

Dr. Gülşah ULUBAY

Ondokuz Mayıs Üniversitesi AFB Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TAŞIYICI ANNELİK

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	VII
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KARŞILAŞTIRMALI MADDÎ HUKUKTA, TÜRK MADDÎ HUKUKUNDA VE MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELERDE TAŞIYICI ANNELİK

§ 1. Yapay Döllenme ve Taşıyıcı Annelik	5
I. Yapay Döllenme Kavramı	5
A. Tanım.....	5
B. Yapay Döllenme Yöntemleri	9
C. Yapay Döllenme Çeşitleri	10
1. <i>Homolog</i> Döllenme	10
2. <i>Heterolog</i> Döllenme.....	12
a. Genel Olarak	12
b. <i>Heterolog</i> Döllenme Çeşitleri	12
(1) Sperm Bağışı.....	13
(2) Yumurta Bağışı.....	13
(3) Embriyo Bağışı.....	14
II. Taşıyıcı Annelik	14
A. Genel Olarak	14
B. Terminoloji.....	19
C. Tarihî Gelişim	21

§2. Karşılaştırmalı Maddî Hukukta Taşıyıcı Annelik	25
I. Taşıyıcı Anneliği Yasaklayan Devlet Hukukları.....	25
A. Genel Olarak	25
B. Alman Hukuku.....	27
C. Avusturya Hukuku	29
D. Fransız Hukuku.....	30
E. İtalyan Hukuku	30
F. İspanyol Hukuku	30
G. İsviçre Hukuku.....	31
II. Taşıyıcı Anneliğe İzin Verilen Devlet Hukukları.....	31
A. Genel Olarak	31
B. Ticarî Taşıyıcı Anneliğe İzin Veren Devlet Hukukları	32
1. Ukrayna Hukuku	33
2. Rus Hukuku.....	36
3. Amerikan Hukuku.....	37
4. İsrail Hukuku.....	40
C. Özgecil Taşıyıcı Anneliğe İzin Veren Devlet Hukukları	42
1. Ön Onay İstemeyen Devlet Hukukları	44
a. İngiliz Hukuku	45
b. Avustralya Hukuku.....	48
2. Ön Onay İsteyen Devlet Hukukları.....	50
a. Genel Olarak	50
b. Yunan Hukuku	51
c. Portekiz Hukuku.....	54
III. Taşıyıcı Anneliğin Düzenlenmediği Devlet Hukukları.....	56
§3. Türk Maddî Hukukunda Taşıyıcı Annelik	57
I. Genel Yasal Çerçeve.....	57
II. Taşıyıcı Annelik Sözleşmesi	61
A. Genel Olarak	61
B. Sözleşmenin Hukukî Niteliği ve Şekli	62

1. Hukukî Niteliği	62
2. Şekli	66
C. Sözleşmenin Geçerliliği	67
1. Genel Olarak	67
2. Kişilik Haklarına ve Ahlâka Aykırılık Açısından	69
3. İmkânsızlık Açısından	71
4. Emredici Hükümlere Aykırılık Açısından	72
D. TBK m. 81 Hükümünün Uygulanabilirliği	72
III. Taşıyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocukla Gönüllü Ebeveyn Arasında Soybağının Kurulması	74
A. Genel Olarak	74
B. Kan Bağına Dayanan Soybağı	78
1. Anne Bakımından Soybağının Kurulması	78
a. Doğum Olgusunu Esas Alan Görüş	79
b. Genetik Bağ Esas Alan Görüş	82
c. Niyeti Esas Alan Görüş	87
d. Çocuğun Üstün Yararını Esas Alan Görüş	89
2. Baba Bakımından Soybağının Kurulması	90
C. Evlât Edinme İlişkisine Dayanan Soybağı	94
1. Genel Olarak	94
2. Gönüllü Ebeveyn ile Çocuk Arasında Soybağının Evlât Edinme Yoluyla Kurulması	99
§ 4. Sınır Ötesi Taşıyıcı Annelik Yöntemi ile Doğan Çocuğun Soybağının Kurulmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler Hukuku Alanındaki Gelişmeler	100
I. Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansının Çalışmaları	100
II. Avrupa Komisyonu'nun Sınır Ötesi Ebeveynlikle İlgili Tüzük Teklifi	103

İKİNCİ BÖLÜM
MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
TAŞIYICI ANNELİK YÖNTEMİYLE DOĞAN
ÇOCUĞUN SOYBAĞININ KURULMASI

§ 1. Taşıyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocuğun Soybağının Kurulmasına Uygulanacak Hukuk.....	111
I. Genel Olarak	111
II. Taşıyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocuğun Soybağının Kurulmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Kanunlar İhtilâfının Genel Sorunları	114
A. Vasıflandırma	114
1. Genel Olarak	114
2. Türk Hukukundaki Durum	117
a. Soybağının Kurulmasına MÖHUK m. 16'nın Uygulandığı Durumlar	118
(1) Gönüllü Anne Bakımından	118
(2) Gönüllü Baba Bakımından	119
b. Soybağının Kurulmasına MÖHUK m. 18'in Uygulandığı Durumlar	120
(1) Gönüllü Anne Bakımından	120
(2) Gönüllü Baba Bakımından	120
c. Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulanacağı Durumlar.....	120
B. Atıf.....	124
C. Ön Mesele.....	127
1. Vatandaşlık.....	130
2. Velayet.....	132
D. Kanuna Karşı Hile.....	134
III. Taşıyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocuğun Soybağının Kurulmasına Uygulanacak Hukuka İlişkin MÖHUK'ta Yer Alan Düzenlemeler	135

A. Soybağının Kurulmasına Uygulanacak Hukuk: MÖHUK	
m. 16	136
1. Genel Olarak	136
2. Hükümde Yer Alan Bağlama Noktaları	137
a. Çocuğun Milli Hukuku	137
b. Çocuğun Mutad Meskeni Hukuku	139
(1) Genel Olarak Mutad Mesken	140
(2) Çocuğun Mutad Meskeninin Tayini	143
(3) Sınır Ötesi Taşıyıcı Annelik Vakıalarında Yeni Doğan Çocuğun Mutad Meskeni	147
c. Ananın veya Babanın Milli Hukuku	151
d. Ana ve Babanın Müşterek Mutad Meskeni Hukuku .	153
e. Çocuğun Doğum Yeri Hukuku	153
3. Hükmün Yerindeliği	154
B. Evlât Edinme İlişkisinin Kurulmasına Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 18	156
1. Genel Olarak	156
2. Evlât Edinme Ehliyet ve Şartlarına Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 18/1	156
3. Evlât Edinme ve Edinilmeye Diğer Eşin Rızasına Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 18/2	163
4. Evlât Edinmenin Hükümlerine Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 18/3	165
5. Evlât Edinmenin Şekline Uygulanacak Hukuk	167
C. Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dâir La Haye Sözleşmesi	171
1. Sözleşmenin Amacı	171
2. Sözleşmenin Uygulama Alanı	173
3. Ülkelerarası Evlât Edinmenin Gerçekleştirilmesi İçin Gereken Şartlar	174
4. Evlât Edinme Süreci	176
5. Sınır Ötesi Taşıyıcı Annelik Bakımından	178

IV. Taşıyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocuğun Soybağının Kurulmasında Yabancı Hukukun Uygulanmasının Bertaraf Edilebileceği Durumlar.....	179
A. Kamu Düzeni Müdâhalesi.....	179
1. Genel Olarak.....	179
2. Taşıyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocuğun Soybağının Kurulmasında Kamu Düzeni Müdâhalesi	184
3. Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Kamu Düzenine Etkisi	191
a. Evli Gönüllü-Genetik Babayla Soybağının Kurulması.....	195
b. Bekâr Gönüllü-Genetik Babayla Soybağının Kurulması.....	197
c. Genetik Olmayan Gönüllü Ebeveynle Soybağının Kurulması.....	199
d. Aynı Cinsiyete Sahip Gönüllü Ebeveynle Soybağının Kurulması	201
e. Gönüllü Anneyle Soybağının Kurulması	204
B. Doğrudan Uygulanan Kurallar	207
1. Genel Olarak.....	207
2. Taşıyıcı Annelikten Kaynaklanan Soybağı Meselelerinde Türk Hukukunun Doğrudan Uygulanan Kuralları.....	209
§2. Milletlerarası Usûl Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocuğun Soybağının Kurulması.....	214
I. Taşıyıcı Annelikte Soybağının Kurulmasına İlişkin Davalarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi	214
A. Genel Olarak.....	214
B. Yetkili Mahkeme.....	217
1. MÖHUK m. 41'e Göre Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkiye Sahip Olabilmesi İçin Gereken Şartlar.....	217
2. MÖHUK m. 41'de Yer Alan Basamaklar	221

a. Türkiye’de Yer İtibariyle Yetkili Mahkeme	221
b. İlgilinin Sâkin Olduğu Yer Mahkemesi	223
c. İlgilinin Türkiye’deki Son Yerleşim Yeri Mahkemesi	224
d. Ankara, İstanbul veya İzmir Mahkemeleri	225
II. Taşiyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocuğun Yabancı Makamlar Tarafından Düzenlenen Doğum Belgesinin Türk Hukuku Bakımından Etkisi	226
III. Taşiyıcı Annelik Yöntemiyle Doğan Çocuğun Soybağının Kurulmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması	229
A. Genel Olarak	229
1. Ön Şartlar.....	231
a. Yabancı Mahkeme Kararı.....	231
b. Hukuk Davalarına İlişkin Karar.....	235
c. Kesinleşme.....	237
2. Asli Şartlar.....	239
a. Yetki.....	239
(1) Münhasır Yetki.....	239
(2) Aşırı Yetki.....	241
b. Kamu Düzenine Aykırı Olmama.....	241
c. Savunma Hakkına Riayet.....	243
B. Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 30/2 Uyarınca Soybağına İlişkin Kararların Tanınması.....	246
SONUÇ	249
KAYNAKÇA.....	255