

MEDENÎ HUKUK AÇISINDAN
SOSYAL SEBEPLERLE
(SOSYAL ENDİKASYONLA)
ÜREME HÜCRESİNİN
DONDURULUP SAKLANMASI*

S. Hülya İMAMOĞLU**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6065-6795>

DOI: 10.30915/abd.546254

Makalenin Geldiği Tarih: 26.02.2019 **Kabul Tarihi:** 18.03.2019

* Bu makale, Ankara Üniversitesi Üreme Sağlığı Teşhis Tedavi Eğitim Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından 3 Ekim 2018 tarihinde gerçekleştirilen “Sosyal Endikasyonda Gamet Hücresi Dondurulup Saklanması” Sempozyumunda sunulan sözlü bildirinin yeniden gözden geçirilerek genişletilmiş hâlidir. 1 Şubat 2019 tarihinde yürürlükte olan mevzuat esas alınmıştır. **Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

** Doktor Öğretim Üyesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

ÖZ

Üreme hakkı, her insanın çocuk sahibi olup olmama veya çocuklarının sayısı ve zamanlaması konusunda bizzat karar verme hakkıdır. Bu yönde üreme hakkı, kişilik hakkına dâhil bir kişilik değeri olup, uluslararası hukukta ve ulusal hukuk sistemlerince korunmuştur. Üreme hücrelerinin dondurulup saklanması, modern üreme tıbbının sunduğu imkânlardan biridir. Burada yaşamın daha sonraki bir döneminde uygun bir zamanda ihtiyaç hâlinde kullanmak suretiyle çocuk sahibi olma isteğini gerçekleştirebilmek amacıyla kişinin üreme hücrelerinin önceden bir tedbir olarak alınması, dondurulması ve saklanması söz konusu olmaktadır. Üreme hücrelerinin dondurulup saklanması, tıbbî sebeplerle gerçekleştirilebileceği gibi, sosyal sebeplerle de gerçekleştirilebilir. Burada eğitim, meslekî kariyer veya yaşamdaki diğer plânlara öncelik verilmesi gibi sebepler söz konusu olabilir.

Türkiye'deki hukukî düzenleme bağlamında üreme hücrelerinin dondurulup saklanması, ancak tıbbî zorunluluk hâlinde mümkündür. Diğer taraftan üreme tıbbî yöntemlerine erişim, kısıtlayıcı olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucunun, üreme tıbbî yöntemlerinden yararlanabilmenin şartlarını belirlemede takdir yetkine sahip olduğu açıktır. Ancak temel bir hak olarak üreme hakkını ilgilendiren böyle bir düzenlemenin, kişinin üremeye ilişkin kararlarını gerçekleştirebilmesini sağlayacak bir çerçeve sunması gerekir. Bu sebeple toplumsal gelişmeler ve talepler dikkate alınmak suretiyle yeni bir düzenlemeye gidilmesi veya en azından mevcut düzenlemenin gözden geçirilmesi isabetli olur.

Anahtar Kelimeler: Üreme Hakkı, Kişilik Hakkı, Üreme Hücreleri, Sosyal Endikasyon, Üremeye Yardımcı Yöntemler.

THE FREEZING AND PRESERVING OF GAMETES
DUE TO SOCIAL REASONS (SOCIAL INDICATION)
FROM THE CIVIL LAW PERSPECTIVE

ABSTRACT

Every person has a right to decide on whether or not to have a child, how many children to have and the timing of it, which are reproductive rights. In this regard, reproductive rights are personal values that are part of personal rights and are protected in international law and by national legal systems. The freezing and preserving of gametes is one of the possibilities made available by modern reproductive medicine. Through such methods, a person's gametes, as a precautionary measure, are obtained, frozen and preserved in order to be used so that such person's wish to have child can be fulfilled at a later suitable stage when needed. The freezing and preserving of gametes can be made due to medical or social reasons such as education, career or prioritizing other plans in life.

Under the legal regime in Turkey, the freezing and preserving of gametes is only possible when there is a medical obligation. On the other hand, access to medical reproductive methods is regulated in a restrictive manner. It is clear that the legislator has the discretion in determining the conditions for benefiting from reproductive medical methods. A regulation that affects a fundamental right such as the reproductive rights, however, should enable a framework within which persons can realize its decisions regarding reproduction. Therefore, taking the societal developments and demands into consideration, it would be apt to come up with a new regulation or at the very least revisit the present one.

Keywords: Reproductive Rights, Personal Right, Gamete, Social Indication, Assisted Reproduction Methods.

I. Giriş

Bu çalışmada insan üreme hücresinin sosyal sebeplerle (sosyal endikasyonla) dondurulup saklanması, üreme tıbbına ilişkin olarak esas itibarıyla Türkiye'deki hukukî düzenleme bağlamında, medenî hukuk açısından, özellikle kişilik hakkı ve üreme hakkı perspektifinden değerlendirilmiştir. Diğer taraftan bu konuda uluslararası toplumdaki tartışmaların ağırlıklı noktasının kadın üreme hücresinin dondurulup saklanmasına ilişkin olduğu gözlemlenmiştir. Bu da yapılan değerlendirmede yönlendirici olmuştur. Bununla birlikte ülkemizdeki duruma yönelik eleştiri ve öneriler, bu tıp tekniğinden yararlanmak isteyen herkesi ilgilendiren bir genelliktedir.

II. Sosyal Sebeplerle (Sosyal Endikasyonla) Üreme Hücresinin Dondurulup Saklanması

Üreme hücresinin dondurulup saklanması, modern üreme tıbbının geliştirdiği ve sunduğu imkânlardan biridir. Burada yaşamın daha sonraki bir döneminde uygun bir zamanda ihtiyaç hâlinde kullanmak suretiyle çocuk sahibi olma isteğini gerçekleştirebilmek amacıyla kişinin üreme hücresinin önceden bir tedbir olarak alınması, dondurulması ve saklanması söz konusu olmaktadır^[1].

Üreme hücresinin dondurulup saklanması, tıbbî sebeplerle gerçekleştirilebilir^[2]. Mesela yumurtalıkların veya testislerin alınması gibi üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açan ameliyatların yapılacak olması hâlinde, üreme yeteneğini koruyabilmek için sözü edilen ameliyatlar öncesinde üreme hücresinin dondurulup saklanmasında tıbbî sebebin varlığı kabul edilmektedir^[3].

Sosyal endikasyonla üreme hücresinin dondurulup saklanmasında ise bu işlem, sosyal sebeplerle gerçekleştirilmektedir. Burada çeşitli sosyal sebepler söz konusu olabilir^[4]. Mesela doğru insanla karşılaşmamış olmak, duygusal açıdan

[1] Christian Peter, Rechtliche, ethische und gleichstellungspolitische Aspekte des Social Freezing, Jusletter 10. August 2015, Rz. 1; Sandra Hotz, Eizellenvorsorge – eine rechtliche Annäherung unter besonderer Berücksichtigung der Rechte und Pflichten aus Behandlungsvertrag, recht 2017, s. 1.

[2] Leonie Tettamanti, Social Egg Freezing: Eine neue Herausforderung für das schweizerische Fortpflanzungsmedizinrecht, hill 2013, Nr. 116, Rz. 4; Peter, Rz. 2; Hotz, s. 1- 2.

[3] Bu konuda bkz. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (RG. 30.09.2014, 29135), m. 20, f. 2 (c), f. 3 (b).

[4] Hotz, s. 3; Peter, Rz. 1, Rz. 43. Tettamanti'ye göre sosyal sebeplerle üreme hücresinin dondurulup saklanmasında, birincil olarak yaşam tarzıyla ilgili düşünceler etkilidir. Günümüz kadını, biyolojik saatinden bağımsız bir aile plânlaması hedeflemek ve çocuk

hazır olmamak, keza finansal açıdan hazır olmamak, bu bağlamda öncelikle finansal açıdan istikrar sağlamayı istemek, uzun süreli daha ileri düzeyde bir eğitim programını tamamlamayı hedeflemek, meslekî kariyer veya yaşamdaki diğer plânlara öncelik vermek gibi. Nitekim çocuk sahibi olma isteğinin daha ileri bir zamana ertelenmesi ve son yirmi yılda doğum yapan kadınların yaş ortalamasının önemli ölçüde yükselmesi de dikkati çeken bir toplumsal gelişmedir^[5].

Üreme hücresinin dondurulup saklanmasında kişinin üreme yeteneğinin azaldığı daha ileri yaşta bile olsa, kendi çocuğuna sahip olma ihtimali mevcuttur^[6]. Bu ihtimal ve ümit, sosyal endikasyonla üreme hücresinin dondurulup saklanması uygulamasına yönelik ilgiyi artırmıştır. Diğer taraftan üreme tıbbında bu alanda son yıllarda geliştirilen vitrifikasyon yöntemi ve alınan daha başarılı sonuçlar dolayısıyla da sosyal endikasyonla üreme hücresinin dondurulup saklanması uygulaması artmıştır^[7]. Bu durum, sadece tıbbî açıdan değil, fakat hukukî, etik ve sosyal açıdan da tıbbî olmayan sebeplerle üreme hücresinin dondurulup saklanmasına ilişkin olarak çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir. Aşağıda bu tartışmalar ele alınmıştır. Ancak hukukî açıdan öncelikle üreme hakkı kavramı üzerinde durmak gerekir.

II. Üreme Hakkı

1. Kavram

Üreme hakkı, her insanın çocuk sahibi olup olmama veya çocuklarının sayısı ve zamanlaması konusunda bizzat karar verme hakkıdır^[8]. Bu yönde üremeye ilişkin kararlar, kişiye sıkı biçimde bağlı olup, özel ve hatta gizli niteliktedir^[9].

isteğini bu suretle olabildiğince özerk bir şekilde gerçekleştirmek istemektedir (Rz. 3, Rz. 5).

[5] Hotz, s. 4.

[6] Krş. Hotz, s. 1; s. 17- 18; Social Egg Freezing – eine ethische Reflexion, Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin, Stellungnahme Nr. 28/2017 (11.05.2017), Bern 2017, s. 13.

[7] Hotz, s. 2. Vitrifikasyon, üreme hücresinin çok hızlı bir şekilde dondurulmasını sağlayan ve üreme hücresinin döllenme potansiyelini büyük ölçüde koruyan, teknik olarak ileri bir yöntemdir. Bkz. Peter, Rz. 2; NEK, Stellungnahme Nr. 28/2017 (11.05.2017), s. 4.

[8] Krş. Andrea Büchler, Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung, Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens, ZSR 2016 II, s. 355. Büchler, üreme hakkını, üremeye ilişkin özerklik veya kendi geleceğini belirleme (bizzat karar verme) olarak ifade etmektedir.

[9] Krş. Büchler, s. 355.

Üreme hakkı, diğer bir ifadeyle, üremeye ilişkin olarak bizzat karar verme hakkı, ilk önce, esasen istenmeyen hamilelikleri önleme ve güvenli bir rahim tahliyesi (hamileliği sona erdirmeye) hakkı için verilen mücadele sırasında talep edilmiştir^[10]. Ancak üreme tıbbındaki gelişmelerle birlikte üreme hakkı, üreme mecburiyetinden muafiyet ve istenmeyen hamilelikleri önleme imkânı olarak tartışılmanın ötesinde ele alınmaya başlanmıştır. Bugün üreme hakkı, üreme tıbbı alanında belirli teknolojilere erişmeyi talep etmek için de ileri sürülmektedir^[11]. Nitekim günümüzde, bir embriyonun oluşumunda bir yardım sağlanmasının dışında, başka taleplerde de, mesela ölmüş eşin üreme hücrelerini kullanabilmek için veya embriyonun laboratuvarında ya da ana rahminde genetik yönden kapsamlı olarak incelenmesini istemek için üreme hakkına başvurulmaktadır. Yine mesela bir embriyoyu belirli bir cinsiyette veya özellikte seçebilmek için ya da menopozdan sonra bir yumurta hücresi bağışı yardımıyla bir hamileliği gerçekleştirmek için de üreme hakkı kavramı, referans alınmaktadır^[12].

Üreme hakkı, bu kapsamda çocuk sahibi olma ve bir aile kurma isteği, uluslararası hukukta ve ulusal hukuk sistemlerince korunmuş temel bir hak olarak kabul edilmiştir^[13]. Bu itibarla aşağıda, önce, üreme hakkının uluslararası belgelerde düzenleniş şekli ele alınmış, daha sonra İsviçre/Türk hukuk sistemi çerçevesinde değerlendirilmesi yönüne gidilmiştir.

2. Uluslararası Belgelerde Üreme Hakkı

Üreme hakkının, uluslararası kaynakları arasında ilk olarak Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme hükümlerine işaret edilebilir^[14]. Anılan Sözleşmenin 17. maddesine göre hiç kimsenin özel hayatına ve ailesine keyfi

[10] Büchler, s. 357.

[11] Büchler, s. 357.

[12] Büchler, s. 357. Ancak bu uygulamalar, tartışmalı olup, sözü edilen uygulamalara ilişkin düzenlemeler, ülkeler itibarıyla farklılık göstermektedir. Krş. Büchler, s. 357; s. 363- 364; Hotz, s. 9- 10. Türk hukuku için bkz. 29.05.1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun (RG. 03.06.1979, 16655)'a 15.11.2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanunla (RG. 05.12.2018, 30616) getirilen Ek madde 1, f. 2 ve f. 3. Ayrıca Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, Ek 17/8. İlgili Yönetmelik için bkz. dn. 3.

[13] Hotz, s. 4; Büchler, s. 360. Ayrıca bkz. Eva Maria Belser/Alexandra Jungo, Elternschaft im Zeitalter medizinischer Machbarkeit, Das Recht auf Achtung des Kinderwunsches und seine Schranken, ZSR 2016 I, s. 177 vd.

[14] Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmış, 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanunla

veya yasa dışı olarak müdahale edilemez. Yine aynı Sözleşmenin 23. maddesi, evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkının tanınacağı hükmünü öngörmektedir.

Üreme hakkının ifade bulduğu önemli bir diğer uluslararası belge ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir^[15]. Anılan Sözleşmenin 8. maddesine göre herkes, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Sözleşmenin 12. maddesi ise evlenme ve aile kurma hakkını düzenlemiştir.

Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi de özellikle 16. maddesinde taraf devletlerin, evlilik ve aile ilişkileri konusunda kadınlara karşı ayrımı önlemek için gerekli bütün tedbirleri alacaklarını öngörmüştür^[16]. Yine sözü edilen hükme göre kadınlara, çocuk sayısına ve çocukların ne zaman dünyaya geleceklerine serbestçe ve sorumlulukla karar vermede ve bu hakları kullanabilmeleri için gerekli bilgi, eğitim ve diğer araçlardan yararlanmada, erkeklerle eşit haklar sağlanacaktır. Anılan Sözleşmenin 12. maddesinde de, taraf devletlerin, kadınlara, erkeklerle eşit olarak, aile plânlaması ile ilgili hizmetler de dâhil, sağlık hizmetlerinden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü ifade edilmiştir. Bu kapsamda kadınlara, hamilelik ve doğum sonrası dönemde uygun bir bakım hizmeti de verilecektir^[17].

Üreme hakkıyla bağlantılı olarak sağlık hakkıyla ilgili önemli bir düzenleme de, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede yer almaktadır^[18]. Anılan Sözleşmenin 12. maddesinde taraf devletlerin, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul edecekleri, öngörülmüştür.

onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulunca 07.07.2003 tarihinde onaylanması kararlaştırılmıştır (RG. 21.07.2003, 25175). Konu hakkında ayrıca bkz. Büchler, s. 360.

[15] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve 10.03.1953 tarihli ve 6366 sayılı Kanunla onaylanmıştır (RG. 19.03.1954, 8662). Konu hakkında ayrıca bkz. Büchler, s. 360; Hotz, s. 4.

[16] Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne katılma, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 11.06.1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, katılmanın onaylanması ise Bakanlar Kurulunca 24.07.1985 tarihinde kararlaştırılmıştır (RG. 14.10.1985, 18898). Konu hakkında ayrıca bkz. Büchler, s. 360; Demet Özdamar, Türk Kadın Hukuku Mevzuatı (Kadının Hukuki Durumu ile İlgili Mevzuat), 2. Baskı, Ankara 2012, s. 589 vd., 596.

[17] Büchler, s. 360; Özdamar, s. 594.

[18] Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmış, 04.06.2003 tarihli ve 4867 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulunca 10.07.2003 tarihinde onaylanması kararlaştırılmıştır (RG. 11.08.2003, 25196). Konu hakkında ayrıca bkz. Büchler, s. 360.

Üreme hakkının, bir insan hakkı olarak açıkça tanımı, 1968 yılında Tahran'da yapılan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konferansının sonuç bildirisini çerçevesinde gerçekleştirilmiştir^[19]. Buna göre çiftler, çocuklarının sayısı ve zamanlaması (yaş aralığı) konusunda serbestçe ve sorumluluklarının bilincinde karar vermede temel bir insan hakkına sahiptir.

Nüfus politikasına ilişkin olarak üremenin kontrolünden, diğer bir ifadeyle nüfus (aile) plânlamasından kadınların üremeye ilişkin haklarına ve üreme sağlığına geçiş yönünde asıl paradigma değişikliği, 1994 yılında Kahire'de düzenlenen Birleşmiş Milletler Uluslararası Nüfus ve Kalkınma Konferansında gerçekleştirilmiştir^[20]. Bu Konferansın eylem programında üreme sağlığı tanımlanmıştır. Buna göre üreme sağlığı, üreme sistemi, işlevleri ve süreçleriyle ilgili olarak fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam bir iyilik hâlidir^[21]. Bu yönde üreme sağlığı, aynı zamanda, insanların üreme yeteneğine ve üreme yeteneklerini kullanmada karar verme özgürlüğüne sahip olmasını ifade eder^[22]. Doktrinde üreme sağlığına ilişkin bu tanımın, sağlık hakkı, ayrımcılık yasağı ve üreme hakkı arasındaki sıkı bağlantıyı açıklığa kavuşturduğu belirtilmektedir^[23]. Bu yönde sağlık hakkı kapsamında devlet, üreme sağlığını ve böylelikle üremeye ilişkin hakları sağlamakla yükümlüdür^[24].

[19] Büchler, s. 360.

[20] Büchler, s. 360- 361; Bu konuda ayrıca bkz. Üreme Sağlığına Giriş, Katılımcı Rehberi, T. C. Sağlık Bakanlığı, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, Ankara 2009, s. 4; Üreme Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, www.icc.org.tr (Erişim tarihi: 01.10.2018), s. 2.

[21] Büchler, s. 361; ayrıca bkz. Üreme Sağlığına Giriş, s. 4.

[22] Büchler, s. 361; Üreme Sağlığına Giriş, s. 4. Kahire Konferansının sonuçları, 1995 yılında Pekin'de yapılan IV. Dünya Kadın Konferansında da vurgulanmıştır. Diğer taraftan üreme hakkı ile ilgili olarak Uluslararası Aile Plânlaması Federasyonu da uluslararası metinleri inceleyerek Üreme ve Cinsel Sağlık Hakları Bildirgesi hazırlamıştır. Bildirgede üreme hakkı kapsamında on iki üreme sağlığı ve cinsel sağlık sorunu, hak temelli çözüm için tanımlanmıştır. Bunlar: Yaşama hakkı, üreme ve cinsel yaşamda özgürlük hakkı, üreme ve cinsel yaşamda eşitlik hakkı, üreme ve cinsel yaşamda gizlilik hakkı, üreme ve cinsel yaşamda düşünce özgürlüğü hakkı, üreme ve cinsel yaşamda bilgilendirme ve eğitim hakkı, evlenme ve aile kurma konularında seçim hakkı, çocuk sahibi olup olmama veya ne zaman olacağına karar verme hakkı, üreme ve cinsel yaşamda sağlık bakımı alma ve sağlığın korunması hakkı, üreme ve cinsel yaşamda bilimsel gelişmelerden yararlanma hakkı, üreme ve cinsel yaşamda toplanma ve katılım özgürlüğü hakkı, üreme ve cinsel yaşamda işkence ve kötü muameleden özgür olma hakkı (Bkz. Üreme Hakları, s. 2 vd.).

[23] Büchler, s. 361.

[24] Büchler, s. 361.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çeşitli kararlarında, üremeye yardımcı yöntemlere erişmenin, prensipte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi uyarınca özel hayat hakkının koruma alanına girdiğini ifade etmiştir^[25]. Bununla birlikte Mahkeme, üremeye yardımcı yöntemlere ilişkin düzenlemelerde, taraf devletlere geniş takdir yetkisi tanımıştır. Zira Mahkemeye göre bu etik açıdan çok hassas ve tartışmalı alanda henüz Avrupa çapında bir görüş birliğine varılmamıştır. Ancak Mahkeme, meseleye ilişkin olarak dinamik toplumsal ve tıbbi gelişmeler çerçevesinde kanunların sürekli gözden geçirilmesi gerektiğine de dikkat çekmiştir^[26].

3. İsviçre/Türk Hukukunda Üreme Hakkı

İsviçre hukukunda üreme hakkı, anayasal düzeyde, esas itibarıyla kişisel özgürlük hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir^[27]. Bu yönde çocuk sahibi olma isteği veya ebeveynlik isteği, kişisel özgürlük hakkı kapsamında, kişiliği bireysel geliştirmenin görünüşü olarak kabul edilmektedir. Ayrıca üreme hakkına ilişkin olarak anayasal düzeyde özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı ve aile hakkına da işaret edilmektedir^[28].

Doktrinde devlet tarafından uygulanan üremeyi sınırlamaya yönelik zorlayıcı tedbirlerin, kişisel özgürlüğe ilişkin temel hakkı zedeleyeceği hususunun tartışmasız olduğu belirtilmektedir^[29]. Diğer taraftan çocuk sahibi olmama hakkı ve bu yönde isteğe bağlı sterilizasyon veya doğum kontrol ya da rahim tahliyesi (hamileliği sona erdirmeye) hizmetlerine erişim imkânı da kişisel özgürlük kapsamındadır^[30]. Buna göre üreme özgürlüğü, diğer bir ifadeyle çocuk sahibi olma veya çocuk sahibi olmama hakkı, kaynağını anayasal kişisel özgürlük hakkında bulmaktadır. Burada kişisel özgürlük hakkının, üreme özgürlüğü bağlamında üreme tıbbına ilişkin yöntemlerden yararlanma hakkına ne ölçüde imkân verdiği hususu tartışılmıştır^[31]. Bu konuyla ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesi iki

[25] Bu konuda bkz. Büchler, s. 361; Üreme Hakları, s. 13- 14.

[26] Büchler, s. 361; Üreme Hakları, s. 13- 14.

[27] Büchler, s. 362; Hotz, s. 4. Ayrıca bkz. Art. 10 Abs. 2 BV.

[28] Büchler, s. 362; Hotz, s. 4. Ayrıca bkz. Art. 13 Abs. 1 BV ve Art. 14 BV.

[29] Büchler, s. 362.

[30] Büchler, s. 362.

[31] Krş. Büchler, s. 362.

önemli karar vermiştir^[32]. Federal Mahkemeye göre çocuk sahibi olma isteği, kişisel özgürlük kapsamında, kişiliği geliştirmenin temel bir görünümü teşkil eder ve anayasal koruma altındadır^[33]. Çocuk isteğinin gerçekleştirilmesi, devlet tarafından haksız kısıtlamalar olmaksızın hayata geçirilebilmelidir. Bu yönde kişi, gerekirse üremeye yardımcı tedavi uygulamalarından yararlanabilmelidir. Mahkemeye göre kişinin üreme tıbbına ilişkin yöntemlere erişmesini ve böylelikle çocuk isteğinin gerçekleştirilmesini sınırlayan kamusal düzenlemeler, temel hakka müdahale sayılır. Ancak temel bir hak olarak kişisel özgürlüğe yönelik sınırlamalar, hakkın özünü ihlâl etmediği, yeterli bir yasal temele dayandığı, kamu yararına bulunduğu ve ölçülü olduğu takdirde caizdir^[34].

İsviçre doktrininde anayasal bağlamda temel hak düzeyinde korunan üreme hakkından, kişinin çocuk sahibi olma isteğini veya çocuk sahibi olmama isteğini gerçekleştirmek için tedbir almada engellenmeme hakkı doğsa da, devletin bu yönde uygun teklifleri hazırlama veya destekleme yükümünün türetilmeyeceği kabul edilmektedir^[35]. Ancak üreme hakkı, birçok yönüyle sağlık hakkıyla ilgilidir. Sağlık hakkının güvence altına alınması da devletin görevidir^[36].

İsviçre hukukunda üreme hakkı, özel hukuk bağlamında medenî hukuk çerçevesinde kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir^[37] [38]. Doktrinde, yargı kararlarında ve literatürde üreme hakkının, kişilik hakkına dâhil bir değer olarak açıkça kabulünün büyük ölçüde eksik olduğu ifade edilmektedir^[39].

[32] Büchler, s. 362- 363. İsviçre Federal Mahkemesinin anılan kararları için bkz. BGE 115 Ia 234; BGE 119 Ia 460.

[33] BGE 115 Ia 234, E. 5a. Konu hakkında bkz. Peter, Rz. 19, Rz. 20; Büchler, s. 363; Hotz, s. 4.

[34] BGE 115 Ia 234, E. 5a, 5b; Peter, Rz. 20.

[35] Konu hakkında bkz. Büchler, s. 364.

[36] Bkz. Büchler, s. 365. Ayrıca bkz. Art. 118 Abs. 1 BV.

[37] Büchler, s. 365; Hotz, s. 4; Ayrıca bkz. Art. 27 ZGB; Art. 28 ZGB.

[38] Kişilik hakkına ilişkin olarak ayrıca bkz. Andreas Meili, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 5. Auflage (Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), Basel 2014- 2015, Art. 28 N. 17 vd.; Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 42. Bası, Ankara 2017, s. 275 vd.; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2017, N. 495 vd. ; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay- Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. Baskı, İstanbul 2015, s. 157 vd.

[39] Büchler, s. 365.

Bununla birlikte üremeye ilişkin kararların, kişinin kendini geliştirmesi için çok önemli olduğundan şüphe edilemez^[40].

İsviçre hukukunda üreme hakkıyla ilgili çok sayıda açık veya örtülü düzenleme bulunsa da, bu düzenlemelerde üreme hakkına yönelik açık bir işaretin, genellikle mevcut olmadığı belirtilmektedir^[41]. Bu sebeple üreme hakkının etki alanını ve üreme hakkının sınırlarını, sadece ilgili düzenleme bağlamında değerlendirmek mümkündür.

Türk hukukunda üreme hakkı, anayasal düzeyde, esas itibarıyla kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığına ilişkin 17. madde kapsamında değerlendirilebilir. Sözü edilen 17. maddenin birinci fıkrasına göre herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Burada yaşama hakkı, kişinin kendisi hakkında karar verme hakkını da içerir^[42]. Kişinin kendisi hakkında karar verme hakkı, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını ifade eder. Şu hâlde üreme hakkı bağlamında kişinin çocuk sahibi olup olmama veya çocuklarının sayısı ve zamanlaması konusundaki karar verme özgürlüğü, kendi geleceğini belirleme hakkının içeriğine dâhildir. Diğer taraftan ailenin korunmasına ilişkin 41. madde hükmü de üreme hakkı ve üreme sağlığı açısından dikkate alınması gereken bir hükümdür^[43].

Üreme hakkı, Türk hukukunda, özel hukuk bağlamında, kaynak İsviçre hukukunda olduğu gibi, Türk Medenî Kanununun 24. maddesi çerçevesinde kişilik hakkına dâhildir. Üreme hakkı, esas itibarıyla, fizik kişilik değerleri

[40] Büchler, s. 365.

[41] Büchler, s. 366. Sözü edilen düzenlemeler çerçevesinde Fortpflanzungsmedizingesetz, Bundesgesetz über die genetischen Untersuchungen beim Menschen, Sterilisationsgesetz sayılabilir.

[42] Konu hakkında bkz. Ergun Özsunay, Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Ankara 12-12 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 34- 35; Zarife Şenocak, Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 4 (2001), s. 74, dn. 45.

[43] Anayasanın 41. maddesinin ikinci fıkrasına göre devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile plânlanmasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. Üreme hakkı bağlamında Anayasanın şu hükümlerine de işaret etmek gerekir: AY m. 19 (Kişi hürriyeti ve güvenliği); AY m. 20 (Özel hayatın gizliliği); AY m. 56 (Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması). Diğer taraftan AY m. 13 hükmüne göre temel hak ve hürriyetler, özerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

kapsamında değerlendirilebilir. Fizik kişilik değerleri, başlıca, yaşam hakkını, vücut bütünlüğü hakkını, cinsel özgürlük hakkını ve kişisel özgürlük hakkını içerir^[44]. Şüphesiz, duygusal kişilik değeri olarak yakınlarla ilişki hakkı ve sosyal kişilik değeri olarak özel ve gizlilik alanlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı da, üreme hakkı ile bağlantılı haklardır^[45].

Üreme hakkı, bir kişilik değeri olarak Türk Medenî Kanununun kişilik hakkını koruyan hükümleri uyarınca korunur (TMK m. 25)^[46]. Türk Medenî Kanunundaki düzenlemeye göre kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik hakkına yapılan her müdahale hukuka aykırıdır (TMK m. 24/II). Bu itibarla üreme hakkına yönelik bir müdahalenin de, hukuka aykırı sayılmaması için sözü edilen hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle haklı kılınması gerekir^[47].

Üreme hakkı ile ilgili olarak Türk Medenî Kanununun 23. maddesi hükmüne de değinmek gerekir. Anılan hüküm, irade özerkliğini, özellikle sözleşme özgürlüğünü sınırlamak suretiyle kişiliğin hukukî işlem sonucu ihlâlini önlemeye yönelmiştir^[48]. Sözü edilen 23. maddenin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kişi, özgürlüklerinden hukukî işlem yoluyla vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz. Burada kişinin geleceğine ilişkin olarak karar verme özgürlüğünün korunması amaçlanmıştır^[49]. Bu yönde kişi, kişiliği ile ilgili yönler de dâhil olmak üzere, kendi yaşamını düzenleme bakımından sahip olduğu karar verme özgürlüğünü caiz olmayan bir şekilde sınırlayamaz^[50]. Aksi takdirde yapılan işlem geçersizdir^[51]. Buna göre mesela sözleşmeyle hamileliği önleyen bir ilacın alınması yükümlülüğünün üstlenilmesinde, durum böyledir^[52]. Bu yükümlülük, kişinin üreme konusunda karar verme özgürlüğünü caiz olmayan bir şekilde sınırladığı için hukuken geçersizdir.

[44] Meili, Art. 28 N. 17; krş. Büchler, s. 365.

[45] Meili, Art. 28 N. 17; ayrıca bkz. Büchler, s. 365.

[46] Kişiliğin korunması hakkında bkz. Dural/Öğüz, N. 739 vd.

[47] Krş. Büchler, s. 368, dn. 64.

[48] Dural/Öğüz, N. 722 vd.; Andrea Büchler, OFK – Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 27 N. 1.

[49] Büchler, Art. 27 N. 1.

[50] Büchler, Art. 27 N. 1.

[51] Büchler, Art. 27 N. 9; Dural/Öğüz, N. 726.

[52] Büchler, Art. 27 N. 7; Claire Huguenin/Christophe Peter Reitze, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 5. Auflage (Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser),

Türk hukukunda üreme hakkıyla ilgili başka düzenlemelere de işaret edilebilir. Bu düzenlemeler çerçevesinde öncelikle, sterilizasyon ve rahim tahliyesi (hamileliğin sona erdirilmesi) konularında hükümler getiren Nüfus Plânlaması Hakkında Kanun anılabilir^[53]. Konumuzla ilgisi bakımından üremeye yardımcı tedavi uygulamalarına ilişkin olarak 15.11.2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler bağlamında Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ve özellikle Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik ifade edilebilir^[54].

III. Sosyal Sebeplerle (Sosyal Endikasyonla) Üreme Hücrelerinin Dondurulup Saklanması'nın Beraberinde Getirdiği Tıbbî, Etik ve Sosyal Tartışmalar

1. Tıbbî Tartışmalar

Tıbbî tartışmalar çerçevesinde, özellikle kadın üreme hücrelerinin dondurulup saklanması bakımından kadının yaşı gündeme gelmektedir^[55]. Zira kadının yaşı, gerek yumurta hücrelerinin dondurulmasında başarılı sonuç alınması gerekse laboratuvar ortamında üretilmiş çocuğun sağlıklı doğumunun gerçekleşmesi bakımından belirleyicidir. Kadının ilerleyen yaşıyla birlikte yumurta hücrelerinin sayısı ve kalitesi azalmaktadır^[56]. Hâlbuki uygulamada yumurta hücrelerinin dondurulup saklanması aşamasında başvuran kadınların yaşı, çoğu kez biyotıp açısından çok yüksek görünmektedir^[57].

Basel 2014- 2015, Art. 27 N. 12.

- [53] 24.05.1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Plânlaması Hakkında Kanun için bkz. RG. 27.05.1983, 18059. Ayrıca bkz. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük, RG. 18.12.1983, 18255.
- [54] 15.11.2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanun için bkz. RG. 05.12.2018, 30616. Ayrıca bkz. dn. 3 ve dn. 12.
- [55] Peter, Rz. 6 ; Hotz, s. 17; Michael von Wolff, Social freezing: Sinn oder Unsinn?, Schweizerische Ärztezeitung, 2013; 94: 10, s. 394 vd.
- [56] Peter, Rz. 7.
- [57] Hotz, s. 17. Üremeye yardımcı tedavi uygulamalarında ebeveynlerde belirli bir yaş sınırının getirilmesi, İsviçre kanun koyucusu tarafından reddedilmiştir (BBl 1996 III 251). Türk hukukunda da gerek üreme hücrelerinin dondurulup saklanması aşamasında gerekse yardımcı üreme yönteminin uygulanması aşamasında belirli bir yaş öngörülmemiştir. Ancak sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde finansmanı sağlanacak yardımcı üreme yöntemi tedavilerinde kadının 23 yaşından büyük, 40 yaşından küçük olması şartı aranmıştır. Bu konuda bkz. 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası

Bir diğer tartışma konusu ise üreme hücrelerinin saklanma süreleriyle ilgilidir^[58]. Burada saklama süresinin, dondurulmuş üreme hücrelerinin ihtiyaç hâlinde çözdürülerek verimli bir şekilde kullanılabilmesini engellememesi gerektiğine işaret edilmektedir^[59]. Bu sürelerin gerekli olup olmadığı üzerinde de durulmaktadır^[60]. Saklama süresi, çeşitli ülkelerde farklı şekillerde düzenlenmiştir. Mesela İsviçre’de uzatma dâhil azami on yıllık bir süre öngörülmüştür^[61]. Ancak Kanunda belirtilen hâllerde daha uzun bir süre kararlaştırılabilir^[62]. Türkiye’de dondurulmuş üreme hücrelerinin saklanma süresi, en fazla beş yıldır; beş yıldan fazla saklanması, Sağlık Bakanlığının iznine tâbidir^[63].

Tıbbî tartışmalar çerçevesinde, sağlıklı bir kadının, sosyal endikasyonla üreme hücresini dondurup saklamasının, yaşa bağlı doğurganlık kaybına karşı önleyici bir tıbbî tedbir olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yönü de gündeme gelmektedir^[64]. Bu hâlde yaşa bağlı doğurganlık kaybı, hastalık olarak yapılandırılmaktadır ki bu da istenilmeyen bir durumdur.

2. Etik ve Sosyal Tartışmalar

Sosyal endikasyonla üreme hücresinin dondurulup saklanmasında, özellikle kadının bağımsızlığını kazanması ve çocuğun yararı, etik ve sosyal yönden ön plâna çıkan tartışma konularıdır^[65].

Doktrinde sosyal endikasyonla yumurta hücresinin dondurup saklanmasının, soyut olarak değerlendirildiğinde, kadının bağımsızlığını kazanması olarak görülebileceği hususuna işaret edilmektedir^[66]. Ancak burada kadınlara yönelik

Kanununun (RG. 16.06.2006, 26200) 15.11.2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanunla (RG. 05.12.2018, 30616) değişik 63. maddesi.

[58] Peter, Rz. 22; Hotz, s. 16.

[59] Krş. Hotz, s. 16.

[60] Krş. Hotz, s. 16; Peter, Rz. 22. Bu konuda İngiltere’deki hukukî duruma ilişkin bir değerlendirme için bkz. Emily Jackson, Social egg freezing and the UK’s statutory storage time limits, *Journal of Medical Ethics*, 2016, s. 1 vd.

[61] Art. 15 Abs. 1 FMedG.

[62] Art. 15 Abs. 2 FMedG.

[63] Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, m. 20, f. 6. İlgili Yönetmelik için bkz. dn. 3.

[64] Hotz, s. 2.

[65] Bkz. Peter, Rz. 35.

[66] Peter, Rz. 36.

bir sosyal baskı da söz konusu olabilir^[67]. Şöyle ki sosyal endikasyonla üreme hücresinin dondurulup saklanması, özellikle son yıllarda Amerika Birleşik Devletlerinde masrafların üstlenilmesi suretiyle işverenler tarafından teşvik edilmektedir^[68]. Burada kurum kaynaklı teşvike yönelik teklifler, genç yaşta anne olmak isteyen kadın çalışanları baskı altına alabilir^[69]. Aslında böyle bir hâlde çalışma ve aile hayatını bağdaştırmaya yönelik teşvikten ziyade, işverenlerin öncelikli olarak kadın çalışanlarının yüksek potansiyele sahip olduğu yılları garanti altına almak istedikleri izlenimi doğmaktadır^[70].

Sosyal endikasyonla yumurta hücresinin dondurulup saklanmasında işaret edilen bir diğer husus, aile plânlaması konusunda çocuk sahibi olmak bakımından tek sorumluluğun kadına bırakılması tehlikesidir^[71]. Fakat bu konu, aynı zamanda erkeklerin de meselesidir.

Sosyal endikasyonla üreme hücresinin dondurulup saklanmasında tartışılan bir diğer etik problem de, bu sürecin sonunda istenen çocuğun yararıdır^[72]. Burada özellikle ileri yaşta anne baba olmanın çocukla ilgilenme bakımından dezavantajlı olabileceğine işaret edilmektedir^[73]. Ayrıca ileri yaşta anne baba olma hâlinde büyükanne ve büyükbaba kuşağının kaybolup gitme ihtimali de artmaktadır^[74]. Bu da nesiller arası ilişkiler bakımından istenilmeyen bir durumdur.

IV. Türkiye'deki Hukukî Durum

Türkiye'de üremeye yardımcı tedavi uygulamaları ve özellikle ele aldığımız konuyla ilgili olarak üreme hücrelerinin dondurulup saklanması, yukarıda da belirtildiği gibi, 15.11.2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanunla değişik Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun ve Üremeye

[67] Krş. Peter, Rz. 37.

[68] Mesela Facebook, 2014 yılı başında yumurta hücrelerini dondurmak isteyen kadın çalışanlarını 20.000 Dolar'a kadar desteklemeye başlamıştır. Onu Apple takip etmiştir. Bu konuda bkz. Peter, Rz. 38, Rz. 40.

[69] Peter, Rz. 39.

[70] Peter, Rz. 41.

[71] Peter, Rz. 46, Rz. 55.

[72] Hotz, s. 18; Peter, Rz. 47.

[73] Krş. Hotz, s. 18.

[74] Peter, Rz. 50.

Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmiştir^[75].

Mevcut düzenlemeye göre üremeye yardımcı tedavi uygulamaları, sadece evli olan eşler arasında, doğal yollarla çocuk sahibi olunamadığı veya tıbbî gereklilik bulunduğu hâllerde söz konusu olmaktadır^[76]. Burada kadın ve/veya erkeğin üreme hücrelerinin tıbbî yöntemlerle döllenmeye elverişli hâle getirilmek ve vücut içinde veya dışında döllenmesini sağlamak suretiyle, üreme hücreleri veya embriyo anne adayına uygulanabilmektedir.

Üreme hücrelerinin dondurulup saklanması ise Yönetmeliğin 20. maddesinde belirtilen tıbbî zorunluluk hâllerinde mümkündür. Bu yönde mesela kemoterapi ve radyoterapi gibi üreme hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde ya da testislerin veya yumurtalıkların alınması gibi üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak ameliyatlardan önce üreme hücreleri, dondurulup saklanabilir^[77]. Şu hâlde ilgili düzenleme çerçevesinde, hâlihazırda sosyal endikasyonla üreme hücrelerinin dondurulup saklanması mümkün değildir.

Burada üreme hakkı bakımından bir değerlendirme yapılırsa, üreme tıbbî yöntemlerine erişim, kısıtlayıcı olarak düzenlenmiştir^[78]. Zira üreme hücrelerinin saklanıp dondurulmasında tıbbî endikasyon aranmıştır. Diğer taraftan Yönetmeliğin amacı da esas itibarıyla, çocuk sahibi olamayan evli eşlerin üremeye yardımcı tedavi yöntemleriyle çocuk sahibi olmaları için yapılacak uygulamaya ilişkin şartların belirlenmesine yöneliktir. Gerçi Yönetmelikte sayılan tıbbî zorunluluk hâllerinden birinin gerçekleşmiş olması şartıyla, üreme hücrelerinin dondurulup saklanması aşamasında, kadın veya erkeğin evli olması aranmamıştır. Bu yönde evli olmayan bir kişinin de üreme hücrelerinin dondurulup saklanması mümkündür. Ancak dondurulup saklanan üreme hücreleri, sadece evli eşler arasında Kanunda ve Yönetmelikte öngörülen şartlar dâhilinde uygulanabilmektedir. Zaten, daha önce de ifade edildiği gibi, üreme hücrelerinin dondurulup

[75] Bkz. dn. 3 ve dn. 12.

[76] Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, Ek madde 1, f. 1. Ayrıca bkz. dn. 12.

[77] Üreme hücrelerinin dondurulup saklanmasının mümkün olduğu tıbbî zorunluluk hâlleri için bkz. Yönetmelik, m. 20, f. 2 ve f. 3. Bu noktada Yönetmeliğin sözü edilen 20. maddesinin şeklen ve üslup bakımından sorunlu olduğuna da işaret etmek gerekir. Mesela dördüncü fıkradaki “saklanacak dokuya ait bireyden” ifadesinde olduğu gibi veya yine aynı fıkrada atf yapılan ikinci fıkranın (d) bendinin bulunmaması, aslında (ç) bendine atf yapılması gerektiği gibi. Ayrıca bkz. dn. 3.

[78] İsviçre hukukundaki düzenlemenin de kısıtlayıcı olduğu yönünde bkz. Peter, Rz. 25; Büchler, s. 391.

saklanması da, ancak Yönetmelikte belirtilen tıbbî zorunluluk hâllerinde söz konusu olmaktadır.

Yönetmelik hakkında işaret edilmesi gereken bir diğer husus da, üremeye yardımcı tedavi uygulamalarıyla ilgili yasakların ve bu yönde yaptırımların, Yönetmeliğin metninde değil, ekinde öngörülmüş olmasıdır^[79]. Ancak 15.11.2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanunla, Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'a eklenen hükümlerle, sözü edilen yasalara, yeterli olmasa da, belirli bir yasal çerçeve getirilmiştir^[80]. Buna göre mesela başkasına ait üreme hücresinin kullanılması suretiyle donasyon işlemi yapılması ve bu amaçla üreme hücresi bağışlanması, satılması, bulundurulması, kullanılması, saklanması, taşınması, ithalâtı, ihracatı ve bu işlemlere aracılık edilmesi yasaktır (Ek madde 1, f. 3).

Sonuç olarak üreme tıbbî uygulamalarına ilişkin düzenleme, oldukça kısıtlayıcı bir bakış açısıyla ele alınmıştır. Burada üreme tıbbî tekniklerinin kötüye kullanılmasından çekinilmiş olması kuvvetle muhtemeldir^[81].

Kanun koyucunun, üreme tıbbî yöntemlerinden yararlanabilmenin şartlarını belirlemede takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak temel bir hak olarak üreme hakkını ilgilendiren böyle bir düzenlemenin, kişinin üremeye ilişkin kararlarını gerçekleştirebilmesini sağlayacak bir çerçeve sunması gerekir. Bu da düzenleme yapılırken, kişilik değeri olarak üreme hakkının anlamını ve kişinin üreme hakkı kapsamında bilimsel gelişmelerden yararlanma hakkını gözetilen bir bakış açısını gerektirir. Burada toplumsal hayattaki gelişmeler ve talepler dikkate alınmalıdır. Şüphesiz ki kişi, üreme teknolojisinin manipülasyonlarından korunmalıdır^[82]. İnsan haysiyetine uygun, güvenli ve kabul edilebilir uygulamalar esas alınmalıdır.

[79] Bkz. Yönetmelik, Ek 17. İlgili Yönetmelik için bkz. dn. 3.

[80] Yasaklar hakkında bkz. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, Ek madde 1, f. 2 ve f. 3. Buna karşılık cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma hali hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini belirleme amaçlı gonad ve/veya embriyo seçimi ve transferi yapılamayacağı yönündeki önemli yasak, hâlihazırda, yine ilgili Yönetmeliğin ekinde yer almaktadır (Bkz. Yönetmelik, Ek 17/8). Ayrıca bkz. dn. 3 ve dn. 12.

[81] İsviçre hukukundaki düzenlemeye ilişkin olarak bkz. Peter, Rz. 26.

[82] BBl 1996 III 208, 221 vd.

V. Sonuç

Türkiye'deki hukukî düzenleme bağlamında üreme hücrelerinin dondurulup saklanması, sadece tıbbî zorunluluk hâlinde mümkündür. Ayrıca üreme tıbbî yöntemlerine erişim, kısıtlayıcı bir biçimde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, üreme tıbbî yöntemlerinden yararlanabilmenin şartlarını belirlemede takdir yetkine sahiptir. Ancak temel bir hak olarak üreme hakkını ilgilendiren böyle bir düzenlemede, kişinin üremeye ilişkin kararlarını gerçekleştirebileceği bir çerçevenin de sağlanması gerekir. Bu yönde ele aldığımız konu bağlamında kişinin üreme hücrelerinin sosyal sebeplerle dondurulup saklanması, belirli şartlar dâhilinde mümkün olmalıdır. Bu sebeple toplumsal gelişmeler ve talepler dikkate alınmak suretiyle yeni bir düzenlemeye gidilmesi veya en azından mevcut düzenlemenin gözden geçirilmesi, isabetli olur.

KISALTMALAR

Abs. : Absatz

Art. : Artikel

AY : 07.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

BBl : Bundesblatt

BGE : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts

Bkz. : Bakınız

BV : Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom
18.04.1999

dn. : dipnot

E. : Erwägung

f. : Fikra

FMedG : Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung

Hrsg. : Herausgeber

Krş. : Karşılaştırınız

m. : madde

N.: Note

NEK : Nationale Ethikkommission

Nr. : Nummer

RG. : Resmi Gazete

Rz. : Randziffer

s. : sayfa

TMK : Türk Medeni Kanunu

vd. : ve devamı, ve diğerleri

ZGB : Schweizerisches Zivilgesetzbuch

ZSR : Zeitschrift für Schweizerisches Recht

KAYNAKÇA^[83]

Belser, Eva Maria/Jungo, Alexandra: Elternschaft im Zeitalter medizinischer Machbarkeit, Das Recht auf Achtung des Kinderwunsches und seine Schranken, ZSR 2016 I, s. 175- 224.

Büchler, Andrea: Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung, Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens, ZSR 2016 II, s. 349- 492 (Kısaltılmışı: Büchler).

Büchler, Andrea: OFK – Orell Füssli Kommentar, ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Auflage, Zürich 2016 (Kısaltılmışı: Büchler, Art.).

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2017.

Hotz, Sandra: Eizellenvorsorge – eine rechtliche Annäherung unter besonderer Berücksichtigung der Rechte und Pflichten aus Behandlungsvertrag, recht 2017, s. 1- 19.

Huguenin, Claire/Reitze, Christophe Peter: Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 5. Auflage (Hrsg. Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas), Basel 2014- 2015.

Jackson, Emily: Social'egg freezing and the UK's statutory storage time limits, Journal of Medical Ethics, 2016, s. 1- 7.

Meili, Andreas: Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 5. Auflage (Hrsg. Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas), Basel 2014- 2015.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay- Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 15. Baskı, İstanbul 2015.

Özdamar, Demet: Türk Kadın Hukuku Mevzuatı (Kadının Hukuki Durumu ile İlgili Mevzuat), 2. Baskı, Ankara 2012.

Özsunay, Ergun: Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12- 12 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 31- 59.

Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 42. Bası, Ankara 2017.

Peter, Christian: Rechtliche, ethische und gleichstellungspolitische Aspekte des Social Freezing, Jusletter 10. August 2015, s. 1- 12.

[83] Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

*Medenî Hukuk Açısından Sosyal Sebeplerle (Sosyal Endikasyonla)
Üreme Hücrelerinin Dondurulup Saklanması*

Social Egg Freezing – eine ethische Reflexion, Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin, Stellungnahme Nr. 28/2017 (11.05.2017), Bern 2017.

Şenocak, Zariye: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 4 (2001), s. 65- 80.

Tettamanti, Leonie: Social Egg Freezing: Eine neue Herausforderung für das schweizerische Fortpflanzungsmedizinrecht, hill 2013, Nr. 116.

Üreme Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, www.icc.org.tr (Erişim tarihi: 01.10.2018).

Üreme Sağlığına Giriş, Katılımcı Rehberi, T. C. Sağlık Bakanlığı, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, Ankara 2009.

von Wolff, Michael: Social freezing: Sinn oder Unsinn?, Schweizerische Ärztezeitung, 2013; 94: 10, s. 393- 395.