

CENİNİN YAŞAMA HAKKI

Right to Life of Foetal

Eda Gülsüm KARASAC*

ÖZ

Yaşama hakkı, bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin başında gelir. Embriyo ile ceninin yaşama hakkı ise, üzerinde ahlaki ve hukuki açıdan pek çok tartışmanın bulunduğu bir konudur. Ceninin insan ve kişi sayılıp sayılmayacağı tartışmaları bir yana, ceninin hak ehliyetini kazandığı ve kişiliğinin başladığı anın belirlenmesi cenine sağlanacak hukuki koruma bakımından büyük önem taşır. Kürtaj, çocuk düşürme ve düşürtme suçlarının yanında tıp ve biyoloji alanındaki teknolojik gelişmelere paralel olarak ceninin yaşama hakkının ihlaline yol açan durumlar artmıştır. Özellikle üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin uygulanmaya başlamasıyla birlikte, tüpte döllenmiş embriyoların yaşama hakkı konusunda doktrinde yeni tartışmalar doğmuştur. Bunun yanında yedek embriyolar, araştırma embriyoları, embriyolar üzerinde uygulanan genetik tanılama testleri de ceninin hukuki konumunun belirlenmesinin önemini ortaya çıkarmıştır. AİHM'nin vermiş olduğu kararlarda da yaşama hakkının ne zaman başladığı konusunda kesin bir yargıya ulaşılmış değildir. AİHM, çoğu kararında ceninin yaşama hakkını tartışmaya değer görmeyerek tartışmamıştır. Mahkeme konuyu tartışmaya değer bulduğunda ise doğumdan önceki aşamada ceninin yaşama hakkının olmadığına kanaat getirmiştir.

Anahtar Kelimeler: Cenin, Kişilik, Yaşama Hakkı, Kürtaj, Yedek Embriyo.

Makalenin Geliş Tarihi: 27.06.2022, **Makalenin Kabul Tarihi:** 15.09.2022.

* Arş. Gör., Doğu Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-posta: eda.karasac@emu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0976-4889.

ABSTRACT

The right to life is one of the fundamental rights. There are many moral and legal debates on the right to life of embryos and fetuses. Aside from the debates on whether the embryo/fetus can be considered a human and person, determining the moment when the fetus acquired the legal capacity and personality is important for the legal protection of the embryo/fetus. In addition to the crimes and abortion, with the technological developments in biology, the violations of the right to life of the fetus have increased. Especially with the implementation of assisted reproductive treatment methods, new debates arose about the right to life of IVF embryos. Besides that, genetic diagnostic test applications, spare and research embryos have revealed the importance of determining the legal status of the embryo/fetus. In the decisions given by the ECHR, it hasn't reached a definite judgment about when the right to life begins. ECHR, in most of its decisions, didn't discuss the right to life of the embryo/fetus. When the court found the issue worth discussing, it concluded that the fetus didn't have the right to life before birth.

Keywords: Foetal, Personality, Right to Life, Abortion, Spare Embryo.

GİRİŞ

Yaşama hakkı, kişilerin sağlıklı ve eksiksiz bir beden varlığına sahip olması ve yaşamlarını potansiyel saldırı ve tehlikelere karşı koruyarak sürdürmeleri olarak tanımlanır. Yaşama hakkı, bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin başında gelir. Yaşama hakkı olmazsa, diğer hakların tanınması ve korunması anlamını yitirir. Ceninin yaşama hakkı ise, üzerinde ahlaki ve hukuki açıdan pek çok tartışmanın bulunduğu bir konudur. Ceninin insan ve kişi sayılıp sayılmayacağı, yaşama hakkının başladığı an, peşi sıra birçok görüş ayrılığını da beraberinde getirmektedir. Ceninin hukuki statüsü, hak ve borçlara sahip olduğu ve kişiliğinin başladığı anın belirlenmesi hukuken büyük önem taşımaktadır. Ceninin şahıs varlığı ve malvarlığı haklarına sahip olabilmesi, örneğin ceninin yaşama hakkına sahip olması, vücut bütünlüğünün korunması, mirasçı olabilmesi, meydana gelen bir zararda sorumlu tutulabilecek kişilerden tazminat isteyebilmesi, kişiliğinin başlamış olması şartına bağlıdır.

Ceninin hak ehliyetini ve kişiliğini kazandığı ana dair tartışmalara, teknolojiye yaşanan gelişmeler yenilerini eklemiştir. Bilimde öylesine hızlı ve radikal değişimler yaşanmıştır ki, temel insan haklarının ve özellikle yaşama hakkının ihlali sonucunu doğuran durumlar, gelişmelere paralel olarak artış göstermiştir. Embriyoların rahim yerine tüpte oluşturulduğu, oluşturulan embriyoların yıllarca dondurularak saklanabildiği, dondurulan embriyoların çözülerek rahme ya da yapay rahme nakledilebildiği günümüzde, sperm olmaksızın yalnızca yumurta hücresinin varlığı ile döllenmenin mümkün olacağı günler uzakta değildir. Bilimin sınır tanımaksızın ilerlediği böyle bir ortamda pek tabii ki birçok etik sorun da düşünülür, tartışılır olmuştur. Bu sorunlara da çalışmamız içerisinde yeri geldikçe değinilmiştir¹.

¹ Teknolojinin gelişmesi üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin kullanımını da yaygın hale getirmiştir. Bu yöntemlerden başlıcaları aşılama ve tüpte döllenme yöntemleridir. Üremeye yardımcı tedavi yöntemleri uygulanırken kullanılan sperm, çocuk isteyen baba adayından başka bir erkeğe aitse “sperm bağıışı”, kullanılan yumurta çocuk isteyen anne adayından başka bir kadına aitse “yumurta bağıışı”, hem yumurta hem sperm, çocuk isteyen çiftte ait değilse yahut da yumurta ve spermden biri ya da her ikisi çiftte ait olduğu halde bebek başka birinin rahminde veya tüpte döllendirildikten sonra anne adayının rahmine nakledilmişse “embriyo bağıışı (nakli)” söz konusu olur. Türk Hukuku’nda Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (ÜYTE Yönetmeliği) 1 ve 17 No’lu Ek’i gereğince yalnızca evli çiftler kendilerine ait üreme hücrelerinin kullanılması suretiyle üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvurabilir. Bu nedenle sperm ve yumurta bağıışının yapılması mümkün değildir. Embriyo bağıışı ise yalnızca evli çiftin üreme hücrelerinin kullanılmasıyla oluşturulan embriyolar bakımından mümkündür. Bkz: Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, RG, 30.9.2014, S. 29135. ÜYTE Yönetmeliği ve Eklerinde taşıyıcı anneliği açıkça yasaklayan bir hükme yer verilmemekle beraber doktrindeki baskın görüş, 17 No’lu Ek’te yer alan düzenlemenin taşıyıcı annelik uygulamasını da engelleyici nitelikte olduğu ve bu konuda açık bir hüküm bulunmasa da taşıyıcı annelik sözleşmelerinin en başta ahlaka ve kişilik haklarına, sonra da ÜYTE Yönetmeliği’ne aykırı olması nedeniyle geçersiz kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Cemile **Turgut**, *Yapay Döllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar* (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2016), s. 110; Nagehan **Kırkbeşoğlu**, *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuki Sorunlar* (İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005), s. 71. Türk Hukuku’nda klonlama hakkında da herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından klonlamanın yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Bu hususta bizim de katıldığımız görüşe göre klonlama üreme hakkının kapsamında sayılmamalı ve insan ırkı için büyük zararlar yaratabilecek bu tür uygulamalar yasaklanmalıdır. Burcu **Kalkan Oğuztürk**, *Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), s. 206, 207. Açıklanan üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin uygulanması bazı durumlarda ceninin yaşama hakkının ihlalini doğurabilmektedir. Bu durumlara aşağıda yeri geldikçe değinilmiştir.

Aşağıda öncelikle cenin ve yaşama hakkı kavramları genel anlamda açıklanmıştır. Ardından ceninin ahlaki ve hukuki statüsü açıklanarak ceninin kişiliği ve hak ehliyetinin başlangıcı konusunda çeşitli görüşlere yer verilmiştir. Son olarak ceninin yaşama hakkının ihlal edilebileceği durumlar, tıp ve biyoloji alanında yaşanan son gelişmeler de dikkate alınarak incelenmiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ceninin yaşama hakkı konusunda vermiş olduğu kararları ve Mahkeme'nin ceninin yaşamına karşı izlediği tutum değerlendirilmiştir.

I. CENİN VE YAŞAMA HAKKI

A. Cenin Kavramı ve Tanımı

Cenin (*dörlüt, fetüs*), doktrinde “*anne karnına düşmüş ancak doğmamış olan çocuk*” olarak tanımlanmıştır². Ceninin doktrindeki tanımı dışında, ulusal mevzuat içerisinde tanımının bulunmadığı görülmektedir. Embriyo ise, tıpkı cenin gibi ulusal mevzuat içerisinde tanımlanmadığından, sık sık cenin ile karıştırılmaktadır. Doktrinde embriyo, “*ceninin anne karnındaki ilk döneminde henüz organlarının tam olarak şekillenmediği hali*” olarak tanımlanmıştır³.

Yabancı ülke mevzuatlarına ve uluslararası metinlere bakıldığında ise ceninin ve ceninin daha erken evresini temsil eden embriyonun çeşitli tanımlarına rastlamak mümkündür. Almanya’da Embriyonun Korunması Hakkında Kanununun 8. maddesine göre embriyo, sperm ve yumurta hücrelerinin birleşmesinden itibaren döllenirilmiş ve gelişim kabiliyeti olan insan yumurta hücresini ve ayrıca gerekli koşullar mevcutsa kendiliğinden bölünebilen ve bir bireyi oluşturabilen embriyodan alınan çok fonksiyonlu (totipotent) hücreleri ifade etmektedir. Gelişim kabiliyeti, aynı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanmıştır. Tanıma göre, hücrelerin birleşmesini takip eden yirmidört saat içerisinde tek hücre aşamasından geçebilme kabiliyeti

² Rona Serozan, Çocuk Hukuku (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), s. 91; Tülay Aydın Ünver, Ceninin Hukuki Konumu, (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011), s. 8; Leyla Müjde Kurt, “Cenin Malvarlığı Hakları”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2011, s. 179. Cenin kelimesi Arapçada “gizlemek, saklamak, gizli olmak” anlamına gelen “cenne” kökünden türemiştir. Recep Doğan, “Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127, 2016, s. 74.

³ Aydın Ünver, s. 8; İsmail Dölen, Tıbbî Açından Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) Nedir?, V. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara: Ankara Barosu, 2013), s. 35; M. M. Slabbert, “The Fetus and Embryo: Legal Status and Personhood”, Journal of South African Law, C. 1997, S. 2, 1997, s. 235.

olmadığı tespit edilmedikçe, bu süreçte döllenmiş insan yumurta hücresinin gelişim kabiliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir⁴. İsviçre’de Üreme Tıbbı Kanunu m. 2/i’de embriyo “çekirdek bölünmesinden organların gelişimine dek ortaya çıkan varlık”, m. 2/j’de ise cenin “organların gelişiminden doğuma kadar geçen süreçteki varlık” olarak tanımlanmıştır⁵. İngiltere’de İnsan Döllenmesi ve Embriyoloji Kanunu bölüm 1/a,b ile iki hücre zigot görünümünün oluştuğu anda döllenmenin tamamlandığı kabul edilmiş ve “döllenmenin tamamlanması halinde oluşan hücreler” embriyo olarak tanımlanmıştır⁶.

Cenin ile embriyo arasındaki ayrım, döllenmeyi takip eden süreçte organizmanın gösterdiği gelişim dikkate alınarak yapılmaktadır. Sperm ve yumurta hücresinin birleşmesi ile oluşan zigot, organların taslak olarak tamamlanması ile embriyo şeklini alır. Embriyonun dokuz cm boya ulaştığı bu evre “fetal evre” olarak adlandırılır⁷. Embriyo, kısmen de olsa insan şeklini aldığı ve organlarının oluştuğu ortalama sekiz hafta süren sürecin devamında ise cenin olarak adlandırılır⁸.

Warnock Komitesi’nin raporunda⁹ döllenme anını takiben geçen on dört günlük süreç için “embriyo öncesi (preembryo)” kavramı kullanılmıştır.

-
- ⁴ Kanun metni için bkz: https://www.rki.de/SharedDocs/Gesetzestexte/Embryonenschutzgesetz_englisch.pdf?__blob=publicationFile (ET: 19.6.2022).
- ⁵ Kanun metni için bkz: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/554/en> (ET: 19.6.2022).
- ⁶ Kanun metni için bkz: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/pdfs/ukpga_19900037_en.pdf (ET: 19.6.2022).
- ⁷ Melike Belkis Aydın, Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları (Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2013), s. 93; Aydın Ünver, s. 9; İsmet Sungurbey, Medeni Hukukun Temel Sorunları (Ankara: Adalet Yayınevi, 2003), s. 299.
- ⁸ Aydın Ünver, s. 9; Sevtap Metin, Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2010), s. 145; Remzi Demir, “Üreme Hakkına İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 13, 2017, s. 287; Arif Barış Özbilen, İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011), s. 35; Dölen, s. 35; Dilşad Keskin, “Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Nedeniyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, s. 745.
- ⁹ İlk tüp bebek Louise Brown’un 1978 yılında Birleşik Krallık’ta dünyaya gelmesinin ardından Birleşik Krallık’ta üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin kullanımı ve embriyo üzerinde yapılan araştırmalar sıklıkla tartışılmaya başlamıştır. Birleşik Krallık bu nedenle 1984 yılında Warnock Komitesi’ni toplamış ve Komite tarafından kısırlık tedavisi ve embriyolojik araştırmaların etkisi hakkında İnsan Döllenmesi ve Embriyolojisine İlişkin Rapor yayınlanmıştır. Rapor için bkz:

Üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin (*aşılama, tüp bebek, sperm/yumurta/embriyo bağıışı, taşıyıcı annelik*) kullanılmaya başlamasıyla birlikte, tüpte gerçekleştirilen döllenmelerde oluşan embriyolar bakımından “*preimplantasyon embriyo*” kavramı kullanılmaya başlamıştır. Preimplantasyon embriyo, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Milli Sağlık Enstitüsü İnsan Embriyosu Araştırma Paneli raporunda “*tüpte döllendirilen ancak henüz rahme nakledilmeyen embriyo*” olarak tanımlanmıştır¹⁰. Anılan her iki raporda da embriyo öncesi dönemde organizma, üzerinde araştırma yapılabilir ve kişiliği olmayan bir varlık olarak kabul edilmiştir.

Türk Hukuku’nda cenin kavramı çoğunlukla “*sperm ile yumurtanın döllenmesi sonucunda rahme düşen ya da nakledilen ancak henüz doğmayan varlık*” için, oluşumunun başından itibaren olmak üzere kullanılmaktadır¹¹. Bu çalışmada da cenin kavramı bu geniş anlamıyla, döllenmenin gerçekleşmesinden, doğuma kadar geçen süreçleri kapsayacak şekilde kullanılacaktır.

B. Ulusal ve Uluslararası Mevzuatta Yaşama Hakkı

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın onyedinci maddesinin birinci fıkrasına göre herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin üçüncü maddesine göre herkesin yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) ikinci maddesinin birinci fıkrasına göre ise herkesin yaşama hakkı yasayla korunur. Kimsenin yaşamına kasten son verilemez meğer ki kişi hakkında Yasanın ölüm cezası öngördüğü bir suç nedeniyle mahkemece bir ceza hükmedilmiş olsun. AİHS’nin anılan hükmü ile taraf devletlere yaşama hakkını ulusal yasaları ile koruma altına alma yükümlülüğü yüklenmiştir. AİHM’nin içtihatları ile de istikrarlı olarak devletlerin yaşama hakkını hukuka aykırı olarak ortadan kaldıran eylemlere engel olmanın yanında, yargı yetkisi içerisindeki kişilerin yaşama hakkını

http://hfeaarchive.uksouth.cloudapp.azure.com/www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf (ET: 19.6.2022).

¹⁰ Rapor için bkz: https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/559352/human_embryo_vol_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y (ET: 19.6.2022).

¹¹ Selahattin Sulhi **Tekinay**, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), s. 207; **Aydın Ünver**, s. 8; **Turgut**, s. 69; **Emine Akyüz**, Çocuk Hukuku (Ankara: Pegem Yayınları, 2012), s. 104; **Keskin** s. 745.

koruma altına alması yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmektedir¹². Devlete hem negatif hem de pozitif yükümlülük getiren bu anlayışa göre ulusal düzende temel görev, kişilerin yaşama hakkına yönelik işlenebilecek suçları önlemek, bunun için en etkili ceza yöntemlerini ve ceza kovuşturmasını kabul ederek kişileri caydırmak ve yaşama hakkını güvence altına almaktır¹³. AİHS ile yalnızca biyolojik-fiziksel olarak insan yaşamı değil aynı zamanda hukuksal bir değer olarak yaşama hakkı korunmaktadır¹⁴.

Yaşama hakkı doktrinde, “insanın hem fiziksel hem de biyolojik varlığını sürdürebilmesi için sağlıklı olarak doğması, varlığını moral ve kültürel gelişim imkânlarından yararlanarak devam ettirmesi, bu şekilde tamamlanan varlığının hukuken bir kişi olarak toplum yararına dahi olsa, doğal sınırlamalar dışında yok edilmemesi” olarak tanımlanmıştır¹⁵. Dar anlamda yaşama hakkı ise, “kişilerin sağlıklı ve eksiksiz bir beden varlığına sahip olması ve yaşamlarını potansiyel saldırı ve tehlikelere karşı koruyarak sürdürmeleri” olarak tanımlanır¹⁶. Bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin en başında yaşama hakkı gelmektedir. Yaşama hakkı olmazsa, diğer hakların tanınması ve korunması anlamını yitirir¹⁷. Bu bakımdan bireylerin hangi andan itibaren yaşama hakkına sahip olduklarının tespiti büyük önem taşır. Yaşama hakkı, devlet tarafından korunmasının ve hakka yönelik bir saldırının bulunması halinde bu saldırının yok edilmesi için gereken önlemlerin alınmasının talep edilmesi hakkını da içerir¹⁸.

¹²Bkz: AİHM, L.C.B./United Kingdom, No: 14/1997/798/1001, 9.6.1998, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-58176%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-58176%22]) (ET: 19.6.2022).

¹³ Cengiz Topel **Çiftçioğlu**, “Yaşama Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 103, 2012, s. 143.

¹⁴ Burcu **Aykar**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı (Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Kırıkkale, 2015), s. 335; Hamide **Tacir**, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 1303.

¹⁵ **Çiftçioğlu**, s.140.

¹⁶ **Tacir**, s. 1302; **Aykar**, s. 333, 334.

¹⁷ **Tacir**, s. 1301; Y. Furkan **Şen**, “Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 19, S. 2, 2015, s. 2; **Aykar**, s. 3; **Çiftçioğlu**, s. 138.

¹⁸ **Aykar**, s. 5.

II. CENNİN AHLAKİ VE HUKUKİ STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİ

A. Cenin Ahlaki Statüsü

Cenin hukuki niteliği belirlenirken, ahlaki statüsü de değerlendirilir. Cenin ahlaki statüsü, cenine ahlaki açıdan nasıl davranılması gerektiğini belirler¹⁹.

Cenin ahlaki statüsü hakkında doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşleri, temelde dörde ayırmak mümkündür. İlk olarak *tür görüşüne* göre, cenin insan türüne ait olması nedeniyle tam ahlaki statüye sahiptir ve bu nedenle değerlidir²⁰. Cenin ilerleyen zaman içerisinde sıradan insanların sahip olduğu yetenek ve kapasiteyi kazanacaktır. Cenin biyolojik bakımdan insan türüne ait olduğu için, döllenme anından itibaren bu türün üyesi olan herkes gibi öldürülmeye karşı eşit ve tam koruma altında olmalıdır²¹. *Potansiyellik görüşüne* göre, cenin doğmuş bir insan gibi değerlendirilemeye de insan olmanın tüm gereklerini, bilinç özelliklerini potansiyel olarak taşımaktadır. Bu nedenle ceninin insan onuru ve yaşama hakkı, onun ahlaki özellikleri potansiyel olarak taşıyan bir varlık olması nedeniyle mevcut olmalıdır²². *Devamlılık görüşüne* göre cenin, zigot aşamasından itibaren insan onuruna sahiptir²³. İnsan yaşamı bir süreçten ibarettir ve bu süreç toplu yaşanmakta, zaman dilimlerine ayrılmamaktadır²⁴. Doğmuş bulunan her insan, ceninin

¹⁹ Kalkan Oğuztürk, s. 214.

²⁰ Kalkan Oğuztürk, s. 215. Bir görüşe göre, ceninin sadece insan DNA'sı taşıması dolayısıyla insan grubuna girmesi, insan kavramının içini boşaltır. Bu kabulde yumurta ve sperm hücreleri de insan DNA'sına sahip olduklarından, insan olma potansiyeline sahip oldukları savunulabilir ancak yaşama hakkına sahip oldukları savunulamaz. Cenin, ahlaki anlamda insan topluluğunun bir parçası olması nedeniyle de insan sayılmalıdır. İçten Keskin, "Kürtaj Tartışmaları ve Feminizm", Fe Dergi, S. 1, 2015, s. 87.

²¹ Metin, s. 142.

²² Thomason, s. 47; Metin, s. 142; Öztürk, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 357; Kalkan Oğuztürk, s. 218; Aydın, s. 95. ABD Yüksek Mahkemesi'nin cenini potansiyel insan olarak değerlendirdiği kararı için bkz: United States Supreme Court/Roe v. Wade, No: 70-18, 22.1.1973. <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html> (ET: 19.6.2022). ABD Yüksek Mahkemesi Davis ve Davis kararında yine Roe ve Wade kararına atıfta bulunarak preembriyoların potansiyel kişiler olduğunu ancak embriyolara tam anlamıyla kişilik tanınmasının mümkün olmadığını, yine de insan dokusu taşımaları, insan hayatının sembolü olmaları nedeniyle özel bir saygıyı hak ettiklerini kabul etmiştir. Karar için bkz: United States Supreme Court/ Davis v. Davis, No: 89-98, 13.9.1990. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/495/472/> (ET: 29.8.2022).

²³ Öztürk, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 356.

²⁴ Kalkan Oğuztürk, s. 217; Aydın, s. 95.

gelişiminin son aşaması olduğundan, cenin henüz doğmasa da insan olarak nitelendirilmelidir. Bu nedenle ceninin yaşama hakkı daha zigot aşamasında iken başlamaktadır. Son olarak *benzerlik görüşüne* göre de, cenin, insan onuru ve insan haklarına sahiptir. İnsan ve insan embriyosu aynıdır, bu nedenle ahlaki olarak eşit davranılmayı hak eder²⁵.

İnsan olarak kabul edilen ceninin²⁶ yaşama hakkının ne zaman başladığının tespiti, embriyo üzerinde yapılan bilimsel araştırma ve deneyler, kürtaj ve üreme hakkı ile ceninin yaşama hakkının yarışabileceği diğer durumlar bakımından oldukça önemlidir. İnsan yaşamının başladığı anı tespit etmeye yönelik üç teori bulunmaktadır. Bunlar döllenme anı, gebelik süreci ve doğum anı teorileridir. Yaşama hakkının döllenmeden itibaren başladığını kabul eden teoriye göre genetik ve biyolojik olarak anne ve babadan ayrı ve genetik olarak benzersiz bir canlının oluştuğu an döllenme anıdır²⁷. Döllenme, genetik tamamlanma anını temsil eder. Döllenme ile fiziksel ve zihinsel olarak ayırt edici özellikler oluşur. Bu nedenle yeni döllenmiş embriyo ile gelişmiş bir fetüs ya da doğmuş bir bebek arasında haklar bakımından bir fark yoktur²⁸. Cenin ister rahimde ister tüpte döllensin, döllenme anından itibaren yaşama hakkına sahip olduğundan üzerinde araştırma yapılması ya da annenin kürtaj olması kabul edilemez. Bu durumda akla zorunlu hallerde örneğin tıbbi bir

²⁵ **Kalkan Oğuztürk**, s. 218; **Öztürk**, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 357.

²⁶ Ceninin ahlaki değeri konusunda bir başka perspektifle ileri sürülen üç görüş daha bulunmaktadır. Bu görüşler; embriyonun genetik özellikleri ve gelişme potansiyeli dikkate alındığında insan olduğunu kabul eden görüş; embriyo ve cenini hücre topluluğu olarak gören ve şey olarak nitelendiren görüş ve son olarak iki görüşün ortasında yer alan, embriyo ve ceninin “eşsiz, benzersiz” olup insan gelişimin ilk aşaması olduğunu kabul eden görüştür. Tara **Carlin**, “Why the Legal Classification of Cryogenically Preserved Pre-Embryos Matter”, *Rutgers Journal of Law and Public Policy*, C. 17, S. 2, 2020, s. 324; Vera **Raposo** ve Eduardo **Osuna**, “Embryo Dignity: The Status and Juridical Protection of the In Vitro Embryo”, *Medicine and Law*, C. 26, S. 4, 2007, s. 739; **Tacir**, s. 1304; **Metin**, s. 172.

²⁷ Stephen C. **Hicks**, “The Right to Life in Law: The Embryo and Fetus, The Body and Soul, The Family and Society”, *Florida State University Law Review*, C. 19, S. 3, 1992, s. 811, 813; **Kalkan Oğuztürk**, s. 228, 230. Döllenme ile oluşan zigotun, embriyo evresine geçse de rahim dışında yaşamasının olanaksız olması, henüz en taslak haliyle dahi organ yapısı ve beyne sahip olmaması sebebiyle kişi kabul edilemeyeceği görüşü için bkz: Aykut **Çoban**, “İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü”, *Toplum ve Bilim Dergisi*, S. 109, 2007, s. 261.

²⁸ **Hicks**, s. 810-813. Buna karşılık Rubenfeld’e göre, yaşama hakkının döllenme anından itibaren başlatılması ve buna dayanak olarak genetik bütünlüğün döllenme anında sağlandığının gösterilmesi kabul edilemez. İnsanın tüm genetik bilgisini eksiksiz taşımak insan olmaya eşit sayılamaz. Jed **Rubenfeld**, “On the Legal Status of the Proposition that Life Begins at Conception”, *Stanford Law Review*, C. 43, S. 3, 1991, s. 625.

gerekçeyle ya da cinsel saldırı sonucunda kürtaj olunması ihtimalinde nasıl bir tutum sergileneceği sorusu gelir. Ayrıca, örneğin bir laboratuvar asistanının tüpte döllen embriyoyu yere düşürmesi sonucunda hukuki ve cezai sorumluluğunun doğması kabul edilebilir midir²⁹?

İkinci teori, insan yaşamının başlangıcının gebelik sürecinin farklı aşamalarına yayıldığı düşüncesinden doğmuştur. Bu teoriye göre, embriyonun ayrı bir insan olarak değerlendirilebileceği ve yaşama hakkının korunacağı safhalar çeşitlidir. Kişiliğin ve yaşama hakkının hangi andan başladığı konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım yazara göre, embriyonun bilinçli isteklerinin oluşmasıyla birlikte (24-32. hafta) cenin annenin sesini duymaya, algılamaya ve tepki vermeye başladığından bu anın ceninin bilinçli ancak üstü kapalı olarak yaşama hakkı talep ettiği an olarak değerlendirilmesi ve yaşama hakkının bu aşamadan itibaren tanınması gerekir³⁰. Bir başka sava göre, ceninin yaşama hakkının başladığı sınır canlanma (fetal hareketlenme) anı olmalıdır³¹. Ceninin hareketlenmeye başladığının anne tarafından hissedildiği ilk an ceninin moral ve yasal haklarının başladığı an olarak kabul edilmelidir. Önceden 16-20. hafta arasında olan bu süreç ultrason teknolojisinin gelişmesi sayesinde 6-7. haftaya kadar düşmüştür. Bu aşamaya kadar anneye yapışık bir tümör gibi görülen ve annenin kendi vücuduna ait bir parça olduğu kabul edilen ceninin, bu aşamadan itibaren anneden bağımsız olarak hareket edebildiği kabul edilir. Bir diğer sava göre, ceninin acıyı ve mutluluğu hissetmeye başladığı an yaşama hakkı ve menfaatleri de başlar³². Öte yandan doktrinde bir kısım yazar, beyni olmayan bir kimsenin insan türüne ait olamayacağı ve kişiliğinin de bulunmayacağını savunmaktadır³³. Gebeliğin sekizinci haftasında beyinde elektriksel faaliyetler başlar ve bu bilincin ve aynı zamanda yaşamın başladığı andır³⁴. Beyin ölümü insanın ölmüş sayılması için yeterli görülüyorsa, insan yaşamının başlangıcı beynin

²⁹ Örnek için bkz. **Slabbert**, s. 235.

³⁰ John **Bigelow** ve Robert **Pargetter**, "Morality, Potential Persons and Abortion", *American Philosophical Quarterly*, C. 25, S. 2, 1988, s. 173.

³¹ Bu görüşün temeli, Thomas Aquinas ve diğer orta çağ din bilimcileri ve düşünürlerinin ileri sürdüğü ruhun bedene girmesiyle ceninin hareket etmeye başladığı savına dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Hicks**, s. 828 vd; Saliha **Altıparmak**, Meltem **Çiçeklioğlu**, ve Gülay **Yıldırım**, "Abortus ve Etik", *Cumhuriyet Tıp Dergisi*, S. 31, 2009, s. 86.

³² Christopher **Kaczor**, *The Ethics of Abortion, Women's Rights, Human Life and The Questions of Justice* (Newyork ve Londra: Routledge, 2011), s. 74-78.

³³ **Kalkan Oğuztürk**, s. 233.

³⁴ **Altıparmak/Çiçeklioğlu/Yıldırım**, s. 86.

gelişmeye başladığı an olmalıdır³⁵. Son olarak, doktrinde yaşamın başlangıcının ceninin insan suretini aldığı an olduğunu savunan görüş ile bilince sahip olmayan canlının insan sayılamayacağı ve dolayısıyla ceninin yaşamının bilincin gelişmesiyle başladığını savunan görüş, herhangi bir kaza ya da ameliyat nedeniyle insan görünüşünü kaybedenlerin ya da komaya girenlerin kapsam dışında kalmaları nedeniyle eleştirilmektedir³⁶.

Üçüncü teori, insan yaşamının doğum anında başladığını kabul eden teoridir³⁷. Doğum insanlığın ve kişiliğin başladığını kanıtlayan oldukça net bir çizgidir. Fiziksel bağımsızlık bu anda elde edildiğinden kişilik de bu andan itibaren başlamalıdır³⁸. Cenin ancak doğumla birlikte ahlaki statüye ve yaşama hakkına kavuşur. Cenin ile doğumdan sonraki insan eşit statüde kabul edilemez. Bu doğrultuda üreme özgürlüğü son haddine kadar savunulur. Teoriye göre kişi, sorgulayan, iradesini serbestçe yönlendirebilen, problemleri algılayan ve çözen, başkalarıyla iletişime geçebilen, kendini bilme bilincine sahip bir varlıktır. Cenin bu özelliklere anne karnında ya da tüpte iken sahip değildir³⁹. Yine de doğumdan evvel potansiyel olarak insan olan ceninin yaşamına insan onuru gereğince saygı duyulmalıdır⁴⁰.

Doktrinde ağırlıkla kabul edilen ve yukarıda açıklanan üç teoriye ek olarak, doktrinde azınlık tarafından savunulan görüşlere de kısaca değinilmelidir. Ceninin yaşama hakkının başlangıcı olarak “yaşayabilirlik (*viability*)” kıstasını kabul eden görüşe göre, ceninin rahim dışında doğal veya yapay yaşam destek sistemi ile yaşayabilme imkanına sahip olduğu anda kişiliği başlar⁴¹. Bu evre ceninin pulmoner kapasitesinin başladığı ve beyninin daha yüksek düşünsel işlevselliğe sahip kortikal yapıyı geliştirdiği zaman olan

³⁵ **Slabbert**, s. 249. Karşı görüş için bkz: T. A. **Shannon**, “The Moral Significance of Brain Integration in the Fetus”, *Bioethics and the Fetus*, C. 1991, 1991, s. 133.

³⁶ **Kaczor**, s. 79.

³⁷ **Rubinfeld**, s. 620.

³⁸ **Rubinfeld**, s. 620.

³⁹ Döllenmeyle oluşan ve biricik olan, insan türünün yeni üyesi zigotun gelişmekte olmasının, onu başka bir cinsle dönüştürmediği ve kişilik bakımından farklılaştırmadığı ileri sürülerek, embriyonun kişi olmadığı iddiası çürütülebilir. Bu görüşe göre zigot potansiyel ya da olası bir insan değil, tam bir insandır. Kişilik insan olduğu anda başlar ve kişiliğin kazanılmasının koşulu beynin oluşumu, bilişsel gelişimi, seçmesi, hissetmesi, dışarıya ile bağlantı kurması, düşünmesi, istemesi olamaz. **Çoban**, *Embriyonun Moral Statüsü*, s. 262 vd.

⁴⁰ **Kalkan Oğuztürk**, s. 235.

⁴¹ **Agota Peterfy**, “Fetal Viability as Threshold to Personhood: Legal Analysis”, *Journal of Legal Medicine*, C. 16, S. 4, 1995, s. 607.

20 ve 40. hafta arasında başlar. Bu aşamada yapılacak bir kürtajın ceninin sinir sisteminin entegre olması nedeniyle cenine acı vereceği kabul edilir⁴². Roe ve Wade davasında ABD Yüksek Mahkemesi rahim dışında yaşayabilme anını, cenini koruma sınırı olarak kabul etmiştir⁴³. Bu görüş, ceninin “yaşayabilme” ölçütünün teknolojinin gelişmesine paralel olarak değişeceği ve bu teknolojiye ulaşan insanlarla ulaşamayanlar arasında ayırım yaratacağı endişesi ile eleştirilmektedir⁴⁴.

Doktrinde özellikle tüpte döllen embriyolar bakımından savunulan bir başka görüşe göre ceninin yaşama hakkı, insan olma potansiyeli rahme nakledildiği anda aktifleştikten bu anda başlar⁴⁵.

Son olarak gelişen teknoloji ile hayatımıza dahil olan yapay rahim uygulamasında ceninin yaşama hakkı konusuna değinmek yararlı olacaktır. Günümüzde bilim insanları prematüre bebeklerin yaşama tutunabilmeleri için yapay rahim geliştirmişlerdir. Yapay rahim uygulaması, ceninin oluştuğu

⁴² John A. Robertson, “In the Beginning: The Legal Status of Early Embryos”, Virginia Law Review, C. 76, S. 3, 1990, s. 201.

⁴³ Bkz: United States Supreme Court/Roe v. Wade. ABD Yüksek Mahkemesi söz konusu kararından 24 Haziran 2022 tarihinde verdiği yeni bir karar ile dönmüştür. ABD Yüksek Mahkemesi Dobbs ve Jackson Kadın Sağlığı Kurumu kararı ile kürtajın ABD Anayasası’nda yer alan bir hak olmadığını bu nedenle anayasal bir hak sayılmayacağını kabul etmiştir. ABD Yüksek Mahkemesi Roe ve Wade davasında hatalı bir karar verildiğini, kürtaj hakkının kısıtlandırılması gerektiğini, zira tüm planlanmayan gebelikleri önlemek için gebelikten önce doğum kontrol yöntemlerinin kullanılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre gelişimin tüm aşamalarında doğum öncesi yaşama saygı gösterilmesi ve yaşamın korunması gerekmektedir. Mahkeme kürtaj konusunda hukuki düzenleme yapma yetkisini eyaletlere bırakmıştır. Eyaletlerin birbirinden farklı düzenlemeler getirmesi, kürtajı kısıtlaması ya da tamamen kaldırması mümkündür. Karar için bkz: Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization, No: 19-1392, 24.6.2022. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf (ET: 25.8.2022). Verilen karar tüm dünyada yankı uyandırmış ve özellikle yıllarca verilen feminist mücadeleleri hiçe sayması nedeniyle eleştirilmiştir. Karara getirilen bir başka eleştiri, herhangi bir eyalette kürtajın yasaklanmasının kürtajı engellemeyeceği, kişilerin bir başka eyalete geçerek kürtaj olmalarının mümkün olmasıdır. Kanaatimizce ABD Yüksek Mahkemesi’nin yeni kararı yerinde değildir ve getirilen eleştiriler haklıdır. Kürtaj Anayasa’da ayrı bir hak olarak düzenlenmesi de kadının üreme hakkının, maddi ve manevi varlığı üzerindeki haklarının kapsamında görülmelidir. Unutulmamalıdır ki tarih boyunca kürtajın yasaklanması kürtaj olan kadın sayısını azaltmamış, yasak yalnızca kadınların yasal olmayan şekilde, merdivenaltı yerlerde kürtaj olmalarına neden olmuştur. Bu durum kadının fiziki ve ruhsal sağlığını tehlikeye atmaktadır. İstenmeden dünyaya getirilen bir çocuğun hayatı boyunca yaşayacağı sosyal zorluklar ise ayrıca tartışılmaya değerdir.

⁴⁴ Rubinfeld, s. 620; Metin, s. 159.

⁴⁵ Kalkan Oğuztürk, s. 233; Altıparmak/Çiçeklioğlu/Yıldırım, s. 86.

andan itibaren yapay rahme nakli ya da ceninin belli bir süre anne rahminde geliştikten sonra yapay rahme nakli şeklinde gerçekleşir⁴⁶. Bu durumda yapay rahimdeki ceninin kişiliğinin ve yaşama hakkının hangi andan itibaren başladığı tartışmalıdır. Böyle bir durumda cenin artık anne bedeninde olmadığından kadının bedeni üzerindeki hak ile yaşama hakkı çatışmamakla beraber, üreme hakkı ile yaşama hakkı arasındaki çatışma sürmektedir. Bu halde yapay rahimde büyümekte olan embriyo ile dondurulan embriyonun aynı olmaması gerektiği, yapay rahimde gelişmekte olan ceninin yaşama hakkına üstünlük tanınması gerektiği doktrinde savunulmaktadır⁴⁷. Yapay rahim içerisinde yaşatılabilecek evreye gelen ceninin yaşama hakkının bu evreden itibaren başlayacağı argümanı doktrinde şimdiden taraftar toplamıştır⁴⁸.

B. Ceninin Hukuki Statüsü

Ceninin insan haklarına sahip bir hak öznesi olarak kabul edilmesi, hukuken güçlü bir dayanağa sahiptir. TMK⁴⁹ m. 28 hükmünün ikinci fıkrasına göre, “*çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*”. Ceninin hak ehliyetini kazandığı an, haklara sahip olduğu ve dolayısıyla haklarının korunmaya başladığı andır. Ceninin kişilik kazandığı an ise TMK m. 28 hükmünün birinci fıkrası ile düzenlenmiştir. Hükme göre “*kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer*”⁵⁰.

⁴⁶ Carlo **Bulletti**, Antonio **Palagiano**, Maria Caterina **Pace**, Angelica **Cerni**, Andrea **Borini**, ve Dominique **De Ziegler**, “The Artificial Womb”, *Annals of the New York Academy of Sciences*, C. 1221, S. 1, 2011, s. 124.

⁴⁷ Jessica H. **Schultz**, “Development of Ectogenesis: How Will Artificial Wombs Affect the Legal Status of a Fetus or Embryo”, *Chicago-Kent Law Review*, C. 84, S. 3, 2010, s. 884.

⁴⁸ Nancy K. **Rhoden**, “Trimesters and Technology: Revamping Roe v. Wade”, *Yale Law Journal*, C. 95, S. 4, 1986, s. 639. Ayrıca bkz: United States Supreme Court/Akron v. Akron Center for Reproductive Health, No: 462U.S.416, 15.10.1983. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/462/416/> (ET: 19.6.2022).

⁴⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu. RG, 8.12.2001, S. 24607.

⁵⁰ Geniş anlamıyla kişilik, kişinin hak ve fiil ehliyetini, vücut bütünlüğünü, ad ve resim üzerindeki hakkını, yaşamını, sağlığını, onurunu, soybağını, yaşını ve medeni hali gibi kişisel durumların tamamını kapsamaktadır. Bir görüşe göre embriyo, hukuk süjesi ya da bir hukuk objesi değildir ancak embriyonun üreme hücresi kullanılan kişilerin kişilik hakları gereğince korunması gerekir. Ayrıca tüpteki embriyo, “*müstakbel*” hukuk süjesi olduğundan, insan varlığı ve onuruna saygı gösterilmesi hakkındaki normlar tarafından da korunur. Turgut **Akıntürk** ve Derya **Ateş**, *Medeni Hukuk* (Ankara: Beta Yayınevi, 2018), s. 108; Aydın, s. 97; Serap **Helvacı**, *Gerçek Kişiler* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011), s.

Ceninin hukuki statüsü belirlenirken, kişiliğin başladığı anın tespit edilmesi önem taşımaktadır. Kişiliğin başladığı anın belirlenmesi konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. TMK m. 28/I hükmüne göre kişiliğin başlaması için “tam doğma”⁵¹ ve “sağ doğma”⁵² şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Tam ve sağ doğum gerçekleştiğinde kişilik, geçmişe etkili olarak ana rahmine düşmeden itibaren başlar⁵³. Bu varsayımda henüz tam ve sağ olarak doğmamış olan çocuğun, ana rahmine düştüğü anda ileride tam ve sağ doğacağı kabul edilmektedir. Çocuğun kazanacağı hak ve borçların belirlenmesi bakımından, çocuğun ana rahmine düştüğü anın saptanması da büyük önem taşır. TMK m. 28 hükmü ve devamında yer alan hükümler, ana rahmine düşme anının hangi ölçüye göre belirleneceğini düzenlememiştir. Doktrinde ağırlıklı kabul edilen görüş, ana rahmine düşme anının “kadının gebe kaldığı” an olduğudur⁵⁴. Kadının gebe kaldığı anı belirlemek, temelde tıbbî bir sorundur.

Ceninin ana rahmine düştüğü anın ispatı, ispata ilişkin genel hüküm niteliğindeki TMK m. 6’ya tâbidir. Doktrinde, ceninin ana rahmine düştüğü anın, TMK m. 287/II ve m. 302/I hükümlerinin kıyasen uygulanması ile çözülebileceği de savunulmaktadır⁵⁵. Buna göre, tıbbi incelemeler sonucunda aksi ispat edilmedikçe doğumdan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında çocuğun ana rahmine düştüğü karine olarak kabul edilmelidir.

21; Mustafa **Dural** ve Tufan **Öğüz**, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), s. 5; Jale G. **Akipek**, Turgut **Akıntürk** ve Derya **Ateş Karaman**, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (Ankara: Beta Yayınevi, 2011), s. 339.

⁵¹ Tam doğum, çocuğun annesinin bedeninden bütün organlarıyla, tamamen ayrılması ve anneden bağımsız olarak yaşamaya başlaması anlamına gelmektedir. Göbek bağının kesildiği an ise bu konuda belirleyici değildir. Doğumun yöntemi, döllemenin doğal ya da yapay yolla gerçekleşmesinin de önemi yoktur. Bilge **Öztañ**, Medeni Hukukun Temel Kavramları (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), s. 224; **Helvacı**, s. 27; Ahmet **Kılıçoğlu**, Medeni Hukuk (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), s. 201; **Aydın Ünver**, s. 11; **Tekinay**, s. 208.

⁵² Sağ doğum, çocuğun annesinin vücudundan yaşayarak ayrılması anlamına gelmektedir. Çocuk çok kısa bir süre yaşamış olsa da kişiliğin başladığı kabul edilir. Çocuğun sağ doğmuş sayılması için kalbinin atması, nefes alması, ağlaması ya da reflekste bulunması gibi herhangi bir yaşam belirtisi göstermesi yeterlidir. **Öztañ**, *Medeni Hukuk*, s. 224; **Kılıçoğlu**, s. 201; **Aydın Ünver**, s. 13; **Helvacı**, s. 28; **Tekinay**, s. 208.

⁵³ “Geçmişe etkililik” Roma Hukuku dönemine dayanan bir varsayımdır. Corpus Iuris Civilis’in Digesta bölümünün 1.5.7. başlığında, ceninin menfaatinin ya da yararının olduğu durumlarda haklarının, çocuk doğmuşçasına korunacağı belirtilmiştir. **Aydın Ünver**, s. 17.

⁵⁴ **Aydın Ünver**, s. 18; **Turgut**, s. 73; **Dural/Öğüz**, s. 18; **Helvacı**, s. 7; **Kurt**, s. 183.

⁵⁵ **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 257.

Kişiliğin ve hak ehliyetinin başlangıcı meselesi, tüpte döllen embriyo bakımından farklı tartışmaları doğurmaktadır. Tüpte döllen embriyonun, ana rahmine düşmesinden değil, ana rahmine “*nakledilmesinden*” söz edilir. Bu nedenle tüpte döllen embriyonun kişiliğinin hangi anda başlayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre TMK m. 28/II’de yer alan “*ana rahmine düşme*” kavramının, tüpte döllenmeler bakımından “*döllenme anı*” olarak anlaşılması gerekir⁵⁶. Böylece embriyo, TMK m. 28 hükmünden yararlanabilir. TMK m. 28/II hükmü ile amaçlanan, ceninin korunması olduğuna göre, yapay döllenme ile oluşan embriyonun hak kaybına uğraması engellenmeli ve doğal yolla dölenen çocuk ile yapay yolla dölenen çocuk arasında ayırım yaratılmamalıdır⁵⁷. Diğer yandan tüpte döllenme gerçekleşikten sonra embriyonun rahme nakledilmesine kadar uzun bir süre geçmişse, bu durumda da kişiliğin başlangıç anı olarak döllenme anı kabul edilmelidir. Böylece, cenini tüpte olduğu dönemde anne ve babanın kişiliğinin uzantısı ya da eşya konumunda gören görüşlere de karşı çıkmış olacaktır⁵⁸.

⁵⁶ Rona Serozan, Medeni Hukuk (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), s. 386; Helvacı, s. 7; Aydın Ünver, s. 20; Çoban, *Tüpteki Embriyo*, s. 78; Aydın, s. 98; Turgut, s. 74; Yusuf Büyükkay, Hekimlerin Embriyo Nakillerinde Hukuki Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara: Ankara Barosu, 2009), s. 130; Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, “Cenin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararının Tazmini”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 2018, s. 279; Keskin, s. 748; Kurt, s. 184.

⁵⁷ Böylece döllenmeden itibaren cenin malvarlığı haklarına da tam ve sağ doğmak kaydıyla sahip olacağından, bu evrede maruz kalınan haksız fiil nedeniyle tazminat talep edebilmesi de mümkün olacaktır. Kurt, s. 184.

⁵⁸ Aydın Ünver, s. 21; Aykut Çoban, “Türkiye’de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 27, 2009, s. 79; Aydın, s. 97. Tüpte dölenen ancak henüz rahme nakledilmeyen embriyonun (preembriyonun) eşya niteliğinde olduğunu savunan görüşe göre tıpkı saç, kan, yumurta, sperm ve bazı dokular gibi tüpte dölenen embriyo da annenin bir uzantısıdır ve embriyo üzerinde ebeveynin birlikte mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Embriyo kadın ve erkeğin üreme hücrelerinin birleşimi ile oluştuğundan, yalnızca annenin veya yalnızca babanın embriyonun geleceğini belirleme imkânı yoktur. Carlin, s. 324; Raposo/Osuna, s. 739; Katheryn D. Katz, “The Legal Status of the Ex Utero Embryo: Implications for Adoption Law”, Capital University Law Review, C. 35, S. 2, 2006, s. 327-333. Çiftin evli olmadığı olasılıkta ise her iki tarafın embriyo üzerinde müşterek mülkiyet hakkına sahip olacağı savunulmaktadır. Kalkan Oğuztürk, s. 240; Özbilen, s. 37; Özsunay, s. 13; Aydın, s. 98. ABD Missouri Temyiz Mahkemesi McQueen ve Gadberry kararında preembriyoların eşya olduğunu ancak yine de potansiyel insan olmaları nedeniyle özel bir saygıyı hak ettiklerini kabul etmiştir. Mahkemeye göre preembriyolar evli çiftlerin ortak mülkiyetine dahil olduklarından diğer mülkler gibi eşler tarafından paylaşılmalıdır. Karar için bkz: Missouri Court of Appeals, Eastern District/McQueen v. Gadberry, No. ED103138, 15.11.2016. <https://caselaw.findlaw.com/mo-court-of-appeals/1754542.html> (ET: 16.6.2022). ABD

Bir başka görüşe göre, tüpte döllen embriyonun kişiliğinin başlangıç anı döllenmenin gerçekleştiği an değil, embriyonun rahme tutunduğu an olarak kabul edilmelidir⁵⁹. Embriyo döllendiği anda insan olarak doğma kapasitesine sahiptir. Bu kapasiteyi geliştirmek için ise ana rahmine tutunmaya ihtiyacı vardır. Bu sayede pasif potansiyel aktifleşerek aktif potansiyel haline dönüşecektir. Embriyo döllenme anından itibaren, insan türüne ait bir canlı olması dolayısıyla ahlaki açıdan saygı duyulmayı hak etse de yaşama hakkı, rahim çeperine tutunduğu anda başlar⁶⁰. Kişiliğin rahme nakilden itibaren başlaması önceki aşamada ceninin imha edilebileceği, üzerinde deneylerin yapılabileceği, genlerine müdahale edilebileceği anlamına gelmez⁶¹. Yaşama hakkı, rahme nakilden evvel tanınırsa, bu durumda üremeye yardımcı tedavi yöntemleri kullanılırken gebelik şansını artırmak amacıyla çok sayıda oluşturulan embriyoların tamamına yaşama hakkı tanınmış olması amacı aşan bir uygulama olarak kendisini gösterecektir⁶².

Kişiliğin başlangıcı bakımından tartışma yaratabilecek diğer durumlar ise, üreme hücrelerinin dondurulup bir süre sonra döllendirilmesi ve rahme nakledilmesi hali ile, döllenme gerçekleştikten sonra oluşan embriyonun bir süre dondurulup sonrasında rahme nakledilmesi halleridir. Bu ihtimalde kişiliğin başlangıcı bakımından döllenme anının mı yoksa rahme nakledilme

Yüksek Mahkemesi Davis ve Davis kararında preembriyoların kişi ve eşya arasında olduğunu kabul etmiş, preembriyonun eşyadan fazlası olduğunu ancak tüm hak ve özgürlüklere sahip bir insan da sayılamayacağını, yine de özel bir saygıyı hak ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre embriyo geliştikçe yaşam potansiyeli de geliştiğinden daha yüksek saygıyı hak eder. Ancak ilk üç aylık dönemi aştığında ve yaşayabilirlik (viability) koşulu sağlandığında dahi doğmuş bir insanın sahip olduğu haklara sahip olamaz. Kanaatimizce insanın objeleştirilmesi, araçsallaştırılması insan onuruna aykırıdır. Warnock Komitesi'nin gamet ve embriyolar üzerinde mülkiyet hakkını reddeden raporu için bkz: Report of The Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology, <https://www.hfea.gov.uk/media/2608/warnock-report-of-the-committee-of-inquiry-into-human-fertilisation-and-embryology-1984.pdf> (ET: 16.6.2022).

⁵⁹ Kalkan Oğuztürk, s. 220; Öztürk, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 353.

⁶⁰ Özsunay'a göre, henüz rahme nakledilmemiş olan embriyo, üreme hücrelerinin sahiplerinin kişilik haklarına dâhil bir değerdir ve bu bağlamda kişilik haklarını koruyan hükümler kapsamında korunmalıdır. Ayrıca söz konusu embriyolar müstakbel bir hukuk süjesi olmaları sebebiyle insan onuruna duyulan saygı kapsamında da korunmalıdır. Ergun Özsunay, *Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin'in Hukuksal Durumu ve Korunması, Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu* (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011), s. 130.

⁶¹ Öztürk, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 357.

⁶² Öztürk, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 357.

anının mı esas olduğu tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı görüşe göre, söz konusu durumlarda da kişiliğin başlangıcının dölleme anı olarak kabul edilmesi gerekir⁶³. Ancak belirtmek gerekir ki, açıklanan her iki ihtimalde de cenine tam ve sağ doğum gerçekleşmeden kişilik tanınmamakta, hak ehliyeti de tam ve sağ doğumun gerçekleşmesiyle birlikte, dölleme anından itibaren kazanılmaktadır⁶⁴.

Ceninin kişiliğinin ancak tam ve sağ doğumun gerçekleşmesiyle başlayacağı ise doktrinde savunulan bir başka görüştür⁶⁵. Bu görüşe göre, üreme hakkı, henüz bilinci bulunmayan ve potansiyel kişi sayılan ceninin yaşama hakkından üstün tutulmalıdır.

Kanaatimizce ceninin yaşama hakkına sahip olduğu an TMK m. 28 hükmü gereğince tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andır. Cenin tam ve sağ olarak doğmazsa hiçbir zaman hak ehliyetine sahip olamaz. Tüpte döllenen embriyolar bakımından ise yaşama hakkının başlangıcı dölleme anı olarak kabul edilmelidir. Ancak bu halde de cenine tam ve sağ doğum gerçekleşmeden kişilik tanınmamalı, hak ehliyeti de tam ve sağ doğumun gerçekleşmesiyle birlikte, dölleme anından itibaren kazanılmalıdır. Üreme hücrelerinin dondurulup bir süre sonra döllendirilmesi ve rahme nakledilmesi hali ile, dölleme gerçekleştikten sonra oluşan embriyonun bir süre dondurulup sonrasında rahme nakledilmesi hallerinde de kişiliğin başlangıcı olarak dölleme anının kabul edilmesi gerekir. Anılan her iki halde yine cenine tam ve sağ doğmasıyla birlikte kişilik tanınmalı, cenin hak ehliyetini de tam ve sağ doğumun gerçekleşmesiyle birlikte, dölleme anından itibaren kazanmalıdır.

Kişiliğin başlangıç anı bakımından tartışılan bir başka konu, “*tam ve sağ doğum*” şartının geciktirici mi yoksa bozucu şart mı olduğu noktasındadır. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre tam ve sağ doğum şartı geciktirici şart niteliğindedir⁶⁶. Cenin tam ve sağ doğmasıyla birlikte, kişiliği geçmişe etkili olarak kazanmaktadır. Buna karşılık ceninin kişiliğinin başlaması bakımından

⁶³ Aydın Ünver, s. 24; Kırkbeşoğlu, s. 54.

⁶⁴ Aydın Ünver, s. 24; Kırkbeşoğlu, s. 54.

⁶⁵ Serozan, *Çocuk Hukuku*, s. 165; Dural/Öğüz, s. 19-20.

⁶⁶ Helvacı, s. 7; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s. 245; Aydın Ünver, s. 25; Turgut, s. 73; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015), s. 19; Keskin, s. 746. Yargıtay’a göre de tam ve sağ doğum şartı geciktirici koşul niteliğindedir. Bkz: Y. 4. HD, E.1983/6447, K.1984/2849, 23.10.1984. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

tam ve sağ doğum şartının bozucu şart olduğunu savunanlara göre, ceninin ana rahmine düştüğü anda ya da tüpte dölleme anında, kişiliği de başlamakta ancak cenin tam ve sağ doğmazsa, bu durumda kişilik sona ermektedir⁶⁷. Bu halde cenin doğumuna kadarki süreçte haklarını kanuni temsilci vasıtasıyla kullanabilir. Cenin ölü doğarsa, hak ehliyeti de geriye etkili olarak ortadan kalkar. Bu görüşün savunucuları, kürtajın hangi evrede yapılmış olursa olsun hukuka aykırı olduğunu ve ceninin yaşama hakkının ihlal edildiğini savunmakta, bunun gibi tüpte dölleme yönteminde fazladan oluşturulan embriyoların sonradan yok edilmesini de ihlal kapsamına almaktadır. Ceninin yaşama hakkı ancak annenin hayatı tehlikesinin bulunması halinde sonlandırılabilir⁶⁸.

Savunulan bir başka görüşe göre, tam ve sağ doğum şartının geciktirici ya da bozucu olduğu sonucuna, ceninin korunmaya ihtiyaç duyan hakkının niteliği dikkate alınarak karar verilmelidir⁶⁹. Bu görüş, ceninin hangi hak ve menfaatlerinin bozucu şarta hangilerinin geciktirici şarta bağlı olacağını belirsizleştireceği, özellikle yapılan hukuki işlemler bakımından işlem güvenliğinin ortadan kalkacağı, mahkemelerin gereksiz yere çalışmasına neden olunabileceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir⁷⁰. Son olarak bir başka görüş, ceninin hak ehliyetini miras hakkının kanuni temsilcisi tarafından korunmasını sağlamak için bozucu şarta, sözleşme ehliyeti bakımından ise geciktirici şarta bağlı olarak kazanması yönündedir⁷¹.

Kanaatimizce ceninin hak ehliyetini bozucu şarta bağlı olarak kazanması, tam ve sağ olarak dünyaya gelmemesi halinde ise en baştan itibaren hak ehliyetine sahip olmadığının kabul edilmesi, hukuki güvenliği sarsıcı nitelikte olduğundan ve ceninin tüm hak ve menfaatlerini kaybetmesine yol açacağından kabul edilemez. Kişiliğin başlangıç anı bakımından tam ve sağ doğum şartının geciktirici şart niteliğinde olduğunun kabulü yerindedir.

⁶⁷ Aydın, s. 88; Sungurbey, s. 301; Kirkbeşoğlu, s. 31; Kurt, s. 182; Öztürk, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 355.

⁶⁸ Aydın Ünver, s. 46.

⁶⁹ Ergun Özsunay, Rights of Embryo and Foetus In Private Law. XVIth International Congress of Comparative Law (Australia: Brisbane, 2002), s. 1297-1298.

⁷⁰ Kurt, s. 183; Müslüme Üye, Ceninin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması, V. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara: Ankara Barosu, 2014), s. 45.

⁷¹ Kurt, s. 182; Öztürk, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 354.

III. CENİNİN YAŞAMA HAKKININ İHLALİ

A. Genel Olarak

Ceninin yaşama hakkının ihlali sonucunu doğuran durumlar, günümüzde tıp ve biyoloji alanında yaşanan gelişmelere paralel olarak günden güne artmaktadır. Önceden rahimde döllenmiş ve gelişen ceninin yaşama hakkının ihlali, kürtaj ve Türk Ceza Kanunu (TCK)⁷² kapsamında düzenlenen çocuk düşürme ve çocuk düşürme suçları ile sınırlı olarak gerçekleşebilirdi. Günümüzde ise embriyolar üzerinde bilimsel araştırma ve deney yapılması, kök hücre çalışmaları, genetik müdahaleler, tüpte oluşturulan embriyoların imhası gibi pek çok alanda ceninin yaşama hakkının ihlali meydana gelmektedir. Bu durum, embriyo ve ceninin eskiye nazaran çok daha fazla korumaya ihtiyaç duyduğunu göstermektedir.

Ceninin yaşama hakkı çoğu zaman bireylerin üreme hakkı ile çatışması sonucunda ihlal edilir. Kadının üreme hakkı kapsamında çocuk sahibi olmak istemeyerek kürtaj olması, tüpte oluşturulan embriyolardan istenmeyenlerin ya da genetik açıdan sağlıklı olanların seçilerek imha edilmesi gibi çeşitli durumlarda üreme hakkının ceninin yaşama hakkından üstün tutulup tutulmayacağı sorunu ile karşılaşılır. Örneğin, taşıyıcı annelik sözleşmesi yapılan kadının bebeği taşımaktan vazgeçmesi ve kürtaj olması durumunda kadının üreme hakkı mı yoksa ceninin yaşama hakkı mı korunacaktır? Benzer nitelikte birçok sorunun cevabı, ahlaki ve hukuki açıdan farklı değerlendirilmektedir.

Üreme hakkı, kişilerin istedikleri aralıklarla ve istedikleri sayıda çocuk sahibi olabilmesi için bilgi, eğitim ve tıbbi hizmete, herhangi bir baskı, şiddet ya da ayrımcılıkla karşılaşmaksızın ulaşması olarak tanımlanabilir⁷³. Üreme hakkı, “*çocuk sahibi olma (üreme) hakkı*” ve “*çocuk sahibi olmama (ürememe) hakkı*” olmak üzere her iki özgürlüğü de kapsayan bir hak⁷⁴.

⁷² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu. RG, 12.10.2004, S. 25611.

⁷³ **Özbilen**, s. 180; **Demir**, s. 271; Hülya S. **İmamoğlu**, “Medeni Hukuk Açısından Sosyal Sebeplerle Üreme Hüccesinin Dondurulup Saklanması”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2019, s. 27.

⁷⁴ Faruk **Erem**, “Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü”, Yargıtay Dergisi, C. 7, S. 3, 1981, s. 236; **Kalkan Oğuztürk**, s. 200; **Aydın**, s. 75; M. Onursal **Cin**, Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorumluluğu, Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (Ankara: Ankara Barosu, 2009), s. 134. Aynı yönde bkz: AİHM, Evans/United Kingdom, No: 6339/05, 7.3.2006; AİHM, Dickons/United Kingdom, No: 44362/04, 4.12.2007. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D> (ET: 19.6.2022).

Ürememe hakkı, gebeliğin önlenmesi için çeşitli yöntemler kullanılması suretiyle gebelikten önce ya da gebe kalıdıktan sonra yapılan kürtaj ile ortaya çıkar. Üreme hakkı hem doğal hem de yapay yolla üremeyi kapsadığından üreme hücrelerinin bağışını, embriyo naklini, taşıyıcı anneliğı kapsamı içerisine alan bir şahıs varlığı hakkı olarak nitelendirilir⁷⁵.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın onyedinci maddesinin ilk fıkrasında, üreme hakkını da kapsayan maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı düzenlenmiştir. Hükme göre, “herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Öte yandan AİHM'nin içtihatlarıyla, üreme hakkının AİHS'nin sekizinci maddesiyle düzenlenen “özel ve aile hayatına saygı hakkı” kapsamındaki bir hak olduğu kabul edilmiştir⁷⁶. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) onaltıncı maddesiyle taraf devletlere, evlilik ve aile ilişkileri içerisinde kadına karşı yapılan ayrımcılığı önlemek, kişilerin hangi aralıkta ve hangi sayıda çocuk sahibi olacaklarına serbestçe ve sorumlulukla karar vermelerini ve bu hakları kullanabilmeleri için gerekli bilgi, eğitim ve diğer araçlardan yararlanmada eşit haklara sahip olmalarını sağlamak bakımından yükümlülük getirilmiştir⁷⁷.

Üreme hakkı negatif haklar kategorisinde bulunduğundan, devletin kişileri üremeyi seçmeye zorlaması ya da kişilerin üremesini engellemeye yönelik davranışlarda bulunması mümkün değildir⁷⁸. Buna karşılık üreme

⁷⁵ Üreme hakkı, bir kişilik hakkı olması nedeniyle Türk Medeni Kanununun koruyucu hükümlerinden yararlanır (TMK m. 23-25). Kişilerin üreme özgürlüğünden vazgeçmesi veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlaması TMK m. 23/II hükmü karşısında mümkün değildir. TMK m. 24/II gereğince kişilik hakkına yapılan saldırılar ancak kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yararı ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınabilir. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 157; **Kılıçoğlu**, s. 301; **Helvacı**, s. 101; **Dural/Öğüz**, s. 100; Bilge **Öztaş**, Şahıs Hukuku Hakiki Şahıslar (Ankara: Turhan Kitabevi, 2001), s. 276; **Erem**, s. 237; **İmamoğlu**, s. 36. Öte yandan bir görüşe göre üreme hakkı temelde sağlık hakkının bir yansıması olarak kabul edilirken, diğer bir görüşe göre üreme hakkı yaşama hakkının bir yansımasıdır. Ş. **Özsoy Boyunsuz**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Kapsamında Sağlık Hakkı”, Güncel Hukuk Dergisi, C. 4, S. 124, 2014, s. 53; **Cin**, *Embriyo Nakli*, s. 134.

⁷⁶ AİHM'ne göre, özel ve aile hayatına saygı hakkı, kişilerin üremesi ve soylarını sürdürmesi haklarını da içermektedir. Kişilerin üreme hakkı genel anlamda, özel yaşama saygı hakkının kapsamındadır ve bu hak kapsamında korunmaktadır. **Gökcan**, s. 180.

⁷⁷ RG, 19.1.1986, S. 18898.

⁷⁸ **Kalkan Oğuztürk**, s. 200. Üreme hakkının sağlık hakkını ilgilendiren boyutu devletin müdahaleci olması taleplerini içermekte, bu anlamda da devlete hakkın korunması, cinsel sağlığa ve üreme sağlığına ulaşılması için hizmet ve olanakları sağlama bakımından pozitif

hakkının kimi zaman kamu yararı, kamu sağlığı, genel ahlak; kimi zaman ise çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince sınırlandırılması mümkündür. Örneğin ülkede nüfus patlaması olması, çocuğun doğacağı ailenin çocuğa zarar verecek şartlar altında çocuğu yetiştirecek olması, akıl hastalığı ya da ağır derecede fiziksel engeli olan bireyin/bireylerin, hapisane mahkûmlarının⁷⁹ ya da homoseksüellerin çocuk sahibi olmak istemesi halinde, kişilerin üreme hakkının devlet tarafından kısıtlanması söz konusu olabilir⁸⁰.

Öte yandan yeni üreme tekniklerinin geleneksel tanımları zorlaması, üreme hakkının sınır tanımaksızın kullanılması, çeşitli tehlikelere ve geri dönülmez, zararlı sonuçlara yol açabileceğinden, üreme hakkının kısıtlanması zaruridir. Aksi yöndeki tutum toplumsal, ahlaki ve hukuki açıdan birçok sorunu beraberinde getirir. Örneğin eşlerden birinin ölümünden sonra dondurulan embriyonun rahme nakledilmesi ve ölen kişiden bir çocuğun dünyaya getirilmesi, tüpte döllenen embriyoların birbirinden farklı rahimlere yerleştirilmesi sonucunda kardeşlerin farklı anne/babaya sahip olmaları ve hatta birbirleriyle evlenmeleri gibi ihtimaller ahlaki ve hukuki açıdan komplike sorunlar doğurur⁸¹.

Üreme hakkına, ceninin yaşama hakkına gösterilen saygı çerçevesinde de birtakım sınırlandırmaların getirilmesi gereklidir. Ceninin haklarını dile getiremiyor oluşu, onun insan haklarından yoksun kılınmasına gerekçe gösterilemez. Ceninin yaşama hakkına karşı ödevlerimiz her zaman mevcuttur. Ceninin hak ehliyetini kazanması, kişiliğinin ve yaşama hakkının geçmişe etkili olarak başlaması bakımından rahimde ya da tüpte döllenen olmasının önemi yoktur. Aşağıda ceninin yaşama hakkını ihlal eden durumlar, kendilerine özgü tartışmalarla birlikte incelenmiştir.

yükümlülük getirilmektedir. 1994 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Nüfus ve Kalkınma Konferansının eylem planında üreme sağlığı, üreme sistemi, işlevleri ve süreçleriyle ilgili olarak fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam bir iyilik hâli olarak tanımlanmıştır. Üreme sağlığının bu anlamda insanların üreme yeteneğine ve üreme yeteneğini kullanmaya karar verme özgürlüğüne sahip olduklarını ifade ettiği kabul edilir. **İmamoğlu**, s. 33.

⁷⁹ Bkz. AİHM, Dickons/United Kingdom.

⁸⁰ **Kalkan Oğuztürk**, s. 204.

⁸¹ KKTC örneği için bkz: Eda Gülsüm **Karasaç**, Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak KKTC Hukuku'nda Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri ve Hukuki Sorunlar (Doğu Akdeniz Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa, 2018), s. 25.

B. Kürtaj

Ceninin yaşama hakkı ile üreme hakkının çatıştığı durumlardan ilki kürtajdır. “*Gebeliğin sonlandırılması*” ya da “*rahim tahliyesi*” olarak da anılan kürtaj, kadının gebe kalmasına rağmen çocuk sahibi olmayı istememesi ve henüz cenin rahim dışında yaşama yeteneğini kazanmadan gebeliği sona erdirmesidir⁸².

Kürtaj kimi ülkelerde tamamen yasaklanmış kimilerinde ise yalnızca zorunlu hallerde serbest bırakılmıştır⁸³. Kürtajın yalnızca kadının vücut bütünlüğünü değil aynı zamanda ceninin yaşama hakkını da ilgilendiriyor oluşu ekonomik, sosyal, siyasi, tıbbi, dini, felsefi ve hukuki açıdan fikir ayrılıkları yaratmıştır. Kürtajı kadının bedeni üzerinde özgürce verdiği bir karardan ibaret sayan görüşe karşılık⁸⁴, kadının kürtaj kararıyla ceninin yaşama hakkını ihlal ettiğini savunan görüş arasındaki tartışmalar günümüze kadar uzanmıştır⁸⁵.

Kürtaj hakkındaki tartışmaların bir kısmı ceninin ahlaki statüsüne odaklanmakta, ceninin insan ya da kişi olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı ekseninde ilerlemektedir. Tartışmaların bir kısmı ise anne ile cenin arasındaki hakların çatışması konusuna odaklanmaktadır⁸⁶. İsteğe bağlı olarak yapılan kürtaj, yalnızca ceninin yaşama hakkı bakımından değil, cinsel ahlak ve kadının toplumsal rolüyle ilgili olarak da tartışılmaktadır.

⁸² Kadın tarafından gebeliğin sonlandırılması kararında, yalnızca kadının üremek istememesi değil, kimi zaman toplumun sosyal yapısı, benimsediği din anlayışı, ekonomik, kültürel ve medikal faktörler etkili olabilmektedir. Bunun yanında kürtaj, ülkelerin izledikleri nüfus politikalarından da etkilenen bir konudur. **Aydın Ünver**, s. 43, **Doğan**, s. 74; **Şen**, s. 12; **Üye**, s. 51. Bir canlının hayatına son vermenin devlet politikasından etkilenerek nüfus politikalarının esiri olmaması gerektiği, bunun tıp, felsefe, hukuk ve din gibi köklü ve toplumda büyük yer tutan kurumlardan etkilenmesi gerektiği görüşü için bkz: **Şahin Aksoy**, “Kürtaj Sadece Tıbbi Bir Karar Olabilir Mi?”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, S. 24, 2012, s. 6.

⁸³ Alper **Uyumaz** ve Yasemin **Avcı**, “Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, 2016, s. 580. Kürtajın yasaklanması, kürtaj uygulamalarının yasal olmayan şekilde yapılması sonucundan başka bir sonuç doğurmayacak, kürtaj sayısını azaltmayacaktır. **Şen**, s. 14 vd.; Rasime **Eşelioğlu**, *Üreme ile İlgili Problemlerin Uluslararası Metinler ve Türk Hukuku Karşılaştırılarak Feminist Teori Bakımından İncelenmesi* (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015), s. 53.

⁸⁴ Müge **Ürem**, *Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar*, *Sağlık Hukuku Makaleleri-II* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012), s. 88; Funda **Çoban**, “Tıp ve Hukukun Buluşma Noktasında Biyotetik Tartışmalar”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C. 34, 2016, s. 25.

⁸⁵ **Uyumaz/Avcı**, s. 581.

⁸⁶ **Metin**, s. 154.

Ceninin yaşama hakkına sahip olmasının kadının bedeni üzerinde karar verme hakkını sınırlamayacağını savunanlara göre, hiç kimsenin bir başka kimseyi hayatta tutma adına bu denli büyük bir fedakârlık yapmaya zorlanması mümkün olmamalıdır⁸⁷. Bedensel otonomi argümanlarına göre de ceninin yaşama hakkına sahip olması, bunu başkasının bedeni üzerinden, üstelik o istemediği halde sürdürebileceği anlamına gelmez⁸⁸. Yalnızca kadınlara verilen doğurganlık ve gebe kalabilme yeteneği, kadının vücudunu, beslenme düzenini, fizyolojik özelliklerini, hayat planını, kariyerini ve hayatına dair daha pek çok şeyi etkilemekte, üreme yükünün büyük kısmını kadın taşımaktadır. Bu bağlamda kürtaj, ancak kadının kişilik hakları kapsamında kendi bedeni üzerinde karar verme hakkının bir uzantısı olarak görülürse daha adil sonuçlara ulaşılır⁸⁹.

Kürtajla ilgili tartışmaların özünü hak merkezli çıkarlar çatışması oluşturmaktadır⁹⁰. Bu bağlamda cenin/embriyonun ahlaki konumu

⁸⁷ Ürem, s. 88; Aksoy, s. 7.

⁸⁸ Bu konuda verilen örneklerden en ilgi çekicisi, Judith Jarvis Thomson'ın kemancı analojisi ile ilgili örneğidir. Thomson, ceninin döllenmeden itibaren kişi sayılacağı ve yaşama hakkına sahip olacağını kabul etmekle birlikte, annenin bedeni üzerindeki hakkının daha üstün tutulması gerektiğini savunmaktadır. Thomson'ın analojisine göre; bir sabah uyandığımızda kendinizi hastanede ünlü bir kemancı ile dolaşım sisteminiz birbirine bağlanmış halde buluyorsunuz. Ünlü kemancının böbrek yetmezliği var ve kanının temizlenerek hayatta kalabilmesi için yalnızca sizin böbreklerinizin kullanılması uygun. Bu nedenle kemancının hayranları tarafından kaçırıldınız ve hastaneye getirildiniz. Eğer isterseniz sizi kemancıya bağlayan tüm kabloları sökerek hastaneden kaçabilirsiniz ama bu durumda kemancı ölecektir. Eğer kemancı ile dokuz ay birbirinize bağlı kalırsanız kemancı iyileşecek ve daha fazla birbirinize bağlı kalmanız gerekmeyecektir. Thomson'a göre kemancının hayatını kurtarmak için dokuz ay ona bağlı kalmak, büyük bir iyilikseverliktir. Böylesine büyük bir iyiliği yapmaya kimse zorlanamaz. Kemancı her ne kadar yaşama hakkına sahip olsa da siz de kendi bedeniniz üzerinde yapılacak müdahalelere özgürce karar verme hakkına sahipsiniz. Bu analojiden yola çıkılarak annenin isteğiyle ceninin yaşamının sonlandırılması adaletsiz bir seçim olarak görülmemelidir. Thomson'ın kemancı analojisi için bkz: David **Boonin** **Vail**, "Death Comes for the Violinist: On Two Objections to Thomson's Defense of Abortion", *Social Theory and Practice*, C. 23, S. 3, 1997, s. 329 vd. Bu analojinin gebeliği doğru yansıtmadığı, gebeliğin dokuz ay boyunca yatağa bağlı kalmak kadar kısıtlayıcı olmadığı, cenin ile hiçbir bağın bulunmadığı kemancının aynı statüde olmadığı ve bu nedenle anne cenin arasındaki ilişkiyi yansıtamayacağı eleştirisi için bkz: **Keskin**, *Feminizm*, s. 88; **Metin**, s. 164-171.

⁸⁹ **Uyumaz/Avcı**, s. 585.

⁹⁰ Kürtajda hak söylemine dayanan liberal argümanların çoğunluğunun dört hak üzerinde toplandığı görülmektedir. Bu haklardan ilki, kişisel konularda (üreme vb.) sosyal baskıdan bağımsız olma hakkıdır. Bu argümana göre cenin birey değildir. İkincisi, ahlaki açıdan tartışmalı olan konularda kendi vicdanını dinleme hakkıdır. Bu argümana göre ceninin birey

tartışılmaktadır. *Uygur'a* göre, anne-cenin/embriyo ikileminde yapılan tartışmalar, kürtaj uygulamasının arkasında yatan adaletsizliği görmemizi engellemektedir. Kürtaj kararının arka planında kadın yoğun düşünsel zorluklarla karşılaşmakta, yapılan tartışmalar ise bizi kadının içinde bulunduğu zor durumu görmezden gelmeye itmektedir⁹¹. Kadının bedeni üzerindeki hakkı ve ceninin yaşama hakkı sebebiyle iki rakip haline dönüşmeleri, konuyu daha da sorunlu bir hale sürüklemiştir.

Bir görüşe göre, kadının bedeni üzerinde karar verme hakkı ile ceninin yaşama hakkından birini tek başına kabul etmek doğru ve tutarlı bir çözüm olarak görülmez. Her iki hak da hiçe sayılmamalı, sınırsız olarak kullanılmasına izin verilmemeli, belirli bir hukuki çerçevede ve denge içerisinde kullanılmaları sağlanmalıdır⁹². İki hakkın çatışması sonucunda hangisine üstünlük tanınacağı bir kalıp içerisine sokulmadan, her olay özelinde ayrı değerlendirilmelidir⁹³.

olup olmaması sorununun çözüme bağlanması mümkün değildir. Üçüncü hak, gönüllü olunmayan hizmete zorlanmama hakkıdır. Bu hak gereğince bireylerin kritik durumlar mevcut olsa bile başkasına yardım etmeyi reddetme hakkı mevcuttur. Dördüncü hak ise, bedensel müdahale ve zarara maruz kalmama hakkıdır. Bu hakların istisnaları mevcutsa da gebeliğin ve kürtajın bu istisnaların arasında yer alıp almadığı tartışmalıdır. **Keskin, Feminizm, s. 87.**

⁹¹ Gülriiz **Uygur**, *Hukukta Adaletsizliği Görmek* (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2013), s. 48, 49.

⁹² **Uyumaz/Avcı**, s. 589. ABD Yüksek Mahkemesi'nin Roe ve Wade davasındaki görüşüne göre, devletlerin kadının hamileliğini sona erdirmeye hakkını tamamen reddetmesi, hamile bir kadına hem psikolojik hem de bedensel ve zihinsel yönden zarar verebilir. Kadın çocuk sahibi olarak daha sıkıntılı bir yaşam ve gelecek yaşamak zorunda kalabilir. Evli olmadan hamile kalan ve çocuğunu dünyaya getirmek zorunda bırakılan kadının toplum baskısı, ahlaki damgalanmaya maruz kalması bazı toplumlarda kaçınılmazdır. İstenmediği bir ortamda dünyaya gelen çocuğun menfaatleri ise ayrıca zarar görecektir. Ancak tüm bunlar kadının hamileliğini sona erdirmeye hakkının mutlak olduğunu ve kadının bu hakkı dilediği zaman, dilediği şekilde ve dilediği sebebe dayanarak kullanabileceği anlamına gelmez. Devletin ceninin potansiyel yaşamını koruma görevi de vardır. Devletin annenin fiziksel ve ruhsal sağlığına yönelik menfaatlerini koruyabileceği süre gebeliğin ilk üç aylık dönemi olabilir. Zira üç aylık dönem sonundaki hamile kadın ölüm oranı normal doğumdaki ölüm oranından daha az olabilir. İlk üç aylık dönemde kürtaj olgusu annenin sağlığına dayandırıldığı gibi üç aydan sonra da kürtaj ancak annenin sağlığının korunması gerekçesi ile yapılabilir. Ceninin yaşayabilir kabul edildiği andan (viability) sonrası için devlet kürtaj ile ilgili kısıtlamalar ve yasaklar getirebilir. Yukarıda açıklandığı üzere ABD Yüksek Mahkemesi Roe ve Wade kararından 24 Haziran 2022'de verdiği yeni bir karar ile dönmüştür. Bkz. yukarıda dn. 44.

⁹³ **Uyumaz/Avcı**, s. 599.

Kürtaj hakkındaki tartışmaların çözümü, insan yaşamının ne zaman başladığı sorununun çözümünde yatmaktadır. Yaşama hakkının döllenenmeden itibaren mi, gebeliğin çeşitli evrelerinde mi, yoksa doğumdan itibaren mi tanınacağı sorusu kürtaj konusundaki görüş ayrılıklarının da temelini oluşturmaktadır. Kürtaj yanlıları çoğunlukla ceninin yaşama hakkını döllenenmeden sonraki aşamalarda kazandığını ve bu nedenle kürtajın ceninin yaşama hakkının ihlali olmadığını savunmaktadır⁹⁴. Kürtaja karşı çıkanlar ise, ceninin döllenenmeden itibaren yaşama hakkına sahip olduğunu, en azından ceninin insan onuruna sahip bir canlı olması nedeniyle yaşamına saygı duyulması gerektiğini ileri sürmektedir⁹⁵.

Serozan'a göre, kişilik ancak eti, kanı, kemiği olan canlı bir "*homo sapiens*" e özgüdür. Bu anlamda ceninin kişiliğinden söz edilemez ve çocuğu düşürmek isteyen annenin kendi bedeni üzerindeki somut tasarruf hakkı, cansız ve bilinçsiz olan ceninin ileride canlı olarak dünyaya gelip yaşama yolundaki varsayımlı soyut isteğinden ve çıkarından üstün tutulmalıdır⁹⁶. TMK m. 28/II'de çocuğun hak ehliyetini ana rahmine düşmesiyle birlikte kazandığı yönündeki düzenleme ise, ceninin ileride sağ olarak doğması koşuluyla mirasçılık hakkını kazanması ile sınırlı olarak yorumlanmalıdır⁹⁷.

Kürtaj hakkı, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (NPHK)⁹⁸, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük (RTST)⁹⁹ ve TCK'nın ilgili hükümleri (TCK m. 99 ve 100) kapsamında tanınmıştır.

Kürtaj konusunda temel mevzuatlardan biri olarak kabul edilen NPHK'nun beşinci ve devamı maddelerinde kürtaj konusuna yer verilmiştir. NPHK m. 5 hükmüne göre eğer annenin sağlığı açısından herhangi bir sakıncası yoksa gebeliğin onuncu haftası dolana kadar istek üzerine kürtaj yapılması mümkündür. Gebelik süresinin on haftadan uzun olduğu hallerde ise kürtaj yapılmasına izin verilen durumlardan ilki, gebeliğin annenin hayatını tehdit etmesi ya da edecek olmasıdır. RTST 2 sayılı listesinde, kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için

⁹⁴ Keskin, *Feminizm*, s. 87.

⁹⁵ Metin, s. 157.

⁹⁶ Rona Serozan, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, 1977, s. 108.

⁹⁷ Serozan, *Kişilik Hakkı*, s. 108.

⁹⁸ RG, 27.5.1983, S.18059.

⁹⁹ RG, 18.12.1983, S. 18255.

tehlikeli olan hastalıklar ve durumların neler olduğu sayılmıştır. Onuncu haftadan sonra kürtaj yapılabilecek hallerden ikincisi ise doğacak çocuk ile takip edecek nesiller için ağır maluliyetin doğması ihtimalidir. “Maluliyet” kelimesinin sözlük anlamı “sakatlıktır”¹⁰⁰. Doktrinde ise ağır maluliyet, “*tedavisi mümkün olmayan özür*” olarak tanımlanmıştır¹⁰¹.

Son olarak kürtaj, derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birini tehdit eden acil hallerde de süre kısıtlaması olmaksızın uygulanabilir (NPHK m. 5/III). Kanun koyucu bu gibi hallerde annenin yaşamını korumak istemiştir¹⁰².

Gebeliğin sona erdirilmesi bakımından izin konusu ise, NPHK m. 6 ve RTST m. 13 ve 14. madde hükmü ile düzenlenmiştir. NPHK 6. madde hükmünde, müdahalenin hamile kadının iznine, eğer kadın küçük ise kadının rızası ve velinin iznine, vesayet altında ve reşit veya mümeyyiz değilse kadının ve vasinin rızası ile sulh hakiminin iznine bağlı olduğu düzenlenmiştir. Kadının akıl maluliyeti nedeniyle şuur serbestisine sahip olmaması halinde kendi rızasının aranmayacağı da ayrıca belirtilmiştir. Eğer Kanunun dördüncü maddesinin ikinci ve beşinci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evliyse, bu durumda rahim tahliyesi için eşin de rızasının gerekli olduğu düzenlenmiştir¹⁰³. Son olarak hükme göre, eğer derhal müdahale edilmezse hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil bir durum söz konusuysa ve veli veya sulh mahkemesinden izin almak zaman alacaksa, izin alınması şart değildir. RTST m. 13 ve 14’te de alıntılanan hükme benzer düzenlemeler getirilmiştir.

TCK m. 99 ve 100 hükmü ile gebeliğin onuncu haftasından sonra kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi ve çocuğun düşürülmesi iki ayrı suç olarak düzenlenmiştir. TCK m. 99 hükmü çocuk düşürtme suçunu düzenlemiştir. Buna göre, bir kadının çocuğunu rızası olmaksızın düşürten kişi; herhangi bir tıbbi zorunluluk olmadığı halde, kadının rızası olsa bile gebelik süresi on

¹⁰⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (ET: 20.6.2022).

¹⁰¹ Hakan **Hakeri**, Tıp hukuku (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 454.

¹⁰² Acil durumlarda rahim tahliyesi RTST m. 7 ile düzenlenmiştir. Acil haller dışında, TCK’nun 99. maddesi gereğince, on haftayı geçen gebeliklerde, ancak tıbbi bir zorunluluk bulunması halinde rahim tahliye edilebilir. Aksi takdirde çocuk düşürtme suçu oluşacak, kadının rızası fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır.

¹⁰³ Evli olmayan kadınların kürtaj olabilmek için tek başına karar vermeleri yeterliyken, evli kadınlar bakımından eşin rızası koşulunun getirilmesini Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne (CEDAW) ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğu görüşü için bkz: **Eşelioğlu**, s. 57, 58. Sözleşme için bkz: RG, 14.10.1985, S. 18898.

haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi ve bu durumda, çocuğunun düşürülmesine rıza gösteren kadın; rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi halinde düşürten kişi hükümde yer alan cezaları alacaktır. Hükme göre kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde ise, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmeyecektir.

Çocuk düşürme suçunu düzenleyen TCK m. 100 hükmüne göre ise, gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, cezai sorumluluğu doğacaktır.

Kanaatimizce ceninin yaşama hakkı TMK m. 28 gereğince tam ve sağ doğumun gerçekleşmesi koşuluyla ana rahmine düşme anından itibaren tanınmalı, ancak bu hak sınırsız olarak kullanılmalıdır. Ceninin yaşama hakkına, olduğu ilk günden itibaren potansiyel bir insan olması nedeniyle saygı duyulmalıdır. Ancak ceninin söz konusu hakkının bireylerin üreme hakkı ile çatıştığı hallerde iki hak arasında denge kurulması elzemdir. Bu bağlamda her iki hak da bu dengenin kurulabilmesi için gereken ölçüde kısıtlanmalıdır. Üreme hakkına dayanarak üremek istemeyen kişilerin, ceninin yaşama hakkını koruma amacıyla çocuk sahibi olmaları hem ebeveynin hem de çocuğun yaşantısını olumsuz yönde etkileyecektir. Özellikle çocuğun üstün yararının korunması bakımından istenmeden dünyaya getirilen çocuğun durumu son derece sakıncalıdır. Diğer yandan üreme hakkının özellikle teknolojideki son gelişmeler dikkate alındığında sınırsız kullanılamayacağı kabul edilmelidir. Bu nedenle NPHK'nın, RTST'nin ve TCK'nın yukarıda açıklanan ilgili hükümlerinde yer alan sınırlamaların yerinde olduğu kanaatindeyiz.

C. Genetik Tanılama Testleri

Genetik tanılama testleri, üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvurulmasının nedenlerinden bir tanesidir. Söz konusu testler, hamilelikten önce ya da hamilelikte, tüp içerisinde yahut da rahimde bulunan embriyo ve ceninlerin incelenmesi, embriyoda bulunan kalıtsal hastalıkların ya da bu hastalıklara dair risklerin tespiti için yapılmaktadır¹⁰⁴. Testlerin

¹⁰⁴ Aydın, s. 99; Cemile Turgut, "Preimplantasyon Genetik Tanı Testlerinin Hukuki Boyutu ve Biyoetik", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2017, s. 182; M. Nedim Çiçek ve Leyla Mollamahmutolu, A'dan Z'ye Yardımcı Üreme Teknikleri (Ankara:

yapılma amacı, kişilerden çocuklarına geçebilecek olan kalıtsal hastalıkların geçişini engellemek, bunun için de hastalık taşıyan embriyoları yok etmektir. İşte bu olasılıkta da, insan embriyosu ve cenine yüklenen hukuki niteliğin ceninin yaşama hakkının ihlal edilip edilmemesi bakımından önemi ortaya çıkmaktadır.

Genetik tanılama testleri sayesinde döllenmeden sonra embriyonun taşıdığı hastalıklar, fiziksel özellikler ve cinsiyet belirlenebilir. Bireylerin embriyoları sağlık durumuna, özelliklerine ya da cinsiyetine göre seçip, diğerlerinin imha edilmesini istemelerinin üreme hakkı kapsamında görülüp görülmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta *Kalkan Oğuztürk*, tedavi amacı taşımaksızın yapılan genetiği iyileştirici uygulamaların, embriyonun rahme yerleştirilmesinden önce cinsiyetinin belirlenmesinin, fiziksel özelliklerinin seçilmesinin üreme hakkının kapsamında olmadığını savunmaktadır¹⁰⁵. Yazara göre bu tür uygulamalar yalnızca kişi için değil, insan ırkı için de büyük zararlar doğurabilir. Örneğin İspanyol bir eşcinsel çiftin Kafkasyalı donörlerin üreme hücrelerini seçmesi örneğinde olduğu gibi üreme tekniklerinin kozmetik amaçlarla kullanılması, üreme yöntemlerinin kullanıldığı laboratuvarları adeta süpermarketlere çevirmektedir¹⁰⁶.

Yapılan testler sonucunda genetik eleme yöntemi ile embriyonun yaşamaya değer olduğunun ya da olmadığına tespit edilmesi, insan onuru bakımından sorunlu, öjenizme kapı aralayan bir uygulamadır¹⁰⁷. Buna karşılık insan onuru bakımından, daha sağlıklı nesiller yetiştirilmesi için yapılan testlerin önem taşıdığı da göz ardı edilmemelidir. Ebeveyni tarafından genetik olarak daha sağlıklı olması nedeniyle seçilen embriyoların, daha gelişmiş kapasiteye sahip olmaları sayesinde yaşamlarını daha iyi yönetmelerine imkân tanınmış olacak, bu durum daha üstün bir ırk değil, sağlıklı bir toplumun oluşmasına yol açacaktır¹⁰⁸.

Üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden tüp bebek tedavisi için kullanılan preimplantasyon genetik tanı testi (PGT), embriyoların rahme

Palme Yayınevi, 2009), s. 249; **Kırkbeşoğlu**, s. 43; **Büyükay**, s. 4; **Kalkan Oğuztürk**, s. 262.

¹⁰⁵ **Kalkan Oğuztürk**, s. 206, 207.

¹⁰⁶ **Çoban**, *Biyotetik*, s. 26.

¹⁰⁷ Hamide **Bağçeci Tacir**, “Biyotıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramına Güncel Bir Bakış ve İnsan Geliştirme Uygulamaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması”, YÜHFD, C. 15, S. 2, 2018, s. 29.

¹⁰⁸ **Bağçeci**, s. 31.

nakledilmesinden önce alınan hücreleri üzerinde yapılan genetik testlerle ayrıştırılması sonucunda, rahme sağlıklı embriyoların nakledilmesini sağlar¹⁰⁹. Bu durumda geriye kalan hastalıklı embriyoların ise imha edilmesi söz konusudur. PGT testlerine etik açıdan getirilen eleştirilerin başında, söz konusu testin öjeniye kapı araladığı, PGT sayesinde oluşturulan embriyoların cinsiyet, zekâ, boy gibi özelliklere göre seçilmeleri sağlanarak, üstün ırk yaratma tehlikesinin meydana geldiği eleştirisi vardır¹¹⁰. Bu testler sayesinde bireylerin dünyaya getirecekleri çocuklarının genetik özellikleri hakkında aşırı kontrol sağlamalarının yolu açılarak, “*ısmarlama*” çocuklar yaratılması, insan türüne ait olan embriyonun tüketilen bir ürün muamelesi görmesi ve “*iyi gencilik*” felsefesinin meşru düzenlemeler kapsamına alınması ihtimal dâhilinde görülmektedir¹¹¹. Ayrıca PGT sayesinde dünyaya getirilecek çocuğun cinsiyeti seçilebildiğinden söz konusu yöntem cinsiyet ayrımlarını da pekiştirir niteliktedir¹¹². Bunun yanında söz konusu testler ile engelli çocukların ayrıştırılması ve onlara yaşama hakkı tanınmaması da, engelli bireylere karşı ayrımcılık yaratmaktadır¹¹³. PGT daha pek çok etik sorunu beraberinde getirmesi nedeniyle, sınırları hukuken çizilmesi gereken bir uygulamadır.

Prenatal genetik tanı testi (PNT) ise, rahimde bulunan embriyo üzerinde yapılan testleri ifade etmektedir. Testler sonucunda embriyoda hastalığın tespiti halinde gebeliğe son verilmesi yani kürtaj söz konusu olabilmektedir. Testin uygulanması kadının bedenine müdahaleyi de içerdiğinden, kadının rızasının alınması şarttır. PNT testlerine etik açıdan getirilen eleştiriler, PGT

¹⁰⁹ Çiçek/Mollamahmutoglu, s. 249; Kalkan Oğuztürk, s. 256; Hakeri, s. 143; Büyükkay, s. 131.

¹¹⁰ Çiçek/Mollamahmutoglu, s. 257; Büyükkay, s. 133.

¹¹¹ Turgut, s. 14. Aileler kimi zaman hasta olan çocuklarının iyileştirilmesi için üreme hücrelerinin tüpte döllendirilmesini ve oluşan embriyolardan hasta olan kardeşin tedavisi için en uygun dokulara sahip sağlıklı embriyonun seçilmesini isteyebilmektedirler Bu durumda tüpte döllen embriyoya “*kurtarıcı kardeş*” de denilmektedir. Bu tür uygulamalar, insan onuruna sahip olduğu kabul edilen embriyonun amaçken, araştırılmasından başka bir şey değildir. Böyle bir uygulama da embriyonun hukuken korunmamasının sonuçlarından bir tanesidir. Unutulmamalıdır ki üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin kullanılmasındaki amaç, çocuk sahibi olamayan kimselerin çocuk sahibi olmalarının sağlanmasıdır. Bu nedenle yöntemlerin yalnızca bu amaç kapsamında kullanılması gerekmektedir. Bu nedenle bu tür uygulamaları önleyici tedbirlerin alınması şarttır. Çoban, *Tüpteki Embriyo*, s. 81.

¹¹² Metin, s. 208 vd; Havva Çaha, “Elemeci Kürtaj: Öjenizmin Yeni Yüzü”, *İş Ahlakı Dergisi*, C. 7, S. 2, 2014, s. 61.

¹¹³ Metin, s. 207; Çaha, s. 59 vd.

testlerine benzer olarak testin öjenizme kapı araladığı yönündedir. Bu görüşü savunanlara göre embriyo üzerinde PNT testlerinin yapılması adeta embriyo üzerinde bir kalite kontrol testi yapıldığı anlamına gelmektedir¹¹⁴.

Kanaatimizce PGT ve PNT testlerinin amaçları çerçevesinde kalarak uygulanmasında sakınca bulunmamaktadır. PGT testi ile amaçlanan, kalıtsal yolla nesilden nesile aktarılması mümkün olan genetik hastalıkları taşıyan embriyoların ayrıştırılmasını sağlayarak, bireylere sağlıklı embriyoların nakledilmesi imkânını tanımaktır. PGT, hamileliğin başladığı ve ilerlediği süreçte PNT testleri sonucunda bebeğin kalıtsal hastalık taşıdığı öğrenilmesi ve kürtaj yoluna başvurulmasını önleyen bir mekanizmadır. Engelli bir çocuk dünyaya getirmek, çocuğun ebeveyni bakımından ağır bir yük olarak görülebilir ve kişiler üreme hakları kapsamında engelli bir çocuğu dünyaya getirmek istemeyebilir. Özellikle yıllardır çocuk hasreti çeken, çocuk sahibi olmayı çok kez denemiş, bunun için ciddi bir zaman ve maddi kaynak ayırmış, aynı zamanda ruhsal açıdan da birçok zorluk yaşamış kişiler için, bu sonuç sıradan bir başka kişiye göre daha yıkıcı olabilir. Bu nedenle daha oluştuğu ilk günlerde üzerinde yapılacak testler ile hastalık, fiziksel veya zihinsel bir engel taşıyıp taşımadığı tespit edilen embriyoların bu evrede imha edilmesi, sonradan rahim içinde bir süre geliştikten sonra kürtaj edilmesinden daha yerinde bir uygulama olacaktır.

Genetik tanılama testleri, yalnızca tıbbi gereklilik bulunan hallerde yapılmalı, cinsiyet seçimi amacıyla yapılmamalıdır. PGT ve PNT testleri ile cinsiyetlere göre ayrıştırılan embriyolar, araçsallaştırılmış olacaktır. Nitekim Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (Biyotıp Sözleşmesi)¹¹⁵ ondördüncü maddesine göre yapay dölleme tekniklerinin ve ilgili testlerin cinsiyetle ilgili kalıtsal bir hastalıktan kaçınılması dışında, cinsiyet seçmek amacıyla yapılmasından kaçınılmalıdır. ÜYTE Yönetmeliği'nin¹¹⁶ 17 No'lu Ek'ine göre de eğer cinsiyetle ilgili kalıtsal bir hastalıktan kaçınılması söz konusu değilse, cinsiyet belirleme amacıyla gonad ve/veya embriyo seçimi ve transferi yapılamaz. Eğer bu yasağa uyulmadığı tespit edilirse, merkezin ruhsatı/faaliyet izni ile ünite sorumlusunun ve laboratuvar sorumlusunun sertifikası iptal edilir ve bu kişiler merkezlerde çalışamaz.

¹¹⁴ Aydın, s. 108; Çoban, *Tüpteki Embriyo*, s. 84; Turgut, s. 9; Büyükay, s. 137.

¹¹⁵ RG, 20.4.2004, S. 25439.

¹¹⁶ Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, RG, 30.9.2014, S. 29135.

D. Yedek Embriyoların İmhası ve Araştırma Embriyoları

Bireylerin üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvurarak aynı anda birden çok embriyo oluşturabilmeleri mümkündür. ÜYTE Yönetmeliği'nin 17 No'lu Eki ile rahme en fazla iki embriyo nakline izin verilmiş ancak nakledilecek embriyodan daha fazla embriyonun oluşturulmasını yasaklayan bir hükme yer verilmemiştir. Oysa Türkiye'de, 1989 yılından 2009 yılına kadar 40.000 tüp bebek dünyaya gelmiş, 2007 yılında yapılan tüp bebek denemelerinin sayısı 40.000'e ulaşmış, bu denemelerden yalnızca 6.000 tüp bebek doğmuştur¹¹⁷. İşte bu rakamlar, fazladan oluşturulan embriyolara bir sınırlama getirilmemesi halinde oluşan tablonun apaçık göstergesidir. Bu anlamda embriyonun korunmasına yönelik etik değerlerin de dikkate alındığı hukuki sınırlamaların getirilmesinin zorunlu olduğu bir kez daha anlaşılmaktadır.

Kişilerin tüpte dölleme yöntemiyle oluşturdukları embriyolardan rahme nakledilmesini istemediklerinin dondurulması talebinde bulunmaları mümkündür. Rahme nakledilmeyen embriyolara doktrinde “*yedek (artık) embriyo*” adı verilmektedir¹¹⁸. Yedek embriyolar tüpte dölleme yoluyla oluşturulan ancak embriyodan yahut da ebeveynlerden kaynaklanan nedenlerle rahme yerleştirilmemiş embriyolardır. ÜYTE Yönetmeliği m. 20/V hükmüne göre, eğer adayların üreme hücreleri ile fazla sayıda embriyo oluşturulmuş ise eşlerden ikisinin de rızası alınarak embriyolar dondurularak saklanır. Saklama süresi bir yılı geçerse, eşlerin her yıl başvurarak embriyonun saklanmasını talep etmeleri gerekmektedir.

Dondurulan embriyolar bakımından tartışma, yine embriyonun yaşama hakkının hangi andan itibaren başladığı sorusuna kilitlenmektedir. ÜYTE Yönetmeliği m. 20/V hükmü gereğince eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen saklama süresi son bulduğunda saklanan embriyolar müdürlükte kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imha edilir. Hukukumuzda tarafların aksine anlaşma ile embriyonun imha edilmeyerek başka bir kişinin çocuk sahibi olması ya da araştırma ve deneylerde kullanılması için verilmesine izin verme hakkı yoktur. Bir görüşe göre, dondurulan embriyoların sonradan eşlerden birinin ölmesi halinde, sağ kalan eşin rahmine yahut bir taşıyıcı annenin rahmine nakledilmesi ve dünyaya gelmesi

¹¹⁷ Çoban, *Tüpteki Embriyo*, s. 79.

¹¹⁸ Kalkan Oğuztürk, s. 361; Çoban, *Biyoetik*, s. 26.

mümkünken, imha edilmesi yaşama hakkının ihlalidir¹¹⁹. Bir diğer görüşe göre de, eşlerden birinin ölümünden sonra dondurulan üreme hücrelerinin döllendirilmesi, tüpte oluşan embriyonun rahme nakli için de belirli bir süreye tabi olarak izin verilmesi mümkün olmalıdır¹²⁰. Bir başka görüşe göre embriyonun imha edilmesi, onun yaratılması için harcanan tüm çabayı boşa çıkarır, ileride bir üyesi olacağı topluma fayda sağlama ihtimalini ortadan kaldırır ve bu insanlığa yapılan bir saygısızlıktır¹²¹.

ÜYTE Yönetmeliği m. 20/VI'ya göre, beş yıllık saklama süresinin son bulması halinde embriyolar imha edilmektedir. Yönetmeliğin 9 No'lu Ek'inde periyodik olarak yıllık saklamanın uzatılmasında, dondurulma tarihi esas alınmak kaydıyla bir yılın sonunda dilekçe verilerek sürenin uzatılması talep edilmezse en geç bir ay sonra embriyonun imha edileceği belirtilmiştir. Yine doktrindeki bir görüşe göre, embriyo üzerinde bilimsel araştırma ve deney yapılmasının tıpta büyük gelişmelere yol açacağı dikkate alınarak, yedek embriyoların beş yıl sonra yok edilmeyerek eşlerden onam alınmak şartıyla araştırmalarda kullanılması mümkün olmalıdır¹²².

Günümüzde gelişen teknolojiler embriyo üzerinde bilimsel araştırma ve deneyler yapılmasını mümkün hale getirmiştir. Embriyo üzerinde yapılan araştırmaların amacı yalnızca üreme yöntemlerini geliştirmek değil, aynı zamanda bazı hastalıkların tedavisini ve teşhisini sağlamaktır. Örneğin fare embriyolarının üstünde yapılan bir araştırmanın insan embriyosu üzerinde yapılması durumunda ulaşılan sonuçlar ile Çernobil'in neden olduğu türden radyasyonun zararlarının dahi bertaraf edilebileceği iddia edilmektedir¹²³. Bir diğer araştırmaya göre ise, 9-12 haftalık embriyolara ait beyin hücrelerinin Parkinson hastalığı tedavisinde kullanılması mümkündür¹²⁴. Embriyonik hücrelerin, diyabet hastalıkları ve kalbin ana damarlarını tedavi etmede de kullanılmasının hayati önem taşıdığı bilinmektedir¹²⁵.

Embriyolardan elde edilen kök hücreler, yetişkin bireylerden elde edilen kök hücrelerden daha büyük bir potansiyel faydaya sahiptir. Embriyo üzerinde

¹¹⁹ Öztürk, *Tüpteki Embriyonun Yasal Mirasçılığı*, s. 358.

¹²⁰ Yasemin Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik* (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2011), s. 38.

¹²¹ Raposo/Osuna, s. 742.

¹²² Tacir, s. 1315.

¹²³ Çoban, *Biyoetik*, s. 26.

¹²⁴ D. G. Jones ve C. R. Towns, "Navigating the Quagmire: The Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research", *Human Reproduction*, C. 21, S. 5, 2006, s. 1113.

¹²⁵ Jones/Towns, s. 1114.

yapılabilecek kök hücre çalışmaları karşısında embriyonun konumunun ne olacağı, nasıl korunacağı tartışmalara yol açmaktadır. Bu durum, embriyo ve ceninin kapsamlı yasal düzenlemeler ile korunması gerekliliğini yeniden ortaya koymaktadır.

Bilimsel araştırma ve deneylerde kullanmak amacıyla embriyo üretilmesi yaşama hakkının ihlal edilebileceği hallerden bir diğeridir. Bilimsel araştırma ve deneylerde embriyonun kullanılabilir olması, bu embriyoların tüketilmesi, yok edilmesi anlamına gelir¹²⁶. Söz konusu araştırmalar çoğunlukla tüpte döllenirilerle oluşturulan embriyolardan kullanılmayanlar üzerinde yapılsa da sırf araştırma ve deneylerde kullanmak amacı ile embriyo oluşturulması da söz konusu olabilir. Sırf araştırma ve deneylerde kullanmak amacıyla oluşturulan embriyolara doktrinde “*araştırma embriyosu*” denmektedir¹²⁷.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, araştırma embriyoları ile yedek embriyolar üzerinde araştırma ve deney yapmak birbirinden farklıdır. Bu görüşe göre, araştırma ve deneyler yalnızca anormallik tespit edilen yedek embriyolar üzerinde yapılmalıdır ki bu embriyolar zaten insan olma potansiyeline sahip değildir ve ölüme mahkûmdur¹²⁸. Yedek embriyolar dışında sadece araştırma yapmak amacıyla embriyo üretmek, insan onurunu zedeleyici ve alçaltıcıdır¹²⁹. Bu nedenle tüpte döllenme yöntemiyle fazla sayıda embriyo oluşturulmasını önleyici düzenlemeler getirilmesinde yarar vardır. Bu sayede yok edilmesi kaçınılmaz olan bir canlının oluşturulması ve insanın araçsallaştırılması önlenmiş olacaktır¹³⁰.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nde kabul edilen iki ayrı tavsiye kararında da araştırma amacıyla embriyo yaratılmasının üye ülkelerce yasaklanması istenmiştir¹³¹. Nitekim Biyotıp Sözleşmesi m. 13’e göre eğer

¹²⁶ **Metin**, s. 145.

¹²⁷ **Tacir**, s. 1309.

¹²⁸ **Kalkan Oğuztürk**, s. 316; M. Onursal **Cin**, “Yardımcı Üreme Metodları ve Embriyonun Korunması”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 5, 2005, s. 31.

¹²⁹ **Metin**, s. 146; **Tacir**, s. 1310.

¹³⁰ Aykut **Çoban**, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 86, 2009, s 217.

¹³¹ Bkz: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, İnsan Embriyosu ve Ceninlerin Tanı Tedavi ile Bilimsel, Sınai ve Ticari Amaçlar için Kullanılması Hakkındaki Tavsiye Kararı, 24.9.1986, S.1046; İnsan Embriyosu ve Ceninin Bilimsel Araştırmalarda Kullanılması Hakkındaki Tavsiye Kararı, 2.2.1989, 1100. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15080&lang=en> ve <http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=15134&lang=en> (ET: 20.6.2022).

embriyo üzerinde tüpte araştırma yapılmasına izin veriliyorsa embriyo için uygun koruma sağlanmalıdır ve yalnızca araştırma amacıyla embriyo oluşturulması yasaktır. Düzenleme ile yedek embriyolar üzerinde araştırma ve deney yapılması hususunda devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Embriyolar için “*uygun koruma*” sağlanacağı belirtilmişse de bu korumanın ne şekilde yapılacağı belirtilmemiştir. Söz konusu Sözleşme AY m. 90/V hükmü gereğince iç hukukun bir parçasıdır. Bu bağlamda ÜYTE Yönetmeliği 17 No’lu Ek’e göre üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden yararlanacak eşlerden alınan üreme hücreleri ile oluşturulan embriyoların Yönetmelikte belirtilen esaslar dışında hangi amaçla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaklanmıştır. Eğer uygulamayı yapan merkezin bu yasağa uymadığı tespit edilirse ruhsat/faaliyet izinleri iptal edilecektir. Eğer merkezler dışında bu tür faaliyet gösteren başka yerler varsa bunların faaliyetleri valilikçe derhal durdurulacak ve yasağa uymayan ilgililer cumhuriyet savcılığına adli işlem yapılmak üzere bildirilecektir. ÜYTE Yönetmeliği 17 No’lu Ek ile getirilen bu düzenlemeden, araştırma embriyolarının oluşturulmasının da yasaklanmış olduğu sonucunu çıkarmak yerinde olacaktır.

IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA CENİNİN YAŞAMA HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, yaşama hakkının ne zaman başladığı konusunda kesin bir yargıya ulaşılmış değildir. AİHM, çoğu kararında ceninin yaşama hakkını tartışmaya değer görmeyerek tartışmamış, tartışmaya değer bulduğunda ise doğumdan önceki aşamada ceninin yaşama hakkının olmadığına kanaat getirmiştir. AİHM’ne göre, üreme hakkı ve üremeye yardımcı tekniklere ulaşma hakkı kural olarak AİHS m. 8 hükmü ile düzenlenen özel hayatın korunması hakkı kapsamına girmektedir.

AİHM’de görülen Vo/Fransa davasında¹³² başvuru kadın Thi-Nho Vo altı aylık hamiledir. Rutin kontrolleri için hastaneye geldiği sırada adının başka bir hasta ile karıştırılması sonucunda kendisine bir başkasına uygulanması gereken tedavi uygulanmıştır. Başvuru bu tıbbi müdahale sonrasında çocuğunu aldırma zorunda kalmıştır. Başvuru, çocuğa karşı taksirle insan öldürme suçu işlendiği iddiası ile ulusal yargı mekanizmalarına başvurmuş ancak yirmi bir haftalık cenin yaşayabilir görülmediğinden insan

¹³² AİHM, Vo/France, No: 53924/00, 8.7.2004.

kabul edilmemiş ve taksirle öldürme suçunun mağduru olmayacağına karar verilmiştir. Başvurucu davayı üst mahkemeye taşıyarak kararın bozulmasını sağlamıştır. Fransız İstinaf Mahkemesi, insana saygı prensibinin yaşamın başlangıcından itibaren geçerli olduğuna ve bunun için canlı doğumun gerçekleşmesinin şart olmadığına, saldırı gerçekleştiği anda çocuk canlı olduğundan olayda taksirle öldürme suçunun işlendiğine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi'ne göre bilimsel gerçekler ve genel hayat tecrübeleri dikkate alındığında sağlıklı bir ceninin ölümüne sebep olunması, taksirle öldürme suçunu oluşturur. Kararın, doktor tarafından temyiz edilmesi üzerine Fransız Temyiz Mahkemesi, ceninin Ceza Hukuku hükümleri kapsamında korunabilecek insan olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Bunun üzerine olay AİHM'ne taşınmış, başvurucu Fransız hukuk sisteminde ceninin taksirle öldürülmesine karşılık korunmadığını ve bunun AİHS m. 2 ile devletlere getirilen yaşama hakkını koruma yükümlülüğüne aykırı olduğunu iddia etmiştir. AİHM ceninin yaşama hakkını elinden alan ihmali ceninin yaşama hakkının ihlali sonucunu doğurmasının suç kapsamında olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme değerlendirmesi sonucunda bu konunun her ülkenin kendi ulusal düzenlemelerine bırakılması gerektiği sonucuna ulaşmış, yaşamın başladığı an ile embriyo ve ceninin hukuki statüsü konusunda uluslararası bir ortak kanının yerleşmediğini belirtmiştir. Bu nedenle çözüm devletlerin takdirine bırakılmış ancak en azından embriyo ve ceninin insan ırkının bir üyesi olduklarının kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Her ne kadar ceninin insan olma potansiyeli onun AİHS m. 2 kapsamında yaşama hakkına sahip bir kişi olduğunu göstermez ise de insan onuru adına korunmasını gerektirir. Mahkemeye göre ceninin AİHS m. 2 kapsamında kişi olup olmadığı soyut olarak cevaplandırılması mümkün olmayan bir sorudur¹³³.

Parrillo/İtalya davasında¹³⁴ başvurucu ve partneri tüpte dölleme yöntemini kullanarak laboratuvar ortamında embriyo oluşturmuş, embriyolar oluştuktan sonra ise başvuranın partneri ölmüştür. Bunun üzerine başvurucu

¹³³ Vo/Fransa kararına karşı oy veren Ress'in görüşüne göre, olayda annenin çocuğunu kaybetmiş olması maddi ve manevi tazminatla giderilebilecek bir durum değildir. Bazı yazarlar tarafından yaşama hakkının dölleme anından itibaren başladığı kabul edilmektedir ve kadın ile cenin ayrı iki insan olarak değerlendirilmeli, korunmalıdır. İnsanın yaşama hakkı günümüz koşulları dikkate alınarak yeniden değerlendirilmeli ve geniş yorum yapılarak doğumdan önceki yaşam da korunmalıdır. Bu nedenle olayda yaşama hakkı ihlal edilmiştir.

¹³⁴ AİHM, Parrillo/Italy, No: 46470/11, 27.8.2015.

çocuk sahibi olmaktan vazgeçmiş, oluşturulan embriyoların bilimsel araştırmalarda kullanılmasına izin verdiğini beyan etmiştir. Embriyoların araştırma amacı ile kullanılması İtalyan yasalarına göre suç teşkil etmektedir. AİHM olay hakkında verdiği kararda, embriyoların mülkiyet hakkının kapsamına giremeyeceğini, ekonomik ve maddi bir değere konu olamayacağını belirtmiştir. Bu anlamda kadının embriyo üzerindeki mutlak kontrolü kabul edilmemiştir. Mahkeme tüpteki embriyonun yaşama hakkına sahip olmadığını kabul etmesinin yanında, bunun dava bakımından değerlendirilmesine dahi gerek duymamıştır.

Öte yandan Evans/Birleşik Krallık kararında¹³⁵, Bayan Evans, hastalığı nedeni ile son kalan üreme hücrelerini nişanlısının üreme hücreleri ile döllendirmiş ve oluşan embriyoların dondurulmasını istemiştir. Sonrasında nişanlısı ile ayrılan Bayan Evans, oluşan embriyoların rahmine nakledilmesini istemiş ancak nişanlısı artık kendisinin çocuk sahibi olmak istemediğini söyleyerek bu uygulamaya karşı çıkmıştır. Bunun üzerine merkez embriyoların imha edilmesine karar vermiştir. Bayan Evans AİHM'ne başvurarak embriyoların yaşam haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Mahkeme söz konusu başvuruyu reddetmiştir. Mahkemeye göre, doğumdan önce yaşama hakkının varlığının kabul edilmesi ülkelerin takdirindedir. Mahkeme bu hususa ilişkin olarak Vo/Fransa davasına da atıfta bulunmuştur. Mahkeme kararında, embriyonun AİHS m. 2 anlamında korunmaya değer yaşama hakkı olduğunu kabul etmemiştir.

AİHM H/Norveç¹³⁶ kararında on dört haftalık gebe olan kadının gebeliğinin herhangi bir sağlık sorunu olmaksızın sona erdirilmesini AİHS'ne aykırı bulmamış, üye devletlerin gebeliğin sonlandırılması hakkındaki ulusal düzenlemelerine saygı duymuştur. Norveç Yüksek Mahkemesi, AİHM'nin 12.7.1977 tarihli Brügge mann ve Scheuten/Almanya kararına atıfta bulunmuş, Norveç ulusal mevzuatında annenin kendi isteğiyle gebeliği 12. haftaya kadar sonlandırabileceğini, 12-18 hafta arasında heyet kararı ile gebeliğin sonlandırılabilirliğini, 18. haftadan sonra ise gebeliğin yalnızca ciddi gerekçelerle sonlandırılabilirliğini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme kabul edilen bu kuralı AİHS'nin ruhuna uygun bulmuştur. Baba konuyu AİHM'ne taşımış, Norveç'in ulusal mevzuatında gebeliğin sonlandırılmasını düzenleyen ilgili hükümlerin ceninin yaşama hakkını korumak bakımından yetersiz kaldığını iddia ederek kendi rızası olmaksızın sonlandırılan gebelik

¹³⁵ AİHM, Evans/United Kingdom, No: 6339/05, 10.4.2007.

¹³⁶ AİHM, H/Norway, No: 17004/90, 19.5.1992.

ile AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM verdiği kararda AİHS m. 2'de yer alan "herkes" ifadesinin kimleri kapsadığının açıkça belirtilmediğini ifade ederek, Sözleşmenin doğasından hareketle ve önceden verdiği kararlara da dayanarak, herkes ibaresinden sağ olarak doğmuş bireylerin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, tıbbi bir gerekçe olmaksızın gebeliğin sonlandırılmasını AİHS m. 2'de düzenlenen yaşama hakkının ihlali olarak nitelememiştir. AİHM, AİHS m. 2'de yer alan "herkes" ibaresinin doğumdan önceki evrede cenini kapsamına almadığını X/Birleşik Krallık¹³⁷ kararında da açıkça belirtmiştir. Kararın gerekçesi olarak ise, yaşamın başladığı anın tartışmalı olması ve kimilerine göre döllenme anının kimilerine göre rahme tutunma anının kimilerine göre ise doğum anının yaşamın başlangıcı olduğunun kabul edilmesi gösterilmiştir.

AİHM Paton/Birleşik Krallık¹³⁸ kararında ceninin yaşama hakkının annenin bedeni üzerindeki haklarından ayrı düşünülemeyeceğini ve annenin tercihlerine uygun olarak ceninin yaşama hakkının sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. Brüggeman ve Scheuten/Almanya¹³⁹ kararında ise Mahkeme tarafından, annenin üreme konusundaki tercihini sınırlandıran düzenlemenin AİHS m. 8'e aykırı olduğuna karar verilmiş, yaşama hakkı bakımından değerlendirme yapılmamıştır.

İncelenen kararlar ışığında AİHM'nin, ceninin hukuki statüsü ve yaşama hakkının başlangıcı konusunu devletlerin takdirine bırakarak politik bir tutum sergilediği söylenebilir. Mahkeme ceninin yaşama hakkı ile diğer haklar arasında denge kurmaktan da kaçınmış, ulusal hukuk mekanizmalarının uygulamalarını onaylayan bir tutum sergilemiştir. Bu halde ceninin yaşama hakkı konusundaki tartışmaların uzun süre daha sürmesi beklenmektedir.

SONUÇ

Ceninin ahlaki ve hukuki anlamda insan ve kişi olarak kabul edilmesi ve yaşama hakkına sahip olması meselesi hukuk ve diğer disiplinler bakımından sıkça tartışılan bir konudur. Ceninin hangi andan itibaren hak ehliyetine ve kişiliğe sahip olacağı, buna bağlı olarak yaşama hakkının hangi andan itibaren başlayacağı sorununun çözüme kavuşturulması hukuki belirsizlikleri bertaraf etmek bakımından zorunludur. Bu doğrultuda ceninin ahlaki ve hukuki statüsünü belirlemek başlıca adım olacaktır.

¹³⁷ AİHM, X/United Kingdom, No: 8416/78, NJ 198, 110, 24.10.1981.

¹³⁸ AİHM, Paton/United Kingdom, No: 8416/78, 13.5.1980.

¹³⁹ AİHM, Brüggeman ve Scheuten/Federal Republic of Germany, No: 6959/75, 12.7.1977.

Ceninin ahlaki statüsü, cenine ahlaki açıdan nasıl davranılması gerektiğini belirler. Ceninin ahlaki statüsü hakkında doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu görüşleri, ceninin insan türüne ait olması nedeniyle değerli olduğu ve dölleme anından itibaren korunması gerektiğini savunan tür görüşü; ceninin insan olmanın gerektirdiği tüm özellikleri potansiyel olarak taşıması nedeniyle dölleme anından itibaren yaşama hakkına sahip olduğunu savunan potansiyellik görüşü; ceninin zigot aşamasından itibaren insan onuruna ve yaşama hakkına sahip olduğunu savunan devamlılık görüşü; ceninin doğmuş insan ile aynı olması nedeniyle doğmuş insanlarla eşit haklara sahip olacağını savunan benzerlik görüşü olmak üzere temelde dörde ayırmak mümkündür.

İnsan olarak kabul edilen ceninin hukuki statüsünün ve yaşama hakkının ne zaman başladığının tespiti, embriyo üzerinde yapılan bilimsel araştırma ve deneyler, kürtaj ve üreme hakkı ile ceninin yaşama hakkının yarışabileceği diğer durumlar bakımından son derece önemlidir. İnsan yaşamının başladığı anı tespit etmeye yönelik üç teori bulunmaktadır. Bunlar dölleme anı, gebelik süreci ve doğum anı teorileridir. TMK m. 28/II hükmüne göre, hak ehliyeti tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düşme anında kazanılır. Ceninin hak ehliyetini kazandığı an, haklara sahip olduğu ve dolayısıyla haklarının korunmaya başladığı andır. Ceninin kişilik kazandığı an ise TMK m. 28'e göre çocuğun tam ve sağ olarak doğduğu andır. Çocuğun kazanacağı hak ve borçların belirlenmesi bakımından, çocuğun ana rahmine düştüğü anın saptanması büyük önem taşır. Doktrinde ağırlıklı kabul edilen görüşe göre ana rahmine düşme anı kadının gebe kaldığı andır. Tüpte döllenen embriyonun, ana rahmine düşmesinden değil, ana rahmine nakledilmesinden söz edilir.

Kanaatimizce ceninin yaşama hakkına sahip olduğu an TMK m. 28 hükmü gereğince tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andır. Cenin tam ve sağ olarak doğmazsa hiçbir zaman hak ehliyetine sahip olamaz. Tüpte döllenen embriyolar bakımından ise yaşama hakkının başlangıcı dölleme anı olarak kabul edilmelidir. Ancak bu halde de cenine tam ve sağ doğum gerçekleşmeden kişilik tanınmamalı, hak ehliyeti de tam ve sağ doğumun gerçekleşmesiyle birlikte, dölleme anından itibaren kazanılmalıdır. Üreme hücrelerinin dondurulup bir süre sonra döllendirilmesi ve rahme nakledilmesi hali ile, dölleme gerçekleştikten sonra oluşan embriyonun bir süre dondurulup sonrasında rahme nakledilmesi hallerinde de kişiliğin başlangıcı olarak dölleme anının kabul edilmesi gerekir. Anılan her iki halde

yine cenine tam ve sağ doğmasıyla birlikte kişilik tanınmalı, cenin hak ehliyetini de tam ve sağ doğumun gerçekleşmesiyle birlikte, dölllenme anından itibaren kazanmalıdır.

Kanaatimizce ceninin hak ehliyetini bozucu şarta bağlı olarak kazanması, tam ve sağ olarak dünyaya gelmemesi halinde ise en baştan itibaren hak ehliyetine sahip olmadığının kabul edilmesi, hukuki güvenliği sarsıcı nitelikte olduğundan ve ceninin tüm hak ve menfaatlerini kaybetmesine yol açacağından kabul edilemez. Kişiliğin başlangıç anı bakımından tam ve sağ doğum şartının geciktirici şart niteliğinde olduğunun kabulü yerindedir.

Cenine tanınan yaşama hakkının ihlali, günümüzde tıp ve biyoloji alanında yaşanan gelişmelere paralel olarak günden güne artmaktadır. Günümüzde embriyolar üzerinde bilimsel araştırma ve deney yapılması, kök hücre çalışmaları, genetik müdahaleler, tüpte oluşturulan embriyoların imhası gibi pek çok alanda ceninin yaşama hakkının ihlali tartışılır hale gelmiştir. Ceninin yaşama hakkı çoğu zaman bireylerin üreme hakkı ile çatışması sonucunda ihlal edilir. Kadının üreme hakkı kapsamında çocuk sahibi olmak istemeyerek kürtaj olması, tüpte oluşturulan embriyolardan istenmeyenlerin ya da genetik açıdan sağlıklı olanların seçilerek imha edilmesi gibi çeşitli durumlarda üreme hakkının ceninin yaşama hakkından üstün tutulup tutulmayacağı sorunu ile yüzleşilir.

Kanaatimizce ceninin yaşama hakkı TMK m. 28 gereğince tam ve sağ doğumun gerçekleşmesi koşuluyla ana rahmine düşme anından itibaren tanınmalı, ancak bu hak sınırsız olarak kullanılmamalıdır. Ceninin yaşama hakkına, oluştuğu ilk günden itibaren potansiyel bir insan olması nedeniyle saygı duyulmalıdır. Ancak ceninin söz konusu hakkının bireylerin üreme hakkı ile çatıştığı hallerde iki hak arasında denge kurulması elzemdir. Bu bağlamda her iki hak da bu dengenin kurulabilmesi için gereken ölçüde kısıtlanmalıdır. Üreme hakkına dayanarak üremek istemeyen kişilerin, ceninin yaşama hakkını koruma amacıyla çocuk sahibi olmaları hem ebeveynin hem de çocuğun yaşantısını olumsuz yönde etkileyecektir. Özellikle çocuğun üstün yararının korunması bakımından istenmeden dünyaya getirilen çocuğun durumu son derece sakıncalıdır. Diğer yandan üreme hakkının özellikle teknolojideki son gelişmeler dikkate alındığında sınırsız kullanılamayacağı kabul edilmelidir. Belirtmek gerekir ki yeni üreme tekniklerinin geleneksel tanımları zorlaması, üreme hakkının sınır tanımaksızın kullanılması, çeşitli tehlikelere ve geri dönülmez, zararlı sonuçlara yol açabileceğinden, hakkın kısıtlanması zaruridir. Aksi yöndeki tutum, toplumsal, ahlaki ve hukuki açıdan

birçok sorunu beraberinde getirir. Bu nedenle NPHK'nın, RTST'nin, ÜYTE Yönetmeliği'nin ve TCK'nın yukarıda açıklanan ilgili hükümlerinde yer alan sınırlamaların yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Gelişen teknolojinin sunduğu bir başka imkân olan genetik tanılama testleri, doğumdan önce ya da hamilelikte, tüp içerisinde yahut da rahimde bulunan embriyo ve ceninlerin incelenmesi, embriyoda bulunan kalıtsal hastalıkların ya da bu hastalıklara dair risklerin tespit edilmesi için yapılmaktadır. Testlerin yapılma amacı, kişilerden çocuklarına geçebilecek olan kalıtsal hastalıkların geçişini engellemek, bunun için de hastalık taşıyan embriyoları yok etmektir. İşte bu olasılıkta da, insan embriyosu ve cenine yüklenen hukuki niteliğin ceninin yaşama hakkının ihlal edilip edilmemesi bakımından önemi ortaya çıkmaktadır. Yapılan testler sonucunda genetik eleme yöntemi ile embriyonun yaşamaya değer olduğunun ya da olmadığı tespit edilmesi, insan onuru bakımından sorunlu, öjenizme kapı aralayan bir uygulamadır.

Kanaatimizce PGT ve PNT testlerinin amaçları çerçevesinde kalarak uygulanmasında sakınca bulunmamaktadır. PGT testi ile amaçlanan, kalıtsal yolla nesilden nesile aktarılması mümkün olan genetik hastalıkları taşıyan embriyoların ayrıştırılmasını sağlayarak, bireylere sağlıklı embriyoların nakledilmesi imkânını tanımaktır. PGT, hamileliğin başladığı ve ilerlediği süreçte PNT testleri sonucunda bebeğin kalıtsal hastalık taşıdığı öğrenilmesi ve kürtaj yoluna başvurulmasını önleyen bir mekanizmadır. Oluştugu ilk günlerde üzerinde yapılacak testler ile hastalık, fiziksel veya zihinsel bir engel taşıyıp taşımadığı tespit edilen embriyoların bu evrede imha edilmesi, sonradan rahim içinde bir süre geliştikten sonra kürtaj edilmesinden daha yerinde bir uygulama olacaktır. Genetik tanılama testleri, yalnızca tıbbi gereklilik bulunan hallerde yapılmalı, cinsiyet seçimi amacıyla yapılmamalıdır.

Diğer yandan günümüzde bireylerin üremeye yardımcı tedavi yöntemlerine başvurarak aynı anda birden çok embriyo oluşturabilmeleri bu embriyolardan rahme nakledilmesini istemediklerinin dondurulması talebinde bulunmaları mümkündür. Rahme nakledilmeyen embriyolara doktrinde yedek (artık) embriyo adı verilmektedir. Dondurulan söz konusu embriyolar bakımından tartışma, yine embriyonun yaşama hakkının hangi andan itibaren başladığı sorusuna kilitlenmektedir. ÜYTE Yönetmeliği m. 20/V hükmü, eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması halinde ya da belirlenen saklama süresi son bulduğunda saklanan

embriyoların imha edileceğini düzenlemiştir. Bu durumda embriyoların imhası yerine üzerinde bilimsel araştırma ve deney yapılması yahut da bu embriyoların her ne pahasına olursa olsun dünyaya getirilerek evlatlık verilmesi tartışılabilir. Bunun gibi, zaten imha edilecek embriyoları yaratmanın haklı yanı olmadığından, tüpte üreme amaçlı oluşturulacak embriyoları sayı olarak sınırlama getirilmesi önerilebilir. Kanaatimizce bu görüş uygulama bakımından daha gerçekçi ve savunulabilir bir görüştür.

Günümüzde gelişen teknoloji embriyo üzerinde bilimsel araştırma ve deneyler yapılmasını da mümkün hale getirmiştir. Bilimsel araştırma ve deneylerde kullanmak amacıyla embriyo üretmek (araştırma embriyosu) bilimin sınır tanımamasının sonuçlarından biridir. Araştırma ve deneylerde embriyonun kullanılabilir olması, bu embriyoların tüketilmesi, yok edilmesi anlamına gelir. Yedek embriyolar dışında sadece araştırma yapmak amacıyla embriyo üretmek, insan onurunu zedeleyici ve alçaltıcıdır. Nitekim ÜYTE Yönetmeliği 17 No'lu Ek'e göre de yedek embriyolar üzerinde araştırma yapmak ve araştırma embriyoları oluşturmak yasaklanmıştır.

Ceninin yaşama hakkı, AİHM huzuruna da taşınmış, Mahkeme vermiş olduğu kararlarda yaşama hakkının hangi anda başladığı konusunda kesin bir yargıya varmamıştır. AİHM, çoğu kararında ceninin yaşama hakkını tartışmaya değer görmeyerek tartışmamış, tartışmaya değer bulduğunda ise doğumdan önceki aşamada ceninin yaşama hakkının olmadığına kanaat getirmiştir. AİHM ceninin hukuki statüsü ve yaşama hakkının başlangıcı konusunu devletlerin takdirine bırakarak kanaatimizce politik bir tutum sergilemiştir. Mahkeme ceninin yaşama hakkı ile diğer haklar arasında denge kurmaktan da kaçınmış, ulusal hukuk mekanizmalarının uygulamalarını onaylayan bir tutum sergilemiştir. Bu halde ceninin yaşama hakkı konusundaki tartışmaların uzun süre daha devam edeceğini söylemek mümkündür.

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
aşğ.	: aşağıda
b.	: bent
Bkz/bkz	: Bakınız/bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ECHR	: European Court of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)
ET	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
K.	: Karar
m.	: madde
No	: Numara
NPHK	: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
PGT	: Preimplantasyon Genetik Tanı
PNT	: Prenatal Genetik Tanı
RG	: Resmî Gazete
RTST	: Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
ÜYTE	: Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri
ÜYTM	: Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri
vd.	: ve devamı
ykr.	: yukarıda
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

KAYNAKÇA

- Akıntürk Turgut ve Ateş Derya. Medeni Hukuk. Ankara: Beta Yayınevi, 2018.
- Akipek Jale G., Akıntürk Turgut ve Ateş Karaman Derya. Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku. Ankara: Beta Yayınevi, 2011.
- Aksoy, Şahin. “Kürtaj Sadece Tıbbi Bir Karar Olabilir Mi?”. Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, S. 24 (2012): 6-9.
- Akyüz, Emine. Çocuk Hukuku. Ankara: Pegem Yayınları, 2012.
- Altıparmak Saliha, Çiçeklioğlu Meltem, ve Yıldırım, Gülay. “Abortus ve Etik”. Cumhuriyet Tıp Dergisi, S. 31 (2009): 84-90.
- Aydın, Melike Belkıs. Yapay Dölllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Hakkı Bakımından Sonuçları. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir, 2013.
- Aydın Ünver, Tülay. Ceninin Hukuki Konumu. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011.
- Aykar, Burcu. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi. Kırıkkale, 2015.
- Bağçeci Tacir, Hamide. “Biyotıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramına Güncel Bir Bakış ve İnsan Geliştirme Uygulamaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması”. YÜHFD, C. 15, S. 2 (2018): 1-52.
- Bigelow John ve Pargetter Robert. “Morality, Potential Persons And Abortion”. American Philosophical Quarterly, C. 25, S. 2 (1988): 173-181.
- Boonin Vail, David. “Death Comes for the Violinist: On Two Objections to Thomson's Defense of Abortion”. Social Theory and Practice, C. 23, S. 3 (1997): 329-364.
- Bulletti Carlo, Palagiano Antonio, Pace Maria Caterina, Cerni Angelica, Borini Andrea, ve De Ziegler Dominique. “The Artificial Womb”. Annals of the New York Academy of Sciences, C. 1221, S. 1 (2011): 124-128.
- Büyükcay, Yusuf. Hekimlerin Embriyo Nakillerinde Hukuki Sorumluluğu. II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 111-149. Ankara: Ankara Barosu, 2009.
- Carlin, Tara. “Why the Legal Classification of Cryogenically Preserved Pre-Embryos Matter”. Rutgers Journal of Law and Public Policy, C. 17, S. 2 (2020): 312-355.
- Cin, M. Onursal. “Yardımcı Üreme Metodları ve Embriyonun Korunması”. Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 5 (2005): 31-37. (Embriyonun Korunması).

- Cin, M. Onursal. Hekimlerin Embriyon Nakillerinde Cezai Sorumluluğu. Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 151-158. Ankara: Ankara Barosu, 2009. (Embriyo Nakli).
- Çaha, Havva. "Elemeci Kürtaj: jenizmin Yeni Yüzü". İş Ahlakı Dergisi, C. 7, S. 2 (2014): 53-90.
- Çiçek M. Nedim ve Mollamahmutoğlu Leyla. A'dan Z'ye Yardımcı reme Teknikleri. Ankara: Palme Yayınevi, 2009.
- Çiftçioglu, Cengiz Topel. "Yaşama Hakkı". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 103 (2012): 137-168.
- Çoban, Aykut. "İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü". Toplum ve Bilim Dergisi, S. 109 (2007): 258-295. (Embriyonun Moral Statüsü).
- Çoban, Aykut. "Türkiye'de İnsan Embriyosu zerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 86 (2009): 204-248. (Embriyo zerinde Araştırma).
- Çoban, Aykut. "Türkiye'de reme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü". İnsan Hakları Yıllığı, C. 27 (2009): 75-96. (Tüpteki Embriyo).
- Çoban, Funda. "Tıp ve Hukukun Buluşma Noktasında Biyoetik Tartışmalar". İnsan Hakları Yıllığı, C. 34 (2016): 21-42. (Biyoetik)
- Demir, Remzi. "reme Hakkına İlişkin Tıbbi Müdahalelerde Rıza". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 13 (2017): 269-298.
- Doğan, Recep. "Kadının reme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127 (2016): 73-120.
- Dölen, İsmail. Tıbbi Açıdan Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) Nedir?. V. Sağlık Hukuku Kurultayı, 35-40. Ankara: Ankara Barosu, 2013.
- Dural Mustafa ve gz Tufan. Türk zel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Erem, Faruk. "Soyunu Sürdürebilmek zgrlğ". Yargıtay Dergisi, C. 7, S. 3 (1981): 236-240.
- Erol, Yasemin. Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. Konya, 2011.
- Eşelioğlu, Rasime. Üreme ile İlgili Problemlerin Uluslararası Metinler ve Türk Hukuku Karşılaştırılarak Feminist Teori Bakımından İncelenmesi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara 2015.

- Fendoğlu, Hasan Tahsin. Çocuk Hakları Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014.
- Hakeri, Hakan. Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Helvacı, Serap. Gerçek Kişiler. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2011.
- Hicks, Stephen C. "The Right to Life in Law: The Embryo and Fetus, The Body and Soul, The Family and Society". Florida State University Law Review, C. 19, S. 3 (1992): 805-850.
- İmamoğlu, Hülya S. "Medeni Hukuk Açısından Sosyal Sebeplerle Üreme Hücrelerinin Dondurulup Saklanması". Ankara Barosu Dergisi, S. 1 (2019): 25-46.
- Jones, D. G. ve Towns, C. R. "Navigating the Quagmire: The Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research". Human Reproduction, C. 21, S. 5 (2006): 1113-1116.
- Kaczor, Christopher. The Ethics of Abortion, Women's Rights, Human Life and The Questions of Justice. Newyork ve Londra: Routledge, 2011.
- Kalkan Oğuztürk, Burcu. Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Karasaç, Eda Gülsüm. Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak KKTC Hukuku'nda Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemleri ve Hukuki Sorunlar. Doğu Akdeniz Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazimağusa, 2018.
- Katz, Katheryn D. "The Legal Status of the Ex Utero Embryo: Implications for Adoption Law". Capital University Law Review, C. 35, S. 2 (2006): 303-340.
- Keskin, Dilşad. "Doğum Öncesi Gerçekleşen Zarar Verici Fiil Nedeniyle Tazminat: Ceninin Tazminat Talebi". Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2 (2013): 743-775.
- Keskin, İçten. "Kürtaj Tartışmaları ve Feminizm". Fe Dergi, S. 1 (2015): 86-95. (Feminizm)
- Kılıçoğlu, Ahmet. Medeni Hukuk. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan. Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuki Sorunlar. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, 2005.
- Kurt, Leyla Müjde. "Cenin Malvarlığı Hakları". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1 (2011): 177-209.
- Metin, Sevtap. Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2010.
- Oğuzman Kemal, Seliçi Özer ve Oktay Özdemir Saibe. Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.

- Özbilen, Arif Barış. İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.
- Özcan Büyüktanır, Burcu Gülseren. “Cenin Bedensel Bütünlüğünün İhlalinde Maddi Zararının Tazmini”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1 (2018): 275-302.
- Özdemir Hayrunnisa ve Ruhi Ahmet Cemal. Çocuk Hukuku (Ders Kitabı). İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2017.
- Özsoy Boyunsuz, Ş. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Kapsamında Sağlık Hakkı. Güncel Hukuk Dergisi, C. 4, S. 124 (2014): s. 52-55.
- Özsunay, Ergun . Rights of Embryo and Foetus In Private Law. XVIth International Congress of Comparative Law, 1275-1413. Australia: Brisbane, 2002. (Embriyo ve Fetüs)
- Özsunay, Ergun . Uluslararası Belgelerde ve Bazı Ulusal Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Cenin’in Hukuksal Durumu ve Korunması. Medeni Hukukta Güncel Sorunlar ve Önemli Gelişmeler Sempozyumu, 129-149. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2011. (Uluslararası Belgeler)
- Öztan, Bilge. Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar. Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.
- Öztan, Bilge. Medeni Hukukun Temel Kavramları. Ankara: Turhan Kitabevi, 2017. (Medeni Hukuk).
- Peterfy, Agota. “Fetal Viability as Threshold to Personhood: Legal Analysis”. Journal of Legal Medicine, C. 16, S. 4 (1995): 607-[İ].
- Raposo Vera ve Osuna Eduardo. “Embryo Dignity: The Status and Juridical Protection of the In Vitro Embryo”. Medicine and Law, C. 26, S. 4 (2007): 737-746.
- Rhoden, Nancy K. “Trimesters and Technology: Revamping Roe v. Wade”. Yale Law Journal, C. 95, S. 4 (1986): 639-697.
- Robertson, John A. “In the Beginning: The Legal Status of Early Embryos”. Virginia Law Review, C. 76, S. 3 (1990): 437-518
- Rubinfeld, Jed. “On the Legal Status of the Proposition that Life Begins at Conception”. Stanford Law Review, C. 43, S. 3 (1991): 599-636.
- Schultz, Jessica H. "Development of Ectogenesis: How Will Artificial Wombs Affect the Legal Status of a Fetus or Embryo". Chicago-Kent Law Review, C. 84, S. 3 (2010): 877-906.
- Serozan, Rona. “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14 (1977): 93 – 112. (Kişilik Hakkı).

- Serozan, Rona. Çocuk Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. (Çocuk Hukuku).
- Serozan, Rona. Medeni Hukuk. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017. (Medeni Hukuk).
- Shannon, T. A. "The Moral Significance of Brain Integration in the Fetus". *Bioethics and the Fetus*, C. 1991 (1991): 123-144.
- Slabbert, M. M. "The Fetus and Embryo: Legal Status and Personhood". *Journal of South African Law*, C. 1997, S. 2 (1997): 234-255.
- Sungurbey, İsmet. Medeni Hukukun Temel Sorunları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2003.
- Şen, Y. Furkan. "Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk". *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 19, S. 2 (2015): 1-26.
- Tacir, Hamide. "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2 (2013): 1301 – 1320.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Turgut, Cemile. Yapay Dölllenme Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2016.
- Turgut, Cemile. "Preimplantasyon Genetik Tanı Testlerinin Hukuki Boyutu ve Biyoetik". *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2 (2017): 182. (Preimplantasyon Testler).
- Uygur, Gülriz. Hukukta Adaletsizliği Görmek. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2013.
- Uyumaz Alper ve Avcı Yasemin. "Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1 (2016): 579-638.
- Ürem, Müge. Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar. Sağlık Hukuku Makaleleri-II, 79-102. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012.
- Üye, Müslüme. Ceninin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması. V. Sağlık Hukuku Kurultayı, 41-58. Ankara: Ankara Barosu, 2014.
- Yücel, Özge. "Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi". *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 2 (2013): 117-137.

