



İNSAN ÜZERİNDE DENEY VE DENEME SUÇLARI

Av. Mehmet Fırat SUBAŞI*

Öz

İnsan üzerinde deney ve deneme suçları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" isimli ikinci kısmının "Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar" isimli ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda ilk defa kendine yer bulan bu suç türleri tek bir madde başlığı altında "insan üzerinde deney" şeklinde düzenlenmiştir. Bilimsel deney ve denemelerin, uluslararası hukukta ve iç hukukumuzda çeşitli kanun ve yönetmeliklerde kanuni çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır. Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, bu suçla ilgili genel bilgiler verilerek ilgili kavramlar incelenecektir. İkinci bölümde ise, suçun unsurları incelenecek ve öğretilerdeki görüş ayrılıkları bir araya toplanarak bir sonuca varmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Deney • Deneme • Türk Ceza Kanunu • İnsan • Rıza

CRIMINAL EXPERIMENTATION AND TRIAL ON HUMAN SUBJECT

Abstract

Criminal experimentation and trial on human subject was organized in the second part titled "Crimes Against Physical Integrity" of the second section named "Crimes Against Persons" of the second book entitled "Special Provisions" of the Turkish Criminal Code numbered 5237. These types of crime, which were included in the Turkish Penal Code for the first time, are organized under a

* Avukat, Mersin, Türkiye | Lawyer, Mersin, Turkey.

✉ mehmetfirats@gmail.com • ORCID 0000-0003-1577-3367

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: SUBAŞI, Mehmet Fırat, "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", *SÜHFD.*, C. 29, S. 1, 2021, s. 75-104.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

single title as "experiment on human subject". In international law and our domestic law, the legal framework of scientific experiments and trials has been tried to be drawn in various laws and regulations. This study consists of two parts. In the first part, by giving general information about this crime, related concepts will be examined. In the second part, elements of the crime will be examined and a conclusion will be attempted to reach by collecting the differences of opinion within the doctrine.

Key Words

Experimentation • Trial • Turkish Penal Code • Human • Consent

GİRİŞ

Tıp bilimi her zaman gelişmeye açık ve ilerlemeye muhtaçtır. İnsan sağlığını korumanın, hastalıklara çare bulmanın yegane yolu tıp bilimidir. Tıp biliminin gelişmesinde en önemli yöntemler ise deney ve deneme yöntemleridir. Ancak bilimsel deneylerin amacı her ne kadar tıbbi ilerlemeler olsa da kontrolsüzce yapılacak deneyler sonucunda ortaya ciddi problemlerin çıkması işten bile değildir. Gerçekten de küresel dünyada, özellikle kalabalık toplumları ilgilendiren kimi tedavilerin sonuçlarının neler olacağını kestirebilmek hayati önem arz eder. Sonucu öngörülemeyen yeni bir tedavinin hiçbir insan üzerinde denenmeden bir anda kalabalık bir insan topluluğuna uygulanması fikri kimi zaman korkunç sonuçlar doğurabilecektir.

İnsanlık tarihi bu anlamda kötü bir geçmişe ve acı tecrübelerle sahiptir. Özellikle 2. Dünya Savaşı döneminde insanlar üzerinde yapılan kontrolsüz deneylerin sonucunda ciddi kanuni düzenlemeler öngörülmüş ve bu konunun ciddiyeti bütün dünya tarafından fark edilmeye başlanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde insan üzerinde deney ve deneme kavramının aslında ne olduğu, bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği, insan üzerinde yapılan deneylerin tarihi gelişimi ve bu konulardaki ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeler incelenecektir. Bu incelemeler yapılmadan bu kavramların tam olarak anlaşılması mümkün olmayacak, kanuni düzenlemelerin yeterliliğinin ve geliştirilebilirliğinin tartışılması için de uygun zemin oluşturulamayacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Türk Ceza Kanunu 90. maddede düzenlenen insan üzerinde deney ve deneme suçları incelenecektir. Birinci bölümdeki bilgiler ışığında yapılacak bu incelemede; suçun unsurları açısından ortaya çıkan görüşlere de yer verilerek bir sonuca varılmaya çalışılacaktır. Devamında ise suçun özel görünüş şekilleri, soruşturma ve kovuşturma usulü, yaptırım, zamanaşımı incelemesi yapılacaktır. Suçun benzer suç tipleriyle karşılaştırılmasına ise son bölümde yer verilmiştir.

1. İNSAN ÜZERİNDE DENEY VE DENEME

1.1. Genel Bilgiler

İnsan üzerinde deney ve deneme yöntemlerinin kontrol altında tutulabilmesi için çeşitli ulusal ve uluslararası kanuni düzenlemeler mevcuttur. TCK m. 90'da insan üzerinde deney ve deneme kural olarak yasaklanmış, ancak belli şartlar altında ve açıklanan rızanın hukuken geçerli bir rıza olması halinde bunların yapılabileceği öngörülmüştür.¹ Maddenin düzenleniş şeklinin ise TCK Özel Hükümler arasında biraz sıra dışı olduğunu belirtmek gerekir. TCK m. 90, bir ceza normu olmasına rağmen, bu haliyle daha çok düzenleyici bir kanun görünümündedir.²

¹ Bu durum madde gerekçesinde de belirtilmiştir.

² Madde metni şu şekildedir: "(1) İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için; a) Deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli iznin alınmış olması, b) Deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması, c) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, d) Deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilen zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, e) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması, f) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması, g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, gerekir. (3) Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için ikinci fıkrada aranan koşulların yanı sıra; a) Yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, b) Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması, c) Deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması, gerekir. (4) Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bu-

1.2. Kavramlar

Bu çalışmanın konusu olan insan üzerinde deney ve deneme suçları, TCK m. 90'da tek bir madde başlığı altında düzenlenmektedir. Bu madde başlığı ise aslında "insan üzerinde deney" olup, kanun metninde deneme kavramı maddenin devamındaki fıkralarda belirlenmeye çalışılmıştır.

İnsan üzerinde deney ve deneme suçlarını incelemeyen önce maddede bahsi geçen; insan, bilimsellik, deney ve deneme kavramları incelenmelidir. Bu tanımlardan neyin anlaşılacağı konunun işlenmesi ve ilgili ceza normlarının doğru uygulanabilmesi için önem arz etmektedir.

1.2.1. İnsan

İnsan kavramı; felsefi açıdan veya sosyolojik açıdan veyahut tıp ve fizik gibi pozitif bilimlerden bambaşka anlamlar ifade eder. Bütün bu uzun tartışmalar ise bu çalışmanın konusunu oldukça genişletecek ve saptıracaktır. Ceza Kanunu ve Medeni Kanunumuza göre insandan anlaşılması gereken tam ve sağ doğumla dünyaya gelinmesidir.³ Burada incelenmesi gereken iki unsur vardır: Tam doğum ve sağ doğum.

Tam doğumdan anlaşılması gereken çocuğun bütün organlarıyla anneden ayrılmasıdır.⁴ Tam doğumun gerçekleşmesi için göbek kordununun anneden ayrılması gerektiğini ifade eden yazarlar olsa da⁵ öğre-

lunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine, kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, ceza sorumluluğunu gerektirmez. Açıklanan rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir. (5) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (6) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolünür."

³ TMK m. 28.

⁴ OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, (2014) Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 10.

⁵ SAYMEN, Ferit, Türk Medeni Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Cilt: 2, İstanbul 1960, s. 27 (Aktaran: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 10.

tideki baskın görüş, göbek kordonunun kesilmiş olmasının şart olmadığını kabul etmektedir.⁶

Sağ olarak doğumdan anlaşılması gereken şey ise, bir anlığına bile olsa bebeğin, annesinden bağımsız olarak yaşamış olmasıdır.⁷ Elbette burada, bebeğin yaşamış olması şartının gerçekleşip gerçekleşmediğini ancak tıp bilimi cevaplayabilecektir.

Kişiliğin sona ermesi ise ölümle meydana gelir. Kişinin ne zaman ölü sayıldığına ilişkin TCK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Ölümün tam olarak ne zaman gerçekleştiği ve hangi durumların ölüm sayılacağı da tıp biliminin işidir. Tıpta biyolojik ölüm ve beyin ölümü olmak üzere iki ölüm çeşidi vardır.

Biyolojik ölüm eski öğretilerde kabul edilen bir ölüm tespiti yöntemidir. Buna göre kişinin kalp atışları durduğunda ölüm meydana gelmiş demektir. Ancak günümüzde yapay kan dolaşımı ve solunum yöntemleriyle kişinin yaşatılmasına devam edilebilmektedir.⁸

Beyin ölümü ise beyin hücrelerinin fonksiyonlarını tamamen yitilmesi ile meydana gelen ölüm çeşididir. Buna göre beyin hücrelerinin fonksiyonları kaybedildiğinde artık tekrar işler hale getirilmesi mümkün olmadığından henüz kalp atışları durmamış olsa dahi kişinin öldüğü kabul edilmektedir.⁹

29/05/1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 11. maddesine göre tıbbi ölüm hali saptanması şu şekilde yapılmaktadır: *“Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından olu-*

⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 10.

⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 10-11.

⁸ GÖKCEN, Ahmet, “Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2 (Milenyum Armağanı), s. 73-74; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 19.

⁹ ÖZEL, Çağlar. (2002). “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 1, s. 49-53; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 19-20; Gökçen, s. 74.

şan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.”

1.2.2. Bilimsellik

TCK'nın 90. maddesinin başlığı “insan üzerinde deney” olmakla birlikte, maddede suç haline getirilen fiil, insan üzerinde “bilimsel” deney yapmaktır. Buradaki bilimsellik kıstası öğretilerde eleştirilmiştir.¹⁰ TDK'ya göre bilim; evrenin veya olayların bir bölümünü konu olarak seçen, deneye dayanan yöntemler ve gerçeklikten yararlanarak sonuç çıkarmaya çalışan düzenli bilgi, ilimdir.¹¹ Daha detaylı bir açıklama olarak bilimsel deney: “*Bilimsel içerikli, bilim mantığı ve etiğine dayanan ve bilimsel yöntemlere uygun bir şekilde, bilimsel verilere ulaşmak ve bu verilerin bilimsel çalışmalarda kullanılması amacıyla, konusunda bilimsel uzmanlaşma elde etmiş kişiler tarafından yapılan çalışmalardır.*”¹²

1.2.3. Deney ve Deneme

Deney ve denemeler; tıbbi yarar amacıyla, tıp biliminin standartlarını belirlemeye çalışır. Deney ve deneme yöntemleri; bilimsel araştırmaların temeli, rutini haline gelmiştir.¹³

Madde gerekçesine göre deney kavramı bilimsel çalışmanın ilk aşamalarını ifade eden bir terimken; deneme ise bilimsel amaçlı deney sonuçlarının; hastalığın tedavisi amacıyla somut bazı faydalardan yola çıkarak hasta kişiye uygulanması işlemi olarak ifade edilmiştir.¹⁴

¹⁰ Bilimsel deneyler sadece tıbbi deneylerle kısıtlanmamalı, insan üzerinde yapılan bir deney olması yeterli görülmelidir. (HAKERİ, Hakan, (2012), Tıp Hukuku, 5. Baskı, Ankara, s. 700); ŞEN, ERSAN, (2008), “İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara, s. 607-609.

¹¹ <https://sozluk.gov.tr/>

¹² ALTUNKAŞ, Aysun, (2011), İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, Doktora Tezi, İstanbul, s. 216.

¹³ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 182.

¹⁴ Madde gerekçesinde deney ve deneme terimleri şu ifadelerle açıklanmıştır: “*Düzenlemede ‘deney’ terimi bilimsel çalışmanın ilk aşamalarına yönelik olarak kullanılmıştır. ‘Deneme’ ise bilimsel amaçlı deney sonuçlarının; henüz bir kesinliğe varmasa da, hastalığın tedavisi konusunda ulaştığı somut bazı faydalarından yola çıkarak hasta bir insana uygulanması işlemidir.*”

Doktrindeki baskın görüşe göre bilimsel deney, kural olarak sağlıklı bireyler üzerinde bilimsel amaçlar için yapılır; deneme ise hastalar üzerinde ve tedavi etme amacıyla yapılan işlem anlamına gelmektedir.¹⁵

1.3. Tarihi Gelişimi

İnsan üzerinde yapılan deneylerin tarihçesi incelenecek olduğunda XIX. yy.'dan önce kapsamlı çalışmaların yapılmadığı görülmektedir. Bugün insan üzerinde deney kavramı genellikle Nazi Almanyası ve Hitler'le özdeşleştirilmektedir. Bu dönemde yapılan insanlık dışı uygulamalar binlerce kitap, film vb. esere konu olmuştur.

Bu çalışmada da önce 2. Dünya Savaşı öncesi genel bilgiler verilecek ve sonrasında 2. Dünya Savaşı dönemi incelenecektir. Bu savaşın ardından kurulan Nürnberg Mahkemesi ise konumuz açısından ayrı bir önem arz ettiğinden ayrıca incelenecektir.

1.3.1. 2. Dünya Savaşı Öncesi Dönem

İnsanlar üzerinde deneyler yapılmasıyla ilgili karşımıza çıkan ilk somut örnek XIX. yy.'ın sonlarında, Alman Dr. Albert Neisser'in frengi hastalığı ile ilgili yaptığı deneylerdir. Neisser frengi hastası bir kadından aldığı bir mikrobu, sağlıklı bir grup insana enjekte etti ve hepsinin frengi hastası olduğunu gözlemledi. Bu kişiler kendileri üzerinde deney yapıldığından haberdar değillerdi. Neisser ise bu fiili için kınama ve para cezasına çarptırıldı.¹⁶ Neisser bugün frengi hastalığının etkenini keşfeden kişi olarak bilinmektedir.¹⁷

Pasteur, o zamana kadar yalnızca hayvanlar üzerinde denediği bir aşığı, kuduz bir köpek tarafından ısırılan bir çocuk üzerinde denemiştir. O dönemde kuduz hastalığının bir tedavisi bilinmemekteydi ve bu aşı sayesinde binlerce insan kurtarılmıştı. Yine de Pasteur, bu aşığı çocuğa uygularken asla tek başına hareket etmediğini, Hipokrat yeminine bağlı

¹⁵ AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün Ayhan, (2015), "İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçuna İlişkin Bazı Tespitler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt:1, s. 187; Hakeri, Tıp Hukuku, s. 207.

¹⁶ FREYHOFER, Horst H., Nuremberg Medical Trial, Peter Lang Publishing, New York 2004, s. 9 (Aktaran: Altunbaş, S. 51.).

¹⁷ https://tr.wikipedia.org/wiki/Albert_Neisser (E.t.: 10/05/2020)

kaldığını ve çocuğun ölümünün kaçınılmaz olduğu düşüncesiyle hareket ettiğini izah etmeye çalışmıştır.¹⁸

1920'lerin sonlarında Lübeck Çocuk Kliniği'nde yatan çocuk hastalar üzerinde yeni bir deney gerçekleştirilmişti. Bu çocuk hastalar, deney amacıyla tüberküloza karşı aşılanmışlardı. Birçok çocuk bu aşılamanın sonucunda tüberküloza yakalanmıştı ve bazı kaynaklara göre bu aşılamanın yapıldığı 256 çocuktan 77'si işlem sonucu hayatını kaybetmişti.¹⁹

1.3.2. 2. Dünya Savaşı Dönemi

1933'de Nazi yönetimi, "Profesyonel Sivil Servislerin Restorasyonu Yasası"nın çıktığını duyurmuş, ardından aynı yılın temmuz ayında "Kalıtsal Bozuklukların Engellenmesi Yasası"nı çıkarmıştı.²⁰ Bu yasa bazı insanların zorunlu sterilizasyona tabi tutulmasını öngörüyordu. Söz konusu yasa temelinde birçok kanunsuz uygulamanın da gerçekleştirilmesiyle insanlar malum toplama kamplarına alınmış ve binlerce insan denek olarak kullanılmıştır.

Nazi Almanya'sı, 2. Dünya Savaşı sırasında insanlar üzerinde yapılan deneyleri; havacı ve denizcileri kurtarmak, rekonstrüktif²¹ ameliyatlar, salgın hastalıkların kontrolü, biyokimyasal savaş, soyun geliştirilmesi (öjenite) gibi amaçlarla gerçekleştirmiştir.²²

Bu başlıklardan ilk dördü, doğrudan savaşla bağlantılı iken, sonuncusunun savaşla doğrudan bir bağlantısı bulunmamaktadır. Öjenite, Nasyonal Sosyalist Program'ın yasal bir parçasıydı ve amaç da ulusal vücudu, zehirli elementlerden arındırmaktı. Arındırma, genellikle imha anlamına geliyordu fakat sterilizasyon (kısırlaştırma) ve kimyasal davranış kontrolü gibi, başkaca yöntemleri de içeriyordu.²³

¹⁸ Altunkaş, s. 52.

¹⁹ <http://www.sdplatform.com/Yazilar/Kose-Yazilari/523/Cocuklarda-yapilan-bilimsel-arastirmalarin-etik-boyutlari.aspx> (E.t.: 11/05/2019).

²⁰ Altunkaş, s. 64.

²¹ Doğuştan kaynaklanan bazı şekil bozukluklarıyla ilgilenen bir plastik cerrahi birimi.

²² Altunkaş, s. 71.

²³ Altunkaş, s. 71.

1.3.3. Nürnberg Mahkemeleri

Dünya Savaşı'nın sona ermesinin ardından Nürnberg'de savaş suçularını yargılamak üzere bir uluslararası mahkeme kurulmuştur. Nürnberg Mahkemesi olarak anılan bu Mahkeme'nin heyeti, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği olmak üzere dört müttefik devletin hakimlerinden oluşuyordu. Bu mahkemede, Nazi Almanyası'nın en büyük savaş suçları yargılanmıştır.

Bu uluslararası yargılamadan sonra, 26 Ekim 1946'da Amerikan Askeri Mahkemesi kurulmuştur. Amerikan Askeri Mahkemesi, hukuk, finans ve üretim gibi çeşitli sektörlerden Nazi Almanyası temsilcilerinin sanık olduğu 12 ek yargılama daha yürütmüştür. Bu yargılamalardan ilki, yirmisi doktor olan 23 sanıklı "Doktorlar Davası"dır. Sanık doktorlardan üçü insan öldürme ve işkence ile ve hepsi toplama kampı esirleri üzerinde tıbbi araştırma yapmakla suçlandılar. Bundan da öte sanıklar insanlık dışı uygulamalarda bulunmak iddiasıyla yargılanmışlardır. Mağdurların ise yüz binler olduğu tahmin edilmektedir.²⁴

Doktorlar Davası 19 Temmuz 1947'de sona erdi. Bu dava sonucunda insan üzerinde yapılacak olan deneylerin doktorların tekeline bırakılmaması gerektiği anlaşıldı. Bunun üzerine mahkeme, insan üzerinde deney yapılmasının sınırlarını çizmek adına "Nurenberg Code"²⁵ adı altında on ilke belirledi.

1.4. Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler

Nürnberg kodu insan deneklere yönelik bilgilendirilmiş rıza temeline etik düzenlemeler getiren uluslararası belgelerde kronolojik olarak ilk sıradadır.²⁶

İnsan üzerinde deney ve deneme suçlarıyla ilgili uluslararası boyuttaki düzenlemeler yukarıda bahsedilen Nürnberg Kodu ile sınırlı değildir. Bunun dışında 1964 Helsinki Bildirgesi, 1966 Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 1974 Belmont Raporu, 1977 Hawaii

²⁴ ANNAS George J./ GRODİN Micheal A., (1992), The Nazi Doctors And The Nurenberg Code, Oxford University Press Inc, New York, s. 67.

²⁵ <https://history.nih.gov/research/downloads/nuremberg.pdf> (E.t.: 11/05/2019).

²⁶ AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, (2012), İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, Doktora Tezi, Ankara, s. 13.

Bildirgesi, 1996 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi ve onu takiben 2005 Ek Protokolü, uluslararası alanda düzenlenen hukuk kurallarının önemli örnekleridir.

1.5. İÇ HUKUKUMUZDAKİ DÜZENLEMELER

İnsan üzerinde deney suçlarına ilişkin ülkemizdeki hukuki düzenlemelerin geniş bir perspektiften bakıldığında aslında oldukça çeşitli olduğu görülecektir.

1.5.1. 1982 ANAYASASI

Konumuzla olan ilgisi bakımından Anayasa'nın 17. maddesini incelemek gerekir. Söz konusu maddeye göre: *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."*²⁷

İlgili Anayasa hükmü çok açık ve net gözükmektedir. Bu hükümle, kişinin vücut bütünlüğü şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak kabul edilerek, ilgili kişinin rızası dışında bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak, burada belirtilen "tıbbi zorunluluk" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği önemlidir. Şen'e göre; ilgili Anayasa hükmü ile somut olayın özellikleri dikkate alınarak, tıbbi zorunluluk halinde bireyin rızası olmasa da vücut bütünlüğüne dokunulabilmesinin önü açılmıştır.²⁸ Gerçekten de, hükmün yazılış şekli göz önünde bulundurulduğunda "tıbbi zorunluluklar" ve "kanunda yazılı haller" ilgilinin rızasının olmadığı hallerde vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı kuralının iki istisnasını oluşturur görünümündedir. Her ne kadar günümüz tıp hukuku temel ilkeleri hekime, bireyin bu yöndeki iradesine saygı gösterme yükümlülüğü yüklemekte ise de²⁹ ilgili maddenin bir Anayasa hükmü olması ve dolayısıyla normlar hiyerarşisi içe-

²⁷ "Kişinin, rızası olmadan, bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulması yahut organlarının alınması yasağı, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı niteliğindedir." (Bkz: madde gerekçesi)

²⁸ Şen, s. 590.

²⁹ ÜNVER, Yener, (2011), Türk Ceza Kanunu Açısından Ötanazi, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Nur Centel (drl.), 1. Baskı, İstanbul, s. 51.

risinde en tepede bulunması göz önünde tutularak değerlendirme yapmakta yarar vardır.³⁰

1.5.2. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü (ya da eski adıyla nizamnamesi) Türkiye’de insan üzerinde deneylere ilişkin yapılan ilk düzenleme özelliği taşımaktadır.³¹ 1960 tarihli bu nizamnamenin 11. maddesinde tedavi maksatlı bilimsel deneyin şartları sayılmıştır:

“Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiç bir cerrahi müdahale yapılmayacağı gibi aynı maksatla, kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez. Klasik metotların bir hastaya fayda vermeyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce, mutata tecrübe hayvanları üzerinde kafi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilebilmesi için hastaya faydalı olacağı ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağı muhtemel bulunması şarttır. Evvelce tecrübe edilmiş olmakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir.”

İlgili hükümlerle, hasta insanlar üzerinde gerçekleştirilecek deneyler ancak tedavinin hastaya faydalı olacağı ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mutata tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağı muhtemel bulunması şartlarını sağlamak kaydıyla serbest bırakılmıştır. Sağlıklı kişiler üzerinde gerçekleştirilecek deneylere ise izin verilmemiştir. Bugün TCK m. 90’a ve Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek m. 10’a göre sağlıklı kişiler üzerinde de bilimsel deney yapılabilmektedir. Tüzük ve yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağı da göz önünde bulundurularak ilgili hükmün tekrar düzenlenmesi gerekmektedir.³²

³⁰ Bu açıdan “anayasaüstülük” kavramı ve Kelsen’in “uluslararası hukukun anayasaüstü olması” teorisi de değerlendirmeye değerdir. (İlgili makale için bkz: GÖZLER, Kemal, (2000), “İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, TODAİE Yayını, , s.26.)

³¹ 19.02.1960 tarih ve 10436 sayılı R.G.

³² Aygün Eşitli, s.25-26.

1.5.3. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu

1987 tarihli SHTK'nın 3. maddesinin (k) bendi insan üzerinde deney yapılması ile ilgili şu düzenlemeye yer vermiştir:

“Özel mevzuatına göre izin veya ruhsat alınmamış ilaç ve terkiplerin üretimi, ithali, satışı ile ruhsat veya izin alınmış dahi olsa ilaç ve terkiplerin bilimsel araştırma amacıyla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve ilgili kişinin rızası olmadan insan üzerinde kullanımı yasaktır.”

26 Nisan 2011 tarih ve 27916 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6225 sayılı “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile SHTK'ya ek madde eklenerek, insanlar üzerinde gerçekleştirilecek bilimsel araştırmaların hangi koşul ve şartlar altında hukuka uygun kabul edilebileceği belirtilmiştir.³³ Son haliyle oldukça detaylı ve faydalı bir düzenleme olan

³³ Genel olarak TCK m. 90 ile paralel bir düzenleme olan SHTK'nın ek 10. maddesinin tam metni şu şekildedir: Herhangi bir tedavi yöntemi veya araşlarının veyahut ruhsat veya izin alınmış olsa dahi ilaç ve terkiplerinin, tıbbi ve biyolojik ürünler, bitkisel ürünler, kozmetik ürünler ve hammaddeleri ile tıbbi cihazların bilimsel araştırma amacıyla insanlar üzerinde kullanılabilmesi için Sağlık Bakanlığı veya bağlı kuruluşlarından izin alınmasının yanında; a) Araştırmanın, öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması, b) İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması, c) Araştırmanın, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, ç) Araştırma sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması, d) Araştırmayla varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması, e) Üzerinde araştırma yapılacak ilgilinin, araştırmanın mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı rızasının olması ve bu rızanın herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, f) Yapılacak araştırmayı ilgili etik kurulun uygun görmesi, şarttır. Belirtilen araştırmalar, üzerinde araştırma yapılacak kimselerin emniyetini sağlamaya ve araştırmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine, takibine ve gereğinde acil müdahale yapılabilmesine elverişli ve araştırmanın vasfına uygun personel, teçhizat ve laboratuvar imkânlarına sahip olan üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezleri, üniversitelere bağlı onaylanmış araştırma-geliştirme merkezleri, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi ve Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri tarafından yapılabilir. Bu merkezler ve hastanelerde yapılan klinik araştırmalara, gereğinde bu merkezlerin ve hastanelerin koordinatörlüğünde veya idari sorumluluğunda olmak kaydıyla, belirtilen nitelikleri haiz diğer sağlık kurum ve kuruluşları da dâhil edilebilir. Bu araştırmalarda, bireyin hakları ve sağlığının korunması her şeyin üstünde tutulur. Üzerinde araştırma yapılacak veya yapılan gönüllü, muvafakatini araştırmanın her aşamasında ve hiçbir şarta bağlı olmaksızın geri alabi-

SHTK'nın ek 10. maddesinde aynı kavramı ifade etmek için yer yer "deney" tabirini yer yer "bilimsel araştırma" tabirini kullanması ise yerinde olmamıştır.³⁴

1.5.4. Diğer Kanuni Düzenlemeler

Yukarıda bahsedilen SHTK ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü dışında, insan üzerinde deney ve denemelerle veya bilimsel araştırmalarla ilgili başlıca bazı düzenlemeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

İr. Sigorta teminatı dışında, gönüllülerin araştırmaya iştiraki veya devamının sağlanması için gönüllüye herhangi bir ikna edici teşvik veya malî teklifte bulunulamaz. Ancak, gönüllülerin araştırmaya iştiraki ile ortaya çıkacak masraflar ile sağlıklı gönüllülerin çalışma günü kaybından doğan gelir azalması araştırma bütçesinde belirtilir ve bu bütçeden karşılanır. Araştırma sonucunda elde edilecek bilgilerin yayımlanması durumunda gönüllünün kimlik bilgileri açıklanamaz. Sağlık Bakanlığı, araştırmanın yürütülmesi sırasında araştırmaya izin verilirken mevcut şartlardan birinin ortadan kalktığını tespit ederse klinik araştırmayı derhal durdurur. Bu şartların belirlenen süre içerisinde yerine getirilmemesi veya yerine getirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılması veyahut gönüllü sağlığının tehlikeye girmesi hallerinde doğrudan araştırma sonlandırılır. Sağlık Bakanlığınca, insanlar üzerinde gerçekleştirilecek klinik araştırmalara katılacak gönüllülerin hakları, sağlık güvenliği ve esenliğinin korunmasını sağlamak ve klinik araştırmaları etik yönden değerlendirmek amacıyla etik kurullar; klinik araştırmalarla ilgili konularda Bakanlığa görüş bildirmek üzere Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu teşkil olunur. Etik kurullar, en az biri sağlık mesleği mensubu olmayan kişi ve biri de hukukçu olmak kaydıyla ve üyelerinin çoğunluğu doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitimli sağlık mesleği mensubu olacak şekilde, en az yedi ve en çok onbeş üyeden oluşturulur. Etik kurul üyelerinin görev süresi iki yıldır. Mazeretsiz olarak üst üste üç toplantıya veya aralıklı olarak beş toplantıya katılmayan üyelerin üyeliği düşer. Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu ise; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı veya uygun göreceği bir Müsteşar yardımcısının başkanlığında tıbbin cerrahi, dahili ve temel bilimlerinden Bakanlıkça seçilen uzmanlığını almış veya doktorasını yapmış üçer kişi, birer klinik psikolog ve ilahiyatçı ile Bakanlık 1. Hukuk Müşaviri veya görevlendireceği bir hukuk müşavirinden oluşur. Kurul ilk toplantısında kendi üyeleri arasından bir başkan vekili seçer. İhtiyaç duyulması halinde Kurul ilgili uzmanlardan görüş alabilir veya Kurula davet ederek dinleyebilir. Seçilen üyelerin görev süresi iki yıl olup, görev süresi dolan üyeler yeniden seçilebilir. Mazeretsiz olarak üst üste üç toplantıya veya aralıklı olarak beş toplantıya katılmayan üyelerin üyeliği düşer. Etik kurullar ve Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. İnsanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılmasına dair usul ve esaslar, Klinik Araştırmalar Danışma Kurulunun ve klinik araştırma alanlarına göre etik kurulların teşkili, görevleri, çalışma usul ve esasları Sağlık Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle tespit olunur.

³⁴ Aygün Eşitli, s. 39.

-İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik

-İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu

-Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği

-Hasta Hakları Yönetmeliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

-Yüksek Öğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi

1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nden bu yana, doğrudan ya da dolaylı olarak insan üzerinde yapılan deney ve denemelerle ilgili tanımları, şartları, kuralları ve yasakları belirleyen pek çok düzenleme mevzuatımıza dahil olmuştur. Yukarıda başlıca örnekleri verilen bu düzenlemeler arasında Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ve özellikle bu kanunun ek 10. maddesi insan üzerinde deney, deneme ve bilimsel araştırmalarla ilgili yapılacak her araştırmada dikkatle incelenmelidir.

2. TCK m. 90 İncelemesi

2.1. Genel Bilgiler

İnsan üzerinde deney ve deneme suçları ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu çalışmanın konusu oluşturan bu suç türleri düzenlenmeden önce farklı kanuni düzenlemelerle, hukuki bir zemine oturtulma çabası görülse de³⁵ kanunilik ilkesi ve Anayasa m. 38³⁶ açık hükmü gereği işlenen fiillere karşı herhangi bir yaptırım söz konusu olmamıştır. Yargıtay'ın; fiilin işlendiği tarih itibariyle suç olarak düzenlenmediği ve cezalandırılmayacağı yönünde kararları da bu yöndedir.³⁷

Madde, her ne kadar“insan üzerinde deney” başlığı altında düzenlenmiş olsa da bu norm açıkça denemeyi ayrı bir suç gibi düzenlemiş-

³⁵ BAYINDIR, Sinan, (2018), “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları (TCK. m. 90)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, s. 78.

³⁶ “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

³⁷ (Yargıtay 12. CD. 19.06.2012/15354), <https://www.corpus.com.tr> (E.t.: 01.11.2019).

tir.³⁸ Bu sebeple madde başlığı yanıltıcı olmamalı, deneme ve deney ayırımı göz önünde tutulmalıdır.

TCK 90/1'e göre deney suçunu işleyen fail 1 yıldan 3 yıla kadar hapisle cezalandırılır. Maddenin 4. fıkrasına göre deneme suçunu işleyen fail 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Maddenin son fıkrasında ise, maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği belirtilmiştir.

2.2. Korunan Hukuki Değer

İnsan üzerinde deney ve deneme suçlarında korunan hukuki değer temelde vücut bütünlüğüdür. Fakat bu suç türünün aynı zamanda; yaşam hakkı, insan onuru, sağlık hakkı, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, özel hayatın gizliliğine saygı hakkı gibi diğer hak ve değerleri de koruma kapsamına aldığı söylenemez.³⁹

2.3. Suçun Unsurları

2.3.1 Tipiklik

2.3.1.1. Maddi Unsurlar

2.3.1.1.1. Fail

Kanaatimizce, deney suçu bakımından suçun faili herkes olabilir.⁴⁰ Ancak bu konudaki bir başka görüşe göre suçun tanımındaki bilimsellik kavramının gerçekleşebilmesi için failin de bu bilimsellik unsurunu tamamlaması gerekecektir. Diğer bir deyişle fail, bilimsel deneyi uygulayabilecek konumda olan bir uzman olmalıdır.⁴¹

Deneme suçu bakımından ise, doktrinindeki bir görüşe göre madde metninde tedavinin bir hastane ortamında gerçekleşmesi ve uzman he-

³⁸ ARTUÇ, Mustafa, (2008), *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Ankara, S. 479.

³⁹ KUL, Nur Bilge, (2019), *İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Yapma Suçları (TCK m.90)*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 66.

⁴⁰ ÜZÜLMEZ, İlhan, *Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 119; Şen, 607.

⁴¹ CANKURT, Ezgi, (2018), "Tıbbi Müdahale Ve İnsan Üzerinde Deney Bağlamında İlgilinin Rızası", *Doktora Tezi*, İstanbul, s. 331; Altunkaş, s. 150; Aygün Eşitli, s. 45.

kim tarafından uygulanması gerektiği açıkça belirtildiğinden bu suçun faili ancak uzman hekim olabilir.⁴²

Diğer bir görüşe göre ise fiilin uzman bir hekim tarafından işlenmesinin suça özgü suç niteliği katmadığını, uzman hekim koşulunun tedavi amaçlı denemenin hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak sayılması gerektiği belirtilmektedir.⁴³ Kanaatimizce, maddenin düzenleniş biçimi, ilgili mevzuat birlikte değerlendirildiğinde de uzman hekim koşulunun bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul etmek gerekir.

Madde metninde, suçun, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenacağı belirtilmiştir.⁴⁴ TCK m. 60'a göre bu tedbirler iznin iptali ve müsadere tedbiridir. Doktrindeki hakim görüşe göre suçun faili ancak gerçek kişi olabilir.⁴⁵

2.3.1.1.2. Mağdur

Deney suçu bakımından suçun mağduru her gerçek kişi olabilir. Deneme suçu bakımından ise mağdur, hasta olan herhangi bir kişidir.⁴⁶

Deneme suçu söz konusu olduğunda, mağdur hastanın hastalığı konusuyla, yapılan denemenin ilgisini araştırmak gerekecektir. Burada hukuka uygun kabul edilen deneme fiili, hastanın hastalığını tedavi etme maksatlı ve bu amacı gerçekleştirme kabiliyetini haiz hareketlerdir.

⁴² Üzülmmez, s. 122-123; İÇER, Zafer, (2019), "Hasta Üzerinde Tedavi Amaçlı Deneme Suçu (TCK M.90/4)", Sağlık Hukukunda Güncel Sorunlar No: 1- Sorumluluk Sempozyum Özet Bildiri Kitabı, s. 4.

⁴³ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 208; ERMAN, Barış, (2016), "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, S:2, s. 20.

⁴⁴ TCK m. 90/6.

⁴⁵ HAKERİ, Hakan, (2014), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, s. 130; KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, (2014), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, s. 105. (Karşı görüş için bkz: AYDIN, Devrim, (2017), "Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 10.)

⁴⁶ GÖKCAN, Hasan Tahsin, (2017), Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Ankara, s. 741; ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, (2010), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, s. 256-257.

2.3.1.1.3. Konu

Suçun konusu, üzerinde deney veya deneme yapılan insandır. Burada yukarıda da değinildiği gibi insan kavramı üzerinde durulacaksa, bir cesedin, kopmuş bir uzvun vb. üzerinde yapılacak deneyler bu suçun konusunu oluşturmayacaktır.

2.3.1.1.4. Fiil

Deney suçu açısından; fiil, insan üzerinde TCK'nın 90. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında öngörülen koşullara aykırı olarak bilimsel deney yapmaktır.

Burada "bilimsellik" kıstasının ne olduğunu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Yukarıda da bu konuya değinildiğinden tekrara düşmemek adına kısaca denilebilir ki; objektif bir değerlendirmeye fiilin bilimsellik arz ettiğini ifade edebilmek yeterlidir. Yukarıda bahsi geçen görüşe göre ise, failin kendisi de bilim adamı olmalı dolayısıyla bilimsellik kıstasını bünyesinde bulundurmalıdır.

İnsan sağlığı ve sağlık hakkının konusuna kişinin fiziksel ve biyolojik varlığının yanı sıra ruh sağlığı da girmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre bilimsel deneyin kapsamına bu yönde yapılan işlemler de dahil edilmeli, psikolojik hastalığı olan bir kimse üzerinde yapılacak bu yöndeki fiiller de deney suçu kapsamına alınmalıdır.⁴⁷ Bu açıklamalar olması gereken hukuk açısından yararlı olmakla birlikte; yürürlükte olan mevzuat, deney suçu için öngörülen hukuka uygunluk sebepleri ve aynı doğrultudaki uluslararası anlaşmalar göz önüne alındığında böyle bir yaklaşımın olmadığı görülecektir. TCK 90/2-b'ye ve SHTK ek m. 10-a'ya göre deneyler, öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olmalıdır. Helsinki Bildirgesi 21. maddesine göre ise bu iki unsurun bir arada bulunması şarttır. Psikolojik deneyler; teorik çalışmalar olup, gözlemlere dayanır. Bu husus, konunun uzmanları tarafından netliğe kavuşturulmalıdır. Psikolojik deneylerin TCK m. 90 çerçevesinde bilimsel deney kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bahsedilen kanun veya yönetmelikler çerçevesinde yapılacak yeni bir düzenleme ile belirlenmelidir.

⁴⁷ Gökcan, s. 740.

Özetle, böyle bir hüküm getirilmedikçe bu görüş uygulama alanı bulamayacaktır. Kanunun güncel haliyle, ruhsal hastalıklar üzerinde yapılacak deneylere TCK 90. maddesinin uygulanması mümkün görünmemektedir.

Suç kural olarak ani hareketlidir. Fakat deneyler uzun sürelerle yayılabileceğinden, zamanaşımı bakımından mütemadi suç hükümlerinin uygulanması gerekir.⁴⁸

Kural olarak serbest hareketli ve icrai bir suç olan insan üzerinde deney suçu, bilimsel deney niteliğini haiz olan hareketlerle işlenebilir. Bilim, nesnel sağlamlığı olan, geçerliliği kabul edilmiş, neden sonuç ilişkilerinin açıklandığı sistematik bilgi birikimidir.⁴⁹ Bu doğrultuda bilimsel deney de; bilimsel yöntemlerle, bilimsel verilere ulaşmak ve bu verilerin bilimsel çalışmalarda kullanılması amacıyla yapılan çalışmalardır.⁵⁰

Deneme suçu bakımından ise fiil, hasta üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunmaktadır. Fiil kural olarak icrai ve serbest hareketlidir.

Deney ve deneme suçları açısından hastanın rızası konusu ise doktrinde tartışmalıdır. Madde metninde yer verilen hastanın rıza açıklamasının hukuki niteliği, öğretilerdeki bir görüşe göre tipikliği kaldıran rıza iken⁵¹ bir diğer görüşe göre hukuka uygunluk nedeni olan rızadır.⁵²

Burada öncelikle deney ve deneme suçlarını birbirinden ayırarak incelemekte fayda vardır. Deneme suçları açısından bahsedilen rıza, tipikliği kaldıran rızadır.⁵³

Ancak deney suçunda rızanın var olduğu durumlarda da suçun oluşabileceğinin düzenlendiği göz önünde bulundurulmalıdır. Kanun koyucu, TCK 90/2'ye, "*İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için*" diye başlayarak hukuka uygun-

⁴⁸ Erman, s. 26.

⁴⁹ SÖZER, Ali Nazım, (2014), "Bilim ve Hukuk", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, s. 1082.

⁵⁰ Altunkaş, s. 216.

⁵¹ Üzülmöz, s. 122.

⁵² Altunkaş, s. 333; Şen, s. 611.

⁵³ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 337-338; Koca/Üzülmöz, s. 269-273.

luk sebeplerini sıralamıştır. Bu vesileyle, deney suçu düzenlenirken, mağdurun rızasının kabul edildiği bazı durumlarda da suçun oluşabileceği açıkça belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasının a, b, c, d, e, f ve g bentlerinden herhangi birinin gerçekleşmemesi durumunda kişinin rızası olsa bile cezai sorumluluk doğacaktır. Bu vesileyledir ki, bu maddede belirtilen ilgilinin rızası, hukuka uygunluk sebebi olan rızadır.

2.3.1.1.5. Netice

İnsan üzerinde deney ve deneme suçlarında deney veya deneme yapıldığı anda suç gerçekleşir. Başka bir deyişle insan üzerinde deney ve deneme suçları, neticesi harekete bitişik suçlardır. Hareketin yapıldığı anda neticenin de gerçekleşmiş olduğu sırf hareket suçlarında netice aranmaz.⁵⁴ Bu vesileyle nedensellik bağının da incelenmesine gerek olmadığı hususu izahtan varestedir.

Maddenin 5. fıkrasında ise mağdurun ölmesi veya yaralanması durumlarında kasten yaralama veya öldürme suçlarının oluşacağı düzenlenmiştir.⁵⁵ Bu fıkra yalnızca 1. fıkradaki suç türünü (deney) kapsamaktadır.⁵⁶ Ancak bu hükümden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalı bir husustur.

Bizim de katıldığımız madde gerekçesinden yola çıkan görüşe göre; bu fıkra hükmü gereğince, hukuka aykırı bir deney sonucunda mey-

⁵⁴ Erman, s. 28; Hakeri, s. 163; ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Emin/ ÇAKIR, Kerim, (2018), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 271.

⁵⁵ "Kanaatimizce, beşinci fıkra hükmü hatalı olup, ceza hukukunun "kusur" esasını ihlal etmektedir. İnsan üzerinde bilimsel bir deney veya deneme yapan kişinin, bu sırada denek insanın yaralanması veya ölümüne sebebiyet vermesi halinde, kasten yaralama veya kasten öldürmek fiillerinden sorumlu tutulacak olması hatalıdır. "Kast" halinde, failin hareket ve neticeye yönelik bilme ve isteme iradesi bulunmalıdır. Bu durum bir bilimsel denemede mevcut değilse, failin kastından da bahsedilemeyecektir. Eğer failin neticeye yönelik kasti tespit edilmişse, zaten bu halde kast derecesinde kusurla icra edilen fiilden sorumluluk gündeme gelecektir." (Şen, s. 635.)

⁵⁶ Madde gerekçesinde bu husus şu şekilde açıklanmıştır: "Maddenin beşinci fıkrasına göre, insan üzerinde deney suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi hâllerinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak, hukuka uygunluk açısından aranan koşullara riayet edilerek insan üzerinde yapılan deney sonucunda belirtilen sonuçların meydana gelmesi hâlinde ceza sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için, meydana gelen netice açısından kişinin en azından taksir nedeniyle kusurunun bulunması gerekir."

dana gelen ölüm veya yaralama neticesinde fail, suçun manevi unsurları incelenmeksizin kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarından cezalandırılacaktır.⁵⁷ Yine gerekçe de belirtildiği gibi, hukuka uygun bir deney sonucunda mağdurun ölmesi veya yaralanması durumunda ise meydana gelen netice açısından failin en azından taksir nedeniyle kusurunun bulunması aranacaktır.⁵⁸

Deneme suçu bakımından mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde bu fıkra uygulama alanı bulamayacaktır. TCK 90/4 açık hükmü gereği, hukuka uygun bir deneme yapılabilmesi için; bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması, tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması ve denemenin bilimsel yöntemlere uygun ve tedavi amaçlı olması şarttır. Hastanın rızası dışında yapılan veya yukarıdaki şartlardan herhangi birini bünyesinde barındırmayan bir deneme hukuka aykırı kabul edilmiştir. 5. fıkra hükmü, deneme suçunu kapsamadığından TCK genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; yukarıda sayılan şartları taşıyan, hukuka uygun bir deneme sonucunda failin, ortaya çıkan ölüm ya da yaralama neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, TCK m. 23 gereği en azından taksir seviyesinde kusuru olması aranacaktır. Hukuka aykırı bir deneme sonucunda ise TCK m. 44 fikri içtima hükmü uygulama alanı bulacaktır.

2.3.1.2. Manevi Unsur

İnsan üzerinde deney suçu genel kastla işlenebilir. Bu anlamda failin, insan üzerinde deney yaparken amacının ne olduğunun bir önemi yoktur. Failin güttüğü amaç TCK m. 61 anlamında cezanın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır.

Doktrinde, insan üzerinde deney suçunun olası kastla işlenebileceğini savunan yazarlar olmakla birlikte⁵⁹ kanaatimizce TCK 90/1 hük-

⁵⁷ Altunkaş, s. 401; Şen, s. 635.

⁵⁸ Bir diğer görüşe göre ise; hukuka aykırı bilimsel deney yapan kişinin, doğrudan öldürme ya da yaralamaya yönelmiş bir kastı olamayacağından, muhtemel neticeleri öngörmekle beraber gerçekleşmesine kayıtsız kalması söz konusu olabilecektir. Bu anlamda sorumluluk her zaman olası kast olacaktır. (Bkz: Aygün Eşitli, s. 86.)

⁵⁹ Altunkaş, s. 298; Kul, s. 88; Bayındır, s. 99.

münün olası kastla işlenmesi mümkün değildir.⁶⁰ TCK m. 21/2'ye göre kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Öğretideki hakim görüşe göre, somut olayda olası kastın varlığını tespit edebilmek için failin neticenin gerçekleşmesini öngörmesi ve bu neticeyi kabullenmesi (neticeye kayıtsız kalması) gerekmektedir.⁶¹ Bu doğrultuda, neticesi harekete bitişik suçların -failin, ortada öngörüp kabullenebileceği bir netice bulunmadığından bahisle- olası kastla işlenemeyeceği belirtilmektedir.⁶² ⁶³ Maddenin 2. ve 3. fıkralarında, bentler halinde sayılan şartlar ise birer hukuka uygunluk şartı olup, bu şartları suçun manevi unsuru içerisinde değerlendirmek hatalı bir yaklaşım olacaktır.⁶⁴

Bir suçun kanuni tanımında “*bilerek, bilmesine rağmen, bildiği halde*” gibi ifadeler söz konusuysa veya fiilin belli bir amaç ya da saikle işlenmesi şartı aranıyorsa olası kast söz konusu olamayacaktır.⁶⁵ Deneme suçunda ise fail, hastayı tedavi etme amacı gütmelidir. Dolayısıyla olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Kanun koyucu bu suç için açıkça failin bir amaç gütmesini aramaktadır.

İnsan üzerinde deney ve deneme suçlarının taksirli hali ise kanunda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla TCK m. 22/1 açık hükmü gereği bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir.

⁶⁰ Burada ikinci dereceden doğrudan kast ve olası kast ayrımı için bkz: KARAKEH-YA, Hakan, “Ceza Hukukunda Doğrudan Kast”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, s. 133-134.

⁶¹ Koca/ Üzülmüş, s. 165; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 219.

⁶² KAHVECİ, Yakup Ali, (2014), Yargıtay Kararları Işığında Olası Kast Ve Bilinçli Taksir, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 84; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 223.

⁶³ “*Hakaret suçunun, neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle, olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğu gözetilmeden, TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezada indirim yapılması nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden...*” (Yargıtay 2. CD, 08.02.2012/ 2455), <https://www.corpus.com.tr>, (E.t.: 12.05.2020).

⁶⁴ “*Hukuka uygunluk sebepleri arasında bir sıralama, derecelendirme yapmak mümkün değildir. Bir olayda hukuka uygunluk sebebi vardır veya yoktur; varlığı kabul edilince şeklinin etki derecesinde fark yapılamaz.*” (Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 286.)

⁶⁵ GÖKPINAR, Mahmut, (2008), “Ceza Sorumluluğunun Temeli: ‘Kast’”, TBB Dergisi, Sayı 79, s. 223; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 347.

2.3.2. Hukuka Aykırılık

Söz konusu maddede, insan üzerinde deney yapılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesi için bazı şartlar sıralanmıştır. Kanun koyucu bu fıkraları düzenlerken adeta bir bilimsel deneyin şartlarını sıralamıştır. Türk Ceza Kanunu'nda böylesi bir düzenleme kafa karıştırıcıdır. Bu şartların yalnızca yukarıda da bahsedilen kanun ve yönetmeliklerde düzenlenmesi yeterli olmakla birlikte, bütün bu şartları hukuka aykırılık unsuru haricinde daha doğrusu tipiklik adı altında incelemek bahsi geçen bütün ilgili normları hiçe saymak anlamına gelecektir. Esasen bu sorun, ilgili kanun ve yönetmeliklerin bir bütünlük arz etmesinin sağlanamamasından, birbirini tamamlayan hükümler olduğunun gözden kaçırılmasından meydana gelmektedir.⁶⁶ Bütün bu sebeplerle bu şartlar hukuka aykırılık başlığı altında incelenecektir.

Yukarıda da değinildiği üzere; deney suçu açısından aranan ilgilinin rızası ise kanaatimizce hukuka uygunluk sebebi olan rızadır. Deney suçu açısından yapılacak ilgilinin rızası araştırması da maddedeki diğer hukuka uygunluk şartları gibi değerlendirilmelidir.

2.3.2.1. Deneyle İlgili Olarak Yetkili Kurul ve Makamlardan İzin Alma

Maddede bahsedilen şartlardan ilki izin şartıdır. İnsan üzerinde deney yapılması için izni vermeye yetkili makam Sağlık Bakanlığı'dır. Onayı ise ilgili etik kurul verir.⁶⁷

6945 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ek m. 10'a göre etik kurullar;

-En az biri sağlık mesleği mensubu olmayan kişi ve biri de hukukçu olmak kaydıyla,

-Üyelerinin çoğunluğu doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitilmiş sağlık mesleği mensubu olacak şekilde,

-En az yedi ve en çok on beş üyeden oluşturulur.

⁶⁶ "Aslında ek 10. madde hükmünün daha önce sevk edilmesi ve Türk Ceza Kanunu'nun bu hükmün ihlalini yaptırma bağlaması gerekirdi. Fakat önce bir ceza kanunu hükmü çıkarılmış, 6 yıl sonra, 2011 yılında mevzuat bu hükme uydurulmuştur." (Hakeri, Tıp Hukuku, s. 189).

⁶⁷ Altunkaş, s. 315.

2.3.2.2. Deneyin Öncelikle İnsan Dışı Deney Ortamında veya Yeterli Sayıda Hayvan Üzerinde Yapılmış Olması

Helsinki Bildirgesi'nin 21. maddesine göre; *“Gönüllüler üzerindeki tıbbi araştırmalar; genel olarak kabul edilmiş bilimsel ilkelere uygun olmalı, kapsamlı bilimsel literatür bilgisini, ilgili diğer bilgi kaynaklarını, yeterli laboratuvar ve uygun hayvan deneylerini temel almalıdır.”*

Bu açıdan söz konusu düzenleme ile kanunumuzun paralellik göstermesi gerekmektedir. Kanunun bu haliyle söz konusu koşullardan yalnızca birinin gerçekleştirilmesi yeterli olabilecektir.⁶⁸

2.3.2.3. Menfaat Teminine Bağlı Olmama

Maddenin 2. fıkrasının (g) bendinde belirtilen menfaat teminine bağlı olmama şartının ise hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtmek gerekir.⁶⁹ Menfaat kelime anlamı itibarı ile geniş bir kavramdır. Kanun koyucunun buradaki amacının failin şahsi bir menfaatini engelleme olduğu söylenebilirse de *“herhangi bir menfaat”* şeklinde kurulan hükmün yalnızca faili kapsamayacağı açıktır. Bu hüküm, güncel haliyle kanunilik ilkesinin gereklerini yerine getirmekten uzaktır.⁷⁰

2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.4.1. Teşebbüs

Türk hukuk sistemine göre teşebbüsten söz edebilmek için, failin kastettiği fiilin icrasına başlamış olması gerekir. İnsan üzerinde deney suçları sırf hareket suçlarıdır. Bu tür suçlarda kural olarak teşebbüs hükümleri uygulanmaz.⁷¹

Ancak, *“insan üzerinde deney”* kavramıyla kastedilen hareketler bölünebilir nitelikte ise, failin icrai hareketlere başlamış olduğunun kabulü ile teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi söz konusu olacaktır.

⁶⁸ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 191.

⁶⁹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 197.

⁷⁰ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 11-22; Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 104.

⁷¹ Artuk/ Gökçen/ Alşahin/ Çakır, s. 271.

2.4.2. İştirak

Doktrinde insan üzerinde deney ve deneme suçlarına iştirak hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiği hususu da tartışmalı bir konudur. Deney suçu bakımından; herkesin bu suçun faili olabileceği görüşü⁷² kabul edilirse, iştirak hükümleri tam olarak uygulanabilecektir. Ancak suçun yalnızca bilimsellik kıstasını sağlayan bir uzman hekim tarafından işlenebileceği ve dolayısıyla bir özgü suç olduğu görüşü⁷³ kabul edildiğinde TCK m. 40/2 gereği ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilecek, suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir.

Deneme suçu bakımından da, yukarıda bahsettiğimiz görüşlere göre ikili bir ayırım yapmak mümkündür. Söz konusu suçu özgü suç kabul eden görüşe⁷⁴ göre, iştirak ancak TCK m. 40/2 kapsamında değerlendirilebilir. Deneme suçunun tanımındaki “uzman hekim” nitelen-dirmesini hukuka uygunluk sebebi sayan görüşe⁷⁵ göre ise iştirak hükümleri tam olarak uygulanabilecektir.

2.4.3. İçtima

Kanun koyucu, TCK 90. maddenin 5. fıkrasında özel bir içtima hükmü düzenlemiştir.⁷⁶ Bu fıkraya göre, insan üzerinde deney suçunun gerçekleştiği bir durumda, mağdurun ölmesi veya yaralanması halinde yalnızca kasten yaralama ya da kasten öldürme fiillerinden sorumluluk söz konusu olacaktır. Hukuka uygun bir deney sonucunda mağdurun ölmesi veya yaralanması durumunda ise meydana gelen netice açısından failin en azından taksir nedeniyle kusurunun bulunması aranacaktır.⁷⁷ Kanun koyucunun buradaki amacının, “failin insan üzerinde deney suçundan sorumluluğunu yeterli görmemesi” olduğundan söz edilmektedir.⁷⁸

⁷² Üzülmöz, s. 119; Şen, 607.

⁷³ Altunkaş, s. 150; Aygün Eşitli, s. 45.

⁷⁴ Üzülmöz, s. 122-123; İçer, s. 4.

⁷⁵ Hakeri, s. 208; Erman, s. 20.

⁷⁶ Şen, s. 636; Aygörmöz Uğurlubay, s. 170.

⁷⁷ Bkz: madde gerekçesi.

⁷⁸ “Bu halde insan üzerinde gerçekleştirilen deney, TCK’nın 90. maddesi anlamında suç teşkil etmekle birlikte, bu deney sonucunda üzerinde deney gerçekleştirilen mağdur ölmüş ya da

2.5. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

TCK m. 90 sebebiyle açılacak davalarda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Ancak deney fiili sonucunda söz konusu maddenin 5. fıkrasında yer alan hüküm gereğince mağdurun ölmesi veya yaralanması halinde fail hakkında kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarına ilişkin hükümler uygulanacağından, mağdurun ölmesi ihtimallerinde ağır ceza mahkemesi görevli olacaktır.⁷⁹ Deney ve deneme suçunun işlenmesi halinde yetkili mahkeme deney ve denemenin yapıldığı yer mahkemesidir.

Suç, resen soruşturulur. Uygulamada bu suçun faili genellikle karşımıza kamu görevlisi olarak çıkacaktır. Bu durumda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca soruşturma için izin alınması gerekecektir.

Deneme suçu bakımından CMK m. 251'e göre basit yargılama usulü uygulanabilir. Mahkemenin takdir yetkisinde olan bu yargılama usulü aynı maddenin 7. fıkrasına göre soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz. Deneme suçu da yukarıda bahsedilen görüşlerin hepsi bir yana, zaten ağırlıklı olarak hekimler tarafından işleneceğinden, uygulamada her zaman izin koşulunun göz önünde bulundurulması gerekecektir.

2.6. Yaptırım

İnsan üzerinde deney ve deneme suçlarının failinin bir gerçek kişi olduğu durumlarda tartışmaya açık bir husus söz konusu değildir. TCK m. 90/1 hükmü gereği deney suçunu işleyen fail 1 yıldan 3 yıla kadar hapisle cezalandırılır. Aynı maddenin 4. fıkra hükmü gereği deneme suçunu işleyen fail 1 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Maddenin

yaralanmış olduğundan, kanun koyucu failin insan üzerinde deney suçundan sorumluluğunu yeterli görmemektedir. Mağdurun ölmesi ya da yaralanması sonucunu doğuran insan üzerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen deneyler bakımından, kasten insan öldürme ya da kasten yaralama suçundan hüküm kurulmasını aramaktadır. Bu durumda fail, insan üzerinde deney suçunu da işlemekle birlikte, fail hakkında insan üzerinde deney suçundan hüküm kurulmayacak, kanun koyucunun iradesi doğrultusunda, insan üzerinde deney suçunun haksızlık bilincini de kapsadığı kabul edilen kasten insan öldürme ya da kasten yaralama suçundan hüküm kurulması yoluna gidilecektir.” (Altunkaş, s. 401; Kul, s. 115).

⁷⁹ Bayındır, s. 114.

son fıkrasında ise, maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği belirtilmiştir. Bu tedbirler TCK'nın 60. maddesinde düzenlenen müsadere ve iznin iptali tedbirleridir. Söz konusu güvenlik tedbirleri sadece özel hukuk tüzel kişilerine yönelik uygulanabilecek tedbirlerdir.⁸⁰

2.7. Zamanaşımı

İnsan üzerinde deney ve deneme suçları için TCK m. 66 gereğince zaman aşımı süresi sekiz yıldır. Sekiz yıllık dava zamanaşımı süresi suçun işlendiği tarihten, teşebbüs aşamasında kalan deney veya deneme suçları bakımından ise son hareketin yapıldığı günden itibaren işlemeye başlayacaktır (TCK m. 66/6). Suçun failinin kamu görevlisi olması durumunda, fail hakkında yargılamanın başlayabilmesi için 4483 sayılı kanun uyarınca izin alınması gerektiğinden, izin alınıncaya kadar dava zamanaşımı duracaktır.

2.8. Benzer Suç Tipleriyle Karşılaştırma

2.8.1. Kasten Yaralama Suçu ile Karşılaştırılması

TCK m. 90'da suç olarak düzenlenen fiil, insanlar üzerinde gerçekleştirilen bilimsel deneyler olduğundan, deneyin bilimsel nitelik taşıması gerekmektedir. Yapılan deney bilimsel nitelik taşımak zorundadır. Yaralama için ise fiilin nasıl işlendiğinin suçun basit halinde bir önemi yoktur.

Yukarıda bahsettiğimiz fail hakkındaki görüş ayrılığı açısından değerlendirme yapmak gerekirse; failin alanında uzman kişi olmasının şart olduğunu kabul eden görüşe göre yaralama suçuyla arasında bu anlamda da bir fark olacağı söylenebilir.⁸¹

Netice unsuru bakımından; kasten yaralama suçu neticeli bir suç olup, fail ve fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. İnsan üzerinde deney ve deneme suçları ise neticesi harekete bitişik suçlardır. Sırf hareket suçlarında netice aranmaz.

⁸⁰ Kul, s. 120.

⁸¹ Altunkaş, s. 150.

2.8.2. İnsanlığa Karşı Suç ile Karşılaştırılması

Kasten yaralamaya ilişkin yapılan karşılaştırmaya benzer şekilde fail unsuru bakımından aynı fark bu suçta da söz konusu olacaktır.

İnsan üzerinde deney ve deneme suçlarında mağdur gerçek kişiler olabilirken insanlığa karşı suçun mağduru toplumdur. İnsan üzerinde deneme suçunun mağduru ise ancak hasta olan herhangi bir kişi olabilir.

Ayrıca belirtmelidir ki, insan üzerinde deney suçunun, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi halinde 77. maddenin (e) bendi gereği insanlığa karşı suç uygulama alanı bulacaktır.

SONUÇ

İnsan üzerinde yapılan deney ve denemeler başta vücut dokunulmazlığı olmak üzere, insan onuru, yaşam hakkı, sağlık hakkı, özel hayatın gizliliği gibi temel hakları ihlal etmeye çok müsait bir yapıdadır. Yalnızca bu durum bile yapılacak deney ve denemelerin çok ciddi kontrollere tabi olmasını gerektirmektedir.

Çalışma konumuz olan insan üzerinde deney ve deneme suçları 5237 sayılı TCK'da ilk defa yer almıştır. Bu çalışmanın da ışığında, ülkemiz açısından köklü bir geçmişi olmayan bu suç türünün düzenlenmesinde de bir takım problemler ve izaha muhtaç bölümlerin olduğunu söylemek pek de yanlış olmayacaktır.

Maddenin düzenleniş biçimi TCK'nın yapısına aykırı gözükmekte ve suçun incelenmesini güçleştirmektedir. Türk hukuk mevzuatı, tıp hukuku ve deney ve deneme kısıtları ile ilgili geniş çerçevede düzenlemeler içermektedir. TCK'daki düzenleme şekli ise mevzuatta tekrara düşmektedir. Kanun, bir ceza normu olmasına rağmen, bu haliyle daha çok düzenleyici bir kanun görünümündedir.

Madde metnindeki kavramlar ise açıklığa kavuşturulmalıdır. Bilimsellik kavramının ne olduğu ve bu kavramın neleri kapsadığının belirlenmesi suçun uygulanabilirliği açısından önem taşımaktadır. Bu kavramın fail açısından da geçerli olup olmadığı hususu da bir netlik kazanmalıdır. Diğer bir deyişle suçun özgü suç olup olmadığı anlamındaki belirsizlik uygulamada ciddi sorunlara yol açabilecektir. Aynı sebepten

deneme suçunun da fiil ve fail unsuru net bir Şekilde ortaya konabilmelidir.

KAYNAKLAR

- ALTUNKAŞ, Aysun, (2011), İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, Doktora Tezi, İstanbul.
- ANNAS George J./ GRODIN Micheal A., (1992), The Nazi Doctors And The Nuremberg Code, Oxford University Press Inc, New York.
- ARTUÇ, Mustafa, (2008), Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara.
- ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/ ALŞAHİN, Emin/ ÇAKIR, Kerim, (2018), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara.
- AYGÖRMEZ UĞURLUBAY, Gülsün Ayhan, (2015), "İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçuna İlişkin Bazı Tespitler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, Cilt:1, s. 165-205.
- AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi, (2012), İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara.
- BAYINDIR, Sinan, (2018), "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları (TCK. m. 90)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran, s. 77-121.
- CANKURT, Ezgi, (2018), "Tıbbi Müdahale Ve İnsan Üzerinde Deney Bağlamında İlgilinin Rızası", Doktora Tezi, İstanbul.
- ERMAN, Barış, (2016), "İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:2, s. 1-44.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, (2017), Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Ankara.
- GÖKÇEN, Ahmet, "Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2 (Milenyum Armağanı), s. 63-85.
- GÖKPINAR, Mahmut, (2008), "Ceza Sorumluluğunun Temeli: 'Kast'", TBB Dergisi, Sayı 79, s. 199-234.
- GÖZLER, Kemal, (2000), "İnsan Hakları Normlarının Anayaüstülüğü Sorunu", *Türkiye'de İnsan Hakları*, Ankara, TODAİE Yayını, s.25-46.
- HAKERİ, Hakan, (2012), Tıp Hukuku, 5. Baskı, Ankara.
- HAKERİ, Hakan, (2014), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara.
- İÇER, Zafer, (2019), "Hasta Üzerinde Tedavi Amaçlı Deneme Suçu (TCK M.90/4)", Sağlık Hukukunda Güncel Sorunlar No: 1- Sorumluluk Sempozyum Özet Bildiri Kitabı.

- KAHVECİ, Yakup Ali, (2014), Yargıtay Kararları Işığında Olası Kast Ve Bilinçli Taksir, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- KARAKEHYA, Hakan, (2007), “Ceza Hukukunda Doğrudan Kast”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, s. 117-138.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, (2014), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara.
- KUL, Nur Bilge, (2019), İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Yapma Suçları (TCK m.90), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, (2014), Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, (2010), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ÖZEL, Çağlar, (2002), “Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi Ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51, Sayı: 1, s.43-77.
- SÖZER, Ali Nazım, (2014), “Bilim ve Hukuk”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 1, s. 1081-1118.
- ŞEN, Ersan, (2008), “İnsan Üzerinde Bilimsel Deney ve Deneme Suçları”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara, s. 588-646.
- ÜNVER, Yener, (2011), “Türk Ceza Kanunu Açısından Ötanazi”, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Nur Centel (drl.), 1. Baskı, İstanbul, s. 27-69.
- ÜZÜLMEZ, İlhan, (2013), Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara.

İnternet Siteleri

- <http://www.sdplatform.com/Yazilar/Kose-Yazilari/523/Cocuklarda-yapilan-bilimsel-arastirmalarin-etik-boyutlari.aspx>
- <https://history.nih.gov/research/downloads/nuremberg.pdf>
- https://tr.wikipedia.org/wiki/Albert_Neisser
- <https://www.corpus.com.tr>