



ANA TEMA¹ 8. Madde Taşıyıcı Annelik

(Son güncelleme: 01/09/2020)

Giriş

Taşıyıcı annelik, taşıyıcı annenin hamile kalmayı ve doğum yaptıktan sonra çocuğa ilişkin bütün ebeveynlik haklarından bir başka kişi ya da çift ("müstakbel ebeveyn) lehine vazgeçmeyi kabul ettiği bir uygulamadır.

Taşıyıcı annelik iki kategoriye ayrılabilir: "Geleneksel taşıyıcı annelik" ve "gestasyonel (kiralık) taşıyıcı annelik". Geleneksel taşıyıcı annelikte taşıyıcı anne ya müstakbel baba ya da anonim bir bağışçı tarafından suni yolla döllenir ve bebeği doğuma kadar taşır. Bu durumda çocuk genetik olarak hem yumurtayı sağlayan taşıyıcı anneye hem de müstakbel babaya ya da anonim bağışçıya bağlıdır. Gestasyonel taşıyıcı annelikte müstakbel annenin ya da anonim bir bağışçının yumurtası alınır ve müstakbel babanın ya da anonim bağışçının spermisiyle döllenir. Döllenen yumurta, ya da embriyo daha sonra bebeği doğuma kadar taşıyacak olan bir taşıyıcı anneye transfer edilir. Bu durumda çocuk genetik olarak taşıyıcı anneye değil, yumurtayı veren kadına ve müstakbel babaya ya da sperm bağışçısına bağlıdır.

Mevcut içtihattan çıkarılan ilkeler

- Taşıyıcı annelik düzenlemeleri hassas etik sorunlar doğurur ve Devletlerin, Mahkeme'nin "çok önemli kamu menfaatleri" olarak tanımladığı çocukların insan ticaretinden korunması ve uluslararası evlat edinme kurallarına uyulmasına ilişkin meşru endişeleriyle çelişebilir (*Paradiso ve Campanelli /İtalya*, 2017).
- Bununla birlikte Mahkeme, aile hayatı henüz tam anlamıyla başlamamış olsa da 8. Maddenin müstakbel ebeveyn ile çocuk arasında gelişebilecek potansiyel ilişkiyi kaplayabileceğini kabul etti (*D ve Diğerleri /Belçika* (k.k.), 2014).
- 8. Maddenin amaçları bakımından bir aile hayatının varlığı, mahkemenin aile üyeleri arasındaki duygusal bağları, aile ilişkisi içinde geçirilen zamanı ve söz konusu kişiler arasında biyolojik bir bağ olup olmadığını göz önünde bulunduracağı maddi bir sorudur. Herhangi bir biyolojik bağın olmadığı durumda aile hayatını oluşturmak için gereken birlikte yaşama süresi daha uzun olacaktır (*D ve Diğerleri /Belçika* (k.k.), 2014 ve *Paradiso ve Campanelli /İtalya*, 2017).
- Mahkeme aile hayatının olup olmadığını değerlendirirken, ebeveynin davranışlarının hem ulusal hem uluslararası hukuka uygunluğu da dahil olmak üzere "her türlü yasal bağın belirliliğini" de göz önünde bulundurabilir (*Paradiso ve Campanelli /İtalya*, 2017).
- Eğer aile hayatı kurulmamışsa 8. Maddenin "özel hayat" yönü yine de devreye sokulabilir (*Paradiso ve Campanelli /İtalya*, 2017).

¹ Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmıştır. Mahkeme'yi bağlamaz.

- 8. Madde kapsamındaki haklara yapılacak bir müdahale, ebeveyn-çocuk ilişkisinin yasal olarak tanınmasının reddedilmesinden ya da çocuğun ebeveynlerinden geçici ya da kalıcı olarak ayrılmasından kaynaklanabilir.

İlişkinin tanınmasının reddedilmesi

- Mahkeme, bir Devletin, taşıyıcı annelik düzenlemesinin yasal olduğu bir ülkede gerçekleştirilen bir taşıyıcı annelik düzenlemesinden doğan bir ebeveyn-çocuk ilişkisini tanımayı reddetmesinin, vatandaşlarını kendi topraklarında yasak olan yardımcı üreme yöntemlerine ulusal topraklar dışında başvurmaktan caydırmak suretiyle çocukları ve taşıyıcı anneyi korumayı hedeflediği meşru bir amaç ("sağlığı koruma" "başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma") peşinde olabileceğini kabul etti (*Menesson /Fransa*2014; *Labassee /Fransa*, 2014).
- Orantılılık meselesine gelince, üye Devletler arasında taşıyıcı annelik uygulamasının yasallığı ya da çocuk-müstakbel ebeveyn ilişkilerinin yasal olarak tanınmasına dair herhangi bir mutabakat yoktur: Bu nedenle Devletler hem taşıyıcı annelik statüsü hem de bu tür çocuk-ebeveyn ilişkilerinin tanınması bakımından ilke olarak geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte çocuk-ebeveyn ilişkisi bir kişinin kimliğinin önemli bir yönünü oluşturduğu için Mahkeme bir çocuğun 8. Madde kapsamındaki hakları konusunda çocuğun ailesinin resmi olarak tanınmamasından kaynaklanan bir müdahaleyi değerlendirirken, takdir yetkisi daralacaktır (*Menesson /Fransa*, 2014; *Labassee /Fransa*, 2014; *Foulon ve Bouvet /Fransa*, 2016; *Advisory Opinion No. P16-2018-001 [P16-2018-001 sayılı Danışma Görüşü*, 2019]).
- Bir çocuğu ilgilendiren bir durum söz konusu olduğunda çocuğun üstün menfaati her şeyden üstündür. Bu durum müstakbel ebeveynlerden biri aynı zamanda çocuğun biyolojik ebeveyni ise, biyolojik ebeveynliğin önemli bir kimlik bileşeni olması bakımından özel bir boyut kazanır (*Menesson /Fransa*, 2014).
- Sözleşme'nin 8. Maddesi ulusal hukukun, yurt dışında yapılan bir taşıyıcı annelik düzenlemesiyle doğan bir çocuk ile babanın biyolojik baba olduğu durumda müstakbel baba arasındaki yasal ilişkinin tanınması için bir imkân sağlamasını gerektirir. Böyle bir imkânın olmaması çocuğun özel hayatına saygı hakkını ihlal edecektir (*Menesson /Fransa*, 2014).
- Bir çocuk, bir üçüncü kişi bağışçının yumurtasının dölleniyle yurtdışında yapılan bir gestasyonel taşıyıcı annelik anlaşmasıyla doğduğunda ve müstakbel anne yurt dışında yasal olarak düzenlenmiş doğum belgesinde "yasal anne" olarak gösterildiğinde, çocuğun özel hayatına saygı hakkının ulusal hukukun, müstakbel anne ile yasal bir ebeveyn-anne ilişkisini tanımasına da imkân sağlamasını gerektirir (*Advisory Opinion No. P16-2018-001 [P16-2018-001 sayılı Danışma Görüşü*, 2019]). Çocuk ile müstakbel anne arasındaki hukuki ilişkiyi tanımak üzere kullanılacak araçların seçimi Devletin takdir yetkisi dahilindedir. Ancak çocuk ile müstakbel anne arasındaki ilişki bir kez "pratik gerçeklik" haline geldiğinde ulusal hukukta ilişkiyi tanımak için öngörülmüş prosedür "gecikme olmadan ve etkili bir şekilde uygulanabilecek" olmalıdır (*Advisory Opinion No. P16-2018-001 [P16-2018-001 sayılı Danışma Görüşü*, 2019]).
- Gestasyonel taşıyıcı annelik düzenlemesiyle yurtdışında doğan çocuklar için müstakbel annenin, yasal anne olarak tanınmak için evlat edinme işlemlerini başlatmasını beklemek bir yük olmayacaktır (*C. ve E. /Fransa* (k.k.), 2019).
- Bu nedenle taşıyıcı annelik anlaşması sonucu doğan çocuklar için genetik anne ile çocuğu arasındaki ilişkinin tanınmasını sağlamak amacıyla getirilen evlat edinme zorunluluğu annenin özel hayat hakkını ihlal etmez (*D /Fransa*, 2020, *Menesson /Fransa*, 2014, davasında ve *Advisory Opinion No. P16-2018-001, [P16-2018-001 sayılı Danışma Görüşü*, 2019]'da belirlenen ilkeler uygulandı).

Çocuğun müstakbel ebeveynlerden ayrılması

- Mahkeme çocuğu ayırma davalarını doğum belgesi vermenin reddedilmesiyle ilgili davalardan ayrı tutar çünkü bu davalarda çocuğun kimliği ve genetik soy bağının tanınması sorunları ortaya çıkmaz.
- Ayrıca ister geçici ister kalıcı olsun ayrılığın nedeni genellikle çocuğun kimliğini doğrulama ve/veya çocuğu insan ticareti veya yasa dışı evlat edinmeden (“çok önemli kamu menfaatleri”) koruma ihtiyacına dayanacağı için Mahkeme bu davalarda takdir yetkisinin genellikle çok geniş olacağını kabul etti.
- Mahkeme özellikle, yetkili makamların, çocuk ile müstakbel aile arasında bir aile ilişkisi olduğunu teyit eden yeterli bir kanıt alınana kadar bir çocuğun ulusal topraklara gelişine izin vermeyi geciktirmesinin Devletin takdir yetkisi dahilinde olduğuna ve bunun 8.Madde kapsamında bir ihlal olmadığına karar verdi (*D ve Diğerleri /Belçika* (k.k.), 2014).
- Mahkeme kalıcı ayrılık davasında bile, özellikle ebeveynler önemli ulusal hukuk kurallarını ihlal ettiğinde, söz konusu kamu menfaatlerinin dengede ağır basabileceğini, çocuğun ebeveynlerden kalıcı olarak alınmasının devletin takdir yetkisinde olabileceğini kabul etti (*Paradiso ve Campanelli /İtalya* 2017).

Önemli örnekler

- *Paradiso ve Campanelli /İtalya* [GC], no. 25358/12, 24 Ocak 2017 – taşıyıcı annelik yöntemiyle doğan bir çocuğun müstakbel ebeveynlerden kalıcı olarak alınması hakkında; ebeveynlerden hiçbirinin çocukla biyolojik bağı yoktur ve ebeveynler İtalyan yasalarına karşı gelmiştir;
- *Menesson /Fransa*, no. 65192/11, 26 Haziran 2014 ve *Labassee /Fransa*, no. 65941/11, 26 Haziran 2014 – ebeveynler ile taşıyıcı annelik yöntemiyle doğan çocuklar arasındaki ilişkinin yasal olarak tanınmaması nedeniyle Fransa’ya açılan biri dizi davadan iki tanesi;
- *D ve Diğerleri /Belçika* (k.k. no. 29176/13, 8 Temmuz 2014 – çocuğun müstakbel ebeveynlerle birlikte Belçika’ya gitmesine izin veren seyahat belgesinin gecikmesi nedeniyle ailenin geçici olarak ayrılması;
- *C. ve E. /Fransa* (k.k.), 1462/18 ve 17348/18, 19 Kasım 2019 ve *D /Fransa*, no. 11288/18, 16 Temmuz 2020 –genetik annenin yasal olarak tanınmak için taşıyıcı annelik yöntemiyle doğan çocuğu evlat edinmek zorunda olması hakkında.

Konuyla ilgili (ancak farklı) başlıklar

8. Madde:

- Tıbbi Yardımla Üreme: *Evans /Birleşik Krallık*, 2007;
- Tıbbi Yardımla Üreme: *Dickson v. Birleşik*, 2007;
- Sperm ve yumurta bağışının yasaklanması ancak yargı yetkisi dışında kalan hizmetlerden yararlanılmasına izin verilmesi: *S.H. /Avusturya*, 2011;
- Eşcinsel ilişkilerin yasal olarak tanınması: *Oliari ve diğerleri /İtalya*, 2015
- Embriyoların implantasyon yapmak üzere kurtarılamaması: *Nedescu /Romanya*, 2018;
- Tıbbi yardımla üreme: *Petithory Lanzmann /Fransa* (k.k.), 2019.

8. Madde ve Sözleşme’nin 1 No.lu Protokolü’nün 1. Maddesi:

- Suni yolla döllenmiş embriyoların bilimsel araştırmalara bağışlanmasının yasaklanması: *Parillo /İtalya*, 2015.

Diğer referanslar

Araştırma raporları:

- [Bioethics and the case-law of the Court \(Biyoetik ve Mahkeme iřtihadı\)](#)

Basın bildirileri:

- [Gestasyonel taşıyıcı annelik İNG / FRA](#)
- [Üremeye ilişkin haklar İNG / FRA](#)

ÖNEMLİ İÇTİHAT REFERANSLARI

Önde gelen davalar:

- *Menesson /Fransa*, no. 65192/11, 26 Haziran 2014;
- *D. ve Diğerleri /Belçika* (k.k.), no. 29176/13, 8 Temmuz 2014;
- *Paradiso ve Campanelli /İtalya* [BD], no. 25358/12, 24 Ocak 2017.

8. Madde kapsamındaki diğer davalar

- *Labassee /Fransa*, no. 65941/11, 26 Haziran 2014;
- *Foulon ve Bouvet /Fransa*, nos. 9063/14 ve 10410/14, 21 Temmuz 2016;
- *Advisory Opinion No. P16-2018-001 (P16-2018-001 sayılı Danışma Görüşü)* ulusal hukukta, yurt dışında gestasyonel taşıyıcı annelik düzenlemesi yoluyla doğan bir çocuk ile müstakbel anne arasında yasal bir ebeveyn-çocuk ilişkisinin tanınması hakkında [GC], talep no P16-2018-001, Fransız Yargıtayı, 10 Nisan 2019;
- *C. ve E. /Fransa* (k.k.), no. 1462/18 ve 17348/18, 19 Kasım 2019;
- *D /Fransa*, no. 11288/18, 16 Temmuz 2020.