

ÜREME HAKKINA İLİŞKİN TIBBİ MÜDAHALELERDE RIZA

CONSENT IN MEDICAL INTERVENTIONS RELATED TO REPRODUCTIVE RIGHT

Remzi DEMİR*

Özet: Kişilerin çocuk sahibi olmak ve soyunu sürdürmek istemesi yani üreme hakkı, temel ve doğal haklardır. Türk Medeni Kanunu’nda ve Biyotıp Sözleşmesi’nde üremeye yardımcı tedavi yöntemleri ve bunların sonuçları hakkında doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları dar ve geniş anlamda ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda üremeye yardımcı tedavi uygulamalarında, çiftlerin çocuk özlemini dindirmeyi amaçlayan tıbbi müdahaleler amaçlanmaktadır. Geniş anlamda ÜYTE ile çiftlerin çocuk sahibi yapılmasının yanında kişilerden üreme hücreleri veya dokularının alınması ve saklanması da girmektedir. Hukukumuzda heterolog döllenme, yani evli çiftler dışında üçüncü bir kişiye ait sperm ya da yumurta kullanılması olarak dışıdır. Heterolog döllenme yasağı aynı zamanda Biyotıp Sözleşmesi’nde vurgulanan “ayrımcılık yasağı ilkesi” ve evrensel nitelikteki kanun önünde eşitlik ilkeleri ile çelişmektedir. Bu konuyla ilgili düzenlemenin mutlaka kapsamlı ve bağışsız bir kanun ile yapılması gerekir.

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamalarında tıbbi müdahaleden yararlanabilecek evli çiftlerin ikisinin de rızası baş koşuldur. Bu kuralın ayrık durumu, tıbbi zorunluluk hallerinde tek bir kişinin üreme hücreleri veya gonad dokularının saklanması halleridir. Hukukumuzda gebeliğin isteyerek ya da tıbbi zorunluluklar nedeniyle sonlandırılması ile suç sonucu oluşan gebelik halinde gebeliğin sona erdirilmesi olmak üzere üç çeşit gebeliğin sonlandırılması hali mevcuttur. Her üç halde de gebe kadının rızası mutlaka gereklidir. Ancak veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izne gerek duyulmaz.

Anahtar Kelimeler: Üreme Hakkı, Üreme Hücreleri, Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları, Tıbbi Müdahale, Rıza, Döllenme, Gebelik

Abstract: To have children and to continue one’s bloodline, that is to say, reproductive rights are among basic and natural rights. In Turkish Civil Code and the Biomedicine Agreement, there are no direct regulations related to assisted-reproduction treatment methods and their results. Assisted-reproduction treatment methods are divided into two scopes - narrow and wide meanings. In narrow

meaning of assisted-reproduction treatment methods, medical interventions which aim to satisfy the longing for children of couples are targeted. The wide meaning of assisted-reproduction treatment methods, besides having couples to have children, includes taking and keeping reproductive cells and tissues which are taken from these couples. In our laws, heterologous impregnation, that is to say, using sperms or ovaries which belong to a third person other than the married couple is impossible. Heterologous impregnation prohibition also contradicts with the ‘prohibition of discrimination principle’ which is emphasized in the Biomedicine Agreement and with the universal equal protection of law principle. The regulations related to this subject should definitely be made with a comprehensive and independent law.

In Assisted-Reproduction Treatment Applications, receiving the consent of two of the married couples which may benefit from medical intervention is the main condition. The pathological condition of this rule is the conditions of storing reproductive cells or gonad tissues of only one person in medically obligatory conditions. In our laws, there are three types of terminating pregnancies such as terminating by mother’s will or due to medical complications or terminating pregnancy in case of pregnancy which occurred as a result of a crime. In all these three conditions, the consent of the pregnant woman is definitely required. However, in case of taking permissions from her guardian or from the court of peace requires some time or in case of emergency which threaten her life or one of her vital organs if it is not intervened immediately, no permission is required.

Keywords: Reproductive Right, Reproductive Cells, Assisted-Reproduction Treatment Applications, Medical Intervention, Consent, Impregnation, Pregnancy

I. ÜREME HAKKI

İnsan, diğer canlılardan ayrı olarak yalnızca biyolojik varlığı olan bir canlı olmayıp, aynı zamanda psikolojik varlığı olan bir canlı türüdür. Bu sebeple kişi maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirme hakkı kazandığında “ insan doğası ” kavramı ortaya çıkmaktadır. İnsan haklarıysa, kişilerin maddi ve manevi temel gereksinimlerini karşılayan araçlar olma özelliğini insanın ahlaki doğasından almaktadır.¹ Evrensel nitelikteki bu gerçekliğin ulusal ve Uluslararası hukuksal düzenlemelere konu oluşturduğu bilinen bir gerçekliktir.

¹ Mehmet Ali Zengin, *Biyoloji Uygulamaları Ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, Ankara, 2012,s.107

Anayasamızın 17. maddesine göre, herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kişilerin çocuk sahibi olmak ve soyunu sürdürmek istemesi yani üreme hakkı, temel ve doğal haklardandır. Üreme sağlığı aynı zamanda, insanların tatmin edici ve güvenli bir cinsel yaşamlarının olması, üreme yeteneğine sahip olmaları, üreme yeteneklerini kullanmada karar verme özgürlüğüne sahip olmaları demektir. Üreme sistemi, işlevleri ve süreci ile ilgili sadece hastalık ve sakatlığın olmaması değil, tüm bunlara ilişkin bedensel, düşünsel ve sosyal yönden tam bir iyilik halinin olmasıdır.

Üreme hakkı, bireylerin ve karşı cinsten kişilerin yapacakları çocukların sayısı ve doğum aralığına kendi özgür iradeleriyle ve sorumluluk alarak karar verebilmeleri, bunun için gerekli bilgiye ve sağlık hizmetlerine ulaşabilmeleri sırasında, herhangi bir baskı, şiddet ya da ayrımcılıkla karşılaşmamaları olarak ifade edilmektedir.²

Üreme hakkının birden çok boyutları bulunmaktadır. Üreme haklarının bazı boyutları, yaşam hakkı, din ve vicdan özgürlüğü gibi bireyin bedensel varlığına ve fikir alanına ilişkin “bireysel hak ve özgürlükler” ile bağlantılıdır. Üreme haklarının bazı boyutları da eğitim, sağlık, örgütlenme hakkı gibi “sosyal haklar” ile bağlantılıdır. Üreme haklarının bazı boyutları, bireylerin, çocukların sayısı ve aralığına karar vermelerine devlet tarafından güvence sağlanması istemlerini barındırır.³

Kişiyi sıkı sıkıya bağlı olan haklardan⁴ olan üreme hakkını kişinin, diğer kişilere ya da devlete karşı bir istem konusu olarak ileri sürmesi mümkün değildir. Aynı şekilde üreme hakkının temel niteliği, kişinin vücut bütünlüğünün kendi biyolojik maddeleri üzerindeki mutlak tasarruf yetkisi ile sınırlıdır. Kişinin üremeye yarayan organ ve etkinliklerine müdahale hukuka aykırıdır. Kişinin rızası ile bu faaliyetlerine müdahale edilebilir. Zira kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığı kişili-

² Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, Ankara, 2017, s.: 179

³ Recep Doğan, “Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları” *TBB Dergisi*, s. 127, Ankara, 2016, s. 78

⁴ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi /Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*, 15. Bs., İstanbul, 2015, s.82

ği kapsamındadır. Bu nedenle kişinin üreme hakkı saygı gösterilmesi gereken değerlerinden biridir.⁵

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin yaşam hakkının korunmasına ilişkin 3, özel hayatın ve aile yaşamının korunmasına ilişkin 12, evlenme hakkı ve özgürlüğüne ilişkin 16, düşünce, vicdan ve kanaat özgürlüğüne ilişkin 18, ifade özgürlüğüne ilişkin 19, tıbbi bakım ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkına ilişkin 25 ve eğitim hakkına ilişkin 26'ncı maddeleri, üreme hakkının hayata geçirilmesinde göz önünde bulundurulması ve uygulanması gereken temel hakları belirlemektedir.

Yargıtay en son verdiği kararlardan birinde, cinsel-üreme işlevlerinin olumsuz etkilendiği toplu sünnet töreninden dolayı davalı belediyenin tazminat sorumluluğunun bulunduğunu ve manevi tazminatın bu olay sonucu yaşanan elem ve kederle orantılı olması gerektiğinden bahisle yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bu karara⁶ göre;

“Davacılar vekili, davacılarından’in 1996 yılında 5 yaşında iken davalı Belediyesi’nin organize ettiği toplu sünnet töreni ile sünnet edildiğini, birlikte davacı olan anne babanın ilk zamanlarda çocuğun gelişiminin devam etmesi nedeniyle yapılan hatayı ve sonuçlarını anlayamadıklarını, yıllar sonra operasyonun yanlış yapıldığını anlayabildiklerini, yapılan muayenelerde sünnet operasyonu sırasında kesilmemesi gerekli bağın da kesildiğini, delik açıldığını, sünnetin bariz bir şekilde yanlış yapıldığını ve bu durumun ciddi olumsuz sonuçları olduğunun tespit edildiğini, çocuğun yanlış sünnet nedeniyle idrarını normal olarak yapamadığını, idrarını yanlışlıkla bağın kesilmesi neticesinde oluşan delik yoluyla yapabildiğini, bu problemin giderilmesi için birçok kez ameliyata maruz kaldığını ancak problemin tekrar nüksettiğini, Mahir’in ergenlik çağına girmesi ile birlikte cinsel-üreme fonksiyonlarını da olumsuz etkilediğinin anlaşıldığını, bu durumun çocuk sahibi olmasını ve cinsel yaşamını doğrudan ve olumsuz şekilde etkilediğini, sünnet operasyonunu gerçekleştiren davalı belediyenin gerekli sağlık koşullarını oluşturmaksızın, yeterli tetkikler yaptırmak-

⁵ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi /Saibe Oktay Özdemir, a.g.e., s.164

⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 22.03.2017 tarih ve 2015/39403 Esas, 2017/3511 Karar sayılı kararı

sızın ve organizasyon için yeterli sayıda ehil doktor temin etmeksizin böyle bir sünnet organizasyonu gerçekleştirmesi nedeniyle kusurlu olduğunu, operasyonu gerçekleştiren doktorun ise mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle kusurlu olduğunu ileri sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Davalılar, davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacı tarafın manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacılara ayrı ayrı ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, davacı tarafın maddi tazminat talebinin vazgeçme nedeni ile reddine, karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, davalı belediyenin toplu sünnet organizasyonu sırasında yapılan sünnet işleminin hatalı yapıldığı iddiasına dayalı manevi tazminat isteğine ilişkin olup, mahkemece manevi tazminat yönünden istemin kısmen kabulüne, anne ve baba için ayrı ayrı 12.500,00TL’şer, çocuk için 50.000,00TL’nin davalılardan tahsiline karar verilmişse de, 22.6.1966 tarihli 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, manevi tazminat tutarını etkileyen özel hal ve şartlar belirtilmiş olup, manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, amacı, mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması da değildir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, hâkim manevi tazminat miktarını belirlerken Türk Medeni Kanunu’ nun 4. maddesi gereğince hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalmalı, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurlu eylemin mağdurda uyandırdığı elem ve ızdırabın derecesini, istek sahibinin toplumdaki yerini, kişiliğini, hassasiyet derecesini gözetmelidir. Takdir edilecek manevi tazminat, zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalı, ne var ki mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması amaç edinilmediğinden zenginleşme aracı da olmamalıdır. Dava konusu olayın gelişimi ve yukarıda belirtilen il-

keler gözetilerek, mahkemece hükmedilen tazminat miktarının eylem ve dava tarihi itibarıyla, iktisadi ve ekonomik koşullar, paranın satın alma gücü ile somut olayın özellikleri de değerlendirildiğinde, hükmedilen miktarın fahiş olduğunun kabulü gerekir. O halde yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda takdir edilecek daha makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

Üreme hakkının, özel hayatın gizliliği hakkı ile sıkı bir bağlantısı bulunmaktadır. Yapay dölleme yönteminde, kocası üreme yeteneğine sahip olmayan veya genetik riskler taşıyan kadının döl yatağına anonim bir bağışçıdan alınan eşey hücresiyle oluşturulan bir zigot yerleştirilmektedir. Böyle bir yöntemin gizliliği, donörü, çocuğu ve kadını baskı ve utanma duygusundan koruyacaktır.⁷ Donörün olası bir yasal sorumluluktan ve miras hukukundan kaynaklanan şahıs varlığı ya da malvarlığı yitimlerinden kurtulması da özel hayatın gizliliği ilkesi⁸ ile üreme hakkının örtüşmesinin sonucudur.

II. ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARI

Biyotıp Sözleşmesi⁹’nin “ genetik teşhise yönelik testler “ başlıklı 12. maddesinde, “ genetik hastalıkları teşhise yönelik veya ya kişinin bir hastalığa neden olan bir geni taşıdığını belirlemeye ya da genetik bir yatkınlığı veya bir hastalığa eğilimi ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla yapılabilir” denilmek suretiyle, genetik testlerin sadece sağlık amaçlı olarak ya da sağlık amaçlı bilimsel araştırma ve uygun genetik danışmada bulunmak koşuluyla yapılması öngörülmüştür.

Biyotıp Sözleşmesi’nde cinsiyet seçimini yasaklayan 14. maddesine göre, cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçınma hali hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini seçmek amacıyla suni dölleme

⁷ Mehmet Ali Zengin, a.g.e.s.: 267

⁸ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi /Saibe Oktay Özdemir, a.g.e., s.178

⁹ Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 5013 sayılı Kanun

tekniklerinin kullanımından kaçınılacaktır. Ayrıca Sözleşme'nin 18. maddesinde, hukukun embriyon üzerinde tüpte araştırmaya izin vermesi halinde, embriyon için uygun koruma sağlanacaktır. Ancak aynı maddesinin ikinci fıkrasında, salt araştırma amaçlarıyla insan embriyonlarının yaratılması yasaklanmıştır.

Hem Türk Medeni Kanunu'nda hem de Biyotıp Sözleşmesi'nde üremeye yardımcı tedavi yöntemleri ve bunların sonuçları hakkında doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Konuya ilişkin en yakın düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun m. 23/3. maddesidir. Bu düzenlemeye göre;

“Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.”

Bu hükmün geniş yorumlanmasıyla, insan üreme hücreleri olan yumurta ve spermin alınması, aşılınması ve naklinin olanaklı olduğu sonucuna ulaşılabilir.¹⁰Biyolojik madde kavramı, canlı organizmaları oluşturan, organ, doku ve hücreler ile bu organizma tarafından üretilen salgı ve atıklara verilen genel adlandırmadır. Bu açıdan bakıldığında, beyin, lenf dokusu, yumurta, ter, idrar ve saç gibi materyaller biyolojik madde olarak tanımlanmaktadır.¹¹ Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları Ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 4/ğ maddesinde üremeye yardımcı tedavi yönteminin tanımı verilmiştir. Bu hükme göre;

“Üremeye yardımcı tedavi (ÜYTE): Anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hale getirilerek, gerektiğinde vücut dışında döllenmesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayına transferini kapsayan ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamalar” olarak belirtilmiştir.

¹⁰ Emel Badur, a.g.e, s.184

¹¹ Arif Barış Özbilen ., İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, İstanbul, 2011, s. 8

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları üreme hakkını ve üreme sağlığını doğrudan etkileyen ilkelere aittir. Temel hak niteliğindeki üreme hakkının kullanılmasında, hukuksal ve moral değerler kadar toplum sağlığını ve kamu düzenini ilgilendiren yönler de bulunduğundan, kişilerin yeğlemesine bırakılacak ya da kendi başlarına karar verebilecekleri bir alan olmayan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları hakkında yönetmelik yerine yasal bir düzenleme zorunluluktur. Almanya, İsviçre, İngiliz hukuklarında bu konu bağımsız ve kendi başına var olan kanunlarla, güncel bilimsel ve teknolojik değişimlere uygun olarak yasalaştırılmıştır.¹²

Türk Medeni Kanunu'nun soybağına ilişkin hükümlerinde ve Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları Ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinde üremeye yardımcı tedavi uygulamaları ve embriyo aktarımından doğabilecek sonuçlara yer verilmemiştir. Türk Medeni Kanunu m. 282/1 'de, " çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur" denilmek suretiyle, çocuk ile ana arasında soybağının kurulabilmesi için, çocuğun soybağıyla bağlanacağı kadın tarafından doğurulduğunun saptanması yeterlidir.

Çocuğun soybağını değiştirme eylemi kanun koyucu tarafından suç olarak benimsenmiş ve Türk Ceza Kanunu m. 231'de cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu hükmeye göre, bir çocuğun soybağını değiştiren veya gizleyen kişi ile özen yükümlülüğüne aykırı davranarak, sağlık kurumundaki bir çocuğun başka bir çocukla karışmasına neden olan kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Yargıtay konuyla ilgili en son verdiği bir kararında, çocuğun soybağını değiştirme eyleminin sadece TCK m. 231'de yer alan suçu oluşturacağını, ayrıca sanığın resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı da cezalandırılmaması gerektiğini isabetle işaret etmiştir. Bu karara¹³ göre:

"Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.09.2015 gün ve 2015/412 Esas, 2015/286 Karar sayılı ilamında açıklandığı üzere; sanığın, resmi nikahlı olmayan eşinden doğan çocuğunu, resmi nikahlı

¹² Emel Badur, a.g.e., s. 182

¹³ Yargıtay 21. Ceza Dairesi'nin 07.03.2017 tarih ve 2015/10164 Esas, 2017/1154 Karar sayılı kararı

eşi M.....'den doğmuş gibi 28.07.2011 tarihinde doğum bildirimi formu düzenlettirip, aynı anda nüfusa tescil ettirerek, nüfus cüzdanı çıkarmaktan ibaret eyleminin, sanığın doğrudan nüfus müdürlüğüne müracaat ederek yalan beyanda bulunmak suretiyle ve salt bu beyanına istinaden nüfusa kaydının yapılması, nüfusa kayıt sırasında herhangi bir başka sahte belgenin kullanılmamış olması karşısında, eyleminin kül halinde 5237 sayılı TCK'nın 231. maddesindeki soybağını değiştirme suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden ayrıca resmi belgede sahtecilik suçunu da oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde hükümler kurulması bozmayı gerektirir.”

A. BAŞLICA ÜREMeye YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARI

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları (ÜYTE) dar ve geniş anlamda ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda ÜYTE uygulamalarında, çiftlerin çocuk özlemini dindirmeyi amaçlayan tıbbi müdahaleler amaçlanmaktadır.¹⁴ Erkek ve kadın üreme hücrelerinin bir araya getirilerek kadının gebe kalmasının sağlanması aynı zamanda yapay dölleme olarak da adlandırılmaktadır.¹⁵ Erkeğe ait spermin, bazı tıbbi metotlar kullanılarak kadının rahmine, döl yoluna ya da yumurta kanalına enjekte edilerek döllemenin kadın vücudunda gerçekleştirilmesidir. Buradaki tıbbi yöntemler ile üremeye yardımcı tedavi uygulamaları kastedilmektedir.¹⁶

Özellikle II. Dünya Savaşı ve Kore Savaşı'nda uygulanmaya başlandığı için savaş döllemesi olarak adlandırılan geniş anlamda ÜYTE uygulamalarında, cinsel ilişki olmaksızın erkek tarafından alınan sperm ile kadına ait yumurta yapay yollarla döllendirilmektedir.¹⁷ Ölümünden önce kadının yumurtalıklarından ya da erkeğin sperminden, hücresel dondurma yöntemiyle yapay döllemeyi gerçekleştiren üreme hücresi fenni koşullarda korunabilir. Özellikle evli kocanın

¹⁴ Emel Badur, a.g.e., s. 188

¹⁵ Emel Badur, a.g.e., s. 187

¹⁶ Cemile Turgut, Yapay Dölleme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar, İstanbul 2016,s.4

¹⁷ Cemile Turgut, a.g.e.,s.3

ölümünden sonra, yine kocanın dondurulmuş üreme hücresiyle, sağ kalan kadının üreme hücresinin laboratuvar ortamında döllendirilerek sağlanan embriyonun sağ kalan kadının döl yoluna ya da kanalına enjekte edilmesi üzerine doğan çocuğun soybağı baba yönünden sorunlar oluşturmaktadır.

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları Ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik'te yer alan m. 20/5 hükmüne 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. Bakanlıkça elektronik kayıt sistemi oluşturulması halinde merkezde saklanan embriyolara ilişkin bilgiler bu sisteme kaydedilir.”

Koca öldükten sonra imha edilmesi gerektiği halde yönetmeliğe aykırı olarak imha edilmeyen dondurulmuş üreme hücresiyle ya da embriyoyla denenecek hiçbir yapay döllenme uğraşısında babalık karinesinden söz edilemez. Zira kocanın ölüm anı, laboratuvar aşamasında embriyonun oluşmasına rastlasa bile, sağ kalan eşin döl yatağına tutunma gerçekleşmediğinden babalık karinesi yerine Türk Medeni Kanunu'nun 301. maddesinde yer alan dava yoluyla babalık hükmünün kurulması gerekir. Sağ kalan eşin, ölen kocasının sağlığında temin olunmuş ve dondurulmuş spermi ile eşinin ölümünden sonra doğurması sonucunda, biyolojik babanın mirasçıları hasım gösterilerek açılacak dava ile elde edilecek babalık hükmüyle ölen baba ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulacaktır.¹⁸ Bu hükme göre;

¹⁸ Özlem Tüzüner, Adli Genetik ve Tıbbi Biyoloji Bilimlerinin Soybağı Hukukuna Etkileri, İstanbul, 2016,s.65; Burcu Kalkan Oğuztürk, Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar, İstanbul, 2011,s. 387

“Çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesini ana ve çocuk isteyebilirler. Dava babaya, baba ölmüşse mirasçılara karşı açılır. Babalık davası, Cumhuriyet savcısına ve Hazineye; dava ana tarafından açılmışsa kayyım; kayyım tarafından açılmışsa anaya ihbar edilir.”

Ölümünden sonra yapay dölleme üzerine bu tür gerçekleşen bir doğum sonucunda açılan davada, biyolojik babalık iddiasının ispat yükü sadece ölen kocanın sağlığında muhafaza altına aldırıldığı üreme hücrelerinin o öldükten sonra sağ kalan eş tarafından yapay döllemede bizzat kullanıldığı bağlamındadır. Böylelikle biyolojik baba gerektiği gibi kanıtlanırsa yargıç, baba yönünden soybağını ölen kocayla çocuk arasında kurar. Dikkat çekmek istediğimiz bir husus ise babalık davası yoluyla bu tür istemler karşılanırsa, MÖHUK m. 16 hükmü sebebiyle ülkemizde babalık davasıyla soybağı kurmanın önü açılır. Bu nedenle yasa koyucunun Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları Ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik’te yer alan m. 20/5 düzenlemesinde benimsediği imha emri kadük kalabilir.¹⁹

Kaldı ki, Yargıtay bir kararında²⁰ yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olmanın babalığa etkisinin soybağının reddi davası ile de olanaklı olduğunu belirtmiştir. Bu karara göre;

“ Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle Türk Medeni Kanunu 286/2. madde uyarınca çocuğun da soybağının reddi davası açma hakkının mevcut olduğuna; ergin olmayan çocuğun açtığı davada çocuğun yasal temsilcileriyle menfaatinin çelişki içinde olacağının varsayım olarak gözetilmesi gerektiğine ve bu nedenle çocuğa yasal temsilcileri dışında bir kayyım atanması sağlanarak davanın yürütülmesinin bir dava şartı olmasına; çocuğun soybağının reddi davası açma hakkının mutlak olup, hukuksal yarar kısıtlamasına tabi tutulamayacağına; yapay dölleme (embriyo transferi) yoluyla çocuk sahibi olmanın babalığa etkisinin açılacak soybağının reddi davası içinde değerlendirilebilecektir.”

¹⁹ Özlem Tüzüner, a.g.e.,s. 90, Turgut Cemile, a.g.e.,s.31

²⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 27.09.2011 tarih ve 2010/21723 Esas, 2011/14142 Karar sayılı kararı

B. TÜRK HUKUKU'NDA İZİN VERİLEN ÜREMEE YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARI

Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri hakkında yönetmelik dışında, yazılı bir hukuk kaynağı bulunmamaktadır. Yönetmelik gereğince, hukuka uygun ÜYTE yöntemleri için aranan koşullar, homolog döllenme ile karşı cinsteki çiftlerin çocuk sahibi olamamalarıdır. Ayrıca yönetmelik gereğince, bu uygulamanın yönetmelikte nitel ve nicel özellikleri belirlenen bir ÜYTE merkezinde, birim sorumlusu olabilecek yeterliliğe sahip bir kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Ayrıca üreme hücreleri²¹ ve gonad dokusunun saklanması da yönetmelik tarafından izin verilmektedir.

1. Homolog Döllenme

ÜYTE sağlık hizmeti sadece evli çiftlere sunulmaktadır. Homolog döllenmede, evli çiftler arasında herhangi bir nedenle cinsel birleşmenin gerçekleşmemesi halinde kocanın üreme hücreleri, tıbbi yöntemlerle alınarak eşinin üreme organına aktarılmakta ya da eşlerin üreme hücreleri dış ortamda döllendirilerek kadının rahmine enjekte edilmektedir. Bu tür döllenme, kişilerin üreme yönünden var olan rahatsızlıklarının tedavi edilmesi ve ayrıca çocuk sahibi olmayan çiftlerin maruz kalabileceği psikolojik olumsuzlukların giderilmesi açısından hukuka uygun bir tıbbi müdahale olarak benimsenmektedir.²² Evli çiftlerin kendilerine ait üreme hücrelerini kullanmaları zorunlu olduğundan, evlilik akti olmaksızın birlikte yaşayan ve sadece çocuk sahibi olabilmek için yapay döllenme yapılmasına yönetmelik cevaz vermektedir.

Hukukumuzda heterolog döllenme, yani evli çiftler dışında üçüncü bir kişiye ait sperm ya da yumurta kullanılması olarak dışıdır.²³ Öğretide isabet bulunan bir görüşe²⁴ göre, evli olmayan kişilerden yazılı rızaya dayanarak, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve aktarılmasına dair Türk Medeni Kanunu'nun 23/3. maddesine göre tanınan hakka yönetmelikle engel olunmaması

²¹ Arif Barış Özbilen, a.g.e., s. 27 vd.

²² Cemile Turgut, a.g.e., s.27

²³ Cemile Turgut, a.g.e., s.37

²⁴ Emel Badur, a.g.e., s.196

gerekir. Gerçekten de, kanunlar arasındaki hiyerarşiye göre yönetmelik, kanuna aykırı olamaz. Kaldı ki, Anayasamızın 10. maddesinde yer alan “kanun önünde eşitlik ilkesi”, 2. maddede yer alan devletin “ ... sosyal hukuk devleti” niteliğinin bir yansımasıdır. Hukuk devletinde, aynı koşulları taşıyan kişiler yasa önünde eşittir. Nasıl ki evli çiftler üreme hakkına sahip ise, bekâr çiftlerin de anne baba olma hakları vardır.

Heterolog döllenme yasağı aynı zamanda Biyotıp Sözleşmesi’nde vurgulanan evrensel ve genel nitelik taşıyan “ayrımcılık yasağı ilkesi” ile de çalışmaktadır. Yumurta, sperm ve embriyo bağışi ya da taşıyıcı annelik gibi çocuk özlemini dindirici insan onuru ile bağdaşan uygulamaların, anne ve baba adaylarının açık yazılı rızasıyla sağlanabilmesi, kişilerin medeni haline göre yapılan ayrımcılığa da son verecektir. Yönetmelikteki yasağın katı biçimde uygulanması sağlık turizminin²⁵ bir türevi olan üreme turizmini de tetikleyecektir.

2. Çiftin Çocuk Sahibi Olamaması

Hukukumuzda göre ÜYTE uygulamasına çocuk sahibi olamayan evli çiftler başvurabilir. Olmazsa olmaz bu koşul ÜYTE Yönetmeliği’nin 1. maddesinde “ Amaç” başlığı altında açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre:

“Bu Yönetmeliğin amacı; çocuk sahibi olamayan evli çiftlerden, tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metotları vasıtasıyla çocuk sahibi olmaları için yapılacak uygulamanın esaslarını, bu uygulamayı yapacak merkezlerin açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.”

En az 1 yıl herhangi bir korunma yöntemi uygulanmaksızın haftada 2-3 kere girilen cinsel ilişkiye rağmen gebelik elde edilmemesi “infertilite” yani kısırlık olarak adlandırılmaktadır. İnfertilite sorunu yaşayan çiftlere de “infertil (kısır)” denir. Özellikle kadının çalışmadığı, geleneksel aile yapısındaki çiftlerde balayında gebe kalma hayali kuran çok genç çift vardır. Çocuğun ailenin geçimi ve işleri için önemli olduğu, kırsal alanda ise sadece çocuk sahibi olmak için evlenen kadın

²⁵ Mehmet Ali Zengin, a.g.e.,s.271

ve erkekler azımsanamayacak kadar çoktur. Bizim toplumumuz gibi çocuk sahibi olmanın ayrıcalık ve prestij olarak görüldüğü toplumlar- da ise infertilite neredeyse hayati bir öneme sahiptir.²⁶

Çocuk sahibi olamayan evli çiftler için izin verilen ÜYTE uygula- malarından tutukluluk ya da hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişiler ile aralarında mekânsal mesafe bulunan doğal yollarla üreme yeteneğine sahip olduğu halde çocuk sahibi olamayanlar, üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden yararlanamayacaktır.²⁷

3. Üreme Hücresi ve Gonad Dokusu Saklanması

ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinde, tıbbi zorunluluklar dışın- da üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması yasak olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre erkeklerde hangi hallerde tıbbi zorunluluk koşulunun gerçekleşmiş sayılacağı “nume- rus clauses “ yoluyla birer birer sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre:

“Erkeklerde üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasını gerektiren tıbbî 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 ameli- yatlar (testislerin alınması ve benzeri) öncesinde,
- ç) Çok az sayıda sperm olması (kriptozoospermi) durumunda”

Yönetmeliğin 20/ 3 maddesinde de kadınlarda üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanmasını gerektiren tıbbi zorunluluk halleri sı- nırlayıcı sayımla belirtilmiştir. Bu haller:

“a) Kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedaviler öncesinde,

²⁶ www.jinekolognet.com/infertilite.asp,e.t. 23.08.2017 saat: 23.49

²⁷ Emel Badur, a.g.e., s.198

b) Üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlara (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 durumu”

Yönetmelikte üreme hücresi ve gonad dokusu saklanması serbestisine izin verilen tıbbi zorunluluk hallerinin hem erkekler hem de kadınlar yönünden ayrı ayrı ve sınırlayıcı biçimde sayılması konuya verilen önemi göstermektedir. Ancak bu düzenlemenin yönetmelik yerine kanunla yapılması yerinde olacaktır.

C. ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARINA RIZA

Hukuk düzenimize göre, üremeye yardımcı tedavi uygulamalarında²⁸ bu tıbbi müdahaleden yararlanabilecek evli çiftlerin ikisinin de rızası baş koşuldur. Bu kuralın ayrıkısı durumu, tıbbi zorunluluk hallerinde tek bir kişinin üreme hücreleri veya gonad dokularının saklanması halleridir. ÜYTE Yönetmeliği’nin 20/2-3. maddesinde sayılan tıbbi zorunluluklardan birinin ya da bir kaçının gerçekleşmesi durumunda, dokusu alınacak ve saklanılacak kişinin yazılı rızası yeterlidir. Bu yazılı rızanın bağlı bulunduğu formalite Yönetmeliğin 19/2 maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre:

“ÜYTE yaptırmak üzere başvuran adayların evli olmaları ve bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-8’deki Bilgilendirilmiş Muvafakat Formunu doldurarak birlikte işlem yaptırmaları gerekir. Eşlerin nüfus cüzdanı ve evlilik cüzdanı asılları görülmek suretiyle fotokopileri ve fotoğrafları alınır. Bu belgelerin kişilere ait olup olmadığı kontrol edilerek işlemlere başlanır.”

Bu maddede belirtilen Ek-8’deki form doldurulduktan sonra evli çiftin her ikisi ve ünite sorumlusu tarafından imzalanır. Onam formu tedavinin uygulanmasından bir gün önce çiftlere verilir. Böylelikle onam formunun okunarak üzerinde düşünüp karar verilmesi sağla-

²⁸ Mehmet Emin Özgül, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, 2010,s.132

nır. İşlem yapılmadan önce de, form merkez görevlisi tarafından sözlü adaylara okunarak, adayların el yazısıyla üremeye yardımcı tedavi uygulaması konusunda yeterli olarak bilgilendirildiklerinin yazılması ve rıza formunun imzalanması ile yazılı rıza elde edilir.

Yönetmeliğin 19/4. maddesine göre rıza açıklamasına dair başka formların da doldurulması gerekir. Bunlar merkezlerde embriyo saklama işlemlerinde Ek-9, çözme işlemlerinde Ek-10 ve imha işlemlerinde Ek-11'deki form; gonad dokusu/hücreleri saklama işlemlerinde Ek-12, çözme işlemlerinde Ek-13 ve imha işlemlerinde Ek-14'deki formlardır.

Eşlerden birden fazla embriyo alınması halinde uygulanacak prosedür Yönetmeliğin 20/5. maddesinde adım adım tarif edilmiştir. Buna 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. Bakanlıkça elektronik kayıt sistemi oluşturulması halinde merkezde saklanan embriyolara ilişkin bilgiler bu sisteme kaydedilir.”

III. GEBELİĞİN SONA ERDİRİLMESİ VE STERİLİZASYON

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon konusu düzenlenmiştir. Kanun'un amacı ilk maddesinde, “...nüfus planlaması esaslarını, gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon ameliyelerini, acil müdahale halleri ile gebeliği önleyici ilaç ve araçların temin, imal ve saptanmasına ilişkin hususları düzenlemek” olarak belirtilmiştir.²⁹

Aynı Kanun'un 2/1. maddesinde, nüfus planlamasının tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre: “Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.

²⁹ Mehmet Emin Özgül, a.g.e., s. 125

Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır.

Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Bu Kanun'un öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz."

Kanun koyucu, bu düzenlemeyle nüfus planlamasını sadece nüfus artış hızının azaltılması olarak görmüştür. Kanun'un 1983 yılında yürürlüğe girdiği dikkate alındığında sosyal, kültürel ve ekonomik sorunların kaynağı olarak görülen nüfus artışının önlenmesinin devletin gözetim ve denetimi altına alınması demokratik liberal toplum düzeni ile bağdaşmamaktadır. Ancak bu gerçekliğin neden, sonuç ve çözüm önerileri çalışmamız kapsamında değildir.

Kanun'un 5/ 4. maddesinde acil müdahale halleri ile çıkarılması gereken tüzükte hangi hususların düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hükme göre;

"Acil müdahale hallerinin nelerden ibaret olduğu ve yapılacak ihbarın şekil ve mahiyeti ile sterilizasyon ve rahim tahliyesini kabul edenlerden istenilecek izin belgesinin şekli ve doldurulma esasları, bunların yapılacağı yerler, bu yerlerde bulunması gereken sağlık ve diğer koşullar ve bu yerlerin denetimi ve gözetimi ile ilgili hususlar çıkarılacak tüzükte belirtilir" Bu tüzük 18.12.1983 tarihinde " Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük" olarak hukuk dünyasına kazandırılmıştır.

Kadın Doğum Hastalıkları Uzmanı olan doktor sanığın Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre gerekli onayları almadan tüp ligasyonu yaparak görevini ihmal ettiğinden bahisle cezalandırılması için açılan kamu davası sonucunda yerel mahkeme tarafından verilen beraat kararını, Yargıtay şu gerekçeyle bozmuştur. Bu karara³⁰ göre:

" Doğumevi'nde kadın doğum uzmanı doktor olarak gö-

³⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 04.04.2017 tarih ve 2015/10129 Esas, 2017/1263 Karar sayılı kararı

rev yapan sanığın, 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’ne aykırı hareket ederek sezeryan yöntemiyle doğumunu gerçekleştirdiği katılan ve eşinin onayını almadan katılanın tüplerini bağlamak (tüp ligasyonu) suretiyle kısırlaştırarak görevini ihmal ettiği iddia edilen olayda, sanık tarafından yapılan işlemin kısırlaştırma niteliğinde olup olmadığı, yapılan bu işlem sebebiyle katılanın çocuk doğurma yeteneğini geri dönülmez şekilde kaybedip etmediği ve söz konusu işlemin yapılmasında tıbbi bir zorunluluk bulunup bulunmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumundan rapor alındıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeyerek eksik araştırma ve yetersiz rapora dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir.”

Yargıtay bu kararı ile operasyon için kadın ve eşinin onayının alınarak katılanın tüplerini bağlamak (tüp ligasyonu) suretiyle kısırlaştırmanın yapılmasını, yapılan bu işlem sebebiyle de katılanın çocuk doğurma yeteneğini geri dönülmez şekilde kaybedip edilmediği ve söz konusu işlemin yapılmasında tıbbi bir zorunluluk bulunup bulunmadığı hususlarında verdiği önemi gözler önüne sermiştir.

A. GEBELİĞİN SONA ERDİRİLMESİ

Gebeliğin sona erdirilmesi için, gebe kadının rahim tahliyesine yönelik rızası tek başına yeterli değildir. Zira bir tarafta vücut tamlığı üzerinde kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmak isteyen gebe kadın, öte yanda henüz sağ ve tam doğum gerçekleşmediği için kişi sıfatını kazanamamış cenin bulunmaktadır. Bu sebeple Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’da gebeliğin değişik yöntemlerle sona erdirilmesinde farklı gebelik süreleri belirlenmiştir. Ancak kanun koyucu, gebeliğin doğal yolla ya da üremeye yardımcı tedavi yöntemleri aracılığıyla olup olmadığı hakkında bir fark gözetmemiştir.

Hukukumuzda gebeliğin isteyerek ya da tıbbi zorunluluklar nedeniyle sonlandırılması ile suç sonucu oluşan gebelik halinde gebeliğin sona erdirilmesi olmak üzere üç çeşit gebeliğin sonlandırılması hali mevcuttur. Son hal Türk Ceza Kanunu’nun 99/6. maddesinde düzenlenmiştir. Hekim her üç durumda da tıbben gerekli incelemeleri yapıp,

gebeliğin sonlandırılmasının gebe kadının sağlığı açısından sakıncalı olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür.³¹

1. Kavram

Gebeliğin ilk sekiz haftasında cenine embriyo denir. Bu sürenin tamamlanmasından doğuma kadar geçen zaman zarfı ise fetüs olarak adlandırılır.³² Fetüs esasen tıp bilimine ait olan bir kavramdır.³³ Fetüs geçici bir süre annesinin bedeninde ve onunla birlikte yaşadıkten sonra döllenmiş yumurta uygun koşullar sağlanması halinde insan olma potansiyeline sahiptir.³⁴ Abortus ya da düşük, fetüsün ana rahmi dışında yaşama yeteneğini kazanmadan gebeliğin sonlanması ya da sonlandırılmasıdır. Kendiliğinden düşük, fetüse dış bir müdahale olmaksızın gebeliğin sona ermesi, isteyerek düşük ise bir müdahaleyle gebeliğin sonlandırılmasıdır. Rahim tahliyesi de ana rahminde bulunan ceninin tıbbi müdahaleyle ana rahminden alınarak doğumun engellenmesidir.³⁵

Yargıtay bir kararında düşük sonucunda gebelik ürününün uzun süre atılmadan içeride kalması durumunda anne adayının hayatını tehdit edebilecek durumlar oluşturabildiği, bu nedenle missed abortus oluşan gebelerde tıbbi tahliye uygulandığı, tahliye işlemi esnasında embriyomum bazen içeride kalabildiğinden bahisle sağlık çalışanlarına kusur verilemeyeceğini bildirmiştir, Bu karara³⁶ göre:

“ Tüm dosya kapsamının incelenmesinden olayda kusuru bulunanların tespiti amacıyla yazılan yazılar sonucunda Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu’nun 04.01.2016 tarihli ve 24 karar sayılı raporunda, “İntrauterin embriyonun canlılığını kaybetmesine rağmen olayın bir kanama ve düşük ile sonuçlanmaması durumu missed abortus olarak tanımlandığı, gebelik ürününün uzun süre atılmadan içeride kalması

³¹ Emel Badur, a.g.e., s.211

³² İsmail Dölen, “Tıbbi Açıdan Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük Nedir?”, V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2014, s. 31

³³ Müslüm Üye, “Cenin Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının ”, V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2014, s. 42

³⁴ Ahmet Aciduman, “Tıp Etiği Açısından Kürtaj”, V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2014, s. 23

³⁵ Emel Badur, a.g.e., s.211

³⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2017/1238 Esas, 2017/2538 Karar sayılı kararı

durumunda anne adayının hayatını tehdit edebilecek durumlar oluşturabildiği, bu nedenle missed abortus oluşan gebelerde tıbbi tahliye uygulandığı, tahliye işlemi esnasında embriyomum bazen içeride kalabildiği, bu nedenle tekrardan küretaj işlemi uygulanmak zorunda kalılabildiği, aynı zamanda kürtaj işlemi sonrasında rahimde yapışıklıklar (Asherman Sendromu) oluşabildiği, bu yapışıklıklara bağlı sekonder infertilite gelişebildiğinin tıbben bilindiği, kişide küretaj işlemi sonrası ortaya çıkan tabloların bu tür işlemlerden sonra her türlü özene rağmen oluşabilen her hangi bir tıbbi kusur ya da ihmal izafe edilemeyen “komplikasyon” olarak nitelendirildiği, kişiye konulan tanı ve yapılan işlemlerin tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallarına uygun olduğu, kişinin tedavisinde görev alan sağlık çalışanlarına atfı kabil kusur tespit edilmediği anlaşılmıştır.”

Türk Medeni Kanunu m. 287’de, “kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer” denilmek suretiyle fetüsün kişiliğini kazanması tam doğum ve sağ doğum koşullarının birlikte gerçekleşmesi ile mümkündür. Tam doğum, ana rahmindeki çocuğun, anasının bedeninden tamamıyla ayrılarak bağımsız bir varlık haline gelmesidir. Sağ doğum ise çocuğun annesinin vücudundan ayrıldıktan sonra bir an bile olsa annesinden bağımsız yaşamasıdır.³⁷ Aynı Kanun’un 28/2. maddesine göre, çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder. Böylelikle fetüsün kişiliğini geçmişe etkili olarak kazanması, fetüsün mal varlığı ve şahıs varlığı haklarında, hakkın doğumu ve tarihi bakımından çeşitli koruma alanları sağlar.

2. Türleri

Gebeliğin kadının isteğine bağlı olarak sona erdirilmesi,³⁸ Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu’nun 5/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.”

³⁷ Müslüm Üye, “a.g.m., s. 46

³⁸ Mehmet Emin Özgül, a.g.e.,s.126

Kanun koyucu, gebeliğin isteğe bağlı olarak sonlandırılması için, gebeliğin onuncu haftayı geçmemesini ve gebeliğin sonlandırılmasının kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca bulunmamasını şart koşturmuştur. Bu iki koşul birlikte gerçekleşmezse istek üzerine gebelik sonlandırılmaz. Bu hüküm, Rahim Tahliyesi Tüzüğü'nün 3. maddesi ile pekiştirilmiştir. Rahim tahliyesinin koşullarını ve rahim tahliyesine ehil kişilerin tanımlandığı bu hükme göre:

“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir.

Rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır.

Ancak, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik, belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler.”

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5/2 maddesinde, tıbbi gereklilikler sebebiyle gebeliğin sona erdirilmesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

“Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.

Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmi dört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icap ettiren gerekçeleri, illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur.”

Annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı haller, Rahim Tahliyesi Tüzüğü'nün 2 nolu listesinde sayılmıştır. Bu listede

gebe kadının ruh sağlığına dair tehlikelere ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşılık Alman ve İsviçre Ceza Kanunu hükümlerinde kadının psikolojik sağlığı da gebeliğin sonlandırılmasında, gebelik süresinin sınırı olmaksızın hekimin gerekli görmesi halinde olanaklı olduğu kabul edilmiştir.³⁹

Dava konusu olayda, davacı annenin karnındaki çocukta bulunan anomalilerin ikili ve üçlü testler ile tespit edilemeyeceği, bu tür anomalilerin gebeliğin 18-24 haftaları arasında görülmesinin beklenmediği, gebe davacı Zeynep Yeniçeri'nin davalı hastane diğer davalı doktor tarafından muayene edilip ultrasonografik tetkiklerin yapıldığı tarihlerdeki gebelik süresi dikkate alındığında, çocukta var olan anomalinin görülmesi gerekmesine rağmen davalı doktorun bu anomaliiyi tespit edemediği ve bu haliyle tıp kurallarına aykırı davranıldığı dosya kapsamından ve alınan Adli Tıp Kurumu raporundan anlaşılmaktadır. Hal böyle olmakla beraber durumun tespit edilmesi gereken tarih ve bebekte var olan fiziksel eksikliklerin 2857 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesiyle hükme bağlanan gebeliğin sona erdirilmesi (kürtaj-tahliye) için gerekli koşullara sahip olup olmadığının kesin bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Anılan kanun gebeliğin onuncu haftasına kadar istek üzerine kürtaj (tahliye) yapılabileceği, gebelik süresinin on haftadan fazla olması halinde ise gebeliğin annenin hayatını tehdit etmesi veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekli raporları ile kürtaj yapılabileceği hükme bağlanmış olup, bu hususun tespiti ise tamamen teknik bir konu olduğundan, hekimlik mesleğinin gerektirdiği bilgi ve birikim ile tespiti mümkün olmadığından bu hususta konusunda uzman bilirkişiden rapor alınması zorunludur. Yargıtay en son uygulamasında bu yönlere titizlikle özen gösterilmesini vurgulamıştır. Bu karara⁴⁰ göre:

“Dava konusu olayda, davalı doktorun kendisine müracaat ve ultrasonografik muayene de dâhil muayene edildiği tarihte davacı anne-

³⁹ Emel Badur, a.g.e., s.214

⁴⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2017 tarih ve 2015/38727 Esas, 2017/3509 Karar sayılı kararı

nin karnında bulunan çocuğun fiziksel açıdan sakat olduğunu anlayabilecek durumda olmasına rağmen gerekli özeni göstermediği ve var olan sakatlığı belirleyemediği ve bu haliyle olayda kusurlu bulunduğu sabittir. Davalıların kusuru çocukta var olan fiziksel sakatlığın ortaya çıkmasında ve oluşmasında olmayıp kürtaj imkânının olması halinde özen borcuna aykırı davranışları nedeniyle davacı anne ve babanın kürtaj hakkının elinden alınıp alınmamasına ilişkindir. Bu durumda, davacı küçüğün var olan fiziksel sorunlarının 2857 sayılı yasanın 5. maddesinde yer bulan tahliye koşullarına uygun olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekir.

Hamileliğin süresi ve küçükteki var olan fiziksel noksanlığın 2857 sayılı Yasa'nın 5. maddesi uyarınca gebeliğin sonlanmasına olanak verdiğinin tespiti halinde ise, davacı küçük çocuğun kürtaj yoluyla tahliye edilmesine kusurları ile engel olan davalıların bu eylemleri ile kürtaj olunmaması arasında uygun illiyet bağı bulunduğundan davalıların dava dilekçesinde belirtilen (küçüğün yaşam boyu sürecektir tedavi ve ilaç masrafları) dışındaki taleplerden dolayı sorumlu olacaklarının da kabulü gerekir. Öte yandan olaydan direkt olarak zarar gören şahsın anne ve babanın yanında küçük çocuğun olduğu gözetildiğinde küçük çocuk içinde uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi de zorunludur."

Ülkemizde kadına karşı fiziksel, cinsel ve duygusal şiddetin geldiği ürkütücü aşama duyarlı yurttaşları tedirgin etmektedir. Cinsel saldırı ve istismar suçlarında, mağdur kadının onuru, kimliği, insanlığı ve cinsel özgürlüğü örselenmekte, bir de mağduru olduğu suç neticesinde gebeliğin oluşması acıların en büyüğü olabilmektedir. Tecavüzcüyle evlenmekten beter olan, tecavüzcüden bir canı bedeninde taşıyan mağdurenin bu çocuktan kurtulma istemine saygı duyulmalıdır. Kanun koyucu bu problemin çözümüne Türk Ceza Kanunu'nun 99/6. maddesinde yer vermiştir. Bu maddeye göre:

"Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir."

Somut ve yaşanmış bir olayın kendisine intikal etmesi üzerine Yerel Mahkeme, “15 yaşından küçük bir çocuğun 4,5 aylık hamileliğinin hastane ortamında sonlandırılması gerektiği halde geliş güzel muayene odasında gerçekleştirilmesini hukuka ve tıp kurallarına aykırı bulmuştur. Kararın gerekçesinde TCK’nın 99/6. fıkrasında süresi 20 haftayı geçmemek şartıyla kadının rızası ile gebeliğe son verdirebilmek açısından bu gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında gerçekleştirilmesi gerektiği de belirtilmiştir. Tüm bu nedenlerle sanıkların hiç bir savunmasına itibar edilmeksizin sanık doktorun ve mağdurenin babası olan diğer sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir. Yargıtay ise mahkûmiyet kararını bozmuştur. Bu karara⁴¹ göre:

“ anılan eylem nedeniyle hamile kalan mağdurenin çocuk düşürtme suçu işlendiği sırada on beş haftalık gebe olduğu nazara alındığında, sanıklar haklarında 5237 sayılı TCK’nın 99/6. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirir.”

3. Gebeliğin Sona Erdirilmesinde Rıza Sorunları

Kanun koyucu gebeliğin yukarıda yasal dayanaklarıyla izah edilen her üç türünde de gebe kadının rızasını zorunlu öge olarak kabul etmiştir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 6/1. maddesinde, bu husus emredici hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

“5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.”

Kanun’un 6/2. maddesinde “4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.” demek suretiyle eşin rızası zorunlu kılınmıştır. Bilindiği üzere evlilik birliği içinde doğan çocuğun babası karine olarak kocadır. Nüfus

⁴¹ Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 27.02.2017 tarih ve 2014/6532Esas, 2017/965 Karar sayılı kararı

Planlaması Hakkında Kanun'da rahim tahliyesi için kadının kocasının rızasının aranması da bu sebebe dayanır. Hâlbuki evli kadının doğmamış çocuğunun babası başka bir erkek olabileceği gibi, başka birinden gebe kalan bir kadının, gebelik süresinde evlenmesi ya da ülkemize getirilmiş ve oturma izni alınabilmesi için formalite gereği evlendirilmiş seks işçisinin istemediği gebelik hallerinde, rahim tahliyesi için çocuğun babası yerine kocanın rızasının aranması uygulamada zorluklara neden olmaktadır.⁴² Bu nedenle yasa koyucunun rıza hükümlerinde değişikliğe gitmesi zorunluluğu kaçınılmazdır.

Aynı Kanun'un 6/3. maddesi gereğince, veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde iznin gerekmediği vurgulanmıştır. Haklı bir neden olmaksızın gebeliğin sonlandırılmasına rıza vermekten kaçınan eşle ilgili olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 195/1. maddesinin kıyasen uygulanarak eşlerin ayrı ayrı ya da birlikte başvurarak hâkimin müdahalesini talep etmeleri mümkündür.

B. Sterilizasyon

Sterilizasyona ilişkin tıbbi müdahale, kişinin bizzat tasarruf edebildiği değerlerine yöneliktir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4/1. maddesinde sterilizasyon "... bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale" olarak tanımlanmıştır. Rahim Tahliyesi Tüzüğü'nün 2/c maddesinde ise erkeklerde vazektominin, kadınlarda ise tüpligasyonun sterilizasyon yöntemi olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Her iki yöntemde de erkeklerde sperm kanalları, kadınlarda yumurtanın bağlanıp, yumurtayla sperm birleşmesi engellenmektedir.⁴³

Sterilizasyon, gebeliğin sonlandırılmasının aksine, başka bir yararın gözetilmesi gerekmeyen tıbbi müdahalelerdendir. Kişi evlat sahibi olsun ya da olmasın hatta bir aile sahibi olmasına da gerek duyulmaksızın sterilizasyona karar verebilir. Çünkü Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4/2. maddesine göre, sterilizasyon ameliyatının, tıbbi

⁴² Emel Badur, a.g.e., s.223

⁴³ Mehmet Emin Özgül, a.g.e., s.122

sakınca olmaması şartına bağlı olarak reşit kişinin isteği üzerine yapılacağını açıkça belirtilmiştir. Maddede 18 yaşından büyük olunması yer almadığından dolayı kişinin mahkeme kararıyla ya da evlenmeyle ergin kılınmasının bir önemi yoktur. Bu iki halde de kazanılan ergenlik, sterilizasyon ameliyatına rıza gösterebilmek için yeterlidir.

Sterilizasyon için gerekli rızanın Rahim Tahliyesi Tüzüğü'nün 13/2 ve 15. maddelerinde aranan izin belgesinin usulüne uygun biçimde doldurularak verilmesi gerekir. Tüzüğün 15. maddesine göre:

“İzin belgeleri, 13 üncü maddede sözü edilenlere, rahim tahliyesi ve sterilizasyon için başvurduklarında imzalatılır. Eşin, ya da vasinin gelmemesi halinde, bunların sterilizasyon ya da rahim tahliyesine izin verdiklerine ilişkin yazılı ve imzalı belge yeterli sayılır. Belgeyi getiren, imzanın sahibine ait olduğunun hukuki sorumluluğunu kabul ettiğine ilişkin bir belgeyi de imzalamak zorundadır.”

Tüzüğün 13/2. maddesine göre evli kimseye sterilizasyon ameliyatının uygulanması, eşinden, ayrıca, izin belgesi alınmasına bağlıdır. Hekimin sterilizasyona ilişkin rızanın alınmasından önce, sterilizasyonun sonuçları hakkında ayrıntılı bir açıklamada bulunması gerekir. Çünkü bu ameliyatın kişiyi üreme hakkını kullanmaktan sürekli olarak alıkoyduğu, geri dönüş yüzdesinin düşük olduğu ve buna karşın çok küçük bir oran dâhilinde çocuk sahibi olunabileceği gibi ayrıntılı izahatın da izin belgesinden önce istemde bulunan kişiye anlatılmalıdır.

SONUÇ

Üreme hakkı, bireylerin ve karşı cinsten kişilerin yapacakları çocukların sayısı ve doğum aralığına kendi özgür iradeleriyle ve sorumluluk alarak karar verebilmeleri, bunun için gerekli bilgiye ve sağlık hizmetlerine ulaşabilmeleri sırasında, herhangi bir baskı, şiddet ya da ayrımcılıkla karşılaşmamaları olarak ifade edilmektedir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan üreme hakkını kişinin, diğer kişilere ya da devlete karşı bir istem konusu olarak ileri sürmesi mümkün değildir. Aynı şekilde üreme hakkının temel niteliği, kişinin vücut bütünlüğünün kendi biyolojik maddeleri üzerindeki mutlak tasarruf yetkisi ile sınırlıdır. Kişinin üremeye yarayan organ ve etkinliklerine müdahale hukuka aykırıdır. Kişinin rızası ile bu faaliyetlerine müdahale edilebilir.

Biyotıp Sözleşmesi'nin "genetik teşhise yönelik testler" başlıklı 12. maddesinde, "genetik hastalıkları teşhise yönelik veya ya kişinin bir hastalığa neden olan bir geni taşıdığını belirlemeye ya da genetik bir yatkınlığı veya bir hastalığa eğilimi ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla yapılabilir" denilmek suretiyle, genetik testlerin sadece sağlık amaçlı olarak ya da sağlık amaçlı bilimsel araştırma ve uygun genetik danışmada bulunmak koşuluyla yapılması öngörülmüştür.

Hem Türk Medeni Kanunu'nda hem de Biyotıp Sözleşmesi'nde üremeye yardımcı tedavi yöntemleri ve bunların sonuçları hakkında doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Konuya ilişkin en yakın düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun 23/3. maddesidir. Bu düzenlemeye göre "Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz." Bu hükmün geniş yorumlanmasıyla, insan üreme hücreleri olan yumurta ve spermin alınması, aşılınması ve naklinin olanaklı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Biyolojik madde kavramı, canlı organizmaları oluşturan, organ, doku ve hücreler ile bu organizma tarafından üretilen salgı ve atıklara verilen genel adlandırmadır. Bu açıdan bakıldığında, beyin, lenf dokusu, yumurta, ter, idrar ve saç gibi materyaller biyolojik madde olarak tanımlanmaktadır.

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları üreme hakkını ve üreme sağlığını doğrudan etkileyen ilkelere, temel hak niteliğindeki üreme hakkının kullanılmasında, hukuksal ve moral değerler kadar toplum sağlığını ve kamu düzenini ilgilendiren yönler de bulunduğu, kişilerin yeğlemesine bırakılacak ya da kendi başlarına karar verebilecekleri bir alan olmayan Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları hakkında yönetmelik yerine yasal bir düzenleme zorunluluktur. Almanya, İsviçre, İngiliz hukuklarında bu konu bağımsız ve kendi başına var olan kanunlarla, güncel bilimsel ve teknolojik değişimlere uygun olarak yasalaştırılmıştır.

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları (ÜYTE) dar ve geniş anlamda ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda ÜYTE uygulamaların-

da, çiftlerin çocuk özlemini dindirmeyi amaçlayan tıbbi müdahaleler amaçlanmaktadır. Özellikle II. Dünya Savaşı ve Kore Savaşı'nda uygulanmaya başlandığı için savaş döllenmesi olarak adlandırılan geniş anlamda ÜYTE uygulamalarında, cinsel ilişki olmaksızın erkek tarafından alınan sperm ile kadına ait yumurta yapay yollarla döllendirilmektedir.

Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları Hakkındaki Yönetmelik gereğince, hukuka uygun ÜYTE yöntemleri için aranan koşullar, homolog döllenme ile karşı cinsteki çiftlerin çocuk sahibi olamamalarıdır. Ayrıca yönetmelik gereğince, bu uygulamanın yönetmelikte nitel ve nicel özellikleri belirlenen bir ÜYTE merkezinde, birim sorumlusu olabilecek yeterliliğe sahip bir kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.

Hukukumuzda heterolog döllenme, yani evli çiftler dışında üçüncü bir kişiye ait sperm ya da yumurta kullanılması olanak dışıdır. Evli olmayan kişilerden yazılı rızaya dayanarak, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve aktarılmasına dair Türk Medeni Kanunu'nun 23/3. maddesine göre tanınan hakka yönetmelikle engel olunmaması gerekir. Gerçekten de, kanunlar arasındaki hiyerarşiye göre yönetmelik, kanuna aykırı olamaz. Kaldı ki, Anayasamızın 10. maddesinde yer alan " kanun önünde eşitlik ilkesi", 2. maddede yer alan devletin " ... sosyal hukuk devleti" niteliğinin bir yansımasıdır. Hukuk devletinde, aynı koşulları taşıyan kişiler yasa önünde eşittir. Nasıl ki evli çiftler üreme hakkına sahip ise, bekâr çiftlerin de anne baba olma hakları vardır. Ayrıca heterolog döllenme yasağı aynı zamanda Biyotıp Sözleşmesi'nde vurgulanan "ayrımcılık yasağı ilkesi" ile de çelişmektedir.

Çocuk sahibi olamayan evli çiftler için izin verilen ÜYTE uygulamalarından tutukluluk ya da hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişiler ile aralarında mekânsal mesafe bulunan doğal yollarla üreme yeteneğine sahip olduğu halde çocuk sahibi olamayanlar üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden yararlanamayacaktır.

ÜYTE Yönetmeliği'nin 20. maddesinde, tıbbi zorunluluklar dışında üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanması yasak olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre erkeklerde, üçüncü

fıkrasına göre kadınlarda hangi hallerde tıbbi zorunluluk koşulunun gerçekleşmiş sayılacağı “numerus clauses” yoluyla birer birer sayılmıştır.

Hukuk düzenimize göre, ÜYTE uygulamalarında bu tıbbi müdahaleden yararlanabilecek evli çiftlerin ikisinin de rızası baş koşuldur. Bu kuralın ayırksı durumu, tıbbi zorunluluk hallerinde tek bir kişinin üreme hücreleri veya gonad dokularının saklanması halleridir.

Hukukumuzda gebeliğin isteyerek ya da tıbbi zorunluluklar nedeniyle sonlandırılması ile suç sonucu oluşan gebelik halinde gebeliğin sona erdirilmesi olmak üzere üç çeşit gebeliğin sonlandırılması hali mevcuttur. Bortus ya da düşük, fetüsün ana rahmi dışında yaşama yeteneğini kazanmadan gebeliğin sonlanması ya da sonlandırılmasıdır. Kendiliğinden düşük, fetüse dış bir müdahale olmaksızın gebeliğin sona ermesi, isteyerek düşük ise bir müdahaleyle gebeliğin sonlandırılmasıdır. Rahim tahliyesi de ana rahminde bulunan ceninin tıbbi müdahaleyle ana rahminden alınarak doğumun engellenmesidir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 6/1 maddesinde, bu husus emredici hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.”

Sterilizasyona ilişkin tıbbi müdahale, kişinin bizzat tasarruf edebildiği değerlerine yöneliktir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 4/1. maddesinde sterilizasyon “... bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale” olarak tanımlanmıştır. Hekimin sterilizasyona ilişkin rızanın alınmasından önce, sterilizasyonun sonuçları hakkında ayrıntılı bir açıklamada bulunması gerekir. Çünkü bu ameliyatın kişiyi üreme hakkını kullanmaktan sürekli olarak alıkoyduğu, geri dönüş yüzdesinin düşük olduğu ve buna karşın çok küçük bir oran dâhilinde çocuk sahibi olunabileceği gibi ayrıntılı izahatın da izin belgesinden önce istemde bulunan kişiyi anlatılması gerekir.

Kaynakça

- Acıduman Ahmet, "Tıp Etiği Açısından Kürtaj", V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2014, s. 17-35.
- Badur Emel, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller, Ankara, 2017.
- Doğan Recep, "Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları" *TBB Dergisi*, S. 127, Ankara, 2016, s. 73-120.
- Dölen İsmail, "Tıbbi Açıdan Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük Nedir?", V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2014, s. 35-41.
- Oğuzman M. Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku, 15. Bs., İstanbul, 2015 .
- Oğuztürk Burcu K., Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar, İstanbul, 2011.
- Özbilen Arif B., İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, İstanbul, 2011.
- Özgül Mehmet E., Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul, 2010.
- Turgut Cemile, Yapay Döllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar, İstanbul 2016
- Tüzüner Özlem, Adli Genetik ve Tıbbi Biyoloji Bilimlerinin Soybağı Hukukuna Etkileri, İstanbul, 2016
- Üye Müslüm, "Ceninin Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının ", V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2014, s. 41-59.
- Zengin Mehmet A., Biyoloji Uygulamaları Ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Ankara, 2012
- UYAP Yargıtay Karar Arama
- www.jinekolognet.com/infertilite.asp,e.t.23.08.2017 saat: 23.49