

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BİYOTİP SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA
TÜRK HUKUKUNDA EMBRİYO ÜZERİNDE
TIBBİ ARAŞTIRMALAR

İPEK ALTINSABAN

2501130560

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL- 2017



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : İPEK ALTINSABAN Numarası : 2501130560
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF.DR.ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 10.07.2017 Saati : 11:00
Tez Başlığı : BİYOTİP SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA TÜRK HUKUKU'NDA EMBRİYO ÜZERİNDE TIBBİ
ARAŞTIRMALAR

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- DOÇ.DR.ZEKERİYA KURŞAT		Kabul
3- YRD.DOÇ.DR.SERDAR TALAS		
4- YRD.DOÇ.DR.TUBA TOPÇUOĞLU		Kabul
5- YRD.DOÇ.DR.KERİM ÇAKIR		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ.DR.YUSUF YAŞAR		
2- YRD.DOÇ.DR.A.BATUHAN BAYTAZ		Kabul

ÖZ

BİYOTİP SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA TÜRK HUKUKUNDA EMBRİYO ÜZERİNDE TIBBİ ARAŞTIRMALAR

İPEK ALTINSABAN

Hukukumuzda embriyo birtakım yasal düzenlemelerle korunmuştur. Ancak embriyo üzerinde deney ve deneme bağlamında gerçekleştirilen kök hücre ve klonlama çalışmalarının bilimsel araştırma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu özgürlüğün sınırının ne olacağı, embriyoya ne ölçüde bir koruma getirileceği, ceninin Medeni Kanunumuz gereği kişiliğinin ana rahmine düştüğü andan başlayarak korunması söz konusu olduğundan yaşama hakkının bulunup bulunmadığı, tüpte döllendirilmiş embriyoların hukuki statüsünün ne olacağı soruları gündeme gelmektedir. Uluslararası ölçütlerde uygulama birliğinin olmaması ve mevzuatımızdaki boşluklar konuyu daha da çetrefilleştirmiştir. Çalışmamızda da bu soru ve sorunlara çözüm bulmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Cenin, deney ve deneme, embriyo, in vitro fertilizasyon, kişiliğin başlangıcı, klonlama, kök hücre, tıbbi araştırma, yaşama hakkı.

ABSTRACT

MEDICAL RESEARCH ON EMBRYO IN THE CONTEXT OF BIOMEDICINE CONTRACT

İPEK ALTINSABAN

In our law, the embryo is protected by a number of legal regulations. However, stem cell and cloning studies carried out on the embryo in the context of experimentation and experimentation must be evaluated within the framework of scientific research freedom. There is a question of what will be the limit of freedom, what kind of protection is to be brought to the embryo, whether the fetus has the right to live since it has been protected by the cradle of the Civil Code, and the legal status of fertilized embryos. The lack of cohesion in international standards and the gaps in our legislation further complicate matters. We tried to find a solution to this problem in our work.

Keywords: Fetus, Experiment, embryo, in vitro fertilization, the beginning of personality, cloning, stem cell, medical research, right to life.

ÖNSÖZ

Çalışmamızda özellikle embriyonun insan onuru sahipliği ve yaşama hakkı bağlamında tıbbi araştırma özgürlüğü açıklanmaya çalışılmıştır. Konu özellikle Biyotıp Sözleşmesi ve TCK bakımından ele alınmış, embriyo üzerinde gerçekleştirilen kök hücre ve klonlama çalışmaları diğer ülke düzenlemeleri ile karşılaştırılarak anlatılmaya çalışılmıştır.

Her daim cesurca adaleti savunan, asistanına sahip çıkan, zor zamanlarımda desteklerini esirgemeyen, asistanı olmaktan gurur duyduğum, kendisinden çok şey öğrendiğim ve öğrenmeye devam edeceğim, tez danışmanlığımı üstlenen, hakkını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim değerli hocam Sayın Prof. Dr. Adem SÖZÜER' e ne kadar teşekkür etsem azdır.

Çalışmalarım sırasında benden desteklerini esirgemeyen ve değerli fikirleriyle tezimi zenginleştirerek birçok soruna farklı açıdan bakmamı sağlayan, değerli hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Mehmet MADEN' e teşekkür ederim.

Son olarak benim için her zoru kolaylaştıran en kıymetlilerim anne ve babama teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ ARAŞTIRMANIN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI VE SINIRLARI

I. TIBBİ ARAŞTIRMA KAVRAMI VE KAPSAMI.....	3
II. TIBBİ ARAŞTIRMALARIN HUKUKİ SINIRLARININ	10
TARİHSEL ARKA PLANI	10
III. ULUSLARARASI HUKUKTA TIBBİ ARAŞTIRMA.....	12
A. NÜRNBERG KODEKSİ	12
B. ULUSLARARASI MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ	12
C. HELSİNKİ DEKLERASYONU	13
D. BİYOTİP SÖZLEŞMESİ “Avrupa Konseyi Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi” (Oviedo Sözleşmesi)	15
1. Genel Olarak Bilimsel Araştırmaların Koşulları.....	18
2. Araştırmaya Muvafakat Etme Yeteneği Olmayan Kişiler Üzerinde.....	19
Bilimsel Araştırmanın Koşulları	19
3. Hamilelik Döneminde Araştırma	21
4. Tüpteki Embriyo Üzerinde Araştırma.....	22
IV. TÜRK HUKUKUNDA TIBBİ ARAŞTIRMA.....	22
A. ANAYASAYA GÖRE TIBBİ ARAŞTIRMA.....	22
B. TCK’YA GÖRE TIBBİ ARAŞTIRMA	24
1. TCK m. 90 Açısından Deney ve Deneme Kavramı	24
2. TCK m. 90 Uyarınca İnsan Üzerinde Deney ve Denemenin Hukuka	25

Uygunluğuna İlişkin Koşullar	25
a. Genel Olarak İnsan Üzerinde Deney ve Denemenin Hukuka Uygunluk Koşulları.....	28
(1) Rıza:	28
(2) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınması:	29
(3) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması:	29
(4) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması:	30
(5) Deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması:	30
(6) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması:	31
(7) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması:	31
b. Özel Durum Olarak Çocuklar Üzerinde Deneyin Koşulları	33
c. Hastalar Üzerinde Tedavi Amaçlı Denemenin Hukuka Uygunluk Koşulları	35
3. Türk Ceza Kanunu m. 91’de düzenlenen Organ ve Doku Ticareti Suçu ve Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun Bağlamında Tıbbi Araştırma	37
C. İLAÇ VE BİYOLOJİK ÜRÜNLERİN KLİNİK ARAŞTIRMALARI HAKKINDA YÖNETMELİĞE GÖRE TIBBİ ARAŞTIRMA	39
D. HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİNE GÖRE TIBBİ ARAŞTIRMA	41
V. TCK M. 90 VE BİYOTİP SÖZLEŞMESİNDEKİ İNSAN ÜZERİNDE TIBBİ ARAŞTIRMANIN KOŞULLARI ARASINDAKİ FARKLAR VE HANGİSİNİN UYGULANACAĞI MESELESİ	42
VI. TIBBİ ARAŞTIRMANIN SINIRI OLARAK İNSAN ONURU KAVRAMI.....	49

İKİNCİ BÖLÜM

EMBRİYO ÜZERİNDE TIBBİ ARAŞTIRMALAR

I. EMBRİYO KAVRAMI.....	58
A. EMBRİYO VE CENİN AYRIMI	61
II. EMBRİYO ÜZERİNDEKİ TIBBİ ARAŞTIRMALARIN TARİHSEL GELİŞİMİ	64
III. EMBRİYONUN HUKUKİ STATÜSÜ	68
A. GENEL OLARAK	68
B. Yaşama Hakkı ve Kişilik Hakkı Kapsamında Embriyoların Hukuki Statüsü	72

1. Yaşamın Başlangıcı Kavramı.....	73
a. Yaşamın Başlangıç Anı Teorileri.....	73
(1) Döllenme Anı	73
(2) Hamilelik Sürecinde	74
(3) Doğum Anı	75
2. Kişiliğin Başlangıcı Kavramı.....	76
C. Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü	77
1. Türk Hukukunda Embriyonun Yaşam ve Kişilik Hakkı	78
a. Anayasa Açısından Durum.....	78
b. Medeni Kanun Açısından Durum	80
c. TCK Açısından Durum	82
2. Diğer Ülke Hukuklarında Embriyonun Yaşam ve Kişilik Hakkına İlişkin Düzenlemeler	84
3. Uluslararası Hukuk Açısından Embriyonun Hak Sahipliğine İlişkin Yargısal İçtihatlar	86
D. Ana Rahmi Dışında Oluşturulan Embriyonun (in vitro embriyo) Hukuki Statüsü ...	87
1. Dondurulmuş Embriyoların Hukuki Statüsü.....	89
IV. CEZA HUKUKUNDA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER OLARAK EMBRYONUN İNSAN ONURU	89
V. İNSAN ÜZERİNDE TIBBİ ARAŞTIRMAYA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİN EMBRYO ÜZERİNDEKİ TIBBİ ARAŞTIRMALAR AÇISINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ	92
A. Embriyonun Rıza Verme Yeterliliğine Sahip Olmamasının Tıbbi Araştırmaların Hukuka Uygunluğu Üzerindeki Etkisi	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EMBRYO ÜZERİNDEKİ TIBBİ ARAŞTIRMALAR AÇISINDAN ÖZELLİK ARZEDEN DURUMLAR

I. KÖK HÜCRE ÇALIŞMALARI.....	96
A. KAVRAM.....	96
B. KÖK HÜCRENİN NİTELİĞİ.....	96
C. KÖK HÜCRE ÇEŞİTLERİ.....	98
1. Fonksiyonlarına Göre Kök Hücreler.....	98
2. Elde Edildikleri Kaynaklara Göre Kök Hücreler	99
a. Embriyonik Kök Hücreler	99
(1) Embriyonik Kök Hücre Kaynağı Olarak IVF (In Vitro Fertilizasyon)	99
(2) Embriyonik Kök Hücre Elde Etme Yöntemleri	100

i. In-vitro olarak döllenmiş ihtiyaç fazlası embriyolardan kök hücre elde edilmesi	100
ii. İstemli sonlandırılan gebelikten embriyonik kök hücre elde edilmesi.....	101
b. Fetal (Fetüse İlişkin) Kök Hücreler.....	101
c. Yetişkin (somatik) kök hücreler	101
D. Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Durum.....	102
1. Embriyonik Kök Hücre Çalışmalarına ilişkin Biyoetik Tartışmalar.....	102
a. Sağlık Hakkı ve Bilimsel Araştırma Özgürlüğü Çerçevesinde Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları	103
b. Arta Kalan Embriyoların Kök Hücre Çalışmalarında Kullanılması	104
2. Embriyonik Kök Hücre Çalışmalarına İlişkin Hukuki Düzenlemeler	105
a. Üremeye Yardımcı Tedavi (ÜYTE) Merkezleri Yönetmeliği	106
b. Sağlık Bakanlığı Genelgesi.....	108
c. İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik.....	108
d. Embriyonik Kök Hücre Çalışma Kılavuz Tasarısı.....	109
e. TCK m. 91 ve ODNK Bağlamında Kök Hücre Çalışmaları	110
II. KLONLAMA	111
A. Klonlama Kavramı	111
B. Klonlamanın Çeşitleri.....	112
1. Klonlamanın Teknikleri Bakımından Klonlamanın Çeşitleri	112
a. Transgenik Teknolojisi Kullanılarak Gerçekleştirilen Klonlama.....	113
b. Çekirdek Transfer Teknolojisi Kullanılarak Gerçekleştirilen Klonlama	113
2. Klonlamanın Amaçları Bakımından Klonlamanın Çeşitleri	113
a. Üreme Amaçlı Klonlama (reproductive clonning).....	114
b. Tedavi Amaçlı (Terapötik) Klonlama.....	114
3. Kullanım Alanları Bakımından Klonlamanın Çeşitleri.....	115
a. İnsan Dışındaki Canlıların Klonlanması	115
b. İnsanın Klonlanması	115
C. KLONLAMA VE HUKUKİ DURUM	116
1. ULUSAL VE ULUSAL ÜSTÜ HUKUKTA ÜREME AMAÇLI KLONLAMA	116
2. ULUSAL VE ULUSAL ÜSTÜ HUKUKTA TEDAVİ AMAÇLI KLONLAMA (Klonlama yöntemiyle kök hücre üretme)	118
a. ALMANYA (EMBRIYONUN KORUNMASI KANUNU)	121
b. İNGİLTERE.....	125

c. BELÇİKA	126
d. DANİMARKA.....	127
e. FRANSA	128
f. HOLLANDA	129
g. ABD	130
3. KLONLAMANIN CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ.....	132
a. TCK m.91 Bağlamında Klonlama Çalışmaları	133
III. Sağlık Hakkı ve Bilimsel Araştırma Özgürlüğü Çerçevesinde Tedavi Amaçlı Klonlama Çalışmaları	134
IV. Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı	135
A. Klonlama ve İnsan Onurunun İhlali	135
B. Kök Hücre Çalışmaları ve İnsan Onurunun İhlali	138
SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA	144

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ame.İHS	: Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY.	: Anayasa
AYMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
b.	: bent
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
Çev.	: Çeviren
DNA	: Deoksirübo Nükleik Asit
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
EKK	: Embriyo Koruma Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
HD	: Yargıtay Hukuk DairesiE. : Esas
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
İKU	: İyi Klinik Uygulamaları Klavuzu

İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İVF.	: İn Vitro Fertilizasyon
K.	: Karar
KAHY	: Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik
Karş.	: Karşılaştırma
KHukA.	: Kamu Hukuku Arşivi
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
nakl.	: nakleden
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
ODNK	: Organ ve Doku Nakli Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
S.Ü. H. F. D.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
UİHH	: Ulusal üstü İnsan Hakları Hukuku
ÜYTE	: Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri
ÜYTM	: Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

Yay. : yayıncılık

YY : Yüzyıl



GİRİŞ

Tıbbi teknoloji her geçen gün ilerleme kaydetmekte ve bu sayede de deney ve denemeler artan hız ve başarılarla devam etmektedir. Tıp bilimi gelişimini yürütülen deney ve denemelere borçludur. Özellikle son yıllarda ivme kazanan ve hastalıkların tedavisinde umut ışığı olarak görülen kök hücre, klonlama ve genetik deney ve denemeler insan üzerinde gerçekleştirilen bilimsel deneyler kapsamında değerlendirilmektedir. Genetik gelişmelerin en önemli sonuçlarından biri embriyo üzerindeki tıbbi araştırmalara başlanması olmuştur. İnsan üzerinde deney ve deneme insanlık tarihi kadar eski olmakla birlikte, embriyo üzerindeki tıbbi araştırmalar tıpta nispeten yeni ve halen gelişmekte olan bir alandır.

Embriyonik kök hücre çalışmaları; Alzheimer, Parkinson gibi hücrelerin dejenerasyonuna bağlı olarak gelişen hastalıklar, diyabet gibi metabolik hastalıklar, organ yetmezliği gibi hastalıklar için yeni bir tedavi yaklaşımı olarak heyecanla karşılanmıştır. Bugün, embriyonik kök hücre çalışmaları artan bir hızla devam etmektedir. Fakat kök hücre elde edilmek için embriyoya zarar verilecek olması, embriyonun parçalanması ya da embriyonun yok edilmesi beraberinde birçok ahlaki ve hukuki tartışmayı getirmiştir. Pek çok etik ve hukuki tartışmaların yapıldığı hassas bir konu olan embriyonik kök hücre çalışmaları özellikle insan onuru ekseninde tartışılmaktadır. *Kant'a* göre, onurlu bir varlık olması dolayısıyla insan hiçbir zaman bir araç olarak kullanılamaz. Bu bağlamda değerlendirildiğinde embriyo salt deney malzemesi olarak kullanılarak araçsallaştırıldığından, embriyo üzerinde kök hücre ya da tedavi amaçlı klonlama çalışmalarının yapılamayacağı sonucunu çıkartabilir miyiz?

Embriyo üzerindeki tıbbi araştırmalar yeni ve halen gelişmekte olan bir alan olması hasebiyle, alana ilişkin hukuki çalışmalar yapılmakla birlikte, henüz yeterli düzeye ulaşmamıştır. Embriyoların salt deney malzemesi gibi araştırmalara konu edilebileceğine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu ülke hukuku bulunmamaktadır. Dünya genelinde tercih edilen sistem embriyoya insan onuruna yakışır değer atfetmekle birlikte, embriyonun kişi statüsünde korunması ile salt deney aracı olarak

kabul edilmesi arasında bir düzenleme yapılmasıdır. Türk Hukukunda ise konuya ilişkin hukuk boşluğunun olduğunu söyleyebiliriz.

Bu bağlamda çalışmamızın Birinci Bölümünde, özellikle Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Ceza Kanunu bağlamında tıbbi araştırmanın hukuka uygunluk koşulları ve sınırları; İkinci Bölümünde, embriyo kavramı, ana rahmindeki embriyonun ve ana rahmi dışında oluşturulan embriyonun hukuki statüsü ve embriyo üzerindeki tıbbi araştırmalar; Üçüncü Bölümünde ise, Ulusal ve Ulusal Üstü Hukuk bağlamında embriyonik kök hücre ve klonlama çalışmaları incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ ARAŞTIRMANIN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI VE SINIRLARI

I. TIBBİ ARAŞTIRMA KAVRAMI VE KAPSAMI

Tıbbi araştırma; bir ilaç araştırması olabileceği gibi, fizyoloji, cerrahi alanında bir araştırma ya da genetik bir araştırma da olabilir¹. Tıbbi araştırma kavramı, mevzuat dikkate alındığında, tıbbi deney ve deneme kavramlarını karşılamaktadır². Bu nedenle öncelikle deney ve deneme kavramlarını tanımlamak gerekir.

TDK Büyük Türkçe Sözlüğünde deney; “bir sorunun çözüme kavuşturulması veya bir varsayımın doğrulanması amacıyla yapılan, ancak sonucunun ne olacağı tam olarak belli olmayan işlem, tecrübe veya çalışmalar”, “bilimsel araştırmanın gözlem ve varsayım basamaklarından sonra gelen, gözlenen olayları, benzerlerini ya da doğada gözlenmemiş olanları, çeşitli koşullarda ve özgül yöntemlerle deneylikte yapmak için uygulanan türlü etkinliklere verilen ad”, “bilimsel bir gerçeği göstermek, bir yasayı doğrulamak, bir varsayımı kanıtlamak amacıyla yapılan işlem, deneyim, tecrübe”, “deneyle sına, araştırma, deneyim; olayların kesin, tam ve yöntemli bir biçimde araştırılabilmesi ya da gözlemlenebilmesi için olabildiğince değişken koşullar altında canlı olarak yapma bir biçimde oluşturulması; gözlem, deneyim, tümevarım

¹ M. Onursal Cin, “Yerel ve Uluslararası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney”, 1. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, **Kamu Hukuku Arşivi**, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, 2005, s. 199-201. http://www.medeniyet.edu.tr/KASIM_2005_KHUKA_yerel_ve_uluslararası_yasal_metinlerde_insan_uzerinde_deney.html (Çevrimiçi, 12. 05. 2015).

² Yener Ünver, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, **Marmara Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu**, No:1, 2006, s. 150 vd. TCK “insan üzerinde deney” başlığı altında 90. maddede, sağlıklı ya da hasta insanlar üzerinde gerçekleştirilen ve tedavi edici olmayan bilimsel araştırmalar için “bilimsel deney” kavramını kullanırken, doktrinde eleştirilmekle birlikte hasta insanlar üzerinde gerçekleştirilen tedavi edici deneyler içinse “deneme” kavramını kullanmıştır. (Ezgi Aygün Eşitli, **İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları**, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2012, s. 52).

yoluyla edinilen yöntemli, bilimsel deney” şeklinde tanımlanmıştır³. Deneme ise, “araştırmacının, deneklere yöntemi uyguladığı, verileri elde ettiği ve çıkan sonuçların değerlendirdiği ve bu üç elementi tasarım sırasında denetlediği bir çalışma”, “bir olayı veya genel bir gerçeği keşfetmek veya göstermek için kullanılan bir işlem” olarak tanımlanmıştır⁴.

Tıbbi deney, mutlak tıbbi yöntemlerden farklı, henüz araştırma aşamasında olan ve insanlara uygulandığında sonucunun ne olacağı tam olarak bilinmeyen yöntemlerin uygulanması olarak tanımlanmaktadır⁵. Tıbbi deney bilimsel amaçlara yönelik olabileceği gibi iyileştirme amacına yönelik de olabilir⁶. Bilimsel deneyler ile, yeni geliştirilen iyileştirme araç ve yöntemlerinin, insanlar üzerinde ne gibi sonuçlar vereceği araştırılmakta ve belirli bir tıbbi ekipmanın veya ilacın denenmesi amaçlanmaktadır⁷. İyileştirme amaçlı tıbbi denemeler ise, hastayı iyileştirmesi öngörülen yöntemin henüz insanlar üzerinde denenmemiş olduğu durumlarda, tıp biliminin kabul ettiği yöntemlerle istenilen düzeyde yardım edilemeyen bir hasta üzerinde sonuçları yeterli kesinlikte tespit edilemeyen teşhis ve tedavi yöntemleri uygulamasıdır⁸.

TCK’ nın 90. maddesinde “insan üzerinde deney suçu” başlığı altında hukuka aykırı deney ve denemeleri yaptırma bağlayan bir suç tipi ihdas edilmiş olmakla

³ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, C. 1, 7. Baskı, Ankara 1983, s. 286. Ayrıca bkz. <http://tdkterim.gov.tr> (Çevrimiçi, 07. 05. 2015). Deney, sözlük anlamı itibariyle bilimsel bir gerçeği göstermek, bir varsayımı kanıtlamak için yapılan işlem veya tecrübe olarak da tanımlanmaktadır. (Hakan Hakeri, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk** (Ceza Hukuku – Medeni Hukuk – İdare Hukuku), Mersin Barosu, 2009, s. 61-144, s. 86).

⁴ Türkçe Sözlük, s. 286; <http://tdkterim.gov.tr> (Çevrimiçi, 07. 05. 2015).

⁵ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972, s. 159; Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s. 18.

⁶ Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2003, s. 226.

⁷ Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Kitabevi, Ocak 2003, s. 40; Aydın Zevkliler, “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, **DÜHFD**, 1983, s.1-37, s. 24.

⁸ Jürgen Fröhlich, Hans Jürgen Haindl, “Der Heilversuch in der klinischen Prüfung von Arzneimitteln und Medizinprodukten”, **NJW** 2002, s. 860 nakl. Erman, **a. g. e.** , s. 226; Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, 1. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2006, s. 99.

birlikte⁹, söz konusu suçun normatif unsurlarından olan deney ve deneme kavramları tanımlanmış değildir. Kavramların tanımlanmasının maddenin gerekçesine bırakıldığını görmekteyiz¹⁰. Madde ya da kanun gerekçesi metne dahil olmadığı için bağlayıcı etkiye sahip değildir. Oysaki suç fiilinin kasten işlendiğinin tespit edilebilmesi için normatif unsurlarının anlamının bilinmesi gerekir¹¹.

Anayasamızda “bilimsel ve tıbbi deney” kavramı kullanılmıştır. Anayasa m.17/2 gereği “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun Ek 10. maddesinde birbirleriyle aynı anlamları karşılar şekilde “deney”, “bilimsel araştırma” ve “klinik araştırma” kavramlarının kullanıldığını görmekteyiz¹². Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelikte ise “klinik

⁹ 90. maddenin birinci fıkrasında insan üzerinde bilimsel deney yapmak, dördüncü fıkrada ise hasta üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı deneme yapmak adıyla suç tipleri tanımlanmıştır. İnsan üzerinde yapılan tüm bilimsel deneyler 90. maddenin düzenleme alanındadır. Örneğin; insan klonlaması, doğrudan tedavi amacı gütmeyen plastik cerrahi alanındaki deneyler, adli tıp bilimleri ile ilgili yapılan deneyler madde kapsamındadır. Yener Ünver, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyum No. 1**, Ocak 2007, s. 150-183; Ersan Şen, “İnsan Üzerinde Bilimsel Deney”, **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008, s. 612; Ersan Şen, “İnsan Üzerinde Deney Yapma Suçu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 79, S. 2005/6, s. 2002; Sevtap Metin, **Biyo-tıp Etiği ve Hukuk**, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2010, s. 469.

¹⁰ Madde gerekçesinde belirtildiği üzere;

“*Bu madde ile sağlıklı ve hasta insanlar üzerinde yapılacak biyotıbbi deney ve denemeler kural olarak cezalandırılmakta, ancak belirli şartların bir arada gerçekleşmesi halinde, açıklanan rızaya hukuki geçerlilik tanınmaktadır. Düzenlemede “deney” terimi bilimsel çalışmanın ilk aşamalarına yönelik olarak kullanılmıştır. “Deneme” ise bilimsel amaçlı deney sonuçlarının; henüz bir kesinliğe varmasa da hastalığın tedavisi konusunda ulaştığı somut bazı faydalarından yola çıkarak hasta bir insana uygulanması işlemidir.*” Şen, “İnsan Üzerinde Bilimsel Deney”, s. 588, 606-607; Cahid Doğan, “İnsan Üzerinde Deney ve Tedavi (İyileştirme) Amaçlı Deneme Suçları”, **İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu**, Yayına Hazırlayanlar: Yener Ünver, Ali Kemal Yıldız, Onur Özcan, İstanbul, 2008, s. 93; İlhan Üzülmöz, **Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, Mart 2013, s. 119.

¹¹ Pagliaro, A. : Dolo ed errore: problemi in giurisprudenza, Cassazione Penale, Settembre 2000, s. 2498; Pulitano, D. : L’ errore di diritto nella teoria del reato, Milano 1976, s. 189; Palazzo, Francesco Carlo: L’ errore sula legge extrapenale, Milano 1974, s. 5 vd.’ dan nakl. Aygün Eşitli, **a. g. e.**, s. 49.

¹² Ek Madde 10 – (Ek: 6/4/2011-6225/8 m.) (Değişik bölüm: 2/1/2014-6514/45 m.) “.....**bilimsel araştırma** amacıyla insanlar üzerinde kullanılabilmesi için Sağlık Bakanlığı veya bağlı kuruluşlarından izin alınmasının yanında; a) Araştırmanın, öncelikle insan dışı deney ortamında yapılmış olması, b) İnsan dışı deney ortamında yapılan **deneyler** sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, c) Araştırmanın, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, ç) Araştırma sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması, d) Araştırmayla varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması, e) Üzerinde araştırma yapılacak ilgilinin, araştırmanın mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı rızasının olması ve bu rızanın herhangi

araştırma” kavramı kullanılmış ve kavrama tanımlama getirilmiştir. Yönetmeliğin 4/t maddesinde klinik araştırma; “Bir veya birden fazla araştırma ürününün klinik, farmakolojik veya diğer farmakodinamik etkilerini ortaya çıkarmak ya da doğrulamak; advers olay veya reaksiyonlarını tanımlamak; emilim, dağılım, metabolizma ve atılımını tespit etmek; güvenliliğini ve etkililiğini araştırmak amacıyla insanlar üzerinde yürütülen çalışmaları” karşılar şekilde tanımlanmıştır¹³. Doktrinde ise klinik araştırma; ilaçlarla, tıbbi cihazlarla ya da bunlar olmaksızın insanlar üzerinde hekim tarafından uygulanan ve henüz standart olarak kabul görmemiş tıbbi uygulamalar olarak tanımlanmıştır¹⁴.

TC Sağlık Bakanlığı’nın İyi Klinik Uygulamalar (İKU) Kılavuzunda da “klinik araştırma” kavramı kullanılmış ve kavramın tanımlaması yapılmıştır. Buna göre klinik araştırma; “insanlar üzerinde yapılacak her türlü araştırmadır.” Hasta Hakları Yönetmeliğinde ise “tıbbi araştırma” ifadesi tercih edilmiştir¹⁵.

Uluslararası düzenlemelere baktığımızda ise; insanlar üzerinde yapılan tıbbi deneylerle ilgili uluslararası nitelik taşıyan ilk belge; 20 Ağustos 1947 tarihli, İkinci Dünya Savaşından sonra, Nürnberg Amerikan Askeri Mahkemesinin Nazi Almanyası

bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, f) Yapılacak araştırmayı ilgili etik kurulun uygun görmesi, şarttır..... Bu merkezler ve hastanelerde yapılan **klinik araştırmalara**.....”

¹³ 13 Nisan 2013 T. ve 28617 S. RG. Yönetmeliğin kapsamı 2. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; m. 2 – (1) Bu Yönetmelik, biyoyararlanım ve biyoçeğerlik çalışmaları dâhil, ruhsat veya izin alınmış olsa dahi insanlar üzerinde yapılacak olan ilaç, tıbbi ürünler ve bitkisel tıbbi ürünler ile ilaç dışı klinik araştırmaları, klinik araştırma yerlerini ve bu araştırmaları gerçekleştirecek gerçek veya tüzel kişileri kapsar. (2) Retrospektif çalışmalar bu Yönetmeliğin kapsamı dışındadır.

¹⁴ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 66.

¹⁵ Bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği, 01.08.1998 T. ve 23420 S. R.G. (8/5/2014 T. Ve 28993 S. RG. ile yapılan değişiklikler işlenmiş hali)

Tıbbi Araştırmalar

Tıbbi Araştırmalarda Rıza Madde 32- “Hiç kimse; Bakanlığın izni ve kendi rızası bulunmaksızın, tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahale konusu yapılamaz. Tıbbi araştırmalardan beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamaz. Tıbbi araştırmalar, sadece, mevzuata göre araştırmada bulunmaya yetkili ve yeterli tıbbi bilgi ve tecrübeyi haiz olan personel tarafından, mevzuat ile belirlenmiş bulunan yerlerde yürütülür. Gönüllünün tıbbi araştırmaya rıza göstermiş olması, bu araştırmada görev alan personelin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.”

Rıza Alınmasının Usulü ve Şekli Madde 34-“Tıbbi araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir. Tıbbi araştırmalarda rıza yazılı şekil şartına tabidir.”

bilim adamlarının toplama kamplarındaki insanlar üzerinde yapılan insanları adeta deneme tahtasına çeviren ve çok ağır sonuçlar doğuran deneyler sonucunda ortaya tepki olarak koyduğu on temel ilkedен oluşan “Nürnberg Kodeksi”dir¹⁶. Bu düzenlemede belirlenen ilkelere göre; insanlar üzerinde deney yapılabilmesi için; katılanların rıza ehliyeti bulunması, özgür ve aydınlatılmış rızaların alınması, deneyin toplumun yararına olması, gereksiz ya da keyfi yöntemler izlenmemesi, her türlü gereksiz fiziksel veya ruhsal acı verici müdahalelerden kaçınılması ve kalıcı bedensel zarar veya ölüm tehlikelerinin bulunmaması, tehlikenin boyutunun deneyle varılmak istenen amacın üzerine çıkmaması, deneklerin korunması ve deneyin, denekler tarafından her an sona erdirilmesine izin verilmesi gerekmektedir¹⁷.

Ülkemiz bakımından iç hukuk normu haline gelmiş olan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde “tıbbi veya bilimsel deneyler” kavramı kullanılmışken¹⁸, Biyotıp Sözleşmesinde ise “Bilimsel Araştırma (Scientific Research)” ifadesi kullanılmıştır¹⁹. Bir diğer önemli kaynak olan; 1964 tarihinde Dünya Tabipler Birliği tarafından düzenlenen ve 2000 yılında Edinburg’taki 52’nci Birleşimi’nde değişikliğe uğrayan Helsinki Deklarasyonunda “tıbbi araştırma (medical research)” kavramı kullanılmıştır. Bildirgenin 18. maddesindeki, “*insan*

¹⁶ Oliver Elzer, *Allgemeine und besondere klinische Prüfungen an Einwilligungsunfähigen*, Frankfurt a. m. 1998, s. 26 nakl. Erman, **a. g. e.**, s. 230; Ersan Şen, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 10. 05. 2015.

¹⁷ Biermann, s. 31, 32’den nakl. Erman, **a. g. e.**, s. 230; Şen, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 10. 05. 2015.

¹⁸ Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 7 “...*özellikle hiç kimse, serbestçe verdiği bir rıza bulunmadan tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulamaz.*”

¹⁹ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 15 “*Biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırma, bu Sözleşme hükümlerine ve insan türünün korunmasını güvence altına alan diğer yasal hükümlere bağlı kalmak şartıyla, serbestçe yapılabilir.*” Sözleşmede geçen bilimsel araştırma ifadesi birçok araştırma alanını kapsayıcı niteliktedir. Bunlar, iyileştirme amaçlı tıbbi müdahaleler, demans, felç, kanser, parkinson, alzheimer gibi hastalıklara ilişkin araştırmalar, organ/doku naklinin ‘elverişliliği’ araştırmaları, gen araştırmaları, gen araştırmasını gerekli kılan testler, somatik gen terapileri, organ, doku, kök hücre, beyin dokusu vs.nin gerek iyileştirme gerek elde edilen verilerin ilaç sanayiinde, gen araştırmalarında, organ veya doku bankaları oluşturulmasında kullanılmak üzere araştırma amaçlı alımı, nakli, aşılması v.b. olarak örneklenebilir. Yener Ünver, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku’na Etkileri”, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 182-198, s. 182. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Rosenau, **Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu**, s. 43-80; Hans Ludwig Schreiber, “İnsanlarda Yapılan Tıbbi Araştırmalarda Fayda-Risk Tartımı”, Çev. Veli Özer Özbek, **Tıp ve Ceza Hukuku**, Ankara 2004, s. 81-90; Hans Lilie, “Uluslararası Kök Hücre Tartışması Örneğinde Bio-Hukuk ve Politika”, Çev. Sevim Gezici, **Tıp ve Ceza Hukuku**, Ankara 2004, s. 161-173.

süjeleri içeren tıbbi araştırmalar, ancak amacın önemi, süjeye yönelik risk ve külfete göre ağır bastığı durumda gerçekleştirilebilecektir.” hükmü ile tıbbi araştırmalarla ilgili genel hatlar çizilmiş bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, 6 Şubat 1990 tarihinde No: R (90)3 sayı ile kabul edilen “İnsan Varlığı Üzerinde Tıbbi Araştırma Yapılmasına İlişkin Karar” başlıklı tavsiye kararı ile insan varlığı üzerinde tıbbi araştırma yapılması ilkelerinin belirlenmesi noktasında standart boşluğunu doldurmaya yönelik önemli bir belge kabul edilmiřtir²⁰. Belgede “tıbbi araştırma” kavramı kullanılmıř²¹ ve kavramın tanımına yer verilmiştir. Tıbbi araştırma, amacı ya da amaçlarından birisi olarak tıbbi bilgiyi artırmaya yönelik olarak, insan varlığı üzerinde gerçekleştirilen deney ve işlemleri kapsayan tıbbi araştırmalar olarak tanımlanmıştır. Tıbbi araştırma terimi bilinçli olarak daha geniş kapsamlı bir terminolojiye yer vermek maksadıyla seçilmiştir. Zira bu terim “deney” seçeneğini de kapsayıcı niteliktedir²².

Tıbbi alandaki bilimsel deney türlerinin oldukça kapsamlı ve geniş bir alana yayılmış olduğunu görmekteyiz. Bunlar ilaç deney ve denemeleri, genetik deney ve denemeler, organ ve doku alınması, aşılanması, nakli yoluyla gerçekteşen deney ve denemeler, kök hücre deney ve denemeleri ile psikolojik deney ve denemelerdir²³. Bilimsel deney kavramı tıbbi deney kavramını da kapsayıcı nitelikte olan bir üst kavramdır. Bir bilimsel deneyin tıbbi deney olarak adlandırılabilmesi için, söz konusu

²⁰ Recommendation No. R (90) 3 of the Committee of Ministers to Member States concerning medical research on human beings; Council of Europe Human Rights, Information Sheet, No:26 (November 1989- April 1990) Strasbourg, 1990, s. 149-152. Belge, Avrupa Konseyi Statüsü (m. 15/b) uyarınca kabul edilmiştir. Bir tek Federal Almanya bu belge ile bağlılığı hususunda kayıt koymuştur. (Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Bağlamında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, 2. baskı, İstanbul, Kavram Yayınları, Ocak 1994, s. 297).

²¹ “Tıbbi araştırmaya konu olacak kişinin çıkarı ve iyiliği, her zaman mutlaka, bilimin ve toplumun çıkarlarına öngelmelidir...”(İlke2/1), “Hiçbir tıbbi araştırma, buna maruz kalacak kişinin bilgisi, serbest, açık ve spesifik rızası dışında yapılamaz...”(İlke3), “Tıbbi araştırma, bilimsel kriterlere uygun olmadıkça ve bu gerekleri karşılamadıkça kabul edilmez”(İlke11). Ayrıntılı bilgi için bkz. Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Bağlamında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s. 298-300.

²² Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Bağlamında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, s. 300.

²³ Aygün Eşitli, **a. g. e.** , s. 178. Deney ve deneme türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aygün Eşitli, **a. g. e.** , s. 179-220.

deneyin tıbbi nitelik taşıması yani tıp bilimini ilgilendirmesi gerekir. Genetik²⁴ deney ve denemeler alanında ABD öncülüğünde atılmış en büyük adım olan insan genomu²⁵ projesi, kök hücre²⁶ deney ve denemeleri ve klonlama²⁷ çalışmaları Üçüncü Bölümde ayrıntılı şekilde inceleneceğinden bu bölümde açıklanmayacaktır.

Tıbbi araştırma kavramı ile benzerlik gösteren tıbbi müdahale kavramı arasındaki farkı ortaya koymak gerekir. Tıbbi müdahale, kişinin yaşamına, sağlığına veya vücut bütünlüğüne yönelik, hastanın yararına olmak üzere tıbbın bilimsel verilerine uygun olarak tanı ya da tedavi amacı taşıyan, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahaleler olarak tanımlanabilir²⁸. Bir tıbbi girişimin tıbbi müdahale kapsamında kabul edilebilmesi için önceden mutlak surette

²⁴ Genetik, biyolojinin kalıtım ve varyasyonlarla (çeşitliliklerle) ilgilenen bilim dalıdır. Bu disiplin; hücreleri, bireyleri, onların vücuda getirdikleri nesli ve organizmaların içinde yaşadıkları popülasyonlarla ilişkisi üzerine yürütülen çalışmaları kapsar. (Klug, W. S./Cummings, M. R.: **Genetik Kavramlar**, çeviri editörü: Cihan Öner, Ankara 2003, s. 5).

²⁵ İnsana insan, bitkiye bitki özelliğini veren kalıtsal bilgilerin tamamına genom denilmektedir. İnsan genlerinin bir araya gelmesiyle oluşan bütüne insan genomu denir. (Osman Kaşıkçı, **İnsan Genomu Projesinin Etik Açısından Değerlendirilmesi**, Sağlık Hukuku Sempozyumu, (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Ankara 2007, s. 147).

²⁶ Kök hücreler, farklı hücre tiplerine dönüşme potansiyeline ve kendini yenileme gücüne sahip olan, kan, karaciğer ve kas gibi görev yapan organ ve dokuları oluşturabilen hücrelerdir. Bu özellikleriyle Alzheimer, Parkinson gibi hücrelerin dejenerasyonuna bağlı olarak gelişen birçok hastalığın tedavisinde umut ışığı olmuştur. (R. Morgan, **Embryonic stem cells and consent: incoherence and inconsistency in the UK regulatory model**, Medical Law Review, 15, Autumn 2007, s. 279 vd). Kök hücre çalışma ve uygulamalarının bilimsel deney olarak mı, yoksa tedavi olarak mı nitelendirileceği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte embriyonik kök hücre çalışmaları başlığı altında inceleme konusu yapılacaktır. Ayrıca bkz. Nurullah Tekin, “Kök Hücre Kavramı ve Kök Hücre Çalışmalarının Hukuki Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.41, Ocak 2010, s. 149-170, s.167.

²⁷ Klonlama: Bir organizma veya hücrenin genetik olarak özdeşlerinin oluşturulması işlemi. Bu işlem üreme ve tedavi amaçlı olarak iki farklı amaç için kullanılabilir. Çekirdek transferi ile üreme amaçlı klonlama: Döllenme olmadan çekirdeği çıkartılmış bir yumurtaya klonlanması istenen embriyo, fetüs veya erişkin hücrenin çekirdeğini aktararak rahme implantasyon sonrası embriyo oluşturmak suretiyle özdeş bir organizma yaratmak. Çekirdek transferi ile tedavi amaçlı klonlama: Üreme amaçlı klonlama teknolojisi ile aynı basamaklarla başlayan, ancak embriyo gelişiminin blastosist evresinde durdurularak embriyonik kök hücrelerinin rahme implante edilmeden laboratuvar şartlarında hastaya transplant amacı ile istenilen dokuya farklılaştırılması işlemidir. (Ergun Özsunay, Nurten Akarsu, Nüket Örnek Büken, Aykut Çoban, Emin Kansu, Gülay Öztürk, **UNESCO Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu**, Ankara, 2005, s. 5, 6).

²⁸ Ahmet Nezih Kök, “İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma Ve Rıza”, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 116-121, s. 118. Tıbbi müdahale kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, s. 26-41; Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı yayınları, 1991, s. 5; Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, s. 27.

sistemli ve kontrollü olarak araştırılması ve denenmesi gerekir²⁹. Bu nedenle tedavi amaçlı da olsa deneme aşamasındaki bir yöntem, tıbbi müdahale olarak kabul edilemez³⁰. Kanaatimizce de, Tıp Bilimi tarafından kabul edilmiş, etkinliği objektif olarak (objektif endikasyon) saptanmış olan tedavi yöntemleri ve standart uygulamalar deney ve deneme kapsamında değerlendirilmezler. Zira objektif endikasyonu saptanmamış olan yöntemlerin standart hale dönüşüp dönüşmeyeceği deney ve deneme ile belirlenir.

Bu bağlamda kanaatimizce tıbbi araştırma; temel amacı tıbbi bilgiyi artırmak olan ve tıbbi deney ve deneme yöntemlerini de kapsayan, tıp bilimi tarafından kabul edilen standart uygulama ve tedavi yöntemlerinden farklı olarak, henüz objektif endikasyonu saptanmamış uygulama ve tedavi yöntemlerinin standart uygulamaya dönüşüp dönüşmeyeceğinin araştırılması şeklinde tanımlanabilir.

II. TIBBİ ARAŞTIRMALARIN HUKUKİ SINIRLARININ TARİHSEL ARKA PLANI

19. YY başlarında bilimsel gelişmelerin ivme kazanmasıyla insan üzerinde gerçekleştirilen tıbbi araştırmalar artmıştır. Ancak üzerinde araştırma yapılan kişilerin bu araştırmalardan zarar görmeleri, kamuoyu nezdinde tıbbi araştırmalara yönelik etik tartışmalara yol açmıştır³¹. Günümüzdeki yaşam kurtarıcı tıbbi uygulamalar, geçmişin etik olamayan tıbbi araştırmalarının ürünleridir. Bu tip etik dışı uygulamalara genelde güçsüz kişiler ve olumsuz koşullar altında yaşayanlar maruz kalmıştır. İskenderiye Tıp Okulu'nun kurucuları Herophilus ve Erasistratus'un gelecekteki masum insanların

²⁹ Cin, "Yerel ve Uluslararası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney", **Kamu Hukuku Arşivi**, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, 2005, s. 199-201.

(Çevrimiçi)http://www.medeniyet.edu.tr/KASIM_2005_KHUKA_yerel_ve_uluslararasi_yasal_metinlerde_insan_uzerinde_deney.html, 12. 05. 2015.

³⁰ Veli Özer Özbek, "Türk Ceza Hukukuna Göre İlaç İşverenlerinin, Doktorların, Kliniklerin ve Etik Komisyonlarının İlaç Araştırmalarındaki Sorumluluğu", **Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu**, 17-19 Nisan 2008, İstanbul, 517-543, s. 517.

³¹ Pamela Ferguson, **Legal and Etical Aspects of Clinical Trials: The Views of Researchers**, **Medical Law Review**, S.11, 2003, s. 50 vd.

hastalığına çare olmak adına, hapse atılan mahkumları diri diri kesip iç organları üzerinde tıbbi araştırma yaptıkları rivayet edilmektedir³². Keza Amerika’da kölelerin çeşitli hastalıkların tedavisi için yürütülen tıbbi araştırmalarda fırına konuldukları, üzerlerine kaynar su döküldükleri bilinmektedir³³.

1931 yılında tıbbi araştırma etiği ile ilgili ilk yasayı çıkaran devlet Almanya olmasına rağmen II. Dünya Savaşı sırasında insanlık tarihinin en korkunç deneyleri Nazi toplama kamplarındaki mahkumlara ve esir kamplarındaki Yahudilere Almanlar tarafından uygulanmıştır³⁴. Ayrıca soy geliştirici (öjenik)³⁵ uygulamalara ilişkin deney ve denemeler de yapılmıştır. Soy geliştirici deney ve denemelere ilişkin *Adolf Hitler, Kavgam*³⁶ (*Mein Kampf*) adlı otobiyografisinde şu çarpıcı ifadeleri kullanmıştır:

“Kusurlu insanların, aynı şekilde kusurlu evlatlar üretmelerini engellemek isteği son derece duru bir aklın isteğidir; planlı olarak uygulanması ise insanlığın en hümanist edimi anlamına gelmektedir. Böyle bir uygulama milyonlarca talihsizin hak etmedikleri acılarını engelleyecek, sonuç olarak genel sağlığın artışına yol açacaktır”.

Bu tür olayların bir daha yaşanmaması için gerek ulusal gerekse de uluslararası boyutta hukuki düzenleme yoluna gidilmiş ve tıbbi araştırmaları bünyesinde barındıran suç tipleri ihdas edilmiştir. İnsanlar üzerinde gerçekleştirilen tıbbi araştırmalardan doğan sorumlulukların kapsam ve sınırları, gerçekleştirilecek tıbbi araştırmaların ne zaman hukuka uygun ne zaman hukuka aykırı olacağı hususu modern tıbbın gelişmesine paralel olarak hukuki bir çerçeve getirilerek düzenlenmiştir.

³² Metin, **a. g. e.** , s. 400.

³³ <https://onedio.com/haber/yine-abd-yine-korkunc-deneyler-15-maddede-tuskegee-ve-guatemala-frenji-calismalari-673089> (çevrimiçi: 30. 05. 2017)

³⁴ Metin, **a. g. e.** , s. 400-401.

³⁵ Soy geliştirici veya öjenik hareket, insan ırkının soyaçekim yoluyla mükemmelleştirilmesi hareketi olarak tanımlanabilir. (Sibel Canbolat, Hasta Hakları ve Etik, **Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi**, İstanbul, 2002, s. 19).

³⁶ Öjenizm ile ilgili görüşleri için bkz. Adolf Hitler, **Kavgam**, Çev. Ergün Aydın, En Kitap, 8. baskı, 2016, s. 143.

III. ULUSLARARASI HUKUKTA TIBBİ ARAŞTIRMA

A. NÜRNBERG KODEKSİ

İnsanlar üzerinde yapılacak tıbbi deneylere ilişkin ilk uluslararası belge, Nazi bilim adamlarının yaptıkları insanlık tarihinin en korkunç deneylerine³⁷ tepki olarak kabul edilen, esasen Nürnberg Amerikan Askeri Mahkemesinde hekimlerin yargılanması sonucu Mahkeme'nin verdiği kararda yer alan on temel ilkedен oluşаn, 20 Ağustos 1947 tarihli Nürnberg Kodeksi'dir³⁸.

Nürnberg Kodeksi'nde belirlenen ilkelere göre, insanlar üzerinde deney yapılabilmesi için, deneye katılanların özgür ve aydınlatılmış onamlarının alınması, rıza ehliyetinin bulunması, gereksiz ya da keyfi yöntemlerden ve gereksiz fiziksel veya ruhsal acıdan kaçınılması, kalıcı bedensel zarar veya ölüm tehlikesinin bulunmaması, tehlikenin boyutunun deneyle varılmak istenen amacın üzerine çıkmaması, deneklerin deneyin her aşamasında deneyden çekilmesine izin verilmesi gerekir³⁹.

B. ULUSLARARASI MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi⁴⁰ m. 7' ye göre: *“Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz.*

³⁷ Söz konusu deneyler insanlardan herhangi bir izin alınmaksızın, insanların yaşamları hiçe sayılarak, insan onuruna aykırı bir şekilde yürütölmüşlerdir. Ortaya çıkarılan ilkelerle bu gibi olayların bir daha tekrarlanmaması amaçlanmıştır.

³⁸ Oliver Elzer, Allgemeine und besondere klinische Prüfungen an Einwilligungsunfähigen, Frankfurt, 1998, s. 26'den nakl. Erman, **a. g. e.** , s. 230.

³⁹ Nürnberg Kodeksinin tam metni için bkz. <https://fidaner.wordpress.com/2016/04/27/the-nuremberg-code/> (Çevrimiçi: 12.04.2017).

⁴⁰ Sözleşmenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0589.pdf>, 11.06.2017. Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 41. madde dışında, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesi'ne ilişkin 41. madde ise, 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulan 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye, Sözleşme'nin 27.

Ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz". Nitekim tıbbi araştırmaya rıza hususunda benzer bir düzenlemeye Anayasa'da yer verildiğini görmekteyiz. Anayasamızın 17/2. maddesine göre: "*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*".

C. HELSİNKİ DEKLERASYONU

1964 yılında Finlandiya'da gerçekleştirilen Dünya Tıp Birliği Kongresi'nde Helsinki Bildirgesi yayınlanmış ve sonraki yıllarda da aralıklarla gözden geçirilmiştir. Dünya Tıp Birliği'nin Ekim 2013'de Brezilya'da 64. Birleşimi'nde değiştirilen Helsinki Bildirgesi'nde insan üzerinde tıbbi deneylerin kabul edilebilirlik koşulları bulunmaktadır⁴¹.

Tıbbi araştırmaların amacını açıklayan Helsinki Bildirgesi m.6'ya göre: "*İnsanlar üzerinde yapılan tıbbi araştırmaların başlıca amacı, hastalıkların nedenlerini, gelişimini ve etkilerini anlamak; önlemeye, tanıya ve tedaviye yönelik girişimleri (yöntemleri, işlemleri ve uygulamaları) geliştirmektir*". Devamında yer alan m.14'e göre: "*Tıbbi araştırma ile sağlık hizmetini birlikte yürüten hekimler, bunun ancak koruyucu, tanı koydurucu ya da tedavi edici yönden değerli olabileceği durumlarda ve araştırma kapsamına alınan hastaların sağlığının bu durumdan olumsuz etkilenmeyeceği konusunda makul gerekçelere sahip olmaları halinde hastalarını araştırmalarına dahil etmelidirler*".

Tıpta ilerlemenin sonuçta insanlar üzerinde yapılan çalışmaları da içeren araştırmalara bağlı olduğunu vurgulayan Bildirgeye göre tıbbi araştırmalar uygun hayvan deneyleri temel alınarak, genel olarak kabul edilmiş bilimsel ilkelere uygun

maddesine çekince konmuştur. Bu çekinceye göre, Türkiye Cumhuriyeti Sözleşme'nin etnik, dinsel ve dil azınlıklarının haklarına ilişkin 27. maddesini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Lozan Barış Andlaşması ile Eklerinin ilgili hükümlerine göre uygulama hakkını saklı tuttuğunu ifade etmektedir.

⁴¹Helsinki Deklarasyonunun tam metni için bkz. (Çevrimiçi)
<http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf> 30. 05. 2017.

olmalı ve kapsamlı bilimsel literatür bilgisine dayanmalıdır. İnsanlar üzerinde tıbbi araştırmalar, deney sonucunda ulaşılması hedeflenen amacın kişilerin maruz kalacağı risk ve külfete ağır basması halinde yapılmalıdır⁴². Savunmasız durumdaki kişiler üzerinde yapılan tıbbi araştırmalar için araştırmanın bu grubun sağlık gereksinimlerine yönelik olması ve araştırmanın bu konumda olmayan başka bir grupla yapılmasının mümkün olmaması koşulu aranmıştır.

Ayrıca katılımcı araştırmanın amaçları, yöntemleri, çalışmadan beklenen yararlar ve potansiyel riskler, verebileceği rahatsızlıklar, araştırma sonrasında yapılacaklar ve araştırmanın diğer yönleri hakkında uygun biçimde aydınlatılmalı ve onam tercihen yazılı olarak zgr irade ile alınmalıdır. Aydınlatılmış onam verme yeterliliği olmayan katılımcılar açısından ise m. 28'e göre: "*Aydınlatılmış onam verme yeterliliği olmayan bir katılımcı adayı söz konusu olduğunda, hekim bu kişinin yasal temsilcisinden onam almalıdır. Araştırmanın katılımcı adayı tarafından temsil edilen bir grubun sağlık açısından yararını gözetmesi, aynı araştırmanın aydınlatılmış onam verme yeterliliği olan kişilerle yapılmasının mümkün olmaması ve araştırmanın katılımcıya sadece en az derecede risk ve yk getirmesi koşullarının sağlandığı durumlar dışında, onam verme yeterliliği bulunmayan bireyler üzerinde araştırma yapılmamalıdır*". Devamında yer alan m. 29'a göre: "*Aydınlatılmış onam verme yeterliliği olmadığı değerlendirilen bir katılımcı adayı, yine de kendi görüşünü açıklayabiliyorsa, hekim, yasal temsilcinin vereceği onamın yanı sıra bu görüşü de dikkate almalıdır. Katılımcı adayının araştırmaya katılmama yönündeki görüşüne saygı gösterilmelidir*".

⁴² Riskler, Yükler ve Yararlar başlıklı m.16'ya göre: "*Tıbbi uygulamalarda ve tıbbi araştırmalarda, girişimlerin çoğu risk ve yk taşır. İnsanlar üzerindeki tıbbi araştırmalar, ancak, amacın taşıdığı önem, üzerinde araştırma yapılan kişilerin maruz kalacakları risklere ve üstlenecekleri yüklere ağır bastığında yapılmalıdır. m.17'ye göre ise: "İnsanlar üzerinde yapılan tüm tıbbi araştırmalar öncesinde, araştırmada yer alacak kişilere ve gruplara yönelik öngörülebilir riskler ve yükler titizlikle değerlendirilmeli; bu riskler ve yükler, söz konusu kişilerin ve araştırma konusu olan hastalık ya da etmeden etkilenen diğer birey veya grupların araştırmadan sağlayabilecekleri yararlarla karşılaştırılarak karar verilmelidir. Riskleri en düşük düzeyde tutacak önlemler alınmalıdır. Riskler, araştırmacı tarafından sürekli olarak izlenmeli, değerlendirilmeli ve kayıt altına alınmalıdır*".

Görüldüğü üzere bir yandan deneyin kapsam ve sınırlarını belirleyici etik ilkeler getirilerek üzerinde deney yapılacak kişilerin korunması amaçlanmış, diğer yandan da tıp biliminin varlığı ve gelişiminin yapılan deneylere bağlı olduğu vurgulanmıştır.

D. BİYOTIP SÖZLEŞMESİ “Avrupa Konseyi Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi” (Oviedo Sözleşmesi)

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, biyoetik konusunda temel ilkeleri içeren ve ek protokollerle tamamlanacak bir sözleşme hazırlanmasına ilişkin 1160 (1991) sayılı Tavsiye Kararı hazırlamıştır. Bunun üzerine Avrupa Konseyi 1997 yılında, Türkiye'nin de 2003 yılında onaylayarak tarafı olduğu “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” ni (“Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine”) yayınlamıştır⁴³. Sözleşme'nin hem hazırlık, hem de imza aşamasında Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin katılımına açılarak ortak bir biyoetik anlayışının, Avrupa sınırları dışına taşınmasının amaçlandığı söylenebilir⁴⁴. Zira biyoetik konularını insan hakları çerçevesine oturtan bağlayıcı özelliğe sahip ilk uluslararası sözleşmedir⁴⁵.

Sözleşme biyoetik hukukunun oluşturulmasına yönelik en önemli hukuki metinlerden biridir⁴⁶. Başlangıç bölümünde de belirtildiği üzere, biyoloji ve tıp alanında gittikçe artan bir hızla ortaya çıkan gelişmelerin kötüye kullanılarak insan

⁴³ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: 5013 sayılı İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı R.G. (“İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”ne ilişkin bilgi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yay., 6. Baskı, Ekim 2007, İstanbul, s. 1219-1231).

⁴⁴ Tuğrul Katoğlu, “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, **AÜHF**, 2006, C. 55, S. 1, s. 158,160 vd.

⁴⁵ Metin, **a. g. e.** , s. 414.

⁴⁶ Guido Pennings, “Legal Harmonization and Reproductive Tourism in Europe”, **Human Reproduction**, C. 19, S. 12, 2004, s. 2693.

onuruna zarar vermesinin önlenmesi ve bu gelişmelerin tüm insanların yararı için kullanılmasının temini amaçlanmaktadır. İnsan üzerinde deney ve deneme, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin "Bilimsel Araştırma" başlıklı V. Bölümü'nde 15, 16 ve 17'nci maddelerde düzenlenmektedir. Biyoetiğin tüm alanlarını düzenlemeyi amaçlayan Sözleşme ile muvafakat etme yeteneği olanlar ve olmayanlar üzerinde gerçekleştirilecek deneylerin kapsam ve sınırları belirlenmiş, tüpteki insan embriyosu üzerinde gerçekleştirilen araştırmalar düzenlenmiştir⁴⁷.

⁴⁷ "Bölüm V – Bilimsel araştırma

Madde 15 – Genel kural

Biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırma, bu Sözleşme hükümlerine ve insan varlığının korunmasını güvence altına alan diğer yasal hükümlere bağlı kalmak kaydıyla, serbestçe yapılabilir.

Madde 16 – Üzerinde araştırma yapılan kişilerin korunması

Bir kimse üzerinde araştırma, ancak aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde yapılabilir:

i İnsanlar üzerindeki araştırmayla karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir seçeneğin bulunmaması;

ii Araştırmaya konu olan şahsın maruz kalabileceği tehlikelerin, araştırmanın beklenen yararlarıyla orantısız olmaması;

iii Araştırma projesinin bilimsel değerinin, araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin çok disiplinli bir gözden geçirmeye tabi tutulması dahil, yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir şekilde incelenen ve sonra onaylanmış olması;

iv Üzerinde araştırma yapılan kişilerin, korunmaları için kanun tarafından öngörülen hakları ve güvenceleri hakkında bilgilendirilmiş olmaları;

v. 5. maddede öngörülmüş bulunan muvafakatın, açıkca ve belirli bir şekilde verilmiş olması ve bunun belgelendirilmiş bulunması. Bu muvafakat her zaman serbestçe geri alınabilir.

Madde 17 – Araştırmaya muvafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması

5. maddede belirtildiği şekilde muvafakatını açıklama yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde araştırma, ancak, aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde yapılabilir:

i Madde 16 alt paragraf (i)'den (v)'e kadar olan şartların gerçekleşmiş olması;

ii Araştırma sonuçlarının, ilgilinin sağlığı üzerinde gerçek ve doğrudan yarar sağlama beklentisinin bulunması;

iii Muvafakat etme yeteneği bulunan bireyler üzerinde karşılaştırılabilir nitelikte bir etkinlik doğuracak bir araştırmanın yapılamaması;

iv Madde 6'da öngörülen gerekli iznin belirli ve yazılı olarak verilmiş bulunması ve

v İlgili kişinin itirazda bulunmaması.

2 Araştırmanın ilgilinin sağlığı üzerinde doğrudan yararlı sonuçlar sağlayacağı beklentisinin bulunmadığı durumlarda, istisnai olarak ve kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlar altında, söz konusu araştırmaya, yukarıda 1. paragraf ve alt paragraf (i), (iii), (iv) ve (v)'de öngörülen şartlarla birlikte aşağıdaki ek şartların da bulunması halinde izin verilebilir:

i Araştırmanın, hastanın sağlık durumu, hastalığı ve rahatsızlığı hakkındaki bilimsel bilginin önemli derecede geliştirmesine katkıda bulunma yoluyla, ilgili kişiye veya aynı yaş grubunda olan veya aynı hastalık ya da rahatsızlığa yakalanmış bulunan veya aynı durumda olan diğer kimselere yarar sağlamaya elverişli nihai sonuçlara ulaşılması amacını taşıması;

ii Araştırmanın, ilgili kişi bakımından sadece asgarî bir tehlike ve asgarî bir külfet gerektirmesi. Madde 18 – Tüpte embriyonlar üzerinde araştırma

1 Kanunların embriyon üzerinde tüpte araştırmaya izin vermesi halinde, embriyo için uygun koruma sağlanacaktır.

2 Sadece araştırma amacıyla insan embriyolarının yaratılması yasaktır”.

“Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokolün (Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research) Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı” TBMM’ de 10.03.2011 tarihinde kabul edilmiştir⁴⁸. Söz konusu Protokol insanlara müdahaleyi de içeren her türlü araştırmaları kapsayıcı niteliktedir. Fakat Protokolün kapsamını belirten madde 2 gereği, *in vivo* yani ana rahmindeki embriyolar üzerinde yapılan araştırmalar için uygulanabilir; *in vitro* embriyo araştırmaları yani tüpteki embriyolar üzerindeki araştırmalar açısından uygulanmaz. Zira protokolde *in vivo* embriyolar için uygulanabilecek özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle de *in vivo* embriyolar için araştırmaya muvafakat etme yeteneği olmayanlar ve hamileler için yapılan düzenlemelerin uygulanması gerekir. Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol ile özellikle araştırmaya muvafakat etme yetisi olmayanların ve ana rahmindeki embriyoların korunması amaçlanmıştır⁴⁹.

⁴⁸ 29.03.2011 tarih ve 27889 sayılı R.G.

⁴⁹“ Madde 15 - Araştırmaya muvafakat verme yetisi olmayan kişilerin korunması

1 - Bir kimse üzerinde araştırma, ancak izleyen şartların tümünün yerine getirilmesi halinde yapılabilir: i araştırmanın sonuçlarının ilgilinin sağlığı üzerinde gerçek ve doğrudan yarar sağlama beklentisinin bulunması;

ii muvafakat etme yeteneği bulunan bireyler üzerinde karşılaştırılabilir nitelikte bir etkinlik doğuracak bir araştırmanın yapılamaması;

iii araştırmaya katılan kişi, bilgi alamayacak durumda olmadıkça, kişinin korunmasına yönelik kanun tarafından öngörülmüş hakları ve alınan önlemler hususunda bilgilendirilir;

iv gerekli yetki açık ve yazılı olacak şekilde, 16. maddeyle şart koşulan bilgi verildikten sonra, kişinin önceden ifade edilmiş olan arzuları ve itirazları göz önüne alınarak, kişinin kanuni temsilcisine veya kanuni olarak yetkili kılınmış makam, kişi veya kuruma verilir. Bir yetişkin, muvafakat verme yetisi olmasa dahi, yetki prosedüründe mümkün olduğunca müdahil olur. Rüştünü ispatlamamış olanların görüşleri, olgunlaşma derecesi ve yaş ile bağlantılı olarak nihai karardaki etkinliği artacak şekilde dikkate alınır.

v. ilgili kişinin itiraz etmemesi gereklidir.

2 - Araştırmanın ilgilinin sağlığı üzerinde doğrudan yararlı sonuçlar sağlayacağı beklentisinin bulunmadığı durumlarda, istisnai olarak ve kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlar altında, sözkonusu araştırmaya, yukarıda I. paragraf ve alt paragraf ii, iii, iv. ve v.'te öngörülen şartlarla birlikte aşağıdaki ek şartların da bulunması halinde izin verilebilir:

i araştırmanın, hastanın sağlık durumu, hastalığı ve rahatsızlığı hakkındaki bilimsel bilginin önemli derecede geliştirmesine katkıda bulunma yoluyla, ilgili kişiye veya aynı yaş grubunda olan veya aynı hastalık ya da rahatsızlığa yakalanmış bulunan veya aynı durumda olan diğer kimselere yarar sağlamaya elverişli nihai sonuçlara ulaşılması amacını taşıması;

ii araştırmanın ilgili kişi için asgari risk ve külfet getirmesi; araştırmanın getireceği düşünülen ek potansiyel çıkarların artan bir risk ve külfet seviyesini haklı çıkarmada kullanılmaması.

3 - Araştırmaya katılmama kararı, yetki vermeyi reddetme veya araştırmaya katılmak üzere verilen yetkinin geri çekilmesi ilgili kişiye yönelik olarak, özellikle tıbbi bakım hakkı açısından, bir ayrımcılığa yol açmayacaktır.

Madde 18 - Hamilelik veya emzirme döneminde araştırma

1. Genel Olarak Bilimsel Araştırmaların Koşulları

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 16'ncı maddesinde üzerinde araştırma yapılan kişilerin korunmasına yönelik birtakım koşullar düzenlenmiştir. Buna göre; insan üzerinde araştırma yapılabilmesi için öncelikle bu araştırmayla karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir seçeneğin bulunmaması gerekmektedir. Yine insan üzerinde araştırma yapılabilmesi için, araştırmaya konu olan şahsın maruz kalabileceği tehlikelerin, araştırmadan beklenen yarar⁵⁰ ile orantısız olmaması gerekmektedir. Diğer yandan araştırmacının amacının ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin çok disiplinli bir gözden geçirmeye tabi tutulması ve yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir incelemeden sonra onaylanmış olması gerekmektedir. Araştırmaya muvafakat etme yeteneği olanlar için aranan son unsur, üzerinde araştırma yapılan kişilerin kanun tarafından öngörülen hakları ve güvenceleri hakkında bilgilendirilmeleri ve bu bilgilendirme doğrultusunda üzerinde araştırma yapılacak kişilerin belgelendirilmiş ve açık rızalarının bulunması gerekmektedir. Araştırmaya verilen rıza, her zaman ve serbestçe geri alınabilmelidir⁵¹.

Biyotıp Sözleşmesi'nin Ek Protokolüne göre “araştırmanın taşıdığı risk ve külfet insan sağlığı üzerinde çok hafif ve geçici etkiler yaratmaktan öteye gitmemelidir”. Diğer yandan Ek Protokol, 6'ncı maddesiyle de; araştırmacının katılımcıya “doğrudan fayda sağlamaması” halinde, araştırmacının kabul edilebilir risk ve külfetten fazlasını

1 - Hamile bir kadın üzerinde araştırma, onun sağlığına veya embriyo, fetüs ya da doğumdan sonra çocuğuna doğrudan bir fayda sağlama potansiyeline sahip değilse, ancak aşağıdaki ek şartlar karşılandığında yapılabilir:

i araştırma diğer kadınlara üreme sağlığı konusunda veya diğer embriyo, fetüs veya çocuklara azami faydalı sonuçların elde edilmesine katkıda bulunma amacı taşımakta ise;

ii karşılaştırılabilir etkinlikte araştırma, hamile olmayan kadınlar üzerinde yapılamıyor ise;

iii araştırma en az düzeyde risk ve külfet taşımakta ise.

2 - Araştırma emziren bir kadın üzerinde yapılıyor ise, çocuğun sağlığı üzerine olabilecek her türlü yan etkinin önlenmesi hususunda özel ihtimam gösterilir”.

⁵⁰ Yarar araştırma yapılacak kişinin hastalığının iyileştirilmesi şeklinde olabileceği gibi toplum ve bilim için de yararlı sonuçlar içerebilir. Yani yalnızca hasta insanlar üzerinde değil sağlıklı insanlar üzerinde de araştırma yapılabilir. (Aykut Çoban, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, **TBB Dergisi**, S. 86, 2009, s. 204-248, s.218, 219).

⁵¹ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin “Muvafakat” başlıklı ikinci bölümünün 5. maddesinde, “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında önceden gerekli bilgiler verilmelidir. İlgili kişi, muvafakatini dilediği zaman serbestçe geri alabilir”.

içeremeyeceğini vurgulamıştır. Sözleşmenin bu açıdan TCK ve ilgili diğer ulusal mevzuat hükümleri ile farklılaştığını söyleyebiliriz. Fakat sözleşme hükümleri birlikte uygulanabilir niteliktedir. TCK açısından sınırimız deneyin öngörülebilir zararlı ve kalıcı etki bırakmamasıdır. Bu bağlamda şayet katılımcı araştırmadan doğrudan bir fayda sağlamayacaksa; deney öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki sağlamaması koşuluyla, öngörülen risk ve külfet çok hafif ve geçici etkiler yaratmaktan öteye geçemez. Şayet katılımcı araştırmadan doğrudan fayda sağlayacaksa, deney öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki sağlamaması koşuluyla, öngörülen risk ve külfet çok hafif ve geçici etkiler yaratmaktan öteye geçebilir diyebiliriz.

Biyotıp Sözleşmesi'nin Eki Protokol m. 13, TCK'ya paralel bir şekilde araştırmaya katılanların bilgilendirilmeleri hususunda birtakım standartlar getirmiş, gönüllülere yapılan yazılı ve kapsamlı bilgilendirmenin araştırmanın amacını, kapsamını yöntemini, muhtemel risk ve faydalarını ve araştırmaya ilişkin etik komite görüşünü içinde barındırmalıdır.

2. Araştırmaya Muvafakat Etme Yeteneği Olmayan Kişiler Üzerinde Bilimsel Araştırmanın Koşulları

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, bebekler, çocuklar gibi rıza gösterme yeteneği olmayanlar üzerinde yapılacak olan araştırmaların koşulları düzenlenmiştir. Madde metnini incelediğimizde, muvafakat etme yeteneğine sahip insanlar üzerinde yapılan araştırmalarda aranan koşullara ek olarak bazı koşulların daha arandığı görülmektedir.

Sözleşme'nin 17. maddesine göre; muvafakat etme yeteneği olmayanlar üzerinde araştırma yapılabilmesi için; Sözleşme'nin 16. maddesinde düzenlenen koşullara ek olarak öncelikle, araştırmanın sonuçlarının, ilgilinin sağlığı üzerinde gerçek ve doğrudan bir yarar sağlama beklentisinin bulunması aranmaktadır. Doğrudan yarar kriterine istisna getirildiğini görmekteyiz. Buna göre, "*Araştırmanın ilgilinin sağlığı üzerinde doğrudan yararlı sonuçlar sağlayacağı beklentisinin bulunmadığı*

durumlarda, istisnaî olarak ve kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlar altında, söz konusu araştırmaya, yukarıda 1. paragraf ve alt paragraf (i), (iii), (iv) ve (v)'de öngörülen şartlarla birlikte aşağıdaki ek şartların da bulunması halinde izin verilebilir: i- Araştırmanın, hastanın sağlık durumu, hastalığı ve rahatsızlığı hakkındaki bilimsel bilginin önemli derecede geliştirmesine katkıda bulunma yoluyla, ilgili kişiye veya aynı yaş grubunda olan veya aynı hastalık ya da rahatsızlığa yakalanmış bulunan veya aynı durumda olan diğer kimselere yarar sağlamaya elverişli nihai sonuçlara ulaşılması amacını taşıması; ii- Araştırmanın, ilgili kişi bakımından sadece asgarî bir tehlike ve asgarî bir külfet gerektirmesi” halinde muvafakat etme yeteneği olmayanlar üzerinde doğrudan yararı olmasa da araştırma yapılabilir.

Doktrinde bir görüşe göre; Sözleşmede aranan doğrudan yarar kriteri ancak muvafakat etme yeteneği olmayan hastalar üzerinde ve onların tedavisine yönelik olarak gerçekleştirilecek araştırmalar açısından mümkün olabileceğinden, Sözleşme'nin 17. maddesinin 1. fıkrasında aranan koşulların, iç hukuktaki karşılığının, TCK'nın 90. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen tedavi amaçlı deneme fiilleri bakımından aranan koşullar olduğu söylenebilir⁵².

Sözleşme'nin 17. maddesine göre rıza gösterme yeteneği olmayanlar üzerinde araştırma yapılabilmesi için aranan bir diğer koşul, rıza gösterme yeteneği bulunan bireyler üzerinde karşılaştırılabilir nitelikte etkinlik doğuracak bir araştırmanın yapılamıyor olmasıdır.

Muvafakat etme yeteneği olmayanlar üzerinde yapılacak araştırmalara verilecek rızanın kapsam ve sınırı ile ilgili Sözleşmenin 6. maddesinde düzenleme yapıldığını görüyoruz. Biyotıp Sözleşmesi m.6/2'ye göre; “*Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunulabilir. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha*

⁵² Yener Ünver, “Psikiyatride Hasta Hakları”, 4. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı, S. 3, Kasım 2007, s. 31.

belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır”⁵³. Yani çocuk müdahaleye muvafakat edebilme yeteneğine sahipse rızası alınmalıdır. Sahip değilse sadece veli ya da vasisinin izni alınmalıdır. Araştırmaya muvafakat edebilme yeteneğine sahip olan çocuğun rızası ile veli/vasisinin rızası çelişiyorsa çocuğun rızasına üstünlük tanınmalıdır⁵⁴.

Muvafakat etme yeteneği olmayanlar üzerinde araştırma yapabilmek için yapılması gereken bilgilendirme ilgili kişinin kanuni temsilcisi veya kanun tarafından yetkilendirilmiş makam, kişi veya kuruma yapılacaktır. Bu bilgi Ek Protokol’ün 16. maddesinin 2.fikrasına göre, araştırma projesinin amacını, muhtemel fayda ve zararlarını, tüm planını ve etik komitenin görüşünü içerecektir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasına göre bilgilendirmenin, bilgi alamayacak durumda olmadıkça, araştırmaya alınacak kişiye yönelik olarak da yapılması gerekmektedir.

Biyotıp Sözleşmesi’nin 17. maddesinin benzeri bir düzenleme Biyotıp Sözleşmesine ek protokolün 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; genel hukuka uygunluk unsurlarına ek olarak, araştırmanın sonuçlarının ilgilinin sağlığı üzerinde gerçek ve doğrudan yarar sağlama beklentisinin bulunması ve muvafakat etme yeteneği bulunan bireyler üzerinde karşılaştırılabilir nitelikte etkinlik doğuracak bir araştırmanın yapılamaması halinde gerekli iznin belirli, yazılı olarak verilmiş bulunması ve ilgili kişinin itirazda bulunmaması koşuluyla araştırmaya izin verilebilir.

3. Hamilelik Döneminde Araştırma

Hamilelik döneminde yapılan araştırmalar Biyotıp Sözleşmesi Ek Protokol m.18’de düzenlenmiştir. Buna göre; hamile kadın üzerinde yapılacak araştırma hamile kadın ya da embriyo ya da doğumdan sonra çocuk için doğrudan yarar sağlama

⁵³ Buna paralel bir düzenlemeye Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 12. maddesinde “*Taraf devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını, görüşlere, çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanınırlar.*” ifadesine yer verilmiştir.

⁵⁴ Yahya Deryal, “Çocuk Hastaların Hakları”, Hasta Hakları, **4. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı**, S. 3, Kasım 2007, s. 16.

potansiyeline sahip olmalıdır. Ancak araştırma doğrudan yarar sağlamıyorsa, kadınlara üreme sağlığı konusunda ya da diğer embriyolara azami faydalı sonuçların elde edilmesine katkıda bulunma amacı taşımakta ise yapılabilir. Ayrıca hamile olmayanlar üzerinde yapılan araştırma aynı etkinliği sağlayamıyorsa ve araştırma en az düzeyde risk ve külfet taşımakta ise yapılabilir.

4. Tüpteki Embriyo Üzerinde Araştırma

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 18. maddesinde tüpteki embriyolar üzerindeki araştırmalar düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, taraf devletlerin ulusal mevzuatlarında izin verilmesi halinde, tüpte embriyolar üzerinde araştırma yapılabilecek, ancak bu halde de embriyo için uygun korunma sağlanacaktır. Bununla birlikte sadece araştırma amacıyla insan embriyolarının oluşturulması yasaklanmaktadır. Bu hükümde dile getirilen uygun koruma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği noktasında belirsizlik vardır⁵⁵. Uygun korumadan insan onuruna saygılı keyfi olmayan bilimsel araştırma anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁵⁶. Tüpteki embriyolar üzerindeki tıbbi araştırmaları düzenleyen Biyotıp Sözleşmesi m.18/1-2 Üçüncü Bölümde tedavi amaçlı klonlama bahsinde ayrıntılı olarak inceleneceğinden, burada konunun genel hatlarıyla açıklanması ile yetinilmiştir.

IV. TÜRK HUKUKUNDA TIBBİ ARAŞTIRMA

A. ANAYASAYA GÖRE TIBBİ ARAŞTIRMA

Anayasamızın Bilim ve Sanat Hürriyeti başlıklı 27. maddesi ile bilimsel araştırma özgürlüğü düzenlenmiştir. 27. maddeye göre: “*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir*”. Görüldüğü üzere ilgili maddede araştırma hakkıyla ilgili olarak

⁵⁵ Samantha Halliday, “A Comparative Approach to the Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research in Europe”, **Medical Law Review**, No. 12, 2004, Oxford University Press, s. 45.

⁵⁶ Katoğlu, a. g. m. , s. 157-193.

araştırma ya da deneğe yönelik herhangi bir sınırlandırıcı nedene yer verilmemiştir. Nitekim bilim özgürlüğü ya da araştırma hakkı, niteliği gereği, sınırlandırmaya en az elverişli haklardandır⁵⁷. Araştırma hakkının, Anayasası'nın koruması altında olan hak ve hürriyetler arasında, yaşama hakkı ile birlikte en geniş kullanım imkanı tanınan düzenleme olduğunu ileri sürebiliriz⁵⁸. Hal böyle olmakla birlikte denek araştırma hakkı karşısında tamamen korumasız değildir. Herkesin sahip olduğu ve anayasal güvence olan dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklar⁵⁹ denekler açısından da koruma alanı oluşturmaktadır. Diğer bir anlatımla bilimsel araştırma hürriyeti, diğer hak ve hürriyetlerin düzenlendiği Anayasa maddelerinde gösterilen güvence hükümleri ile sınırlıdır.

Nitekim araştırma hakkını sınırlandıran bir hüküm Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa, 17/1. maddesinde kişilerin “yaşama hakkı”na ve “maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme” hakkına yer verilmekte ve m. 17/2'de vücut bütünlüğüne dokunulamaması ilkesi vurgulanmaktadır. Anayasamızın 17/2. maddesine göre: “*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*”. Görüldüğü üzere bilimsel ve tıbbi deneylerin rıza ile yapılabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm anayasal bir temel ilke olarak hukukun tüm alanlarında geçerli objektif bir değerdir⁶⁰. Kanunda yazılı hallerin neler olduğu ve rızanın koşulları düzenleme alanını TCK'da bulmaktadır. Bu bağlamda TCK tıbbi araştırma özgürlüğünün bir diğer sınırını oluşturmaktadır.

⁵⁷ Fazıl Sağlam, “Temel Hakların Sınırlanması ve Özütü”, **AÜSBF Yayınları**, Ankara, 1982, s. 105.

⁵⁸ Ersan Şen, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 21.04.2017.

⁵⁹ I. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği:

Madde 12 – “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*”.

⁶⁰ Korkut Kanadoğlu, “Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, **TBB Dergisi**, 2015, s. 24.

B. TCK'YA GÖRE TIBBİ ARAŞTIRMA

1982 Anayasası'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrasına göre, "*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir*". Bununla birlikte tıbbi deney ve denemelerin kontrolsüz bir şekilde icra edilmesi, insan sağlığı bakımından ciddi sakıncaları beraberinde getirmiştir. Bu da insan üzerinde yapılan deney ve denemelerin sınırlarını çizmek adına yasal düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK'nın 90. maddesinde deney ve deneme suçu olarak yaptırıma bağlanmıştır. Adalet Komisyonu tutanaklarını incelediğimizde maddenin düzenlenme amacının, hem bilimsel çalışmaların önünü açmak hem de insanı korumak olduğunu görmekteyiz⁶¹. Fakat kanaatimizce bu amaçlara ek olarak maddede de zikredildiği üzere insan onurunu korumak da amaçlanmıştır.

İnsan üzerinde yapılacak insan klonlaması ve kök hücre dahil tüm deney ve denemeleri TCK m. 90 bağlamında değerlendirmek ve ceza hukuku açısından taşınması gereken şartları aramak gerekir. Ve fakat, bilimsel yöneme ve esasa dayanmayan deney ve denemeler madde kapsamında değerlendirilemez. Yalnızca bilim adamları ve uzmanlarca ve bilimsel yöntemlere uygun olarak yapılan deney ve denemeler madde kapsamında değerlendirilebilir⁶².

1. TCK m. 90 Açısından Deney ve Deneme Kavramı

TCK'nın 90. maddesinde "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme" suçu düzenlenmiş olmakla birlikte, kavramların tanımlaması yapılmamıştır. Deney ve deneme kavramları TCK'nın 90. maddesinin gerekçesinde tanımlanmıştır⁶³. Zaten

⁶¹ **Tutanaklarla Türk Ceza Hukuku**, T. C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2005, s. 375.

⁶² Şen, "İnsan Üzerinde Deney Yapma Suçu", s. 2001; Özbek, **a. g. m.**, s. 531, 532.

⁶³ Madde gerekçesinde belirtildiği üzere;

"Bu madde ile sağlıklı ve hasta insanlar üzerinde yapılacak biyotıbbi deney ve denemeler kural olarak cezalandırılmakta, ancak belirli şartların bir arada gerçekleşmesi halinde, açıklanan rızaya hukuki geçerlilik tanınmaktadır. Düzenlemede "deney" terimi bilimsel çalışmanın ilk aşamalarına yönelik olarak kullanılmıştır. "Deneme" ise bilimsel amaçlı deney sonuçlarının; henüz bir kesinliğe varmasa da

ulusal ve uluslararası düzenlemelere baktığımızda deney ve deneme kavramlarının kullanımının tercih edilmediğini görmekteyiz. En sık “araştırma” ifadesi kullanılmakla birlikte, “klinik araştırma”, “tıbbi araştırma”, “bilimsel araştırma” ifadeleri de kullanılmıştır⁶⁴.

TCK’da ihdas edilen insan üzerinde deney ve deneme suçu ile ilgili ise, hasta ya da sağlıklı insanlar üzerinde gerçekleştirilen ve tedavi edici olmayan bilimsel araştırmalar için “bilimsel deney” tabiri, hasta insanlar üzerinde gerçekleştirilen tedavici edici nitelikteki deneyler için ise “tedavi amaçlı deneme” ifadesinin tercih edildiğini görüyoruz⁶⁵.

Doktrinde bilimsel deney, yetişkinler ya da çocuklar üzerinde yapılan, henüz sonucunun ne olacağı bilinmeyen, fakat iyiniyetle yapılan bilimsel çalışmalar şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca hem “deney” hem de “deneme” henüz sonuçlanmadığından, faydalı olma ihtimali olmakla birlikte, deneme aşamasında bile insan sağlığını tehlikeye düşürebilecek faaliyetler olarak tanımlanmaktadır.⁶⁶

2. TCK m. 90 Uyarınca İnsan Üzerinde Deney ve Denemenin Hukuka Uygunluğuna İlişkin Koşullar

TCK 90. madde ile insanlar üzerinde yapılan deney ve denemeler kural olarak yasaklanmış olup, belirli şartların varlığı halinde açıklanan rızaya hukuken geçerlilik

hastalığın tedavisi konusunda ulaştığı somut bazı faydalarından yola çıkarak hasta bir insana uygulanması işlemidir.”

⁶⁴ Bkz. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Yeni Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik, Sağlık Bakanlığı İKU Kılavuzu “klinik araştırma”; Hasta Hakları Yönetmeliği, Helsinki Deklarasyonu “tıbbi araştırma”; Biyotıp Sözleşmesi ise “bilimsel araştırma” ifadesini kullanmıştır.

⁶⁵ Aygün Eşitli, **a. g. e.**, s. 52. Alman Hukuku’nda deney, deneye katılan hastayı doğrudan iyileştirme amacına yönelikse **tedavi amaçlı deney**, deneyin sağlığını iyileştirmeyi amaçlamıyorsa **salt bilimsel amaçlı deney** ifadesi kullanılmıştır. (Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 66).

⁶⁶ Şen, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 15.01.2017.

tanınmıştır. Böylece AY 17/2 maddesi⁶⁷ ile getirilen kişinin rızası olmadan tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı kuralına paralel bir ceza hukuku normu düzenlenmiş ve deney ve deneme suçu olarak yaptırıma bağlanmıştır⁶⁸. İnsan üzerinde deney ve deneme suçları, Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler başlıklı İkinci Kitabının, "kişilere karşı suçlar" başlıklı ikinci kısmının, vücut dokunulmazlığına karşı suçlar başlıklı ikinci bölümünde, 90. maddede düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre;

“ (1) İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için;

a) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması,

b) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,

c) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,

d) Deneyin insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması,

e) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,

f) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,

g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması,

⁶⁷ Anayasa m.17/2 gereği “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

⁶⁸ Hakan Hakeri, “İnsan Üzerinde Deney-Deneme ve Ceza Sorumluluğu”, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, 2008, Ankara, s. 308.

Gerekir.

(3) Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için ikinci fıkrada aranan koşulların yanı sıra;

a) Yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,

b) Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması,

c) Deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması,

Gerekir.

(4) Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine, kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, ceza sorumluluğunu gerektirmez. Açıklanan rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir.

(5) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”.

Bu bağlamda TCK'nın m. 90/1-3. fıkralarında insan üzerinde bilimsel deney suçunu, 4. fıkrasında deneme suçunu, 5. fıkrasında icra edilen bilimsel deney sonucunda mağdurun yaralanması ya da ölmesi durumunda uygulanacak hükümleri ve son fıkrasında ise her iki suç için de ortak olan tüzel kişinin sorumluluğunu düzenlenmiştir.

İnsan üzerinde gerçekleştirilen bilimsel deney ve denemelerin cezalandırılması, yapılan deney veya denemelerin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. TCK'nın 90. maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde insan üzerinde gerçekleştirilen deneyler başından itibaren suç olmayacaktır. TCK m. 90/2 (b-g) ve çocuklar açısından m. 90/3'de sayılan hukuka uygunluk nedenleri bir bütün olduğundan, somut olayda tamamının varlığı aranacaktır.

a. Genel Olarak İnsan Üzerinde Deney ve Denemenin Hukuka Uygunluk Koşulları

(1) Rıza:

Çağdaş tıp hukukunda en önemli husus, “bireyin iradesi”dir⁶⁹. İnsan üzerinde gerçekleştirilen deney ve denemelerde sorumluluğun kapsam ve sınırını belirlemekte, “rıza” bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir⁷⁰. Hatta diyebiliriz ki, ilgilinin rızasının varlığı temel teşkil etmektedir. Nitekim, 1982 Anayasası'nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*”. Böylece Anayasa, insan üzerinde yapılacak deney ve denemelerin insanın rızasıyla mümkün olabileceğini ortaya koymaktadır. Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 7. maddesi de paralel bir hüküm içermektedir: “*Hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz*”. TCK'nın 90. maddesi gereği de insan üzerinde gerçekleştirilen deneyin ceza sorumluluğu doğurmaması için deneyin mahiyeti ve sonuçları hakkında yeterli derecede bilgilendirilmiş yazılı rızanın mevcut olması gerekir. Yani maddeden de

⁶⁹ Neuer-Miebach Therese, Gesellschaftliche Implikationen der Bio-Medizin-Konvention des Europarates (Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin – Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin), s.18'den nakl. Ünver, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku'na Etkileri”, s. 182. Nitekim Biyotıp Sözleşmesi'nde de bu savı destekler şekilde “İnsanın Önceliği” başlıklı 2. maddesinde, “*insanın menfaatleri ve refahı, bilim ve toplum menfaatlerinin üstünde tutulacaktır*” denilerek bilimsel hiçbir çalışmanın, bireyin insan onuru ve değerinin önüne geçemeyeceği açık ve net biçimde ifade edilmiştir.

⁷⁰ Aygün Eşitli, a. g. e. , s. 100.

anlaşılacağı üzere insan üzerinde deney suçunda aranan rıza özel şekil şartına bağlanmış genel bir hukuka uygunluk nedenidir⁷¹.

(2) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınması:

Öncelikle yapılması planlanan deneyle ilgili olarak kanunen yetki kılınmış kurul ya da makamlardan gerekli iznin alınması gerekir. Bu koşulu destekler şekilde Biyotıp Sözleşmesi'nin 16/iii maddesinde, "*Araştırma projesinin; yetkili bir kurum tarafından, araştırma amacının önemini değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin multidisipliner bir gözden geçirmeye tabi tutulması da dahil olmak üzere, projenin bilimsel değerinin bağımsız şekilde incelenmesinden sonra onaylanmış olması,*" hükmüne yer verilmiştir.

(3) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması⁷²:

İnsan üzerinde tıbbi deneyin yapılabilmesi için öncelikle "insan dışı deney ortamında⁷³" veya "yeterli sayıda hayvan üzerinde" yapılması seçimlik olarak düzenlenmiştir. Bu durumda bu yöntemlerden sadece birine başvurmak yeterlidir⁷⁴. Hayvanların tıp biliminin gelişmesini sağlamak adına üstlendikleri önemli rol

⁷¹ Aygün Eşitli, **a. g. e.**, s. 102.

⁷² Bir deneyin insanlardan önce hayvanlar üzerinde yapılmasının zorunlu kılınması, II. Dünya Savaşı sırasında Nazi doktorların insanlar üzerinde gerçekleştirdikleri insan onurunu zedeleyici deneyleri sonucunda ilk olarak Nürnberg Kodu ile sağlanmıştır. Bu doğrultuda, test hayvanı olarak fareler, maymunlar, tavşanlar, sıçanlar, domuzlar, köpekler kullanılmaktadır. (Shobana Kesava, "Lab-testing of animals on the rise here; Push to be biomedical hub spurs growth; both strict rules are in place", The Straits Times (Singapore), 3 January 2009, LexisNexis Veritabanı).

⁷³ Öncelikle ölümler üzerinde deney yapılmasını ifade etmektedir. Şen, "İnsan Üzerinde Bilimsel Deney", s. 594.

⁷⁴ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 409. Ünver'e ve Onursal Cin'e göre; "veya" ifadesi "ve" olarak değiştirilmelidir. Yani insan üzerinde deney yapılmadan önce hem hayvanlar üzerinde hem de insan dışı deney ortamında deney yapılmalıdır. Ve iki koşulun gerçekleşmesinin olanaksız olabileceği haller için ise ek seçimlik kıstaslar getirilmelidir. Hayvanlarda mümkün olmayan deneyler açısından insan dışı deney yeterli görülebilir. (Ünver, "Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku'na Etkileri", s. 190; Cin, "Yerel ve Uluslararası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney", s. 201; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 72).

tartışmasızdır. Fakat insanlar üzerinde deney yapmadan önce hayvanlar üzerinde gerçekleştirilen deneylerde hayvan duyularına saygı gösterilmek suretiyle ölçsüz bir şekilde kullanılmalarını önlemek adına yeterli koruma sağlanmalıdır. Her ne kadar hayvanlar hak ve fiil ehliyetine haiz birer “kişi” olarak kabul edilmeseler de eziyet verici muamelelere tabi tutulamazlar. Uygulanması planlanan deney, hayvanlar üzerinde denenmesi mümkün ise, önce hayvanlar üzerinde deney gerçekleştirilmeli ve bunun neticesinde varılan sonuçlar göz önünde bulundurulduktan sonra insan üzerinde deney yapılmalıdır⁷⁵.

(4) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması:

İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde her türlü deneysel girişimin yapılmış olması ve son seçenek olarak varılan bulgular neticesinde söz konusu deneyin insan üzerinde de yapılmasının gerekli görülmesi gerekir. Doktrinde “varılmak istenen hedef” ifadesi yerine “hukuka uygun hedef” ifadesinin kullanılması gerektiği, aksi halde insan üzerinde gerçekleştirilen bilimsel deney ile hukuka aykırı bir hedef amaçlanması durumunda suç oluşmayacağı ileri sürülmüştür⁷⁶. Fakat kanaatimizce, hukuka aykırı bir hedef amaçlanması durumunda da suç oluşacaktır. Zira kanun koyucunun hukuka aykırı bir hedefin amaçlanmasına cevaz vererek, onu koruması düşünülemez.

(5) Deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması:

Maddede “öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki” ifadesinin kullanıldığını görmekteyiz. Zira uygulanacak girişimin objektif endikasyonu henüz

⁷⁵ Cin, “Yerel ve Uluslararası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney”, s.200; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 409; Ünver, “Deney ve Deneme Suçları”, s. 168.

⁷⁶ Ünver, “Deney ve Deneme Suçları”, s. 169; Ünver, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku’na Etkileri”, s. 188.

saptanamadığından, gönüllüye uygulanması durumunda ne gibi sonuçlar doğuracağı belirsiz olduğundan “öngörülebilir” ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu deneyin zararlı ve kalıcı bir etki bırakıp bırakmayacağı öngörüsünü ise, deneye izin vermeye yetkili olan merci objektif ve bilimsel standartlara göre belirleyecektir. Doktrinde “öngörülebilir zararlı ve kalıcı etki” ifadesi yetersiz görülerek, “somut tehlike içeren ve ileride kalıcı etkiler göstermesi pek muhtemel olan öngörülebilir sonuçlar” ifadesinin de eklenmesi gerektiği dile getirilmektedir⁷⁷.

(6) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması:

Bilimsel deneylerin belirli ölçüde acı vermesi doğal bir durumdur. Fakat bu acının eziyet çektiren, tahammül edilemeyecek düzeyde de olmaması gerekir. “İnsan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı” kavramı TCK’nın 90. maddesinde açıklanmamıştır⁷⁸. Doktrinde bu hukuka uygunluk nedeninin içinin TCK m. 96’da düzenlenen eziyet suçu ile doldurulabileceği ileri sürülmektedir⁷⁹. Bir diğer görüşe göre de, insan onuru kavramı belirsiz olduğundan uygulamada çıkabilecek sorunlar da göz önünde bulundurularak, “ölçülülük” ve “orantılılık” aranması gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁰.

(7) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması:

Bu koşulun getirilmesinin altında yatan neden, Nazi Almanyası döneminde üstün Alman ırkının menfaatlerinin korunması amacıyla gerçekleştirilen deneylerin, toplumun üstün menfaatlerine dayandırılmasıydı⁸¹. Pek tabii ki de insan üzerinde

⁷⁷ Şen, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 15.01.2017.

⁷⁸ Ünver, “Deney ve Deneme Suçları”, s. 170.

⁷⁹ Bkz. Aygün Eşitli, **a. g. t.**, s. 113.

⁸⁰ Ünver, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, 170.

⁸¹ Arın Namal, “Hasta Hakları ve Etik”, II. Ulusal Sağlık Hukuku Sempozyumu, **A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Eylül 2007, s. 34.

gerçekleştirilen deneylerle amaç bilimsel ilerleme ve fayda sağlamak, yani kamu menfaatidir. Lakin bu amaç hiçbir zaman, katılımcının sağlığı bakımından ortaya çıkabilecek risklerden ya da diğer kişilik hakları değerlerinden üstün değildir.

Söz konusu hukuka uygunluk koşulunun Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik'in 5.maddesinin 1. fıkrasının a bendindeki düzenlemeyle birlikte yorumlanması mümkündür. Buna göre; araştırmadan beklenen bilimsel faydalar ve kamu menfaati, araştırmaya iştirak edecek gönüllü sağlığından veya sağlığı bakımından ortaya çıkabilecek muhtemel risklerden ve diğer kişilik haklarından daha üstün tutulamayacaktır. Bu nedenledir ki, deneyle ulaşılmak istenen ne kadar büyük olursa olsun, gerçekleştirilen deney hiçbir zaman denek üzerinde “zararlı ve kalıcı bir etki bırakamaz” ve “insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici” olamaz. Doktrinde varılmak istenen amaç ifadesi yerine hukuka uygun amaç ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 17/2-1. maddesinde bu amacın⁸² açıkça tanımlandığı ifade edilmektedir⁸³.

(8) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı olmaması:

Gönüllü, deneyin içeriği ve sonuçları hakkında kapsamlı ve yeterli şekilde bilgilendirilmelidir. Bilgilendirme işlemi tıbbi müdahalelerdeki aydınlatmaya oranla daha ayrıntılı yapılmalıdır. Aydınlatılmış rıza, “bilgilendirilmiş olur formu” adı altında taraflarca imzalanarak tutanağa bağlanmalıdır. Ayrıca rıza herhangi bir menfaate dayalı verilemez. Aksi halde yapılan bilimsel deney hukuka aykırı olacaktır.

Peki aydınlatılmış rızanın kapsamı ve bilgilendirilmiş olur formunun içeriği nasıl olmalıdır? Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik m. 4/g'ye göre;

⁸² Biyotıp Sözleşmesi 17/2-1: “Araştırmanın, kişinin durumu, hastalığı ve rahatsızlığı hakkında kayda değer bilimsel bilgi sağlayarak, ilgili kişiye veya aynı yaş grubunda olan veya aynı hastalık ya da rahatsızlığa yakalanmış bulunan veya aynı durumda olan diğer kişilere faydalı olacak sonuçlara ulaşılmasına katkı **amacını** taşıması”.

⁸³ Ünver, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku'na Etkileri”, s. 190.

bilgilendirilmiş gönüllü olur formu araştırmaya iştirak eden gönüllüye veya gerekli durumlarda yasal temsilcisine, araştırmaya ait her türlü bilgi, uygulama ve riskin insan sağlığı açışından önemi hakkında bilgi verildikten sonra, gönüllünün tamamen serbest iradesi ile araştırmaya iştirak etmeye karar verdiğini gösteren, taraflarca imzalanmış ve tarih düşülmüş yazılı belgeyi veya gönüllünün veya yasal temsilcisinin okumayazması yoksa veyahut gönüllü görme özürölüyse araştırmadan bağımsız en az bir tanığın huzurunda ve tanığın imzası alınmak suretiyle gönüllünün sözlü olurunu gösteren belgeyi ifade eder. KAHY m. 5/c ise bilgilendirmenin kapsamını göstermesi açışından önemlidir. Buna göre; araştırmaya iştirak etmek üzere gönüllü olmak isteyen kişi veya yasal temsilcisi, araştırmaya başlanılmadan önce; araştırmanın amacı, metodolojisi, beklenen yararları, öngörülebilir riskleri, zorlukları, kişinin sağlığı ve şahsi özellikleri bakımından uygun olmayan yönleri ve araştırmanın yapılacağı, devam ettirileceği şartlar hakkında ve araştırmadan istediği anda çekilme hakkına sahip olduğu hususunda yeterince ve anlayabileceği şekilde araştırma ekibinden bir araştırmacı tarafından bilgilendirilir.

TCK gereği aydınlatılmış bilgilendirmeye dayanan rıza, kişinin kendisi ya da başkası adına herhangi bir maddi ya da manevi menfaate bağlı olmamalıdır. Fakat sağlıklı bir insanın herhangi bir menfaati olmaksızın deneye gönüllü olması hayatın olağan akışına aykırı bir durum olacaktır. Bu nedenle de istismara yol amayacak menfaat teminine, örneğin bir sözleşme ile, imkan sağlamak gerekir. Aksi halde sağlıklı insanlar üzerinde hukuka uygun deney yapmak imkansızlařacaktır⁸⁴. Ayrıca menfaat sağlanıp sağlanmadığı da tespiti zor bir durumdur.

b. Özel Durum Olarak Çocuklar Üzerinde Deneyin Koşulları

Özellikle sadece çocuklara uygulanan tedavi ve aşı gibi hastalık önleyici girişimleri geliştirmek adına bazı deneylerde çocukların da kullanılması gerekebilir. Ancak çocukların yetişkinlerden farklı fiziksel ve psikolojik yapıya sahip olmaları ve

⁸⁴ Ünver, “Deney ve Deneme Suçları”, s. 170; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 412.

ehliyet noktasında sahip oldukları hukuki statü göz önüne alındığında, yukarıda sayılan hukuka uygunluk nedenlerine ek kıstaslar getirme gerekliliği hasıl olmuştur.

Buna göre, yukarıda sayılan koşullara ek olarak; yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, rıza açıklama yeteneğine sahip küçüğün kendi rızasının yanı sıra veli/vasisinin bilgilendirilmiş rızasının da bulunması ve deneyle ilgili izin verecek olan yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması gerekmektedir⁸⁵.

TCK'da düzenlenen çocuklar üzerinde gerçekleştirilen deneyin hukuka uygunluk koşullarına tamamlayıcı nitelikte olduğunu düşündüğümüz düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliği m. 35'dir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*reşit ve mümeyyiz olmayanlara, kendilerine faydası olmadan, surf tıbbi araştırma amacı güden tıbbi müdahaleler hiçbir surette tatbik edilemez*”. Bu düzenleme ile Biyotıp Sözleşmesi'nde olduğu gibi muvafakat etme yeteneği olmayanlar üzerinde bilimsel araştırma yapma koşulu olan ilgilinin sağlığı üzerinde gerçek ve doğrudan yarar sağlama kriterine benzer bir düzenleme getirilmiştir. Fakat bu düzenlemenin nihayetinde bir yönetmelikle yapıldığı ve kanun kadar yaptırım gücünün de olmadığı unutulmamalıdır. Çocuğun kendisine faydası olmayan bir bilimsel araştırmaya tabi tutulduğunda yaptırımı ne olacaktır? Konu ceza kanununda düzenlenmediğinden TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde cezai bir yaptırımı olmayacaktır. Fakat muvafakat etme yeteneği olmayanlar için getirilen “fayda kriteri” hem Biyotıp Sözleşmesi'nde hem de Biyotıp Sözleşmesi Ek Protokolde düzenlendiğinden, uluslararası sözleşmelerin Türk Hukuku'na özellikle de ceza hukukuna etkisi aşağıda ayrıca incelenecektir.

⁸⁵ TBMM Adalet Alt Komisyonu'nun kabul ettiği metinde çocuk üzerinde deney yasaklanmıştı. Genel Kurul'daki görüşmeler sırasında 15.09.2004 tarihli önerge ile belli şartlara bağlı olarak çocuk üzerinde deney yapılmasına olanak tanıyacak biçimde madde değiştirilmiş, daha sonra Kanun henüz yürürlüğe girmeden 31.03.2005 tarihli kanun ile bu koşullara bir üçüncüsü olan çocuk hastalıkları uzmanının katılması da eklenerek madde son biçimini almıştır. Çocuk üzerinde deney yapılmasına olanak tanıyan değişiklik önergesinin gerekçesinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme hükümlerine yer verildiği belirtilmektedir. (İzzet Özgenç, **Gerekçeli Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 187).

Çocuklar açısından önemle üzerinde durulması gereken nokta çocuğun üzerinde uygulanılacak deney karşısında rıza açıklama ehliyetine sahip olup olmadığıdır. Rıza ehliyetine hangi yaştaki çocukların sahip olacağı belirtilmemiştir⁸⁶. Doktrinde bir görüşe göre, müdahale ne kadar ağır sonuçlar öngörüorsa, rıza açıklama ehliyeti için aranan şartlar da o kadar ağır olmalı, buna karşılık basit tıbbi müdahaleler ve acil durumlar nedeniyle zorunluluk hali bulunduğu ise şartlar hafifletilmelidir⁸⁷. Kanaatimizce, her somut olaya göre çocuğun uygulanacak deneyin kapsamını, sonuçlarını, öngörülen risk ve muhtemel zararları “anlama ve isteme yeteneği” olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Alman doktrininde, çocuk üzerinde gerçekleştirilen deneyler çocuğun iyileştirilmesini amaçlamadığından ve tıbbi endikasyonu saptanmadığından, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan rıza açıklama yetkisinin çocuğun yasal temsilcisine devredilemeyeceği ifade edilmiştir⁸⁸. Bunun yanında, sadece çocuklar üzerinde gerçekleştirilen deneyler ile diğer çocukların sağlığının korunmasına yönelik bir tedavinin geliştirilmesi söz konusu olabilecek ise, çocuklar üzerinde deney, toplumsal bir görev şeklinde ortaya çıkabileceğinden, çocuğun yasal temsilcisinin rızası geçerli kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir⁸⁹.

c. Hastalar Üzerinde Tedavi Amaçlı Denemenin Hukuka Uygunluk Koşulları

Tedavi amaçlı deneme; objektif endikasyonu henüz saptanmamış, klasik tedavi yöntemleri dışındaki bir tedavinin hasta üzerinde denenmesidir. Bilinen tıbbi

⁸⁶ Doktrinde, rıza açıklama yeteneğine sahip çocuk ifadesinin anlamının belirsiz olduğunu, çocukların etki altında kalabilecekleri, yasal temsilcilerin maddi çıkarlarla zorlanabilecekleri veya ikna edilmelerinin söz konusu olabileceği belirtilmektedir. (Süheyl Donay, Mahmut Kaşıkçı, **En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu**, İstanbul 2005, s. 141-142).

⁸⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.135.

⁸⁸ Bernd-Rüdiger Kern, “Fremdbestimmung bei der Einwilligung in ärztliche Eingriffe”, NJW 1994, 753, 756’den nakl. Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, s. 86 vd.

⁸⁹ Theodor Lenckner, “Die Einwilligung Minderjähriger und deren gesetzlicher Vertreter”, ZStW 72 (1966), 460, 461’den nakl. Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, s. 7.

müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine, kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, ceza sorumluluğunu gerektirmez. Yani TCK uyarınca öncelikle bir hastalık bulunmalı, bu hastalığın bilinen tedavi yöntemleri ile tedavi edilememesi veya edilemeyeceğinin anlaşılması, uygulanacak deneme hakkında bilgilendirilme ile alınan yazılı muvafakatin hastadan özgür iradesi alınarak yapılması gerekmektedir⁹⁰.

Bir hastalığın tedavisi kapsamında tıbbi girişimi kimlerin gerçekleştirebileceği hususu, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sa'natlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nda gösterilmiştir. Bundan yola çıkarak diyebiliriz ki, hasta üzerinde tedavi amaçlı denemeyi sadece tabiplik mesleğini icra etmek hususunda yetkilendirilen kişiler yapabilir⁹¹. Dolayısıyla, hasta deneye rıza gösterebilir ya da göstermesin hekim olmayan birisi tedavi amaçlı denemede bulunursa deney ve deneme suçu oluşacaktır⁹².

Benzer bir düzenlemeye Hasta Hakları Yönetmeliğinin “Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanması” başlıklı 27. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre; klinik veya laboratuvar muayeneleri sonucunda klasik tedavi yöntemlerinin hastaya fayda vermeyeceğinin sabit olması ve daha önce deney hayvanları üzerinde yeterli derecede denenmek suretiyle faydalı tesirlerinin anlaşılması ve hastanın rızasının bulunması şartları birlikte mevcut olduğunda, klasik tedavi yöntemleri yerine başka bir tedavi usulü uygulanabilir. Ayrıca, bilinen tedavi yöntemi dışındaki bir yöntemin

⁹⁰ Şen, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, (Çevrimiçi) <https://esinsekinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 15.01.2017.

⁹¹ Üzülmüş, **Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar**, s. 123; Necati Meran, **Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, 2005, s. 153; Ersan Şen, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara, 2006, s. 301. Yazarlar bu suçun özgü suç olduğunu savunurken, bir kısım yazarlar da, maddede böyle bir nitelendirme yapılmadığından herkesin fail olabileceğini ileri sürmektedir. (İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 1, 2. baskı, Ankara, 2006, s. 357).

⁹² Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 256-257. Bir görüşe göre de, yetkisiz bir kimsenin gerçekleştirdiği deney sonucunda mağdur ölür ya da yaralanırsa, kasten öldürme ya da kasten yaralama suçları oluşacaktır. (Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 2. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 672). Nitekim, TCK'nın 90/5. maddesine göre deney sonucunda ölüm veya yaralama meydana gelirse, kasten öldürme veya yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (Çetin Arslan/ Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, 2004, s. 40).

uygulanabilmesi için, hastaya faydalı olacağı ve bu tedavinin bilinen tedavi usullerinden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin muhtemel olması da şarttır. Bu durumda rıza veremeyecek durumda olan hastalar üzerinde tedavi amaçlı deneme yapılamayacaktır. Oysa ki, hasta rıza veremeyecek durumdaysa yakınlarının ya da kanuni temsilcilerinin rızası kabul edilmelidir.

TCK m.90'da deneme suçu açısından yetişkin-çocuk ayrımı yapılmadığını görüyoruz. Zira tedavi olmak hakkı bakımından çocukla yetişkin arasında bir fark bulunmamaktadır⁹³. Nitekim TCK'da çocuk üzerinde deney uygulamalarına belirli koşullar altında izin verildiği düşünüldüğünde "deneme"ye evleviyetle izin verildiğini söyleyebiliriz. Ve fakat TCK m.2/2 göre; "*kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.*" hükmü gereği TCK'da deneyin aksine çocuklar üzerinde deneme düzenlenmediğinden hasta çocuklar üzerinde rızaları olsa da deneme yapılamaz⁹⁴.

3. Türk Ceza Kanunu m. 91'de düzenlenen Organ ve Doku Ticareti Suçu ve Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun Bağlamında Tıbbi Araştırma

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun⁹⁵ (Organ ve Doku Nakli Kanunu- ODNK)'un 2.maddesi uyarınca organ ve doku: "*insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarıdır*". Kısacası hücrelerin birleşimi dokuları, doku gruplarının birleşimi ise organı oluşturur⁹⁶.

⁹³ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.417; Hakeri, **Hekimlerin Cezai Sorumluluğu**, s. 94 vd.

⁹⁴ Şen, "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 15.01.2017.

⁹⁵ Kanun Numarası : 2238 Kabul Tarihi : 29/5/1979 Yayımlandığı R. Gazete : Tarih : 3/6/1979 Sayı : 16655 Yayımlandığı Düstur : Tertip : 5 Cilt : 18 Sayfa : 150.

⁹⁶ (Çevrimiçi) <https://prezi.com/6c9e2bqfwn3x/hucre-doku-organ-organ-sistemi-organizma/>, 06. 06. 2017.

Organ ve Doku Nakli Kanunu'nun 1. maddesine göre ise; “*tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir*”. Bu bağlamda insan üzerinde gerçekleştirilen tıbbi araştırmalar organ ve dokuları da kapsar. Bu nedenle de organ, doku ve hücreleri ilgilendiren tıbbi araştırmalar Organ ve Doku Nakli Kanunu ve TCK m.91 hükümlerine tabidir.

Organ ve Doku Nakli Kanunu'nda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri ile TCK m.90'da düzenlenen deney ve deneme suçuna ilişkin hukuka uygunluk nedenleri genel olarak paralellik göstermekle birlikte, birkaç noktadan ayrılmaktadır. Organ, doku ve hücrelere ilişkin deney ve denemeleri düzenleyen ceza hükümleri ile deney ve denemelere ilişkin suçları düzenleyen hükümler arasındaki farklara baktığımızda ilk olarak ergin ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınamayacağına ilişkin düzenlemeyi söyleyebiliriz. Nitekim Organ ve Doku Nakli Kanununun 5.maddesi uyarınca: “*Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır*”. Bu durum Biyotıp Sözleşmesi m. 20'ye⁹⁷ aykırı olduğu için eleştirilmektedir. Nitekim TCK m. 91'de organ ve doku nakline ilişkin herhangi bir yaş sınırı öngörülmeden böyle bir yasağa yer verilmemiştir. TCK hükümlerinin 2238 Sayılı Kanun'un bazı hükümlerini çeliştiği ölçüde ilga ettiğini ileri sürebiliriz. Fakat çelişmeyen hükümler açısından iki mevzuat da birlikte uygulanabilir niteliktedir. Kanaatimizce organ ve doku nakline ilişkin yaş sınırı olarak, TCK m. 91' de yer alan düzenleme esas alınmalıdır. Zira TCK m. 91' de yer alan düzenleme 2238 Sayılı Kanun'a göre sonraki norm niteliğindedir ve Biyotıp Sözleşmesine uyumlu olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, organ, doku ve hücrelere ilişkin deney ve denemeler için

⁹⁷ Organ Alınmasına Muvafakat Verme Yeteneği Olmayan Kişilerin Korunması:

Madde 20 : “1-5'inci maddeye göre muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimseden organ veya doku alınmaz. 2-İstisnâi olarak ve kanun tarafından öngörülmüş koruyucu şartlar altında, muvafakat verme yeteneği olmayan bir kimseden rejeneratif dokuların alınmasına aşağıdaki şartların gerçekleşmesi koşuluyla izin verilebilir: i Muvafakat verme yeteneği bulunan uygun bir vericinin bulunmaması, ii Alıcı şahsın, vericinin erkek veya kız kardeşi olması; iii Bağışın, alıcı bakımından hayat kurtarıcı olma beklentisinin bulunması; iv 6'ncı maddenin 2'nci ve 3'üncü paragraflarında şart koşulan yetkinin, kanuna uygun olarak ve yetkili kurum tarafından onaylanarak, özel olarak ve yazılı şekilde verilmiş olması; v Muhtemel vericinin itirazda bulunmaması”.

aranan rıza şekil şartı⁹⁸ ile TCK m.90'da düzenlenen deney ve deneme suçuna ilişkin aranan rızanın koşulları açısından da farklılık göstermektedir.

C. İLAÇ VE BİYOLOJİK ÜRÜNLERİN KLİNİK ARAŞTIRMALARI HAKKINDA YÖNETMELİĞE GÖRE TIBBİ ARAŞTIRMA

İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkındaki Yönetmelik ile insanlar üzerinde yapılacak olan ilaç, tıbbi ve biyolojik ürünler ile bitkisel ürünlerin klinik araştırmalarında uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Yönetmelik ile araştırmanın genel esaslarının yanında, TCK'da düzenlendiği gibi genel esaslara ek olarak çocuklar üzerinde araştırmaya ilişkin koşullar ve gebe, lohusa, emziren kadın üzerinde yapılan bilimsel araştırmanın koşulları düzenlenmiştir.

Buna göre Yönetmelik uyarınca insan üzerinde araştırma yapılabilmesi⁹⁹ için öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde denenmiş

⁹⁸ Madde 6 – “Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur”. Doktrinde m.6 ile rızanın nasıl alınacağı hususunda açık bir düzenleme olmasına rağmen, TCK'da sadece ‘hukuken geçerli rıza’ denmesi ve rızanın tabi olduğu usul ve esasların gösterilmemiş olması eleştirilmektedir. TCK m.91’in Biyotıp Sözleşmesine paralel bir şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Ünver, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmelerinin Türk Hukukuna Etkileri”, s. 187.

⁹⁹ Araştırmanın genel esasları

MADDE 5 – a) Araştırmanın, öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda deney hayvanı üzerinde yapılmış olması şarttır. b) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını zorunlu kılması gerekir. c) Araştırmadan beklenen bilimsel faydalar ve kamu menfaati, araştırmaya iştirak edecek gönüllü sağlığından veya sağlığı bakımından ortaya çıkabilecek muhtemel risklerden ve diğer kişilik haklarından daha üstün tutulamaz.....e) Araştırma sırasında, gönüllüye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verecek yöntemlerin uygulanması yasaktır.....g) Araştırmayla varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması gerekir. ğ) Araştırmanın insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması şarttır. h) Elde edilecek faydaların araştırmadan doğması muhtemel risklerden daha fazla olduğuna etik kurulca kanaat getirilmesi hâlinde, kişilik hakları gözetilerek, usûlüne uygun bir şekilde bilgilendirilmiş gönüllü olur formu alınması kaydıyla, etik kurulun onayı ve Kurum izni alındıktan sonra araştırma başlatılabilir. Araştırma ancak bu şartların devamı hâlinde yürütülür. ı) Araştırmaya iştirak etmek üzere gönüllü olmak isteyen kişi veya kanunî temsilcisi, araştırmaya başlanılmadan önce; araştırmanın amacı, metodolojisi, beklenen yararları, öngörülebilir riskleri, zorlukları, kişinin sağlığı ve şahsi özellikleri bakımından uygun olmayan yönleri ve araştırmanın yapılacağı, devam ettirileceği şartlar hakkında ve araştırmadan istediği anda çekilme hakkına sahip olduğu hususunda yeterince ve anlayabileceği şekilde araştırma konusuna hâkimiyeti

olması ve bunların neticesinde, deneyle ulaşılmak istenen hedefe ulaşmak için deneyin insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması gerekmektedir. Araştırma sonucunda beklenen fayda, araştırmaya katılan kişiye yüklenen külfete göre daha ağır basmalıdır. Tıbbi araştırmaya katılacak kişinin uygun bir şekilde bilgilendirilerek aydınlatılmış onamının alınması ve katılanın gerekçeli ya da gerekçesiz araştırmanın her aşamasında vazgeçebilmesi gerekmektedir. Nitekim aranan bu koşullar, TCK m. 90'da yer alan düzenleme¹⁰⁰ ile paralellik göstermektedir.

Çocuklar üzerinde yapılacak tıbbi araştırmanın şartları ise Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre çocuklar üzerinde tıbbi araştırma yapılabilmesi için genel esaslara ek olarak, araştırma konusunun doğrudan çocukları ilgilendirdiği veya sadece çocuklarda incelenebilir klinik bir durum olduğu ya da yetişkin kişiler üzerinde yapılmış araştırmalar sonucu elde edilmiş verilerin çocuklarda da geçerliliğinin kanıtlanmasının zorunlu olduğu durumlarda, araştırma gönüllü sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşımıyor ve araştırmanın gönüllülere doğrudan bir fayda sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunuyorsa yapılabilir. TCK' da çocuklar üzerinde deney yapılabilmesi için doğrudan yarar kriteri aranmamıştır. Biyotıp Sözleşmesinin 17. maddesinde¹⁰¹ ise Klinik Araştırmalar Hakkındaki Yönetmelikle benzer şekilde doğrudan yarar sağlama kriteri aranmıştır.

olan araştırma ekibinden bir sorumlu araştırmacı veya hekim ya da dış hekimi olan bir araştırmacı tarafından bilgilendirilir. i) Gönüllünün tamamen serbest iradesi ile araştırmaya dâhil edileceğine dair herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmayan rızası alınır ve bu durum (ı) bendinde yer alan bilgilendirmeye yönelik hususları kapsayan Bilgilendirilmiş Gönüllü Olur Formu ile belgelenir. k) Gönüllü, gerekçeli veya gerekçesiz olarak, kendi rızasıyla, istediği zaman araştırmadan ayrılabilir ve bundan dolayı sonraki tıbbi takibi ve tedavisi sırasında mevcut haklarından herhangi bir kayba uğratılamaz.

¹⁰⁰ TCK m. 90 "...b) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması, c) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması....f) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması, g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, Gerekir”.

¹⁰¹ Biyotıp Sözleşmesi m. 17/ ii “Araştırma sonuçlarının, ilgilinin sağlığına gerçekten ve **doğrudan yarar sağlama beklentisinin bulunması**”

Çocuk rızasını açıklama yetisine sahip ise kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vesayet altında ise vasisinin rızası gerekir. TCK m. 90/ 3'e göre de; *"Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması, gerekir"*. Biyotıp Sözleşmesi m. 6'da aranan rıza koşulu gerek yönetmelik gerekse de TCK hükümleri ile benzer niteliktedir. Buna göre; *"Yasal olarak bir müdahaleye muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makam, kişi veya kurumun izni ile müdahalede bulunulabilir. Küçüğün fikri, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır"*.

Gebe, lohusa ve emziren kadınlar açısından araştırmanın koşulları ise Yönetmeliğin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, araştırmanın genel esaslarına ek olarak, araştırma konusunun doğrudan gebe, lohusa veya emziren kadınları ilgilendirmesi ya da sadece gebe, lohusa veya emziren kadınlarda incelenebilir klinik bir durum olması hâlinde, araştırma gönüllü ile fetüs veya bebek sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşıyor ve araştırmanın gönüllülere doğrudan bir fayda sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunması gerekir. Hamilelik ve emzirme döneminde tıbbi araştırmanın koşulları Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol m. 18'de düzenlenmiştir. Yönetmelikle benzerlik arz eden düzenleme: *"Hamile bir kadın üzerinde araştırma, onun sağlığına veya embriyo, fetüs ya da doğumdan sonra çocuğuna doğrudan bir fayda sağlama potansiyeline sahip değilse, ancak aşağıdaki ek şartlar karşılandığında yapılabilir: araştırma diğer embriyo, fetüs veya çocuklara veya diğer kadınlara üreme sağlığı konusunda azami faydalı sonuçların elde edilmesine katkıda bulunma amacı taşımakta ise; karşılaştırabilir etkinlikte araştırma, hamile olmayan kadınlar üzerinde yapılamıyor ise araştırma en az düzeyde risk ve külfet taşımakta ise"* şeklindedir.

D. HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİNE GÖRE TIBBİ ARAŞTIRMA

Hasta Hakları Yönetmeliği ile üzerinde tıbbi araştırma yapılacak gönüllüden rıza alma usul ve esasları ile küçüklerin ve mümeyyiz olmayanların durumu

düzenlenmiştir. Yönetmelikte gönüllünün tıbbi araştırmaya göstereceği rıza hususunda aydınlatılması 33. maddede düzenlenmiştir. Buna göre: “Gönüllü; araştırmanın maksadı, usulü, muhtemel faydaları ve zararları ve araştırmaya iştirak etmekten vazgeçebileceği ve araştırmanın her safhasında başlangıçta verdiği rızayı geri alabileceği hususlarında, önceden yeterince bilgilendirilir”. Ayrıca, tıbbi araştırmaya rıza alınması usul ve şekli de 34. maddede düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü de şu şekildedir: “Tıbbi araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir. Tıbbi araştırmalarda rıza yazılı şekil şartına tabidir”.

Küçüklerin ve mümeyyiz olmayanların durumu ise 35. maddede düzenlenmiştir. Reşit ve mümeyyiz olmayanlara sırf tıbbi araştırma amacı güden tıbbi müdahaleler yapılamayacaktır. Buna ek olarak yönetmelik ile TCK’da yer almayan ve fakat Biyotıp Sözleşmesi’nde yer verilmiş olan çocuk için “doğrudan yarar” kriteri düzenlenmiştir. Rıza alınması noktasında ise faydaları bulunması şartı ile reşit ve mümeyyiz olmayanlar üzerinde tıbbi araştırma yapılması, velilerinin veya vasilerinin rızasına bağlıdır. Buradan hareketle rızaya ilişkin koşullar bakımından Hasta Hakları Yönetmeliğinin, Klinik Araştırmalar Yönetmeliği ve Biyotıp Sözleşmesi ile benzerlik gösterdiğini söyleyebiliriz.

V. TCK M. 90 VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİNDEKİ İNSAN ÜZERİNDE TIBBİ ARAŞTIRMANIN KOŞULLARI ARASINDAKİ FARKLAR VE HANGİSİNİN UYGULANACAĞI MESELESİ

Anayasa m.90/5’e göre; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

Uluslararası Sözleşmelerin iç hukukumuzdaki yerine ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre, Türk hukukunda kanunlar ile andlaşmalar eşit değerdedir. Zira, Anayasa’da andlaşmaların Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğinin öngörülmesi, andlaşmaların kanunların üstünde olduğu şeklinde yorumlanamaz. Kanun koyucunun öyle bir niyeti olsaydı bunu açıkça öngörürdü¹⁰².

Bir görüşe göre; insan hakları sözleşmeleri kanunlara nazaran üst norm niteliğindedir. Anayasa’nın 2. maddesinde ifade edilen “insan haklarına saygılı” ifadesinin anlam ve kapsamı ancak Türkiye’nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri ile açıklanabileceğinden söz konusu sözleşmeler Anayasa hükmünde hatta Anayasa üstü kabul edilmelidir¹⁰³. Devletin bilerek imzaladığı “ortak kültürel miras” anlayışı çerçevesinde düzenlenen ve anayasaya uygunluk denetimine kapatılan sözleşmelerden, sonradan çıkarılan kanunla kurtulabileceğini düşünmek sözleşme mantığına ters düşer. Bu nedenle de özellikle ulusal-üstü nitelik taşıyan sözleşmelerin kanunların üstünde yer aldığını kabul etmek ve Anayasa’yı onlarla birlikte yorumlamak gerekir¹⁰⁴.

Diğer bir görüşe göre ise; ancak kişi hak ve hürriyetlerinin kullanımını ve korunmasını genişleten uluslararası sözleşmeler öncelikli olarak uygulanır. Aksi halde kanunlara uygulanma üstünlüğü tanınmalıdır¹⁰⁵. Bir görüşe göre; şayet kanun, uluslararası sözleşmeye göre temel haklar ve özgürlükler noktasında daha fazla

¹⁰² Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 13. baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 31; Tahsin Bekir Balta, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara, 1970, s. 278; Seha Meray, **Devletler Hukukuna Giriş**, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960, s.132.

¹⁰³ Aygün Eşitli, **a. g. t.**, s. 137; Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, İnsan Hakları Derneği Yayınları 35.yıl, C. 9, Ankara, 1987, s. 3; Tekin Akıllıoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, **AÜSBFD**, S. 3-4, 1989, s. 164-173. Necmi Yüzbaşıoğlu’na göre de; Anayasanın 15.maddesinde öngörülen “Anayasaya aykırı tedbirler alabilme, fakat uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeme” şeklinde özetlenen “uluslararası hukuka açıklık” ve “Uluslararası hukukun üstünlüğü” ilkeleri 2.maddenin “insan haklarına” yollama yaptığı da düşünüldüğünde insan haklarına ilişkin uluslararası andlaşmalar Anayasa üstü değer taşır. (Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İ.Ü. Basımevi, İstanbul, 1993, s. 58).

¹⁰⁴ Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri**, İÜHF Yayını, S. 702, İstanbul, 1993, s.261; Mümtaz Soysal, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, **Anayasa Yargısı**, S.3, Ankara, 1987, s. 15-17.

¹⁰⁵ Şen, “İnsan Üzerinde Bilimsel Deney”, s. 627.

koruma sağlıyorsa, kanuna üstünlük tanınarak kanun hükümleri uygulanmalıdır¹⁰⁶. Farklı bir anlatımla sadece kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasını genişlettiğinde sözleşme öncelikle tatbik edilmeli, aksi halde kanunlara uygulama üstünlüğü tanınmalıdır¹⁰⁷.

Bu durumda andlaşma ile iç hukuk kuralları çatıştığında hangisine üstünlük tanınacaktır. Yüzbaşıoğlu'na göre; Sözleşme'de düzenlenen bir konu kanun ya da Anayasa'da düzenlenmemişse ortada bir çatışma olmadığından, kanunlar gibi doğrudan uygulanabilen uluslararası andlaşmalar doğrudan uygulanabilir. Andlaşma ile kanun arasında çatışma olması durumunda ise, Anayasa konuya ilişkin suskun kalmışsa, Anayasa'nın 2. maddesi "insan haklarına saygılı devlet" ve "hukuk devleti" ilkelerine gönderme yaptığından, kanun dolaylı olarak Anayasaya da aykırı olacak ve Anayasa'nın bu suskunluğu andlaşma hükümleri ile doldurulacaktır. Anayasa'da kanunla uyum sağlayan ve fakat andlaşma ile çatışan açık bir düzenleme bulunması durumunda ise, sorunun nihai çözümünü uluslararası yargı yerlerine bırakmak gerekir¹⁰⁸.

Kanaatimizce, Anayasa'da da ifade edildiği üzere usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşma hükümleri kanunlara eşittir. Bunlara karşı da Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılamaz. Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamıyor olması, uluslararası sözleşmeye kanun üstü veya daha da ileri gidersek anayasa üstü bir nitelik kazandırmaz. Bu hükmün konulmasındaki amaç, uluslararası sözleşme, birçok ulusun katılımıyla gerçekleşen bir konsensüsün sonucu olarak ortaya çıktığından ve ülkelerin imzası da olduğundan, bağlayıcılığı gereği değerini ortaya koymaktır. Uluslararası andlaşma usulüne göre uygun bulunup iç hukuk normu haline geldikten sonra pek tabii ki de konuya ilişkin başkaca düzenlemeler yapılabilir. Bununla birlikte yapılan bu düzenlemeler uluslararası sözleşmeye aykırı olamaz. Yalnızca temel hak ve özgürlükler noktasında insanın önceliği ilkesi gereği

¹⁰⁶ Yılmaz Çimen, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması**, Ulusal Toplantı, TBB Yayınları, Ankara 2005, s. 154, 161.

¹⁰⁷ Şen, "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 15.01.2017.

¹⁰⁸ Yüzbaşıoğlu, **a. g. e.**, s. 59-61.

sözleşmenin getirdiğinden daha fazla haklar ve özgürlük getirebilir. Peki uluslararası sözleşme kanunla çatışıyorsa hangisi uygulanacaktır? Anayasamız temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin öncelikle uygulanacağını düzenlemiştir. Bu soruyu iki ihtimal düşünülerek cevaplayabiliriz.

İlk ihtimal, çatışan mevzuatın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmaması halidir. Bu durumda iç hukuktaki düzenlemeye öncelik vermemiz gerekir. İkinci ihtimal ise, çatışan hükmün temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması halidir. Bu durumda ise, uluslararası sözleşme hükmüne öncelik vermek gerekecektir. Ancak, bu durum sadece özel hukuk ve idare hukukunda yer alan düzenlemeler için geçerlidir. Zira ceza hukuku açısından “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gereği kanunumuzda düzenlenmeyen bir suçtan dolayı kimseyi cezalandıramayacağımızdan ya da kanunda öngörülmemiş bir ceza verilemeyeceğinden dolayı uluslararası sözleşme hükmü doğrudan uygulanabilme kabiliyetine sahip değildir. Bu nedendir ki, Sözleşme'nin iç hukukumuzda uyarlanması yükümlülüğü getirilmiştir.

Burada konuyu Biyotıp Sözleşmesi özelinde de değerlendirmek isteriz. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, bir bildirge değil bir sözleşme şeklinde düzenlendiğinden bağlayıcı niteliktedir. Sahip olduğu bu bağlayıcılığı nedeniyle de, taraf devletler, iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altına girmişlerdir¹⁰⁹. Nitekim, 23. ve 25. maddelerde, taraf devletlerin Sözleşme'de öngörülen hak ve ilkelerin hukuka aykırı biçimde ihlal edilmesini önlemek amacıyla uygun yargısal korumayı sağlamaları ve Sözleşme hükümlerine uyulmasını teminat altına almak üzere, hukuk düzenlerinde uygun yaptırımlar öngörmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır. Bir görüşe göre de; sözleşmenin tek başına bağlayıcılığı bulunmamasıyla birlikte, sözleşmeye taraf olan devletlerin yerine getirecekleri ulusal düzenlemeler sayesinde sözleşme hükümleri dolaylı olarak bağlayıcı olma niteliği kazanacaktır¹¹⁰.

¹⁰⁹ Metin, **Biyo-tıp Etiği ve Hukuk**, s. 414; Ünver, “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku'na Etkileri”, s. 182.

¹¹⁰ Bartha Maria Konoppers, Abdul-Rahman, M'an, Bedard, Karine, Genomic Databases International Collaboration, **Kings Law Journal**. Vol.18, 2007, s. 295.

Türkiye'nin de tarafı olduğu İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 17. ve Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol'ün 15. maddesinde çocuklar üzerinde gerçekleştirilecek deneyler bakımından TCK m.90 ile farklı koşullar öngörülmüştür. Peki Uluslararası Sözleşme hükümleri iç hukukumuzda çocuklar üzerinde gerçekleştirilen deneyler bakımından uygulanacak mıdır?

Öncelikle, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ve İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol'ün Anayasa m. 90 anlamında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş¹¹¹ temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşme kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlememiz gerekir. Madde metninde geçen “temel hak ve özgürlükler” kavramının, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve özgürlükler ile sınırlandırılmaksızın, tüm milletlerarası belgelerde düzenlenen hak ve özgürlükler şeklinde yorumlanması gerekir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin ve Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol'ün usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası sözleşme olduğu açıktır¹¹².

Çocuklar üzerinde gerçekleştirilecek denemeler, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 17. ve İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol'ün 15. maddesinde, yetişkinler üzerinde gerçekleştirilecek denemelerden farklı koşullara bağlanarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, TCK'da insan üzerinde deneme suçu bakımından çocuklar için ayrı bir düzenleme yapma yoluna gidilmemiştir. Bu durumda söz konusu uluslararası andlaşmalarda çocuklar üzerinde denemeye ilişkin koşullar TCK açısından bağlayıcı mıdır? Ya da uygulanabilirliği nedir?

¹¹¹ Usulüne uygun olarak yürürlüğe girmeyen Uluslararası Sözleşmeler, hukuken bağlayıcı değildir. Ve fakat iç hukukta konuya ilişkin açık düzenleme olmaması durumunda, iç hukuk kurallarının yorumlanmasında kullanılabilir. (Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. bası, Beta Basım, İstanbul 2015, s. 35).

¹¹² Kemal Gözler, “Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi?”, (Çevrimiçi) www.anayasa.gen.tr/madde90.htm, 12.01.2017. Aksi yönde, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesinde geçen “temel hak ve özgürlükler” kavramının, sadece Anayasa'da düzenlenen hak ve özgürlüklerle sınırlı bir anlamda kullanıldığı görüşü için bkz. Yılmaz Çimen, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması**, s. 94; Aygün Eşitli, **İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları**, s. 323.

Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar iç hukukun bir parçası olduğundan, çocuklar üzerinde gerçekleştirilecek denemelerin hukuka uygunluğu bakımından göz önünde bulundurulması gerekir. Bununla birlikte, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Bu da şu anlama gelir: Ceza kanunlarında açıkça belirtilmiş bir hüküm olmaksızın veya TBMM tarafından onaylanmakla birlikte, suç oluşturan eylemi ve uygulanacak yaptırımı belirleyen açık bir ceza normu içermeyen milletlerarası andlaşma hükümlerine dayanarak kişiler cezalandırılmaz¹¹³. Bir diğer görüşe göre de; iç hukukta konu düzenlenmediğinden Biyotıp Sözleşmesi ile çeliştiği söylenemez. Bu nedenle de Anayasa'nın 90. maddesinin ilk cümlesine gitmek gerekir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası sözleşmelerin, kanun hükmünde sayılacağını öngörüldüğünden, çocuklar üzerinde gerçekleştirilen denemenin koşulları, Sözleşme'nin 17 ve Ek Protokol'ün 15. maddelerine göre belirlenmelidir.

Biyotıp Sözleşmesi'nin 17/ii maddesinde yer alan “gerçek ve doğrudan yarar” kriteri TCK'da düzenlenmemiştir. Sözleşme doğrudan yarar kriterini getirdiğinden sağlıklı çocuklar üzerinde araştırma yapılmasının yasaklandığı sonucuna varılabilir mi? Sözleşmeye çocuğun sağlığına doğrudan faydalı olması kriteri getirdiğinden sağlıklı çocuklar üzerinde tıbbi deney yapılamayacağı savunulmuştur¹¹⁴. Diğer bir görüşe göre ise, orijinal İngilizce metinde hasta kavramından söz edilmediği, “individual” (birey) ifadesini kullandığı, bu nedenle de sadece tedavi amaçlı denemeye değil, sağlıklı çocuklar üzerinde deneye de müsaade edilmiştir¹¹⁵. Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen denemeler ise, bir hastalığın tedavisine özgülenmiş olarak hastalar üzerinde yapılabildiği için, gerçek ve doğrudan yarar koşulunun arandığını söyleyebiliriz¹¹⁶.

TCK m.90/3 rıza açıklama yeteneğine sahip olan çocuklar üzerinde gerçekleştirilecek deneyleri düzenlemiş, rıza açıklama yeteneğine sahip olmayan

¹¹³ Hakeri, **Hekimlerin Cezai Sorumluluğu**, 95 vd.

¹¹⁴ Cin, “Yerel ve Uluslararası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney”, s. 200.

¹¹⁵ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 414.

¹¹⁶ Çoban, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, s. 226.

çocuklar üzerinde gerçekleştirilecek deneyleri ise düzenlememiştir. Bu maddede rıza açıklama yeteneği olmayan çocuklar için bir düzenleme getirilmediğinden rıza verme yeteneği gelişmemiş çocuk üzerinde deney yapılamayacağı sonucu çıkabilir¹¹⁷. Fakat bu durumdan kanun koyucunun rıza ehliyeti olmayan çocuklar üzerinde deney yapılmamasını amaçladığı söylenemez. Biyotıp Sözleşmesi'nde rıza açıklama ehliyeti olmayan çocuklar üzerinde yapılacak deneylerin koşulları düzenlendiğinden sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekir. 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin değişik son fıkrası uyarınca lehte veya aleyhte hükümler taşınmasına bakılmaksızın öncelikle tatbiki gereken Biyotıp Sözleşmesi mutlaka dikkate alınmalıdır¹¹⁸. Diğer bir görüşe göre ise, Biyotıp Sözleşmesi'nin 27. maddesine uygun olarak, Türkiye, daha koruyucu bir iç düzenleme yaptığı için, rıza açıklama yeteneği olmayan çocukları deneyden koruyan yasa hükmünün Sözleşme'ye aykırılığı ileri sürülemez¹¹⁹.

Diğer bir görüşe göre ise; İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin ve Ek Protokol'ün, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesinde getirilen açık düzenleme doğrultusunda, temel hak ve hürriyetler bakımından, TCK'nın 90. maddesi karşısında öncelikle uygulanması gerekir¹²⁰. Çocuklar üzerinde deney yapılmasını düzenleyen İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 17. ve Ek Protokol'ün 15. maddeleri, TCK'nın 90. maddesinin 3. fıkrasında getirilen düzenlemeye nazaran, üzerinde deney gerçekleştirilecek çocuğun temel hak ve özgürlüklerini daha fazla koruduğundan, göz önünde bulundurulacak metnin, Ek Protokol m. 15 düzenlemesi olduğu söylenebilir¹²¹.

TCK 90. maddede eksiklik bulunduğu veya Biyotıp Sözleşmesine göre farklılık bulunduğu, somut olayda suçun gerçekleşip gerçekleşmediği incelemesi, Biyotıp Sözleşmesi hükümleri de esas alınarak yapılacaktır. Diğer bir anlatımla,

¹¹⁷ Doğan, **a. g. m.**, s. 105; Şen, "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme", s. 626.

¹¹⁸ Şen, "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 15.01.2017.

¹¹⁹ Çoban, "Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları", s. 227.

¹²⁰ Şen, "İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları", s. 599.

¹²¹ Aygün Eşitli, **a. g. t.**, s. 324. Ayrıca yazarın diğer görüşüne göre; ceza hukuku uygulamasında cezanın belirlenmesi açısından failin lehine yasanın uygulanması esas olduğundan, failin lehine olan yasa da TCK m.90/3 olduğundan, TCK hükümleri uygulanır.

suçların tespitinde uluslararası sözleşmeler esas alınmalıdır¹²². Bununla birlikte evrensel nitelikteki “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gereği, uluslararası sözleşmeler yoluyla suç ve ceza konulamaz. Bu nedenle de AY.’nın 90/son maddesi yeterli olmayıp, ilgili alanları korumak için başta ceza hukuku alanı olmak üzere ilgili hukuk alanlarına ilişkin kanuni düzenlemeler yapılmalıdır.

VI. TIBBİ ARAŞTIRMANIN SINIRI OLARAK İNSAN ONURU KAVRAMI

İnsan onuru (human dignity, dignité humaine, menschen Würde) kavramı sözlüklerde, “İnsanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzetinefis”, “insanın, duyan, düşünen ve özgür bir varlık olarak taşıdığı değer, insan olarak insanın değeri”, “bir insana başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, gurur ve şeref” şeklinde tanımlanmıştır¹²³. *Kant'a* göre onurlu bir varlık olması dolayısıyla insan hiç bir zaman bir araç olarak kullanılamaz. Onur kavramı, çok değerli kılınmış bir şeyin özelliğini ifade eden bir kavramdır¹²⁴. Bir diğer tanıma göre ise insan onuru, insanın özü, öz değeri ve doğasıdır¹²⁵.

İnsan onuru kavramının neyi ifade ettiği felsefe ve hukuk biliminin konusu olmuştur ve fakat kavramın üzerinde mutabık kalınan bir tanımlama yapılamamıştır. Hukuk insan onuru ilkesini önkoşul olarak koyarken, anlamlandırılması hususunda

¹²² Şen, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, (Çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 15.01.2017.

Türk Ceza Kanunu’nun 90. maddesine aykırı bir fiil, Biyotıp Sözleşmesi’ne göre hukuka uygun ise, o fiil suç sayılamayacaktır.

¹²³ TDK Büyük Türkçe Sözlük, C. II, s. 1111. Ayrıca bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.55574c5fbefe31.71540467 (çevrimiçi, 16.05.2015).

¹²⁴ Andre Mercier, “İnsan Haklarının Temelleri”, Çev. Ayşe Özberki, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Yayına Hazırlayan: İonna Kuçuradi, Ankara, 1982, s.14.

¹²⁵ Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İzmir, 1999, s.46.

felsefe alanına atıfta bulunur¹²⁶. İnsan onurunu *İ. Kuçuradi* "İnsan onuru, insanın nesnel değerinin öznel karşılığıdır. İnsanın değeri derken bundan insanın diğer canlılar arasındaki özel yerini anlıyorum. İnsana bu özel yeri sağlayan, onun özelliklerinin bütünüdür, onu diğer canlılardan ayıran olanaklarıdır. Bu olanaklar, insana özgü etkinlikler ve ürünler olarak görünür. Bu özellikler ise, insanın diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özelliklerdir. İşte bu özellikler ya da olanaklar "insanın değerini" ya da "onurunu" oluşturur"¹²⁷ şeklinde açıklayarak insan onuru ile insanın değerini eş anlamlı olarak kullanmıştır. "İnsanın değeri" ve "insan onuru" kavramları birbirine yakın anlama sahip olsalar da tüm insanların sahip olduğu temel bir özellik olarak hukukçular tarafından "insan onuru" kavramı kullanılmaktadır¹²⁸.

İnsan onuru hiçbir kısıtlama olmaksızın salt insan olmaya bağlı olursa evrensel geçerlilikle güvence altına alınmış olur¹²⁹. İnsan onuru doğuştan ve doğal olarak kazanılan, vazgeçilmez ve devredilmez bir niteliğe sahiptir¹³⁰. İnsan onuru kavramı, özellikle Aydınlanma'nın bir ürünüdür. Aydınlanma Çağı düşünürlerinden *Giannozzo Manetti* "insanlar onurla doğarlar ve eşit ölçüde onur sahibidirler" diyerek, onurun insanın erdeminden kaynaklandığını belirtmiştir¹³¹. İnsan onuru ile özgürlük arasında

¹²⁶ Jutta Limbach, "Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi- Almanya'daki Hukuki Durum", **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, Ed. Ulrike Dufner, 1. baskı, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, Ekim 2008, s. 66-72, s. 66.

¹²⁷ Ioanna Kuçuradi, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Yayına Hazırlayan: İonna Kuçuradi, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, 1982, s. 65. *İ. Kuçuradi Etik*'inde, "kişi açısından onur" kişinin o ana dek kendi imgesine uygun davranmanın, kendi imgesine uygun yaşamının bilince ve böyle yaşamaktan dolayı kendine layık gördüğü belirli bir muamele beklentisidir. Böylece 'onur' denilen şey, kişinin kendi imgesine uygun düşmesi sonucu kendine biçtiği değer oluyor." demektir (Kuçuradi, **Etik**, Ankara, Meteksan yayını, 1988, s.162).

¹²⁸ Oktay Uygun, "Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltilmiş Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi", **Hukuk Felsefesinde Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar**, Ed. İonna Kuçuradi, İstanbul, Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi ve UNESCO Felsefe ve İnsan Hakları Kürsüsü Yayınları, 2011, s. 67-98, s. 68.

¹²⁹ Richard Heinzmann, **İnsan ve İnsan Onuru- Toplumsal Yaşam için Etik ve Ahlak**, Konferans Raporu, s. 53-65, s. 60. Ayrıca bkz. www.konrad.org.tr/Islam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf (çevrimiçi, 16. 05. 2015).

¹³⁰ Nihat Bulut, "Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış", **EÜHFD**, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 1-12, s. 2; Yener Ünver, "Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer", 1. bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2003, s. 937.

¹³¹ Milton Lewis, "A Brief History of Human Dignity: İdea and Application", **in Perspectives on Human Dignity: A Conversation**, Ed. Jeff Malpas, Norelle Lickiss, Dordrecht, Springer, 2007, s. 93-105, s. 93.

ilişki kuran ilk düşünür olarak kabul edilen¹³² ve modern anlamda insan onuru kavramını ilk kez kullanan¹³³ İtalyan Rönesans düşünürü *Mirandolalı Pico* ise, “İnsan Onuru Üzerine Söylev (*De Dignitate Hominisi*)” nde insan onuru kavramını, bireysel özgürlükten kaynaklanan kendi kendini geliştirme iktidarı olarak tanımlamıştır¹³⁴.

İnsan onuru kavramını günümüze en yakın anlamıyla temellendiren ise *Immanuel Kant* olmuştur¹³⁵. Kant onur kavramını, insan otonomisi (özerklik) üzerine inşa eder¹³⁶. *Kant* "onur"u her şeyin üstünde bir "içsel değer" olarak zikretmekte ve "arı insanlık" olarak tanımlamaktadır¹³⁷. İnsanın bir amaç olarak anlaşılması gerektiği yönündeki tezleri bağlamında onur kavramını geliştirir¹³⁸. *Kant*'ın anlayışına göre insan "Kendine yönelik bir amaç olarak, başkalarının iradesinin aracı olmadan hareket eden bir varlık" olarak görülmelidir. Bu bakış açısında insan bir kişi olur ve bütün insanlar bir onura sahiptir. Bu nedenle insanın kendi parçalanmadan insan hakları ve onuru da parçalanamaz¹³⁹. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi¹⁴⁰ bu anlamda formüle edilir. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin (EİHB) Başlangıç kısmında “*insanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan onurun ve bunların eşit ve devredilmez haklarının tanınmasının, dünyada özgürlüğün, adaletin ve barışın temeli olduğuna*” ifadesi yer almaktadır. EİHB madde 1 ise şu şekildedir: “*Bütün insanlar*

¹³² Daniel P. Sulmasy, “Human Dignity and Human Worth”, in **Perspectives on Human Dignity: A Conversation**, Ed. Jeff Malpas, Norelle Lickiss, Springer, 2007, s.11.

¹³³ Altan Heper, “İnsan Onuru ve İnsan Tasarımı ve Aktüel Tartışmalar”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C: II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1928-1929.

¹³⁴ Pico Della Mirandola, “Oration On the Dignity of Man”, Translated by: Richard Hoocer, (Çevrimiçi) http://www.wsu.edu:8080/~wldciv/world_civ_reader/world_civ_reader_1/pico.html, 17. 05. 2015.

¹³⁵ Kant'ın insan onuru kavramına ilişkin görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Immanuel Kant, **Ahlak Metafizikinin Temellendirilmesi**, Çev. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2009, s. 29-37.

¹³⁶ Heinzmann, **a. g. e.** , s. 60.

¹³⁷ Eisler Rudolf, **Handwörterbuch der Philosophie**, Berlin 1913, s.781 nakl. İlyas Doğan, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **SÜHFD.** , C. 13, S. 2, 2005, s.55.

¹³⁸ Aynı yönde bkz. F. Almanya Anayasa Mahkemesinin “İnsanın kendisi daima amaç olarak kalmalıdır” ilkesi (BVerfGE 45,187 (228))

¹³⁹ Heinzmann, **a. g. e.** , s. 61. Bkz. www.konrad.org.tr/Islam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf (çevrimiçi, 16. 05. 2015).

¹⁴⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararıyla ilan edilmiştir. 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu ile "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayınlanmasına" kararlaştırılmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Madde 1- “*Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar*”. “All human beings are born free and equal in dignity and rights.”

doğuştan aynı onur ve haklarla doğarlar. İnsanlar akıl ve vicdana sahiptir ve birbirlerine karşı kardeşlik duyguları ile hareket ederler". Bu eşitliğin temelinde de insan onurunun olduğu deklare edilmiştir. İnsan onuru kavramı başta anayasalar olmak üzere gerek ülke iç hukuk normlarında gerekse de uluslararası antlaşmalarda düzenleme alanı bulmuştur. Bu da onu bir pozitif hukuk ve anayasa buyruğu haline getirmiştir. İnsan onuru kavramı her ne kadar bu metinlerde açıkça tanımlanmasa da, kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususunda yol gösterici olmuştur¹⁴¹.

Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde belirtildiği üzere insan hakları "insan kişinin özündeki onur"dan kaynaklanır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi onurlu bir hayatın şartlarını gösterir ve bu şartları, bütün sonuçları ile birlikte, haklar biçiminde açıklar¹⁴². İnsan onuru kavramı, özellikle ikinci dünya savaşından sonra insan hakları¹⁴³ üzerine inşa edilen bir kavram haline gelmiştir¹⁴⁴. İnsan onurunun pratikteki gerektirdikleri insan haklarıdır¹⁴⁵. Fakat insan onurunun salt kendisi bir insan hakkı değildir. İnsan onuru, insan haklarının temelini oluşturan, temel norm niteliğinde, mutlak ve dokunulmaz olan en üst değerdir¹⁴⁶. İnsan haklarını somutlaştıran ise "evrensel" normlardır. Her ne kadar insan haklarının sınırlandırılması, sınıflandırılması, kapsamı hususunda yoğun tartışmalar yaşansa da,

¹⁴¹ Roberto Andorno, "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics", **Journal of Medicine and Philosophy**, C: 34, S: 3, 2009, s. 223-240, s. 228.

¹⁴² Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev. Mustafa Erdoğan- Levent Korkut, Ankara, Yetkin Basımevi, 1995, s. 27, 29. Aksi görüşe göre ise, İnsan Hakları, Birinci Kuşak İnsan Hakları, İkinci Kuşak İnsan Hakları, Üçüncü Kuşak İnsan Hakları, Dördüncü Kuşak İnsan Hakları olarak tasnif edilirler. İnsan onuru, dördüncü kuşak insan hakkı olarak da ifade edilmektedir. Dördüncü kuşak insan hakları, bilimsel, teknolojik ve biyotıp alanındaki gelişmelerin yol açtığı veya açacağı olumsuz etkilere karşı insanın korunmasına yönelik olarak gündeme gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay Uygun, **a. g. m.**, s. 71- 93; Cengiz Gül, "Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı", **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 101, Temmuz 2010. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=KLONLAMA%20VE%20K%D6K%20H%DCCRE%20%C7ALI%DEMALARI%20KAR%DEISINDA%20%20DDNSAN%20ONURUNUN%20KORUNMASI%20HAKKI&kimlik=-1385159815&url=makaleler/cgul-1.htm> (çevrimiçi, 16. 05. 2015).

¹⁴³ İnsan hakları kavramı, bütün insanların hiçbir ayırım gözetmeksizin yalnızca insan olmaları nedeniyle, **insanlık onurunun gereği olarak sahip olduğu** ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunması gereken en üstün ahlaki iddia ve talepleri ifade etmektedir. (Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 4. bası, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2001, s. 134).

¹⁴⁴ Mehmet Akad, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. maddesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984, s.34-35.

¹⁴⁵ İoanna Kuçuradi, "İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları", **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, Ed. Ulrike Dufner, 1. baskı, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, Ekim 2008, s. 77-81, s. 79.

¹⁴⁶ Şimşek, **a. g. t.**, s. 5 ; Veli Özer Özbek, Pınar Bacaksız, **TCK İzmir Şerhi**, C.2, s. 553.

bu hakların yöneldiği amaç noktasında yaygın mutabakat sağlanmış, o da insan onurunun korunması olmuştur¹⁴⁷. Bütün hak ve özgürlüklerin temeli sayılan insan onuru, her türlü hukuksal, toplumsal ve siyasal müdahaleye karşı ileri sürülebilme özelliği taşır¹⁴⁸. Pozitif hukukun türetilmesinde de ana öncül insan onuru ve insan hakları olmalıdır¹⁴⁹.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin¹⁵⁰ ilk cümlesi “Birleşmiş Milletler Andlaşmasında ilan edilmiş olan ilkelere uygun olarak, insan topluluğunun tüm üyelerinin doğuştan sahip oldukları onurun ve onların eşit ve vazgeçilmez haklarının tanınmasının dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu göz önünde tutmuştur”. İkinci cümle ise, “bu hakların, kişinin doğuştan sahip olduğu onurundan kaynaklandığını kabul eder” ifadesine yer vermiştir. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)'de insan onuru açıkça ifade edilmese de, 3. maddede insan onuru kavramına, işkence yasağı başlığı altında yer verilmiştir. Bunun yanında sözleşmenin giriş bölümünün 1. maddesinde “tüm insanlar özgür ve eşit onura ve haklara sahip olarak” doğduklarını ifade eden Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'ne atıfta bulunmaktadır¹⁵¹. AİHS' de insan onuru kavramına açıkça yer verilmemiş olması, insan onurunun sözleşme tarafından güvence altına alınmadığı anlamına gelmez. Nitekim, AİHM' nin kimi kararlarında Sözleşme' nin özünün insan onuruna saygı olduğu vurgulanmıştır. İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında, “Sözleşmenin temeli ve tamamına yayılmış izleğinin” ta kendisidir denilmek suretiyle insan onurunun sözleşmenin temeli olduğu vurgulanmıştır¹⁵².

¹⁴⁷ Bulut, **a. g. m.** , s. 1.

¹⁴⁸ Doğan, **a. g. m.** , s. 53. Ayrıca bkz. Zippelius, Reinholdt, “Menschenwürde” in: **Evangelisches Staatslexikon**, Bd. II, Kreuz Verlag, 3. , neu bearbeitete Auflage, Stuttgart 1987, Bd. II.

¹⁴⁹ Kuçuradi, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, s. 80.

¹⁵⁰ “Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”(International Covenant on Civil and Political Rights) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16/12/1966 tarihinde 2200 A (XXI) sayılı karar ile kabul edilmiş ve 23/03/1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. MSHS' nin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **UİHH Belgeleri**, C. II, 2010, s. 95-146.

¹⁵¹ Limbach, **a. g. m.** , s. 70.

¹⁵² Hakim Stix-Hackl'in C 36/02 – OMEGA davasında yaptığı son konuşmalar, Avrupa Medeni Kanun Gazetesi (EuGRZ),2004, s. 229 nakl. Limbach, **a. g. m.** , s. 70.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ise insan onuruna açıkça yer vermiştir. Avrupa Temel Haklar Şartının Birinci Bölümü, “İnsan Onuru” başlığı altında “insan onurunun dokunulmazlığı” ile başlayarak, yaşam hakkı, bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkı, işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı davranış ile kölelik yasağına yer vermektedir¹⁵³.

Türk Anayasa Mahkemesi, bir kararında, insan onuru kavramını şöyle tanımlamaktadır: "...insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer, tanınmasını ve sayılmasını ifade eder. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce yapılan davranış ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır¹⁵⁴." Öte yandan, Anayasasının Başlangıç kurallarının 6. Paragrafında; “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik.....ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme.....hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” belirtilerek insan onuruna yakışır bir hayat sürdürmesi için gerekli olanakların şart koşulduğunu görmekteyiz. Keza Anayasa m. 17/3 ‘te, “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*” denilerek insan haysiyetinin önemi vurgulanmıştır.

¹⁵³ Zafer Gören, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 12, 2007, s. 21-37, s. 24.

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 63/132, K: 66/29, Karar Tarihi: 28.06.1966, **AMKD**, S:4, s. 187. Resmi Gazete, 26.6.1967 gün ve 12632 sayısı. Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında gerekse de Anayasa Mahkemesi kararlarından “insanlık dışı muamele” kavramı insan onuru temelli ölçülendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda'nın Yunanistan'a karşı (N0:3321/67; 3322/67; 3323/673344/67) ve Danimarka, Norveç ve İsveç'in yine Yunanistan'a karşı (No:4448/70) başvurularında, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleler konusunda anlayışını ortaya koymaktadır. Buna göre, insanlık dışı muamele: "Belirli bir durumda, kişiyi fiziksel ya da zihinsel bir şiddet uygulamasına kasıtlı olarak maruz bırakan gayrimeşru edimdir." Aşağılayıcı muamele ise, "Bireyi diğer kişilerin önünde büyük ölçüde (grossly) utanca boğan ya da onu kendi arzu yahut istencine aykırı (...) biçimde davranmaya yönlendiren eylemler aşağılayıcı muameledir." (M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi**, İstanbul, Amaç yayıncılık, 1990, s.85-86). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Campbell et Cosans/ İngiltere davasında, "Onur kırıcı muamele veya ceza bireyi, başkalarının ya da kendi gözünde küçük düşüren muameledir." demektedir. Mahkeme, "Özgürlüğünden mahrum kişi üzerinde maddi güç kullanımı, şayet ilgili kişi davranışı ile bunu mutlak surette zorunlu kılmamış ise onur kırıcı bir muameledir. Hücre hapsi, zincire vurulma, kasten kötüleştirilmiş yaşam koşulları, renk, ırk veya dine dayanan bir ayırım onur kırıcı muameledir." (Feyyaz Gölcüklü/ A. Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s.192-196).

İnsan onuru kavramı, bireylerin onurunun korunması hususunda kanun koyucuya pozitif norm yapma yükümlülüğü yüklerken, diğer yandan ceza yaptırımları açısından kanun koyucunun yetki sınırlarından birini oluşturur¹⁵⁵. İnsan onuru Türk hukukunda hem suç politikasının bir ilkesi olarak hümanizm ilkesi kapsamında¹⁵⁶ hem de AB ölçütlerinden biri olan Kopenhag Kriterleri bağlamında “cezanın insan onuru ile bağdaşması gereği” olarak ele alınmalıdır¹⁵⁷. Türk Ceza Kanunu’nun özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının, kişilere karşı suçların düzenlendiği ikinci kısmının “İşkence ve Eziyet” fiillerini yaptırım altına alan üçüncü bölümündeki “işkence” başlıklı 94. maddesine göre; “*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*” denilmek suretiyle insan onuru suçun bir unsuru olarak düzenlenmiştir. “İnsan Onuru” kavramına madde metninde yer verilmiş olmakla birlikte kanuni tanımlaması yapılmamıştır.

İnsan onuru kavramı ceza hukuku doktrininde “bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliğizliği ortadan kaldıran manevi güç” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁵⁸. İnsanı iradesi hilafına davranmaya zorlayan, özgürce düşünüp karar verebilme yetisini kısıtlayan¹⁵⁹, onu eşya haline getiren ve kişiliği dolayısıyla sahip olduğu değerin inkârı anlamına gelen her türlü işlem, insan onuruna aykırıdır¹⁶⁰. İnsan onuru kavramına ilişkin mutlak bir tanım verilememekle birlikte ceza hukuku doktrini açısından denebilir ki, “İnsanın insan olması nedeniyle sahip olduğu ve devletten önce de geçerli olan özünün, öz değerinin, sÛje niteliğinin hiçe sayılması, kamusal tasarrufların ve işlemlerin basit bir objesi

¹⁵⁵ Bahri Öztürk/ Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s. 12-13.

¹⁵⁶ Kayıhan İnel/ Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 5. bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s. 72.

¹⁵⁷ Kayıhan İnel/ Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgeç/ Adem Sözüer/ Fatih S. Mahmutoğlu/ Yener Ünver, **Yaptırım Teorisi**, 2. bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002, s. 19.

¹⁵⁸ Öztürk/Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 12.

¹⁵⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 254.

¹⁶⁰ Öztürk/Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 140.

olarak alçaltılması”¹⁶¹, insan onuruna aykırıdır. İşkence suçu ile korunan asli hukuki yararın “insan onuru” olduğunu söylemek mümkündür¹⁶². İnsan onuru kavramı somut bir açılım getirmediğinden, insan onurunun ihlal edilip edilmediği, her somut olayda, insanın sünje olma niteliğinin hiçe sayılıp, obje haline getirilme veya özgür irade kriterleri dikkate alınarak araştırılması gerekir¹⁶³.

Alman Federal Anayasası’nda insan onuru kavramı, değerler sisteminin odak noktasına yerleştirilerek en üst değer ve anayasanın radikal kuralı¹⁶⁴ olarak birinci maddesinde yer almıştır. İnsan onuru ilkesinin, Alman Anayasası’nın en başında yer alması sadece sistematik nedenlerden kaynaklanmamakta, Anayasanın değerler düzenindeki en üst değere işaret etmektedir¹⁶⁵. Nazi düzeni gibi korkunç düzeni yaşamış insanların, düzenden kurtulur kurtulmaz insan onuru kavramını anayasalarının birinci maddesinde vurgulamaları oldukça önemli bir mesajdır¹⁶⁶. Alman Anayasası’nın 1. maddesinde, “*insan onur ve haysiyeti dokunulmazdır, tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür, Alman milleti bu*

¹⁶¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a. g. e.**, s. 109; Şimşek, **a. g. t.**, s. 86; Tezcan/ Erdem/ Önok, **a. g. e.**, s. 254, 255.

¹⁶² Sahir Erman, Çetin Özek, **Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1992, s. 413; İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu**, Ankara, 2003, s. 65-66; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. bası, Ankara 2006, s. 105; Tezcan/ Erdem/ Önok, **a. g. e.**, s. 249.

¹⁶³ İlhan Üzülmöz, “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”, (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/108.doc, 19. 05. 2015. ; Tezcan/ Erdem/ Önok, **a. g. e.**, s. 251. İnsan onuruna müdahalenin tespit edilebileceği ölçütlerden birisi de, Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, Kant’ ın görüşü esas alınarak oluşturulan Durig’ in “obje formülü” dür: “somut insanın, bir obje, bir basit araç, bir temsil edilebilir büyüklük olarak” aşağılanmasında onurun ihlali söz konusudur. (Erdal Yerdelen, “Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri”, **AÜHF**, C. 63, S. 3, 2014, s. 643-685, s. 660; Rosenau, **Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu**, s.66).

¹⁶⁴ Maihofer Werner, **Menschenwürde im Rechtsstaat (Untersuchungen zu Artikel 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland)**, Hannover 1967, s. 31 nakl. Doğan, **a. g. m.**, s. 56.

¹⁶⁵ Limbach, **a. g. m.**, s. 66; Christian Starck, “Özgürlük ile Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru”, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, Ed. Ulrike Dufner, 1. baskı, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, Ekim 2008, s. 72-76, s. 72, 73; Korkut Kanadoğlu, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, 1. bası, İstanbul, Beta Yayınevi, Ocak 2000, s. 6.

¹⁶⁶ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 107; Yener Ünver, “Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi**, Ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, 22. Kitap, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s. 29, 38.

nedenle dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını, yeryüzünde her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder” denmektedir¹⁶⁷. Alman öğretisinde anayasal bir hak olarak düzenlenen “yaşama hakkı” ve “kişinin kendi kendini geliştirme hakkı” insan onuru kavramı ile ilişkilendirilerek açıklanmıştır¹⁶⁸. Alman Anayasa Mahkemesi insan onurunun, insanın kişilik değerini¹⁶⁹ ve bağımsızlığını içerdiğini belirtmekle beraber¹⁷⁰, insan haklarını “bütün temel hakların kökü” olarak nitelendirmektedir¹⁷¹. Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre, Alman Anayasası “özgürlüğün ve insan onurunun korunmasını tüm hukukun en yüksek amacı olarak anlayan bir değer düzenidir”¹⁷². Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre insan onuru, sadece değerler hiyerarşisinde en üst basamakta yer alan bir anayasal değer olmayıp, subjektif bir kamu hakkı¹⁷³ olarak nitelendirilmiştir¹⁷⁴.

¹⁶⁷ Limbach, **a. g. m.**, s. 66.

¹⁶⁸ Mehmet Akad, Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası: Madde Gereçleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Alkım, 1988, s. 93. Gören’e göre ise, gerek F. Alman Anayasası gerekse de Anayasamızda korunan insan onuruna saygı ile amaçlanan her insanın ilk temel hakkı olarak kabul edilen kişilik hakkının korunmasıdır. (Gören, “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, 1992, s. 165-184, s. 166).

¹⁶⁹ İnsanın değeri ile kastedilen, insanın diğer canlılar arasındaki yeri, onu diğer canlılardan ayıran olanaklar, akli ve ahlaki özellikleridir. (Kuçuradi, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, s.49). Bu konudaki tartışmalar için bkz. Heinzman, **a. g. e.**

¹⁷⁰ Şimşek, **a. g. t.**, s.46.

¹⁷¹ BVerfGE 93, s.293 nakl. Doğan, **a. g. m.**, s. 57; Gören, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, s. 24.

¹⁷² Gören, “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, s. 167.

¹⁷³ Subjektif kamu hakkı bireye, Devletten veya siyasi iktidardan belli bir edimin yapılmasını veya yapılmamasını yargısal yolla talep etme yetkisi veren bir haktır. Eğer norm bireyin yararını koruma amacı güdüyorsa, subjektif kamu hakkının varlığından söz edilebilir. (Gören, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, s. 30).

¹⁷⁴ Gören, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, s. 30. Starck ise insan onurunu anayasa değişikliğinden muaf “dolaysız geçerli öznel bir hak” olarak nitelendirmiştir. (Starck, **a. g. m.**, s. 74). İnsan onurunun subjektif bir hak olduğuna ilişkin Federal Alman Anayasa Mahkemesi Mikrozensus davası örnek verilebilir. “Devlet ne herhangi bir önlemlerle, ne de herhangi bir yasayla, insan onurunu zedeleyemez...Böylelikle anayasa...kamu gücünün etkisinden muaf olan, dokunulmaz bir alanı güvence altına alır ...Devletin insana...bir eşya gibi muamele etmesi ...insan onuruyla bağdaşmaz.” (Limbach, **a. g. m.**, s. 67).

İKİNCİ BÖLÜM

EMBRİYO ÜZERİNDE TIBBİ ARAŞTIRMALAR

I. EMBRİYO KAVRAMI

TDK Büyük Türkçe Sözlüğünde embriyo, döllenmiş yumurtanın dölyatağında geçirdiği ilk haftalar olarak tanımlanmıştır¹. Yasal metinlerde embriyonun tanımı yapılmamakla birlikte, embriyo kavramı doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Embriyo, insan spermi ve yumurtasının, yani gametlerin döllendikten sonraki durumuna verilen addır². Embriyoyu, üreme hücreleri olan yumurta ve spermin birleşmesiyle doğal ya da invitro koşullarda fertilize edilmiş, döllenmiş canlı varlık olarak da tanımlayabiliriz³. Bir diğer tanıma göre embriyo, insan organizmasının yumurtanın spermle döllenmesinden bir hücreler topluluğunun, yani ceninin oluşmasına kadar geçirdiği evredir⁴. Embriyo, ana rahminde sperm ile yumurtanın doğal yollarla döllenmesi şeklinde oluşabileceği gibi, yumurta ile spermin ana rahminin dışında tıbbi bir müdahale ile döllendirilmesi sonucu da oluşabilir. İkinci durum, “yapay döllenme” olarak adlandırılmaktadır⁵.

¹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5543e35008c4d7.49289837 (çevrimiçi, 01. 05. 2015) ; Aynı zamanda Bkz. Ana Britannica, Genel Kültür Ansiklopedisi, Cilt 7, 1986, s. 462.

² M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 10. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 15.

³ Onursal Cin, **Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorumluluğu**, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 151.

⁴ Maryam Kohler-Vaudaux, Le début de la personnalité juridique et la situation juridique de l'enfant à naître, Zürich 2006, s. 6'dan nakl. Leyla Müjde Kurt, “Cenin Malvarlığı Hakları” , **Kazancı/Bahçeşehir Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 83-84, 2011, s. 21-43, s. 23; Emin Kansu, “Kök Hücre Biyolojisi ve Plastisitesinde Güncel Kavramlar”, **Hacettepe Tıp Dergisi**, C. 36, S. 4 , 2005, s. 191-197, s. 193.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Nomer, Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri, **Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 545 vd. ; Hakan Hakeri, “Sunî Döllenme” (Çevrimiçi) <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-suni-dolleme-1-64-3684.html>, 30.04.2015. ; Yasemin Erol, **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, 1. bası, İstanbul, Yetkin Yayınları, Nisan 2012, s. 11-92. Yapay döllenme Türk Hukuku'nda “Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik” ile

Karşılaştırmalı hukukta embriyo kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında embriyo kavramının tanımlanması noktasında konsensüs sağlanamamıştır. Bazı ülkelerin 14. güne kadar olan embriyolar ile sonraki dönemdeki embriyolar arasında ayırım yaptığı görülmektedir⁶. İngiltere’de, 1990 tarihli “Human Fertilisation and Embryology Act” (İnsan Döllenmesi ve Embriyoloji Kanunu), “iki hücre zigot görünümü”nde, döllenmenin tamamlandığını kabul etmekte ve “döllenmenin tamamlanması durumunda canlı insan embriyosu”nu, “embriyo” olarak tanımlamaktadır⁷. ABD’de ise, Amerikan Kısırlık Tedavisi Derneğinin (American Fertility Society) 1994 tarihli rehberinde, döllenme anından 14. güne kadar geçen evredeki insan organizması “embriyo öncesi” olarak adlandırılmıştır⁸.

Almanya’da, Embriyo Koruma Kanunu çıkarılıncaya kadar Embriyoloji’de ilk haftalarda döllenmiş yumurta *Zigot* olarak tanımlanmıştır. Embriyo Koruma Kanunu’nun çıkışıyla birlikte, embriyo kavramı Kanunu’nun 8. maddesinde yeniden tanımlanmıştır. Buna göre, Kanun döllenmiş yumurtayı döllenmeden itibaren embriyo olarak tanımlamıştır⁹. Alman kanun koyucunun embriyo kavramını tanımlarken

düzenlenmiştir. m. 4/ğ: “Üremeye yardımcı tedavi (ÜYTE): Anne adayının yumurtası ile kocanın spermının 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 uygulamaları, ifade eder”. Yönetmelik için bkz. 30 Eylül 2014 tarihli ve 29135 s.lı RG.

⁶ Henning Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, Çev. Hakan Hakeri, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 137-141, s. 140; Avrupa’daki çok değişik embriyo tanımlamaları için bkz. Koch, FS Eser, München 2005, S. 1090, 11151092 ff’den nakl. Rosenau, **a. g. m.**, s. 140. Kanada’da, Kanada Kraliyet Komisyonunun 1993 yılında bir çalışmada 14 güne kadar gelişen döllenmiş yumurta “zigot” olarak tanımlanmıştır. Aynı şekilde An Act Respecting Human Reproductive Technologies and Commercial Transactions Relating to Human Reproduction adlı tasarıda da 14. Güne kadar geçen dönem “zigot” olarak nitelendirilmiştir.

⁷ Ergun Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, **Bülent Davran’a Armağan**, İstanbul 1998, s. 2-58, s. 10.’den naklen.

⁸ Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, s. 11.

⁹ Hans Lilie, “Tüp Bebek (Sunı Döllenme) Alanında Yeni Problemler”, Çev. Ramazan Uzun, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 113-115, s.113 ; Ergun Özsunay, **Rights of Embryo and Foetus in Private Law**. In: Convergence of Legal Systems in the 21st Century, General Reports Delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law, Bruylant-Bruxelles, 2006, s. 1275-1413, s. 1277’den naklen. Alman Embriyonun Korunması Hakkında Kanun’a göre, embriyo, sperm ile yumurtanın birleşmesi ile oluşan döllenmiş, sağlıklı insan yumurtasıdır. EKK m. 8/1 : “Halihazırda döllenmiş, çekirdek füzyonu anından itibaren gelişme yeteneği olan insan yumurta hücresi”. (Henning Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman

yaptığı bu değişiklik, bilimsel kriterlere dayandırılarak yapılan bir değişiklik olmayıp, hukuki tanımlama yetkisinin kullanılmasından ibarettir¹⁰. Peki Alman Kanun Koyucu embriyo kavramını tanımlarken niçin bilimsel kriterlere dayalı bir tanımlama yapmayıp, salt hukuki tanımlama yetkisinin kullanılması sonucu oluşturulan bu tanımlamayı yapmıştır? Ya da aynı olgunun her ülkenin hukuk sisteminde farklı tanımlanmasının nedeni nedir?

Amerikan doktrinde, National Bioethics Advisory Commission (Amerikan Bio-Etik Danışma Kurulu) tarafından doğa bilimlerinde aynı kavramların farklı şekilde tanımlandığına dikkat çekilmiştir. Bunun yanı sıra embriyoloji alanında yapılan en kapsamlı çalışmalardan biri olan Warnock Raporu'nda da döllenmeden sonraki ilk haftalarda döllenmiş olan yumurta, “embriyo öncesi yapı” kavramıyla tanımlanmıştır¹¹.

Meseleye bir kavramın nasıl tanımlandığından ziyade, yapılan tanımlama tercihinin temelini oluşturan düşüncüyü anlamakla başlamak gerekir. Her millet bu alanda farklı tecrübelerle sahiptir. Yaşanan tecrübeler sonucu oluşan farklı düşünce yapılarının ortaya çıkardığı farklı hukuk sistemleri, kavramlar tanımlanırken belirleyici rol oynar. Konuyu insan hakları bağlamında değerlendirdiğimizde, İngiltere ve Amerika'nın diğer milletlere nazaran klasik insan haklarını daha erken dönemlerde garanti altına aldığını söyleyebiliriz. Fakat Alman Hukuku'na baktığımızda, embriyo araştırmaları, insan onuru, kişi dokunulmazlığı üzerine yapılmış doğrudan bir saldırı olarak kabul edilirken, İngiltere ve Amerika gibi insan haklarını erken dönemlerde tanımış olan ülkelerde bu şekilde değerlendirilmemektedir. Almanya'nın bioetik tartışmalarda bu denli katı bir pozisyon takınmasının temelinde, nasyonal döneminde temel insan haklarının ve hürriyetlerinin almış olduğu ağır darbeler yatmaktadır¹². Bu

Kök Hücre Kanunu”, Çev. Hakan Hakeri, **Tıp ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Nisan 2004, s. 43-80, s. 48,49).

¹⁰ Lillie, **a. g. m.** , s. 113.

¹¹ Lillie, **a. g. m.** , s. 113. Preembryo (Embriyo öncesi yapı) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. John A. Robertson, “In the Beginning: The Legal Status of Early Embryos” , C. 76, S. 2, s. 437.

¹² Lillie, **a. g. m.** , s. 113, 114.

nedenle Avrupa hukuku sözleşmelerinde yer alan kavramlar, her ülkenin kendi hukuki gerçekliği gözetilerek ve değerlendirci karşılaştırma yapılarak yorumlanmalıdır¹³.

A. EMBRİYO VE CENİN AYRIMI

Cenin (fetüs, nasciturus) kavramı, hukuki metinlerde de kullanılan tıbbi bir terimdir¹⁴. Cenin ana rahmine düşmüş, fakat henüz doğmamış çocuk olarak tanımlanmaktadır¹⁵. Sperm ve yumurtanın döllenenmesinden sonra doğuma kadar geçen evrede, anne karnındaki varlığa cenin adı verilir¹⁶. Bir diğer tanıma göre cenin, anneden bağımsız olarak yaşama imkanına sahip olmayan gelecekte yaşama ümidi bulunan varlık, yaşam başlangıcıdır¹⁷. Özel hukukçular cenini “kendisine gebe kalınmış çocuk”¹⁸ ya da “doğacak çocuk (nasciturus)”¹⁹ olarak tanımlamaktadır. 1771 yılında, Britannica Ansiklopedisi ilk defa embriyoyu, ceninden ayrı tanımladı. Ceninin, gebeliğin ilk aylarında henüz organlarının oluşmadığı veya tam şekillenmediği evresine embriyo; organlarının oluşmaya başlayıp az çok insan şeklini

¹³ Wendtland, Die Forschung mit menschlichen embryonalen Stammzellen als Gegenstand der Rechtsetzung, Frankfurt am Main u. a. , 2005, s. 99’ den nakl. Rosenau, **a. g. m.** , s. 140.

¹⁴ Özsunay, **Rights of Embryo and Foetus in Private Law**, s. 1276.

¹⁵ Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 17; Abdulkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler**, İstanbul, Beta, 2000, s. 7; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a. g. e.** , s. 17; Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Genişletilmiş 2. bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 91.

¹⁶ Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, s. 17 ; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a. g. e.** , s. 17 ; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 444. Benzer bir tanımlamaya ABD’nde 1991 tarihli İnsan Sujelerinin Korunması hakkında Federal Politika’da (Federal Policy for the Protection of Human Subjects) yer verilmiştir. Buna göre, İmplantasyondan rahimden çıkarılma anına kadar insan organizmasına “cenin” adı verilmektedir.

¹⁷ Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul 1994, s. 187.

¹⁸ Turgut Akıntürk, Jale G. Akipek, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 243; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 39. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 224. Aynı yönde bir tanımlamaya Fransız Hukuku’nda da yer verilmiştir. Bkz. Art. 16 Civil Code and Art. L. 2211-1 of the Code of Public Health. Fransız Hukuku’nda yer alan embriyo tanımlamalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Labrusse-Riou, Bellivier, French NR, A 1.

¹⁹ Hüseyin Hatemi, **Gerçek Kişiler Hukuku Kısa Ders Kitabı**, 1. baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2005, s. 11.

aldığı evresine de cenin denmektedir²⁰. Tıp biliminin verilerine göre²¹; yumurtanın döllendiği andan²² itibaren 8. haftaya kadar olan dönemdeki insan organizmasına “embriyo”, 8. haftadan doğuma kadarki evredeki insan organizmasına ise “cenin” denilmektedir²³. Benzer bir tanım da Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization WHO) ve Yardımcı Üreme Teknolojilerini Denetleme Uluslararası Komitesi (International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technologies- ICMART) tarafından 2009 yılında revize edilen üremeye yardımcı teknolojilere ilişkin terimler sözlüğünde yapılmıştır. Bu tanıma göre, embriyo, yumurtanın döllendiği andan itibaren embriyonik evre olarak adlandırılan sekizinci haftanın sonuna kadar olan gebelik ürünü olarak tanımlanırken, cenin ise embriyonik evrenin bitiminden doğuma kadar geçen dönemdeki dölleme ürünü olarak tanımlanmaktadır²⁴.

²⁰ Tülay Aydın Ünver, **Cenin Hukuki Konumu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2011, s. 9; Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, İstanbul 1986, C. 6, s. 3665.

²¹ Yumurtaya bir sperm hücrenin girmesi ile “döllenme” meydana gelir. Döllenen yumurta zigotu oluşturur ve hücre bölünmeleri ile çoğalır. Hücre sayısı iki ile başlayıp dörde, altıya çıkar ve sürekli çoğalmaya devam eder. İlk on dört gün hücrelerde farklılaşma olmaz. Fallop kanalından rahme(uterusa) ulaşan hücre kümesine blastosit denir. Bu hücre kümesi ikinci haftanın sonunda rahim duvarına yerleşir ve rahim duvarına tutunmasından sekizinci haftanın sonuna kadar olan dönemde embriyo olarak adlandırılır. Döllenenmeden sekiz hafta sonra plasenta ve tüm koruyucu zarlar embriyodan ayrılır ve vücudun başlıca organlarının tümü ve uzuvlar biçimlenir. Sekizinci haftadan sonra canlı organizma embriyonik evre sona erdiğinden embriyo olarak değil de cenin olarak adlandırılır. Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, s. 10.

²² Yumurta ve sperm hücrelerinin bir araya gelmesinden itibaren yaklaşık 24 saat sonra yumurtanın döllendiği kabul edilmektedir. Dschenaux/Steinauer, N 469’ dan nakl. Kurt, **a. g. m.**, s. 23 ; Özsunay, **Rights of Embryo and Foetus in Private Law**, s. 1277 ; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a. g. e.**, s. 15.

²³ Kohler-Vaudaux, s. 6’ dan nakl. Kurt, **a. g. m.**, s. 23 ; Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, s. 10 ; Özsunay, **Rights of Embryo and Foetus in Private Law**, s. 1277 ; Aydın Ünver, **a. g. e.**, s. 10 ; Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, C. 1, 7. bası, TDK Yayınları, s. 329 ; Medicana Genel Sağlık Ansiklopedisi, Tıp Sözlüğü, İstanbul 1993, C. 12, s. 121 ; Özsunay vd. , **UNESCO Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu** ; Oğuz Polat, **Klinik Adli Tıp**, Ankara, 2006, s. 463. Aynı yönde bkz. An Act Respecting Human Reproductive Technologies and Commercial Transactions Relating to Human Reproduction.

²⁴ Aydın Ünver, **a. g. e.**, s. 9, 10’dan naklen. Aynı zamanda bkz. [http://www.icmartivf.org/ICMART%20Glossary%20HR%20Human%20Reproduction%202683\[1\]%2020091004\(2\).pdf](http://www.icmartivf.org/ICMART%20Glossary%20HR%20Human%20Reproduction%202683[1]%2020091004(2).pdf) (çevrimiçi, 02.05.2015).

Cenin tanımı Türk Medeni Kanunu'nda yapılmamış olmakla beraber, miras ile ilgili hükümlerde cenin terimi geçmekte ve cenine ilişkin hükümler²⁵ bulunmaktadır²⁶. Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelikte²⁷ ise embriyo kavramı kullanılmış ancak burada da embriyonun tanımı yapılmamıştır²⁸. Benzer şekilde Biyotıp Sözleşmesi'nde²⁹ de embriyo ifadesini kullanılmış³⁰ ve fakat embriyonun tanımı yapılmamıştır.

Türk Ceza Kanun'una baktığımızda cenin ya da embriyo tanımının yapılmadığını görmekteyiz. Fakat cenini koruyucu hükümlere yer verilmiştir³¹. Düzenlemelerin ana rahmindeki embriyonu ya da cenini koruduğu açık olmakla birlikte metinde “çocuk” ifadesini kullanmıştır. Ancak TCK bakımından çocuk, henüz on sekiz yaşını tamamlamamış kişi olarak tanımlanmaktadır. Buradaki “çocuk” tanımı, embriyonu koruyucu hükümler bakımından suçun konusunu oluşturmaz. Bu nedenle, “çocuk” ifadesi, suçun tanımlanması bakımından doğru seçilmiş bir ifade değildir.

²⁵ TMK 427/b. 3 gereğince: “*ceninin menfaatleri gerekli kılırsa*” TMK m. 582/1: “*Cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur.*” TMK m. 643/1: “*Mirasın açıldığı tarihte, mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma doğumuna kadar ertelenir.*”

²⁶ Aydın Ünver, **a. g. e.**, s. 8.

²⁷ 30 Eylül 2014 tarihli ve 29135 s.lı RG.

²⁸ Öztürk Aydın, **Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**, İstanbul, Legal Kitabevi, 2014, s. 18; Aydın Ünver, **a. g. e.**, s. 8.

²⁹ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Bu Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde imzalanmış; Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından da 3.12.2003 tarihinde onaylanmış ve buna dair Kanun, “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun” adıyla ve 5013 Kanun numarası ile 9 Aralık 2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Biyotıp Sözleşmesi, biyotıp ve biyoetik alanında hukukun bağlayıcı ilk uluslararası belge olma özelliğine sahiptir. (Susan Millns, **Consolidating prio-rights in Europe, Biotechnologies and international human rights**, edited by Francesco Francioni, Oxford and Portland, Oregon 2007, s. 73).

³⁰ Madde 18 – Tüpte embriyonlar üzerinde araştırma “1 Kanunların embriyon üzerinde tüpte araştırmaya izin vermesi hali’nde, embriyo için uygun koruma sağlanacaktır. 2 Sadece araştırma amacıyla insan embriyolarının yaratılması yasaktır.”

³¹ Gebe olduğu bilinen kadın kasten öldürüldüğünde (m. 82/1/f) ; gebe kadını kasten yaralayarak çocuğunun vaktinden önce doğmasına m. 87/1/e) ya da düşmesine (m. 87/2/e) neden olduğunda ; gebe kadını taksirle yaralayarak çocuğunun vaktinden önce doğmasına (m. 89/2/f) ya da düşmesine(m. 89/3/e) neden olduğunda ; gebe bir kadına işkence yapıldığında (m. 94/2/a) , işkence çocuğun vaktinden önce doğmasına (m. 95/1/e) ya da çocuğun düşmesine neden olduğunda (m. 95/2/e); gebe kadına eziyet edildiğinde (m. 96/2/a) , ağırlaştırılmakta, yarısı oranında, bir ya da iki kat arttırılmaktadır. Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi.....(m. 99/1) Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde.....(m. 100/1)

II. EMBRİYO ÜZERİNDEKİ TIBBİ ARAŞTIRMALARIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tıp, biyoloji ve genetik alanındaki yeni gelişmelerle insanlık, yeni bir çağa girmiştir: genetik çağı³². Genetik çağının en önemli sonuçlarından biri de giderek çoğalmakta olan embriyonun üzerindeki tıbbi araştırmalara başlanması olmuştur. İnsan üzerinde deney ve deneme insanlık tarihi kadar eski olmakla birlikte, embriyo üzerindeki tıbbi araştırmalar tıpta nispeten yeni ve halen gelişmekte olan bir alandır.

Öncelikle, insanoğlunun geleceği üzerinde etki yaratacak son yıllardaki en önemli buluşlardan biri ve embriyo üzerindeki tıbbi araştırmaların özellik arz eden bir kolu olan klonlamanın tarihçesinden bahsetmek gerekir. Klonlama fikri ilk defa 1938’de Alman embriyolog Hans Spemann tarafından düşünülmüş ve nihayetinde onun önerdiği temel yöntem klonlamada kullanılmıştır³³. İnvitro (tüpte dölllenme) fertilizasyon yöntemleri 1954 yılında Amerikalı Dr. Landrum B. Shettles tarafından tüpte insan embriyosu meydana getirerek 6 gün yaşatmayı başararak başlamıştır³⁴. Bu başarı tüp bebek yöntemlerinin yanı sıra özellikle invitro embriyonun üzerindeki tıbbi araştırmalar açısından da önemli bir basamak olmuştur. Sadece bilim kurgu kitaplarının ve filmlerinin konusu olan ve gerçekleşme olasılığı bir ütopya olarak görülen insan kopyalaması, 1997 yılında Edinburg yakınlarındaki Roslin Enstitüsü’ de Dr. Ian Wilmut’un liderliğinde İskoçyalı bir araştırma topluluğunun, insanlık tarihinde ilk kez memeli bir hayvanın vücut hücresinden alınan hücre çekirdeğinin başka bir hücreye transferi yoluyla kopyalanması ile gerçek olmuştur³⁵. Kopyalamanın gerçekleşmesiyle dünya kamuoyu “Koyun Dolly (Dolly the Sheep)” ile tanışmıştır. 2001 yılında Massachusetts’deki bilim adamları, ilk insan embriyosunu

³² Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, s. 5.

³³ Metin, **Biyotıp Etiği ve Hukuk**, s. 182, dipnot 62.

³⁴ Mebrure Değer, “Genetik ve Etik”, **Medikal Etik-6**, Ed. Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan, İstanbul, Yüce Yayın, 2006, s. 27-35, s. 28.

³⁵ Frank Saliger, “İnsan Hakları Sözleşmesinin Bir Numaralı Ek Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması”, Çev. Ramazan Uzun, Hakan Hakeri, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 160-166, s. 160; I. Wilmut, A. E. Schnieke, J. Mcwhir, A. J. Kind, K. H. S. Campbell, “Viable Offspring Derived from Fetal and Adult Mammalian Cells”, **Nature** 385, 27 February 1997, 810-813.

kopyaladılar³⁶. Başlangıçta ilaç teknolojisinde kullanılmak üzere hayvan klonlaması ile başlayan gerek etik gerekse de hukuki tartışmalar, İtalyan doktor Antinori'nin bebek kopyalama çalışmalarına başladığı, bunun yanı sıra Kanada'da Raelian tarikatı mensuplarının "Havva=Eve" isimli bir bebeği kopyaladıkları yönündeki haberlerin kamuoyuna yansması ile daha da alevlenmiştir³⁷.

Uluslararası platformda konu ile ilgili yapılan tartışmalar neticesinde ilk olarak, 14 Mayıs 1997'de Dünya Sağlık Örgütü (WHO) insanların üretim amaçlı kopyalanmasını insan onuruna saygı ve insan genetik materyalinin güvenliği gibi temel etik prensiplere aykırı olarak nitelendirildiği bir karar verilmiştir. Akabinde UNESCO 11 Aralık 1997'de tüm BM devletleri kapsamında insan genomu üzerinde araştırmaları düzenleyen ilk uluslararası normatif düzenleme olma özelliğini taşıyan insan genomu ve insan haklarına ilişkin yayınladığı bildirisinin 11. maddesinde insanların üretim amaçlı kopyalanmasının insan onuru ile bağdaşmayacağı deklare edilmiş ve klonlamanın yasaklanması yönünde görüş bildirilmiştir. Nitekim bağlayıcılık niteliğine sahip ilk hukuk belgesi olan 4 Nisan 1997'de Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan ve 1 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe giren "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanmasında İnsan Hakları ve Onurunun Korunması Hakkında Sözleşme" sine (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 12 Ocak 1998 tarihli "İnsan Kopyalamanın Yasaklanması Hakkında" ek protokol ile yeniden üretim amaçlı insanların kopyalanması yasaklanmıştır³⁸. Bu yasak da yeterli görülmeyerek 7-8 Aralık 2000

³⁶ Burcu Kalkan Oğuztürk, **Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 181.

³⁷ Der Tagesspiegel vom 10. 03. 2001 und Die Welt vom 28. 12. 2002 nakl. Saliger, **a. g. m.**, s. 160.

³⁸ Rosenau, **Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi'ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama**, s. 140; Özsunay, "Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar", s. 9; Metin, **Biyotıp Etiği ve Hukuk**, s. 442-445. Ek Protokolün 1. maddesi ile üretime yönelik kopyalama yasaklanmaktadır: "*Bir insana genetik olarak özdeş, canlı veya cansız başka bir insan yaratmayı amaçlayan herhangi bir müdahale yasaktır*". Genetik olarak özdeş kavramından ne anlaşılacağı ise maddenin 2. fıkrasında açıklanmıştır: Bu maddenin amacına hizmet etmesi için, bir başka insana "genetik olarak özdeş" ifadesi, bir insanın başka bir insanla aynı nükleer genetik seti paylaşması anlamına gelmektedir. Avrupa Konseyi'nin 45 üyesinden 32 si sözleşmeyi imzalarken, Almanya koruma standardını çok düşük bulduğundan imzalamamıştır. Bir devletin Klonlama Protokolü'ne taraf olabilmesi için ise daha önceden İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ni imzalamış bulunması şarttır. Türkiye Biyotıp Sözleşmesini 03. 12. 2003 tarihli ve 5013 Sayılı Kanunla onaylamış olmasına rağmen, klonlamayı yasaklayan Protokolü 12. 1. 1998'de imzaya açıldığı gün imzaladı, ama henüz onaylamamıştır. Sözleşmenin üretim amaçlı klonlamayı yasakladığı açık iken, tedavi amaçlı klonlamanın yasak kapsamında olup olmadığı ise tartışmalıdır.

tarifli Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde³⁹ de üretim amaçlı insan kopyalaması yasağı tekrarlanmıřtır⁴⁰.

Klonlama çalışmalarının yanı sıra son dönemlerde büyük tıbbi yararlar sağlayacağı iddiasıyla ortaya çıkan embriyonik kök hücre⁴¹ çalışmalarının gelişimine de değinmek gerekmektedir. 1998 de California' da Geron adlı biyotıp şirketinin desteklediği iki ayrı araştırma grubu birbirinden bağımsız olarak, insan embriyo ve fetuslarından "kök hücre" izole etmeyi bařarmıřlardır⁴². 1998 yılında Wisconsin Üniversitesi bilim adamı James Thomson, insan embriyolarından kök hücreleri çıkarmayı başararak bu alanda önemli bir adım atmış ve embriyonik kök hücre araştırmalarına büyük bir ivme kazandırmıřtır⁴³. Thomson ve arkadaşları bu araştırmalarında ailelerin izniyle araştırma amaçlı bağışlanmış olan taze veya dondurulmuş embriyoları kullanmış ve kök hücreler *in vitro fertilizasyon (IVF)* yöntemiyle elde edilmişlerdir⁴⁴. 2004 yılında Güney Kore Seul Ulusal Üniversitesi'nin bilim adamlarının ilk defa tedavi amaçlı kopyalama yöntemiyle embriyoları blastosist

³⁹ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 3/2 maddesinde açıkça yeniden üretim amaçlı kopyalama yasaklanırken, tedavi amaçlı kopyalamanın yasaklanmadığı görölmektedir. Tedavi amaçlı klonlamanın yasak kapsamından olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte 3. Bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁴⁰ Saliger, **a. g. m.**, s. 160.

⁴¹ Embriyonik kök hücreler; dört, beş günlük embriyolardan, blastosist adlı yapıdaki iç hücre kütesinden elde edilir. (Şefik Görkey, "Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuki Boyutu", **Türkiye Biyoetik Derneği Kök Hücre Araştırmaları ve Uygulamaları Kurulu**, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2009, s. 13). Embriyonik kök hücreler, sınırsız olarak kendilerini yenileyebilmeleri ve farklı hücre tiplerine dönüşebilme yeteneklerinin en fazla olan kök hücre grubu olduğundan embriyonik kök hücre araştırmaları rejeneratif tıbbın (fonksiyonları bozulmuş hücrelerin, dokuların ve organların kendi kendilerini yenilemeleri suretiyle çeşitli hastalıkların iyileştiği prensibini kabul eden yeni bilim sahası) en önem verdiği konulardan biridir. (Tekin, **Kök Hücre Kavramı ve Kök Hücre Çalışmalarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi**, s. 151, dipnot 7).

⁴² H. Hüsrev Hatemi, "Klonlama ve Etik", **Medikal Etik-6**, Ed. Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan, İstanbul, Yüce Yayım, 2006, s. 15-17, s. 16; İnci Hot, "Klonlama ve Etik", **Medikal Etik-6**, Ed. Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan, İstanbul, Yüce Yayım, 2006, s. 18-26, s. 18.

⁴³ Ergun Özsunay, "Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu ve Korunması", **Medeni Hukuk Hocalarına Sayđı Günleri**, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2011, s. 129-148, s. 134.

⁴⁴ Tahir Karaşahin, "Embriyonik Kök Hücreler", **Erciyes Üniversitesi Veterinerlik Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2012, s. 65-71, s. 66; Leyla Huseynova, "Embryonic Stem Cells", **Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kök Hücre Araştırma Topluluğu Bilimsel Öğrenci Dergisi**, S. 1, Eylül 2012, s. 1-11, s. 3; James A. Thomson, Joseph Itskovitz-Eldor, Sander S. Shapiro, Michelle A. Waknitz, Jennifer J. Swiergiel, Vivienne S. Marshall, Jeffrey M. Jones, "Embryonic Stem Cell Lines Derived from Human Blastocysts", **Science Magazine**, Vol. 282, No. 5391, November 1998, s. 1145-1147.

aşamasına kadar getirip, insan embriyonik kök hücre elde ettiklerini açıklamaları⁴⁵, Alzheimer, Parkinson gibi hücrelerin dejenerasyonuna bağlı olarak gelişen hastalıklar, diyabet gibi metabolik hastalıklar, organ yetmezliği için yeni bir tedavi yaklaşımı olarak heyecanla karşılanmıştır. Bugün, embriyonik kök hücre çalışmaları artan bir hızla devam etmektedir.

Embriyo üzerindeki tıbbi araştırmalar yeni ve halen gelişmekte olan bir alan olması hasebiyle, alana ilişkin hukuki çalışmalar yapılmakla birlikte, henüz yeterli düzeye ulaşmamıştır. Pek çok etik ve hukuki tartışmaların yapıldığı hassas bir konu olmasına rağmen, gerek Birleşmiş Milletler (UN/UNESCO), gerekse de Avrupa Birliği alanında doğrudan bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Sadece etik konseylerin ve uluslararası birliklerin görüş ve düzenlemelerini görmekteyiz. Konu ile ilgili Uluslararası platformda Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin kararlarına baktığımızda karşımıza ilk olarak 19-24 Eylül 1986 tarihli “İnsan Embriyosu ve Ceninin Tanı ve Tedavi Amaçları ile Bilimsel, Sınai ve Ticari Amaçlarla Kullanılması” hakkında 1046 sayılı Tavsiye Kararı çıkmaktadır. Tavsiye niteliğindeki bu kararla insan embriyosunun herhalde, insan onuruna gösterilen saygıya layık olduğu vurgulanarak, embriyo ve ceninden alınan madde ve dokuların tedavi amaçları dışında kullanılmalarının yasaklanması gerektiği vurgulanmıştır. Avrupa Konseyinin bir diğer tavsiye niteliğindeki kararı ise 2 Şubat 1989 tarihli “Bilimsel Araştırmada İnsan Embriyosu ve Ceninin Kullanılması” hakkında 1100 (989) sayılı Tavsiye Kararıdır. Söz konusu karara göre, tüpte canlı embriyolarla ilgili araştırmalar ancak, tanı, önleme ve tedavi amaçlarıyla gerçekleştirilmelidir⁴⁶. UNESCO’nun Uluslararası Biyoetik Komitesi (IBC) 6 Nisan 2001 tarihinde yayınlanan “Tedavi Amaçlı İnsan Embriyonik Kök Hücrelerin Kullanımı” başlıklı raporda, embriyo kök hücre araştırmalarına izin verilen ülkelerde etik prensiplere saygı gösterilmesi için yasal düzenlemelerin gerekliliği belirtilmiş ve her ülkenin kendi iç hukuk düzenlemesinde

⁴⁵ Bilgehan Savaşçı, “Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Embriyonik Kök Hücre Araştırmaları”, **Kazancı/Bahçeşehir Hakemli Hukuk Dergisi**, C. 7, S. 83-84, 2011, s. 44-60, s. 44.

⁴⁶ Avrupa Konseyinin Tavsiye Kararlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, s. 20-31.

hem bilimsel araştırmaların bir hak olduğunun hem de sorumluluk bilinci içinde yapılması gerektiği vurgulanmıřtır⁴⁷.

Hiç şüphesiz ki, insan embriyosu üzerinde gerçekleştirilen araştırmalar açısından en temel düzenlemelerden birisi hukuken bağlayıcı ilk uluslararası enstrüman olma özelliğini taşıyan İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'dir. Sözleşme gereği, sadece araştırma amaçlarıyla insan embriyolarının yaratılması yasak olmakla beraber, ilgili ülke hukuku embriyo üzerinde tıbbi araştırmaya izin vermişse embriyo için uygun korumanın sağlanması kaydıyla embriyo üzerinde tıbbi araştırmalara izin verilmiřtir⁴⁸.

III. EMBRİYONUN HUKUKİ STATÜSÜ

A. GENEL OLARAK

Embriyonun, yani ana rahminde bulunan ya da *in vitro fertilizasyon* (yapay-dışarıda) yöntemiyle tüpte döllenmiş olan varlığın yaşama hakkı olup olmadığı ve kişi olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda yoğun tartışmalar yapılmaktadır. Son yıllarda tıp bilimindeki gelişmelere paralel olarak özellikle embriyon üzerindeki kök hücre ve klonlama çalışmalarının ivme kazanması embriyonun ahlaki ve hukuki statüsü ile ilgili tartışmaları arttırmıştır. Bununla birlikte gerek embriyonun hukuki statüsü gerekse de ahlaki statüsü hususunda ulusal ve ulusal üstü hukukta görüş birliği sağlanamamıştır. Laboratuvar kabındaki araştırma amaçıyla üretilen embriyo, üreme ve tedavi amaçlı klonlamaya konu olan embriyo, anne karnındaki embriyo gibi

⁴⁷ Kalkan Oğuztürk, **a. g. e.** , s. 323.

⁴⁸ Biyotıp Sözleşmesi m. 18: Tüpte (*in vitro*) Embriyo zerinde Araştırma

“1- Kanunun tüpte embriyo üzerinde araştırmaya izin vermesi halinde, embriyo için yeterli koruma sağlanmalıdır. 2- İnsan embriyonunun araştırma amaçıyla üretilmesi yasaktır” hükmü yer almaktadır. Doktrinde embriyonik kök hücre çalışmalarının Sözleşme m. 18/2 kapsamında olup olmadığının açık olmadığı ve bu madde kapsamında olmadığı da ileri sürülmektedir. Bkz. Hakan Hakeri, “Kök Hücre alışmaları ve Hukuki Boyutu”, **Türkiye Klinikleri**, Cerrahi Tıp Bilimleri, Kalp Damar Cerrahisi, Kök Hücre zel Sayısı, C. 2, S. 43, 2006, s. 78-79.

farklılık arz eden durumların varlığı, embriyonun ahlaki ve hukuki statüsünün tartışılması noktası bizi farklı düşüncelere ve farklı sonuçlara götürecektir⁴⁹.

Embriyonun ahlaki statüsünün varlığının kabulü ve sınırının çizilmesi demek, onun insan hakları bağlamında korunmaya layık bir “hak süjesi” olduğunun, yaşama hakkı gibi korunması ve saygı gösterilmesi gereken haklarının varlığının ve insan onurunun bulunduğu da kabulüdür. Bu değerlendirmenin yapılması, kürtaj, embriyonik kök hücre çalışmaları, tedavi ve üreme amaçlı klonlama açısından embriyonun korunması ve bu korumanın sınırının çizilmesi bakımında önemlidir.

İnsan embriyosunun ahlaki statüsünü tartışırken ilk olarak birbirine zıt iki temel savdan bahsetmemiz gerekir. Bunlardan ilkinde göre, embriyo yetişkin bir birey ile özdeş özellikler taşımadığından ve özellikle ilk on dört günlük evrede ayırt edilemez bir hücreler topluluğu olarak nitelendirildiğinden embriyoyu ahlaki statüsü olan hak sahibi bir “kişi” olarak kabul etmek anlamsız olacaktır⁵⁰. İkinci görüş ise daha çok dinsel temelleri dayanan insan yaşamı ve kişi statüsünün döllenme anıyla başladığı görüşüdür⁵¹. Yani bu savı savunanlar embriyoyu döllenme anından itibaren yaşama hakkı ve kişi statüsüne haiz bir varlık olarak kabul etmektedirler. Embriyonun ahlaki statüsünü tartışırken ileri sürülen birbirine zıt iki temel sava ek olarak ileri sürülen diğer görüşler de vardır. Bu görüşler aşağıda açıklanacaktır. Fakat kısaca bahsetmek gerekirse, potansiyellik ve insan türüne ait olma görüşü, embriyonun ahlaki statüsünün kabulü bakımından en bilinenleridir⁵².

Embriyonun ahlaki statüsüne ilişkin biyolojik kategori olarak adlandırılan görüşlerden biri tür görüşüdür. Bu görüşe göre, embriyon döllenmiş yumurtanın Homo

⁴⁹ Janet Dolgin, “Embryonic Discourse: Abortion, Stem Cells, and Cloning”, **Florida State University Law Review**, S. 31, 2003, s. 101-162, s. 159.

⁵⁰ Gordon Graham, *Genes: A Philosophical Inquiry*, Londra and Newyork: Routledge ‘den nakl. Aykut Çoban, “İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü”, **Toplum ve Bilim**, S. 109, 2007, s. 258-295, s. 261-262.

⁵¹ Ürdün Tabipler Derneği, “İslam ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?”, İstanbul, 2003, s.32.

⁵² Oğuztürk, **Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar**, s. 212.

Sapiens türünün tekil bir üyesidir⁵³. Görüş embriyonu türünün potansiyellerinin gerçekleşecek ya da gerçekleşemeyecek olup olmadığına bakmaksızın (önemli olan türünün kapasitelerine potansiyel olarak sahip olmasıdır) türün tarihsel potansiyellerinin taşıyıcısı olarak kabul etmektedir. Türün tarihsel gelişimi boyunca edindiği genetik kodların taşıyıcısı olan embriyo oluştuğu andan itibaren insanlığın ortak mirasının parçası olarak kabul edilir. Bir nevi insan türünü gen seti olarak kabul eder⁵⁴. Nitekim bu görüş yansımalarını Ulusal Üstü Hukuk Metinlerinde de bulmuştur⁵⁵. Tür görüşüne göre embriyo, döllenme anından itibaren insanla aynı ahlaki statüye sahiptir⁵⁶. Bu bağlamda insan türünün bir üyesi olan embriyo, sadece bu sebeple insan onuru ve insan haklarının muhatabıdır.

Devamlılık görüşüne göre embriyo, zigot aşamasından itibaren doğmuş bir insanla aynı statüye ve insan onuruna sahiptir. Görüş dayanağını her doğmuş insanın embriyonik gelişim süreci sonunda meydana gelmiş olmasına dayandırmaktadır⁵⁷.

Benzerlik görüşü devamlılık görüşünün *in vitro* – *in vivo* ayrımı yapmaksızın embriyoya ahlaki statüsü tanımamasını eleştirmektedir. Zira, *in vitro* embriyonun dışardan bir yardım almaksızın devamlılık argümanını gerçekleştirme olanağı yoktur. Bu nedenle de rahimdeki ve tüpteki embriyo ayrımını yaparak, her ikisi için de insan hakları ve insan onuru sahipliğini rahim duvarına tutunma anı olarak kabul etmektedir⁵⁸. Bu görüşe göre embriyolar, her ne kadar insan gelişimi ile ilgili gerekli genetik bilgileri taşıyor olsa da, embriyolar birer hücre kümeleri olarak görülmektedir.

⁵³ Jon Nuttall, **Ahlak Üzerine Tartışmalar: Etiğe Giriş**, çev. A. Yılmaz, İstanbul 1997, s. 127; Dianne Irving, “When Do Human Beings Begin?”Scientific” Myths and Scientific Facts”, **International Journal of Sociology and Social Policy**, C. 19, S. 3/4, 1998, s. 22-46, s. 28; Bonnie Steinbock, “The Morality of Killing Human Embryos”, **Journal of Law, Medicine & Ethics**, 2006, s. 26-36, s. 27.

⁵⁴ Çoban, “İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü”, s. 271.

⁵⁵ Avrupa Konseyinin 1998 yılında imzaya açılan İnsan Klonlamasının Yasaklanmasına İlişkin Protokolde canlı ya da ölü başka bir insana genetik olarak özdeş yaratmaya ilişkin tüm müdahaleleri yasaklamıştır. “Genetik olarak özdeş” ifadesi başkasıyla aynı “gen setine” sahip olmayı ifade eder. UNESCO İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi insan genomunu, insan ailesinin tüm üyelerinin temel birliği ve simgesel anlamda da insanlığın mirası olarak ifade eder. (m. 1).

⁵⁶ Oğuztürk, **Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar**, s. 214.

⁵⁷ Devamlılık görüşünün savunucularından Alman Honnefelder’e göre; *in vitro* ve *in vivo* ayrımı yapılmaksızın embriyo zigot döneminden itibaren yaşam hakkının öznesidir. Oğuztürk, **Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar**, s. 217.

⁵⁸ Oğuztürk, **Türk Medeni Hukukunda Biyoetik Sorunlar**, s. 218.

Vücuttaki diğer hücrelerden farklı, ayırt edilebilir nitelikte özel bir hücre haline gelmedikleri sürece (şahsiyet kazanana kadar) ahlaki bir statüye sahip değildir. Yani embriyoya benzer nitelikteki hücreler ne kadar ahlaki statüye sahipse embriyo hücreleri de o derece ahlaki statüye sahiptir⁵⁹.

Potansiyellik görüşüne göre; embriyo gelişme potansiyeline sahip bir varlık olduğundan embriyo için ahlaki anlamda en erken korumayı bu potansiyele bağlamaktadır⁶⁰. Embriyonun yaşama hakkı kapsamında olduğunu ileri süren bu görüşe göre, embriyo potansiyel olarak bir insandır ve kendini insan olmak yönünde geliştirmektedir⁶¹. Tıpkı, yeni doğmuş bir bebek ya da yetişkin, bebeklik ya da yetişkinlik safhasında bir insan olduğu gibi insan embriyosu da embriyonik safhada bir insandır. Potansiyellik görüşüne karşı çıkanlara göre ise, tüpte döllenmiş embriyolar açısından ana rahmine transfer edilmedikleri müddetçe embriyo kendi kendine gelişemez⁶². Dışardan müdahale ile ana rahmine yerleştirilmiş olsa bile, sağ ve tam doğum muhakkak olmadığından, embriyo sırf insan olma potansiyelinden dolayı insanla aynı ahlaki statüye sahip olarak görülemez⁶³.

Kanaatimizce embriyo, insan türünün tekil bir üyesi ve gelişme potansiyeline sahip bir insandır. Bu nedenle de insan onuruna uygun bir şekilde korumayı gerektirir. Bununla birlikte sırf insan türünün bir üyesi olduğu için ahlaki statüye sahiptir.

⁵⁹ Thomas Shannon, "Dialog", **A Journal of Theology**, C. 43, S. 2, Summer 2004, s. 116-117'den nakl. Mehmet Ali Zengin, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Ankara, Adalet, 2012, s. 167.

⁶⁰ Haydar Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Beta Basım Yayın, 2.baskı, İstanbul, 2017, s. 273 vd. Karşıt görüşler hakkında ayrıntı bilgi için bkz. Çoban, "İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü", s. 269 vd.

⁶¹ Hakan Hakeri, "Tıp Hukuku Alanında Yapılması Gereken Bazı Değişiklik Önerileri", **Hukuk Dünyası Dergisi**, Ocak- Mart 2006, s. 40; Hug K. , "Therapeutic perspectives of human embryonic stem cell research versus the moral status of a human embryo – does one have to be compromised for the other?", **Medicina (Kaunas)** , 2006, S. 42 (2), s. 107-114.

⁶² Welin S. , "Ethical issues in human embryonic stem cell research", **Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica**, 2002, S. 81, s. 377-382.

⁶³ Rickard M. "Key ethical issues in embryonic stem cell research", **Department of the Parliamentary Library**, Australia, No. 5, 2002. (çevrimiçi:15.12.2016) <http://www.aph.gov.au/library/pubs/CIB/2002-03/03cib05.pdf>

B. Yaşama Hakkı ve Kişilik Hakkı Kapsamında Embriyoların Hukuki Statüsü

Embriyo, gerek Anayasa gerekse de Ulusal Üstü Hukuk metinlerinde yer alan “herkes” kavramına dahil olup olmadığı tartışmalı olan, insan olarak kabul edilen fakat kişilik tanınmayan, hak ehliyetine sahip fakat temel haklar noktasında yoruma açık bir hukuki statüye sahiptir. Bir görüşe göre de embriyo, henüz doğmamış fakat meydana gelmiş olduğundan “muhtemel hak süjesi” olarak görülmeli ve farklı bir hukuki statüye sahip olmalıdır⁶⁴. Diğer bir görüşe göre ise, embriyo, annenin vücut bütünlüğü içinde yer aldığından hukuki statüsü de bu çerçevede değerlendirilmelidir⁶⁵.

Hiç şüphesiz ki yaşam hakkı temel haklar ve özgürlükler piramidinde en tepede yer alan “üstün bir hak” (supreme right)’dır. Yaşama hakkının koruma altına alınmadığı hukuk düzenlerinde diğer temel hak ve özgürlüklerin koruma altında olup olmadığının da bir anlamı yoktur. Çünkü, yaşam hakkı niteliği gereği, bütün insan haklarının temelini teşkil eden, hak sahiplerinin diğer haklardan yararlanabilmesinin ön koşulunu oluşturan bir içeriğe sahiptir⁶⁶. Fakat yaşam hakkının başlangıcı hususunda gerek ulusal gerekse de ulusal üstü hukuk metinlerine ve yargısal içtihatlarla baktığımızda düzenleme yapmaktan kaçınıldığını görmekteyiz.

Oysa ki, yaşamın başlangıç anının belirlenmesi embriyonun hukuki statüsünü belirlerken yaşam hakkının öznesi olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda önem arz etmektedir. Zira, embriyonun yaşam hakkı olmadığını kabul edersek embriyonun diğer temel hak ve özgürlükler bakımından sahipliğini tartışmaya da gerek kalmayacaktır. Fakat, hukuk düzenleri tarafından embriyoya yaşam hakkı veya kişilik

⁶⁴ Henri Mazeaud, Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Leçons de Droit Civil, T. 1, Les Personnes, Paris, 1997, s. 10’ dan nakl. Oğuztürk, **Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar**, s. 35, dipnot. 81.

⁶⁵ K. Oğuzman/O. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, 2009, s. 17; Arif Barış Özbilen, **İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 36-37.

⁶⁶ Franciszek Przetaczchik, “The Right to Life as a Basic Human Right”, **Human Rights Journal**, S. IX-4, 1976, Paris, s. 585-609, s. 589. Yazara göre, “yaşam hakkı temel bir haktır. Çünkü, bir insan ancak bu hak ile diğer haklarını kullanabilir. Bu haktan yoksun bırakılan birey diğer haklarından da kendiliğinden yoksun kalır.” (Mehmet Semih Gemalmaz, **İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 38, 39).

hakkı tanınsın ya da tanınmasın potansiyel yaşamın başlangıcı olduğu kabul edilip, insan onurunun gerektiği hukuki koruma tanınmalıdır.

1. Yaşamın Başlangıcı Kavramı

Yaşamın ne zaman başladığı sorusu uzun yıllardır çeşitli disiplinler tarafından tartışılan, özellikle de tıp bilimindeki gelişmelerle birlikte embriyonun üzerinde tıbbi araştırmalar yapılmaya başlanması nedeniyle tartışılması ivme kazanmış bir sorudur. Bu bağlamda konuya ilişkin ilk olarak yaşamın başlangıcına ilişkin ileri sürülen teoriler açıklanacaktır.

a. Yaşamın Başlangıç Anı Teorileri

Yaşamın başlangıç anına ilişkin bazıları kadının gebe kalmasını, bazıları “nidasyon (nidation)” anını, bazıları ise doğum anını kabul etmektedir⁶⁷. Yaşamın başlangıç anının tespiti özellikle embriyonun yaşama hakkının yani hak ehliyetinin başlangıç anının tespiti açısından önemlidir. Yaşamın başlangıç anını tartışan bütün teoriler aynı zamanda “*her insan bir kişi midir?*” sorusuna da cevap ararlar. Embriyonun insan olarak kabul edilmesi yaşama hakkının da tanınması demektir. Pek tabidir ki, her hakkın sınırının olduğu gibi embriyonun yaşam hakkının da sınırının tespiti gerekir. Bu durum özellikle embriyon üzerinde araştırma yaparken “yapılabilirlik sınırını” belirleyecektir⁶⁸.

(1) Döllenme Anı

Yeni bir canlının meydana gelmesinin ilk aşaması şüphesiz ki “döllenme anı”dır. Bu görüş her ne kadar biyolojik temelli olsa da felsefe ve bazı kutsal kitaplara

⁶⁷ M. W. Janis, R. S. Kay, A. W. Bradley, **European Human Rights Law**, 3. Baskı, Oxford, 2008, s. 121.

⁶⁸ Jonathan Glover vd. , *Ethics of New Reproductive Technologies* , The Glover Report to the European Commission, **Northern Illinois University Press**, Dekalb, 1989, s. 93-98.

ve çeşitli inanışlara göre de yaşam döllenme anında başlar. Örneğin Roma Katolik Kilisesi yaşamın döllenme anından başladığını ileri sürmektedir⁶⁹. Bu görüşe göre, kişilik ve buna bağlı olarak kişilik hakları döllenme anında başlar ve embriyo yaşamın ilk aşaması olarak kabul edilen bu aşamada kişi vasfını kazanır.

Yaşama hakkının varlığını döllenme anından itibaren kabul edersek, bu durumda kürtaj ya da embriyon üzerindeki kök hücre ya da klonlama gibi çalışmalara asla müsaade edilememesi gerekir. Zira bu görüşü savunanlara göre, amacı insan ömrünü uzatmak ya da hayat kurtarmak olsa dahi embriyo üzerinde araştırma yapmak cinayetle eşittir⁷⁰.

(2) Hamilelik Sürecinde

Döllenmiş embriyonun yaşama hakkına sahip bir insan olarak değerlendirilmesi hamileliğin değişik safhalarında farklılık gösterdiği ve bu safhalar göz önüne alınarak embriyoya ahlaki statü yüklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunanlar embriyoyu çeşitli gelişim safhalarına bölmüşler ve belli bir safhaya gelen embriyoya yaşam hakkı tanımışlardır. İlk aşama olarak ceninin algılamaya, tepki vermeye başladığı yaklaşık 24. ve 32. haftaları sonrasındaki dönemi embriyonun bilinçli isteklerinin oluşmaya başladığı dönem olarak kabul etmişler ve bu dönemden sonra embriyoya yaşam hakkı tanınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

⁶⁹ Dios Vial Correa J. , “Declaration and the scientific and therapeutic use of human embryonic stem cells”, **Pontifical Academy for Life**, Vatican, 25 Ağustos 2000 (çevrimiçi:15.12.2016) <http://www.cin.org/docs/stemcellresearch.html> ; Ross Murray, John Jenner, **Revise HSC Studies of Religion**, Pascal Press, 2003, s. 132’ den nakl. Hamide Tacir, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, **Prof. Dr. Nur Centel’ e Armağan**, s. 1301-1319, s. 1304. Papalık konsüller toplantısı sonucu kürtajı 1870’te cinayet olarak nitelendirilmiş ve bu durum 1917’de yayınlanan Roma Katolik Yasası’nda da cezalandırılan bir eylem halini almıştır. Nitekim, Teslis inancında insan Tanrının yansıması olarak kabul edildiğinden İnsanın Kişiliğinin Dokunulmazlığı” döllenme anından itibaren embriyon için kabul edilmektedir. Hatta annenin hayatı tehlikede olduğunda bile embriyonun yaşamının sonlandırılmayacağını savunanlar vardır. Zira onlara göre iki ölüm bir cinayetten iyidir. Günümüz Hristiyan öğretisinde de insan onurunun dokunulmazlığına işaret edilerek, insan embriyosu tıpkı dünyaya gelmiş bir insan gibi kabul edilmektedir.

⁷⁰ Bonnie Steinbock, “Respect for Human Embryos”, **Cloning and The Future of Human Embryo Research**, Ed. Paul Lauritzen 2001, s. 21.

Embriyoyu hak süjesi görmenin ikinci aşaması yani ikinci sınırı ise, anne karnındaki embriyonun ilk canlanma hareketlerinin anne tarafından hissedilmeye başladığı andır. Bu aşamadan sonra embriyo artık hem ahlaki anlamda hem de hukuki anlamda önem kazanacaktır. Bu hareketlenmenin hissedilmesi ise yaklaşık 16. ve 20. haftalar arasına denk gelmektedir. İleri sürülen bu sınırlamaların dışında “embriyonun nöral beyin yapısının oluşma anı” ve “insan suretini alma anı” nı hamilelik sürecindeki yaşamın başlangıç anı olduğunu kabul eden görüşler de vardır⁷¹.

Son olarak embriyonun yaşam hakkının hamilelik sürecinin “implantasyon” anında başladığını ileri süren görüşe de değinmek gerekir⁷². Zira bu görüş bilim dünyası tarafından da yaygın kabul görmüş bir görüştür. Çünkü bu görüş tüpte döllenen embriyoya müdahale edilmesine ya da üzerinde araştırma yapılabilmesine cevaz veren görüştür. Görüşe göre, tüpteki embriyo ana rahmine implante edilmediğinden (nakledilmediğinden) yaşama hakkının süjesi olamaz, yaşam ana rahmine implante ile başlar. Bu nedenle de tüpteki embriyo üzerinde araştırma yapılabilir. Zira tüpteki embriyo yaşama hakkının bir süjesi değildir. Esasen bilim dünyasının da tüpteki embriyo üzerinde kök hücre ya da klonlama gibi çalışmaları yürütebilmeleri için bu teoriyi desteklemeleri kaçınılmaz gözükmektedir. Şunu da belirtmek gerekir ki yapay rahim üretilmesi ile birlikte ileri sürülen birçok teori de işlevsiz kalacaktır.

(3) Doğum Anı

Embriyonun gerek ahlaki gerekse de hukuki statüsünün varlığına ilişkin bir diğer teoriye göre ise yaşam hakkı ve kişilik bebek için başkasının vücudundan bağımsız bir şekilde yaşama anı olan doğum anı ile başlar. Zira annenin kendi bedeni üzerindeki hakkı ve anne ile bebek arasındaki bağ doğumla birlikte sona erer. Bu görüşe göre, ana rahmindeki embriyoya ya da ana rahmi dışında oluşturulan embriyoya

⁷¹ Christopher Kaczor, **The Ethics of Abortion, Women's Rights, Human Life the Question of Justice**, Routledge Taylor and Francis Group, New York and London, 2011, s. 57-81.

⁷² Kaczor, a. g. e. , s. 81-83.

her türlü tıbbi müdahale ya da tıbbi araştırma yapılabilir⁷³. Bu teori, doğum anına kadar kürtaja ya da tüpteki embriyolar üzerinde tedavi amaçlı klonlama ya da kök hücre çalışmalarını mümkün gören görüştür.

2. Kişiliğin Başlangıcı Kavramı

Kişi, hakkın süjesi varlık olarak, haklara sahip olarak bu haklardan yararlanandır⁷⁴. Bu anlamda kişi kavramı aynı zamanda hak ehliyetini de kapsamaktadır⁷⁵, yani hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme niteliğini ifade eder. Buna karşı, bizim kanunumuzda kişi denilince, sadece hak ehliyetine sahip olan kimse değil, MK m. 23 ve 24'te belirtilen ve hukuki koruma sağlanan değerlerden (onur, saygınlık, özgürlük vb.) oluşan bir varlık anlaşılır. Kişi kavramı, hukuk tarafından yaratılmış bir kavram olduğundan kimlerin kişi sayılacağı yasa koyucunun izlediği hukuk politikasına göre belirlenmektedir⁷⁶.

Birçok inanışta ve yasal düzenlemede kişiliğin sağ ve tam doğumla başladığı kabul edilmektedir. İnanıştan inanışa değişmekle birlikte kişilik bazen yeni doğan bebeğin ağlamasıyla, bazen yeni doğmuş bebeğe isim konulmasıyla, bazen de bebeğin doğum esnasında kafatasının ayırt edilebilir şekilde görülmesiyle başlar. Bazı görüşlere göre ise, bebeğin kişilik kazanması için doğumdan itibaren belli bir sürenin geçmesi gerekir. Bu görüşün kabul edilebilir bir yanı yoktur. Zira bu görüş, yeni doğmuş bebek üzerinde her türlü müdahaleyi mümkün gören görüştür. Fakat yaşama hakkı olan ve kişilik kazanmış bir canlıya yapılan müdahaleler cinayettir ya da ceza kanununda yer alan diğer bir suça vücut verecektir.

⁷³ Kaczor, **a. g. e.**, s. 38-41.

⁷⁴ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, C. 1, Gözden Geçirilip Uyarlanmış 6. bası, İstanbul, Beta, 2007, s. 229.

⁷⁵ Tülay Aydın, **Kişilik Haklarının Doğum Öncesinde Korunması**, s. 3.

⁷⁶ Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk: Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 207.

Kanaatimizce, her ne kadar embriyo kişi olarak değerlendirilmese de “potansiyel” olarak bir kişi olduğu ve saygı gösterilmesi gereken haklarının olduğu muhakkaktır. Ayrıca embriyonun kişi olarak değerlendirilememesi onun yaşama hakkı gibi haklardan yararlanamayacağı anlamına da gelmemektedir. Zira embriyonun kişilik kazanması ayrı hak süjesi olması ayrı tartışma konularıdır. Bize göre, istenmeyen gebelik durumunda, kadının kendi vücudu ve anne olma kararı hususunda seçme hakkı olmalıdır. Aynı şekilde bebekte anomaliler tespit edildiyse de gebelik sonlandırılabilir. Fakat bunun da belli bir haftaya kadar yapılması gerekir. Çünkü embriyo ana rahmine düştüğü andan itibaren bir hak süjesidir ve yaşama hakkı vardır. Kürtaj karşısında bile embriyonun yaşama hakkı vardır. Sadece annenin vücudu üzerindeki hakları ve sağlık hakkı üstün tutulmaktadır.

Tüpte döllenmiş embriyolar açısından ise yaşama hakkının olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü hak ehliyeti döllenme ile değil, ana rahmine implante edilmeye başlar. Fakat bu durum tüpte dölenen embriyoların her türlü haktan yoksun birer nesne olarak değerlendirilebileceği anlamına da gelmemektedir. Bu bağlamda embriyo potansiyel bir insandır ve insan onurunun gereklerine layık bir koruma sağlanmalıdır. Zira tüpte dölenen embriyolar her ne kadar “hak süjeleri” olmasalar da “müstakbel hak süjeleri” dir. Tüp bebek tedavisi için üretilen embriyolar imha edilmektense ailelerin de rızaları alınarak, tıbbi araştırmaya tabi tutulabilirler. Keza artık embriyolar da araştırma amacıyla kullanılabilir. Çünkü, özellikle embriyonik kök hücre çalışmaları, tıbbi ilerlemeler açısından ve tedavisi olmayan birçok hastalığın tedavisi ile ilgili umut ışığı olmasından dolayı çok önemlidir. Fakat Biyotıp Sözleşmesi’nde zikredildiği üzere araştırma amacıyla embriyo yaratılamaz. Zira bu durum insan onuruna aykırı olacaktır.

C. Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü

Ana rahmindeki embriyonun hukuki statüsünün çizilmesi noktasında bir belirsizlik vardır. Hukuk düzeni ana rahmindeki embriyoya bir yandan yaşam hakkı tanırken, diğer yandan kürtaj gibi durumlarda annenin haklarını embriyonun yaşam hakkının üzerinde görmektedir. Embriyonun yaşam ve kişilik hakkı sahipliği

hususundaki bu belirsizlik kendini hem Türk Hukukunda özellikle Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun' daki çelişkide, hem de karşılaştırmalı hukukta ve AİHM içtihatlarında gösterir.

Ceninin hukuki açıdan statüsünü tespit etmek, kadının özel hayat ve sağlık hakkı gibi hakları ve ceninin potansiyel yaşam hakkı arasındaki dengenin kurulması açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda ana rahmindeki embriyonun hukuki statüsü Türk Hukuku, Karşılaştırmalı Hukuk ve AİHM İçtihatları ışığında değerlendirilecektir.

1. Türk Hukukunda Embriyonun Yaşam ve Kişilik Hakkı

Türk Hukukunda embriyonun hukuki statüsü ve korunması açıkça düzenlenmemiş olsa da Anayasa, Medeni Kanun ve Ceza Kanununda yer alan düzenlemelerden çeşitli çıkarımlarda bulunabiliriz.

a. Anayasa Açısından Durum

Anayasada yer alan temel hakların embriyoyu da kapsayıp kapsamadığı önemli bir tartışma konusudur. Türkiye'de embriyonun anayasal haklardan yararlanıp yararlanamayacağı hususunda açık bir düzenleme yoktur⁷⁷. Fakat 1982 Anayasasının⁷⁸ Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlığı altında düzenlenmiş olan 12. maddesinde “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir”. hükmüne yer verilmiş ve yine keza kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlığı altında düzenlenen 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”. denilmek suretiyle herkes ifadesi kullanılmıştır.

⁷⁷ Aykut Çoban, “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, **6th Ankara Biotechnology Days: Biotechnology, Biosafety and Socia-economic Approaches**, 15-17 Nov., Ankara, s. 85-110, s. 86.

⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Yayımlandığı R.Gazete: Tarih: 9/11/1982 Sayı: 17863 (Mükerrer) , Yayımlandığı Düstür: Tertip: 5 Cilt: 22 Sayfa: 3.

Doktrinde Anayasa’da yer alan “herkes” ifadesinin embriyoyu da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Anayasa belirli bir kimseye atıf yapmadığı için embriyo anayasal koruma kapsamındadır⁷⁹. Bir diğer görüşe göre ise, embriyo anayasal haklardan yararlanabilecek durumda olmadığından ifade dar yorumlanmalı ve embriyo kapsam dışında bırakılmalıdır⁸⁰.

Anayasal düzenlemeye paralel bir şekilde Biyotıp Sözleşmesi’nin 1. maddesinde de tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan *herkesin*, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaktır⁸¹. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de “*herkesin* yaşam hakkının korumasında olduğu” belirtilmesine rağmen yaşam hakkının embriyoyu da kapsayıp kapsamadığı net değildir. Sözleşmenin tarafı olan Türkiye’de de herkes tanımına yer veren herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Burada cevaplandırmamız gereken soru herkes ifadesinin embriyoyu da kapsayıp kapsamadığıdır. Bununla birlikte, hem uluslararası belgelerde hem de anayasal bağlamda herkes ifadesinin embriyoyu kapsayıp kapsamadığı belirsizdir. Bilinçli bir tercih ile “*herkes*” ifadesinin tanımı yapılmamış ve her ülkenin iç hukuk normuna bırakılmıştır⁸².

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin ilk bölümünde ise “insana, hem birey, hem de insan türünün bir üyesi olarak saygı gösterilmesi ihtiyacına inanarak ve **insan onurunu** güvence altına almanın önemini kabul ederek...” İnsan onuru hiç şüphesiz embriyo için de kabul edilmesi gerektiğinden, “*insan*” ifadesi embriyoyu da kapsamaktadır.

⁷⁹ Çoban’ a göre embriyonun yaşam hakkına ek olarak, Anayasa’nın 20. , 35. , 36. , 37. , 40. , 50. ve 60. maddelerinde yer alan hakların da koruması altındadır.

⁸⁰ Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çoban, “Türkiye’ de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, 85-90.

⁸¹ Sözleşmenin daha iyi anlaşılması için kaleme alınan açıklama raporunda, maddede geçen herkes yerine “doğmuş olan kişi” ifadesinin benimsenmediği gibi, herkesin “insan embriyosunu içerdiği” görüşü de yaygın kabul görmedi. (The Directorate General of Legal Affairs, Council of Europe Preparatory Work on the Convention on Human Rights and Medicine, 2000, s. 11).

⁸² The Convention does not define the term “everyone” because of the absence of agreement on the definition of these terms among member States of the Council of Europe, it was decided to allow domestic law to define them.

b. Medeni Kanun Açısından Durum

Türk Medeni Kanunu açısından embriyonun hukuki statüsünü değerlendirirken öncelikle hak ve fiil ehliyeti sahipliği açısından ikili bir ayırım yaparak değerlendirmek gerekir. Hak ehliyeti haklara ve borçlara sahip olabilme gücüdür. TMK m. 8' e göre “Her insanın hak ehliyeti vardır” ve m. 23' e göre “Hiç kimse hak ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez”. Medeni Kanun açısından embriyonun hukuki konumunu belirlerken embriyonun kişi sayılıp sayılamayacağı sorusuna cevap vermek gerekir. MK m. 28/1 'e göre; “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer”. Bu bağlamda Türk Medeni Kanunu açısından embriyo kişiliğe sahip değildir diyebiliriz. Bununla birlikte, devamında yer alan TMK m. 28/2 sağ doğmak koşuluyla, çocuğun ana rahmine düştüğü andan başlayarak hak ehliyetini elde ettiğini belirtmektedir⁸³.

Bu hak ehliyeti çocuğun doğması erteleyici şartına bağlanmamıştır. Çünkü embriyo ölmediği sürece hak ehliyeti vardır⁸⁴. Çocuğun sağ ve tam doğmaması durumunu bozucu şart olarak değerlendirebiliriz⁸⁵. Fakat söz konusu madde ile çocuğa ana rahmine düşme anından itibaren, geriye dönük, hak ehliyeti tanınmış olması,

⁸³ Doktrinde anne karnındaki embriyonun Medeni Kanun bakımından bağımsız bir hak süjesi olmasının yanı sıra anne ve babasının kişilik hakkı değerine dahil olduğu, anne ve babasına tanınan kişilik hakkı normları kapsamında da korunduğu görüşü vardır. (Özsunay, “Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu ve Korunması”, s. 131).

⁸⁴ Çoban, “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, s. 92; Aysun Altunkaş, İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, **yayınlanmamış doktora tezi**, s. 29.

⁸⁵ Hüseyin Hatemi, **Gerçek Kişiler Hukuku: Kısa Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 3. Hatemi’ye göre; hak ehliyetini sağ ve tam doğma geciktirici şartına bağlamak doğacak çocuğun yaşam hakkının korunması açısından yeterli değildir ve yaşama hakkı açısından hak ehliyeti şarta bağlı olmaksızın “cenin” e tanınmalıdır. Sağ ve tam doğma koşulunun bozucu şart değil de geciktirici şart olduğuna ilişkin karşı görüş için bkz. Özsunay, **Gerçek Kişiler**, s. 20; Akipek, Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku**, s. 245; Aydın Ünver, **a. g. e.**, s. 25; Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, **İnan Türk Medeni Hukuku-Miras Hukuku**, 8. Baskı, İzmir, İleri Kitabevi, 2012, s. 548; Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997, s. 15. Bu görüşe göre cenin sağ ve tam doğmak koşuluyla yani kişilik kazandığı anda hak ehliyetine sahip olacak. Fakat hak ehliyetine ilişkin sonuçlar geçmişe etkili olarak doğacaktır.

yaşam hakkının da tanındığı hususunda net bir gösterge oluşturmaz⁸⁶. Kanaatimizce, embriyo TMK açısından yaşam hakkı tanınmış bir varlık olarak koruma altına alınmıştır. Bu noktada tartışılması gereken konu embriyonun “ana rahmine düşme anı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Doktrindeki baskın görüş ana rahmine düşme anının cinsel ilişkiye girme anı değil, kadının gebe kaldığı an olduğu yönündedir⁸⁷.

Peki tüpte döllenmiş (*in vitro*) embriyolar açısından durum nasıl değerlendirilecektir? Doktrinde bu konu tartışmalı olmakla birlikte baskın görüş, tüpte döllenme anının dikkate alınması gerektiği ve sağ ve tam doğmak koşuluyla tüpte döllendiği andan itibaren kişiliğinin ve hak ehliyetinin başladığı yönündedir⁸⁸. Fakat kanaatimizce, embriyo tüpte döllenme anından itibaren değil, ana rahmine implante edildiği andan itibaren yasal korumadan faydalanabilir. Aksi halde embriyo üzerinde yapılan tıbbi araştırmalar veya artık embriyoların durumunu izah edemeyiz. Ayrıca tüpte döllenmiş embriyolar ana rahmine implante edilmediği sürece yaşama kabiliyetine sahip değildirler. Bu yorumumuz pek tabidir ki, embriyonun her türlü haklardan yoksun bir eşya olarak mütalaa edilebileceği anlamını taşımaz. Tüpte döllenmiş embriyolar için insan onurunun gerektirdiği yasal koruma sağlanmalıdır.

Fiil ehliyeti; kendi fiilleri ile kendisini hak sahibi kılabilmek, borçlandırılabilme ve sorumlu kılabilmek yeteneğidir. Fiil ehliyetini düzenleyen TMK hükümlerine⁸⁹ göre, fiil ehliyetine sahip olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere embriyonun hak ehliyetini sahip olduğunun kabulü ile birlikte fiil ehliyetine sahip olmadığı açıktır⁹⁰.

⁸⁶Hamide Tacir, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, s. 1305.

⁸⁷ Özsunay, **Gerçek Kişiler**, s. 17; K. Oğuzman/O. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s.13.

⁸⁸ Özsunay, **Rights of Embryo**, s. 1385. Arpacı’ya göre, “ana rahmine düşme ifadesi geniş yorumlanarak sperm ile yumurtanın birleştiği tüp ana rahmi gibi değerlendirilip tüpteki embriyo da MK m. 28 f. 2’den yararlandırılabilir. (Arpacı, **Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler**, s. 9).

⁸⁹ *Fiil ehliyeti MADDE 9.- Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir. MADDE 10.- Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. Ayırt etme gücü MADDE 13.- Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*

Fiil ehliyetsizliği MADDE 14.- Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur. Ayırt etme gücünün bulunmaması.

⁹⁰ Doktrinde embriyonun hak ve fiil ehliyeti sahipliği açısından statüsü; hak ehliyeti bulunan ama fiil ehliyeti bulunmayan ergin olmayanların, kısıtlıların ve yaşının küçüklüğü nedeniyle veya akıl hastalığı,

Medeni Kanun'da ceninle ilgili başka hükümler de vardır. Örnek olarak; cenin için babalık davası açılabilmesi (MK m.303), evlilik dışında gebe kalınmış cenin adına gerekli işlemleri yapması için kayyım tayin edilmesi (MK m.427/3), ceninin varlığının evlat edinmeyi engellememesi (MK m.305), üçüncü bir kişinin bilhassa bir hekimin haksız fiil sayılabilecek müdahalesi neticesinde zarar görmesi halinde kişilik kazandıktan sonra tazminat davası⁹¹ açabilmesi gösterilebilir.

c. TCK Açısından Durum

Türk Ceza Kanunu'nda da Medeni Kanun'da olduğu gibi embriyoyu koruyucu hükümlere yer verilmiştir. TCK'ya göre; gebe olduğu bilinen kadın kasten öldürüldüğünde (m. 82/1/f) ; gebe kadını kasten yaralayarak çocuğunun vaktinden önce doğmasına (m. 87/1/e) ya da düşmesine (m.87/2/e) neden olduğunda; gebe kadını taksirle yaralayarak çocuğunun vaktinden önce doğmasına (m.89/2/f) ya da düşmesine (m.89/3/e) neden olduğunda; gebe bir kadına işkence yapıldığında (m.94/2/a) , işkence çocuğun vaktinden önce doğmasına (m.95/1/e) ya da çocuğun düşmesine neden olduğunda (m.95/2/e); gebe kadına eziyet edildiğinde (m.96/2/a) , ağırlaştırılmakta, yarısı oranında, bir ya da iki kat arttırılmaktadır. Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi....(m.99/1) Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde....(m.100/1) gibi hükümlere yer verilerek gebe kadına işlenen suçlar bakımından ceza artırımına gidilerek hem gebe kadının hem de ceninin korunması amaçlanmıştır⁹².

akıl zayıflığı gibi nedenlerle ayırt etme gücüne sahip olmayanların durumuna benzetilmektedir. Çoban, "Türkiye'de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü", s. 92.

⁹¹ Karşılaştırmalı hukukta tazminat talep etme hakkına ilişkin örnekler kararlar için bkz: Kanada Yüksek Mahkemesi 1933 tarihli Montreal Tramways v. Leveille, 1972 tarihli, Duval v. Seguin, 1989 tarihli Tremblay v. Daigl, 1995 tarihli Joshy v. Woodley; Avustralya 1972 tarihli Watt v. Rama kararları.

⁹² TCK' daki yasal düzenlemelerle hem ceninin yaşam hakkının hem de annenin sağlık hakkının korunduğuna ilişkin görüş için bkz. Dönmezer, **Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler**, s. 197.

Bu bağlamda TCK açısından on haftayı doldurmuş ceninin yaşam hakkının korunduğunu söyleyebiliriz. Ancak Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun'da kavramlar noktasında var olan çelişkiyi de belirtmek gerekir. TCK'da embriyo ya da cenin kavramının kullanılmadığını çalışmamızın kavramlar kısmında belirtmiştik. Embriyo ya da cenin kavramı yerine, maddelerin cenini korumayı amaçladığı açık olmasına rağmen, çocuk ifadesi kullanılmıştır. Fakat TCK'nın 6. maddesinde yer alan tanımlarda: Çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış **kişi** anlaşılır denmiştir. Oysaki TMK gereği kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar. Embriyo da kişiliğe sahip olmadığından TCK'da yer alan çocuk ifadesi yerinde seçilmiş bir ifade olmamıştır. TCK'nın tercih ettiği çocuk ifadesinin embriyoyu da kapsayıcı nitelikte olup olamayacağı TCK m. 90 insan üzerinde deney ve deneme suçunun çocuklara karşı işlenmesi hususundan bahisle embriyon üzerindeki tıbbi araştırmalara da tatbik edilip edilemeyeceği konusunda ayrıca tartışılacaktır.

Konuya ilişkin bir diğer tartışma konusu da ana rahmindeki cenine karşı gerçekleştirilen kasten yaralama gibi bir fiil olduğunda, cenin doğduktan sonra gerçekleştirilen bu haksız fiil nedeniyle ölmesi durumunda, gerçekleşen ölüm neticesi bakımından failin sorumluluğuna gidilebilir mi? Yani henüz hak ehliyetine sahip olmayan cenine karşı bir yaralama ya da kasten öldürmeye teşebbüs gerçekleştiğinde, cenin sağ ve tam olarak doğarak hak ehliyeti ve kişilik kazandığından, gerçekleşen ölüm neticesinden fail sorumlu tutulabilir mi? Örneğin gebe olduğu bilinen kadın bıçaklandığında, cenin doğup belli bir süre yaşarsa fail öldürmeye teşebbüsten, ceninin ölmesi durumunda da öldürme ya da neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamadan sorumluluk doğabilir mi? Her ne kadar ana rahmindeki ceninin henüz kişilik kazanmadığından dolayı öldürme ya da yaralama fiilinin mağduru olamayacağı, dolayısıyla da ortada bir işlenemez suç olduğu ileri sürülebilirse de; kanaatimizce, ceninin hak ehliyetine ve dolayısıyla kişilik kazanmasına ilişkin ister geciktirici şart istersek de bozucu şart teorisini kabul edelim cenin kişilik kazandıktan sonra ölmesi ya da uzuv kaybı gibi kalıcı hasara uğraması durumunda, sonuç faile objektif olarak isnat edilebiliyorsa, faili gerçekleşen neticeden dolayı sorumlu tutmamız gerekir.

2. Diğer Ülke Hukuklarında Embriyonun Yaşam ve Kişilik Hakkına İlişkin Düzenlemeler

Hemen hemen hiçbir hukuk düzeninde cenin kişi olarak kabul edilmez⁹³. İsviçre Medeni Kanunu'nda da Türk Medeni Kanunu'nda olduğu gibi hak ehliyeti ve kişiliğin başlangıcı ile ilgili benzer düzenlemelere yer verilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu (ZGB m.31)'e göre; Kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar. Hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren elde eder⁹⁴.

Fransız ve Belçika Hukuklarında ise hak ehliyetine sahip olabilmek için doğan çocuğun “*doğal ve fizyolojik yaşama yeteneğine*” sahip olmasını aramakta; İspanyol Hukukunda ise doğan çocuğun insan biçiminde olması ve doğumdan sonra 24 saat yaşaması gerektiği koşulu aranmıştır⁹⁵. Yani embriyoya madde metinlerinde yer alan koşullar gerçekleşmedikçe hak sahipliği tanınmamıştır.

Alman Embriyoyu Koruma Kanunu döllenmiş yumurtayı döllenme anından itibaren embriyo olarak kabul etmekte ve koruma altına almaktadır⁹⁶. Bu bağlamda Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında ceninin yaşam hakkını kadının haklarından üstün tuttuğunu görmekteyiz⁹⁷. Bununla birlikte,

⁹³ Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, s. 17-21; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 153-154; Mustafa Dural- Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt-2 Kişiler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 18-20.

⁹⁴ Ergun Özsunay, “Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu ve Korunması”, **Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri**, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2011, s. 129-148, s. 130.

⁹⁵ Özsunay, “Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu ve Korunması”, s. 130.

⁹⁶ Hans Lilie, “Tüp Bebek (Suni Döllenme) Alanında Yeni Problemler”, Çev. R. Uzun, **Kamu Hukuku Arşivi**, Kasım Sayısı, 2005, s. 113-115, s. 138; Henning Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyotip Sözleşmesine Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Klonlama”, Çev. Hakan Hakeri, **Kamu Hukuku Arşivi**, Kasım Sayısı, 2005, s. 138. (Alman Embriyo Koruma Kanunundaki düzenlemeden ana rahmindeki embriyo ile tüpteki embriyoya aynı hakların tanındığı sonucuna varabiliriz.)

⁹⁷ Korkut Kanadoğlu, **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, Beta Basım Yayım İstanbul, 2000, s. 74-77. Alman Anayasa Mahkemesi 25 Şubat 1975 tarihli kararında “Anayasa, hayatı üstün bir değer olarak ve henüz doğmamış bir hayatı da bütün hamilelik sürecinde korumaktadır. Cenin annenin arzu ve iradesine kaşı bile korunmalıdır”. (Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, İstanbul, 2001, s. 202).

Almanya’da da kürtaja ilişkin kurallar çerçevesinde (Alman CK 218 vd.) kürtaj yapılabilmektedir. Yani Almanya’da da embriyo kürtaja kadar korunmaktadır⁹⁸.

İrlanda Cumhuriyeti Anayasası ise doğmamış çocuğun yaşama hakkını annenin yaşama hakkına eşit kabul etmektedir⁹⁹. Zira İrlanda Anayasası’nda embriyonun yaşam hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

Embriyonun yaşam ve kişilik sorunu karşılaştırmalı hukuk bağlamında birçok yargı kararında tartışma konusu olmuştur. Bu kararlardan belki de en dikkat çekici olanı Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Roe versus Wade davasında 1973 tarihli kürtaj kararıdır¹⁰⁰. Karar doğrudan embriyonun hukuki statüsünü tespit etmemekle birlikte, yaşam ve kişilik hakkı açısından belirttiği görüş önem arz etmektedir. Kararda ceninin yalnızca yaşama potansiyelini temsil ettiği, Amerikan Anayasası’nda kişi sözcüğü doğmamış olanı içermediğinden, ceninin kişi olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır. Yani doğmamış olanı anayasal bir güvence olan yaşam hakkının öznesi olarak görmemiştir. Lakin Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi m. 4¹⁰¹ yaşama hakkını gebelikten, “genel olarak dölllenme anı”ndan, itibaren koruma altına almıştır.

Kanada’da da Yüksek Mahkeme Borowski v. The Attorney General of Canada ve Queen v. Morgentaler kararlarında embriyonun anayasal haklara sahip olduğu vurgulanmış. Ancak süresi içinde olmak kaydıyla ananın haklarına üstünlük tanımıştır¹⁰².

⁹⁸ Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 139.

⁹⁹ İrlanda Anayasası, m. 40/3: “Devlet, annenin yaşama eşit hakkını dikkate alarak, doğmamış bebeğin yaşam(life) hakkını tanı ve kanunlarında bu hakka saygı gösterilmesini ve yasalarla savunulmasını ve korunmasını güvence altına alır”. (Hamide Tacir, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, s. 13). Ayrıntılı bilgi için bkz. Mason/Laurie, **Law and Medical Ethics**, s. 148-149.

¹⁰⁰ U.S. Supreme Court, Roe v. Wade, 410 (Çoban, “İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü”, s. 263.); Ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, **Genel Rapor**, s. 130- 131.

¹⁰¹ “Ame.İHS : “Madde 4 - Yaşam hakkı 1. Her kişinin yaşamına saygı gösterilmesine hakkı vardır. Bu hak, genel olarak, gebe kalma anından başlayarak, yasa ile korunacaktır. Hiç kimse yaşamından keyfi olarak yoksun bırakılmayacaktır.”

¹⁰² Özsunay, **Genel Rapor**, s. 130- 131.

Hollanda Hukuku'nda ise embriyo kişi olarak kabul edilir. Ayrıca ananın bedeninin bir parçası olduğundan ananın kişiliğini koruyan normlardan da faydalanabilir. Yalnız kürtaj durumunda ananın menfaatinin çocuğun menfaatinin üstün tutulmuşur¹⁰³.

3. Uluslararası Hukuk Açısından Embriyonun Hak Sahipliğine İlişkin Yargısal İçtihatlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Komisyonu 24 Ekim 1981 tarihli Paton v. United Kingdom kararında AİHS' nin 2. maddesinde yer alan “herkes” ifadesinin doğmamış olanı da kapsayıp kapsamadığını tartışmıştır. Yaşamın başlangıcı konusunda değişik görüşlerin olduğunu bu nedenle de sözleşmenin 2. maddesinde yer alan “herkes” ifadesinin doğmamış olanı kapsamadığı sonucuna varmıştır¹⁰⁴. Sözleşmede yer alan “herkes” ifadesinin sözleşmede kullanıldığı 1/1, 2/1, 5, 6, 8, 11 ve 13. maddeleri incelediğimizde doğum sonrasında ifade edildiğini görmekteyiz. Komisyon değerlendirmesine doğum öncesinde embriyonun kişiliğe sahip olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılabilecek bir göstergenin de olmadığını eklenmiştir¹⁰⁵.

AİHM de embriyonun yaşama hakkının ne zaman başlayacağı sorusuna net bir yanıt vermemiş, konuyla ilgili devletlere geniş bir takdir yetkisi vermiştir¹⁰⁶. Nitekim, AİHM Büyük Dairesinin 8.7.2004 tarihli Vo/Fransa kararında¹⁰⁷ yaşamın başlangıcının tanımı, ceninin hukuksal statüsünün ne olduğu konusunda bilimsel ya da hukuksal bir konsensüs bulunmadığı belirtilmiş ve eklenmiştir: “En azından embriyo ya da ceninin insan ırkına ait (*embryo belongs to human race*) olduğunun Devletler

¹⁰³ Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, s. 14.

¹⁰⁴ Burcu Dönmez, “TCK’ da Çocuk Düşürtme Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.9, Sayı.2, 2007, s. 99-141, s. 137.

¹⁰⁵ Paton v. UK Kararı, (1981), prg.20.

¹⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu H. Versus Norway olayında 14 haftalık gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin kararda Devletlerin konuya ilişkin iç hukuk mevzuatında istedikleri gibi düzenleme yapabileceklerini belirtmiştir. Dönmez, **TCK’ da Çocuk Düşürtme Suçu**, s. 136.

¹⁰⁷ No.53924/00, 19 <http://www.echr.coe.int> (çevrimiçi: 24. 09. 2016). Söz konusu karara ilişkin Fransız Ceza daireleri arasındaki tartışmalar ve AİHM kararına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hamide Tacir, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, s. 1307.

tarafından yaygın görüş olarak kabul edildiği söylenebilir. Embriyo ya da ceninin kişi haline gelme kapasitesi ve potansiyeli, onu Sözleşmenin 2.maddesi bakımından yaşama hakkına sahip bir kişi saymaksızın, insanlık onuru adına korumayı gerektirir”¹⁰⁸.

D. Ana Rahmi Dışında Oluşturulan Embriyonun (*in vitro embriyo*) Hukuki Statüsü

Tüpteki embriyonun hukuki statüsü doktrinde tartışmalıdır. Zira ana rahmindeki embriyonun hukuki statüsü için bile çelişkili düzenlemeler ve farklı bakış açıları mevcutken, ana rahmi dışında oluşturulan embriyonun hukuki statüsünün daha belirsiz ve tartışmaya açık olması kaçınılmazdır. Ana rahmindeki embriyonun bile on haftalık süreden önce kürtajla alınabilmesine yasal olarak olanak sağlandığı düşünüldüğünde, henüz insan suretine bile bürünmemiş embriyonun deney aracı ya da hücreler topluluğu olarak görülmesine sebebiyet vermektedir. Bir görüşe göre; *in vitro* embriyo sperm ve yumurta verenlerin kişilik haklarını koruyan hükümlerin korunması altında olup, bağımsız olarak ne bir hukuku süjesi ne de bir hukuk objesidir¹⁰⁹.

Diğer bir görüşe göre ise, hukuki açıdan koruma altına alınan insan yaşamı döllenme anında başlıyorsa, söz konusu hukuki koruma tüpteki embriyo içinde geçerlidir. Burada önemli olan embriyonun tüpte ya da anne rahminde olup olmadığından ziyade insanlığın bir üyesi olarak görülüp görülmediğidir¹¹⁰. Her ne kadar Medeni Kanun doğal döllenmeyi embriyoya hak ehliyetinin tanınması hususunda esas almış olsa da embriyonun bireylemesi sonrasında temel hak sahibi bir hukuk süjesi olduğu savunulmaktadır¹¹¹. Bu görüşe göre, tüpte döllenmiş embriyonun

¹⁰⁸ “At European level, there is no consensus on the nature and status of the embryo and/or foetus. At best, it can be regarded as common ground between States that the embryo/foetus belonged to the human race, its potential and capacity to become a person requires protection in the name of human dignity, without making it a person with the right to life for the purpose of Article 2.”

¹⁰⁹ Özsunay, “Uluslararası Belgelere ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin’in Hukuki Durumu ve Korunması”, s. 131.

¹¹⁰ Aykut Çoban, “Türkiye’de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 27, 2009, s. 75-96, s. 78. Çoban tüpteki embriyonun yaşama hakkının varlığını ileri sürmektedir.

¹¹¹ K. Oğuzman/O. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, 2009, s. 15; R. Serozan, **Medeni Hukuk/Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 386.

hak ehliyetinin başlangıcı olarak ana rahmine yerleştirildiği an değil, tüpte döllenmesi anı kabul etmek gerekir¹¹².

Döllenme anını savunan görüşlere göre, Medeni Kanun'da yer alan hüküm yapay döllenme hesaba katılmadan hazırlandığından yapay döllenme açısından uygulanmamalıdır. Bu durumda kanunda boşluk oluşmuştur ve bu boşluğun günümüz gerekleri ve gelişmelerine uygun olarak doldurulması gerekir¹¹³. ÜYTE Yönetmeliği ise tüp bebek sürecinde fazladan embriyo üretilmesine ve üretilen bu embriyoların yok edilmesine hukuki açıdan bir sakınca görmemektedir¹¹⁴. Diğer bir anlatımla Yönetmelik tüpteki embriyoyu hak ehliyetine sahip insanlar olarak görmediğinden satılması, imhası gibi nesnelere özgülenmiş bir anlatım kullanmıştır¹¹⁵.

Tüpteki embriyonun hukuksal durumuna ilişkin Alman Hukuku'nu incelediğimizde, Alman Anayasa Hukuku bakımından henüz bir açıklığa kavuşturulmadığını görmekteyiz. Federal Anayasa Mahkemesi de kürtaja ilişkin süre esaslı kararlarında “doğmamış” veya “ana rahminde gelişmekte olan” ifadelerini kullanarak ana rahmi dışındaki embriyonun temel hak statüsü konusunu belirsiz bırakmıştır¹¹⁶. Durum böyle olmakla birlikte embriyo, bugün Almanya'da modern biyo-tekniklerde kullanılmaya karşı geniş ölçüde korunmaktadır.

¹¹² K. Oğuzman/O. Seliçi/ S. Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, 2009, s. 15, dipnot. 24; Aydın Zevkliler/ M. Beşir Acabey/ K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, 6. bası, Ankara, 2008, s. 224.

¹¹³ Zevkliler, Acabey, Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s. 223.

¹¹⁴ ÜYTE Yönetmeliği m. 20/5 “*Adaylardan fazla embriyo elde edilmesi durumunda.....*” Atıkların imhası m.16/1 “*Merkezlerde, tıbbi atıklar için 22/7/2005 tarihli ve 25883 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak gerekli tedbirler alınır*”.

¹¹⁵ Çoban, “Türkiye’de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü”, s. 92.

¹¹⁶ Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 138.

1. Dondurulmuş Embriyoların Hukuki Statüsü

Dondurulmuş embriyoların (frozen embryos) hukuki statüsü de tartışmalıdır. Doktrinde, kadının vücudundan ayrılmış bağımsız bir varlık sürdürülebildiklerinden ve devredilebilir olduklarından eşya statüsünde oldukları ileri sürülmektedir¹¹⁷. Zira bir hakkın öznesi olarak görülmeyen şey, bir hakkın objesi olabilir. Keza Gemalmaz, embriyoyu oluşturan çiftler evli olması halinde, ortak kalıtsal özelliklere sahip olduğundan evlilik mal rejimine tabi olması; evli olmamaları halinde ise müşterek mülkiyet ya da iştirak halinde mülkiyet (joint property) hükümlerine tabi olması gerektiğini ileri sürmektedir¹¹⁸.

Kanaatimizce, tüpteki embriyolar eşya olarak nitelendirilemezler. Çünkü unutulmamalıdır ki, her ne kadar tüpte döllen embriyo hukuken bir hak süjesi olmasa da, insan türüne ait oluşu, potansiyel kişiliğe sahip oluşu gibi nedenlerle en azından insan onuruna uygun bir statü tanınmalıdır.

IV. CEZA HUKUKUNDA KORUNAN HUKUKSAL DEĞER OLARAK EMBRİYONUN İNSAN ONURU

“İnsan Onuru” kavramı uluslararası tıp etiği açısından merkezi bir konuma sahiptir. Kavram embriyoya ilişkin hukuki düzenlemelerde sık kullanılan bir kriterdir. Zira insan onuru kavramı embriyonun ve müstakbel insan yaşamının korunması hususunda kilit bir öneme sahiptir. Özellikle gen teknolojisi alanındaki hızlı gelişmeler insan onurunun korunması sorununu sık sık gündeme getireceği aşikardır. Bu durum bazı uluslararası belgelere de yansımıştır. Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’ne Ek Protokol’ün konu ve amaç başlıklı 1. maddesine göre, bu Protokol’ün tarafları, tüm insanların onurunu ve kimliğini koruyacak ve biyotıp alanında insanlara müdahaleyi kapsayan her türlü araştırmaya ilişkin olarak

¹¹⁷ Özbilen, *İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler*, s. 37.

¹¹⁸ Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, s. 273. Karşı görüş için bkz. Oğuztürk, *Türk Medeni Kanunu’nda Biyoetik Sorunlar*, s. 380.

ayrım yapmadan, herkesin bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Evrensel İnsan Genomu ve İnsan Hakları Deklarasyonu'nun, (Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 1997) 2/a ve 3. maddelerinde bu tür çalışmalar açısından insan onuruna saygı duyulmasının kaçınılmazlığı üzerinde durulmaktadır. Buna göre; *“Bu onur, bireyleri genetik özelliklerine indirgemeyi ve insanların benzersizlik ve çeşitliliğine saygı gösterilmesini zorunlu kılar”*. Ve devamında yer alan 10. maddesinde *“Özellikle biyoloji, genetik ve tıp alanlarında olmak üzere, insan genomuna ilişkin hiç bir araştırma yahut araştırma uygulaması, bireylerin yahut uygulanabilir olan hallerde de insan gruplarının insan haklarına, temel özgürlüklerine ve insan onuruna/(haysiyetine) saygı gösterilmesinin önüne geçmeyecektir.”* ifadesine yer verilmiştir.

Keza Avrupa Konseyi'nin “Bilimsel Araştırmalarda İnsan Kökenli Embriyo ve Ceninin Kullanılması Hakkında 1100 (1989) Sayılı Tavsiye Kararı”nda (Recommendation 1100 (1989) on the Use of Human Embryo and Foetuses in Scientific Research) embriyo ve cenin üzerindeki bilimsel araştırmaların ancak **insan onuruna** uygun koşullarda yapılabileceğini vurgulamıştır.

Kök hücre ve klonlama çalışmaları açısından embriyonun insan onuru sahipliği sorunu ise hem uluslararası belgeler ışığında hem de doktrindeki görüşler açısından 3. Bölümde tartışılacağından bu bölümde embriyonun insan onuru sahipliği konusu genel hatlarıyla ele alınacaktır.

Embriyonun insan onuru sahipliğine ilişkin ileri sürülen görüşlerden ilki, embriyonun insan onuruna sahip olduğu yaklaşımıdır. Bu görüşe göre, embriyo bir canlı olarak insan onurundan mutlak şekilde yararlanmalıdır¹¹⁹. Yine bu görüşü savunanlara göre, embriyonun araştırma ve tedavi amaçlarıyla yaratılıp öldürülmesi embriyonun dolayısıyla insanın araçsallaştırılmasıdır. Embriyonun araçsallaştırılması

¹¹⁹ Nikolaus Knoepffler, “Tötungsverbot und moralischer Status des menschlichen Embryos”, Politische Studien, S. 53, 2002, s. 74. ‘den nakl. İlyas Doğan, “İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü”, **Kamu Hukuku Arşivi**, C.8, S. 2, 2005, s. 104-109, s. 106.

da embriyonun insan onuru sahipliğine aykırıdır¹²⁰. Alman Federal Anayasa'sı insan onuru kavramına açıkça yer vermesinin yanı sıra Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında insan yaşamının olduğu her yerde insan onuru da olduğundan, devletin aynı zamanda embriyonun yaşamını da korumakla yükümlü olduğunu belirtmiştir¹²¹ ve bunu da “insan onuru” gerekçesine dayalı olarak vurgulamıştır¹²².

Embriyonun insan onuru sahipliğine ilişkin ileri sürülen görüşlerden ikincisi ise, embriyonun insan onuruna sahip olmadığı görüşüdür. Görüşü savunun Alman kamu hukukçularına göre, embriyonun insan onurunun ihlal edileceği görüşü ikna edici değildir ve embriyonun belirli haklara sahip olduğu kabul edilse de insan onuruna sahip olduğu kabul edilemez¹²³. Embriyonun insan onuru sahipliğine reddedenlerin bir diğer gerekçesi de özellikle teknolojik gelişmelerle birlikte hasta insanların iyileşme beklentilerinin artması ve bu yolda yapılacak müdahalelerin insan onuru engeli ile karşılaşmaması gerektiği görüşüdür¹²⁴. Fakat kanaatimizce, salt insanı yaşatmak ya da tedavi etmek düşüncesiyle embriyonun üretilerek yaşam hakkına son verilmesinin insan onuru kavramıyla bağdaşmayacağı da bir gerçektir.

Alman Anayasası'nın 1/1 maddesine göre insan onurunun dokunulmaz olduğunu ve onu ihlal edecek her türlü olasılığın ortadan kaldırıldığını önceki bölümlerde söylemiştik. İnsan onuru sadece anayasal açıdan değil aynı zamanda ceza hukuku açısından da korunan hukuksal bir değerdir. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin kürtaj suçu ile ilgili kararlarını incelediğimizde devletin ceza hukuku ile ilgili yükümlülüklerinin Anayasa 1/1'e dayandırıldığını görmekteyiz¹²⁵. TCK

¹²⁰ Hakan Hakeri, “Tıp Hukuku Alanında Yapılması Gereken Bazı Değişiklik Önerileri”, **Hukuk Dünyası Dergisi**, Ocak- Mart 2006, s. 40.

¹²¹ İlyas Doğan, “İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü”, s. 106.

¹²² Schlehofer, Die Menschenwürdegarantie, s. 357'den nakl. Yener Ünver, “Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer”, s. 940.

¹²³ Ulrich Schroth, “Medizin, Bioethik und Recht, **Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart**, Kaufmann/Hassemer/Neumann, Heidelberg 2004, s. 477-478'den nakl. İlyas Doğan, “İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü”, s. 106-107.

¹²⁴ Jhannes-Christian Koecke, “Zur bioethischen Debatte Argumentationsstrategische Überlegungen”, Nue Ordnung, Jahrgang 57, 2003, s.206'den nakl Doğan, “İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü”, s.107.

¹²⁵ Schlehofer, Die Menschenwürdegarantie, s. 357-358' den nakl. Yener Ünver, “Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer”, s. 941.

açısından ise, cenine ilişkin yer alan hükümlerin ceninin yaşama hakkının yanında embriyonun insan onurunu sahipliğini koruduğu da açıktır.

Bilimsel-teknik gelişmelerle birlikte kök hücre, klonlama, insanın genetik yapısının değiştirilmesi gibi embriyonun üzerinde yapılan araştırmalar artmıştır. Bu durumun ise gerek embriyonun onuru gerek insan onuru ve hatta insanlığın geleceği açısından tehlikeli bir durum yarattığı ve yaratılan bu durumun TCK açısından, embriyo üzerindeki tıbbi araştırmalara ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması durumunda, soyut tehlike suçunu¹²⁶ oluşturacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda, TCK'da embriyonun üzerindeki tıbbi araştırmalar açısından yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

V. İNSAN ÜZERİNDE TIBBİ ARAŞTIRMAYA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELERİN EMBRİYO ÜZERİNDEKİ TIBBİ ARAŞTIRMALAR AÇISINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ

Yukarıda TCK m. 90'da düzenlenen insan üzerinde deney ve deneme suçunu, Biyotıp Sözleşmesinde düzenlenen tıbbi araştırmanın koşullarını inceledik. Söz konusu kanun ve sözleşme hükümlerinin doğmuş insana uygulanacağı açıktır. Embriyo, gerek insan hakları gerekse de hukuken insanlığın bir üyesi olduğundan insanlar üzerinde deney ve araştırma yapmanın genel koşullarının embriyo için de geçerli olduğu ileri sürülmektedir¹²⁷. Embriyonun üzerinde gerçekleştirilen tıbbi araştırmalara ilişkin iç hukukumuzda insan üzerinde deney ve deneme suçunu düzenleyen TCK m. 90 hükümleri ya da Uluslararası hukukta düzenleme alanı bulan ve iç hukukumuz açısından bağlayıcı nitelikte olan Biyotıp Sözleşmesi ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol hükümleri uygulanabilir mi?

¹²⁶ Soyut tehlike suçları insan onuru gibi hukuksal değerleri ve koruma alanlarını tehlikeye sokan davranışları yasaklayarak, koruma sağlamaktadır.

¹²⁷ Çoban, "Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları", s. 215.

Embriyonun üzerindeki tıbbi araştırmaları TCK m. 90 kapsamında değerlendirebilir miyiz? 5237 sayılı TCK'nın 6/1-c maddesi uyarınca “18 yaşını doldurmamış kişi” çocuktur. Bu hükme dayanan görüşe göre, Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesinin yalnızca doğmuş olan çocukları kapsadığını, bu nedenle yasadaki koşulluların ana rahmindeki ve tüpteki embriyo üzerinde deneyleri kapsamadığını ileri sürülmektedir¹²⁸.

Karşı görüşe göre ise, Türk Ceza Kanunu'nda, çocuk, doğmuş kişi olarak tanımlanmasına rağmen, birçok başka maddesinde çocuk terimi, gebe kadının karnındaki doğmamış insanı nitelenmek üzere kullanıldığından doğmamış çocuğun (ana rahmindeki ve tüpteki embriyo) da 90. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹²⁹. Bir diğer görüşe göre ise; TCK m. 90 bilimsel deneyin normatif unsurlarının içeriğini doldurması için Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik'e atıf yaptığından ve söz konusu Yönetmelik de tüm kök hücre çalışmalarını bilimsel deney statüsünde gördüğünden, embriyonik hücrelerin insana bilimsel deney ya da deneme yapmak amacıyla nakledilmesini TCK m. 90 kapsamında değerlendirmek gerekir¹³⁰.

Kanaatimizce TCK m. 90 bu hali ile embriyo üzerinde geręekleřtirilen tıbbi araştırmalar açısından uygulanabilir değildir. Zira TCK'da çocuklar üzerinde geręekleřtirilen deneyler düzenlenmiştir. Çocuk TCK bakımından 18 yaşını doldurmamış olan **kişi** olarak tanımlandığından ve kişilik de medeni kanun gereği sağ ve tam doğma şartıyla kazanıldığından, embriyo kişi olarak kabul edilemez. Zaten madde metnini okuduğumuzda yasa koyucunun embriyonun üzerinde geręekleřtirilen deney ve deneme faaliyetlerine ilişkin bir düzenleme yapma amacını taşımadığını da görmekteyiz. Bu nedenle de, gelişen tıp bilimi de göz önüne alınarak, TCK'da oluşan bu boşluğun doldurulması ve insanlığın bir üyesi olan embriyoyu korumak adına, ana

¹²⁸ Ünver, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, s. 152; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 419.

¹²⁹ Çoban, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, s. 229, 230.

¹³⁰ Aygün Eşitli, **a. g. t.**, s. 210-211.

rahmindeki¹³¹ ve tüpteki embriyolar açısından ayrı ayrı düzenlemelere yer verilmelidir.

İkinci olarak konuyu Biyotıp Sözleşmesi açısından değerlendirmek gerekir. Biyotıp Sözleşmesi 18. maddesi tüpteki embriyolar üzerinde yapılacak tıbbi araştırmalar için tatbik edilecek maddedir. Bu bağlamda Biyotıp Sözleşmesi'nde tüpteki embriyolar üzerinde gerçekleştirilecek araştırmalar için özel bir hüküm getirildiğini görüyoruz. Ana rahmindeki embriyolar için araştırmaya muvafakat etme yeteneği olmayanlar için yapılan düzenleme uygulanabilir mi? Kanaatimizce Sözleşme'nin 16. ve 17. maddelerinde de "kişi" ifadesi kullanıldığından TCK'da olduğu gibi doğmuş olan insan kastedilmiştir. Ancak ana rahmindeki embriyo dolaylı da olsa hamile kadına yönelik öngörülen koruma alanı kapsamında değerlendirilebilir.

Son olarak, Avrupa Konseyi'nin, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Biyotıbbi Araştırmalar Hakkında Protokol, rahimdeki ve tüpteki embriyo ayrımını benimsemiştir. Protokol, tüpteki embriyolar üzerindeki araştırmalara uygulanmayacaktır. Bununla birlikte, ceninler ve ana rahmindeki embriyolar üzerindeki araştırmalara ise uygulanacaktır.

A. Embriyonun Rıza Verme Yeterliliğine Sahip Olmamasının Tıbbi Araştırmaların Hukuka Uygunluğu Üzerindeki Etkisi

Rıza gerek Biyotıp Sözleşmesi gerekse de TCK açısından tıbbi araştırmayı hukuka uygun hale getiren en temel kavramdır. Fakat embriyo rıza verme yeterliliğine sahip olmadığından¹³² ve araştırma neticesinde yok edilmesi halinde hiçbir zaman olamayacağından, insan onuru bakımından korumayı hak eden insanlığın bir üyesi olan embriyo üzerinde araştırma yapılması ne kadar ahlaki ve yasalıdır? Kanaatimizce, burada rızayı embriyoyu oluşturan yumurta ve spermin sahipleri verecektir. Bu rıza

¹³¹ Kanunda her ne kadar ana rahmindeki embriyolar açısından bir düzenlemeye yer verilemese de, hamile kadın üzerinde gerçekleştirilen deney ve deneme fiili bakımından TCK'da düzenlenen insan üzerinde deney ve deneme suçunun koruma alanından dolayı olsa da faydalanabilir.

¹³² Araştırmaya karşı çıkanların önemle üzerinde durdukları nokta, embriyodan aydınlatılmış onam alınamayacak olmasıdır. (Anne McLaren, "Ethical and Social Considerations of Stem Cell Research", *Nature*, S. 414, 2001, s. 129-131, s. 129).

araştırma amacıyla embriyonun yaratılması hususunda olamaz. Sadece tüp bebek tedavisi için üretilen artık embriyolar ve düşük sonucu elde edilen embriyolar üzerinde olabilir. Zira bunlar zaten yok edilecektir ve insan olma potansiyeline sahip olamayacaklardır.

Biyotıp Sözleşmesi'nde muvafakat etme yeteneği olmayanlar için öngörülen doğrudan yarar kriteri embriyolar için geçerli olamaz. Bilakis embriyo bu araştırmanın sonucunda yok edilecektir. Fakat bu araştırmada embriyonun yararı olmasa da, araştırmanın neticesinde kamu yararı olduğu açıktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EMBRİYO ÜZERİNDEKİ TIBBİ ARAŞTIRMALAR AÇISINDAN ÖZELLİK ARZEDEN DURUMLAR

I. KÖK HÜCRE ÇALIŞMALARI

A. KAVRAM

Kök hücreler; vücudumuzdaki organ ve dokuları oluşturan, bölünerek kendilerini yenileme yeteneğine sahip olan ve kan, kalp, böbrek gibi özelleşmiş farklı tip hücre ve organa dönüşebilen hücrelerdir¹. Kök hücreler sonsuz bölünebilme yeteneğine sahip özelleşmiş hücrelerdir². Bu tip hücreler tüm doku ve organlara dönüşebilmekte ve bu doku ve organlar hasar gördüğünde de onarıcı işlev görmektedirler³. Bunlar genel olarak 3-4 günlük embriyodan, blastosist aşamasından, kürtaj edilmiş fetüsten, fetal aşamadan, kordon kanından, kemik iliğinden ve çeşitli yetişkin dokulardan elde edilebilir⁴.

B. KÖK HÜCRENİN NİTELİĞİ

Kök hücreler ilaç, doku ve organ ya da kan veya kan ürünü olarak değerlendirilebilir mi? Öncelikle belirtmek gerekir ki kök hücreler ilaç değildir. İlaç ve biyolojik ürünlerin klinik araştırmaları hakkında yönetmelik m.4/p'de "*İlaç veya beşeri tıbbi ürün: Hastalığı önlemek, teşhis etmek veya tedavi etmek, fizyolojik bir*

¹ Committee on Guidelines for Human Embryonic Stem Cell Research National Research Council, Guidelines for Human Embryonic Stem Cell Research, **The National Academies Press**, Washington, s. 15; Beksaç vd., **a. g. e.**, s. 15-16.

² Görkey, **a. g. m.**, s. 13; Guido De Wert, Christine Mummery, "Human Embryonic Stem Cells: Research, Ethics and Policy", 2003, **Human Reproduction**, C. 18, S. 4, s. 672.

³ Stewart Sell, "Stem Cells", **Stem Cells Handbook**, Ed. Stewart Sell, Humana Press, 2004, s. 2-3.

⁴ Görkey, **a. g. m.**, s. 13 vd.

fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla insana uygulanan doğal, sentetik veya biyoteknoloji kaynaklı etkin maddeyi veya maddeler kombinasyonu” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca bir ürünün ilaç olarak nitelendirilebilmesi için eczane ve ecza ticarethanelerinde ilaç olarak satışının yapılması gerekmektedir. Tıp bilimi gelişip, kök hücreler ilaç olarak tüketiciye sunulursa, o zaman ilaç olarak değerlendirilebilirler⁵.

11.4.2007 tarihli ve 5624 sayılı Kan ve Kan Ürenleri Kanununun 1/3 maddesinde; kan kök hücresi kapsam dışında bırakılarak, kan kök hücrelerinin bile kan veya kan ürünü olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir⁶.

Çalışmamız açısından önem teşkil eden soru kök hücrenin TCK m. 91 ve Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun bağlamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Bir görüşe göre; kök hücreler tüm doku ve organları oluşturan temel hücreler olmakla birlikte, doku ve organ hücreyi de kapsar fakat hücre doku ve organı kapsamaz. Bu nedenle de kök hücre doku ve organ olarak değerlendirilemez ve onların tabii olduğu hukuka tabii değillerdir⁷. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun⁸ 2. maddesinde organ ve doku tanımlaması yapılmıştır. Buna göre; *“Bu Kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır”*. Kök hücrenin de bu kapsamda bir organ/doku olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira kanunda *“her türlü organ ve doku ile bunların parçaları”* ifadesi kullanılarak, dokunun parçasını teşkil eden kök hücrelerin de bu bağlamda değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle de kök hücrelerin alınması, saklanması, aşılması ve nakli durumunda TCK m. 91’de düzenlenen Organ ve Doku Ticareti Suçu ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. Fakat bir görüşe göre söz konusu kanun bir başkasından

⁵ Aygün Eşitli, **a. g. e.**, s. 205.

⁶ Hakan Hakeri, “Kök Hücre Çalışmaları, Klonlama ve Yeni Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik”, (Çevrimiçi) <http://www.sdplatform.com>, 30.01.2017.

⁷ Aygün Eşitli, **a. g. e.**, s. 205; Zengin, **a. g. e.**, s. 230.

⁸ Kabul Tarihi: 29/5/1979; Yayımlandığı R. Gazete: Tarih: 3/6/1979, Sayı: 16655; Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, Cilt: 18, Sayfa: 150.

ya da ölüden aktarılan kök hücreler için kullanılır. Kişinin kendi kök hücresinin kendisine aktarılmasına uygulanmaz⁹. Kanaatimizce, kanunda bir başkası ya da kendisi ayrımı yapmaksızın yaşayan kişilerden organ ve doku alınması ifadesi kullanıldığından, söz konusu kanun hem bir başkasından kök hücre alınmasında hem de kişinin kendi kök hücrelerinin kendine aktarılmasında uygulanabilir.

C. KÖK HÜCRE ÇEŞİTLERİ

Öncelikle kök hücreleri fonksiyonlarına ve elde edildikleri kaynağa göre ikili bir sınıflandırma yapabiliriz. Fonksiyonlarına göre kök hücreler; totipotent, pluripotent, multipotent, unipotent kök hücrelerdir. Elde edildikleri kaynaklara göre kök hücrelerse; embriyonik kök hücreler, fetal kök hücreler ve yetişkin kök hücrelerdir.

1. Fonksiyonlarına Göre Kök Hücreler

Genel olarak dört tür kök hücre tipi vardır. Bunlar, totipotent, pluripotent, multipotent, unipotent kök hücrelerdir. Her yönlü farklılaşma yeteneğine sahip (tüm organ ve dokulara dönüşebilen) ve tüm organizmayı meydana getirebilecek genetik bilgi ve güce sahip döllenmiş yumurta hücreleri¹⁰ totipotent, totipotent hücreler gibi bütün hücrelere dönüşemeyen ancak, çok yönlü farklılaşma yeteneğine sahip (plasenta hariç, vücudun herhangi bir tür hücresine dönüşme yeteneğine sahip) hücreler¹¹ ise pluripotent, gelişmenin daha ileri evresine ait olan ve özelleşmiş hücre tiplerine

⁹ Hakeri, “Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Boyutu”, s. 78.

¹⁰ Her yönlü kök hücreler tüm doku ve organların kaynağını olmakla birlikte tüm doku ve organlara dönüşebilirler. Örneğin: Embriyonun en erken evresinde bulunan kök hücreler. Meral Beksaç, Sahir Çörtoğlu, Emin Kansu, Mehmet Öztürk, **Kök Hücre Araştırmalarında Güncel Kavramlar**, Türkiye Bilimler Akademisi Raporları, S. 7, Ankara, 2005, s. 9; <http://www.kokhucre.com> (çevrimiçi:25.01.2017); Ergün Okuyucu, “İnsan Üzerinde Deney-Tedavi Amaçlı Deneme ve Kök Hücre Nakli”, VI. Tıp Etiği Kongresi, **yayınlanmamış bildiri**, 2010, İstanbul, s.6; Tekin, **a. g. m.** , s. 151.

¹¹ Çok yönlü farklılaşma yeteneğine sahip hücreler; her organa dönüşme kapasitesine sahip olamamakla birlikte birçok doku ve organın oluşumunu sağlamaktadır. Örneğin; embriyonun döllenmesinden itibaren 5.günde (blastosist evresi) oluşmaktadır. Beksaç vd., **a. g. e.** , s. 9. <http://www.kokhucre.com> (çevrimiçi:25.01.2017).; Okuyucu, “İnsan Üzerinde Deney-Tedavi Amaçlı Deneme ve Kök Hücre Nakli”, s.6; Tekin, **a. g. m.** , s. 151.

farklılaşma yeteneğine sahip hücreler multipotent, tek hücre tipine dönüşebilenler ise unipotent kök hücreler olarak adlandırılır¹².

2. Elde Edildikleri Kaynaklara Göre Kök Hücreler

Elde edildikleri dokuya göre kök hücre türleri değişkenlik göstermektedir. Bunlar embriyonik kök hücreler, fetal kök hücreler ve yetişkin kök hücrelerdir.

a. Embriyonik Kök Hücreler

Embriyonik Kök Hücreler, diğer kök hücre türleriyle kıyaslandığında farklı hücre tiplerine dönüşme yeteneklerinin daha güçlü olması nedeniyle tedavisi zor olan pek çok hastalık için kullanılan hücre kaynaklarıdır. Döllenmeden sonra yaklaşık 5 gün içinde “blastosit” denen içi boş bir küre oluşmaktadır. Embriyonik kök hücreler embriyonun iç hücre kütesinden ve döllenmeden sonraki beşinci gününü tamamlamış evrede olan embriyolardan elde edilmektedir¹³. Bu gelişme aşamasında kök hücreler çok kısa bir süre var olabilirler. Embriyonik kök hücreler sınırsız olarak kendilerini yenileyebilmekte ve her türlü hücre tipine (vücudun 210 hücre tipi olarak gelişebilecek) dönüşebilmektedir¹⁴. Etik tartışmaların yoğunlaştığı alan embriyonik kök hücrelerdir.

(1) Embriyonik Kök Hücre Kaynağı Olarak IVF (In Vitro Fertilizasyon)

In Vitro Fertilizasyon, erkek spermi ile kadın yumurta hücrelerinin laboratuvar ortamında genellikle bir tüp içinde döllenmesi sonucu elde edilen embriyoların

¹² Örneğin, erişkin hücreler multipotent hücrelerdir. Beksaç vd., **a. g. e.** , s. 9. <http://www.kokhucre.com> (çevrimiçi:25.01.2017); Okuyucu, “İnsan Üzerinde Deney-Tedavi Amaçlı Deneme ve Kök Hücre Nakli”, s.6.

¹³ Görkey vd., **a. g. m.** , s. 14.

¹⁴ Committee on Guidelines for Human Embryonic Stem Cell Research National Research Council, Guidelines for Human Embryonic Stem Cell Research.

rahme yerleştirilmesidir¹⁵. Çocuk sahibi olmak isteyen ailelerin rızaları alındıktan sonra anne adayından elde edilen en az 7-9 yumurta hücresi baba adayının spermeleri ile laboratuvar koşullarında döllenir ve yine laboratuvar koşullarında gelişmesi için 3 gün beklenir. Elde edilen embriyolardan 2-3'ü anne rahimine (uterusa) yerleştirilir¹⁶.

Kök hücre çalışmaları için kullanılan embriyolar ya kısırlık tedavisi sonucu üretilen ve ana rahmine yerleştirilmeyen artık embriyolardan ya da sadece araştırma amaçlı üretilmiş embriyolardan elde edilmektedir¹⁷. Embriyonik kök hücre üretmek için *in vitro fertilizasyon* yöntemi bir ön basamaktır. Yani tüp bebek uygulaması ile kök hücre tedavisi arasında öncelik sonralık ilişkisi vardır¹⁸.

(2) Embriyonik Kök Hücre Elde Etme Yöntemleri

Embriyonik kök hücreler, *in vitro fertilizasyon* yolu ile döllenmiş ancak rahme yerleştirilmemiş olan embriyolardan, yasal kürtaj ya da düşük nedeniyle araştırma amaçlı bağışlanmış embriyolardan, ya da tedavi amaçlı klonlama ile elde edilir¹⁹.

i. In-vitro olarak döllenmiş ihtiyaç fazlası embriyolardan kök hücre elde edilmesi

In Vitro Fertilizasyon yöntemiyle yumurta hücreleri ve spermeler laboratuvar ortamında döllendirilmekte ve oluşan embriyolardan bir kısmı ana rahmine implante edilmektedir. Bu işlem başarılı bir gebeliğe yol açarsa daha önce hazırlanmış olan embriyolar artık gerekli değildir. Artık kalan embriyolar ise artık ihtiyaç kalmadığından çiftlerin rızası alınarak kök hücre çalışmalarında kullanabilmektedir.

¹⁵ Zevkiler/ Acabey/ Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s. 452; Şükran Keskin Gürbüz, *İnfertil Çiftlerde Evlilik Uyumu ve Depresif Durumu in Vitro Fertilizasyon – Embriyo Transferi (IVF – ET) Sonuçlarına Etkisi*, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2007, s. 27.

¹⁶ Emin Kansu, “Kök Hücreleri ve Klonlama”, **Avrasya Dosyası, Uluslararası İlişkiler ve Stratejik Araştırma Dergisi**, 2002, C. 8, S. 3, s. 41-50, s. 42.

¹⁷ Kansu, “Kök Hücreleri ve Klonlama”, s. 42.

¹⁸ Yargıtay 10. H.D.; 2009/5150 E., 2009/16257 K. Kararında tüp bebek uygulamalarını kök hücre tedavisinin zorunlu bir parçası olarak değerlendirip, kök hücre tedavisi kapsamında değerlendirmiştir.

¹⁹ F. Zehra Konuk, “Biyoetik ve Hukuk Yönünden Gen Bilimi”, **Sağlık Hukuku Makaleleri- II**, Ed. İstanbul Barosu Yayın Kurulu, İstanbul, Ege Reklam, 2012, s. 57.

ii. İstemli sonlandırılan gebelikten embriyonik kök hücre elde edilmesi

Gebelik sadece araştırma amacıyla kök hücre elde edilmesi için sonlandırılmaz. Ancak, düşük ve isteğe bağlı yasal kürtaj sonrası bağışlanan embriyo ile kök hücre araştırmaları yapılabilir²⁰. TCK m. 99 uyarınca 10. haftadan sonra çocuk düşürtmek suçtur. 10. haftadan sonra ceninin kök hücre eldesi için yok edilmesi çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır. Fakat konumuz embriyo olduğundan, embriyo sekiz haftaya kadar olan cenini ifade ettiğinden çocuk düşürtme suçu embriyo açısından oluşmaz.

Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu'nda²¹ yer alan etik ilkeler uyarınca ceninden kök hücre elde edilmesi için; “Düşük materyalini kullanacak olan ekibin gebeliğin sonlandırılması ile ilgili kararlar ilgisi olmayacaktır. Kadının gebeliğin sonlandırılması kararını daha önce vermiş olmasına özen gösterilmelidir”.

b. Fetal (Fetüse İlişkin) Kök Hücreler

Fetal kök hücreler genellikle 5-10 haftalık gelişmekte olan fetusun primordial germ tabakasından elde edilir. Bu tür kök hücreler, düşük ya da ebeveynlerin izniyle yasal sonlandırılmış gebeliklerin sonucu fetüslerden elde edilmektedir²². Fetal kök hücrelerin farklı hücre tiplerine dönüşebilme yetenekleri embriyonik kök hücrelere göre daha sınırlıdır²³.

c. Yetişkin (somatik) kök hücreler

²⁰ Joseph Panno, **Stem Cell Research: Medical and Ethical Controversy**, Infobase Publishing, 2005, s. 9.

²¹ Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, Ankara, 2005, s. 13.

²² Tekin, **a. g. m.**, s. 152.

²³ Minacori Di Pietro, R.: La ricerca sulle cellule staminali alla luce dei documenti nazionali ed internazionali, *Diritto famiglia*, 2001, S. 2, s. 652.'den nakl. Aygün Eşitli, **a. g. e.**, s.204-205.

Embriyo yaklaşık sekiz haftalık olduktan sonra yetişkin kök hücreler gelişmeye başlar. Yetişkin kök hücreler doğumdan sonra insanda gelişen dokularda bulunur ve başlıca görevleri buldukları dokuyu onarmak ve devamlılığını sağlamaktır. Yetişkin kök hücreler, sınırlı sayıda özelleşmiş hücre tipine dönüşebilme özelliğine sahip olduklarından kullanım alanı sınırlı olan hücrelerdir. Ve fakat uzun süre kendilerini yenileyebilen hücrelerdir²⁴.

Kemik iliği ve göbek kordon kanından bol miktarda elde edilebilen erişkin kök hücreler uzun yıllardır kemik iliği gibi transplantasyon amacıyla lösemi hastalıkların tedavisinde kullanılmaktadır²⁵. Embriyoların hukuki ve ahlaki statüsüne ilişkin tartışmalar nedeniyle yetişkinlerden kök hücre elde edilmesi ve bu hücreler üzerinde araştırma yapılmasının hukuki ve etik açıdan daha az sorun içereceği söylenebilir. Gerçekten de bu tür kök hücrelerin elde edilmesi, müdahalenin bir hekim tarafından yapılması, hastanın aydınlatılması ve rızası şartlarının gerçekleşmesiyle hukuka uygun olmaktadır²⁶.

D. Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Durum

1. Embriyonik Kök Hücre Çalışmalarına İlişkin Biyoetik Tartışmalar

Embriyonik kök hücrelerin yetişkin kök hücrelere nazaran çok daha fazla dokuya dönüşebilme potansiyeline sahip olmaları tedavi edilemeyen birçok hastalığın embriyonik kök hücrelerle tedavi imkanını gündeme gelmiştir²⁷. Bununla birlikte özellikle hastalıklı veya işlevini yitirmiş dokuların tedavisinde bilim adamlarının embriyonik kök hücre transferlerine başvurdukları belirtilerek bu yöntemin hasta ya da deforme olmuş organların tedavilerinde yeni bir yöntem olduğu ifade

²⁴ Ann Kiessling, Scott Anderson, **Human Embryonic Stem Cells: An Introduction To The Science and Therapeutic Potential**, Jones & Bartlett Learning, 2003, s. 4-6; Aygün Eşitli, **a. g. e.**, s. 205.

²⁵ Görkey, vd., **a. g. m.**, s. 152.

²⁶ Hakeri, "Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Boyutu", s. 79-82.

²⁷ Jeffrey R. Morgan, "Embryonic stem cells and consent : incoherence and inconsistency in the UK regulatory model", **Medical law review**, S.15, 2007, s. 279.

edilmektedir²⁸. Fakat kök hücre elde edilmek için embriyoya zarar verilecek olması, embriyonun parçalanması ya da embriyonun yok edilmesi beraberinde birçok ahlaki ve hukuki tartışmayı getirmiştir.

Embriyonik kök hücre çalışmalarına kesinlikle karşı olanlar olduğu gibi, sadece artık embriyolar üzerinde araştırma yapılmasına olumlu bakanlar veya araştırma amaçlı *in vitro fertilizasyon* yolu ile embriyo üretilmesini kabul edenler de vardır²⁹. Kanaatimizce, özellikle embriyonik kök hücre çalışmalarının insanlığın geleceği adına umut vaadedici olması sebebiyle konunun sağlık hakkı ve bilimsel araştırma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Konuyu bu çerçevede değerlendirdiğimizde *in vitro fertilizasyon* yöntemiyle döllendirilmiş ve çeşitli sebeplerle arta kalan embriyolar ya da ebeveynlerin rızası alınmak suretiyle düşük ya da yasal kürtaj sonucu elde edilen embriyolar üzerinde kök hücre çalışmaları yapılabilir. Araştırma amacıyla embriyo üretilmesine ise insan onuru düşünülerek biraz daha temkinli yaklaşılması gerekir. Sağlık hakkı ve bilimsel araştırma özgürlüğünün daha ağır bastığı durumlarda, başka türlü kök hücre elde edebilme imkanı yoksa ve tedavi sonrası yüksek yarar elde etme ihtimali yüksekse tedavi amaçlı kök hücre elde etmek için embriyo yaratılabilir. Ama herhangi bir tedavi amacı güdülmeksizin salt araştırma amacıyla embriyo yaratılamaz. Aksi durum her ne kadar embriyonun yaşama hakkı olmasa da potansiyel bir insan olan embriyonun insan onuru sahipliğinin ihlali olacaktır.

a. Sağlık Hakkı ve Bilimsel Araştırma Özgürlüğü Çerçevesinde Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları

Her ne kadar embriyonun kullanılması önemli bir tartışma konusu olsa da, asıl önemli olanın kök hücre çalışmalarının insanın geleceği için bir kapı açtığıdır. Zira kök hücreler, kanser ve sinir sistemi hastalıkları, diyabet gibi metabolik hastalıklar, organ yetmezliği, kalp ve kas hastalıkları gibi birçok hastalığın tedavisinde

²⁸ Chester Atala Koh, **Anthony**, **Therapeutic Cloning Applications for Organ Transplantation. Transplant Immunology**. C. 12, 2004, s.193-201.

²⁹ Aydın Erdem, “Kök Hücre Çalışmaları ve Etik”, (Çevrimiçi) www.medinfo.hacettepe.edu.tr/tebad/dergi/doc/2005_4/198-202.doc, 07.02.2017.

kullanılabilirler³⁰. Karşı görüşe göre ise, kök hücre araştırmaları yoğun olarak yapılırsa da hala çoğu durum için kök hücrenin tedavi edici bir yöntem olduğu ispatlanamamıştır³¹. Kanaatimizce, insan üzerinde yapılan deney ve deneme fiillerine izin verildiği düşünöldüğünde, henüz ana rahmine bile yerleşmemiş embriyo üzerinde araştırma yapılmasının yasaklanması çelişkilili olacaktır.

Nitekim AİHM, Adelina Parrillo v. İtalya kararında³² tüp bebek tedavisi amacıyla tüpte döllendirilen embriyoların, eşinin ölümü üzerine, kök hücre çalışmaları gibi bilimsel araştırmalarda kullanılmak üzere bağışlama talebini bilimsel araştırma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmiş ve kabul edilemez bulmuştur. Karara göre; anayasa tarafından güvence altına alınan bilimsel araştırma özgürlüğü, her ülkenin iç mevzuatınca sınırlandırılabilir. Ayrıca, bu özgürlük araştırmacılara ve diğer bilim adamlarına tanınmış bir özgürlüktür. Doğrudan başvuruca tanınmış bir hak değildir ve başvuruca ilgili madde uyarınca mağdur olduğunu iddia edemez. Bilimsel araştırma için embriyoların bağışlanmasının yasaklanmasını ve böylece embriyolar yok edilene kadar dondurulmuş formda tutmaya zorlanması ağıısından ise, bu şikayetin kabul edilebilirliğine karar vermek için uygun bir konumda olmadığını ve ülkenin iç hukukuna bırakılması gerektiğine karar vermiştir.

b. Arta Kalan Embriyoların Kök Hücre Çalışmalarında Kullanılması

Arta kalan embriyolar *in vitro fertilizasyon* aşamasında üretilen, ancak bir şekilde rahme yerleştirilmemiş ve yine annenin rahatsızlığı, daha fazla hamilelik istememesi, annenin ölümü veya çiftlerden birinin ölümü veya boşanma gibi sebeplerle artık ana rahmine yerleştirilemeyecek olan embriyolardır³³.

³⁰ Tekin, **a. g. m.** , s. 150.

³¹ Volkan Erkan, "Kök Hücre Çalışmaları ve Etik", **Felsefe Ekibi Dergisi**, S. 5, 2006, s. 35.

³² AİHM Kararı, Başvuru No: 46470/11 Karar Tarihi: 28 Mayıs 2013.(2004 yılında İtalya'da yürürlüğe giren 40/2004 sayılı kanun, bilimsel araştırma amacıyla dahi olsa insan embriyoları üzerinde deney yapılmasını yasaklayarak, bu tür bir eylem için iki ila altı yıl arasında hapis cezası verilmesini öngörmektedir. Başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile korunan mülkiyetin hakkına ve Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına dayanarak, embriyoları bilimsel araştırma amacıyla bağışlamasıyla ilgili olarak kendisine engel olduğunu iddiasıyla şikayette bulunmuştur.)

³³ Holm Soren, "The Spare Embryo – A Red Herring in the Embryo Experimentation Debate", **Health Care Analyses**, 1993, 63-66.

In vitro fertilizasyon sonrası çeşitli sebeplerle ana rahmine implante edilmeyerek arta kalan embriyoların yaşam hakkına sahip olduğu veya yaşam hakkına sahip olmasa da insan onuru sahibi olduğu söylenerek onlardan kök hücre çalışmalarında kullanılması engellenebilir mi? Ya da anneden ayrı bir yaşam kapasitesinin olamayacağı söylenerek halihazırda zaten oluşturulmuş bu embriyoların yok edilmeyerek birçok hastalık için umut ışığı olan kök hücre araştırmaları için kullanılmasına izin mi verilmelidir?

Embriyolar üzerinde araştırma yapılmasını insan onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmektedirler. Bununla birlikte, tüp bebek tedavisi neticesinde arta kalan embriyolar yok edilmekte ya da ilelebet buz içinde muhafaza edilmektedir. Yani gelişim ve dünyaya gelmek adına bir şansları kalmamıştır. Araştırmalarda kullanmak gibi daha yararlı seçenekler varken, embriyonun yok edilmesinin insan onuruna saygı bakımından ne denli bağdaştırabileceği şüphelidir. Diğer bir ifadeyle artık embriyoların yok edilmesi yasal olarak mümkün iken araştırma yapılamaması çelişki doğuracaktır³⁴. Keza doktrinde arta kalan embriyolara eşya muamelesi yapılmaması ve fakat dereceli bir biçimde azalan onuruna uygun olarak kök hücre kazanımı için tasfiye edilmesinin daha yerinde olduğu ileri sürülmüştür³⁵. Diğer bir görüşe göre ise, *in vitro fertilizasyon* aşamasında bilinçli olarak gerekenden daha çok embriyo üretilmesi ihtimaline karşı Almanya’da olduğu gibi tüp bebek yönteminin artık embriyo oluşturmayacak şekilde sınırlandırılması gerekir. Ancak bu şekilde embriyonun araçsallaştırılmayarak insan onurunun korunacağı savunulmuştur³⁶.

2. Embriyonik Kök Hücre Çalışmalarına İlişkin Hukuki Düzenlemeler

Genetik alanındaki hızlı ilerlemenin beraberinde getirdiği etik tartışmalarla birlikte, geliştirilen teknolojinin kötüye kullanımının önüne geçecek hukuki

³⁴ Cin, “Yardımcı Üreme Metotları ve Embriyonun Korunması”, s. 31-37.

³⁵ Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 67.

³⁶ Çoban, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, s. 210.

düzenlemeler yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, embriyonik kök hücre çalışmaları tıpta nispeten yeni bir alan olduğunda ve sürekli geliştiğinden yapılan hukuki düzenlemeler de yetersiz kalmıştır. Embriyo üzerinde kök hücre araştırması yapmanın mümkün olup olmadığı ve hangi mevzuat hükümlerine tabi olacağı aşağıda incelenecektir.

a. Üremeye Yardımcı Tedavi (ÜYTE) Merkezleri Yönetmeliği

Embriyonik kök hücre çalışmalarının yürürlükte bulunan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'ne aykırılık teşkil edip etmediği bir başka tartışmalı durumdur.

Üremeye yardımcı tedavi yöntemleri, Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği³⁷ ile düzenlenmiştir. Buna göre; üremeye yardımcı tedavi yöntemleri yönetmeliğin 4/ğ'de şu şekilde tanımlanmıştır: “*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 uygulamaları, ifade eder*”.

Üremeye yardımcı tedavi yöntemleri çeşitli şekillerde gerçekleştirilmektedir³⁸. Ancak kök hücre ve klonlama çalışmaları açısından en önemli üreme yardımcı tedavi yöntemi hiç şüphesiz ki tüpte döllenmedir. Tüpte dölleme, sperm ve yumurtanın dış ortamda, genellikle de tüpün içinde döllendirilmesidir³⁹. Tüpte döllenmiş embriyo sonradan üreme amacıyla ana rahmine yerleştirilebileceği gibi kök hücre ve tedavi edici klonlama çalışmalarında da kullanılabilir.

³⁷ Yönetmelik için bkz. 30 Eylül 2014 tarihli ve 29135 s.lı RG.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, **Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri**, s.175. Dar anlamda yapay döllenme, spermin cinsel ilişki olmaksızın ana rahmine enjekte edilmesini yani aşılamaı (Yasemin Erol, **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, s. 35) ifade ederken, geniş anlamda yapay döllenme, cinsel birleşme olmadan dışarıdan bir müdahale ile yumurta ve spermin döllendirilmesini ifade eder.

³⁹ Nomer, **a. g. e.** , s. 175.

Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği müeyyideler başlıklı ek 17'ye göre: “Kendilerine ÜYTE uygulanacak eşlerden alınan yumurta ve sperm ile bunlardan elde edilen embriyoların bu Yönetmelikle belirlenen esaslar dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaktır.....ilgililer adli yönden işlem yapılmak üzere cumhuriyet savcılığına bildirilir”.

Bir görüşe göre, kendilerine ÜYTE uygulanacak adaylar rıza göstermiş olsalar dahi elde edilen embriyolardan kök hücre elde edilemeyecektir⁴⁰. Bir görüşe göre de, eşlerden alınan üreme hücreleri ile oluşturulan embriyoların başka bir amaçla kullanılması yasaklanmış olup, ÜYTE uygulamasından bağımsız olarak araştırma amacıyla embriyo elde edilmesi yasaklanmamıştır⁴¹. Yani, kişi kök hücre çalışmaları amacıyla embriyo elde edilmesine rıza göstermişse, embriyonik kök hücre çalışması yapılabilir. Burada sadece ÜYTE amacıyla elde edilen fazla embriyonların saklanması durumunda bu embriyonların başka amaçla daha sonradan kullanılması yasaklanmış olmaktadır. Fakat embriyonun saklama koşulları sıkı tedbirlere bağlanmıştır⁴². Bu nedenle de *in vitro fertilizasyon* yöntemiyle elde edilmiş embriyolardan arta kalanların kök hücre araştırmalarında kullanılmayacağı sonucu çıkabilir⁴³. En nihayetinde bu hüküm idarenin bir düzenleyici işlemi ile düzenlendiğinden ceza hukuku açısından değil, idare hukuku açısından yaptırım uygulanabilmektedir.

Diğer yandan, embriyonik kök hücreler kullanılarak bir kimsenin hayatının kurtarılması olasılığı varsa ve bu amaçla yasak olan ÜYTE için üretilen embriyonlar kullanılmışsa, hekimin üçüncü kişi lehine zorunluluk halinden yararlanacağı ve

⁴⁰ Cin, **Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorumluluğu**, s. 157.

⁴¹ Hakeri, “Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Boyutu”, s. 79-82.

⁴² Üreme hücreleri ve gonad dokularının saklanma kriterleri madde 20/5: “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 hükmü 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”.

⁴³ Hakeri, “Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Boyutu”, s. 79.

böylece bu eylem cezai sorumluluk gerektirse bile cezalandırılmayacağını ifade edilmektedir⁴⁴. Zaten yönetmeliğin amacı üremeye yardımcı tedavi yöntemlerini düzenlemek olup, embriyonik kök hücre çalışmalarını düzenlemek değildir. Ayrıca mevzuatımızda embriyo araştırmalarını düzenleyen bir kaynak olmadığından, embriyonik kök hücre çalışmalarının da önünde bir yasak yoktur diyebiliriz.

b. Sağlık Bakanlığı Genelgesi

Sağlık Bakanlığı'nın 19 Eylül 2005 tarihli Genelgesi'nde⁴⁵ yeni düzenleme çalışmaları tamamlanıncaya kadar embriyonik kök hücre çalışmalarının yapılmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu genelgeye göre; “somatik kök hücre nakli ile tedavi konusundaki araştırmaların dünya genelinde kabul görmekte iken, embriyodan elde edilen kök hücrelerin kullanılmasının özellikle hukuki ve etik açılarından birçok tartışmaya neden olduğu, Bakanlıkça embriyonik kök hücre araştırmaları konusunda, çağdaş bilim ve kamu vicdanı gereklerine göre yapılması gereken hukuksal düzenlemelerin sonuçlandırılması amacıyla çalışmaların AB mevzuatına uygun olarak hukuki, kültürel ve etik yönleriyle ele alındığı ve bu konudaki çalışmalar sonuçlandırılıncaya kadar embriyonik kök hücre araştırmalarının yapılmaması gerektiği” ifade edilmiştir. Ancak unutulmamalıdır ki, idarenin düzenleyici işlemi ile suç yaratılmayacağından söz konusu düzenlemeye aykırı davranılması durumunda sadece idari yaptırım uygulanabilir⁴⁶. Yasaklanmayan her şeyin serbest olması mantığıyla da genelgeye rağmen embriyo üzerinde araştırma yapılabilir.

c. İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik

2008 yılında çıkan ve 2015 tarihinde değişiklik yapılan İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik⁴⁷ herhangi bir ayırım yapmadan

⁴⁴ Hakeri, “Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Boyutu”, s. 78-82.

⁴⁵ TC Sağlık Bakanlığı, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Yayın Tarihi: 19.09.2005; No: 2005/141.

⁴⁶ Hakeri, “Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Boyutu”, s. 79-80.

⁴⁷ 13 Eylül 2015 tarihli, Sayı:29474 RG. Yönetmelik TCK madde 90 ile uyumludur. Araştırmaya katılacak gönüllülerin korunması ve aydınlatılmış rızalarının alınması ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kök hücre araştırmaları için etik kurul ve bakanlıktan izin alma şartı getirilmiştir.

kök hücre araştırmalarının da yönetmelik kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Fakat ortada kök hücre çalışmalarını ayrıntılı düzenleyen bir yönetmelikten ziyade, kök hücre çalışmalarını da diğer klinik araştırmaların şartlarına tabi tutan ve başvuru esaslarını belirleyen bir yönetmelik vardır⁴⁸. Sonraki tarihli bir düzenleme olması ve normlar hiyerarşisinde genelgeye göre üstte yer olması sebebiyle Sağlık Bakanlığı Genelgesi'ne göre öncelikle uygulanmalıdır⁴⁹. Fakat kanaatimizce, Sağlık Bakanlığı Genelgesi'nde yapılacağı kastedilen düzenleme Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik değildir. Bu nedenle de embriyonik kök hücre yapılabilmesi için genelgede işaret edildiği üzere farklı bir düzenlemenin yapılması beklenmelidir. Bu nedenle de bir an önce embriyonik kök hücre çalışmalarına ilişkin uluslararası hukuk da dikkate alınarak bağımsız bir düzenleme yapılmalıdır.

d. Embriyonik Kök Hücre alışma Kılavuz Tasarısı

Kronik kalp yetmezliği, Parkinson, Alzheimer, omurilik zedelenmesi ve benzeri gibi hastalıkların tedavisi için yapılacak araştırmalarda kullanılmak üzere insan embriyonik kök hücreleri ile aşağıda belirtilen koşullara uymak kaydıyla deneysel çalışmalar yapılabilir.

- “eşlerin *in vitro fertilizasyon* için oluşturulmuş ancak ana rahmine yerleştirilmemiş blastocist evresine kadar (blastocist dahil) olan artık embriyoları, başlangıçta veya dondurulmuş embriyolar için beş yıllık süre bittikten sonra eşlerin her ikisinin de bilgilendirilmiş onamı alınarak deneysel araştırmalar için embriyonik kök hücre kaynağı olarak kullanılabilir. Başlangıçta izin alınmamış ise, bu süre dolmadan önce eşlerden birinin vefatı halinde sağ kalan eşin onamı, boşanmanın hükmen sabit olması halinde ise her ikisinin de onamı ile artık embriyolar kullanılabilir.

⁴⁸ Tekin, **a. g. m.** , s. 165.

⁴⁹ Aygün Eşitli, **a. g. e.** , s. 210.

- Artık embriyolar somatik hücre çekirdeğinin transferi (embriyo klonlaması) ile hücreler çoğaltılamaz, hibridlenemez ya da tedaviye yönelik kök hücre araştırmaları dışında (kök hücre bankası kurmak, satılması ve benzeri) başka bir amaçla kullanılamaz.
- Kök Hücre elde etmek ya da araştırma amaçlı kullanmak için deneysel insan embriyoları oluşturulamaz.
- Sadece araştırma maksadıyla ovulasyon indüksiyonu yapılarak kadın üreme hücresi elde edilemez.
- Bu konudaki embriyonik kök hücre kılavuzu yayınlanıncaya kadar bu hücreler kullanılarak deneysel araştırma yapılamaz.
- Embriyonun araştırma amacıyla kullanılabilmesi, sağlık bakanlığının ilgili kurullarının izni dahilinde ve Avrupa Konseyi ‘Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’ ne ek olarak yayınlanan ‘İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’ ne uygun olarak hazırlanmış kök hücre çalışmalarını ilgili mevzuat hükümlerine tabidir”.

Görüldüğü üzere sunulan tasarı ile arta kalan embriyolar üzerinde tedaviye yönelik kök hücre araştırma yapılmasına izin verilmekle birlikte, somatik hücre çekirdeği transferi yoluyla klonlama yasaklanmak istenmektedir. Tasarı bilimsel araştırma özgürlüğü adına önemli bir adımdır. Bununla birlikte cezai yaptırım öngörmediği için yetersizdir. Kılavuza uyulmaması halinde bunun cezai yaptırımını neye göre belirlenecektir? Bu nedenle ceza kanunumuzda deney ve deneme suçunun içerisinde embriyonun üzerinde gerçekleştirilen deney ve denemeler için de ayrı bir suç tipi ihdas edilmeli ya da Almanya’da olduğu gibi bir yan kanun çıkartılarak düzenlemeye gidilmelidir.

e. TCK m. 91 ve ODNK Bağlamında Kök Hücre Çalışmaları

Organ ve Doku Nakli Kanunu’nun 2.maddesi uyarınca organ ve doku: “*insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçalarıdır*”. Bu

bağlamda embriyonik kök hücreler doku ve organları oluşturan temel hücreler olduğundan kanunda ifade edilen doku parçası olarak değerlendirilebilir.

Bir görüşe göre; embriyonik kök hücre çalışmalarında henüz dokuya dönüşmemiş hücreler kullanıldığından, embriyonik kök hücreler doku parçası olarak değerlendirilemez. Söz konusu deney ve denemeler Organ ve Doku Nakli hükümlerine tabi değildir. Yetişkin kök hücreleri ise organ ve dokudan elde edildiğinden ODNK çerçevesinde değerlendirmek gerekir⁵⁰. Ayrıca ODNK vericinin insan olması şartını aradığından, embriyo da hukuken ve tıbben insan olarak nitelendirilemeyeceğinden kök hücre ile ilgili kanun hükümlerine tabi değildir⁵¹.

Diğer bir görüşe göre de embriyo dokulardan oluştuğundan embriyo nakli için sınırlı bir biçimde, TCK m.91 ve ODNK' daki doku nakline ilişkin suç tipi hükümleri uygulanacaktır⁵². Kanaatimizce de embriyonik kök hücre çalışmaları sırasında embriyolardan kök hücrelerin alınması, saklanması, aşılması ve nakli durumunda organ ve doku nakline ilişkin mevzuat hükümleri uygulanabilir.

II. KLONLAMA

A. Klonlama Kavramı

Klonlama, Yunanca'da "aynı kökten yeni dallar elde etmek (clone)" anlamına gelmektedir⁵³. Klonlama, mikrobiyoloji ve biyoloji alanında hücre, DNA molekülü, bitki, hayvan ya da insanların kendisinin aynısı molekül veya canlıların çoğaltılması

⁵⁰ Aygün Eşitli, **a. g. e.** , s. 206.

⁵¹ Aygün Eşitli, **a. g. e.** , s. 207.

⁵² Yener Ünver, "Embriyon Üzerindeki Tıbbi Araştırmalar Tüp Bebek Uygulamaları ve Hukuk" (Çevrimiçi) <http://www.sagliginsesi.com/embriyon-uzerindeki-tibbi-arastirmalartup-bebek-uygulamasi-ve-hukuk-4764yy.htm>, 30.04.2017. Embriyo üreme hücrelerinin döllenmesi ile meydana gelen bir "doku" olduğundan, embriyo nakli ODNK ve TCK m. 91 hükümlerine tabidir. (Cin, Hekimlerin Embriyo Nakillerinde Cezai Sorumluluğu, s. 156).

⁵³ Metin, **a. g. e.** , s. 182.

anlamında kullanılmaktadır⁵⁴. Yumurta hücresi sperm yerine canlıdan olunan vücut hücresiyle birleştirilmektedir. Yani sperm olmadan yeni canlı oluşturulmaktadır. Kelime anlamı olarak klonlama ise, herhangi bir şeyin tıpkısının kopyalanması anlamına gelmektedir. Klonlama işlemi ya embriyonik dönemde bir kök hücre kullanılarak ya da farklılaşmasını tamamen tamamlamış bir vücut hücresi kullanılarak yapılabilir⁵⁵. İlk durumda, yumurtanın çekirdeği çıkartılır ve embriyonik kök hücre ile kaynaştırılır. İkinci durumda ise, çekirdeği çıkarılmış yumurta ile vücudun herhangi bir yerinden alınan hücre kaynaştırılır⁵⁶.

B. Klonlamanın Çeşitleri

Klonlama teknikleri, amaçları ve kullanım alanları bakımından sınıflandırılabilir. Teknikleri bakımından klonlama, transgenetik teknolojisi kullanılarak gerçekleştirilen klonlama ve çekirdek transfer teknolojisi kullanılarak gerçekleştirilen klonlamadır. Amaçları bakımından klonlama ise üreme amaçlı klonlama ve tedavi amaçlı klonlamadır. Son olarak kullanım alanı bakımından klonlama ise insan dışı canlıların ve insan klonlanması olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1. Klonlamanın Teknikleri Bakımından Klonlamanın Çeşitleri

Klonlama alanında kullanılan teknikler iki türdür. Bunlardan birincisi transgenetik teknolojisi kullanılarak gerçekleştirilen klonlama, ikincisi ise çekirdek transfer teknolojisi kullanılarak gerçekleştirilen klonlamadır.

⁵⁴ M. Onursal Cin, “Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar”, **SÜHFD**, 20 Yıl Armağanı, 2003, C. 11, S. 1 – 2, s. 127.

⁵⁵ Aygün Eşitli, **a. g. e.** , s. 210.

⁵⁶ Aygün Eşitli, **a. g. e.** , s. 210.

a. Transgenik Teknolojisi Kullanılarak Gerçekleştirilen Klonlama

Genlerin döllenmiş yumurtaya aktarılması şeklinde gerçekleşen transgenetik teknoloji; gen veya gen parçalarının bir bireyden alınıp başka bir bireyin DNA' sına transferi olarak tanımlanabilir. Bu yöntem sayesinde kanser oluşturan insan genleri fare embriyolarına aktarılacak suretiyle ilaç sanayiinde yeni ilaçların denemeleri gerçekleştirilmektedir⁵⁷.

b. Çekirdek Transfer Teknolojisi Kullanılarak Gerçekleştirilen Klonlama

Somatik hücre çekirdek transferi yöntemi; çekirdeği çıkartılarak vericisinin genetik özelliklerinden arındırılmış bir yumurta hücresinin içine hastanın somatik hücresinin aşılması ve hasta ile aynı genomları taşıyan bir embriyo üretilmesidir⁵⁸. Diğer bir tanıma göre de; klasik olarak farklılaşmamış embriyonik hücre çekirdeğinin, çekirdeği çıkartılmış yumurta hücresi veya zigot içine transfer edilmesidir⁵⁹. Dolly isimli koyunda uygulanan kopyalama türü de çekirdek nakli kullanılarak gerçekleştirilen klonlamadır.

2. Klonlamanın Amaçları Bakımından Klonlamanın Çeşitleri

Klonlama amaçları bakımından üreme amaçlı klonlama ve tedavi amaçlı klonlama olmak üzere iki türdür. Embriyonik kök hücre çalışmalarını tedavi amaçlı klonlama kapsamında değerlendirebiliriz. Esasen iki tür de yöntem olarak birbiriyle aynıdır. Sadece amaçsal olarak birbirinden ayrılmaktadır. Tedavi edici klonlamada kök hücreler tedavi amaçlı alınıp embriyo öldürüldüğü için embriyonun gelişmesi

⁵⁷ Klonlama, www.frntr.com/biyoloji/711251-klonlama.html (çevrimiçi:02.02.2017).

⁵⁸ Kiessling/ Anderson, a. g. e. , s. 11.

⁵⁹ Robert Steinbrook, *NewEnglish Journal of Medicine*, C. 354, 2006, s. 324-326.

mümkün olmamaktadır. Aksi halde devam eden süreçte embriyonun ana rahmine yerleştirilmesi ile birlikte embriyo gelişimini tamamlayıp insan olacaktır.

a. Üreme Amaçlı Klonlama (reproductive clonning)

Üreme amaçlı klonlamada, genetik kopyası oluşturulmak istenen bireyden alınan doku ile oluşturulan embriyo, ana rahmine transfer edilmekte ve bir insan yaratılmak istenmektedir⁶⁰. Genellikle sperm hücresine gerek olmadan gebelik oluşabilmesidir. Üreme amaçlı klonlamada, vücuttan alınan bir hücrenin çekirdeği, çekirdeği alınmış bir yumurtanın içerisine yerleştirilir ve anne rahmine yerleştirilerek, yumurta içerisine yerleştirilen hücre kimden alınmışsa onun aynısı bir canlı doğmaktadır⁶¹.

b. Tedavi Amaçlı (Terapötik) Klonlama

Tedavi amaçlı klonlama insan embriyolarından alınan kök hücrelerin verilen sinyaller vasıtasıyla dönüştürülmek istenen doku ya da organı üretecek şekilde farklı hücrelere dönüşebilmesi ve istenilen doku ya da organın elde edilmesi esasına dayanmaktadır⁶². Tedavi amaçlı klonlama, uygun kök hücre üretilerek bireyin tedavisi amacıyla embriyo yaratılmasıdır.⁶³ Tedavi edici klonlama üreme amaçlı klonlama ile başlangıçta yöntem olarak aynıdır. Bu yöntemde, içi boşaltılmış yumurtanın içine tedavi edilecek kişinin vücut hücresinin yerleştirilmesiyle embriyo oluşturulmakta, blastosist⁶⁴ aşamasına ulaşana kadar laboratuvar şartlarında gelişimi sağlanmakta ve

⁶⁰ Roberto Andorno, "Biomedicine and international Human Rights Law: in Search of Global Consensus", **Bulletin of the World Health Organization**, C. 80, S. 12, 2002, s. 959-963, s. 961.

⁶¹ Ramazan Mercan, Klonlama Üzerine, (Çevrimiçi) <http://www.populermedikal.com/klonlama.asp>, 02.02.2017.

⁶² Colman, **Kind, Therapeutic Cloning: Needs and Prospects**, C. 10, 1999, s. 279-286.

⁶³ Andorno, **a. g. m.**, s. 961.

⁶⁴ Yumurta ve sperm hücresinin döllenesinde oluşan zigot (dölleniş yumurta) bölünerek çoğalmaya ve gelişmeye başlar. Döllenişmeden sonraki 5. güne gelindiğinde içerisinde bir boşluk içeren etrafi hücrelerle çevrili bir hal alır, bu haline blastosist denir. Normal yolla oluşan gebeliklerde blastokist embriyonun rahim duvarına tutunmadan hemen önce aldığı haldir. <http://www.jinekolojivegebelik.com/2012/06/blastokisttransferi.html>, (çevrimiçi: 06.02.2017).

oluşturulan bu embriyo da kök hücre çalışmalarında kullanılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, üreme amaçlı klonlamada olduğu gibi üretilen embriyo ana rahmine yerleştirilmeyerek, gelişimi sonlandırılmakta ve kök hücre elde edilerek tahrip edilmektedir. İki klonlama türü arasındaki tek fark ana rahmine yerleştirilme noktasındadır. Bu hücreler hasta bireylerden alındığı için de herhangi bir uyumsuzluğa neden olmamaktadır⁶⁵.

3. Kullanım Alanları Bakımından Klonlamanın Çeşitleri

Kullanım alanı bakımından klonlama insan dışı canlıların ve insanın klonlanması olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a. İnsan Dışındaki Canlıların Klonlanması

Klonlama, bitkilerde, hayvanlarda, en fazla fare ve ineklerde uygulanan bir yöntemdir⁶⁶. İnsan dışı canlıların klonlanmasında özellikle koyun, keçi, inek gibi çiftlik hayvanlarının sayılarının arttırılması amacıyla klonlanmaları ve yararlı proteinler içeren sütlerin elde edilebileceği üzerinde durulmaktadır⁶⁷.

b. İnsanın Klonlanması

Somatik hücre çekirdeği transferi sayesinde bir hücre çekirdeği kullanılarak birbirlerinin aynı insanların dünyaya getirilebileceği belirtilmektedir. Tek yumurta ikizleri ise doğal yolla insan klonlamasıdır. Zira, çiftleşmeden sonraki ilk 4-5 gün içerisinde oluşan hücrelerin anne karnında birbirinden ayrılması neticesinde de genetik olarak benzer organizmalar ortaya çıkmakta yani doğal bir klonlama

⁶⁵ Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 137.

⁶⁶ Metin, **a. g. e.**, s. 200.

⁶⁷ WHO Report of Reproductive Cloning of Human Beings, No.EB115/INF.DOC./2. 16.12.2004.

gerçekleşmektedir. Somatik hücre çekirdeği transferi yöntemi ile insan klonlama ise henüz gerçekleştirilememiştir.

C. KLONLAMA VE HUKUKİ DURUM

Tıp bilimi tüm insanlığı ilgilendirdiğinden yasal düzenlemelerinde ortak olması gerekmektedir. Bu nedendir ki, uluslararası kuruluşlar tüm dünyada geçerli hukuki standartlar getirmeye çalışmaktadırlar. Avrupa Konseyi, 1980’li yıllardan bu yana insan embriyosunun tedavi amaçlarıyla kullanılması ve bunlar üzerinde bilimsel araştırmalar yapılmasına ilişkin kuralları belirlemeye başlamıştır.

1. ULUSAL VE ULUSAL ÜSTÜ HUKUKTA ÜREME AMAÇLI KLONLAMA

UNESCO’nun 1997 yılında kabul edilmiş olan İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin insan genomu üzerinde araştırma üst başlığı altında düzenlenen 11. maddesine göre; *“Üremeye yönelik insan klonlaması gibi insan onuruna aykırı uygulamalara izin verilemez. Devletler ve yetkili uluslararası örgütler böyle uygulamaların ortaya çıkarılması ve bu Bildirge’de ortaya konan ilkelere uygun olarak gerekli önlemlerin ulusal veya uluslararası düzeyde alınması amacıyla işbirliği yapmaya çağrılmaktadır”*.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nin 1986 tarihli “İnsan Embriyosu ve Ceninin Tanı ve Tedavi Amaçları ile Bilimsel, Sınai ve Ticari Amaçlarla Kullanılması” hakkında 1046 sayılı Tavsiye Kararı cc bendinde “Kopyalama suretiyle veya herhangi bir yöntemle, ırk seçimi amacı olsun olmasın, özdeş insanlar yaratılması yasaklanmalıdır”. Nitekim, İnsan Kopyalanmasının Yasaklanması Hakkında Ek Protokol ile bu tavsiye gerçekleşmiştir⁶⁸. Tıbbın gerisinden gelen hukuk klonlama

⁶⁸ Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, s. 22.

bakımından bilimi geride bırakmış, henüz tıbben başarılammış bir fiili yasaklamıştır⁶⁹.

Bu düzenlemelerde, insanlarda kopyalamaya (cloning, clonage) izin verilmemiştir. Nitekim, uluslararası toplumun üzerinde anlaştığı başlıca konulardan biri üreme amaçlı klonlama yasağıdır. Avrupa Konseyi'nin, 04.04.1997 tarihli "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanmasında İnsan Hakları ve Onurunun Korunması Hakkında Sözleşme"sine ek "İnsan Kopyalanmasının Yasaklanması Hakkında Protokol"⁷⁰ (Additional Protocol on the Prohibition of Cloning Human Beings) başlangıç kısmında, klonlamanın insanı araçsallaştıracağı, bunun insan onuruna aykırı olduğu ve tıbbın kötüye kullanılmasına yol açacağı ifade edilmiştir. Protokol m.1 ise diri veya ölü, başka bir insanla genetik bakımından özdeş (genetically identical) insan yaratılmasına ilişkin müdahaleleri yasaklamaktadır. Buna göre; Ek Protokolün⁷¹ 1. maddesi ile üretime yönelik kopyalama yasaklanmaktadır: "*Bir insana genetik olarak özdeş, canlı veya cansız başka bir insan yaratmayı amaçlayan herhangi bir müdahale yasaktır*". Genetik olarak özdeş kavramından ne anlaşılacağı ise maddenin 2. fıkrasında açıklanmıştır: Bu maddenin amacına hizmet etmesi için, bir başka insana "genetik olarak özdeş" ifadesi, bir insanın başka bir insanla aynı nükleer genetik seti paylaşması (a human being sharing with another the same nuclear gene set) anlamına gelmektedir. Protokol m.3 gereği, Protokolün ilk iki maddesi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin ek hükümleri olarak kabul edilmiştir.

⁶⁹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 249.

⁷⁰ Ek Protokol, 12.01.1988 tarihinde Paris'te imzalanmıştır. Ek Protokolün kopyalamanın yasaklanmasına dair hükmü (m.1) ile Sözleşmeye taraf devletlerin, bu hükümlerden ayrılmasına imkan vermeyen hükmü (m. 2) "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi"ne eklenmiş hükümler olarak kabul edilmiştir (m. 3). Özsunay, "Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar", s. 9, dipnot. 9. Protokolün lafzından anlaşılmayan hususlar için, Protokolü açıklamak amacıyla çıkarılmış Protokol Raporuna bakmak gerekir. Ayrıca, bu yasağı yeterli görmeyen Avrupa Birliği 2000 yılının sonunda, Temel Haklar Bildirgesi ile üretim amaçlı insan kopyalamasını yasaklamıştır.

⁷¹ Ek Protokolün gerekçesinde, "insandan klonlama yoluyla ikinci bir insanın üretilmesi, insanın araçsallaştırılması, dolayısıyla insan onurunun çiğnenmesi, biyoloji ve tıbbın kötüye kullanılması" olarak görülmüştür. İnsanın klonlanmasında insan onurunun zedelenmesi, Avrupa Konseyi'ne göre mutlak, kategorik ve tartışmasız bir gerçektir (Ünver, "Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru", s. 73).

Ek Protokol Raporu'na göre; "Teorik olarak gelecekte insan kopyalamının insanın araçsallaştırılması anlamına gelmeyebileceği münferit birkaç durumun ortaya çıkması ihtimal dahilinde olsa bile, bu ihtimal insanın kopyalanmasına müsaade etmek için etik olarak yeterli meşruiyet zemini oluşturmaz".

Protokol ile üreme amaçlı klonlama yasaklanmıştır. Ancak uyulmaması halinde uygulanacak cezai yaptırım bulunmamaktadır. Yasağın etkin olması için, hem gerçek kişilerin, hem de devletlerin ihlalini önlemek ve cezalandırmak gerekir⁷². Ayrıca yasaklanan üreme amaçlı klonlama olup, tedavi amaçlı klonlama Protokol kapsamında yasaklanmamıştır⁷³.

2. ULUSAL VE ULUSAL ÜSTÜ HUKUKTA TEDAVİ AMAÇLI KLONLAMA (Klonlama yöntemiyle kök hücre üretme)

Tavsiye niteliğinde 6 Nisan 2001 tarihinde yayınlanan "Tedavi Amaçlı İnsan Embriyonik Kök Hücrelerin Kullanımı" başlıklı Raporda, UNESCO'nun Uluslararası Biyoetik Komitesi, insan embriyonik kök hücrelerinde araştırma yapılması ve bunların kullanımının etik sorunlar oluşturduğunu kabul etmiş ve her ülkenin kendi iç hukuk düzenlemesinde bu bilimsel araştırmaları sorumluluk bilinci içinde yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin 1986 tarihli "İnsan Embriyosu ve Ceninin Tanı ve Tedavi Amaçları ile Bilimsel, Sınai ve Ticari Amaçlarla Kullanılması" hakkında 1046 sayılı Tavsiye Kararı g bendinde "embriyo ve ceninden alınan madde ve dokuların, sadece tedavi amaçları için kullanılabilmesi mümkün olmalı; bu amaçlar dışında kullanılmaları yasaklanmalıdır". Devamında yer alan bb bendine göre ise "canlı olduğu sürece veya ölümünden sonra, araştırma amaçlarıyla, tüpte dölleme suretiyle (*in vitro*) insan embriyosunun vücuda getirilmesi yasaklanmalıdır". Nitekim İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'yle bu tavsiye

⁷² Marty Mireille Delmas, "Yasaklamak ve Cezalandırmak: İnsan Klonlama", Çev: Zeynel T. Kangal, **Prof. Dr. Aydın Aybay'a Armağan**, 2004, s. 355-356.

⁷³ Gemalmaz, **Genel Teori**, s. 1199.

gerçekleştirilmiş ve araştırma amacıyla embriyo yaratılması yasaklanmaktadır⁷⁴. Biyotıp Sözleşmesi Türkiye'nin de imzalayıp iç hukukun bir parçası haline geldiğinden ve hukukumuz bakımından kanun düzeyinde bir değer taşıdığından konumuz açısından önem arz etmektedir.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: Tüpte embriyolar üzerinde araştırmaya ilişkin 18.maddesi şu şekildedir: “1- Kanunun tüpte embriyo üzerinde araştırmaya izin vermesi halinde, embriyo için yeterli koruma sağlanmalıdır. 2- İnsan embriyonunun araştırma amacıyla üretilmesi yasaktır”

Maddenin ilk fıkrasındaki “embriyo için uygun koruma” ifadesi ile ne kastedildiği belirsizdir. Doktrinde bu hüküm ile asgari korumanın sağlandığı, koruma kapsamının belirlenmesinin de taraf devletlere bırakıldığı ileri sürülmüştür⁷⁵. Bir başka deyişle, Açıklayıcı Rapor paragraf 116'da da belirtildiği üzere, Sözleşme, tüp bebek yöntemi ile üreme amacıyla oluşturulan ama kullanılmayan embriyolar üzerinde araştırma yapılması hususunu taraf devletin takdirine bırakmış ancak bu alanı tamamen güvencesiz bırakmayarak devletin böyle bir durumda uygun koruma sağlaması gerektiğini hüküm altına almıştır⁷⁶.

Maddenin ikinci fıkrası ile getirilen yasak önemli tartışma konularının doğmasına neden olmuştur. Söz konusu yasağın tedavi amaçlı embriyo yaratılmasını da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bu yasağın tedavi amaçlı klonlamayı kapsamadığı üreme amaçlı klonlamayı kapsadığı ileri sürülmektedir. Görüşe göre, tedavi amaçlı klonlama sadece araştırma amacını taşımaz. Aynı zamanda iyileşme girişimini de taşıdığından madde kapsamında değerlendirilemez⁷⁷. Diğer bir görüşe göre de, Sözleşme'de kullanılan araştırma amaçlı embriyo üretilmesi ifadesinin tedavi

⁷⁴ Özsunay, “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, s. 22.

⁷⁵ Katoğlu, **a. g. m.**, s. 157-193.

⁷⁶ Çoban, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, s. 206.

⁷⁷ Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 140; Jennifer Gunning, “Article 18 of the European Convention: What Impact on Assisted Reproduction”, **European Journal of Health Law**, C. 6, 1999, s. 166.

amaçlı kök hücre çalışmalarını kapsamadığı ve Türk Hukuku açısından embriyonik kök hücre araştırmaları için bir sorun olmadığını belirtmektedir⁷⁸. Kanaatimizce de, Biyotıp Sözleşmesi 18/2 maddesi ile yasaklanan tedavi amaçlı klonlama olmayıp, salt araştırma amaçlı embriyo yaratılmasıdır.

Sözleşmenin ilgili fıkrası değerlendirilirken, embriyolardan alınan kök hücreler sayesinde tedavisi mümkün olmayan birçok hastalığın tedavi edilebileceği unutulmamalıdır. Bu bakımdan embriyonik kök hücreleri kullanmak suretiyle, bireylere doğrudan fayda sağlanacağından, 18/2'nin insanların sağlığını düzeltmek amacıyla embriyo üretimini yasaklanmadığı sonucu çıkmaktadır⁷⁹. Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında yaygın kabul edilen sistemler olan, artan embriyolardan kök hücre elde edilmesine izin veren sistem ve embriyoya müdahaleyi kabul etmeyen sistemin ortak temel dayanak noktası ilgili maddenin sadece kök hücre çalışmasını hedefleyen embriyo üretilmesinin yasak oluşudur⁸⁰. Bu nedenle de varolan embriyolar üzerinde ya da araştırma amacı dışında başka bir amaç için yaratılan embriyolar üzerinde embriyonik kök hücre araştırması yapılabilecektir.

Aksi görüşe göre ise; üretim amaçlı ve tedavi amaçlı klonlama gerek kopyalama tekniği, gerekse de vücudun herhangi bir dokusuna, organına dönüşme kabiliyetine sahip hücreler elde edilmesi amaçlandığından, birbirinden çok farklı değildir⁸¹. Tedavi edici klonlama olarak yapılan adlandırma yanıltıcı ve bu tür klonlamanın aslında tedavi edici bir yönü de bulunmamaktadır. Zira tedavi uzak bir umuttur⁸². Bu nedenle

⁷⁸ Hakeri, “Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Boyutu”, s. 79-80. Çoban ise Hakeri'nin bu görüşüne katılmayarak, embriyonik kök hücre çalışmalarının “araştırma”dır. Bu bakımdan, kök hücre “tedavisi”/araştırması için embriyo yaratılması yasak kapsamındadır. (Çoban, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, s. 206, dipnot. 3).

⁷⁹ Carlos, **a. g. m.**, s. 557, 567.

⁸⁰ Öztürk Aydın, **Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk**, s. 30-31.

⁸¹ Saliger, **a. g. m.**, s.160. Aksi yönde bkz. Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 45. Yazara göre; iki sürecin bir tutulmaması reddedilmektedir. Zira hedefleri birbirinden çok farklıdır. Nitekim üreme amaçlı klonlamada hedef klon iken, tedavi edici klonlamada hedef klonlanmış yumurta hücresi kullanılarak terapi olanağıdır.

⁸² Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 46. Yazara göre “araştırma klonlaması” terimi daha yerinde olurdu.

kök hücre elde etmek için embriyo yaratılması Biyotıp Sözleşmesi'nin yasakladığı araştırma amacıyla embriyo üretilmesi yasağının kapsamına dahil kabul edilmelidir⁸³.

Embriyoların salt deney malzemesi gibi araştırmalara konu edilebileceğine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu ülke hukuku bulunmamaktadır. Dünya genelinde tercih edilen sistem embriyoya insan onuruna yakışır değer atfetmekle birlikte, embriyonun kişi statüsünde korunması ile salt deney aracı olarak kabul edilmesi arasında bir düzenleme yapılmasıdır. Embriyo ve kök hücre çalışması ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmayan ülkeler olduğu gibi embriyonik kök hücre çalışmalarına ve tedavici edici klonlamaya müsaade eden ülkeler de mevcuttur.

Devletler, klonlama ve kök hücre konularında farklı politikalar izlemişlerdir. Bunun temel nedeni de devletlerin sahip olduğu farklı tarihi, kültürel, sosyolojik yapılarının hukuki düzenlemelere yaptığı yansımalarıdır. İngiltere, Yunanistan, Hollanda, Finlandiya gibi kök hücre çalışmalara artan embriyolardan kök hücre alınması suretiyle koşullu izin veren düzenlemeye göre; tüp bebek uygulamasından sonra anne rahmine hamile kalmasına yetecek sayıda implante edilen embriyolardan arta kalanlar kök hücre çalışmasında kullanılabilir. Almanya, Fransa, Danimarka, İrlanda gibi embriyoyu kişi statüsüne sahip bir varlık olarak kabul eden hukuk sistemlerinde ise embriyoya tedavi amaçlı da olsa her türlü müdahaleyi hukuka aykırı görmektedir⁸⁴.

a. ALMANYA (EMBRİYONUN KORUNMASI KANUNU)

Almanya Biyotıp Sözleşmesi ve Klonlamayı yasaklayan ek Protokolü korumanın yetersiz olduğu gerekçesiyle imzalamamıştır. Alman Anayasa'sı kendi tarihinden gelen acı tecrübeler nedeniyle embriyolara tıbbi müdahalede bulunulamayacağını düzenlemiştir. Fakat sıkı denetimler altında başka ülkelerden ithalat yapılmasına izin verilmiştir⁸⁵. Buna göre; esas olarak kök hücre ithalatı yasak

⁸³ Çoban, "Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları", s. 211.

⁸⁴ Alvina Gojayeve, "Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri: Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku", **Sağlık Hukuku Digestası**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, S.1, 2009, s. 52.

⁸⁵ Gojayeve, **a. g. m.**, s. 51.

olmakla birlikte, 1.1.2002 tarihinden önce elde edilmiş kök hücre dizileri yüksek tıbbi yarar varsa araştırmalarda kullanılabilirler⁸⁶.

Kanun düzeyinde embriyon üzerinde araştırma yapılmasına ilişkin 13.12.1990 tarihli “Embriyonun Korunması Kanunu” ve 28.06.2001 tarihli⁸⁷ “Kök Hücre Kanunu” bulunmaktadır. Almanya’da Embriyo Koruma Kanunu (Embryonenschutzgesetz) 01.01.1991 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanun aradan 26 yıl geçmesine rağmen hala eleştirilmeye devam etmektedir. Bir yandan insanın hiçbir zaman araçsallaştırılmayacağı düşüncesi, diğer yanda bilimsel çalışmaların engellendiği ve yapay döllendirilen embriyoların bazı tedavisi güç ve ağır hastalıkları tedavi edebileceği düşüncesi tartışmaları yoğunlaştırmıştır⁸⁸. Kanun gereği, hamileliğin tesis edilmesi amacı dışında embriyo üretimi ve dondurulmuş embriyoların amaçları dışında kullanılmasını yasaklamıştır⁸⁹. Ayrıca embriyonun genetik olarak aynısının yaratılmasını cezai yaptırıma bağlamıştır⁹⁰. Bu yasa embriyolar üzerinde ne şekilde ve hangi amaçlarla müdahalede bulunulacağını düzenler. Embriyo Koruma Kanunu 1.madde 1.fıkra 5.bendi gereği, sadece bir tedavi döneminde kadına uygulanabilecek olan en fazla 3 embriyonun gelişmesine izin verilmekte⁹¹ ve sadece yumurta hücresi alınan kadının hamileliği için kullanılmasına izin verilmektedir. Kanun koyucunun ana rahmine yerleştirilebilecek olandan daha

⁸⁶ Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 139.

⁸⁷ İnsan embriyonal kök hücrelerinin ithalatı ve kullanılması bağlamında embriyon korumasının garanti altına alınmasına dair kanun. Kanunun metni için bkz. <http://www.gesetze-internet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf>, (çevrimiçi: 06.02.2017).

⁸⁸ Claus Roxin, “Lebensschutz im Strafrecht- Einführung und Überblick-, in **Lebensschutz im Strafrecht, Internationales Strafrechtskolloquium der Koreanischen Gesellschaft für Strafrecht (KCLA)**, 12-15 September 2001, Seoul, Korea, Editörler: II-Su Kim/Bernd Schünemann, Korean Institute of Criminology, 2013, Seoul, Republic of Korea, s. 4-5’den Alman Federal Embriyonun Korunması Hakkında Kanun (Alman Embriyo Koruma Kanunu), Çev. Rahime Erbaş, **CHKD**, C. 4, S. 1, 2016, s. 119-132, s. 122.

⁸⁹ Embriyo Koruma Kanunu m.1/2 “*Hamile bırakmak dışında başka bir amaçla bir kadının yumurta hücresini yapay olarak döllendiren*” ve m.2/2 “*Hamile bırakmak dışında başka bir amaçla, insan embriyosunun yapay olarak gelişiminin devamına neden olan kişi de aynı şekilde (3 yıla kadar hapis veya adli para cezası) cezalandırılır*”. EKK m.2/3 “*Teşebbüs, cezalandırılır*”. (Erbaş, **a. g. e.** , s. 124-125).

⁹⁰ http://www.drze.de/in-focus/stem-cell-research/laws-and-regulations?set_language=en (çevrimiçi: 07.02.2017).

⁹¹ EKK m.1/4 “*Bir yumurtlama dönemi içerisinde üçten fazla yumurta hücresini, tüp içinde dondurulan gametlerin transferi suretiyle döllendiren*” 3 yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Erbaş, **a. g. e.** , s. 124.

fazla embriyo üretilmesine karşı çıkmasının nedeni daha sonra bu artık embriyoların kök hücre gibi değişik amaçlarla kullanılıp istismar edilebileceği endişesidir⁹².

Embriyo Koruma Kanunu m.2/1 gereği, embriyolar üzerinde tedavi amaçlı klonlama yapılmasını da embriyoya zarar verdiği ve embriyonun korumasını amaçlamadığı gerekçeleriyle kesinlikle yasaklamaktadır⁹³. Bu bağlamda Almanya’da Embriyonun Korunması Hakkında Kanun’un karşısında tedavi amaçlı klonlamanın mümkün olamayacağı açıktır⁹⁴.

EKK m. 6/1 insan embriyosunun, aynı embriyo bilgileri, başka bir embriyo, fötüs, insan veya ölüden alınarak, üretimini düzenlemekte ve bu eylemleri beş yıla kadar hapis cezasıyla karşılamaktadır⁹⁵. Bununla birlikte hüküm bugün düşünülen bütün unsurları kapsamadığından dolayı eleştirilmektedir⁹⁶.

Kök Hücre Kanunu ile kök hücre araştırmalarına ilişkin uzlaşmaya varılmış ve kısmen de olsa izin verilmiştir. Burada esas alınan kanun Kök Hücre Kanunu (Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellgesetz: StZG))’dur⁹⁷. Kanun embriyonik kök hücre çalışmalarına ilişkin kök hücrelerin ithalatı ve kullanılmasını düzenlemektedir. Kural olarak bu tür hücrelerin ithalatı yasaklanmış olmakla birlikte “yüksek dereceli, alternatif olmayan ve etik olarak savunulabilecek” ise 1.1.2002 tarihinden önce kazanılan hücrelerin ithalatına, üretildikleri ülkede uygun yasal düzenlemeler altında ancak *in vitro fertilizasyon* yolu

⁹² Lilie, “Tüp Bebek (Sunı Döllenme) Alanında Yeni Problemler”, s. 115.

⁹³ Aydın, **a. g. e.** , s. 32, dipnot. 164. Ayrıca bkz. <http://www.kinderwunschzentrum.org.tr/> ; Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 139.

⁹⁴ Hans Lilie, “Uluslararası Kök Hücre Tartışması Örneğinde Bio- Hukuk ve Politika”, Çev. Sevim Gezici, **Tıp ve Ceza Hukuku**, Ankara, 2004, s. 163 – 164.

⁹⁵ EKK m.6 “1- Bir başka embriyo, fetüs, insan ya da ölü ile aynı genetik bilgilere sahip bir insan embriyosu meydana getiren 5 yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. 2- 1. Fıkrafta tarif edilen embriyoyu bir kadına nakleden de aynı şekilde cezalandırılır. 3- Teşebbüs, cezalandırılır”. Erbaş, **a. g. e.** , s. 128.

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 47.

⁹⁷ Kanun metni için bkz., <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stzg/gesamt.pdf> (Çevrimiçi: 15.02.2017).

ile üreme amaçlı üretilmiş arta kalan embriyolardan olması şartıyla, izin verilmektedir⁹⁸.

Embriyo Koruma Kanunu embriyoların yok edilmesini insan yaşamının öldürülmesi ile eşdeğer görse de, yurtdışında gerçekleştirilen öldürme sonucu elde edilen embriyoların ithalatına izin vermektedir. Yani, onaylamadığı bir eylemin meyvelerini toplamak istemektedir⁹⁹. Bunun altında yatan neden ise, Almanya'nın bir yandan embriyo tahrip eden bir ülke gibi görünmek istememesi, diğer yandan da biyotıp alanındaki gelişmelerin arkasında kalmamaktır¹⁰⁰. Kök hücre çalışmaları ile ilgili izin makamı Berlin'de bulunan Robert Koch Enstitüsü'dür¹⁰¹.

Uzun süredir yapılan tartışmalar sonrasında Alman Federal Meclisi, 11 Nisan 2008'de kök hücre kanununda değişiklik yapılması konusunda anlaşmaya vardı. Bununla birlikte, embriyonik kök hücrelerin ithalatına ilişkin kilit tarih düzenlemesinin 1 Ocak 2002'den 1 Mayıs 2007'ye ertelenmesi yürürlüğe girmiştir¹⁰². Bir diğer problem kök hücre araştırma tekniğinin ve sonuçlarının patentlenmesidir. 1999'da Bonn'dan bilim adamı Prof. Oliver Brüstle, insan embriyolarından nöronal kök hücrelerin geliştirilmesi tekniğine ilişkin patenti almıştır. Greenpeace, insan embriyolarının öldürülmesi nedeniyle patentin 'kamusal düzene aykırı olduğu' yönünde bir suçlama getirmiş ve 5 Aralık 2006'da Federal Patent Mahkemesi, insan

⁹⁸ Esas alınacak gün: Embriyonik kök hücreler 1 Ocak 2002'den önce kazanılmış olmalı ve kök hücre seviyesine ulaşmış olmalıdır. (4/ II 1 a bent)

Kimsesiz kök hücreler: Kök hücreler fazla sayıdaki embriyolardan üretilmiş olmalıdır. (4/ II 1 b bent)

Ücret Yasağı: Herhangi bir mali fayda söz konusu olmamalıdır. (4/ II 1 c bent)

Yüksek dereceliğin ispatı: Araştırma projesi yüksek değerde olmalı ve projeden bilimsel olarak bilgi kazanımı beklentisi olmalıdır. (5 bent 1)

Alternatifsizlik: Araştırma hedefine sadece embriyonik kök hücrelerde yapılacak araştırma ile ulaşılabilmelidir. (5 2b bent)

İzin şartı: Bir kontrol dairesi kullanma ve ithal izni verecektir. (6 ve 7)

Etik olarak savunulabilirlik denetimi: Federal Hükümet tarafından kurulacak Komisyon kök hücre araştırmaları için araştırma projesinin etik olarak savunulabilirliğini kontrol edip denetleyecektir. Rosenau, "Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", s. 72.

⁹⁹ Rosenau, "Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", s. 74.

¹⁰⁰ Rosenau, "Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi'ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama", s. 139.

¹⁰¹ Enstitünün izin mekanizması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Rosenau, "Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", s. 76-77.

¹⁰² <http://www.drze.de/in-focus/stem-cell-research/laws-and-regulations> (çevrimiçi: 12.02.2017).

embriyonik kök hücreler sınıfı üretmek için bir yöntemle ilgili patenti iptal etmiştir. Verilen patentin kısmen iptal edildiğini açıklanmıştır. Dolayısıyla, embriyolardan elde edilen insan kök hücrelerin kullanımı halen Almanya'da patentli değildir¹⁰³.

b. İNGİLTERE

İngiltere’de embriyo döllemeden sonraki 14. günden itibaren koruma altına alınmıştır¹⁰⁴ ve ondan öncesi embriyo öncesi olarak nitelendirilmektedir. İngiltere, araştırma için insan embriyosunun kullanımı ve bu amaçla yaratılmasına ilişkin hükümler oluşturulmaktadır¹⁰⁵. İngiltere embriyo araştırmalarını yasal kabul eden ilk devlet olmakla birlikte, dünyada ilk teşkil eden kök hücre bankasını kurmuştur. Araştırmalar 1990 tarihli “Fertilizasyon ve Embriyoloji Yasası (Human Fertilization and Embryology Act)” na göre yapılmaktadır. Daha sonra bu Kanun 2008 tarihli Human Fertilization and Embryology Act adlı Kanun’la yürürlükten kaldırılmıştır. Yasa ile İngiliz Dölleme ve Embriyoloji Denetim Dairesinin (The Human Fertilisation and Embryology Authority - HFEA) sıkı kontrolü altında¹⁰⁶, tedavisi olmayan hastalıklara ilişkin bilgi artırma ve tedavisi olmayan hastalıklar için geliştirilen tedavilerin denenmesi amacıyla, artan embriyolar üzerinde araştırma yapılmasının yanı sıra artan embriyoların araştırmalar için yeterli olmadığı durumlarda araştırma amacıyla embriyo yaratılmasına izin vermektedir¹⁰⁷. Bu nedendir ki, İngiltere Biyotıp Sözleşmesini onaylamamıştır.

31 Ocak 2001'de yürürlüğe giren İnsan Dölleme ve Embriyoloji (Araştırma Amaçlı) Yönetmeliğinin bir sonucu olarak, insan embriyonik kök hücrelerini kullanarak araştırma ile bağlantılı olarak lisans için uygun olan araştırma listesi genişletilmiştir. Bu Yönetmeliğe göre, araştırma projesi ciddi hastalıklar hakkında

¹⁰³ <http://www.drze.de/in-focus/stem-cell-research/laws-and-regulations> (çevrimiçi: 12.02.2017).

¹⁰⁴ 2008 tarihli insan Dölleme ve Embriyolojisine Dair Kanun (4A 3b).

¹⁰⁵ Romeo Carlos, “Embriyonik Stem Cell Research and Therapy: The need for a Common European Legal Framework”, *Bioethics*, C.16, S.,6, 2002, s. 557-567.

¹⁰⁶ Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 139. Bugüne kadar çok az sayıda lisans verilmiştir.

¹⁰⁷ Halliday, *a. g. m.*, s. 44.

bilgi geliştirmeyi veya ciddi hastalıkların tedavisinde bu bilgiyi uygulamayı amaçladığında, araştırma amaçlı embriyoların kullanımı ve ayrıca lisans oluşturulabilir. Bugüne kadar lisanslı olan insan embriyonik kök hücrelerini içeren araştırma projelerinin sürekli güncellenmiş bir listesine HFEA web sitesinden erişilebilir¹⁰⁸.

2001 yılında İngiltere insan üremesine ilişkin klonlama yasağı getirmiştir. Kanun'a göre bir kadına dölleme dışında herhangi bir amaç ve yöntemle oluşturulmuş embriyo yerleştirilemez. Ayrıca, embriyo nükleer replasmanı denilen bir tür klonlama ve insan-hayvan gametlerinin karışırılması da yasaklanmıştır¹⁰⁹.

c. BELÇİKA

Belçika'da, Embriyoların Araşırılmasına Dair Kanun (Act regarding Research on Embryos *in vitro*) 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanuna göre, embriyolar meydana geldikten sonra 14 günden fazla geçmemesi koşuluyla, hastalıkların önlenme ya da tedavisinde katkı sağlayacaksa embriyo üzerinde araştırma yapılabilir. Kural olarak araştırma amaçlı embriyo üretilmesi yasak olmakla birlikte, istenen başarı artan embriyolarla sağlanamıyorsa araştırma amaçlı embriyo üretilebilir¹¹⁰. İnsan embriyosunun hayvan rahmine yerleştirilmesi, yarı insan yarı hayvan melez yaratıklar meydana getirilmesi, tedavi amaçlı olması dışında cinsiyet belirlenmesi, üreme amaçlı klonlama ve öjenik amaçlarla araştırma ve davranışlar yasaklanmaktadır¹¹¹.

¹⁰⁸ <http://www.drze.de/in-focus/stem-cell-research/laws-and-regulations> (çevrimiçi: 12.02.2017).

¹⁰⁹ Penney Lewis, "İngiliz Hukukunda Tıbbi Dölleme", Çev. Aytaç Ünal Demircan, **II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara 2009, s. 20.

¹¹⁰ Erkan, **a. g. m.**, s. 38.; Tekin, **a. g. m.**, s. 158.; <http://www.drze.de/in-focus/stem-cell-research/laws-and-regulations> (çevrimiçi: 12.02.2017).

¹¹¹ Erkan, **a. g. m.**, s. 9.

d. DANİMARKA

Danimarka, 2003 yılında Medically Assisted Reproduction (Tıbbi Yardımla Üreme) kanunu ile yaptığı düzenleme ile insan hastalıkları üzerinde uygulanacak tedaviler hakkında bilgi edinmek amacıyla, döllenenmeden itibaren ilk iki hafta içerisinde olmak koşuluyla embriyolar üzerinde araştırmalara izin verilmektedir¹¹². Ayrıca Danimarka Etik Konseyi'nin insan embriyonik kök hücre çalışmalarının sadece yapay döllenenme sonrası kullanım olanağı kalmamış “artık embriyolar” üzerinde yapılmasına ilişkin teklifi verilmişti. Başta embriyonik kök hücreler kullanılarak yapılan araştırmalarla ilgili konuları içeren Parlamenteoya verilen tavsiyeler şu şekildedir:

1. İnfertilite tedavisinden arta kalan embriyoların kullanılması,
2. Sekolojik hücrelerden çekirdek transferi yoluyla embriyoların oluşumu,
3. Embriyonik kök hücre dizilerinin kullanımı ve
4. Yumurta bağıışı yapmak isteyen çiftlerden ve / veya kadınlardan bilgi ve rıza¹¹³

Nitekim, 27 Mayıs 2017'de Parlamento, insanlarda hastalıkların tedavisinde olasılıkların iyileştirilmesine yol açacak yeni bilgiler edinmek amacıyla infertilite tedavisinden aşırı olarak *in vitro* döllenenmiş yumurtaların kullanılmasına izin veren Kanun değişikliğini onayladı¹¹⁴. Ancak bu araştırmaların üreme amaçlı klonlama, genlerin birbirine karıştırılması, farklı türleri birleştirip melezler (hybrid) oluşturmak ve ana rahmi dışında insan geliştirmeyi amaçlaması yasaklanmıştır.

Danimarka'da kök hücre araştırmalarının önemli bir kısmı, Güney Danimarka Üniversitesi, Odense Üniversitesi ve Hagedorn Araştırmaları da dahil olmak üzere üniversiteler ve özel araştırma enstitülerinden mevcut 9 araştırma grubuna dayanan

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Trees A.M. Te Braake, “The Dutch 2002 Embryos Act and the Convention on Human Rights and Biomedicine: Some Issues”, **European Journal of Health Law**, C. 11, S. 2, 2004, s. 139-151, s.139-140; Erkan, **a. g. m.**, s. 38.

¹¹³ Banda, Enric (2002) Human stem cell research: scientific uncertainties and ethical dilemmas. European Science Foundation Policy Briefing 18: 1-8. European Science Foundation, Strasbourg, France, <http://www.biokemi.org/biozoom/issues/498/articles/2060> (çevrimiçi: 12.02.2017).

¹¹⁴ <http://www.biokemi.org/biozoom/issues/498/articles/2060> (çevrimiçi: 12.02.2017).

2002 yılında kurulan Danimarka Kök Hücre Araştırma Merkezi tarafından koordine edilmiştir¹¹⁵.

Danimarkalı bilim insanları, *in vitro fertilizasyon* tedavisinden üretilen kök hücreleri kullanma izniyle, yasal olarak düzenlenmiş ve kontrol edilen koşullar altında embriyonik kök hücreler kullanarak araştırma yapabilirler. Bu, Danimarka kök hücre araştırması ve ilgili biyomedikal endüstrisinin gelişiminde önemli bir etkiye sahip olacaktır.

e. FRANSA

Fransa’da embriyoların sınırlı kullanımına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmakta ve artık dondurulmuş embriyoların kullanımı için yasal düzenlemeler mevcuttur¹¹⁶. Fransız Bioetik Yasası¹¹⁷ (1994) artık embriyoların beş yıldan fazla saklanamayacağını düzenlemiştir. Dondurularak saklanan artık embriyoların tahrip edilmek yerine kullanılabilceği düşünülmüş ve bunun üzerine 11 Mart 1997 tarihinde, Fransız Bioetik Ulusal Komitesi embriyonun kullanılmasına olumlu bakmış ve Bakanlar Kurulu 25 Kasım 1999’da bunu onaylamıştır¹¹⁸.

Fransa 2004 tarihli “Biyotetik Kanunu” ile araştırma amaçlı embriyo üretilmesini, tedavi amaçlı klonlama yapılmasını ve embriyonik kök hücre elde edilmesini yasaklamıştır. Bu genel yasak 5 yıllık bir askı süresine alınmış ve bu süreçte embriyonik kök hücre çalışmaları yapılmıştır.

¹¹⁵ <http://www.biokemi.org/biozoom/issues/498/articles/2060> (çevrimiçi: 12.02.2017).

¹¹⁶ Carlos, **a. g. m.**, s. 557-567.

¹¹⁷ 29 Temmuz 1994 tarihinde Fransa’da ilk kez bir kök hücre araştırması düzenlemesi içeren bir yasa yapılmıştır. Madde L 152-3, tıbben desteklenen üreme çerçevesinde tüp bebek tedavisine izin verilmiştir. Araştırma amacıyla kullanılan *in vitro fertilizasyon* buna göre yasaklanmıştır. Bu yasak, yine embriyo içeren her türlü araştırmayı yasaklayan bir madde olan L. 152-8’de açık bir şekilde formüle edilmiştir. Böyle bir araştırmanın önkoşulları şunlardır: embriyo zarar görmeyecek, araştırmanın tıbbi sonuçlar elde etmek amacıyla yapılması ve hem ebeveynler hem de yetkili düzenleyici kurul tarafından izin verilmiş olması gerekir. Ancak embriyonik kök hücrelerin ithalatı ve kullanımı yasak değildir. <http://www.drze.de/in-focus/stem-cell-research/laws-and-regulations> (çevrimiçi: 12.02.2017).

¹¹⁸ Hüsrev Hatemi, <http://www.koprudergisi.com/index.asp?Bolum=EskiSayilar&Goster=Yazi&Ya ziNo=138> (çevrimiçi: 02.02.2017).

16 Temmuz 2013'te Fransız Ulusal Meclisi ve Senato embriyolar ve insan embriyonik kök hücreleri üzerine araştırmalara izin veren yeni bir yasa tasarısını onaylamıştır. Değişiklik yasasına göre belirli koşullar altında embriyolar ve embriyonik kök hücreler üzerinde araştırma yapılmasına izin verilmektedir. Bununla birlikte, sadece *in vitro fertilizasyondan* ortaya çıkan ve artık ihtiyaç kalmayan embriyoların kullanılmasına izin verilmektedir. Bu durumda, embriyoların ebeveynleri bilgilendirilmeli ve bir izin imzalamalıdır. Araştırma bilimsel olmalı ve tıbbi ilerlemeye hizmet etmelidir. Dahası, embriyolar yalnızca araştırma amaçlarına başka yollarla ulaşılamadığı zaman kullanılacaktır. Embriyolar ve embriyonik kök hücreler üzerine yapılan araştırmalara ilişkin etik ilkelerin korunması ve prosedürlerin önceden bir protokolde belgelenmesi gerekir. Söz konusu kuralların uygulanmasında yetkili kurul “the Agence de la biomdecine”dır¹¹⁹.

f. HOLLANDA

Hollanda’da İngiltere’de olduğu gibi araştırma için insan embriyosunun kullanımı ve bu amaçla yaratılmasına ilişkin hükümler mevcuttur¹²⁰. Embriyo Kanunu’nun on birinci maddesine gereğince, Danimarka’da olduğu gibi embriyolar üzerine tıbbi araştırmalara döllenmeden itibaren ilk iki hafta içerisinde olmak koşuluyla bazı sınırlayıcı şartlarla birlikte (eğer başka türlü elde etme olanağı mümkün değilse ve dnerlerin yazılı rızaları alınarak) izin verilmektedir¹²¹. Kök hücrelerin bu tür üretilmesi ve ayrıca araştırmalar için kullanılması için düzenleyici kurul “the Central Committee for Research Involving Human Subjects (CCMO)’dır”.

¹¹⁹ <http://www.drze.de/in-focus/stem-cell-research/laws-and-regulations> (evrimii: 12.02.2017).

¹²⁰ Carlos, **a. g. m.**, s. 557-567.

¹²¹ Embryogesetz vom, Staatsblatt 2002, s. 338’den nakl. Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 140.

g. ABD

ABD’de federal düzeyde tedavi veya üretim amaçlı klonlamayı yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece bölgesel olarak kullanım ve fonlamaya ilişkin sınırlandırmalar yapılmıştır.

ABD’de ceninden kök hücre elde edilmesine izin verilmesi için belirli koşullar getirilmiştir. 25 Ağustos 2000 yılında Amerikan Ulusal Biyoetik Konseyi “puliropotent insan embriyonik kök hücreleri üzerinde araştırma yapmada esas alınacak ilkeler” yayınlanmıştır. Buna göre; ilk üç aylık sonlandırılan gebeliklerde, kök hücrenin yaşamayan fetüsten elde edilmesi koşuluyla, gebeliği sonlandırma kararı verdikten sonra ceninden kök hücre elde edilmesine yönelik bağışçının rıza vermesi durumunda kök hücre elde edilmesine izin verilebilir¹²².

Şubat 2001’de George W. Bush araştırmalarda kullanılan embriyonik kök hücre sınırlarına sınırlama getirmiştir¹²³. 2005 yılında “Congress passes the Stem Cell Research Enhancement Act (H.R. 810) - kök hücre çalışmalarında embriyonik kök hücrelerin kullanılmasında devlet desteğinin genişletilmesine ilişkin yasa” vakit çok geçmeden Bush tarafından veto edilmiştir¹²⁴.

2005 yılında United States National Academies yayınladığı “Embriyonik Kök Hücre Çalışmalarının Temel İlkeleri”ne göre; bağışçıların aydınlatılmış rızaları ve kişisel verilerinin korunması koşuluyla aydınlatılmış yazılı rızaları alınarak embriyoların bağışlanmasının serbest bırakılması gerekir. Fakat bağışlanacak embriyoların *in vitro fertilizasyon* yolu ile üretilmiş olması ve artık bunlara ihtiyaç

¹²² NIH Fact Sheet on Human Pluripotent Stem Cell Research Guidelines: <http://stemcells.nih.gov> (çevrimiçi: 26.01.2017).

¹²³ John Ydstie, Joe Palca, "Embryonic Stem Cells Made Without Embryos," **NPR**, November 21, 2007, found at NPR website story of 11-21-09, Nisan 2009.

¹²⁴ <http://www.researchamerica.org/advocacy-action/issues-researchamerica-advocates/stem-cell-research/timeline-major-events-stem-cell> (çevrimiçi: 11.02.2017).

kalmaması gerekir. Ayrıca embriyoların bağışlanması için maddi menfaatin olmaması gerekir¹²⁵.

Temmuz 2006'da *in vitro* fertilizasyon için üretilerek arta kalan embriyoların embriyonik kök hücre çalışmalarının devlet tarafından desteklenmesi yasasını veto etmiştir¹²⁶. Buna karşın 2010 yılında kamu fonlarının insan klonlaması ile ilgili araştırmalara tahsisini yasaklayan bir düzenleme kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Eyalet düzeyinde ise 13 eyalet her iki tür klonlamayı da yasaklayan yasalar çıkarmış bulunmaktadır¹²⁷. Ayrıca klonlamayı yasaklamamakla birlikte sadece kamu fonlarının tahsisin engelleyen eyaletler de bulunmaktadır¹²⁸.

ABD'nde, Milli Sağlık Enstitüsü İnsan Embryosu Araştırma Paneli'nin (NIH Human Embryo Research Panel), araştırma yapılmak üzere embriyo yaratılmasına izin verebilmesi için, araştırmanın niteliği bakımından başka bir biçimde yapılabilmesine imkan bulunmamasını aramaktadır¹²⁹.

H. Barack Obama tarafından 9 Mart 2009 yılında benimsenen embriyonik kök hücre politikasına göre¹³⁰; 9 Ağustos 2001 yılından önce meydana getirilmiş bölünebilir ve çoğalabilen insan embriyonik kök hücre ailesi üzerinde devlet destekli araştırma yapılmasına olanak sağlanmıştır¹³¹. Bush döneminde kök hücre sıraları baz alınarak getirilen devlet desteğine ilişkin sınırlandırmalar kaldırılmıştır. Son olarak

¹²⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Stem_cell_laws_and_policy_in_the_United_States (çevrimiçi: 11.02.2017).

¹²⁶ Kellman, Laurie, "Senate Approves Embryo Stem Cell Bill", **Associated Press**. Retrieved, 2006.

¹²⁷ California, Rhode Island, Michigan, Louisiana, Virginia, Iowa, Arkansas, Indiana, Massachusetts, Maryland, North Dakota, New Jersey, South Dakota.

¹²⁸ John Charles, Kunich, **The Naked Clone: How Cloning Bans Threaten Our Personal Rights**, Çev. İlhan Bulut, Westport, 2003, s. 29.

¹²⁹ Özsunay, "Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar", s. 13, dipnot. 23.

¹³⁰ Obama'nın konuya ilişkin düşünceleri şu şekildedir. "Today, with the Executive Order I am about to sign, we will bring the change that so many scientists and researchers; doctors and innovators; patients and loved ones have hoped for, and fought for, these past eight years: we will lift the ban on federal funding for promising embryonic stem cell research. We will vigorously support scientists who pursue this research. And we will aim for America to lead the world in the discoveries it one day may yield".

¹³¹ Yasa metninin tamamı için bkz. <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/removing-barriers-responsible-scientific-research-involving-human-stem-cells> (çevrimiçi: 11.02.2017).

Obama Aralık 2016’da da tedavi amaçlı kök hücre çalışmalarına ilişkin yasal düzenlemeleri içeren “The 21st Century Cures Act”ı imzalamıştır.

Ocak 2007’de Wake Forest Üniversitesi araştırmacıları, hamile kadınlar tarafından bağışlanan amniotik sıvıdan elde edilen kök hücrelerin embriyonik kök hücreler kadar umut vadettiği ileri sürülmüştür¹³². Her ne kadar embriyonik kök hücrelere alternatiflerin olabileceği ileri sürülse de, 2013 yılında Oregon Health and Science University başarılı bir şekilde deri hücresinden aldıkları genetik materyali DNA’sı çıkartılmış yumurtanın içerisine yerleştirerek, kalp hücresi de dahil birçok hücreye dönüşebileceğini görmüşlerdir. Yine 2014 yılında The Lancet’te yayınlanan araştırmaya göre; embriyonik kök hücre tedavisi yapılan görme engelli hastalarda büyük oranda tedavi sağlanmıştır¹³³.

3. KLONLAMANIN CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ

Klonlamanın yasaklanması ve cezai müeyyideye bağlanmasıyla amaçlanan şey, insanın üretim amaçlı klonlanması konusunda toplumda var olan rahatsızlıkların önüne geçmektedir¹³⁴. Bu rahatsızlık insan klonlamanın “insan yaşamının korkunç bir şekilde küçümsenmesi”, “insan onuruna aykırı olduğunda şüphe bulunmaması”, “insan onurunun açık bir ihlali”, veya “insan tabiatına aykırı” şeklindeki açıklamalarda da ortaya konmaktadır¹³⁵. Bununla birlikte, insan klonlamanın cezalandırılabilmesi için bir hak ihlalden söz edilebilmelidir. Korunması gereken bir hak cezalandırılabilir bir davranışla ihlal edilmelidir¹³⁶. Zira salt bilim alanında yaşanan rahatsızlıklar ceza hukuku açısından bir yaptırıma bağlanması için yeterli değildir. Aksi halde bilimsel çalışmaların önü tıkanır.

¹³² https://en.wikipedia.org/wiki/Stem_cell_laws_and_policy_in_the_United_States (çevrimiçi: 11.02.2017).

¹³³ <http://www.researchamerica.org/advocacy-action/issues-researchamerica-advocates/stem-cell-research/timeline-major-events-stem-cell> (çevrimiçi: 11.02.2017).

¹³⁴ Yerdelen, **a. g. m.**, s. 654.

¹³⁵ Witteck Lars/Erich Christina. (2003). Straf- und verfassungsrechtliche Gedanken zum Verbot des Klonens von Menschen, MedR, Heft 5, s. 258-262’den nakl Yerdelen, **a. g. m.**, s. 655.

¹³⁶ Roxin, Claus. (2004). Strafrecht AT I, 4. Auflage, Beck München Verlag. ’den nakl Yerdelen, **a. g. m.**, s. 657.

Cin'e göre, klonlama süreciyle ilgili halen ciddi yaşamsal tehlikelerin olduğu açıktır. Bu sebeple de bir suç yaratmak mümkün ve haklıdır. Fakat bu fiilin niteliği insan üzerinde yapılan bilimsel araştırmalar çerçevesinde vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi olarak nitelendirilemez. Zira klonlanana karşı değil, klona yönelik tehlikelerden bahsedilmektedir. Bu konuda ihdas edilecek bir suç, insan nesline yönelik suçlardan olabilecektir¹³⁷. Böyle bir yasağın kural olarak herkese karşı zorlayıcı sebepleri bulunmalıdır¹³⁸.

a. TCK m.91 Bağlamında Klonlama Çalışmaları

Tedavi edici klonlamanın yasaklanıp yasaklanmadığı tartışmalı olmakla birlikte üreme amaçlı klonlamanın yasak olduğu açıktır. Organ ve Doku Ticareti Suçunu düzenleyen TCK m.91 hükümleri klonlama çalışmalarına cezai yaptırım için uygulanabilir niteliktedir.

TCK m.91/1 "*Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolünür*". Nitekim klonlama çalışmaları için verilecek rıza hukuken geçerli olamayacağından, klonlama çalışmaları yapılması durumunda iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolünür. Klonlama çalışmaları genelde klonlanana organ üretmek için yapılacağından, insan klonlaması gerçekleştirildiğinde TCK m.91/5 gereği "*Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*". Klondan elde edilen organ hukuka aykırı yollardan elde edileceğinden bu madde kapsamında cezalandırılabilir.

¹³⁷ Cin, "Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar", s. 128.

¹³⁸ Cin, "Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar", s. 134-138.

III. Sağlık Hakkı ve Bilimsel Araştırma Özgürlüğü Çerçevesinde Tedavi Amaçlı Klonlama Çalışmaları

Üreme amaçlı klonlamanın yasaklanması konusunda bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. Tedavi amaçla klonlamaya ilişkin ise tartışmalar devam etmektedir. Zira yaratılan embriyoya kök hücre alınması için zarar verilmektedir. Tedavi amaçlı gibi hassas konularda embriyo mu bilimsel fayda mı korunacaktır? Bir yandan tedavi amaçlı klonma hastalar açısından insanın yaşam hakkının korunması ve devamlılığının bir gereği olarak düşünülürken diğer yandan embriyonun yaşam hakkının ihlali gündeme gelmektedir. Tedavi amaçlı klonlama modern tıbbın en tartışmalı konularından biridir. Tıp açısından büyük önem taşımaktadır. Zira, omurilik yaralanmaları, parkinson, Alzheimer, multiple skleroz gibi hastalıkların tedavisi açısından ve organ bekleyen hastalar açısından umut ışığı olmuştur. Deneyle, laboratuvarında bir kalp, kol, böbrek, beyin hücresinin üretilebileceğini göstermektedir¹³⁹.

Bir görüşe göre, yüksek tıbbi yarar için embriyodan vazgeçilebileceğini savunurken, bir diğer görüş ise embriyoya zarar vermenin insana zarar vermekle eşdeğer olduğunu savunmaktadır¹⁴⁰. Üreme amaçlı klonlama için bilim özgürlüğünün sınırının hem etik hem de hukuki açıdan aşıldığı görüşü hakimken, tedavi amaçlı klonlamaya, insanların hayatını kurtarmaya yarayacak bir tedavi şekli olarak bakılmaktadır. Alman Max Planck Topluluğu da, ana rahmine yerleşme ile insan olmanın başladığını kabul etmiş ve fakat tedavi amaçlı klonlamayı tümünden reddetmeyip tartışmaya açmıştır¹⁴¹.

Karşı görüşe göre ise, hastalıkların tedavi edilebileceği amacına gerçekten ulaşıp ulaşılamayacağı belirsizdir ve yanıltıcı olabilir. Bu nedenle de tıbbi amaçlarla da olsa insan hücrelerinin kopyalanmasını insan yaşamının dokunulmazlığının ağır

¹³⁹ Cengiz Gül, Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı, e-akademi, S.101, 2010. www.e-akademi.org/makaleler/cgul-1.htm#_ftn17 (Çevrimiçi:02.02.2017).

¹⁴⁰ Andorno, a. g. m. , s. 961.

¹⁴¹ Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 44.

ihlali olarak değerlendirilmektedir¹⁴². Hatta, tedavi amaçlı klonlama öyle bir derecede araştırmaya içermektedir ki, bu durum “araştırma maddesi olarak tüketmek üzere insan embriyonunun fonksiyonel olarak indirgenmiş üretimde” kendini göstermektedir. Yani embriyo yedek parça deposu olarak görülmektedir¹⁴³.

IV. Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı

A. Klonlama ve İnsan Onurunun İhlali

İnsan fiziksel var oluşundan daha fazlasını ifade etmektedir. İnsan klonlanması başarılı olursa bildiğimiz insan tanımı da gerek antropolojik olarak gerekse de hukuki açıdan değişecektir. İnsanı kendi eliyle, insanın insan yapımı bir şey olarak çoğaltılması, aşkın bir varlık olarak öz-kimliğinin temellerini yıkacaktır¹⁴⁴. İleri sürülen bu tez etrafında tartışmalar yoğunlaşmış ve insan onurunun zedeleneceği ileri sürülmüştür. Klonlamanın temel onur problemi, insana obje olarak muamele edilmesi ve insanın eşsizliğinin (bir kezlik) ortadan kaldırılmasıdır¹⁴⁵. Klona başka birine organ tedarikçisi gibi kullanılarak, insan amaç değil araç haline gelmektedir. İnsan araç değildir, kendi kanunlarını kendi koyan ahlaki ve hukuki kişidir ve onurlarına zarar verilemez¹⁴⁶. Ayrıca klonlama sırasında insan neslini tehlikeye atabilecek gelişmeler

¹⁴² Alois Glück, “Stammzellforschung und Præimplantationsdiagnostik-Herausforderungen für wert orientierte Politik”, s. 39’ dan nakl. Doğan, “İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü”, s.108.

¹⁴³ Hofling, Zeitschrift für medizinische Ethic, 2001, s. 277-283’den nakl. Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 141.

¹⁴⁴ Kevin Quinn, “Human Cloning After Dolly: What Sort of Creatures Might We Become?” **American Bar Association**, 1997, s. 91-96.

¹⁴⁵ Metin, **a. g. e.**, s. 198.; Kienle, Thomas “Das Verbot des Klonens von Menschen” Z R P Heft 16, 1998, s. 186’ den nakl. Onursal Cin, “Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.1-2, 2002, s. 127-140, s. 131.

¹⁴⁶ Cin, “Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar”, s. 127-140.

yaşanabilir. Klonlamanın sakat doğumlara, anormal biçimler taşıyan hilkat garibelerine sebebiyet verebileceği ileri sürülmektedir¹⁴⁷.

Klonlamanın insan onuruna aykırılık teşkil ettiği yönündeki görüşlerin bir diğeri konuyu “üreme hürriyeti” çerçevesinde ele alınmaktadır. Amerikalı hukuk felsefecisi Dworkin tarafından üreme serbestisi hakkı olarak isimlendirilen hak, yazar tarafından ABD için anayasal bir hak olarak görülmektedir. Buna göre; üreme hakkının nasıl kullanılacağı yolundaki seçim doğal üreme, suni döllemeler ve embriyo aktarımları arasında kullanılabilir. Klonlama ise üremenin onurunu zedelemektedir¹⁴⁸.

Karşı görüşe göre ise, klonlama tek yumurta ikizliği ile özdeş görünmekte ve doğadan bir üretme manasına gelmektedir ve endişeye gerek yoktur¹⁴⁹. Zira, her ne kadar fiziksel olarak aynı olsalar da düşünsel ve ruhsal olarak farklı bireyler olacaklardır. Bu görüşü ileri sürenlere göre klonlama faaliyetleri sonucunda ortaya aslında iki farklı birey çıkmaktadır¹⁵⁰.

Ek Protokol ve Raporu araçsallaştırma yasağının kimin onuru üzerine dayandırıldığı sorusuna yanıt vermez.

Üretim amaçlı klonlamada amaç belirli gen yapısına sahip insanı dünyaya getirmektir. Yani bu şekilde üçüncü kişilerin klondan menfaati sağlanmaktadır. Bu ise klonun basit bir planın objesi ve insanın araçsallaştırması olduğundan insan onurunu zedeler¹⁵¹. Peki insanın onuru ihlal edilse bile dünyaya gelmiş olması, onun hiç varlık kazanamamasından daha mı iyidir¹⁵²? Bir görüşe göre de; sadece orijinalin bir kopyası

¹⁴⁷ Carson Strong, “Cloning and infertility Ethical Problems”, **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, London, 1998, S. 7, s. 279.

¹⁴⁸ Ronald Dworkin, “Freedom and the new Reproductive Technologies”, **Journal of Medical Ethics**, C. 23, 1998, s 176.

¹⁴⁹ Ursula Wolf, “Grenzen des Individuums und Grenzen des Handels Überlegungen zum Klonen”, **ARSP**, Beiheft Nr. 84, 2002, s. 79’ den nakl. Doğan, “İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü”, s. 108.

¹⁵⁰ Gül, **a. g. m.** ; www.e-akademi.org/makaleler/cgul-1.htm#_ftn17 (Çevrimiçi:02.02.2017).

¹⁵¹ Neumann, Die Tyrannei der Würde, **ARSP**, 1998, s. 156.’den nakl. Saliger, **a. g. m.**, s. 164.

¹⁵² Cin, “Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar”, s. 130.

olması nedeniyle çevresinden ayrıştırılmıştır ve kendisine bir insana tanınacak değerler atfedilemez¹⁵³. Yani klon, kendisinden önce yaşamış kişinin basit bir tekrarı ya da kopyası olarak görülecek ve sürekli onunla kıyaslanacaktır. Klon bu yük ile yaşamak zorunda kalacaktır¹⁵⁴.

Kopyalama ürünü olan insanların da doğal yollardan dünyaya gelmiş insanlar gibi genlerinin toplamından daha fazlasıdır. Nev-i şahsına münhasır şahsiyet geliştirme hürriyetine ve kendi geleceğini belirleme şansına sahiplerdir. Tıpkı tek yumurta ikizlerinin farklı şahsiyetlere sahip olduğu gibi¹⁵⁵.

Her şeye rağmen, üretim olayının klonun insan onurunu zedeleyip zedelediği sorusu, ancak ve ancak klonun insan ırkından sayılması ve kendisine insan onuru tanınmasına bağlıdır. Yaşama yeteneği olan bir klonun ortaya çıkarılmış olması, buna tıpkı diğer insan ırkına tanındığı gibi onuruna saygı gösterilmesi hakkını kazandırmaktadır¹⁵⁶.

Ağırlıklı olarak klonlanmış insanın klonlanmış olması sebebiyle onurunun ihlal edildiği ileri sürülmektedir¹⁵⁷. Eğer klonlama ile hücresi alınıp kopyalananın insan onurunun ihlal edileceği kabul edilirse, bu insanın kopyalanmaya rıza göstermesi ile böyle bir ihlalden bahsedilemeyeceği söylenebilir¹⁵⁸. Kişinin ölümsüz olma hayali, normal yollardan çocuk sahibi olamıyorsa klonu çocuğu yerine koymak istemesi gibi nedenlerle klonlama işlemine rıza gösterebilir. Fakat burada da kişinin böyle bir klonlama işlemi karşısında rızasının geçerli olup olmayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. İnsan onuru ilkesi kişinin kendi kullanımına veya rızasına bırakılabilir mi? Klonlananın böyle bir müdahaleye rıza göstermesinin kendi onurunu ve haklarını

¹⁵³ Witteck/Erich, s. 259.'den nakl. Yerdelen, **a. g. m.**, s. 662.

¹⁵⁴ Rosenau, "Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", s. 52.

¹⁵⁵ Brock, Reproduktives Klonen beim Menschen, Honnefelder, s. 198'den nakl. Saliger, **a. g. m.**, s. 165.

¹⁵⁶ Haniel, s. 405.'den nakl. Yerdelen, **a. g. m.**, s. 663.

¹⁵⁷ Rosenau, "Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", s. 52.

¹⁵⁸ Neumann, Die Tyrannei der Würde, ARSP, 1998, s. 156'den nakl. Saliger, **a. g. m.**, s. 164.

ihlal edeceği ve bu nedenle rızası olsa bile klonlamanın yasaklanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵⁹.

Yaşayan bir kişinin kopyalanması, sadece bu kişiye ait insan onurunu mu yoksa genel olarak insanlık onurunu mu ihlal ettiği sorusu, kişilik üstü bir bağlamda anlam taşımaktadır. Bir görüşe göre, bu soruya olumlu cevap verilmesi gerekir. Zira, insan onuru sadece bir kişiye ait ve sübjektif olarak onun ileri sürebileceği bir değer olarak tanımlanamaz¹⁶⁰. Onuruna saldırılanın insanlık olduğu düşünülürse, korunmaya çalışılan insanlığın menfaatlerinin soyut olması sebebiyle belirsiz ve tartışmalı bir durum ortaya çıkmaktadır¹⁶¹. Bir diğer görüşe göre ise; klonlamanın, münferit olarak klonun veya klonlananın değil insan cinsinin onurunu zedeleyebileceğini söylemek daha doğru olacaktır¹⁶².

B. Kök Hücre Çalışmaları ve İnsan Onurunun İhlali

Kök hücre elde edilmek için yapılan tedavi amaçlı klonlamada embriyolar sadece bilim ve araştırma amacıyla suni olarak oluşturulduğundan ve ileride bir insan oluşmayacağından insan onuru ihlali söz konusu olabilir mi? İnsan embriyosunu ruhsuz bir obje gibi kabul edip, ona bir deney materyali gibi davranmanın insan onurunu zedeleyeceğine inanılmaktadır¹⁶³. Diğer bir görüşe göre ise, insan yaratmaya yönelik değil de dokuların üretilerek hastalıkların tedavisi amaçlandığından ve ilerde

¹⁵⁹ Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 52.

¹⁶⁰ Yerdelen, **a. g. m.** , s. 665.

¹⁶¹ Neumann, *Die Tyrannei der Würde*, ARSP, 1998, s. 156.’den nakl. Saliger, **a. g. m.** , s. 164.

¹⁶² Cin, “Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar”, s. 134.

¹⁶³ Müge Ürem, “Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul, No:208, 2012, s. 94; Yeşim Işıl Ülman, “İnsan Embriyosu Üzerinde *In Vitro* Araştırma Yapma Koşulları Hakkında Kurul Görüşüne Dair Belge”, **Tıbbi Etik**, C.3, SİN VİVO.1, 1995, s. 32; Rosenau, “Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi’ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama”, s. 141.

oluşmayacak bir insanın korunmasına da gerek olmadığından insan onuru ihlal edilmemektedir¹⁶⁴.

Sadece araştırma amacıyla üretilen embriyonun bir insan olarak gelişmeyeceğinden, burada doku üretilmesine yönelik amaç, bir insan onuru ihlalinin bulunmadığını göstermektedir. Zira biyolojik gelişme erkenden kesilmekte ve embriyonun iradesi dışında korunmasına da gerek kalmamaktadır. Dokuz aylık bir ceninin bile anne yaşamını tehlikeye sokması durumunda yaşamına son verilebiliyorsa, hastalıkların tedavisi için bundan çok daha önceki bir aşamada embriyoların kullanılabilmesi belirtilmektedir¹⁶⁵.

Bununla birlikte burada unutulmaması gereken bir husus var ki o da embriyonun korunan bir insan yaşamının olmadığıdır. Ancak bu durum embriyonun her türlü kullanıma serbest bırakılması anlamına gelmez. Bunun için yerinde bir tabir olarak yaşam öncesi onur koruması¹⁶⁶ kavramı getirilmiştir.

¹⁶⁴ Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 45-80.

¹⁶⁵ Yücel Arısoy, Çiğdem Eresen, Veli Özer Özbek, “Yeni Yasal Düzenlemeler ve Moleküler Genetik İncelemeler”, **Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi**, C. 28, 2008, 178-181.

¹⁶⁶ Rosenau in: Strafrecht, Biorecht, Rechtsphilosophie, FS Schreiber, hrsg. Von Amelung u.a., Heidelberg, 2005, s.761.

SONUÇ

Tıbbi araştırma; temel amacı tıbbi bilgiyi arttırmak olan ve tıbbi deney ve deneme yöntemlerini de kapsayan, tıp bilimi tarafından kabul edilen standart uygulama ve tedavi yöntemlerinden farklı olarak, henüz objektif endikasyonu saptanmamış uygulama ve tedavi yöntemlerinin standart uygulamaya dönüşüp dönüşmeyeceğinin araştırılmasıdır. Günümüzde birçok yaşamı kurtaran tıbbi uygulamalar, geçmişin etik olamayan tıbbi araştırmalarının bir ürünüdür. Bu tip etik dışı uygulamalara genelde güçsüz ve olumsuz koşullar altında yaşayanlar maruz kalmıştır. Bu tür olayların bir daha yaşanmaması için gerek ulusal gerekse de uluslararası boyutta hukuki düzenleme yoluna gidilmiş ve tıbbi araştırmaları bünyesinde barındıran suç tipleri ihdas edilmiştir.

İnsanlar üzerinde yapılacak tıbbi deneylere ilişkin ilk uluslararası belge, Nazi bilim adamlarının yaptıkları insanlık tarihinin en korkunç deneylerine tepki olarak kabul edilen, esasen Nürnberg Amerikan Askeri Mahkemesinde hekimlerin yargılanması sonucu Mahkeme'nin verdiği kararda yer alan on temel ilkedен oluşun, 20 Ağustos 1947 tarihli Nürnberg Kodeksi'dir. Bir diğer önemli belge olan Helsinki Deklarasyonu ile de bir yandan deneyin kapsam ve sınırlarını belirleyici etik ilkeler getirilerek üzerinde deney yapılacak kişilerin korunması amaçlanmış, diğer yandan da tıp biliminin varlığı ve gelişiminin yapılan deneylere bağlı olduğu vurgulanmıştır.

Biyotıp Sözleşmesi biyoetik hukukunun oluşturulmasına yönelik en önemli hukuki metinlerden biridir. Başlangıç bölümünde de belirtildiği üzere, biyoloji ve tıp alanında gittikçe artan bir hızla ortaya çıkan gelişmelerin kötüye kullanılarak insan onuruna zarar vermesinin önlenmesi ve bu gelişmelerin tüm insanların yararı için kullanılmasının temini amaçlanmaktadır. Biyoetiğin tüm alanlarını düzenlemeyi amaçlayan Sözleşme ile muvafakat etme yeteneği olanlar ve olmayanlar üzerinde gerçekleştirilecek deneylerin kapsam ve sınırları belirlenmiş, tüpteki insan embriyosu üzerinde gerçekleştirilen araştırmalar düzenlenmiştir. İnsan Hakları ve Biyotıp

Sözleşmesi'nin ve Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol'ün usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası sözleşmedir.

5237 sayılı TCK'nın 90. maddesinde hukuka aykırı deney ve denemeler bağımsız bir suç tipi olarak yaptırıma bağlanmıştır. Adalet komisyonu tutanaklarını incelediğimizde maddenin düzenlenme amacının, hem bilimsel çalışmaların önünü açmak hem de insanı korumak olduğunu görmekteyiz. İnsan üzerinde yapılacak insan klonlaması ve kök hücre dahil tüm deney ve denemeleri TCK m. 90 bağlamında değerlendirmek ve ceza hukuku açısından taşınması gereken şartları aramak gerekir. TCK m.90/1-3. fıkralarında insan üzerinde bilimsel deney suçunu, 4. fıkrasında deneme suçunu, 5. fıkrasında icra edilen bilimsel deney sonucunda mağdurun yaralanması ya da ölmesi durumunda uygulanacak yaptırım ve son fıkrasında ise her iki suç içinde ortak olan tüzel kişinin sorumluluğunu düzenlemiştir.

TCK 90. maddede eksiklik bulunduğu veya Biyotıp Sözleşmesine göre farklılık bulunduğu, somut olayda suçun gerçekleşip gerçekleşmediği incelemesi, Biyotıp Sözleşmesi hükümleri de esas alınarak yapılacaktır. Diğer bir anlatımla, suçların tespitinde uluslararası sözleşmeler esas alınmalıdır. Bununla birlikte evrensel nitelikteki “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gereği, uluslararası sözleşmeler yoluyla suç ve ceza konulamaz. Bu nedenle de AY.'nın 90/son maddesi yeterli olmayıp, ilgili alanları korumak için başta ceza hukuku alanı olmak üzere ilgili hukuk alanlarına ilişkin kanuni düzenlemeler yapılmalıdır.

Yaşamın başlangıç anına ilişkin bazıları kadının gebe kalmasını, bazıları “nidasyon (nidation)” anını, bazıları ise doğum anını kabul etmektedir. Bu durum özellikle embriyon üzerinde araştırma yaparken “yapılabilirlik sınırını” belirleyecektir. Her ne kadar embriyo kişi olarak değerlendirilmese de “potansiyel” olarak bir kişi olduğu ve saygı gösterilmesi gereken haklarının olduğu muhakkaktır. Ayrıca embriyonun kişi olarak değerlendirilememesi onun yaşama hakkı gibi haklardan yararlanamayacağı anlamına da gelmemektedir. Zira embriyonun kişilik

kazanması ayrı hak süjesi olması ayrı tartışma konularıdır. Embriyo ana rahmine düştüğü andan itibaren bir hak süjesidir ve yaşama hakkı vardır. Tüpte döllenen embriyolar açısından ise yaşama hakkının olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü hak ehliyeti döllene ile değil, ana rahmine implante edilmeye başlar.

Embriyo, gerek Anayasa gerekse de Ulusal Üstü Hukuk metinlerinde yer alan “herkes” kavramına dahil olup olmadığı tartışmalı olan, insan olarak kabul edilen fakat kişilik tanınmayan, hak ehliyetine sahip fakat temel haklar noktasında yoruma açık bir hukuki statüye sahiptir. Türk Ceza Kanunu’nda da Medeni Kanun’da olduğu gibi embriyoyu koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda TCK açısından on haftayı doldurmuş ceninin yaşam hakkının korunduğunu söyleyebiliriz. Tüpteki embriyonun hukuki statüsü daha da tartışmalıdır. Zira ana rahmindeki embriyonun hukuki statüsü için bile çelişkili düzenlemeler ve farklı bakış açıları mevcutken, ana rahmi dışında oluşturulan embriyonun hukuki statüsünün daha belirsiz ve tartışmaya açık olması kaçınılmazdır.

Elde edildikleri kaynaklara göre kök hücrelerse; embriyonik kök hücreler, fetal kök hücreler ve yetişkin kök hücrelerdir. Embriyonik Kök Hücreler, diğer kök hücre türleriyle kıyaslandığında farklı hücre tiplerine dönüşme yeteneklerinin daha güçlü olması nedeniyle tedavisi zor olan pek çok hastalık için kullanılan hücre kaynaklarıdır. Tüp bebek tedavisinden arta kalan embriyolar ise artık ihtiyaç kalınmadığından çiftlerin rızası alınarak kök hücre çalışmalarında kullanılabilir.

Embriyonik kök hücre çalışmalarının yürürlükte bulunan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği’ne aykırılık teşkil edip etmediği bir başka tartışmalı durumdur. En nihayetinde idarenin bir düzenleyici işlemi ile düzenlendiğinden ceza hukuku açısından değil, idare hukuku açısından yaptırım uygulanabilmektedir. Embriyonik Kök Hücre Çalışma Kılavuzu Tasarı ile arta kalan embriyolar üzerinde tedaviye yönelik kök hücre araştırma yapılmasına izin verilmekle birlikte, somatik hücre çekirdeği transferi yoluyla klonlama yasaklanmak istenmektedir. Tasarı bilimsel

araştırma özgürlüğü adına önemli bir adımdır. Bununla birlikte cezai yaptırım öngörmediğı için yetersizdir.

Embriyonik kök hücre çalışmaları tıpta nispeten yeni bir alan olduğundan ve sürekli geliştiğinden yapılan hukuki düzenlemeler de yetersiz kalmıştır. İnsanlarda kopyalamaya izin verilmemiştir. Uluslararası toplumun üzerinde anlaştığı başlıca konulardan biri üreme amaçlı klonlama yasağıdır. Tedavi amaçlı klonlamaya ilişkin bir yasak olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Biyotıp Sözleşmesinde kullanılan “embriyo için uygun koruma” ifadesi ile ne kastedildiğı belirsizdir. Doktrinde bu hüküm ile asgari korumanın sağlandığı, koruma kapsamının belirlenmesinin de taraf devletlere bırakıldığı ileri sürülmüştür. Embriyoların salt deney malzemesi gibi araştırmalara konu edilebileceğine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu ülke hukuku bulunmamaktadır. Dünya genelinde tercih edilen sistem embriyoya insan onuruna yakışır değer atfetmekle birlikte, embriyonun kişi statüsünde korunması ile salt deney aracı olarak kabul edilmesi arasında bir düzenleme yapılmasıdır. Türk Hukukunda ise konuya ilişkin kanun boşluğu bulunmaktadır. Ve konu arz ettiği önem de dikkate alındığında ya yan ceza kanunu ile ya da TCK’ya eklenecek bir hüküm ile düzenlenmeye ihtiyacı vardır.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet
Abdullah Dinçkol, : 1982 Anayasası: Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul, Alkım, 1988.
- AKAD, Mehmet : Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. maddesi, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1984.
- AKILLIOĞLU, Tekin : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, A.Ü.S.B.F.D., s.3-4, 1989, S. 164-173.
- AKINTÜRK, Turgut
Jale G. Akipek,
Derya Ateş Karaman, : Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.
- AKİPEK, Jale
Turgut Akıntürk, : Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, C. 1, Gözden Geçirilip Uyarlanmış 6. bası, İstanbul, Beta, 2007.
- Alman Federal Embriyonun
Korunması Hakkında Kanun
(Alman Embriyo Koruma
Kanunu) : Çev. Rahime Erbaş, CHKD, C. 4, S. 1, 2016, s. 119-132.
- ALTUNKAŞ, Aysun : İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, Marmara

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış doktora tezi.

ANDORNO, Roberto : “Biomedicine and international Human Rights Law: in Search of Global Consensus”, Bulletin of the World Health Organization, C. 80, S. 12, 2002, s. 959-963.

ANDORNO, Roberto : “Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics”, Journal of Medicine and Philosophy, Volume:34, Issue:3, 2009.

ARISOY, Yücel,
Çiğdem Eresen,
Veli Özer Özbek, : “Yeni Yasal Düzenlemeler ve Moleküler Genetik İncelemeler”, Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi, C. 28, 2008.

ARPACI, Abdulkadir : Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler, İstanbul, Beta, 2000.

ARSLAN, Çetin
Bahattin Azizağaoğlu, : Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 2004.

ARTUK, Mehmet Emin
Ahmet Gökçen,
A. Caner Yenidünya, : 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. bası, Ankara 2006.

ATALA Chester
KOH, Anthony, : Therapeutic Cloning Applications for Organ Transplantation. Transplant Immunology. C. 12, 2004, s.193-201.

- AYAN, Mehmet : Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Kazancı yayınları, 1991.
- AYDIN, Öztürk : Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, 1. bası, İstanbul, Legal Kitabevi, 2014.
- BALTA, Tahsin Bekir : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye” Türkiye’de İnsan Hakları, Ankara, 1970.
- BATUM, Süheyl : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İÜHF Yayını, S. 702, İstanbul, 1993.
- BAYRAKTAR, Köksal : Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- BEKSAÇ, Meral
Sahir Çörtoğlu,
Emin Kansu,
Mehmet Öztürk, : Kök Hücre Araştırmalarında Güncel Kavramlar, Türkiye Bilimler Akademisi Raporları, S. 7, Ankara, 2005.
- BRAAKE, Trees A.M. Te : “The Dutch 2002 Embryos Act and the Convention on Human Rights and Biomedicine: Some Issues”, European Journal of Health Law, C. 11, S. 2, 2004, s. 139-151.
- BULUT, Nihat : “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, EÜHFD, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 1-12.

- CANBOLAT, Sibel : Hasta Hakları ve Etik, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, İstanbul, 2002.
- CARLOS, Romeo : “Embriyonik Stem Cell Research and Therapy: The need for a Common European Legal Framework”, Bioethics, C.16, S.,6, 2002, s. 557-567.
- CENTEL, Nur Hamide Zafer, :Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 13. bası, Beta Basım, İstanbul 2015.
- CİN, M. Onursal : “Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, 2002, s. 127-140.
- CİN, M. Onursal :“Yerel ve Uluslararası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney”, 1. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Kamu Hukuku Arşivi, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, 2005, s. 199-201.
- CİN, M. Onursal : Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009.
- CİN M. Onursal : (Çevrimiçi) “Yerel ve Uluslararası Metinlerde İnsan Üzerinde Deney”, http://www.medeniyet.edu.tr/KASIM_2005_KHUKA_yerel_ve_uluslararası_yasal_metinlerde_insan_uzerinde_deny.html, 12. 05. 2015.
- ÇAKMUT, Özlem Yenerer : Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, 1. Baskı, İstanbul, Legal Kitabevi, Ocak 2003.

- ÇİMEN, Yılmaz : İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı, 05.11.2004, TBB Yayınları, Ankara 2005.
- ÇOBAN, Aykut : “İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü”, Toplum ve Bilim, S. 109, 2007, s. 258-295.
- ÇOBAN, Aykut : “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 204-248.
- ÇOBAN, Aykut : “Türkiye’de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 27, 2009, s. 75-96.
- ÇOBAN, Aykut : “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, 6th Ankara Biotechnology Days: Biotechnology, Biosafety and Socia-economic Approaches, 15-17 Nov. , Ankara.
- DEĞER, Mebrure : “Genetik ve Etik”, Medikal Etik-6, Ed. Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan, İstanbul, Yüce Yayım, 2006, s. 27-35.
- DELMAS,
Marty Mireille : “Yasaklamak ve Cezalandırmak: İnsan Klonlama”, Çev: Zeynel T. Kangal, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2004.
- DERYAL, Yahya : “Çocuk Hastaların Hakları”, Hasta Hakları, 4. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı, S. 3, Kasım 2007.

- DIOS, Vial Correa J. : “Declaration and the scientific and therapeutic use of human embryonic stem cells”, Pontifical Academy for Life, Vatican, 25 Ağustos 2000.
- DOĞAN, Cahid : “İnsan Üzerinde Deney ve Tedavi(İyileştirme) Amaçlı Deneme Suçları”, İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, Yayına Hazırlayanlar: Yener Ünver, Ali Kemal Yıldız, Onur Özcan, İstanbul, 2008.
- DOĞAN, İlyas : “İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü”, Kamu Hukuku Arşivi, C.8, S. 2, 2005, s. 104-109.
- DOĞAN, İlyas : “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar -Hakkında Kısa Bir Giriş”, S.Ü. H. F. D. , C. 13, S. 2, 2005.
- DOLGİN, Janet : “Embryonic Discourse: Abortion, Stem Cells, and Cloning” , Florida State University Law Review, S. 31, 2003, s. 101-162.
- DONAY, Süheyl
Mahmut Kaşıkçı, : En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2005.
- DONNELLY, Jack : Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev. Mustafa Erdoğan- Levent Korkut, Ankara, Yetkin Basımevi, 1995.
- DÖNMEZ, Burcu : “TCK’ da Çocuk Düşürtme Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.9, Sayı.2, 2007,

s. 99-141.

DÖNMEZER, Sulhi : Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, 2001.

DURAL, Mustafa
/Tufan Öğüz, : Türk Özel Hukuku Cilt-2 Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

DWORKIN, Ronald : “Freedom and the new Reproductive Technologies”, Journal of Medical Ethics, C. 23, 1998.

ERDEM, Aydın : “Kök Hücre Çalışmaları ve Etik”, (Çevrimiçi)
www.medinfo.hacettepe.edu.tr/tebad/dergi/doc/2005_4/198-202.doc, 07.02.2017.

ERDOĞAN, Mustafa : Anayasal Demokrasi, 4. bası, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2001.

ERKAN, Volkan : “Kök Hücre Çalışmaları ve Etik”, Felsefe Ekibi Dergisi, S. 5, 2006.

ERMAN, Barış : Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, 1.baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2003.

ERMAN, Sahir
Çetin Özek, : Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1992.

ERMAN, Sahir
Çetin Özek, : Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1994.

- EROL, Yasemin : Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik, 1. bası, İstanbul, Yetkin Yayınları, Nisan 2012, s. 11-92.
- EŞİTLİ, Ezgi Aygün : İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 2012.
- FERGUSON, Pamela : Legal and Etical Aspects of Clinical Trials: The Views of Researchers, Medical Law Review, S.11, 2003.
- GEMALMAZ,
Haydar Burak : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Basım Yayın, 2.baskı, İstanbul, 2017.
- GEMALMAZ,
Mehmet Semih : Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi, İstanbul, Amaç yayıncılık, 1990.
- GEMALMAZ,
Mehmet Semih : Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Bağlamında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, 2. baskı, İstanbul, Kavram Yayınları, Ocak 1994.
- GEMALMAZ,
Mehmet Semih : İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- GEMALMAZ,
Mehmet Semih : Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yay., 6. Baskı, Ekim 2007, İstanbul, s. 1219-1231.

- GEMALMAZ,
Mehmet Semih : UIHH Belgeleri, C. II, 2010, s. 95-146.
- GLOVER Jonathan vd. , : Ethics of New Reproductive Technologies , The
Glover Report to the European Comission, Northern
Illinois University Press, Dekalb, 1989, s. 93-98.
- GOJAYEVA, Alvina : “Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna
Etkileri: Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”, Sağlık
Hukuku Digestası, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, S.1,
2009.
- GORDON, Graham : Genes: A Philosophical Inquiry, Londra and Newyork:
Routledge.
- GÖKCAN, Hasan : Tahsin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai
Sorumluluk, 2. baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz
A. Şeref Gözübüyük, : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,
Ankara, Turhan Kitabevi, 1996.
- GÖREN, Zafer : “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”,
Anayasa Yargısı Dergisi, C. 9, 1992, s. 165-184.
- GÖREN, Zafer : “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi:
Dokunulmaz İnsan Onuru”, İstanbul Ticaret Üniversitesi
Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 6, S. 12, 2007, s. 21-37.
- GÖRKEY, Şefik : “Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuki Boyutu”,
Türkiye Biyoetik Derneği Kök Hücre Araştırmaları ve
Uygulamaları Kurulu, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2009.

- GÖZLER, Kemal : “Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi?”, (Çevrimiçi)
www.anayasa.gen.tr/madde90.htm, 12.01.2017.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, İnsan Hakları Derneği Yayınları 35.yıl, C. 9, Ankara, 1987.
- GUIDO, Pennings, : “Legal Harmonization and Reproductive Tourism in Europe”, Human Reproduction, C. 19, S. 12, 2004.
- GUNNING, Jennifer : “Article 18 of the European Convention: What Impact on Assisted Reproduction”, European Journal of Health Law, C. 6, 1999.
- GÜL, Cengiz : “Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 101, Temmuz 2010.
- GÜRBÜZ,
Şükran Keskin : İnfertil Çiftlerde Evlilik Uyumu ve Depresif Durumu in Vitro Fertilizasyon – Embriyo Transferi (IVF – ET) Sonuçlarına Etkisi, Marmara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.
- HAKERİ, Hakan : “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk (Ceza Hukuku – Medeni Hukuk – İdare Hukuku), Mersin Barosu, s. 61- 144.

- HAKERİ, Hakan : “Tıp Hukuku Alanında Yapılması Gereken Bazı Değişiklik Önerileri”, Hukuk Dünyası Dergisi, Ocak-Mart 2006.
- HAKERİ, Hakan : “Kök Hücre Çalışmaları ve Hukuki Boyutu”, Türkiye Klinikleri, Cerrahi Tıp Bilimleri, Kalp Damar Cerrahisi, Kök Hücre Özel Sayısı, C. 2, S. 43, 2006.
- HAKERİ, Hakan : “İnsan Üzerinde Deney-Deneme ve Ceza Sorumluluğu”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 2008, Ankara.
- HAKERİ, Hakan : Tıp Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- HAKERİ, Hakan : “Suni Döllenme” (Çevrimiçi)
<http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-suni-dolleme-1-64-3684.html>, 30.04.2015.
- HAKERİ, Hakan : “Kök Hücre Çalışmaları, Klonlama ve Yeni Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik”, (Çevrimiçi)
<http://www.sdplatform.com>, 30.01.2017.
- HALLIDAY, Samantha : “A Comparative Approach to the Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research in Europe”, Medical Law Review, No. 12, 2004, Oxford University Press.
- HATEMİ, Hüseyin : Gerçek Kişiler Hukuku Kısa Ders Kitabı, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2005.
- HATEMİ, H. Hüsrev : “Klonlama ve Etik”, Medikal Etik-6, Ed. Hüsrev Hatemi,

Hanzade Doğan, İstanbul, Yüce Yayım, 2006.

HATEMİ, Hüsrev : <http://www.koprudergisi.com/index.asp?Bolum=EskiSayilar&Goster=Yazi&YaziNo=138>
(çevrimiçi: 02.02.2017).

HEINZMANN, Richard : İnsan ve İnsan Onuru- Toplumsal Yaşam için Etik ve Ahlak, Konferans Raporu, s. 53-65.

HEPER, Altan : “İnsan Onuru ve İnsan Tasarımı ve Aktüel Tartışmalar”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C: II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

HITLER, Adolf : Kavgam, Çev. Ergün Aydın, En Kitap, 8. baskı, 2016.

HOLM, Soren : “The Spare Embryo – A Red Herring in the Embryo Experimentation Debate”, Health Care Analyses, 1993, 63-66.

HOT, İnci : “Klonlama ve Etik”, Medikal Etik-6, Ed. Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan, İstanbul, Yüce Yayım, 2006, s. 18-26.

HUG, K. : “Therapeutic perspectives of human embryonic stem cell research versus the moral status of a human embryo – does one have to be compromised for the other?”, Medicina (Kaunas) , 2006, S. 42 (2), s. 107-114.

HUSEYNOVA, Leyla : “Embryonic Stem Cells”, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kök Hücre Araştırma Topluluğu Bilimsel Öğrenci Dergisi, S. 1, Eylül 2012, s. 1-11.

İÇEL, Kayıhan

Süheyl Donay, : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, 5. Bası,
İstanbul, Beta Yayınevi, 2006.

İÇEL, Kayıhan
Füsun Sokullu-Akıncı,
İzzet Özgenç,
Adem Sözüer,
Fatih S. Mahmutoğlu,
Yener Ünver, : Yaptırım Teorisi, 2. bası, İstanbul, Beta Yayıncılık,
2002.

İNAN, Ali Naim
Şeref Ertaş,
ALBAŞ, Hakan : İnan Türk Medeni Hukuku-Miras Hukuku, 8. Baskı,
İzmir, İleri Kitabevi, 2012.

İPEKYÜZ,
Filiz Yavuz : Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, 1. baskı,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2006.

JANIS, M. W.
R. S. Kay,
A. W. Bradley, : European Human Rights Law, 3. Baskı, Oxford,
2008.

JEFFREY, R. Morgan : “Embryonic stem cells and consent : incoherence and
inconsistency in the UK regulatory model”, Medical law
review, S.15, 2007.

KACZOR,
Christopher : The Ethics of Abortion, Women’s Rights, Human
Life the Question of Justice, Routledge Taylor and Francis

Group, New York and London, 2011, s. 57-81.

KANADOĞLU,

Korkut

: Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, 1. bası, İstanbul, Beta Yayınevi, Ocak 2000.

KANADOĞLU,

Korkut

: “Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, TBB Dergisi, 2015.

KANSU, Emin

: “Kök Hücreleri ve Klonlama”, Avrasya Dosyası, Uluslararası İlişkiler ve Stratejik Araştırma Dergisi, 2002, C. 8, S. 3, s. 41-50.

KANSU, Emin

: “Kök Hücre Biyolojisi ve Plastisitesinde Güncel Kavramlar”, Hacettepe Tıp Dergisi, C. 36, S. 4 , 2005, s. 191-197.

KARAŞAHİN, Tahir

: “Embriyonik Kök Hücreler”, Erciyes Üniversitesi Veterinerlik Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2012, s. 65-71.

KANT, Immanuel

: Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, Çev. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2009, s. 29-37.

KAŞIKÇI, Osman

: İnsan Genomu Projesinin Etik Açından Değerlendirilmesi, Sağlık Hukuku Sempozyumu, (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Ankara 2007.

KATOĞLU, Tuğrul

: “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, AÜHFD, 2006, C.

55, S. 1.

KELLMAN, Laurie : "Senate Approves Embryo Stem Cell Bill", Associated Press. Retrieved, 2006.

KIESSLING, Ann
Scott Anderson, : Human Embryonic Stem Cells: An Introduction To The Science and Therapeutic Potential, Jones & Bartlett Learning, 2003.

KİND, Colman : Therapeutic Cloning: Needs and Prospects, C. 10, 1999, s. 279-286.

KLUG, W. S./
Cummings, M. R. : Genetik Kavramlar, çeviri editörü: Cihan Öner, Ankara 2003.

KONOPPERS, Bartha
Maria Abdul-Rahman,
M'an, Bedard, Karine, : Genomic Databases International Collaboration, Kings Law Journal. Vol.18, 2007.

KONUK, F. Zehra : "Biyotik ve Hukuk Yönünden Gen Bilimi", Sağlık Hukuku Makaleleri- II, Ed. İstanbul Barosu Yayın Kurulu, İstanbul, Ege Reklam, 2012, s. 57.

KÖK, Ahmet Nezh : "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma Ve Rıza", Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 116-121.

KUÇURADİ, Ioanna : İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Yayına Hazırlayan: İonna Kuçuradi, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu

Yayını, 1982.

KUÇURADİ, Ioanna : Etik, Ankara, Meteksan yayını, 1988.

KUÇURADİ, Ioanna : “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları”,
Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları,
Ed. Ulrike Dufner, 1. baskı, İstanbul, Heinrich Böll
Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, Ekim 2008,
s. 77-81.

KUNICH, John Charles : The Naked Clone: How Cloning Bans Threaten Our
Personal Rights, Çev. İlhan Bulut, Westport, 2003.

KURT, Leyla Müjde : “Cenin Malvarlığı Hakları”, Kazancı/Bahçeşehir
Hakemli Hukuk Dergisi, C. 7, S. 83-84, 2011, s. 21-43.

LEWIS, Milton : “A Brief History of Human Dignity: İdea and
Application”, in Perspectives on Human Dignity: A
Conversation, Ed. Jeff Malpas, Norelle Lickiss,
Dordrecht, Springer, 2007, s. 93-105.

LEWIS, Penney : “İngiliz Hukukunda Tıbbi Döllenme”, Çev. Aytaç
Ünal Demircan, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara
2009, s. 20.

LILIE, Hans : “Uluslararası Kök Hücre Tartışması Örneğinde Bio-
Hukuk ve Politika”, Çev. Sevim Gezici, Tıp ve Ceza
Hukuku, Ankara, 2004, s, 161-173.

LILIE, Hans : “Tüp Bebek(Suni Döllenme) Alanında Yeni Problemler”,
Çev. Ramazan Uzun, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Ed.
Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 113-115.

- LIMBACH, Jutta : “Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi- Almanya’daki Hukuki Durum”, Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları, Ed. Ulrike Dufner, 1. baskı, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, Ekim 2008, s. 66-72.
- MALKOÇ, İsmail : Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 1, 2. baskı, Ankara, 2006.
- MCLAREN, Anne : “Ethical and Social Considerations of Stem Cell Research”, Nature, S. 414, 2001, s. 129-131.
- MERAN, Necati : Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2005.
- MERAY, Seha : Devletler Hukukuna Giriş, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960.
- MERCAN,
Ramazan : : Klonlama Üzerine, (Çevrimiçi)
<http://www.populermedikal.com/klonlama.asp>, 02.02.2017.
- MERCIER, Andre : “İnsan Haklarının Temelleri”, Çev. Ayşe Özberki, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Yayına Hazırlayan: İonna Kuçuradi, Ankara, 1982.
- METİN, Sevtap : Biyo-tıp Etiği ve Hukuk, 1. baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2010.
- MILLNS, Susan : Consolidating prio-rights in Europea, Biotechnologies and international human rights, edited by Francesco Francioni, Oxford and Portland, Oregon 2007.

- MIRANDOLA,
Pico Della : “Oration On the Dignity of Man”, Translated by: Richard
Hoocer, (Çevrimiçi)
http://www.wsu.edu:8080/~wldciv/world_civ_reader/world_civ_reader_1/pico.html, 17. 05. 2015.
- MORGAN, R. : Embryonic stem cells and consent: incoherence and
inconsistency in the UK regulatory model, Medical law
review, 15, Autumn 2007.
- MURRAY, Ross
John Jenner, : Revise HSC Studies of Religion, Pascal Press, 2003.
- NAMAL, Arın : “Hasta Hakları ve Etik”, II. Ulusal Sağlık Hukuku
Sempozyumu, A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum
Notları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Eylül 2007.
- NOMER, Haluk : Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep
Problemleri, Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan,
İstanbul 2000.
- NUTTALL, Jon : Ahlak Üzerine Tartışmalar: Etiğe Giriş, çev. A. Yılmaz,
İstanbul 1997. Dianne Irving, “When Do Human Beings
Begin?”Scientific” Myths and Scientific Facts”,
International Journal of Sociology and Social Policy, Vol.
19, No.3/4, 1998, s. 22-46.
- OĞUZMAN K. /
O. Seliçi/
S. Oktay Özdemir, : Kişiler Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2009.

OĞUZMAN, M. Kemal

Özer Seliçi,

Saibe Oktay-Özdemir, : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 10. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

OKUYUCU, Ergün

: “İnsan Üzerinde Deney-Tedavi Amaçlı Deneme ve Kök Hücre Nakli”, VI. Tıp Etiği Kongresi, yayınlanmamış bildiri, 2010, İstanbul.

OĞUZTÜRK,

Burcu Kalkan

: Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

ÖZBEK, Veli Özer

Koray Doğan,

Pınar Bacaksız,

İlker Tepe

: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

ÖZBEK, Veli Özer

Pınar Bacaksız

: TCK İzmir Şerhi, C.2.

ÖZBEK, Veli Özer

: “Türk Ceza Hukukuna Göre İlaç İşverenlerinin, Doktorların, Kliniklerin ve Etik Komisyonlarının İlaç Araştırmalarındaki Sorumluluğu”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu, 17-19 Nisan 2008, İstanbul, 517-543.

ÖZBİLEN, Arif Barış

: İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

- ÖZGENÇ, İzzet : Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Ankara, Seçkin, 2004.
- ÖZSUNAY, Ergun : Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.
- ÖZSUNAY, Ergun : “Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul 1998, s. 2-58.
- ÖZSUNAY, Ergun : Rights of Embryo and Foetus in Private Law. In: Convergence of Legal Systems in the 21st Century, General Reports Delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law, Bruylant- Bruxelles, 2006, s. 1275-1413.
- ÖZSUNAY, Ergun : “Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin’in Hukuksal Durumu ve Korunması”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2011, s. 129-148.
- ÖZSUNAY, Ergun
Nurten Akarsu,
Nüket Örnek Büken,
Aykut Çoban,
Emin Kansu,
Gülay Öztürk : UNESCO Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, Ankara, 2005.

- ÖZTAN, Bilge : Şahsın Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 1997.
- ÖZTAN, Bilge : Medeni Hukukun Temel Kavramları, 39. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.
- ÖZTÜRK, Bahri
Mustafa Ruhan Erdem : Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.
- ÖZTÜRK, Bahri
Durmuş Tezcan,
Mustafa Ruhan Erdem,
Özge Sırma,
Yasemin F. Saygılar,
Esra Alan, : Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.
- PANNO, Joseph : Stem Cell Research: Medical and Ethical Controversy, Infobase Publishing, 2005.
- PAZARCI, Hüseyin : Uluslararası Hukuk Dersleri, 13.baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- POLAT, Oğuz : Klinik Adli Tıp, Ankara, 2006.
- PRZETACZHICK,
Franciszek : “The Right to Life as a Basic Human Right”, Human Rights Journal, S. IX-4, 1976, Paris, s. 585-609.
- QUINN, Kevin : “Human Cloning After Dolly: What Sort of Creatures

Might We Become?" American Bar Association, 1997,
s. 91-96.

RICKARD M. : "Key ethical issues in embryonic stem cell research",
Department of the Parliamentary Library, Australia, , No. 5,
2002.

ROSENAU, Henning : "Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama
Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", Çev. Hakan
Hakeri, Tıp ve Ceza Hukuku, Ed. Yener Ünver, Nisan 2004,
s. 43-80.

ROSENAU, Henning : "Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi'ne Göre
Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama",
Çev. Hakan Hakeri, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Ed.
Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 137-141.

SAĞLAM, Fazıl : "Temel Hakların Sınırlanması ve Özü", AÜ SBF
Yayınları, Ankara, 1982.

SALIGER, Frank : "İnsan Hakları Sözleşmesinin Bir Numaralı Ek
Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın
Yasaklanması", Çev. Ramazan Uzun, Hakan Hakeri,
Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S.
2, Kasım 2005, s. 160-166.

SAVAŞÇI, Bilgehan : "Tıp Etiği ve Hukuk Açısından Embriyonik Kök Hücre
Araştırmaları", Kazancı/Bahçeşehir Hakemli Hukuk
Dergisi, C. 7, S. 83-84, 2011, s. 44-60.

SCHREIBER,
Hans Ludwig : " İnsanlarda Yapılan Tıbbi Araştırmalarda

Fayda-Risk Tartımı”, Çev. Veli Özer Özbek, Tıp ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 81-90.

SEROZAN, Rona : Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

SEROZAN, Rona : Medeni Hukuk/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

SHANNON, Thomas : Dialog, A Journal of Theology, Vol. 43, No. 2, Summer 2004.

SHOBANA, Kesava : “Lab-testing of animals on the rise here; Push to be biomedical hub spurs growth; both strict rules are in place”, The Straits Times (Singapore), 3 January 2009.

SOYSAL, Mümtaz : “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı, S.3, Ankara, 1987.

STARCK, Christian : “Özgürlük ile Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkinde İnsan Onuru”, Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları, Ed. Ulrike Dufner, 1. baskı, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, Ekim 2008, s. 72-76.

STEINBOCK, Bonnie : “Respect for Human Embryos”, Cloning and The Future of Human Embryo Research, Ed. Paul Lauritzen 2001.

STEINBOCK, Bonnie : “The Morality of Killing Human Embryos”, Journal of Law, Medicine & Ethics, 2006, s. 26-36.

- STEINBROOK, Robert : NewEnglish Journal of Medicine, C. 354, 2006.
- STEWART, Sell : “Stem Cells”, Stem Cells Handbook, Ed. Stewart Sell, Humana Press, 2004.
- STRONG, Carson : “Cloning and infertility Ethical Problems”, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, London 1998, S. 7.
- SULMASY, Daniel P. : “Human Dignity and Human Worth”, in Perspectives on Human Dignity: A Conversation, Ed. Jeff Malpas, Norelle Lickiss, Springer, 2007.
- ŞEN, Ersan : “İnsan Üzerinde Deney Yapma Suçu”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 79, S. 2005/6.
- ŞEN, Ersan : Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, 2006.
- ŞEN, Ersan : “İnsan Üzerinde Bilimsel Deney”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008.
- ŞEN, Ersan : “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, (çevrimiçi) <https://esinseckinaydin.wordpress.com/category/genel/>, 10. 05. 2015.
- ŞİMŞEK, Oğuz : Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999.
- TACİR, Hamide : “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Prof. Dr. Nur Centel’ e Armağan, s. 1301-1319.

TEKİN, Nurullah : “Kök Hücre Kavramı ve Kök Hücre Çalışmalarının Hukuki Açından Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, S.41, Ocak 2010, s. 149-170.

TEZCAN, Durmuş
Mustafa Ruhan Erdem,
R. Murat Önok, : Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

THOMSON, James
Joseph Itskovitz-Eldor,
Sander S. Shapiro,
Michelle A. Waknitz,
Jennifer J. Swiergiel,
Vivienne S. Marshall,
Jeffrey M. Jones, : “Embryonic Stem Cell Lines Derived from Human Blastocysts”, Science Magazine, Vol. 282, No. 5391, November 1998, s. 1145-1147.

UYGUN, Oktay : “Çağımızın İnsan Onuruna Yönelttiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, Hukuk Felsefesinde Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar, Ed. İoanna Kuçuradi, İstanbul, Maltepe Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi ve UNESCO Felsefe ve İnsan Hakları Kürsüsü Yayınları, 2011, s. 67-98.

ÜLMAN, Yeşim Işıl : “İnsan Embriyosu Üzerinde İn Vitro Araştırma Yapma Koşulları Hakkında Kurul Görüşüne Dair Belge”, Tıbbi Etik, C.3, S.1, 1995.

ÜNVER, Tülay Aydın : Ceninin Hukuki Konumu, 1. Baskı, İstanbul, On İki

Levha Yayıncılık, Aralık 2011.

ÜNVER, Yener : Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 1. bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2003.

ÜNVER, Yener : “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku’na Etkileri”, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Ed. Mustafa Avcı, C. 8, S. 2, Kasım 2005, s. 182-198.

ÜNVER, Yener : “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, Marmara Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, No:1, 2006.

ÜNVER, Yener : “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyum No. 1, Ocak 2007, s. 150-183.

ÜNVER, Yener : “Psikiyatride Hasta Hakları”, 4. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Sağlık Hakkı, S. 3, Kasım 2007.

ÜNVER, Yener : “Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız”, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, Ed. Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, 22. Kitap, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s. 29-38.

ÜNVER, Yener : “Embriyon Üzerindeki Tıbbi Araştırmalar Tüp Bebek Uygulamaları ve Hukuk” (Çevrimiçi) <http://www.sagliginsesi.com/embriyon-uzerindeki-tibbi-arastirmalartup-bebek-uygulamasi-ve-hukuk-4764yy.htm>, 30.04.2017.

ÜREM, Müge : “Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar”, İstanbul Barosu

Dergisi, İstanbul, No:208, 2012.

ÜZÜLMEZ, İlhan : Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara, 2003.

ÜZÜLMEZ, İlhan : Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, 1. baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Mart 2013.

ÜZÜLMEZ, İlhan : “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”, (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/108.doc, , 19. 05. 2015.

WELIN, S. : “Ethical issues in human embryonic stem cell research”, Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica, 2002, S. 81, s. 377-382.

WERT, Guido De, Christine Mummery : “Human Embryonic Stem Cells: Research, Ethics and Policy”, 2003, Human Reproduction, C. 18, S. 4.

I. WILMUT,

A. E. Schnieke,

J. Mcwhir,

A. J. Kind,

K. H. S. Campbell : “Viable Offspring Derived from Fetal and Adult Mammalian Cells”, Naturefrom Fetal and Adult Mammalian Cells”, Nature 385, 27 February 1997.

YERDELEN, Erdal : “Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri”, AÜHFD, C. 63, S. 3, 2014, s. 643-685.

YDSTIE, John,

Joe Palca

: "Embryonic Stem Cells Made Without Embryos," NPR,

November 21, 2007, found at NPR website story of 11-21-09. Retrieved April 8, 2009.

YÜZBAŞIOĞLU,

Necmi

: Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İ.Ü. Basımevi, İstanbul, 1993.

ZENGİN, Mehmet Ali

: Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Ankara, Adalet, 2012.

ZEVKLİLER, Aydın

: “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, DÜHFD, 1983, s.1-37.

ZEVKLİLER, Aydın

M. Beşir Acabey,

K. Emre Gökyayla,

: Medeni Hukuk: Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.

E-KAYNAKÇA

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/stzg/gesamt.pdf> (Çevrimiçi: 15.02.2017).

<http://stemcells.nih.gov> (Çevrimiçi: 26.01.2017).

<http://tdkterim.gov.tr> (Çevrimiçi: 07. 05. 2015).

<http://www.biokemi.org/biozoom/issues/498/articles/2060> (Çevrimiçi: 12.02.2017).

<http://www.drze.de/in-focus/stem-cell-research/laws-and-regulations> (Çevrimiçi: 07.02.2017).

<http://www.echr.coe.int> (Çevrimiçi: 24. 09. 2016).

<http://www.gesetze-iminternet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf>,
(Çevrimiçi: 06.02.2017).

[http://www.icmartivf.org/ICMART%20Glossary%20HR%20Human%20Reproducti on%202683\[1\]%2020091004\(2\).pdf](http://www.icmartivf.org/ICMART%20Glossary%20HR%20Human%20Reproducti on%202683[1]%2020091004(2).pdf) (Çevrimiçi: 02.05.2015).

<http://www.jinekolojivegebelik.com/2012/06/blastokisttransferi.html>,
(Çevrimiçi:06.02.2017).

<http://www.kinderwunschzentrum.org.tr/> (Çevrimiçi: 15.02.2017).

<http://www.kokhucre.com> (Çevrimiçi: 25.01.2017).

<http://www.researchamerica.org/advocacy-action/issues-researchamerica-advocates/stem-cell-research/timeline-major-events-stem-cell>
(Çevrimiçi: 11.02.2017).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.55574c5fbefe31.71540467 (Çevrimiçi: 16. 05. 2015).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5543e35008c4d7.49289837 (Çevrimiçi: 01. 05. 2015).

https://en.wikipedia.org/wiki/Stem_cell_laws_and_policy_in_the_United_States
(Çevrimiçi: 11.02.2017).

<https://fidaner.wordpress.com/2016/04/27/the-nuremberg-code/>
(Çevrimiçi:12.04.2017).

<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/removing-barriers-responsible-scientific-research-involving-human-stem-cells> (Çevrimiçi: 11.02.2017).

www.frmtr.com/biyoloji/711251-klonlama.html (Çevrimiçi:02.02.2017).

www.konrad.org.tr/islam%20tr%202006/07heinzmanTR.pdf (Çevrimiçi: 16. 05. 2015).

<http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf> (Çevrimiçi: 30. 05. 2017).