, 'Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak KKTC Hukuku'nda Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri ve Hukuki Sorunlar' (Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi 2018).
- Koçyiğit B, 'Mirasın Reddi ve Sonuçları' (Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi 2024).
- Lassale A, 'Le contrôle in concreto est-il un jugement en équité ?' (2018) n°18 RDLF <https://revuedlf.com/droit-fondamentaux/le-controle-in-concreto-est-il-un-jugement-en-equite/#_ftn74> accessed 24 November 2025.
- Marguet L, 'Le droit de la procréation en France et en Allemagne : Étude sur la normalisation de la vie' (Doktora Tezi, Université de Nanterre – Paris X 2018)
- Neşeli Demirbaş S ve Durna D, 'Danıştay Onuncu Dairesinin "Dondurularak Saklanan Üreme Hücresi veya Embriyonun Eşin Ölümünden Sonra Ana Rahmine Transferi" Hakkında 12/10/2021 Tarih ve E. 2021/1782 Sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararının Değerlendirilmesi' 2024 1 (2) Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 235-263.
- Öcal Apaydın B ve İnce Akman N, 'Dondurularak Saklanmış Üreme Hücresinin veya Embriyonun Eşin Ölümünden Sonra Ana Rahmine Transferi (Postmortal Döllenme) Sonucunda Doğan Çocuğun Mirasçılığı' 2020 24 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63-107.
- Öztürk K B, 'Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi' iç Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat, Ali Erdem Doğanoglu (edr), *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan – Cilt II* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2013) 1189-1226.
- Parizer-Krief K, 'Post mortem procreation in French and British Law' (2016) Vol 5 Culture and Research 91-112.
- 'Samsun Milletvekili Ahmet Demircan ve 5 Milletvekilinin Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1186) ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu' (*TBMM*, 31 Eylül 2018) <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d27/c004/tbmm27004016ss0012.pdf>>, Erişim Tarihi 20.08.2025.
- Simana S, 'Creating Life After Death: Should Posthumous Reproduction Be Legally Permissible Without The Deceased's Prior Consent?' (2018) 5 (2) Journal of Law Bioscience 329-354.

- Taşkın Z D, 'Evli Olmayan Kişilere Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Yararlanma Hakkı Tanınmamasının Hukuki Gerekçeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2024) 73 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1449-1481.
- Thienpont D, 'Gestation pour autrui : La présomption de paternité du mari de la gestatrice doit pouvoir être contestée lorsque cette dernière et son mari n'ont pas de projet parental à l'égard de l'enfant' (*Justice-en-ligne*, 7 August 2023) <<https://www.justice-en-ligne.be/Gestation-pour-autrui-la>> accessed 18 August 2025.
- Ungan Çalışkan H, 'Bırakınız Taşısınlar: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bakış' (2017) 22 (1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 489-509.
- Vigneau D, 'Le Conseil d'État n'en démord pas avec la PMA après la mort : Pas de QPC !' (*Editions-legislatives*, 03 March 2025) <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/le-conseil-detat-nen-demord-pas-avec-la-pma-apres-la-mort%C2%A0-pas-de-qpc%C2%A0/?srsltid=AfmBOor2aa1ofcfmaAnO62_5irLDWXfSRLMGNxZF8vIAr-AlttYBCbqQ> accessed 01 September 2025.