

TÜRKİYE'DE İNSAN EMBRİYOSU ÜZERİNDE ARAŞTIRMA YAPMANIN HUKUKİ SORUNLARI

Aykut ÇOBAN*

Embriyolar, *'hastalıkların tanısı ve tedavisi'* gerekçe gösterilerek dünyanın çeşitli yerlerinde genetik çalışmalarda, kök hücre araştırmalarında, ilaçların ya da çeşitli yöntemlerin geliştirilmesinde herhangi bir deney gereği gibi kullanılabilir. Bu durum, embriyonun niteliği gereği herhangi bir araştırma nesnesinden farklı olması nedeniyle yoğun tartışmalara yol açmaktadır. Böyle bir tartışma, üzerinde araştırma yapılan embriyonun hukuki bir korumayı hak edip etmediği, varsa haklarının neler olduğu, korunacaksa bunun nasıl gerçekleştirileceği gibi konuları içermektedir. Buna ek olarak, araştırmaya konu olan embriyonun hakları ile bilim insanlarının, üniversitelerin, araştırma merkezlerinin, hastaların ve hasta yakınlarının hakları ve çıkarları çatışabildiği için görüş ayrılıkları derinleşmektedir.

Bu yazı, Türkiye'de embriyo üzerinde araştırma yapılması sorununu, embriyo bakımından, embriyonun hakları üzerinde yoğunlaşarak tartışmayı amaçlamaktadır. Makalenin öncülü (premise, tartışmaya girmeksizin doğru olarak kabul ettiği önermesi) şudur: embriyo insanlık ailesinin bir üyesidir ve insan hakları bağlamında bir hak öznesidir (bu konuyu tartışan bir araştırma için bkz. Çoban, 2007a). Yazıda, tüpteki embriyolar üzerinde araştırma yapılmasına ve araştırma amacıyla embriyo ve klon-embriyo yaratılmasına izin verilip verilmediği, araştırma özgürlüğünün bu türden araştırmaları kuşatıp kuşatmadığı, embriyolar üzerinde deney yapmanın yasal koşullarının neler olduğu, çatışan hak ve çıkarlar durumunda embriyonun kolayca feda edilip edilemeyeceği gibi soruların yanıtları araştırılacaktır.

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi.

Bu tartışma, Türkiye’de yürürlükteki düzenlemeler temel alınarak sürdürülecektir. Önce, araştırmada kullanmak, bir tedavi yöntemi geliştirmek gibi amaçlarla embriyo oluşturma hukuken olanaklı olup olmadığını saptamak gerekecektir. Sonra, embriyo üzerinde yapılacak araştırma ve deneylerde karşılanması gereken hukuki koşullar tartışmaya açılmaktadır. Son olarak da, araştırmacının hakları ve embriyonun korunmasıyla ilgili yasal ve ahlaki yükümlülükleri ele alınmaktadır.

Araştırmalar İçin Embriyo Oluşturma

Türkiye’nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi’nin Parlamenter Meclisi’nde kabul edilen iki ayrı tavsiye kararında, canlı iken ya da öldükten sonra, üzerinde araştırma yapmak için embriyo yaratılmasının yasaklanması istenmiştir. Gelişimini sürdürmesine biyolojik bir engel bulunmayan insan embriyosu üzerinde araştırma yapılmasının ve gelişimini sürdürebilir ya da sürdüremez olmasına bakılmaksızın herhangi bir canlı embriyo üzerinde deney yapılmasının yasaklanması gerektiği belirtilmiştir (Council of Europe, Parliamentary Assembly, 1986: 14.A.iii ve iv; ayrıca 1989: Appendix, H. 21, B. 5, E. 14). Nitekim, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (kısaca Biyotıp Sözleşmesi), araştırma amacıyla insan embriyosu oluşturulmasını yasaklamıştır (m. 18). Türkiye, bu Sözleşmeyi, imzaya açıldığı gün imzalamış ve 2004 yılında usulüne uygun biçimde yürürlüğe koymuştur. Anayasanın uluslararası sözleşmelerle ilgili 90. maddesi dikkate alındığında, Biyotıp Sözleşmesi yasa hükmündedir, Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz ve temel hakları düzenlemesi nedeniyle yasalarla çatışan hükümleri için Sözleşme maddeleri esas alınır. Biyotıp Sözleşmesi’nin hükümleriyle yürürlükteki ya da yürürlüğe konulacak bir yasa, tüzük ya da yönetmeliğin hükümleri çeliştiğinde, uyumsuzluk, Sözleşme hükümlerinin uygulanması yoluyla çözülecektir.¹

Açıktır ki, Türkiye’de, üzerinde araştırma yapmak için embriyo yaratılması yasaktır. Sözleşme, taraf bir ülkenin, ‘*tüp bebek*’ uygulama-

¹ Onaylanmış uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri ve değeri hakkındaki tartışmalar için bkz. Gülmez, 2004; Karagülmez, 2004; Şahbaz, 2004.

sında yedeğe çıkan embriyolar üzerinde araştırma yapılmasına yasayla izin vermesi durumunda, embriyonun uygun biçimde korunması gerektiğini hükme bağlamıştır (m. 18). Demek ki, Sözleşme, üreme amacıyla oluşturulan ama kullanılmayan tüpteki yedek embriyonun araştırmaya konu olmasının kabul edilebilirliğiyle ilgili açık bir tutum takınmaz, bunu taraf ülkeye bırakır (Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine, 1996: paragraf 116). Yürürlükte olan Üremeye Yardımcı Tedavi (ÜYTE) Merkezleri Yönetmeliği (2005), üreme amacıyla oluşturulan embriyoların '*yönetmelikte belirtilenlerin dışında her ne maksatla olursa olsun*' kullanılmasını yasaklamıştır (m. 17). Buna göre, Türkiye'de üreme amacıyla yaratılıp yedeğe çıkan embriyoların araştırmalarda kullanılmasına da izin verilmemektedir.

Embriyoyu koruyan bu yasağa karşın, Türkiye'de yürürlükteki mevzuatın uygulanması ve denetim bakımından önemli eksiklikler ve sorunlar bulunmaktadır. Sağlık Bakanlığı 19.9.2005 tarihli bir genelgeyle, bakanlıkta sürdürülen hukuki çalışmalar sonuçlanıncaya kadar embriyonik kök hücre araştırmalarının kamu ve özel kurum-kuruluşlar ile üniversiteler bünyesinde yapılmaması gerektiğini duyurmuştur. Bu genelge, aslında, embriyonik kök hücre araştırmalarının yapılmakta olduğunu kabul eden resmi bir belgedir.² Bu araştırmaların yapılabilmesi için, **a)** ya Türkiye'nin taraf olduğu Biyotıp Sözleşmesine göre yasak olduğu halde araştırma amacıyla embriyo yaratılmış;³ **b)** ya ÜYTE Yönetmeliğine göre yasak olduğu halde tüp bebek merkezlerinde yedeğe çıkan embriyolar araştırma amacıyla

² Ayrıca başka bir kaynağa göre de, 'ülkemizde erişkin, mezodermal, kordon kanı ve embriyonik kök hücreleri ile Ankara, Hacettepe, Bilkent, Ege, İstanbul, Karadeniz Teknik ve Orta Doğu Teknik üniversiteleri ile İstanbul Memorial hastanelerinde temel ve uygulamalı araştırmalar yapılmaktadır' (Kansu, 2007: 17).

³ Hakeri'ye göre, kök hücre araştırmaları için embriyo yaratılmasının Sözleşme'deki yasak kapsamında olup olmadığı 'çok açık değildir'. Bu nedenle, ÜYTE merkezlerinde, kök hücre elde etmek amacıyla embriyo yaratılıp bunlar araştırmada kullanılabilir (Hakeri, 2007: 537-38). Bu yoruma katılmıyorum. Embriyonik kök hücre çalışmalarının 'araştırma' olduğunu aşağıda vurgulayacağım. Bu bakımdan, kök hücre 'tedavisi' / araştırması için embriyo yaratılması yasak kapsamındadır. Ayrıca, ÜYTE Yönetmeliği'ne göre, bu merkezler, çiftlerin çocuk sahibi olmalarını sağlamak üzere faaliyet yürütürler. Yönetmeliğe göre kurulup da, üreme dışında bir amaçla embriyo oluşturan bir merkez, yönetmeliğe aykırı bir uygulama yapmış olur.

la kullanılmış;⁴ c) ya da yurt dışından embriyo ve embriyonik kök hücre hatları ithal edilmiş ya da getirilmiştir.⁵ İlk iki durumda, yürürlükteki düzenlemelere açık bir aykırılık söz konusudur ve bakanlık gerekli denetimleri yapmamış, bu aykırılığa göz yummuş demektir. Her iki durumda kök hücre araştırmalarında embriyo kullanımı yasadışı olduğuna göre, bakanlık zaten yasadışı olan bir eylemi durdurduğunu ilan etmiştir (Çoban, 2005). Üçüncü durumda ise, ortada ahlaki de bir sorun söz konusudur. Embriyonik kök hücre hatlarının ülkeye girişine izin verilmesi, Türkiye’de uygun bulunmayan ve yasak olan araştırma amacıyla embriyo yaratma ve tüp bebek sürecinde yedeğe çıkan embriyoları araştırma gereğine dönüştürme eylemlerinin başka ülkelerde yapılmasını özendiren bir uygulama olacaktır.⁶

Sağlık Bakanlığı’nın, bilgi alma hakkı çerçevesinde 27 sorudan oluşan dilekçeme verdiği resmi yanıtında, *‘Bakanlığımızca da yurtdışından insan embriyosu getirilmesi hususunda izin verilmemektedir. ... Embriyonik kök hücrelerin kaynağı olarak in vitro fertilizasyon uygulamasında değerlendirilemeyen mevcut atık ve atık materyal (blastokist aşamasında) hariç, herhangi bir embriyonik ve/veya fetal kaynağın kullanılması yasaktır’*, denilmektedir (Sağlık Bakanlığı, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 3.3.2008 tarih ve 6464 sayılı yazısı).

Bakanlığın daha önce andığım genelgesiyle yasaklanan embriyonik kök hücre araştırmalarının konusu olan embriyoların nereden sağlandığıyla ilgili yasal bir kördüğüm var. Yurtdışından embriyo getiril-

⁴ Türkiye’de embriyonik kök hücreden ‘atan kalp hücresi’ geliştirildi. ‘Bu çalışma için hastanenin Akademik Kurulu’ndan ve kullanılmayacak embriyonun üzerinde çalışmak amacıyla da ailelerden izin aldıklarını belirten ekip başkanı...’ (Sançar, 2004).

⁵ ‘Türkiye’ye dışarıdan, embriyonik kök hücre getirilmesi ve kullanılmasıyla ilgili olarak, yasal olmayan bazı girişimler oldu’ (Beksaç, 2007: 8). Ayrıca belirtmek gerekir ki, embriyonik kök hücre hatları uluslararası alanda yasal olarak da dağıtımına sunulabilmektedir. Birleşik Krallık Kök Hücre Bankası örneği için bkz. Stephens, Atkinson ve Glasner, 2008.

⁶ Embriyo ve cenin için araştırma alanından başka pazarlar da var. Ukrayna’da, kadınların para karşılığı kürtaja yönlendirilmesi, elde edilen ceninlerin 5000 Sterlin karşılığında yurt dışındaki güzellik salonlarına satılması örneğinde olduğu gibi (Parfitt, 2005). Dahası, BBC, Ukrayna’da yeni doğmuş bebeklerin uluslararası kök hücre ticareti için öldürülmüş olduğunu gösteren kanıtların bulunduğunu bildirdi. Anneler doğumdan hemen sonra kendilerinden alınmak üzere çocuk doğurduklarını kabul ederken, mezardan çıkarılan cesetler üzerinde yapılan incelemelerde de bebeklerin bedenlerinin parçalandığı belirlendi (Hill, 2006).

mesine izin verilmemiştir. Buna karşılık, bakanlık, yurtdışından embriyonik kök hücre hatlarının getirilmesine izin verilip verilmediği yönündeki sorumu yanıtızsız bırakmakla birlikte, embriyodan elde edilen materyalin araştırmalarda kullanılamayacağını vurgulamıştır. Öte yandan, bakanlık, tüp bebek uygulaması için oluşturulan embriyolardan beş-yedi günlük olup da (blastokist evre) değerlendirilemeyenlerin araştırmalarda kullanıldığını belirtmektedir. Bakanlık, ya beş-yedi günlük embriyoları, 'ön-embriyo' (pre-embryo) olarak kabul edip embriyo terimi ile karşılama eğilimindedir. Oysa aynı blastokist evrede, rahimdeki embriyonun hukuken hak ehliyetinin bulunduğunu biliyoruz (Çoban, 2007b). Ya da bakanlık, türlü nedenlerle tüp bebek olarak değerlendirilemeyen bu embriyoları atık olarak görmektedir. Her iki durumda, ÜYTE Yönetmeliği'ne göre oluşturulan embriyoların araştırmalarda kullanılması yönetmeliğin koyduğu yasağa aykırılık oluşturur. Böylece, başladığımız noktaya geri dönüyoruz: Bakanlığın gerçekte hiç yapılmamış ve var olmayan çalışmaları durdurması gülünç olacağına göre, genelge, yasadışı olarak yapılan ya da zaten yasak olan embriyonik kök hücre araştırmalarını yasaklamıştır.

Bakanlıktan talebim üzerine, yukarıda andığım 3.3.2008 tarihli yazı ekiyle gönderilen Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları Kılavuzu, insan embriyosunun kök hücre çalışmalarında kullanılmasına olanak sağlamaktadır. Kılavuz henüz yürürlüğe girmemiştir. Hazırlanan bu taslak kılavuzda, embriyonik kök hücre, *'laboratuvar ortamında gerçekleştirilen döllenme sonrası oluşan 5-7 günlük hücre kümesinden teşekkül eden blastokistten elde edilebilen kök hücre kümesi ve serileri'* biçiminde tanımlanır. Bu tanımda, embriyonun, ana rahminde oluşmamış olması, yani laboratuvarında döllenmiş olması dışında herhangi bir nitelik belirlenmiş değildir. Ne de kılavuzun bütününe buna ilişkin bir hüküm vardır. Tam tersine, kılavuzda, embriyonun elde edilme biçimiyle ilgili geniş bir esneklik tanınmıştır; embriyonik kök hücre çalışması yapmak isteyenler, embriyoyu nasıl elde ettiklerini, embriyonun kaynağı ile ilgili ayrıntıları, başvuru dosyasında belirtecektir. Kılavuzdaki esneklik aslında paradoksaldır, çünkü kök hücre elde edilecek embriyoların araştırma amacıyla yaratılması Türkiye'de yasak olduğu gibi (Biyotıp Sözleşmesi, m. 18), tüp bebek sürecinde yedeğe çıkan embriyoların araştırmalarda kullanılması da yasaktır (ÜYTE Yönetmeliği, m. 17). Geriye kalan yol, yurt dışından beş-yedi günlük embriyo getirilmesi olabilir, ama bakanlığın, yukarıda andığım resmi yanıtında yurt

dışından embriyo getirilmesine izin verilmediği vurgulanmıştır. Kılavuz olsun, kurallar koysun diye yazılan bir kılavuzda, üzerinde kök hücre çalışması yürütülecek embriyoların nereden sağlanabileceği konusu belirsiz bırakılmıştır. Bakanlığın, kılavuza koşturarak, ÜYTE Yönetmeliği'ni değiştirerek tüp bebek sürecinde yedeğe çıkan embriyoların araştırmalarda kullanılmasına izin vermesi beklenebilir.

Kılavuza göre, kök hücre çalışması yürütülecek kurumdaki yerel etik kurulun onayı alındıktan sonra, başvuru dosyası, Sağlık Bakanlığı'nın kurduğu Kök Hücre Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulu'nca değerlendirilecektir. Bu kılavuzun çıkarılma amacı, '*insan kaynaklı kök hücre çalışmalarında uyulması gereken esasları düzenlemek*' olduğu halde, kılavuz, beş-yedi günlük embriyonun kaynağıyla, nasıl işleneceği ve saklanacağıyla, işlenen materyalin hangi deney ortamında nasıl kullanılacağıyla ilgili temel ilkeleri bile düzenlememektedir. Bilimsel Danışma Kurulu, başvuru hakkındaki kararını, önceden saptanmış ilke ve kurallara göre değil de, başvuranın bildirimine dayandıracaktır. Belirsizliklerden '*esaslar*' türetmeye çalışan kılavuzda açıkça yer verilen tek kural, insan kaynaklı embriyonik kök hücre uygulamalarının ancak kültür ortamlarında ya da hayvanlar üzerinde yapılabileceği ve bu kök hücrelerle insanlar üzerinde klinik deneylerin yapılmasına izin verilmediğidir.

Tüp bebek sürecinde açığa çıkan artık embriyoların araştırmalarda kullanılmasına izin veren ülkelerde, embriyonun statüsü, '*insan yaşamına sahip olmak*' ile '*hak sahibi insan olmak*' arasındadır. İnsan yaşamına saygı bakımından embriyoya saygı gösterilir. Embriyo, hücre demeti ya da insan bedeninin parçası olmaktan öte bir varlıktır. Bununla birlikte, bu saygı, yaşama hakkından ayrı düşünülür. Haklar, gelişim sürecinde (sözelimi, rahim dışında yaşayabilirlik evresi, canlı doğumun gerçekleşmesi gibi) belirli aşamaların geçilmesine bağlı olarak tanınır. Bu aşama geçilmediğinde yaşamına saygı duyulan ama yaşama hakkı bulunmayan bir embriyo söz konusudur. Bu iznin verilmesi, ayrıca, potansiyel olarak insanlığın yararını gözeten bir amacın, sonuçta zaten yok edilecek yedek embriyoların yaşamına saygıdan daha önemli olduğu düşüncesine de dayanır. Başka bir deyişle, bu, eylemin sonuçlarına bakarak, amaçladığı etkiyi dikkate alarak yargıya ulaşma (consequentialist) yaklaşımıdır. Burada, amaçların araçları meşru kılıp kılmadığı biçimdeki klasik soru akla takılacaktır (Steering Committee on Bioethics, 2003: 24).

Artık embriyoların araştırmalarda kullanımının bu tür dayanaklarının yol açtığı, amaç-araç ilişkisi dışında kalan, daha can alıcı güçlükleri de kısaca vurgulayabiliriz. İlkin, embriyoyu, bir yandan insan yaşamı bağlamında değerlendirip öte yandan da dilimleyip araştırmalarda kullanmanın, insan yaşamına saygılı davranmak ve insan onurunu korumak ilkeleriyle yan yana gelebilmesi olanaksızdır. Sonra, insan olarak yedek embriyoların yaşamına saygı göstermeyi kabul ediyorsak, insan olarak haklarını da tanımak zorundayız; değilse, embriyonun statüsü bir çelişki yumağına dönüşür (ayrıntılı tartışma için bkz. Çoban, 2007b). Bu bakımdan, embriyo üzerinde araştırma yapmanın, yaşama saygı-yaşama hakkı ayrımı dışında bir gerekçeyle açıklanması gerekir. Kaldı ki, embriyonun kendisi dikkate alınırsa, yok edilmeye yazgılı embriyoları araştırma amacıyla yaratmakla, araştırma ile ya da araştırılmadan yok edilecek artık embriyoları üremek için yaratmak arasında herhangi bir farklılık yoktur. Her durumda, embriyo, araştırma ya da üreme sürecinin aracına dönüşür. İnsanın araçsallaştırılması sorunu nedeniyle araştırma amacıyla embriyo yaratmayı kabul etmiyorsak, tüp bebek sürecinde artık embriyo oluşturmayacak biçimde bir sınırlamayı da aynı nedenle benimsemek gerekir. Embriyonun statüsü bakımından önemli olan, artan embriyoların hangi amaçla, nasıl, nerede ve ne zaman yaratılacağı ve yok edileceği değerdir, yok edilmesi kaçınılmaz olan bir canlının oluşturulmasını önlemektir.

'Tedavi' İçin Embriyo Oluştırma

Tedavi amacıyla embriyo yaratılması konusu, klonlama ile iç içe geçmiştir. Klonlama, genetik kopyanın yapılmasıdır. Genel olarak iki düzeyli bir süreç olarak anlaşılır. Birinci düzeyde, çekirdeği çıkartılmış yumurtaya, klonlanacak insanın vücut hücrelerinden elde edilen hücre çekirdeği aktarılarak klon-embriyo oluşumu sağlanır. İkinci düzeyde, bu klon-embriyo rahme yerleştirilerek gelişimi sürdürülür ve doğumla birlikte, söz konusu insanın genetik kopyası dünyaya getirilir. Klon-embriyo oluşturulduktan sonra, onu rahme yerleştirmeyerek, embriyonik kök hücrelerin elde edilmesi mümkündür. Bu kök hücreler, potansiyel olarak çeşitli doku ve organlara farklılaşabilir ve söz konusu insanın genetik özelliklerini taşıdıkları için ondaki bazı hastalıkların tedavisinde ya da nakil için organ oluştırma sürecinde kullanılır.

maya elverişli olabilir. İkinci düzey, 'üreme amaçlı klonlama' adıyla anılırken birinci düzeye, 'tedavi amaçlı klonlama' denmesi de bu yüzdendir.

Ancak bu adlandırma birkaç bakımdan yanıltıcıdır (ayrıca bkz. ve karş. Saliger, 2005: 160-61). Her şeyden önce, tedavi edici klonlamanın, 'tedavi' edici herhangi bir yönü yoktur. Klonlama, belirli genetik özelliklere sahip kök hücrelerin elde edildiği bir kopyalama işlemidir. Bu kök hücrelerin, iyileşmeyi sağlayan bir sonuç üretmesinin hali hazırda bir güvencesi yoktur. Bu nedenle, buna, 'kök hücre amaçlı klonlama' demek daha doğru olabilir (Steering Committee on Bioethics, 2003: 29). Bu kök hücreler, tedavi yöntemleri geliştirmeyi amaçlayan araştırmalarda kullanılmaktadır, ama kök hücre nakli ve kök hücreden geliştirilmiş doku nakli, günümüzde klinik bir tedavi yöntemi değildir. Embriyonik olsun somatik olsun, kök hücrelerle yapılan çalışmalar, tedavi değil, araştırmadır (örn., Attar, 2007: 10; Beksaç, 2007: 6; Özçelik, 2007: 20. Türk Nöroşirürji Derneği de beyin-omurilik hastalıklarında kök hücre çalışmalarının tümünün deneysel çalışmalar olduğunu gazete ilanıyla duyurma gereği duymuştu (*Hürriyet*, 25.9.2005, s.18)). Klinik tedavi yöntemi olarak kabul edilinceye kadar, kök hücre çalışmaları araştırma kapsamına girdiği içindir ki, tedavi amaçlı klonlama denilen işlem aslında araştırmadan başka bir şey değildir. Biyotıp Sözleşmesine göre, araştırma amacıyla embriyo yaratılması yasak olduğuna göre, bir tedavi yöntemi geliştirmeyi hedefleyen araştırma amaçlı embriyo yaratılması da, Sözleşmenin yürürlükte olduğu Türkiye'de, aynı yasak kapsamına girer.

Kök hücre amaçlı klonlama, klinik bir tedavi yöntemine dönüştüğünde bile, embriyonun hukuken korunması sorunu varlığını sürdürecektir. Bir insanın sağlık sorunlarını çözmek üzere, başka bir insanın yaratılması, yaratılan insanın araçsallaştırılması anlamına gelir ki, tedavi amacı, araçsallaştırmanın kendisini meşru kılamaz.

İnsanın bir araç haline getirilmesi, klonlamanın yasaklanmasının altında yatan nedenlerden biridir. Biyotıp Sözleşmesine Ek İnsanların Klonlanması Yasaklanmasına İlişkin Protokol, insanların, genetik özdeşlerini yaratarak araçsallaştırılmasını insan onuruna aykırı bulur ve bunu biyoloji ve tıbbın kötüye kullanılması olarak görür. Benzer biçimde, UNESCO İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1997: m. 11), insan onuruna aykırı uygulamalara izin verilemeyeceğini belirtir. Üreme amaçlı klonlamayı bu uygulamaların bir örneği ola-

rak anar. Bu bildirgeyi bütünleyen Birleşmiş Milletler, İnsan Klonlama Bildirgesi (2005: b) üye devletleri, insan yaşamının korunmasıyla ve insan onuruyla uyumsuzluğu ölçüsünde insan klonlamanın bütün biçimlerini yasaklamaya çağırır. Kimi ülkeler, bu çağrıda, tedavi amaçlı klonlamanın da yasak kapsamına sokulduğu gerekçesiyle bildirgeye karşı çıkmışlar, Türkiye ise, gerekçe göstermeden çekimser kalmıştır.

Avrupa Konseyi'nin İnternetteki sayfasına göre, Türkiye, klonlamayı yasaklayan Protokolü 12.1.1998'de imzaya açıldığı gün imzaladı, ama henüz onaylamadı. Her ne kadar Klonlama Protokolü henüz Türkiye'de yürürlüğe girmemiş olsa da, klonlama konusunda getirdiği ilkeler bakımından burada üzerinde durmakta yarar var. Protokole göre, *'Canlı ya da ölü başka bir insana genetik olarak özdeş bir insan yaratmaya çalışan herhangi bir müdahale yasaktır. Bu maddenin amacı bakımından, başka bir insana "genetik olarak özdeş" insan terimi, başkasıyla aynı çekirdek gen setini paylaşan insan anlamına gelir'* (m.1).

Protokol'deki yasaklama, klon-insanın dünyaya getirilmesini (üreme amacıyla klonlamayı) tartışmasız biçimde içerdiği gibi, genetik olarak özdeş insan yaratmaya çalışan klonlama araştırmalarını da içerir. Protokolün Açıklama Raporu, klonlamayla ilgili üç durum saptar: **a)** bir teknik olarak hücrelerin klonlanması, **b)** klonlama tekniklerinde embriyonik hücrelerin kullanımı ve **c)** insanların klonlanması. İlki etik açıdan kabul edilir bulunurken, ikincisi embriyonun korunması konusunda başka bir protokole bırakılmış, üçüncüsü ise söz konusu Klonlama Protokolü ile yasaklanmıştır (Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings, 1998: paragraf 2).

Bir görüşe göre, Protokol'de üreme ve tedavi ayırımı yapılmadan klonlama yasaklandığı için tedavi amaçlı klonlamanın yasak olup olmadığı belirsizdir (Ünver, 2007: 159). Benzer biçimde, Biyotıp Sözleşmesi'nde yer alan araştırma amacıyla embriyo üretilmesi yasağının, tedavi amaçlı klonlamayı içeren bir yasak olup olmadığı kesin değildir (Rosenau, 2005: 140). Bu belirsizlikler nedeniyle, denebilir ki, kök hücre amaçlı klonlama, insanların klonlanması yasağına girmez ve klonlama tekniklerinde embriyonik hücrelerin kullanımı olarak değerlendirilebilir.

Bu savı birkaç açıdan çürütebiliriz. Her şeyden önce, sözü edilen belirsizlikler varsa, yasağın, *'tedavi amaçlı'* klonlamayı da içerdiğini pe-

kala söyleyebiliriz. Belirsizlik, yasak olmadığı iddiasının dayanağı olabiliyorsa, aynı mantıkla, yasak olduğu iddiasına da dayanak oluşturabilir. Kaldı ki, yasağa konu olan genetik olarak özdeş insan, bir başka insanla aynı çekirdek gen setini paylaştığına göre, çekirdek transferi ile oluşturulan ve hücre çekirdeği alınan yetişkin insanın genetik özelliklerini taşıyan embriyonun oluşturulması da Protokol hükmüne aykırıdır. Genetik olarak başkasına özdeş bu embriyonun gelişiminin durdurulmuş olması, herhangi bir farklılık doğurmaz. Yinelemek pahasına, Protokol, erken evredeki embriyo, doğmuş bebek, canlı ya da ölü olsun, bir başkasıyla aynı gen setine sahip olmayı, insanlık onurunun ve kimliğinin korunması bakımından sorun olarak gördüğü için, buna yol açan her türden müdahaleyi yasaklar. Bu çerçevede, Açıklama Raporu da, Protokol'ün, aynı gen setini paylaşma ile sonuçlanan her türlü hücre çekirdeği transfer teknikleriyle ve embriyo bölünmesi tekniğiyle insan klonlamayı yasakladığını belirtir (paragraf 5). Yine yinelemek pahasına belirlemek gerekirse, araştırma amacıyla embriyo oluşturulamaz. Ve biliyoruz ki, tedavi ya da araştırma amacıyla insan klonlamaya çalışan müdahalelerin tümü, araştırma evresindedir. Bu bakımdan da, gelişimi erken evrede durdurulacak olsa bile, klonlama teknikleriyle embriyo oluşturulamaz. Demek ki, Sözleşme ile Protokol birbirini tamamlamaktadır. Yasaların izin verdiği ölçüde, embriyonik kök hücreler klonlama tekniklerinde kullanılacaksa (hücre klonlama), bunlar, tüp bebek sürecinde yedeğe çıkan embriyolardan elde edilmiş kök hücreler olmak zorundadır. Ayrıca, Protokol'ün hiçbir hükmü için, Biyotıp Sözleşmesi'nin 26. maddesinde sayılan gerekçelerle, yani kamu güvenliği, suçların önlenmesi, kamu sağlığı ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenleriyle istisna getirilemez (İnsanların Klonlanmasının Yasaklanmasına İlişkin Protokol, m.2). Sağlık hakkına yaslanan yanıtıcı bir iddia ileri sürülse bile, yani hasta bir kişinin tedavi edilmesi amacıyla, embriyonik kök hücre üretmek üzere, çekirdek transferi yoluyla embriyo oluşturulması için, Protokol'ün getirdiği klonlama yasağı esnetilemez.

Embriyonun hak ehliyetiyle ilgili olarak, Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinde yer alan '*ana rahmine düşmek*' terimi, yumurtanın spermle döllenmiş olması biçiminde yorumlanabilir. Oysa araştırma konusu gündeme gelince, döllenmenin rahimde mi yoksa tüpte mi olduğu yapay sorununu aşan başka bir tartışma belirir. Yumurtanın spermle döllenmesi yoluna başvurmaksızın, klonlamada olduğu

gibi, çekirdeği boşaltılmış yumurtaya, bir hücre çekirdeğinin aktarılması tekniğiyle embriyo yaratılması durumunda, embriyonun, Türk Medeni Kanunu'na göre hak ehliyeti var mıdır, rahme yerleştirilince mi, yoksa canlı doğum gerçekleşince mi hak ehliyetine sahip olur? Denebilir ki, gerek ana rahmine düşmenin ya da yumurtanın spermle döllenenin gerçekleşmemiş olması nedeniyle, gerek Klonlama Protokolü'nün onaylanmamış olması nedeniyle, Türkiye'de klonlama ya da klonlama araştırması yapılması serbesttir ve yaratılan embriyoların hak ehliyeti yoktur. Bu sava göre, embriyonik kök hücrelerin, örneğin, kas ya da kalp dokusuna dönüşmesini sağlamak üzere farklılaştırılması için gelişimi durdurulacak olan embriyo, bir deney gerecidir ve herhangi bir yasal koruma şemsiyesi altında değildir. Aynı sava dayanarak, hücre çekirdeği transfer tekniğiyle yaratılan embriyonun rahme yerleştirilmesinin önünde yasal bir engel bulunmadığı görüşü dile getirilebilecektir. Ne zaman ki bu embriyo rahme yerleştirilirse, ancak o zaman, spermin yumurtayı döllemesiyle oluşan ana rahmindeki embriyonun hukuki statüsüne eşit bir statüye sahip olduğu kabul edilecektir.

Ana rahmine düşmek teriminin yoruma açık olduğu ve Protokol'ün Türkiye'de yürürlüğe girmediği doğrudur. Oysa yine de, Biyotıp Sözleşmesi'nin yürürlükteki 18. maddesine göre, klonlama ya da başka tür bir bilimsel çalışma olsun, üzerinde araştırma yapmak amacıyla embriyo yaratılmayacağı için, Türkiye'de insan klonlanamaz, çekirdek transferi ile embriyo oluşturulamaz. Bu nedenle, yasal olarak yaratılmayan bu embriyo, kök hücre elde etmek için kullanılmaz ya da rahme yerleştirilmez. Böyle olduğu içindir ki, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan ana rahmine düşmek teriminin, çekirdek transferi ile oluşturulan embriyoyu kuşatmadığına dair gerekçe doğal olarak devre dışı kalır. Yasal olarak yaratılması olanaksız olan embriyoyu yaratıp, sonra da, *'bunun hak ehliyeti zaten yoktu'* denilemez. Araştırma amacıyla, çekirdek transferi ile embriyo oluşturmak yasal olsaydı, onun hak ehliyetinin bulunup bulunmadığını tartışabilirdik. Bununla birlikte, bu nokta, embriyonun oluşumunu ve tanımını, döllenenin de ötesinde düşünmenin mümkün ve gerekli olduğuna işaret eder. Tüpte olsun ya da rahimde bulunsun, döllenenin sonucu olarak oluşan embriyo ile çekirdek transferi ile oluşan embriyo arasında türsel bir varlık olarak insanlığın üyesi olan insanın onurunun korunması bakımından bir farklılık yoktur. Nitekim klonlama tekniklerin-

deki gelişmeler ışığında, embriyo, döllenmeyle ilişkilendirilmek yerine, insanın gelişiminin en erken evresi olarak tanımlanmaktadır (Steering Committee on Bioethics, 2003: 29). İnsanlığın üyesi olmak bakımından bir farklılık olmadığı için de, insan klonlamaya çalışan her türden müdahale, insanlık onurunu ve kimliğini korumak amacıyla yasaklanmaktadır.

Embriyo Üzerinde Araştırmanın Koşulları

Embriyo üzerinde araştırma ve deney yapılmasının hukukiliği sorunu, embriyonun hukuki varlığı konusundaki temel tartışmadan beslenen bir yorum ekseninde çözüme kavuşturulabilir. Başka çalışmalarda tartışıldığı üzere, embriyo, gerek insan hakları söylemi gerekse yürürlükteki düzenlemeler çerçevesinde hukuken insanlığın bir üyesidir (Çoban, 2007a, 2007b). Bu bakımdan, insanlar üzerinde araştırma ve deney yapmanın genel koşullarının embriyo için de geçerli olduğunu peşinen söyleyebiliriz. Yine de, sorunun çözümünü çetrefilleştiren iki noktayı vurgulamalıyım. Birincisi, yürürlükteki düzenlemelerde yer alan çelişkili hükümlerin embriyonun hukuken insan olarak kabul edilmesiyle ilgili tereddütlere yol açmasıdır. Burada bu tartışmaya girmeyi gerekli görmüyorum (bkz. Çoban, 2007b). İkincisi, ana rahmindeki embriyo ile tüpteki embriyo arasına sınır çizgileri çekilmesi eğilimidir. Araştırma ve deney söz konusu olduğunda, bu çizgiler, hem uluslararası düzenlemelerde hem de Türkiye’de oluşum halindeki yeni kurallarda daha da kalınlaştırılmaktadır.

Avrupa Konseyi’nin, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Biyotıbbi Araştırmalar Hakkında Protokol, rahimdeki ve tüpteki embriyo ayrımını benimsemiştir. Türkiye, Protokol’ü, imzaya açıldığı 25 Ocak 2005 tarihinde imzalamıştır, ama henüz usulüne uygun biçimde onaylama sürecini tamamlamamıştır. İkinci maddesine göre, Protokol, insanlara müdahaleleri içeren sağlık alanındaki tüm araştırma etkinliklerini kapsamaktadır, ama tüpteki embriyolar üzerindeki araştırmalara uygulanmayacak, ceninler ve ana rahmindeki embriyolar üzerindeki araştırmalara ise uygulanacaktır.

Bu madde ile ilgili şöyle bir yorum yapanlar olabilir: Rahimdeki embriyo ve cenin, insan olarak ele alınmaktadır ve taraf devletlerin, birinci maddede korumayı taahhüt ettikleri insan haklarının öznesi-

dirler. Tüpteki embriyo ise, araştırma kapsamında, insan sözcüğünün göndermeleri ile ilişkilendirilmemiştir.

Bir yandan, Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'nün ikinci maddesi, Biyotıp Sözleşmesi'nin tüpteki embriyo üzerinde araştırma yapılmasına olanak tanıyabilecek bir düzenlemeyi taraf devlete bırakan hükümüyle uyumludur. Aslında, Protokol, rahimdeki embriyoyu da içerecek biçimde insanlar üzerinde de çeşitli koşullar ve sınırlandırmalar getirerek araştırmaya izin vermektedir, ama tüptekinden farklı olarak, rahimdekini koruyucu ilke ve koşulları taraf devletin yasalarının in-safına terk etmemektedir. Protokol'de, rahimdeki embriyoyu da içeren biçimde genel olarak insanlar üzerinde araştırma yapılmasına olanak tanındığına göre, araştırma bakımından yapılan ayırım, rahimdeki embriyonun insan sayıldığı, ama tüptekinin insan sayılmadığı biçiminde bir ayırım değildir. Öte yandan, bunu desteklemek üzere, gerek Biyotıp Sözleşmesi, gerek Klonlama Protokolü, insanı, yaşamın en erken evresinden başlayan biçimde ele almaktadır. Aynı vurgu, Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü bakımından da geçerlidir (Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine Concerning Biomedical Research, 2005: 4-5, paragraf 13).

Bu bakımdan, Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü, ana rahmindeki üç günlük embriyoyu insan sayıyor, tüpteki üç günlük embriyoyu insan saymıyor diyemeyiz. Araştırmaya konu olan rahimdeki embriyoyu Protokol kapsamına alıp koruma duvarları oluştururken (tüpteki embriyoyla ilgili uluslararası bir protokol de henüz oluşturulmadığına göre) tüptekiyle ilgili koruyucu düzenlemeyi tümüyle taraf devlete bırakmanın gerekçesi, biyolojik, genetik, tıbbi, hukuki, kültürel vb. bir gerekçe olamaz; olsa olsa ekonomi-politik bir gerekçedir. Böyle yapılarak, tüpteki embriyoyu deney gereci olarak gören şirketlere, üniversitelere, araştırmacılara ve hükümetlere esnek bir çalışma/düzenleme alanı bırakılmış olmaktadır. Rahimdeki embriyo üzerinde araştırma yürütmek, tüptekine göre, teknik olarak zaten daha zordur. Ayrıca, rahimdeki embriyo söz konusu olduğunda anne de işin içine girdiğinden araştırmayla ilgili olası güçlükler, engeller ve sınırlandırmalar artmaktadır.

Türkiye'de tüpteki ve rahimdeki embriyo ayırımına, yukarıda sözünü ettiğim, henüz uygulamaya konmamış olan Embriyonik Kök

Hücre Çalışmaları Kılavuzu'nda rastlıyoruz. Tüpteki embriyonun kök hücre araştırmalarında kullanılmasına olanak sağlayan taslak kılavuz, embriyonun statüsünü gün sayma hesabına dayandırmaktadır. Embriyo 7 günlük oluncaya kadar kök hücreyle ilgili her türlü araştırma, deney, çalışma vb. işlem ve eyleme maruz bırakılabilecektir. Türsel varlık olarak insanlığın üyesi olan embriyonun statüsüyle ilgili böyle bir düzenlemenin, kamuoyuna sunulup tartışılmadan ve bir yasa ile değil de kılavuz ile biçimlendirilmesi, hukuk ve demokrasi ilkeleriyle bağdaşmaktan uzaktır. Ayrıca, üzerinde kök hücre araştırması yapılmasına izin verilen embriyoyu korumak üzere, kılavuzda herhangi bir ilke, kural, hüküm, koşul, sınırlandırma oluşturulmamıştır. Bu bakımdan, mevcut yapıyla kılavuz, Biyotıp Sözleşmesi'nin, araştırmaya izin verilen hallerde, taraf devletin uygun korumayı sağlamasını gerekli kılan hükmüne (m. 18) aykırıdır.

Biyotıp Sözleşmesi'nde insan üzerinde biyotıbbi müdahalede bulunulmasının ve araştırma yapılmasının genel kurallarına ve koşullarına yer verilir. Sözleşme'nin 13. maddesi, hem tekil olarak insanı hem de tür olarak insanlığı korumayı amaçlar (Explanatory Report to the Convention ... 1996: 15, paragraf 89). Bu maddeye göre, insan genomunu değiştirmeye yönelik bir müdahale, ancak bir hastalığın önlenmesi, teşhisi ya da tedavisi amaçlarıyla ve herhangi bir altsoyun genomunda değişiklik doğurma amacı taşımaması koşuluyla yapılabilir. Embriyo üzerinde bu çerçevede bir müdahale de bu madde kapsamındadır. Embriyo üzerinde yapılan genetik değişiklikler, ait olduğu insan türünün genomunda değişiklik doğurma potansiyeli taşır. Bu bakımdan, belirli genetik özellikler, zenginleştirilmiş nitelikler kazandırılmış bireyler oluşturmak amacıyla embriyoya genetik müdahalede bulunulamaz.

İnsanlara herhangi bir müdahaleyi içeren bir araştırmanın Sözleşmeye uygun olarak yapılabilmesi için şu koşulların tümü karşılanmalıdır (m. 16):

- i. İnsanlar üzerindeki söz konusu araştırmanın, karşılaştırılabilir bir etkiye sahip başka bir seçeneğinin bulunmaması,
- ii. Araştırmaya konu olan kişinin maruz kalabileceği risklerin, araştırmanın potansiyel yararlarıyla oransız olmaması,

iii. Araştırmanın, amacı bakımından taşıdığı önemin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin disiplinler arası bir irdelemeden geçirilmesi dahil olmak üzere, araştırma projesinin bilimsel değerinin, yetkili bir kurum tarafından bağımsız olarak incelendikten sonra onaylanmış olması,

iv. Üzerinde araştırma yapılan kişilerin, korunmaları için yasanın öngördüğü hakları ve güvenceleri hakkında önceden bilgilendirilmiş olmaları,

v. Araştırmanın yürütülmesi için gerekli rızanın, önceden bilgilendirmeye dayalı olarak, açıkça ve belirli bir müdahaleye özgülenmiş olarak ve yazılı biçimde verilmesi.⁷ Bu rıza her zaman serbestçe geri alınabilir.

Birinci koşula göre, insana biyotıbbi müdahale içermeyen başka deney ortamlarında, başka araçlarla karşılaştırılabilir sonuçlar üretme seçeneklerinin tümü tüketilmeden, insan üzerinde araştırma yapılmasına izin verilemez. Maddede ikinci sırada yer verilen, risk-yarar oranı koşuluyla açıklık getirmek, araştırmaya içerilenlerin maruz kalabileceği kabul edilebilir risk düzeyinin ne olduğunun anlaşılması bakımından yerinde olacaktır. Hasta bir insanın sağlığı bakımından doğrudan yarar üretme potansiyeli bulunan bir araştırmada, elde edilebilecek yararlarla orantılı olarak kabul edilebilir riskler, daha yüksek olabilir. Ölümcül bir kanserin pençesindeki bir hasta için, yeni bir tedavi yönteminin denenmesinin sağlayacağı potansiyel yarar ölçüsünde yüksek riskler kabul edilebilir, oysa aynı yüksek riskler basit bir enfeksiyonun tedavisini amaçlayan bir araştırma söz konusu olduğunda kabul edilemez. Üzerinde araştırma yapılanın üstlendiği riskler, fiziksel olabileceği gibi, toplumsal ve psikolojik de olabilir. Hastanın sağlığına doğrudan etkisi olan yarar, hastalığının iyileştirilmesi biçiminde olabileceği gibi, sıkıntısının azaltılması biçiminde de olabilir. Araştır-

⁷ Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü, rıza alınmadan önce yapılacak bilgilendirmenin içeriğini, maddeler halinde ayrıntılandırmıştır (bkz. m. 13). Araştırmayı yürüten hekimin, üzerinde araştırma yapacağı insanı ayrıntılı ve anlaşılır biçimde bilgilendirdikten sonra rızasını alması, hukuki bir yükümlülük olduğu kadar, meslek etiği bakımından da bir yükümlülüktür (bkz. Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 41; Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi m. 22). Biyotıbbi müdahalelerde ilgilinin aydınlatılması/bilgilendirilmesi konusunun çeşitli yönlerini tartışan çalışmalar için bkz. Çelik, 2006; Deryal, 2006; Fischer, 2006; Hakeri, 2007: 103-145; Hancı, 2006: 72-86; Özasan, 2006; Rosenau, 2006.

ma, üzerinde araştırma yapılan için sağladığı doğrudan yararlı sonuçlar dışında, toplum ve bilim için yararlı sonuçlar da üretebilir. Yarar kavramının bu unsuru dikkate alınarak, yalnızca hasta insanlar üzerinde değil, sağlıklı olanlar üzerinde de araştırma yapılabilir. Ancak bu durumda da, riskler kabul edilebilir düzeyi aşamayacaktır. Nitekim Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'ne göre, *'araştırmanın, araştırmaya katılanın sağlığına doğrudan yararı olacak sonuçları üretme potansiyelinin bulunmaması durumunda, böyle bir araştırma, ancak, araştırmaya katılan için kabul edilebilir risk ve kabul edilebilir yükten daha fazlasına neden olmuyorsa yapılabilir'* (m. 6/2). Aşağıda üzerinde duracağım *'insanın önceliği'* kuralı gereği, araştırmaya katılan gönüllünün sağlığı, bilimsel ve toplumsal çıkarlar uğruna, kabul edilebilir risk ve yükten daha fazlasına maruz bırakılamaz. Araştırma projesinin etik ve bilimsel açılarından incelemesini yapmaya yetkili kılınmış kurul, risklerin ve yüklerin kabul edilebilir olup olmadığı konusunda bir karara varacaktır. Bununla birlikte, son kararı, rıza açıklama yeteneği olan, üzerinde araştırma yapılacak gönüllü verecektir, çünkü bazı bireyler söz konusu riskleri ve yükleri kabul edilebilir bulurken, başkaları kabul edilemez bulabilir (Explanatory Report to the Additional Protocol ..., 2005: 6-7, paragraf 25-27).

Biyotıp Sözleşmesi'nin 16. maddesiyle rıza açıklama yeteneği olan insanlar üzerinde araştırma yapmanın koşulları belirlenirken, 17. maddesiyle bebekler, çocuklar ve zihinsel engelliler gibi araştırmaya rıza veremeyecek durumda olanların korunması için ek koşullar getirilmiştir.⁸ Rıza açıklama yeteneği olmayanlar üzerinde araştırma yapılabilmesi için şu koşulların tümü karşılanmış olmalıdır:

- i. 16. maddedeki beş koşulun da gerçekleşmiş olması,
- ii. Araştırma sonuçlarının ilgilinin sağlığı üzerinde gerçek ve doğrudan yarar sağlama potansiyelinin bulunması,
- iii. Karşılaştırılabilir nitelikte bir etki doğuracak bir araştırmanın, rıza verme yeteneği bulunan bireyler üzerinde yapılamaması,

⁸ Rıza gösterme yeteneğine sahip olmayanlar üzerinde araştırma yapılması konusunda kısa bir değerlendirme için bkz. Rosenau, 2006: 57-8. UNESCO Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (2005: m. 7) rıza açıklama yeteneği olmayanlar üzerinde araştırma yapılması konusunda Sözleşme'dekine benzer kuralları içerir.

iv. Temsilcisinin ya da yasanın belirlediği makam, kişi ya da kuruluşun, belirli bir müdahaleye özgülenmiş olarak verdiği yazılı iznin bulunması,

v. İlgili kişinin itirazda bulunmaması.

Buradaki üçüncü koşul, rıza açıklama yeteneği olanlardan gönüllü denek bulunamaması durumuna işaret etmez. Rıza açıklama yeteneği olan gönüllüler üzerinde yapılacak araştırmadan, rıza açıklama yeteneği olmayanlar için etkisi olan bilimsel sonuçlar üretilebilecekse, araştırma, öncelikle rızasını açıklayabilen gönüllüler üzerinde yapılır. Bebekler, çocuklar ya da zihinsel engellilerle ilgili bir hastalık bakımından sonuç üretmeyi amaçlayan söz konusu araştırmanın, rıza açıklama yeteneği olmayan bu kimseler üzerinde yapılması, bilimsel olarak son seçenek olmak zorundadır (Explanatory Report to the Convention ... 1996: 16, paragraf 104).

İkinci koşula göre, rıza açıklama yeteneği olmayan bir insanın (örneğin bir çocuğun) iyileşmesine ya da çektiği sıkıntının azalmasına katkıda bulunması beklenmeyen bir araştırma, o insan üzerinde yapılamaz. Sözleşme'nin 17. maddesinin ikinci paragrafı, ilgiliye gerçek ve doğrudan bir yarar sağlama potansiyelinin bulunmadığı bu gibi durumlarda, ancak istisnai olarak ve yasanın öngördüğü koruyucu koşullar altında araştırmaya izin verilebileceğini belirtir. Potansiyel yarar koşulunun karşılanmadığı istisnai durumlarda, rıza açıklama yeteneği olmayan bir kimse üzerinde, Sözleşmeye uygun olarak araştırma yapılabilmesi için yukarıdaki diğer tüm koşulların yanı sıra iki ek koşulun daha karşılanması gerekir. Birinci koşul olarak, araştırma, bireyin sağlık durumu, hastalığı ya da rahatsızlığıyla ilgili bilimsel anlayışın önemli ölçüde geliştirilmesi sayesinde, ilgili kişiye ya da aynı yaş grubunda olan ya da aynı hastalık ya da rahatsızlığa yakalanmış bulunan ya da aynı durumda olan diğer kimselere yarar sağlayacak nihai sonuçlara erişilmesine katkıda bulunma amacını taşımalıdır. İkincisi de, araştırma, araştırmaya katılan ilgili birey bakımından yalnızca en düşük risk ve en az yüke neden olmalıdır, daha fazlasına değil.

Rıza açıklama yeteneği olanlar, kendi rızalarıyla araştırmaya katıldıkları için, risk düzeyi, kabul edilebilir ölçüde görece yüksek olabilir. Oysa rıza açıklama yeteneği olmayanlar için risk ve yük düzeyi, en düşük düzeyde tutulacaktır. Araştırma sonuçlarının olası bilimsel ve toplumsal yararı ne kadar yüksek olursa olsun, en düşük risk ve yük dü-

zeyi aşılamaz. 'En düşük risk' ve 'en az yük' terimleri Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'nde tanımlanmıştır. En düşük risk, müdahalenin doğası ve ölçeği bakımından düşünüldüğünde, araştırmanın, ilgili kişinin sağlığı üzerinde, en fazla, çok hafif ve geçici olumsuz etki bırakması beklentisidir. En az yük ise, ilgili kişinin, en fazla, geçici ve çok hafif bir sıkıntı çekeceği beklentisidir. Araştırmaya katılacak birey için bu yükü, uygun durumlarda, ilgili kişinin özel güvenine sahip bir kişi değerlendirecektir (m. 17). Risk ve yük bu ölçünün dışına çıkarsa, ilgilinin insan onurunu zedeleyen bir sömürü söz konusu olduğu için araştırmaya izin verilmeyecektir. Kan, idrar, salya ve doku örnekleri almak, tomografi, röntgen çekmek, en düşük risk ve en az yük örnekleri arasında sayılmaktadır. Üzerinde araştırma yapılan bazı kimseler için bu uygulamalar da kabul edilemez görülebilir, bu nedenle risk ve yük değerlendirmesi genel değil, birey temelli olmalıdır. Güncel gelişmeler ve teknik ilerlemeler ışığında, sağlık organları ve hekim örgütleri yol gösterici kılavuzlar hazırlayabilir (Explanatory Report to the Additional Protocol ..., 2005: 18, paragraf 96-100).

Biyotıp Sözleşmesi'nin koşullara yer veren her iki maddesinde de araştırmaya katılan tekil için kullanılan terimler, kişi ve birey terimleridir. Yine de, tüm bu koşullar çerçevesinde yalnızca doğmuş kişilerin korunduğu sanılmasın. Nitekim Açıklama Raporunda, bu maddenin, *insanlar* üzerindeki bütün araştırmaların koşullarını saptadığı vurgulanmaktadır (Explanatory Report to the Convention ... 1996: 16, paragraf 97). Sözleşme hükümlerinin ayrıntılı olarak düzenlemesi amacıyla çıkarılan Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü ile birlikte düşünüldüğünde, anılan koşulların ana rahmindeki embrioyu da kuşattığı kanısındayım. Öte yandan, daha önce vurguladığım gibi, Sözleşme, tüpteki embriyo üzerinde araştırma yapılmasına ne izin vermekte ne de bunu yasaklamaktadır; taraf ülkenin yasal düzenlemesine bırakılmaktadır. Taraf ülke tüpteki embriyo üzerinde araştırma yapılmasına izin vermiyorsa, herhangi bir koruyucu koşul getirmesine de zaten gerek yoktur. Eğer taraf ülke bu türden araştırmalara izin veriyorsa, Sözleşme'nin yukarıdaki koşullarını yasal düzenlemeye yedirebilir. Dahası, araştırmaya konu olacak tüpteki embrioyu korumak üzere daha sıkı koruyucu hükümler ya da koşullar oluşturabilir, çünkü Sözleşme'nin 27. maddesine göre, Sözleşme'nin hiçbir hükmü, taraf ülkenin daha geniş koruyucu önlemler getirmesini sınırlandıran bir biçimde yorumlanamaz.

İnsan üzerinde araştırma yapılmasının yukarıda sıralanan koşullarından başka, Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'nde de ayrıntılı ek koşulların getirilmiş olduğunu görüyoruz. Burada ele aldığımız konu bakımından özellikle önemli olanlar, hamilelik sırasında yapılan araştırmalarda aranan ek koşullardır. Kural olarak, hamile kadının ya da rahimdeki embriyo ya da ceninin sağlığına doğrudan yararı olacak sonuçlar üretme potansiyeli bulunmayan araştırmalar yapılamaz. Ancak bazı koşulların karşılanması durumunda bu araştırmalara izin verilebilir. Protokol'ün Açıklama Raporu'nda da belirtildiği gibi, bu madde, hamile kadına ya da rahimdeki embriyoya doğrudan yararı olmayan araştırmaya taraf devletin izin vermesi gerektiği biçiminde anlaşılabilir (Explanatory Report to the Additional Protocol ..., 2005: 19, paragraf 101). Bu nedenle, örneğin Türkiye, usulüne göre Protokolü onayladıktan sonra, bu tür araştırmaların yapılmasına izin vermeyen bir düzenleme yaparsa, bu, Protokol'e aykırı bir düzenleme olmayacaktır. Protokol'ün 34. maddesi, Sözleşme'nin 27. maddesini yineleyerek, taraf devlete, Protokol'de öngörülenden daha geniş bir koruma sağlama olanağı da tanımıştır.

Taraf devletin, hamile kadına, rahimdeki embriyo ya da cenine doğrudan yararı olmayan araştırmalara izin verme yolunu benimsemesi durumunda ise, bu iznin Protokol'e uygun olması için üç koşul aranacaktır (m. 18). Bunlardan birincisi, araştırmanın, üremeye ilişkili olarak diğer kadınlara ya da diğer embriyolara, ceninlere ya da çocuklara yararı olacak nihai sonuçlar elde etme amacıyla yapıyor olmasıdır. İkinci koşul, karşılaştırılabilir etkide böyle bir araştırmanın hamile olmayan kadınlar üzerinde yapılamaması hükmünde ifadesini bulur. Hamile olmayan kadınlar üzerinde yapılacak bir araştırmadan, hamile kadınlar için karşılaştırılabilir etkisi olan sonuçlar elde etme olanağı varsa, söz konusu araştırma hamile kadınlar üzerinde gerçekleştirilemez. Son olarak da, araştırma, ilgili hamile kadın, rahimdeki embriyo ya da cenin üzerinde yalnızca en düşük risk ve en az yük oluşturabilir. Araştırmanın olası riski ve yükü, en düşük düzeyi aşıyorsa, araştırma yapılamaz.

Türk Ceza Kanun'unda Deneyin Koşulları

Türkiye'nin Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'nü henüz onaylamamış olması gerçeğinden, insanlar üzerindeki biyotıbbi müdahaleler

konusunda ülkemizde hiçbir koruyucu koşulun bulunmadığı biçiminde bir sonuç türetmek doğru olmaz. Bu konuda, Biyotıp Sözleşmesi'nin yanı sıra, yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesi ayrıntılı hükümler içermektedir. Bu maddeye göre, kural olarak insanlar üzerinde deney yapmak yasaktır. İnsanlar üzerindeki biyotıbbi bir müdahalenin hukuka uygun olarak yapılabilmesi için, yasada sayılan bir dizi koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulların tümünün birlikte karşılanmaması durumunda, araştırmayı yapan suç işlemiş olacak ve hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

İnsan üzerinde yapılan deney ve denemelerin kurallarını belirleyen 90. maddenin kapsamıyla ilgili üç düzeyli bir tartışma açılabilir. İlki, bu maddenin embriyoyu kapsayıp kapsamadığı tartışmasıdır. Bu noktayı en son ele alacağım.

İkincisi, deney ve denemelerin neleri içerdiğidir. Yasanın gerekçesinde, deney terimi, *'bilimsel çalışmanın ilk aşamaları'* biçiminde tanımlanmıştır. Yasanın gerekçesine göre deneme terimi ise, bir tedavi yöntemine henüz erişememiş deney sonuçlarının, bir hastalığın tedavisi çerçevesinde somut yararlarını test etmek üzere hasta bir insana uygulanması işlemidir. Ünver'e (2006: 264) göre, 'deney ve deneme ayrımı muğlak olduğundan, bu madde hükmündeki olasılıkların tümünde suiistimal edilecektir'. Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'nün araştırma kavramını yardıma çağırarak (m. 2), deney ve deneme terimlerini birlikte, insana fiziksel bir müdahaleyi ya da psikolojik sağlığı için risk oluşturan bir müdahaleyi içeren sağlık alanındaki bilimsel araştırma olarak düşünebiliriz. Benzer biçimde, Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik de, deney ve deneme ayrımına gitmeden bir tanım getirmiştir. Buna göre, klinik araştırma, *'insanlar üzerinde yapılan ilaç klinik araştırmaları, ilaç dışı klinik araştırmalar, tıbbi cihazlarla yapılan araştırmalar, yeni bir cerrahi yöntem kullanılarak yapılan klinik araştırmaları gibi her türlü araştırmayı'* kapsayan biçimde tanımlanmaktadır.

Bununla bağlantılı olarak üçüncü tartışma noktası ise, sağlık alanında yer almayan ya da sağlık amacı gütmeyen, insan üzerinde müdahale içeren araştırmaların da madde kapsamında olup olmadığı konusudur. 12.5.2003 tarihinde TBMM'ye gönderilen yasa tasarısının ilgili madde gerekçesine göre, yasanın izin verdiği bir araştırmanın temel amacı, o kişinin sağlığını düzeltmek, onu iyileştirmek olmalıdır. Yasa maddesi bu biçimde anlaşılırsa, deney ve denemeler, yalnızca

hasta insanlar üzerinde ve onların sağlığıyla ilgili doğrudan yararlı sonuçlar üretme potansiyeli varsa yapılabilir. Buna karşılık, Anayasa Komisyonu'nda kabul edilen metindeki madde gerekçesi, hem hasta, hem de sağlıklı insanlar üzerinde yapılan biyotıbbi deney ve denemelerin hukuki geçerliliğini vurgulamaktadır. Gerekçede kullanılan biyotıbbi terimi, taraf olduğumuz Biyotıp Sözleşmesi'nde, önleme, tanı, tedavi ve araştırma uygulamalarını içeren, insanlarla ilgili tıp ve biyoloji uygulamalarına göndermede bulunur (Explanatory Report to the Convention ..., 1996: 3, paragraf 10).

Bir görüşe göre, 90. maddenin gerekçesinden, '*insan sağlığını korumak ve hastalıklara çare bulmak amacıyla yapılan deney ve denemelerin bu madde kapsamında değerlendirileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır ki, bu düşünce hatalıdır*'. Bu görüşe göre, örneğin uzay araştırmaları, kriminoloji, insan klonlama gibi, sağlık dışındaki çeşitli alanlarda yapılacak bilimsel deneyler de madde kapsamında değerlendirilebilir (Şen, 2008: 592, 613). Ayrıca, denebilir ki, maddenin uygulanma alanının çeşitlenmesi ve genişlemesi, maddede aranan koşullara da uymayı beraberinde getirdiği için, üzerinde araştırma yapılan insanlar koruma altına da alınmış olur. Oysa kanımca, deney alanlarını çeşitlendirip genişleten bu türden anlayışlar, daha çok insanın deneye maruz kalmasına yol açabilir ki, böyle bir durum maddenin özüne aykırıdır. Gerçekten de, yasa koyucu, insanı korumayı ve onun araçsallaşmasına engel olmayı amaçlayarak ilke olarak insan üzerinde deneyi yasaklamıştır. Asıl korumayı bu yasaklama sağlar. Bu bakımdan, örneğin, çeşitli sağlık riskleri içeren biçimde insana fiziksel müdahalede bulunarak onun beyninin çalışma ilke ve süreçlerini öğrenerek robot geliştirmeyi amaçlayan bir araştırma, yasa kapsamında değerlendirilemez. Yasada sayılan tüm koşullar söz konusu araştırmada yerine getirilse bile, bu araştırma insan üzerinde yapılamaz. Çünkü yasaya göre, insan sağlığını tehlikeye atan bir deneyin, deneyi haklı kılan bir nedene dayanması gerekir. İşte bu yüzden de, hasta ya da sağlıklı bir insan üzerinde yapılan, yasaya uygun bir araştırma, sağlık alanıyla ilgili bir amacı gütmelidir.⁹

⁹ Kanun'un 90. maddesinin, yalnızca tıp/sağlık alanındaki değil, insan biyolojisi alanındaki uygulamaları da kapsamına alan Biyotıp Sözleşmesi'ne aykırılığı ileri sürülebilir. Diğer yandan da, Sözleşme'de, onun asgari koruyucu hükümlerinin taraf devletçe genişletilebilmesine olanak tanındığı, bu nedenle 90. maddede sağlık dışındaki bir alanda insan üzerinde araştırma yapma yasağı getirilmesinin Sözleşme'ye aykırı olmadığı görüşü de ileri sürülebilir.

İnsan üzerindeki bir deneyin ceza sorumluluğundan kurtulabilmesi için Türk Ceza Kanunu'nda sıralanan şu koşulların tümünün karşılanması gerekir (m. 90/2):

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.

Açıkça anlaşılacağı gibi, bu koşullar, Biyotıp Sözleşmesi'nin 16. maddesinde sayılan koşullarla benzerlik taşır. Öte yandan, Sözleşme'nin 17. maddesi, araştırmaya rıza veremeyecek durumda olanlar biçiminde daha geniş bir grup için ek koşullar öngörürken, Türk Ceza Kanunu, yalnızca çocuklar bakımından ek koşullar getirmiştir. Yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdikten bir yıl sonra değiştirilmeden önce, 90. maddenin 3. fıkrası '*çocuklar üzerinde bilimsel deney hiçbir surette yapılamaz*' biçimindeydi. Bu hükmü kaldıran değişikliğe göre,¹⁰ yasaya uygun olarak çocuklar üzerinde deney yapılabilmesi için yukarıda (a-g bentlerinde) sıralananların yanında, şu koşulların da karşılanmış olması gerekir (m. 90/3):

¹⁰ Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 5328 Sayılı Kanun'un 7. maddesi, *Resmî Gazete*, Sayı 25772 (Mükerrer), 31.3.2005.

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.

Çocuklarla ilgili koşullar bakımından Biotıp Sözleşmesi ile Türk Ceza Kanunu arasında göze çarpan bazı farklar da var. Bunlardan ilki, deneye katılan çocuğun, deneyden potansiyel bir yarar sağlama zorunluluğuna, 90. maddede yer verilmemiş olmasıdır. 90. maddede bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna dair bir düzenlemeye Hasta Hakları Yönetmeliği'nde rastlıyoruz. Yönetmeliğin 35. maddesine göre, ergin olmayanlar ve ayırt etme gücü olmayanlar üzerinde, kendilerine yararı dokunmayan tıbbi araştırmalar yapılamaz. Yarar koşulunun karşılanması durumunda, bu insanlar üzerinde tıbbi araştırma, velilerinin ya da yasal temsilcilerinin rızasıyla yapılabilir. Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen denemelerde ise, bunlar, bir hastalığın tedavisine özgülenmiş olarak hastalar üzerinde yapılabildiği ve sağlıklı insanlar denemelere konu olmadığı için, potansiyel yarar koşulunun arandığını söyleyebiliriz. Az önce gördüğümüz gibi, Sözleşme, çocuk üzerinde bilimsel araştırma yapılabilmesi için potansiyel yarar koşuluna yer veriyor ve bu yararın bulunmadığı istisnalar için ayrıca başka koşulların gerçekleşmesini istiyordu. Yasada deney bakımından potansiyel yarar koşuluna yer verilmediği içindir ki, Türk Ceza Kanunu'nun 90/3 fıkrasının, taraf olduğumuz Biotıp Sözleşmesi'nin hükümleriyle uyuşmadığı açıktır. Benzer biçimde, yasada, zihinsel engelliler gibi araştırmalara rıza gösterme kapasitesi bulunmayan yetişkin insanlar bakımından potansiyel yarar koşulunun ya da herhangi bir koşulun yer almaması da, 90. madde hükümleriyle Biotıp Sözleşmesi'nin hükümleri arasında uyumsuzluk oluşturmaktadır.¹¹

¹¹ Bir görüşe göre, Sözleşme'nin aradığı asgari koşulların Türk Ceza Kanunu'nda bulunmuyor olmasının pratik sonuçları şunlar olabilir: 'bir iç hukuk kuralı halini almış bulunan sözleşmedeki bu şartlara uygulamada uyulması gerektiği, uyulmaması halinde etik kurulların izin vermemesi; ancak buna rağmen bu şartlara uyulmadan yapılan araştırmalarda, özel hukuk veya idare hukuku yaptırımlarının uy-

Öte yandan, 90/3/b bendinden, rıza açıklama yeteneğine sahip olmayan çocuk üzerinde deney yapılamayacağı anlamı çıkmaktadır. Çocukların durumundan yola çıkarak, rızasını kendisi açıklayamayan zihinsel engelliler üzerinde deney yapılamayacağı yorumu da yapılmaktadır (bkz. Şen, 2008: 626-35; Şen, 2005: 2008-11). Aslında, tıbbi müdahalelerde 'yaş küçüklüğü ya da akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlananların rızası aranmaz, veli ya da vasinin rızası gerekir' (Hancı, 2006: 153. Ayrıca bkz. Kök, 2005: 119-21; Erman, 2003: 80-92). Deney söz konusu olduğunda, 90/3/b, ergin olmayan bir kimsenin, bir çocuğun rıza açıklama yeteneğine sahip olabileceğini kabul etmektedir (Hakeri, 2007: 156). Yasanın, insan üzerinde deneyi kural olarak yasakladığını, ancak belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda buna izin verdiğini anımsayalım. Standart bir tıbbi müdahaleden farklı olarak, bu bent ile çocuğun anne ve babasının deneye rıza göstermesi yeterli görülmemiş, çocuğun kendisinin de rızasının alınması koşul olarak sayılmıştır. Çocuğun kendi rızasını açıklayabilmesi için de, kuşku yok ki, çocuğun kendi rızasını açıklama yeteneğinin bulunması gerekir. Türk Ceza Kanunu, deney için gerekli rızayı kendisi açıklayamayan çocuk üzerinde deney yapılmasına olanak tanımadığı için, rıza veremeyecek durumda olan çocuklar üzerinde bilimsel araştırma yapılabileceğini öngören Sözleşme'den daha koruyucu bir düzenleme içermektedir. Biyotıp Sözleşmesi'nin 27. maddesine uygun olarak, Türkiye, daha koruyucu bir iç düzenleme yaptığı içindir ki, rıza açıklama yeteneği olmayan çocukları deneyden koruyan yasa hükmünün Sözleşme'ye aykırılığı ileri sürülemez. Özetle, Türk Ceza Kanunu'na göre, bilimsel bir deney, o deneyden potansiyel bir yarar sağlamasının söz konusu olup olmadığına bakılmaksızın, yalnızca rızasını kendisi açıklama yeteneği olan bir çocuk üzerinde yapılabilir.

Özel olarak ilaç araştırmalarını düzenleyen İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik, çocuklarla ilgili bir hüküm içeriyordu (m. 8/d). Buna göre, 'kesin bir zorunluluk' olmadıkça, 18 yaşını doldurmamış olanlar, gebeler ve ayırt etme gücü olmayanlar üzerinde I. ve II. dönem

gulanabileceği, fakat kanunilik ilkesi karşısında, ceza hukuku kurallarının, yaptırımlarının uygulanamayacağıdır' (Hakeri, 2007: 414). Öte yandan, başka bir görüşe göre, Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesine aykırı bir fiil, Biyotıp Sözleşmesi'ne göre hukuka uygun ise, o fiil suç sayılamayacaktır. Sözleşme hükümlerini, m. 90'da düzenlenen suçların unsurlarının somut olaylarda belirlenmesinde dikkate almak gerekir (Şen, 2008: 599-600).

ilaç araştırmaları yapılamaz. Yönetmelikteki, '*kesin bir zorunluluk*' ifadesinin anlamı belirsizdir. Oysa '*zorunluluk*', o zorunlu durumda örneğin çocuk üzerinde ilaç araştırması yapılmasını belirleyen bir unsura dönüşebilecektir. Bu yönetmelik, 23 Aralık 2008 tarihli *Resmi Gazete*'de yayımlanan Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni yönetmelikte '*zorunluluk*' sözcüğüne yer verilerek bunun yol açabileceği belirsizlik de giderilmiştir.

Yalnızca ilaç konusundakileri değil, genel olarak tüm klinik araştırmaları düzenleyen Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik'te, embriyo ve cenin terimlerinin kullanıldığı doğrudan bir hüküm yoktur. Yönetmelikte, '*çocuklar, gebeler, loğusa ve emziren kadınlar ile kısıtlılar üzerinde klinik araştırma yapılamaz*' kuralı yer almaktadır (m. 5/b). Bununla birlikte, istisnai olarak, belirli koşulların karşılanması durumunda bu gruplardan birine giren insanlar üzerinde klinik araştırmalara izin verilebilmektedir. Bir kez, araştırmaya katılan gönüllünün, araştırmadan, sağlığıyla ilgili potansiyel bir yarar sağlaması gerekmektedir. Bunun anlamı şudur: sağlıklı bir gönüllü klinik bir araştırmadan doğrudan yarar sağlayamayacağına göre, çocuk, gebe ya da kısıtlı, hasta olmalı ve söz konusu araştırma bu hastalıkla ilgili olmalıdır. İkincisi, araştırmanın, araştırmaya katılanının sağlığına yönelik '*öngörülebilir ciddi bir risk taşıyor*' olması gerekir. '*Ciddi risk*' ifadesi belirsizdir. Bu konuda, Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'nün, yasal temsilcinin rızasıyla yapılan araştırmalar için getirdiği '*en az risk*' ve '*en az yük*' tanımları yol gösterici olabilir. Etik kurullar, önlerine gelen bir araştırma başvurusu için görüş oluştururken risk değerlendirmesi yaparak '*ciddi risk*' teriminin içini doldurabilirler. Yönetmelikteki üçüncü koşul, yukarıda ele aldığım Biyotıp Sözleşmesi'nin 17. maddesindeki benzer biçimde, bu kimseler üzerinde araştırma yapılmasının bilimsel olarak son seçenek olması koşuludur. Örneğin bir çocuk üzerinde klinik araştırma yapılabilmesi için, o araştırmanın konusu itibariyle başkaları üzerinde değil de çocuklar üzerinde yapılması ya da yetişkinlere uygulanmış bir araştırmanın sonuçlarının çocuklarda geçerliliğini kanıtlamak üzere yapılması zorunluluğu bulunmalıdır. Dördüncü koşul olarak da, gönüllünün ya da yasal temsilcisinin bilgilendirilmiş olurunun alınmış olması gerekmektedir (m. 5-9).

Bu kural ve kuralın koşullara bağlı istisnası dikkate alındığında, yönetmelik, çocukları, gebeleri ve böylece ana rahmindeki embriyoyu ve kısıtlıları klinik araştırmalardan koruduğu için önemlidir. Böylece,

Türk Ceza Kanunu'nda yalnızca çocuklar için getirilen ek koşulların dışında, Biyotıp Sözleşmesi ve Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'ndekine benzer biçimde, yönetmelik, gebeler ve kısıtlılar için de ek koşullar aranmaktadır. Gebeyi gebe kılan, ana rahmindeki embriyo ya da cenindir. Bu bakımdan, gebeler üzerinde yapılacak araştırmalarda ek koşullar aranması, yalnızca anneyi değil, embriyonun ya da ceninin korunmasına yöneliktir de. Ayrıca, yönetmelik, yönetmelikte hüküm bulunmayan durumlarda Biyotıp Sözleşmesi'nin hükümlerinin uygulanacağını belirterek bu sözleşmenin yukarıda tartıştığım hükümlerinin uygulanmasına olanak sağlamaktadır. Öte yandan, yönetmelikte çocuklar bakımından potansiyel yarar aranırken, yukarıda gördüğümüz gibi Türk Ceza Kanunu'nda bu koşul bulunmamaktadır. Bunun dışında, çocuğun rızası bakımından da iki düzenlemenin uyumlu olduğu söylenebilir. Yönetmelikte, '*çocuk kendisine verilen bilgi hakkında değerlendirme yapabilecek ve bu konuda bir kanaate varabilecek kapasitede ise*', denilerek araştırmaya konu olacak çocuklar adeta iki kümeye ayrılmıştır. Bu kapasiteye sahip olan birinci kümedekilerin rızası aranacaktır. Bu kapasiteye sahip olmayan ikinci kümedekilerle ilgili bir hüküm bulunmadığına göre, bunlar için yasal temsilcilerinin rızası yeterli olacak, ayrıca çocuğun rızasına bakılmayacaktır. Türk Ceza Kanunu'nda ise, yukarıda vurguladığım gibi, deneye katılacak çocuğun rızası aranmaktadır. Yönetmelikler yasalara aykırı olamayacağına göre, yönetmelikte ortaya çıkan uyumsuzluğun giderilmesi gerekir.

Bu noktada, yasadaki ve yönetmeliklerdeki araştırma koşullarının daha ayrıntılı bir incelemesine girişmek, bu makalenin amacına hizmet etmeyecektir. Bu aşamada asıl önemli olan, 90. maddenin, orada sıralanan koşulların ve çocuk teriminin embriyoyu da kapsayıp kapsamadığı tartışmasıdır. Bu koşullar, üzerinde bilimsel araştırma yapılan insanı korumayı amaçladığına göre, kapsam tartışması, deney bağlamında insan embriyosunun yasal statüsünü değerlendirmeye yardım edecektir.

Anayasa, *kişinin*, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını hükme bağlar (m.17). Türk Ceza Kanunu, çocuğu, '*henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi*' olarak tanımlar (m. 6/b). Bu iki hükme dayanan bir görüş, Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesinin yalnızca doğmuş olan çocukları kapsadığını, bu nedenle yasadaki koşulları aramaksızın ana rahmindeki ve tüpteki embriyo üzerinde deney yapılabileceğini ileri sürebilir. Her ne kadar bu görüş akla yatkın gibi

görünse de, karşıt bir görüşün de sağlam hukuki dayanaklarının bulunduğunu vurgulamak gerekir. Anayasa'da yer alan temel hakların öznesini belirleyen *herkes* teriminin embriyoyu dışarıda bırakmadığını biliyoruz (Bu konuda ayrıntılı bir tartışma için bkz. Çoban, 2007b). Bu çerçevede, herkes gibi embriyonun da, maddi ve manevi varlığına zarar verebilecek herhangi bir araştırma ya da deneyden korunma hakkının bulunduğunu söyleyebiliriz. Ek olarak, Anayasa'ya göre, hiç kimseye işkence yapılamaz, eziyet edilemez ve insan onuruyla bağdaşmayan bir davranışta bulunulamaz. Taraf olduğumuz Biyotıp Sözleşmesi'ne göre, insanın onuru yaşamın en erken evresinden başlanarak korunur, yalnızca canlı doğum gerçekleştikten sonra değil. Türk Ceza Kanunu'nda, çocuk, doğmuş kişi olarak tanımlandığı halde, birçok başka maddesinde çocuk terimi, gebe kadının karnındaki doğmamış insanı nitelemek üzere kullanılmaktadır. Örneğin, 'gebe bir kadının çocuğunun düşmesi' ifadesinin yer aldığı taksirle yaralama suçunu düzenleyen 89. maddede, 'çocuk düşürtme' suçunu düzenleyen 99. maddede ve 'çocuk düşürme' suçunu düzenleyen 100. maddede olduğu gibi. Gebe kadına karşı işlenen suçlarda gördüğümüz gibi, yasa, embriyoya insan olarak değer vermekte ve korumaktadır (Çoban, 2007b). Doğmuş *kişi* olarak çocuk tanımıyla çelişen biçimde, Türk Ceza Kanunu, deneye konu olan özne için, *insan* terimini kullanır. Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik'te de, seçilen terim *kişi* değil *insandır*. Türk Medeni Kanunu'na göre, 'çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder' (m. 28). Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nda hak ehliyeti, doğumla başlayan kişilik ile belirlenmiyor, her *insanın* hak ehliyeti vardır (m. 8). Hak ehliyetine sahip olmak, embriyoyu başka bir anayasal koruma ile de donatır. Anayasa'ya göre, ananın ve çocukların korunması için gereken önlemleri almak devletin görevidir (m. 41). Devletin, ölmediği sürece doğmamış çocuğun maddi ve manevi varlığını korumak ve geliştirmek için gerekli önlemleri alması gerekir.

Demek ki, *herkesin* temel haklarını koruyan Anayasa hükümleri, insan onurunu ve kimliğini korumayı amaçlayan Sözleşme hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nun hak ehliyetiyle ilgili hükümleri ve Türk Ceza Kanunu'nun deney yasağı ve koşulları bakımından *kişi* terimine değil de *insan* terimine yer veren hükümleri, doğmamış çocuğun da 90. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir yo-

rumu olanaklı kılar.¹² Yasada kişi terimiyle belirlenmiş çocuk tanımının, insan üzerinde deney bakımından yarattığı çelişkinin giderilmesi gerekir. Bu yoruma bağlı olarak, ana rahmindeki ve tüpteki embriyonun/çocuğun 90. maddenin kapsamında olduğunu söyleyebiliriz.

İleri sürdüğüm bu görüşü yalnızca tüpteki embriyo bakımından zayıflatabilecek bir iddia, yasada yer alan '*ana rahmine düşmek*' teriminin, biçimsel bir anlayışla, çocuğun gerçekten rahimde bulunuyor olması biçiminde yorumlanmasıdır. Bu durumda, tüpteki embriyo, maddenin kapsamı dışında kalacaktır. Ana rahmine düşmek terimi, döllenme olarak ya da insanın gelişiminin en erken evresi olarak da yorumlanabilir. Tüm bu gerekçeler ışığında, 90. maddenin belirlediği koşulların, rahimdeki ve tüpteki embriyo üzerinde deney yapmanın yasal koşulları olarak da uygulanabileceği yorumuna ulaşmak mümkündür. Böylece, 90. maddenin embriyoyu da kapsadığı düşünülürse, rızasını kendisi açıklama yeteneği olmayan çocuklar üzerinde bilimsel deney yasağı nedeniyle (m. 90/3/b), Türkiye'de rahimdeki ve tüpteki embriyo üzerinde deney yapılamaz. Biyotıp Sözleşmesi'ne dayanarak Türkiye'de embriyo üzerinde araştırma ve deneye olanak tanıyacak bir düzenleme yapılmak istenirse, öncelikle, Türk Ceza Kanunu'nun öngördüğü koşulları, hem ana rahmindeki hem de tüpteki embriyoyu koruyan koşullar olarak hesaba katmak gerekecektir.

Bir hastalığı bulunan embriyolar üzerinde bilimsel yöntemlere uygun olarak, o hastalığın tedavisi için deneme yapılması konusu biraz daha karmaşıktır. 90. maddenin 4. fıkrasına göre, '*hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı deneme*' yapmak suçtur.¹³ Fıkırada,

¹² Buna karşılık, 90. maddede insan ile kastedilenin doğmuş kişi olduğu, bu nedenle maddenin cenin üzerinde yapılacak deney ve denemeleri kapsamadığı yönünde bir yorum için bkz. Ünver, 2007: 152; Hakeri, 2007: 419. Ana rahmindeki embriyo üzerinde deney yapılması, doğal olarak anne üzerinde deney yapılmasını içerdiği için (embriyo ve anne bir bedende yaşadıkları için), rahimdeki embriyoyu/hamile kadını 90. maddenin kapsamı dışında düşünmek olanaksızdır. Asıl sorun ya da belirsizlik rıza bakımından yaşanır. Annenin rızası yeterli olacak mıdır, yoksa rıza açıklama yeteneği olmayan çocuk üzerinde deney yasağı mı uygulanacaktır?

¹³ Ünver'e (2007: 155-64) göre, sağlıklı insan üzerinde deneme yapılması ve hasta insan üzerinde tedavi amacı gütmeyen deneme yapılması suç olarak düzenlenmemiştir. Kanımca, bu, maddenin özünü dikkate almayan bir yorumdur. Madde gerekçesinde denemenin tanımlandığını yukarıda belirtmiştim. Yasa koyucu, Ünver'in vurguladığı her iki müdahaleyi/denemeyi, deneme olarak tanımlamamıştır. 90. madde insan üzerinde deney ve denemeyi tehlikeli görmekte, izin verdiği deney ve denemeleri sınırlandırmak üzere hem tanımı sınırlı tutmakta hem de

'hasta insan' terimi kullanıldığına göre ve embriyonun hukuken insan olduğunu gösteren yeterli argüman bulunduğuna göre (Çoban 2007a), kanımca, embriyo da fıkranın kapsamındadır. Bu nedenle de, hasta embriyo üzerinde, rıza olmaksızın deneme yapan bir kimse ceza sorumluluğu ile karşı karşıya kalabilir. Aynı fıkrada, 'kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı denemenin' ise, suç oluşturmadığı hükmü yer alır. Kullanılan kişi terimi bakımından beliren sorun, kişiliğin nasıl tanımlandığıyla ilgilidir. Kişi, kişilerarası iletişim, zihinsel gelişim, özgür irade vd. gibi ölçütlerle tanımlansaydı, hasta embriyo, bu ölçütleri karşılayamayan diğer hastalar için olduğu gibi, kişi sayılmayacak ve fıkradaki koşulların varlığı aranmaksızın, üzerinde deneme yapılması suç oluşturmayacaktı. Türk Medeni Kanunu'nda olduğu gibi, doğmuş olmak kişiliğin ölçütü olarak alınırsa, embriyo, yine fıkranın koruyucu kapsamının dışına düşecektir. Hak ehliyetine sahip embriyo, 'hasta insan' terimi bakımından fıkranın kapsamı içindedir, ama doğmamış olması bakımından kişi sayılmadığı için fıkranın kapsamı dışındadır.

Bir de, bu çelişkiyi derinleştiren rıza konusu var. Fıkrada, bilinci yerinde olmayan hasta ya da rıza açıklama kapasitesi olmayan hasta üzerinde denemeye verilecek rızanın kimden alınacağı konusu belirsizdir. Bu durumda, rıza açıklama yeteneği olmayan hasta denemeye konu olabilir mi? İki karşıt yorum yapılabilir: Rızayı kendisi açıklayamadığı için bu gibi hastalar üzerinde, a) deneme yapılamaz; b) yapılabilir, yakınlarının yazılı rızası yeterli olacaktır (Şen, 2008: 629, 632; Şen, 2005: 2010). Hasta embriyo üzerinde tedavi amaçlı denemenin ceza sorumluluğu gerektirmeden yapılması, rıza açıklama yeteneği olmayan hasta bakımından rıza ile ilgili bu iki yorumdan hangisinin benimseneceğine bağlıdır. Rıza koşulu, hasta yakınlarının rıza göstermesi sayesinde karşılandığında, hasta embriyo üzerinde denemenin yasaya uygun olarak yapılabilmesi için, denemenin, o embriyonun tedavisi bakımından potansiyel bir yararının bulunması gerekir. Başkalarının tedavisi için potansiyel yararı bulunan bir bilimsel denemenin embriyo üzerinde yapılması, fıkranın özüne aykırıdır. Ayrıca, fıkrada aranan

çeşitli koşullar aramaktadır. Bu bakımdan, suç oluşturmayan bir deneme ancak rızaya bağlı olarak, hasta insan üzerinde ve tedavi amacıyla yapılabilir. Bunun dışında kalan müdahaleler/denemeler, maddede sınırlı ve koşullu olarak izin verilen hukuka uygun deneme olarak düşünülemez. Kuşkusuz, Ünver'in de belirttiği gibi, madde metninin belirsizliğe ya da karşıt yorumlara yol açmayacak biçimde, açık bir dille yazılmış olması beklenirdi.

diğer koşullara göre, hasta embriyoya bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılmış olması, yazılı rıza alınmadan önce, rıza açıklamaya yetkili kimsenin, denemenin içeriği ve sonuçları hakkında bilgilendirilmiş olması, denemenin bilimsel yöntemlere uygun olması ve uzman hekim tarafından bir hastanede yapılması gerekecektir.

Araştırma Hakkı ve Araştırmacının Yükümlülükleri

Araştırma amacıyla embriyo oluşturma yasağı ve tüp bebek sürecinde oluşturulan embriyoların amaç dışı kullanımı yasağı sürdüğü sürece, araştırmacının, tüpteki embriyo üzerinde araştırma yapma hakkı nasıl gerçekleşecek, sorusu akla gelebilir. Bu noktaya gelindiye eğer, bir başka deyişle haklar ve özgürlükler bakımından adalet arayışı belirlediye, o zaman soruyu, yalnızca araştırmacı bakımından sormak yerine, iki hak sahibi arasındaki hak ve çıkar çatışmasının adil biçimde nasıl çözüleceği biçiminde dile getirmek daha doğru olacaktır. Soruyu bu biçime büründürebilmek, hukuk dizgesinin tüpteki embriyoyu açık biçimde bir hak sahibi olarak tanıyor olmasına bağlıdır. Oysa vurguladığım çelişkiler, embriyonun statüsü bakımından tereddütlerin oluşmasına yol açmaktadır. Embriyonun statüsü, insanlığın hem hak sahibi olan, hem de hak sahibi sayılmayan üyesi olarak belirdiğinde, hukuki çelişkiler, araştırma özgürlüğünün sınırlarının embriyonun hakları alanına doğru genişlemesi beklentisine hizmet edebilir. Çalışmanın bu kısmında, bir bakıma bu beklentiyi dizginleme işlevi üstlenen hukuki düzenlemeleri ele alacağız.

Önce, araştırma hakkının, Anayasa'da açık biçimde yer aldığını vurgulamalıyım: *'Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir'* (m. 27). Ayrıca, Anayasa'nın yükseköğretim kurumlarıyla ilgili maddesinde belirtildiği üzere, *'üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler'* (m. 130). 2001 yılındaki değişiklikten önce, Anayasa'nın 13. maddesinde, tüm haklar ve özgürlükler için geçerli, genelleştirilmiş sınırlama nedenleri sıralanmıştı (Soysal, 1986: 195). Bu bakımdan, araştırma hakkı da, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabilirdi. Oysa 2001'de değiştirilen 13. maddenin yeni biçimiyle, temel hak

ve özgürlükler, bir hak ya da özgürlüğü düzenleyen ilgili maddede belirtilen bir nedene bağlı olarak sınırlanabilir. Araştırma hakkıyla ilgili 27. maddede, araştırma ve deneye konu olabilecek insanı koruma altına almak için geçerli olabilecek, araştırma hakkını sınırlandırıcı bir nedene yer verilmemiştir. Kaldı ki, niteliği gereği, bilim özgürlüğü ya da araştırma hakkı, sınırlandırmaya en az elverişli haklardan biri sayılır (Sağlam, 1982: 105).

Bununla birlikte, denek olarak insan, araştırmacının araştırma hakkı karşısında tümüyle korunmasızdır, denilemez. Herkesin, bu arada, üzerinde araştırma yapılan insanların da dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel haklarının bulunması (Anayasa, m. 12), araştırmacının hakları karşısında tutunulabilecek anayasal bir güvence oluşturur. Bu insanların da, herkesin sahip olduğu temel bir hak olarak, yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı vardır (m. 17). Bu hak, bilimsel araştırmalarda ve deneylerde yok sayılamaz ve ihlal edilemez. Bu hak çerçevesinde, araştırmacının araştırma hakkını sınırlandıran bir hüküm 17. maddede bulunur. Buna göre, *'Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz'*. Bilimsel deneyler, vücut bütünlüğüne dokunan müdahaleleri içerdiği içindir ki, üzerinde deney yapılacak olanları korumayı amaçlayan koşulların yasa ile belirlenmesi yoluna gidilebilecektir. *'Kanunda yazılı hallerin'* deney ve denemeler bakımından neler olduğu ve rıza koşulunun nasıl karşılanacağı Türk Ceza Kanunu'nun 90. maddesinde kendine yer bulmuştur. Az önce ele aldığım bu madde, insan üzerinde bilimsel araştırma ve deneylerin koşullarını düzenleyerek, araştırma hakkı kullanılırken, üzerinde araştırma yapılan insanın haklarını yasal koruma altına alır.

Sağlık alanındaki bilimsel araştırmaların insanlık için önemi kuşku götürmez. Bilimsel amaçlar için tekil insanın haklarının hiçe sayılmayacağı da aynı ölçüde önemli bir ilkedir. Nitekim, biyotıbbi müdahalelere maruz kalan insanın haklarını ve onurunu korumayı amaçlayan Biyotıp Sözleşmesi, 2. maddesinde insanın öncelikli önemini ilan eder. Taraf ülke olduğu için Türkiye'nin uymak zorunda olduğu bu maddeye göre, insanın çıkarları ve refahıyla bilimin ve toplumun çıkarları çatıştığında, öncelik insana verilecektir. Aynı hüküm Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü'nde de yinelenmiştir (m. 3). Benzer bir ifade, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 32. maddesinde, Klinik Araştırma-

lar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde, Türk Tabipleri Birliği'nin 1998'de yapılan 47. kongresinde kabul edilen Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 43. maddesinde ve Dünya Tabipler Birliği'nin 1964'te kabul ettiği, tıbbi araştırmalarla ilgili etik ilkeleri belirleyen Helsinki Bildirgesi'nin 5. maddesinde de bulunmaktadır.

İnsan üzerinde deney söz konusu olduğunda insanın önceliği kuralı, insan ile bilim ve toplum arasında her zaman bir çatışma, uzlaşmaz bir ilişki olduğu anlamına gelmez. Tekil insanın türsel/toplumsal ilişkilerinin bir düşmanlık ve karşıtlık ilişkisi olmadığını biliyoruz (Çoban, 2007a). İnsanın önceliği kuralı, bir çatışma olasılığı belirtildiğinde, insanın ve insan haklarının, hakim toplumsal ilişkilerden sözüm ona soyutlanmış ideal bir bilim anlayışıyla yoğrulmuş araştırma ve deneye, bilimsel ya da toplumsal çıkarlara feda edilemeyeceğini anlatır. Bu bakımdan, insan haklarının ve onurunun korunması bilimsel araştırmalar için sınır çizgisi oluşturur. Biyotıp Sözleşmesi'nin Başlangıç kısmında, biyoloji ve tıbbın yanlış kullanımının insan onurunu zedeleyen uygulamalara yol açabileceğinin belirtilmiş olması da, yine sınırlara dönük uyarıdır. Benzer biçimde, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan, kimseye insan onuruyla bağdaşmayan muamele yapılamayacağı hükmünü, bilimsel araştırma ve deneylerin anayasal sınır taşlarından biri olarak görmek gerekir. Sözleşme, insan onurunun yaşamın en erken evresinden başlanarak korunduğunu belirttiğine göre ve Türk Medeni Kanunu, hak ehliyetine sahip insanın, ana rahmine düşmeyle birlikte oluştuğunu vurguladığına göre, embriyonun insan haklarının ve onurunun araştırma ve deneylerde korunması gerekir.

Anayasa'da güvence altına alınan araştırma hakkı, Biyotıp Sözleşmesi'nde de tanınmıştır. Sözleşme'nin 15. maddesi, biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırmaların özgürce yapılacağını hükme bağlar. Ancak insan söz konusu olduğunda araştırma özgürlüğü mutlak değildir, çünkü aynı madde, araştırmaların yapılabilmesini, bunların, Sözleşme'nin ve taraf ülke yasalarının insanı koruyan hükümlerine uygun olması kaydına bağlar. İnsan üzerinde bilimsel araştırma yapılabilmesi için aranan yasal koşulların ayrıntılarını yukarıda tartışmıştım. Bu koşullar, denek olarak insan söz konusu olduğunda, araştırmacının, araştırma hakkını kullanırken uymakla yükümlü olduğu yasal kurallardır. İnsan üzerinde biyotıbbi araştırma yapmak isteyen araştırmacı, her insan üzerinde araştırma yapamaz (bkz. yukarıda ele aldığım risk-yarar orantısı, potansiyel yarar, kabul edilebilir risk, en

düşük risk ve yük, üzerinde araştırma yapılacak insanın, haklarıyla ilgili bilgilendirmenin önceden yapılması, aydınlatılmış rıza/onam, çocukların durumu vd. koşullar). Daha önemlisi, araştırmacı, her araştırmayı insan üzerinde yapamaz; insan dışı deney ortamı, hayvanlar üzerinde deney vb. gibi diğer tüm seçenekleri, olasılıkları tüketmeden, bir insan üzerinde araştırmaya girişemez. Bir tedavi yöntemi ya da ilaç geliştirmek amacıyla olsa bile, insan üzerinde deney yapılması, Biyotıp Sözleşmesi'nin ve Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerine göre, ancak son seçenek olabilir. Yukarıda ele aldığım taslak kılavuzda olduğu gibi, Türkiye'de insan embriyosu üzerinde araştırma yapılmasına izin verilecekse, son seçenek kuralının göz önünde tutulması gerekecektir.

Kaldı ki, araştırmacının başvurabileceği seçeneklerden biri de, yürürlükteki yasalara göre kürtaj ile yaşamına son verilen embriyo ya da ceninin bilimsel araştırmalarda kullanılması olabilir. Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, cerrahi girişim, otopsi ya da anatomi çalışması sonucu ortaya çıkan insan embriyosunu/cenini, 'patolojik atık' olarak görmektedir (m. 4). Yürürlükteki düzenlemeye göre 'atık' olarak işlem gören ölü embriyonun/cenin, kullanılma koşullarıyla ilgili bir düzenleme yapılarak, uygun durumlarda araştırma gereci olarak araştırmalarda kullanılması düşünülebilir. Nitekim İsviçre'de, kürtaja konu olan ceninin, annenin rızasıyla alınan deri parçasından deri dokuları geliştirilmiştir (*the Guardian*, 18.8.2005). Bu konuda, kadavra uygulaması örnek oluşturabilir. Araştırmacılar için, başka seçenekler de var. Bunlardan birkaçını anmakla yetinelim. Kordon kanından embriyonik karaktere sahip kök hücre elde edilebilmektedir. Örneğin bu hücreler, insan karaciğer dokusuna dönüştürülmüştür. Dünyada her yıl doğan 100 milyon bebeğin kordon kanından, herhangi bir hastanın doku tipine uygun kök hücre elde edilmesi mümkün olabilir (*the Guardian*, 18.8.2005). Kemik iliğinden sağlanan kök hücreler kalp kapakçığına dönüştürülebilmektedir (*the Guardian*, 2.4.2007). Deri hücreleri virüse yerleştirilen genlerle yeniden programlanarak embriyonik karakterde kök hücre elde edilebilmektedir (*the Guardian*, 21.11.2007). Bu teknikle elde edilen kök hücreler farelerde orak hücre kansızlığının tedavisinde başarılı sonuçlar vermiştir (*the Guardian*, 7.12.2007). Yeditepe Üniversitesi'nde dıştan alınan kök hücrelerin gen nakliyle yeniden programlanması yoluyla embriyonik karakterde kök hücre üretilmektedir (*Hürriyet*, 11-12.8.2008). Embriyonik kök hücre araştırması

yapmak isteyenler için tek seçenek, embriyo yaratmak ve onun üzerinde çalışma yapmak değildir.

İnsan üzerinde araştırma yapmak isteyen araştırmacı, ayrıca, projesini etik kurula sunup, bilimsel ve etik değeri konusunda gerekli onayı ve Sağlık Bakanlığı'nın iznini alacaktır (Biyotıp Sözleşmesi, m. 16/iii; Türk Ceza Kanunu, m. 90/a; Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik, m. 11/a; Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi, m. 13). Bu hükmü daha önce vurgulamıştım. Şimdi burada, etik kurulun onayına temel oluşturan değerlendirmeyi, araştırma hakkının kullanılmasında sürecinde deneğin korunması bakımından inceleyeceğim.

Biyotıbbi Araştırmalar Protokolü, disiplinler arası etik bir kurulun projeyi değerlendirmesiyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Protokol'e göre, değerlendirme, uzmanların olduğu kadar uzman olmayanların da görüşlerini yansıtan geniş bir bilgi ve deneyim alanına dayanacaktır. Projenin etik olarak kabul edilebilirliğiyle ilgili bu değerlendirmenin amacı ise, üzerinde araştırma yapılacak insanların onurunu, haklarını, güvenliğini ve iyi-oluşunu (*well-being*) korumaktır (m. 9/2). Demek ki, onur, hak, güvenlik ya da iyi-oluş bakımından denek için bir zarar ya da ihlal içeren bir proje, etik olarak kabul edilemez. Denek olarak embriyo üzerinde çalışıldığında da durum farklı değildir; nitekim onur, hak, güvenlik, iyi-oluş kavramları ekseninde yürütülen akademik tartışmalar (Çoban, 2007a) bu kavramlar bakımından insan ile insan embriyosu arasında ahlaki statü farklılaşmasının bulunmadığını göstermektedir.

Protokole göre, projenin etik değerlendirmesi için gereken tüm bilgi yazılı olarak kurula sunulacaktır (m. 11). Bu bilginin neleri içereceği ayrıntılı olarak belirlenmiş ve Protokol'ün ekinde yirmi maddede halinde sıralanmıştır: projenin amacı, yöntemi, süreçleri, teknikleri, araştırmacıların nitelikleri ve deneyimleri gibi tanımsal unsurlar; araştırmanın insan üzerinde yapılmasının gerekçesi, araştırmanın hangi grup insan üzerinde yapılıp hangi grup üzerinde yapılmayacağını belirlemek için kullanılan ölçütler, deneklerin nasıl seçildiği, kontrol grubu oluşturma(ma) gerekçesi, deneklerin maruz kalabileceği riskler, denek üzerindeki müdahalenin niteliği, derecesi ve süresi, deneğin katlanmak zorunda kalacağı yüküyle ilgili ayrıntılar, deneğin sağlığına olası olumsuz etkileri izlemek ve bunları gidermek için alınan önlemler, zamanlama ve diğer ayrıntılara ilişkin deneğe sunulacak bilgi ve su-

nulma yöntemleri, rızanın alınması için kullanılacak bilgi ve belgeler, deneğin özel yaşamına saygı gösterilmesi ve kişisel bilginin gizliliğini güvence altına almak için öngörölmüş önlemler gibi konuları içeren bilgiler; ve yapılacak harcamalar, kurul üyeleriyle çıkar çatışması durumları, araştırma sonuçlarının ve biyolojik gereçlerin ticari kullanımını da dahil potansiyel kullanım biçimleri, proje bağlamında araştırmacının algıladığı diğer tüm etik sorunlar hakkında ayrıntılar gibi başka bilgiler. Görüldüğü gibi, istenen bilgilerin çoğu, üzerinde araştırma yapılacak insanın onurunun, haklarının, güvenliğinin ve iyi-oluşunun korunup korunmadığını saptamaya dönüktür.

Türkiye'nin henüz onaylamadığı Protokol'ün bu hükümleri ile ülkemizde yürürlükte olan kurallar arasında benzerlik olduğu görölmektedir. Bu konudaki düzenlemeler, Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik, Etik Kurul Standart İşleyiş Yöntemi Esasları, Klinik Araştırma Danışma Kurulu Standart İşleyiş Yöntemi Esasları, Klinik Araştırma Başvuru Kılavuzu ve İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu'nda yer almaktadır. Daha önce İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğe göre kurulan ve sayıları 79'a ulaşan¹⁴ 'yerel etik kurullar', Temmuz 2009 tarihinden itibaren yerlerini Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliğe göre kurulan etik kurullara bırakmıştır. Yönetmeliğe göre (m. 10) 'etik kurullar araştırmaya katılacak gönüllülerin hakları, güvenliği ve esenliğinin korunmasını teminen' görüş oluşturur. Her ne kadar anılan bu düzenlemeler klinik araştırmalarla ilgili dağınıklığı gidermekte ise de rahimdeki ve tüpteki embriyo üzerinde yapılacak araştırmalarla ilgili doğrudan hükümler içermemektedir. Yalnızca Sağlık Bakanlığının İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu'nda, hamileler üzerinde yapılacak araştırmalarda gönüllünün rızası alınırken embriyo ya da ceninin maruz kalacağı, öngörölen risklerin ve rahatsızlıkların belirtilmiş olması kuralına yer verilmiştir (4.8.10/f). Oysa, İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nce yayımlanan, etik kuruldan onay ve bakanlıktan izin almak için doldurulması gereken Klinik Araştırma Başvuru Formu'na göre, ana rahmindeki çocuk araştırmaya katılan 'gönüllü' olabildiği gibi (madde başlığı F.1.1.1), gebe kadınlar (F.3.3.3) üzerinde araştırma yapılması nedeniyle de araştırmadan etkilenebilmektedir. Başvu-

¹⁴ Sağlık Bakanlığı, İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü, 'Yerel Etik Kurullar Listesi', www.iegm.gov.tr/beseritibbiurun/klinikarastirmalari/yereletikkurullar/Documents/yek%20liste.doc, erişim 25.11.2008.

ru Formu'nda, ana rahmindeki embriyo, 18 yaş altı gönüllüler kategorisi içinde bulunmaktadır.

Bu durumda, etik kurulun, ana rahmindeki embriyonun '*haklarını, güvenliğini ve esenliğini korumak*' ve '*araştırmanın mevzuata uygun şekilde yapılmasını ve takip edilmesini sağlamak*' üzere (Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik, m. 10), Biyotıp Sözleşmesi'nin, Türk Ceza Kanunu'nun ve yönetmeliğin yukarıda tartıştığım çocuklarla ilgili hükümlerine göre bir değerlendirme yapması gerekecektir. Başvuru Formu'nda sayılan gönüllüler arasında tüpteki embriyo yoktur. Bu, mevzuatımızda tüpteki embriyo üzerinde araştırma yapılmasına engel oluşturan, yukarıda tartıştığım hükümlerle uyumludur.

Araştırmacı, daha önce ele aldığım yürürlükteki hukuki düzenlemelere ek olarak, insan üzerinde yürüttüğü bilimsel araştırmalarda, aynı zamanda, mesleki yükümlülüklerine ve standartlara da uymak zorundadır (Biyotıp Sözleşmesi, m. 4). Sözleşme'nin bu hükmü, biyotıbbi müdahalelerin, ancak hekimler ve sağlık alanında uzmanlaşmış kişiler tarafından yapılabileceğini vurgular. Benzer biçimde, Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik (m. 20/a), Hasta Hakları Yönetmeliği (m. 32), Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (m. 40) ve Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi (m. 15), insan üzerindeki araştırmaların, bilimsel ve mesleki yönden yeterli bilgi ve deneyime sahip, yetkin kişiler tarafından yapılacağını belirtir. Demek ki, her araştırmacı, insan üzerinde araştırma yapamaz. Gerekli bilgi ve donanımına sahip olmayan herhangi bir araştırmacı, araştırma hakkını dayanak göstererek insan üzerinde, insan embriyosu üzerinde deney yapmaya kalkışamaz. Araştırma projesinin etik ve bilimsel değerlendirmesini yapmakla yetkili kurullara sunulacak bilgiler arasında, araştırmacının nitelikleri ve deneyimleri konusunda bilginin de yer alması, araştırmacının, insan üzerinde araştırma yapma yeterliğinin olup olmadığını saptayabilmek içindir.

Bakanlar Kurulu tarafından 1960 yılında çıkarılan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, hekimlerin uymak zorunda olduğu kuralları belirleyen ve mesleki yükümlülüklerini saptayan düzenlemelerden biridir. Tüzüğe göre, araştırmaları sırasında bir tanı ve tedavi yöntemi geliştiren bir hekim, bilimsel olarak yeterince sınıadığı yöntemin yararlı olduğu ve zararlı etkiler oluşturmadığı kanısına ulaşmadıkça, bunu insanlar üzerinde uygulayamaz (m. 10). Bu maddeyi bütünlemek üze-

re, deney amacı güden herhangi bir cerrahi müdahalenin ve kimyasal, fiziksel ya da biyolojik bir tedavinin insanlar üzerinde uygulanması yasaklanmıştır. Klasik yöntemlerin hastaya yararının dokunmadığının kesinleşmesi durumunda, hayvanlar üzerinde yapılan yeteri sayıda deney sonucunda yararlı etkileri saptanmış olan yeni bir tedavi yöntemi, hastaya uygulanabilir. Bu durumda, yöntemin hastaya yararlı olma olasılığının bulunması ve uygulama başarısız olsa bile klasik yöntemlere görece daha elverişsiz sonuçların doğmaması olasılığının varlığı gerekir. Hekim, daha önce hiç denenmemiş ama hastaya hiçbir olası zararı bulunmayan, onu iyileştirmesi de kesin olan bir müdahalede bulunabilir (m. 11). Bu maddede yer alan, klasik yöntemler dışında kalan yeni tedavi yöntemlerinin uygulanmasıyla ilgili hekimi sınırlandıran koşullar, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 27. maddesinde yinelenmiştir.

Deontoloji Tüzüğü'nün bu hükümleri, Türk Ceza Kanunu'nun deney ve deneme terimleriyle ele alınabilir. Diyelim ki, insan DNA'sı üzerinde araştırma yapan hekim bir araştırmacı, bir kanser türünde rol oynayan bir geni bulmuş olsun ve bu gene müdahale eden bir teknikle kanserin önlenmesinin ya da tedavisinin ne ölçüde olanaklı olup olmadığını araştırmak istiyor olsun. Araştırmacı, geliştirdiği tekniği, bu geni taşıyan ama hastalığa yakalanmamış insanlar üzerinde uygulayamaz, çünkü tüzüğe göre, hekimin, deney amacıyla (tecrübe mak-sadı ile) insan üzerinde biyotıbbi müdahalede bulunması yasaktır. Tüzük'te yer alan koşullar karşılanıyorsa, bu tekniği, o kanser türüne yakalanmış hasta üzerinde, o hastaya yararlı olma olasılığı varsa, deneyebilmektedir. Bir başka deyişle, tüzük, hekimin, başkaları için potansiyel yararı olabilecek ya da tıbbi bilgi birikimine katkıda bulunabilecek bir niteliğe sahip olsa bile, deneysel bir müdahaleyi, herhangi bir insan üzerinde yapmasına olanak tanımaz. Oysa Türk Ceza Kanunu'na göre, yasadaki koşullar karşılanıyorsa, yeni tekniğin hem deney hem de deneme biçiminde insan üzerinde uygulanması mümkün olabilecektir. Bu uyumsuzluk karşısında, tarih olarak yeni ve üst hukuk kuralı olduğu için, tüzükteki değil, yasadaki hüküm uygulanacaktır. Tüzük maddesinin iptali ya da değiştirilmesi yoluyla uyumsuzluk giderilebilir.

Benzer biçimde, Türk Tabipleri Birliği'nin Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Deontoloji Tüzüğü'nün hükümleriyle çelişen bir kural içerir. İnsan üzerinde araştırma başlığı altında yer alan 40. maddedeki bu

kurala göre: *'İnsan üzerinde yapılacak klinik, deneysel ya da epidemiyolojik [salgın hastalıklarla ilgili] araştırmalar, gerek ilaç gerek cerrahi yöntem araştırmaları olsun, bilimsel bilgi birikimine katkıda bulunabilmek amacıyla yerel etik kurullardan geçmek koşuluyla yapılır.'* Açıkta ki bu kural, hekime, etik kurul onayı dışında sınırı bulunmayan geniş bir araştırma alanı sağlamaktadır. Hekimlerin uyması gereken mesleki kuralları belirleyen Deontoloji Tüzüğü'nün insan üzerinde yapılmasını uygun görmediği, bilgi birikimini artırmayı amaçlayan deneysel araştırmalara, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları izin vermektedir. Dikkati çekmeye çalıştığım sorun, bu iki ayrı kurallar demetinden hangisinin *'bilimin gelişmesine'*, *'araştırma hakkına'*, *'çağın gereklerine'* vb. uygun olup olmadığı sorunu ya da meslek örgütünün tüzüğe aykırı kural oluşturamaya çağrı biçiminde basit bir hukuk sorunu ya da kurallar arasındaki çelişkilerin giderilmesi sorunu değildir.¹⁵ Türk Ceza Kanunu'na göre, cezai sorumluluk doğurmayan bir deneyin, mesleki yükümlülükler ve standartlar bakımından etik değerlendirmesini nasıl sonuçlandıracağız? Deontoloji Tüzüğü'nün hükümleri de, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları da mesleki açıdan hekim için bağlayıcı olduğuna göre, hekim, deneysel bir araştırmayı insan üzerinde yaparsa mı, yoksa yapmazsa mı mesleki ilkelere ve yükümlülüklerle etik olarak uygun davranış sergilemiş olur? Bu bakımdan sorun, hekimin, daha önemlisi de, üzerinde araştırma yapılacak insanın içine itildiği belirsizlik sorunudur.

Deontoloji Tüzüğü'nün vurguladığı gibi, hekimin birinci ödevi, insan sağlığına ve yaşamına özen ve saygı göstermektir (m. 2). Bu, insanın önceliği kuralının bir başka biçimde ifadesidir. Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi de, üzerinde araştırma yapılan insanın yaşamının, sağlığının, mahremiyetinin ve onurunun korunmasını, araştırmayı yürüten hekimin ödevi olarak ilan eder (m. 10). O insanın, araştırmaya rıza göstermiş olması, hekimin bu konudaki sorumluluğunu

¹⁵ Faruk Şen (2008: 603), Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın, 1953 tarihli Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun tıp mesleğinin yerine getirilmesinin usul ve koşullarıyla ilgili düzenlenmenin Birlik tarafından yapılacağına dair hükmünü karşıladığı görüşündedir. Bu nedenle, Şen'e göre, bu düzenleme, 'mesleğin icrasında esas olarak dikkate alınması lazım gelen' ve Deontoloji Tüzüğü'ndeki hükümlerin 'göz ardı edilmesini gerekli kılan çağdaş kuralları barındırmaktadır'. Öte yandan, Yener Ünver (2006: 230-34), Deontoloji Tüzüğü bağlamında değil ama genel olarak, meslek etik kuralını hukuk kuralından üstün gören anlayışları eleştirmekte, etik ve hukuk kuralları çatıştığında buluşulacak ortak alanın etik değil hukuk olduğu görüşünü savunmaktadır.

ortadan kaldırmaz; o insanın korunmasıyla ilgili sorumluluk, her zaman hekimin yüklendiği bir sorumluluk olarak kalır (m. 15). Benzer biçimde, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, araştırmanın sorumluluğunun tümüyle araştırmacıya ait olduğunu belirtir (m.40). Bu bakımdan, araştırmacı, belirsizliğin ardına gizlenemez. Hukuki düzenlemeler ve mesleki yükümlülükler bakımından var olan tüm belirsizlikler ve çelişkiler tümüyle giderilse de giderilmese de, insan/embriyo üzerinde biyotıbbi araştırma yapmak isteyen hekim araştırmacı, o insanın haklarına, güvenliğine, esenliğine ya da iyi-oluşuna zarar verecek müdahalelerden ahlaken sorumludur. Araştırmacının ahlaki sorumluluğu, yine de, embriyo üzerinde araştırma yapılmasıyla ilgili hukuki belirsizliklerin ve çelişkilerin giderilmesi gereksinimini ortadan kaldırmaz.

Sonuç

Makale boyunca sürdürdüğüm tartışmalar, insan üzerinde yapılacak araştırma ve deneylerde aranan koşulların ve denek-insanı koruyan hukuki düzenlemelerin ve etik ilkelerin, embriyo üzerinde araştırma ve deney yapılabilmesi için gerekli koşullar, düzenlemeler ve kurallar olarak da yorumlanmasının olanaklı olduğunu göstermiştir.

Tartışmaya dayanak oluşturan düzenlemelerde kimi belirsizlikler ve yürürlükteki kurallar arasında kimi uyumsuzluklar olduğu da saptanmıştır. Belirsizlikler ve çelişkiler karşısında embriyo üzerinde araştırma yapılması konusunda genel bir değerlendirmeye ulaşmak mümkün olabilir mi? Bu soruyu tüpteki ve rahimdeki embriyo bakımından yanıtlayabiliriz.

Biyotıp Sözleşmesi'nin yürürlükteki kuralına göre, Türkiye'de, üzerinde araştırma yapmak için embriyo yaratılması yasaktır. ÜYTE Yönetmeliği'nde ise, Türkiye'de çocuk sahibi olmak amacıyla yaratılıp kullanılmadığı için yedeğe çıkan tüpteki embriyoların başka bir amaçla kullanılmasına izin verilmemektedir; bu nedenle, bunlar araştırmalarda kullanılamaz. Bu düzenlemeler ışığında, Türkiye'de tüpteki embriyolar üzerinde araştırma yapmak olanaksızdır, çünkü üzerinde araştırma sürdürülecek tüpteki embriyoyu elde etmek yasal olarak engellenmiştir.

Öte yandan, araştırma amacıyla yaratılmadığı sürece ana rahminde bulunan embriyo üzerinde araştırma yapmanın önünde yasal bir

engel bulunmadığı ileri sürülebilir. Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik gebe kadın üzerinde araştırmaya izin verirken, Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nün hazırladığı standart form olan Klinik Araştırma Başvuru Formu da ana rahmindeki embriyoyu, üzerinde araştırma yapılabilecek 18 yaş altı insanlar arasında saymaktadır. Bununla birlikte, yürürlükteki öteki kurallar bir yana, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan, çocuğun deney için kendi rızasını açıklaması koşulu (m. 90/3/b) dikkate alındığında, ana rahmindeki çocuk bu koşulu karşılamadığı için, kanımca, rahimdeki embriyo üzerinde klinik araştırma yürütülmesi söz konusu olmaz. Bu bakımdan, Türkiye'de tüpte olsun, rahimde bulunsun, embriyo üzerinde araştırma yapmanın yasal dayanağının olmadığını söyleyebiliriz.

Yeni bir düzenleme yapılarak üreme amacıyla oluşturulan ve yedeğe çıkan tüpteki embriyolar üzerinde araştırma yapılmasına izin verilebilir. Biyotıp Sözleşmesi bakımından buna bir engel yoktur. Yeni bir düzenleme yapılacaksa, Türk Ceza Kanunu'nun 90/3/b'deki koşulunun oluşturduğu engeli de kaldırmak gerekecektir. Ancak araştırmaya izin verecek böyle bir düzenlemede embriyonun korunmasıyla ilgili kuralların da yer alması Biyotıp Sözleşmesi'nin bir gereğidir. Böylece, yukarıda ele aldığım embriyo üzerinde araştırma yapmanın öteki koşulları konusunda bir tartışma da alevlenmiş olacaktır.

KAYNAKLAR

- Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, Concerning Biomedical Research (2005) Council of Europe, European Treaty Series No. 195, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=195&CM=8&DF=26/07/2005&CL=ENG>
- Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being With Regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings (1998) Council of Europe, European Treaty Series No.

- 168 <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=168&CM=8&DF=26/07/2005&CL=ENG>
- Attar, Ayhan (2007) "Kök Hücre Çalışmalarının Vaat Ettiği Umutlar ve Getirdiği Sorunlar", Feyziye Özberk'in yaptığı söyleşi, *Bilim ve Ütopya*, S. 151(Ocak), s. 9-10.
- Beksaç, Meral (2007) "Kök Hücre Araştırmaları", Feyziye Özberk'in yaptığı söyleşi, *Bilim ve Ütopya*, S. 151(Ocak), s. 4-8.
- Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (1997) *Resmi Gazete*, Sayı 25439, 20.4.2004. İngilizcesi: Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being With Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Council of Europe, European Treaty Series No 164, 4.4.1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=164&CM=8&DF=26/07/2005&CL=ENG>
- Council of Europe, Parliamentary Assembly (1989) *Recommendation 1100 on the Use of Human Embryos and Foetuses in Scientific Research*, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta89/EREC1100.htm>, erişim 31.8.2005.
- Council of Europe, Parliamentary Assembly (1986) *Recommendation 1046 on the Use of Human Embryos and Foetuses for Diagnostic, Therapeutic, Scientific, Industrial and Commercial Purposes*, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta86/erec1046.htm>, erişim 31.8.2005.
- Çelik, Faik (2006) "Hekimlik Uygulamalarında Aydınlatılmış Onam İhlalleri", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, s. 71-81.
- Çoban, Aykut (2008) "Genomic Information and the Public-Private Imbalance", *Capital & Class*, S. 94(Spring), s. 71-105.
- Çoban, Aykut (2007a) "İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü", *Toplum ve Bilim*, S. 109, s. 258-295.
- Çoban, Aykut (2007b) "Türkiye'de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü", *6. Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar*, Ankara, A.Ü. Biyoteknoloji Enstitüsü Yayını, s. 85-110.

- Çoban, Aykut (2005) "Klonlama Raporu Taslağı İle İlgili Düşüncelerim" (UNESCO Milli Komisyonu Biyoetik Komitesi Çalışma Alt Grubu'na 11.10.2005 tarihinde sunulan rapor).
- Deryal, Yahya (2006) "Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S.2, s. 101-147.
- Dünya Tabipler Birliği (1964) World Medical Association Declaration of Helsinki, Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects, <http://www.wma.net/e/policy/pdf/17c.pdf>, erişim 24.7.2008.
- Embriyonik Kök Hücre Araştırmaları Hakkında Genelge, Sağlık Bakanlığı, Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sayı 17972, 19.09.2005, www.saglik.gov.tr
- Erman, Barış (2003) *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara, Seçkin.
- Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine (1996) <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/164.htm>, erişim 31.8.2005.
- Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine on the Prohibition of Cloning Human Beings (1998) <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/168.htm>, erişim 1.9.2005.
- Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine Concerning Biomedical Research (2005) http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_cooperation/Bioethics/Activities/Biomedical_research/195%20ER%20recherche%20biomedicale%20e.pdf, erişim 1.9.2005.
- Fischer, Gerfried (2006) "Alman Hukukunda Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Çev. E. Direnisa, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, S. 2, s. 3-16.
- Gülmez, Mesut (2004) "Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 54(Eylül-Ekim), s. 147-161.
- Hakeri, Hakan (2007) *Tıp Hukuku*, Ankara, Seçkin.
- Hancı, İ. Hamit (2006) *Malpraktis: Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*, 3. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Hasta Hakları Yönetmeliği, *Resmi Gazete*, Sayı 23420, 1.8.1998.
- Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Türk Tabipleri Birliği 47. Büyük

- Kongresinde kabul edilen kurallar, Yayın Tarihi 1.2.1999, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=65&Itemid=31
- Hill, Matthew (2006) "Ukraine Babies in Stem Cell Probe", 12 Aralık, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/6171083.stm>
- İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik, *Resmi Gazete*, Sayı 21480, 29.1.1993.
- İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu, Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü, http://www.ieg.gov.tr/Folders/TheLaws/Klinik%20İlaç%20Araştırmaları%20Şube%20Müdürlüğü/İyi_Klinik_Uygulamalar_Kılavuzu_1838b08.pdf, erişim 14.7.2009.
- Kansu, Emin (2007) "Kök Hücre Biyolojisinde Güncel Kavramlar", *Bilim ve Ütopya*, S. 151(Ocak), s. 11-17.
- Karagülmez, Ali (2004) "5170 Sayılı Yasa'yla Anayasa'nın 90. Maddesinde Yapılan Değişikliğe Bir Bakış", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 54(Eylül-Ekim), s. 163-177.
- Kıvılcım-Forsman, Zeynep (2000) "Genetik Teknolojisi ve İnsan Hakları", Oya Çitçi (der) *Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara, TODAİE, s. 511-28.
- Kıvılcım-Forsman, Zeynep (1999) "Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi", *İnsan Hakları Yıllığı*, 21-22(1999-2000), s. 95-107.
- Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik, *Resmi Gazete*, Sayı 27089, 23.12.2008.
- Kök, Ahmet Nezih (2005) "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza", *Kamu Hukuku Arşivi*, Kasım Sayısı, s. 116-121, www.akader.info/KHUKA/2005_kasim/6.pdf
- Özaslan, Abdi (2006) "Aydınlatılmış Onam", C.Yorulmaz ve G.Çetin (ed.) *Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Ceza Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi*, İstanbul, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi, s. 43-54, www.ctf.istanbul.edu.tr/stek/pdfs/48/4803.pdf
- Özçelik, Tayfun (2007) "Embriyonik Kök Hücre Araştırmalarının Etik Boyutu", Feyziye Özberk'in yaptığı söyleşi, *Bilim ve Ütopya*, S. 151(Ocak), s. 18-21.
- Parfitt, Tom (2005) "Beauty Salons Fuel Trade in Aborted Babies", *The Observer*, 17 Nisan, <http://www.guardian.co.uk/world/2005/apr/17/ukraine.russia>

- Rosenau, Henning (2006) "Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza", Çev. A.Kemal Yıldız, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, s. 49-58.
- Rosenau, Henning (2005) "Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesine Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Amaçlı Kopyalama", Çev. H.Hakeri, *Kamu Hukuku Arşivi*, Kasım Sayısı, www.akader.info/KHUKA/2005_kasim/10_tr.pdf
- Sağlam, Fazıl (1982) *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, AÜ SBF Yayınları.
- Saliger, Frank (2005) "İnsan Hakları Sözleşmesinin Bir Numaralı Ek Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması", Çev. R.Uzun ve H.Hakeri, *Kamu Hukuku Arşivi*, Kasım Sayısı, s. 160-66, www.akader.info/KHUKA/2005_kasim/13_tr.pdf
- Sancar, Birsnel (2004) "Türkiye'de İlk Kez 'Atan Kalp Hücreleri'", *Hürriyet*, 19 Temmuz, www.hurriyet.com.tr
- Soysal, Mümtaz (1986) *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 6.Baskı, İstanbul, Gerçek Yayınevi.
- Steering Committee on Bioethics (2003) *The Protection of the Human Embryo In Vitro* (Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus) Council of Europe, CDBI-CO-GT3, http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Bioethics/Activities/Human_embryo_and_foetus/CDBI-CO-GT3%282003%2913E.pdf
- Stephens, Neil, Paul Atkinson ve Peter Glasner (2008) "The UK Stem Cell Bank as Performative Architecture", *New Genetics and Society*, C.27, S. 2, s. 87-98.
- Şahbaz, İbrahim (2004) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 54(Eylül-Ekim), s. 178-216.
- Şen, Ersan (2008) "İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları", *Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 588-646.
- Şen, Ersan(2005) "İnsan Üzerinde Deney Yapma Suçu, TCK m. 90", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 79, S. 6, s. 2000-2014.
- Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, *Resmi Gazete*, Sayı 25883, 22.7.2005.
- Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, *Resmi Gazete*, Sayı 10436, 19.2.1960.

- Türk Ceza Kanunu, Kanun No. 5237, Kabul Tarihi 26.9.2004, *Resmi Gazete*, Sayı 25611, 12.10.2004.
- Türk Medeni Kanunu, Kanun No. 4721, Kabul Tarihi 22.11.2001, *Resmi Gazete*, Sayı 24607, 8.12.2001.
- UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights (2005) <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180e.pdf>, erişim 7.1.2007.
- UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights (1997) UNESCO, 11.11.1997, <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001096/109687eb.pdf>, erişim 4.12.2003.
- United Nations Declaration on Human Cloning (2005) <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/493/06/PDF/N0449306.pdf?OpenElement>, erişim 7.1.2007.
- Ünver, Yener (2007) "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", *Sağlık Hukuku Sempozyumu 17 Kasım 2006*, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 150-183.
- Ünver, Yener (2006) "Türk Tıp Hukukunda Rıza", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 2, s. 227-288.
- Üremeye Yardımcı Tedavi (ÜYTE) Merkezleri Yönetmeliği (2005) Ankara, T.C. Sağlık Bakanlığı, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, <http://www.saglik.gov.tr>
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Gereçesi ve Madde Gereçeleri, T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, Sayı B.02.0.KKG.0.10/101-540/2092, Tarih 12.5.2003, <http://www.kazanci.com.tr>
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Adalet Komisyonunda Kabul Edilen Metin, Gereçesi ve Karşılaştırmalı Fihrist, <http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/komisyonunkabulettigimetin.htm>