

ÜREME AMAÇLI KLONLAMANIN CEZALANDIRILABİLİRLİĞİ ÜZERİNE ETİK VE HUKUKİ ARGÜMANLAR

M. Onursal CİN*

Giriş

Moleküler Biyoloji ve genetik deneylerde son yirmi yılda görülen ilerlemeler bu konudaki kitapların yeniden yazılmasına neden olmuş, hastalıkların teşhis ve tedavisinde çağ açan bir değişim yaşanmıştır. Özellikle İnsan Genom Projesi çerçevesinde gen haritalarının deşifre edildiğinin açıklanması, bu projeye eş zaman dilimlerinde önemli aşamalar kaydetmiş olan klonlama çalışmalarını, sansasyonel bir biçimde dünya gündeminin önemli sıralarına yerleştirmiştir. Yunanca'da aynı kökten yeni dallar elde etmek anlamına gelen 'clone' kelimesinin karşılığı olarak dilimize giren klonlama; mikrobiyoloji ve biyoloji alanlarında kendisinin aynısı molekül veya canlıların çoğaltılması anlamında kullanılmaktadır.¹

Klonlama, insanlığın kurtuluşu yahut sonu da olsa konuyla ilgili çalışmalar hızla sürmektedir. Bu çerçevede her geçen gün ortaya yeni ikilemler ve problemler çıkmakta, klonlama tekniği üzerindeki etik ve hukuki tartışmaların odak noktasını, tekniğin üreme amaçlı kullanılması oluşturmaktadır. Bu çerçevede pek çok hukukçu ve bilim adamı insan klonlamayı reddederken bazıları da bu tekniğin istisnasız ve mutlak olarak yasaklanmasını gerektirecek etik ve hukuki gerekçelerin halen ortaya konulamamış olduğu düşüncesindedirler. Aşağıda bunun doğru olup olmadığını ele almaya çalışırken, insan klonlama yasağının uygulanmasının ceza hukukunun yardımı ile haklı gösterilip gösterilemeyeceği sorusunun da cevabı aranacaktır.

* Yrd. Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı

¹ Bökesoy, Işık. "Klonlama" Yaşama Dair Etik Bir Bakış Ankara 2002 syf 159

Şüphesiz ki Ceza Hukuku destekleyici bir kişisel ve kamusal haklar korumasıdır. Ayrıca bir ifadeye göre ‘düzenli bir toplumsal yaşamın temel dayanaklarını korumanın en son çaresidir ve ancak belli bir davranışın, yasak olmasının ötesinde özel bir şekilde; sosyal açıdan zararlı ve insanların düzenli toplumsal yaşamı bakımından katlanılmaz ve bundan dolayı da engellenmesi kaçınılmaz durumlar olduğunda devreye girmelidir’² İşte bu nedenledir ki insan klonlamanın neden hiç istisnasız cezayı müstelzim olduğu araştırılmalıdır. Ve her şeyden önemlisi; klonlama yasağı hangi hukuki değerleri korumaktadır? Bu çerçevede ortaya konan temel argümanları incelemekte fayda görüyoruz.

I) Güvenlik ve Ayırmacılık Argümanı

Bio teknolojinin bugün ulaştığı seviye itibarıyla, Dolly adlı koyuna uygulanan ve insanlara tatbik edilmesi bakımından henüz yeterince olgunlaşmamış olan tekniğin insan üremesinde kullanılmasının kontrolsüz bir deney olduğu ana fikrinin işlendiği bu argümana göre; klonlamanın sakat doğumlara, büyük sayıda kabul edilemez rizikolar taşıyan ceninlerin meydana gelmesine, anormal biçimler taşıyan hilkat garibelerine sebebiyet vereceği kaygıları dile getirilmektedir.³ Ayrıca bugün için; ne daha önce biyolojik olarak yaşlanmış ve ayrılmış bir hücreden klonlanan bir insanın hangi yaşlanma sürecine tabi olacağını, ne de vücut hücrelerinin uğradığı mutasyonların, nükleer transfer durumunda klonlamayla elde edilen üründe kanser ve diğer hastalıklara neden olup olmayacağını bilmediği belirtilmektedir.⁴ Bu görüşü destekleyen California Üniversitesinden Friedmann, mevcut teknolojinin insanlar üzerinde henüz güvenli olmadığını belirtmekte; gen yönetimi ve klonlama deneylerinin hep başarılı yanlarıyla gündeme geldiğinin, her zaferin ardında korkunç ve ölümcül genetik problemlerle doğan hayvanlar bulunduğunun altını çizmektedir.⁵ Güvenlik argümanı çerçevesinde sayılan durumların, bugün itibarıyla insan klonlanmasının istisnasız olarak yasaklanmasını haklı kıldığı, zira bu yasağın koruduğu değerlerin, klonlanmış insanın en önde gelen yaşam hakkı ve sağlık menfaatleri olduğu, ayrıca bu şekilde sorunlu doğacak bireyin toplumda ayırmacılıkla karşılaşacağı da ifade edilmektedir.⁶

2 Roxin, Claus. Strafrecht A.T Band 1 München 1997

3 Strong, Carson, “Cloning and infertility Ethical Problems” Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, London 1998 No 7 syf 279

4 Strong, syf 280

5 İnsanlarda Genetik deneylere Hayır! (<http://www.ntvmsnbc.com/news/61285.asp>. 6.1.2000)

6 Rendtorff, Trutz/Winnacker, Ludwig. Menschenwürde und Medizinische Konfliktfälle Berlin 2000 syf 9

Bu görüşleri insan klonlanmasının yasaklanması için yeterli bulmayanlar ise farklı fikirlerle tartışmaya katılmaktadır: “Teknoloji sürekli olarak gelişmektedir ve bundan kısa bir süre önce In vitro Fertilizasyon (Tüpte Dölleme) metoduyla dünyaya getirilen tüp bebekler için de aynı kaygılar dile getirilmiş, oysa günümüzde bu kaygılar boşa çıkmıştır. Kısa süre sonra güvenlik sorunları ortadan kalktığına dahi insan klonlama tekniği ceza tehdidi altında yasak mı olacaktır?”⁷

Çok yakın zamanda uluslararası sularda ilk klon bebeği dünyaya getireceğini iddia eden İtalyan doktor Antinori ise şu anki teknolojik olanaklar sayesinde ana rahmi içerisindeki bebeğin anomalisi olup olmadığını ilk 8 ila 10 hafta içerisinde saptanabildiğini belirterek, eğer anomali varsa bebeğin doğumuna izin verilmeyeceğini bunun yasal bir kürtaj işlemi olduğunu savunmakta, güvenlik argümanı çerçevesinde dile getirilen kaygıların yersizliğini ifade etmektedir.⁸

Aynı fikri destekleyen bir başka görüşe göre, klonlama tekniğinin kullanılmasıyla, ikinci sınıf insanlar yaratılacağı yönündeki endişelerin yeri yoktur. Popüler korku fantazilerinin aksine, klonlanmış ve bu yolla dünyaya gelmiş insan ne bir Homonculus (bir başkası tarafından sun’i olarak organları bir araya getirilen ve canlandırılan insan) ne de bir Golem (yahudi mitolojisinde sun’i insan) olacaktır.⁹ “Klon insanın, haklara ehil ve diğer bütün insanlar gibi hukuk düzeninin ve bilhassa anayasanın tam koruması altında olacağı şüphesizdir. Zira üreme tarzına ilişkin farklılıklar, doğmuş insanın suje olarak hukuki statüsünde hiçbir olumsuz etki yaratmaz. Bu sebepten ötürü klonlama, insanlar arasında bir eşitsizliğe yol açmaz ve buradan çıkarılan ayırım yapmama ilkesine aykırı düşmez.” Yazara göre burada en tehlikeli olan şey hiç gerek olmadığı halde sırf bahane olsun diye klonlanmış insanların doğum defektlerinden ötürü hukuken ayırimcılığa uğrayabileceklerini kabul etmek ve bunu dile getirmektir.¹⁰

Alman hukukçu Gutmann ise klonlanan insanların hukuki değil ama sosyal bir ayırimcılığa uğramaları ihtimalini dile getiren klonlama karşıtlarına ülkemiz insanlarını da ilgilendirdiğini düşündüğümüz bir soru cümlesiyle karşılık vermektedir: “Böyle bir argüman esas alınır; bu durumda en azından Alman-

7 Gutmann,Thomas. Auf der suche nach einem rechtsgut: Zur Strafbarkeit des Klonens von Menschen. In Medizinstrafrecht,hrsg Roxin,Claus/Scroth,Ulrich. Stuttgart 2000 s 364

8 “Kopya İnsanı Bir Yaşına Geldiğinde Açıklayacağım”, ([http:// www.ntvmsnbc.com/news/80642.asp](http://www.ntvmsnbc.com/news/80642.asp) 8.03.2003)

9 Birnbacher, Dieter “Aussichten eines Klons” in Ach, Johann/Brudermuller, Gerd/Runtenberg, Christa. “Hello Dolly? Über dos Klonen” München 1998 s 36

10 Birnbacher, s 37

ya'nın bazı bölgelerinde yaşayan yabancılara, en iyisi artık çocuk yapmamalarını mı önermek gerekir?"¹¹ Ayrıca yazar, güvenlik argümanı yaratıcılarını, klonlanmış bir insanın mevcudiyetinin sosyal veya hukuki ayrımcılık doğuracağını vurgulamaktan yorulmayarak, problemin çözümünün değil bizatihi kendisinin bir parçası olmakla itham etmektedir.¹²

Kanaatimizce, klonlama sürecinde halen ciddi yaşamsal tehlikelerin bulunduğunu kabul etmek zorunludur. Bu sebeple bir suç yaratmak elbette mümkündür ve çoğu kimseye göre haklı sayılacaktır. Fakat bu fiilin niteliği bizce insan üzerinde yapılan bilimsel araştırmalar çerçevesinde vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi değildir. Zira klonlanana karşı değil, klona yönelik tehlikelerden bahsedilmektedir. Bu konuda ihdas edilecek bir suç, insan nesline yönelik suçlardan olabilecektir. Fakat ayrımcılık argümanı ile bu konuda bir suç yaratmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Klonlanmış insanların çevrelerinde bir ayrımcılığa uğrayabilecekleri düşüncesi, klonlamayı yasaklamayı ve dolayısıyla bu işleme katılan hekim veya bilim adamlarını cezalandırmak için iyi bir sebep olamaz. Klonlama işlemini gerçekleştirenlerin, üçüncü kişilerin olası kötü davranışları nedeniyle cezalandırılması kabul edilmemelidir. Bir ceza tehdidini böyle azami bir dolaylı tehlikelilik anlayışına bağlamak, faili amaç için salt bir araç olma konumuna itecektir ki bu durum cezalandırmanın amaçları arasında yoktur.

II) Psikolojik Zarar Argümanı

Bu argüman çerçevesinde ortaya konan görüşlere göre, klonlanmış çocuklar genetik olarak benzersiz olmadıklarından bağımsız bir birey ve otonom olmama duygusuna kapılacaklardır.¹³ Genetik profilinin bir başka kişide nasıl geliştiği gözü önünde bulunan bir çocuk, karakterinin de göz rengi gibi önceden belirlenmiş olduğuna inanacak bu durum psikolojik gelişmesini olumsuz etkileyecektir. Klonun kendisini sübjektif olarak salt bir kopya olarak hissetmesi onun bizatihi kendisi olmasını engelleyecektir. Babadan klonlanan bir çocuk, annesinin, bir zamanlar kendisinin aynısı olan bir adama seksüel hisler duyduğunu düşününce bu ödipal durumla nasıl baş edecektir? Klonlanmış bir insan hücre çekirdeği alınan kimsenin çocuğu mudur yoksa kardeşi midir? Çocuk bu karmakarışık akrabalık ilişkileri içinden nasıl çıkacaktır?¹⁴

Klon insanın klonlanmış olmaktan dolayı psikolojik olarak zarar göreceğini savunan bir başka görüşe göre sorun sadece çocuğun neler hissedeceği değil

¹¹ Gutmann, s 365

¹² Gutmann, s 366

¹³ National Bioethics Advisory Commission Reports On Cloning Human Beings (<http://www.bioethics.gov/bioethics/pubs.html>.7.3.1997)

¹⁴ Strong, s 281

ailenin ona bakış açısıdır. Yazar, klonlanmış çocukların ebeveyninin, çocukta önceden şekillendirilmiş davranış beklentilerine yönelebileceğini, ona tek taraflı olarak genetik orijinaline yönelmiş gelişme şansı sunacaklarını, kelimenin tam anlamıyla çocuk üstünde kendi yaşamlarını sürdürme imkanı bulacaklarını ve bu durumun çocukta, kendisine ait bir hayatı olmadığı izlenimlerini doğuracağını, bu tarz yaşamaya ancak 'gölgede yaşam' adı verilebileceğini ifade etmektedir.¹⁵ Bu çerçevede görüş bildiren bir başka yazara göre, klonlanmış bir çocuk kendisini çekirdek bağışlayıcısına normal bir çocuğun ebeveynine hissettiğinden daha bağımlı hissedecektir. Çünkü klonlanmış insanlarda psikolojik olarak 'genetik gereklilik ve önemlilik (Essentialismus) duygusu bulunmayacaktır.¹⁶

Psikolojik Zarar argümanının insan klonlamaya yasak getirmek için yeterli ve haklı görüşleri içermediğini savunanların en temel itirazı ise klonlanmış kişi ile klonun bire bir benzerliklerinin kişilik yönünde olmadığıdır. Gutmann'a göre, bir bireyin kişilik olarak benzersiz olması onun genetik yapısından daha çok doğal ve kültürel çevresi, öğrenme süreci ve arkadaşları ile bir değişim etkisinin sonucudur. Bundan dolayıdır ki insanların genetik olarak belirlenebilir varlıklar olduğu düşüncesi mutlak olarak yanlıştır.¹⁷ Nitekim klonlama uzmanları da yeni Hitler'lerin ya da azılı teröristlerden oluşan orduların meydana getirilmesinin imkansızlığını vurgularken bu gerçeğe değinmektedirler. Amerikalı genetikçi Garrison'a göre 'Doğacak canlı ile klonlanan kişi sadece fiziksel olarak aynı olacaktır. Bu benzerlik doğal bir klonlama şekli olan tek yumurta ikizliğinde görülen türdendir. Yani, doğan yeni birey ile genleri kullanılan birey tek yumurta ikizlerinde olduğu gibi düşünce, ve ruh olarak tamamen farklı kişilerdir. Zaten insanı insan yapan, taşıdığı ruh değil midir?'"¹⁸

Gölgede Yaşam fikrini eleştiren bir fikre göre tüm bu kaygılar spekülatif ve yersizdir: "Görüşte ortaya konanlar ile günümüzde bazı anne babaların doğal üreme yoluyla sahip oldukları çocuklarını tıpkı kendileri gibi yahut belli bir model gibi şekillendirme çabaları nitelik olarak aynıdır. Bugün bir kimseye, nasıl sırf çocuklarına optimalin altında bir gelişme şansı sunacağı veya onları sıkı bir disiplin altına alacağı endişesi ile doğal yoldan çocuk sahibi olmayı ya-

¹⁵ Holm, Soren, "A life in the Shadow. One Reason Why we should not Clone humans" Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, Vol.7 1998 s 160-161

¹⁶ Nelkin, Dorothy. "The Gene as a Cultural Icon" Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, Vol.7 1998 s 145

¹⁷ Gutmann, s 367

¹⁸ Garrison, Clark "who is clone?" J.A.M.A December 2002 s.261

saklayamazsak, gölgede yaşam fikrinden dolayı da klonlamayı yasaklamamalıyız.”¹⁹

İnsan klonlamanın klon'a karşı bir psikolojik zarar tehlikesi taşıdığı argümanına felsefi açıdan yaklaşan bir görüşe göre ise çocuğa kendisine varlık kazandıran bir davranışla (klonlama) psikolojik zarar verildiği iddiası mantığa aykırıdır. Zira bir zarardan söz edebilmek için, zarar verici davranıştan önceki ve sonraki duruma bakmak gereklidir. Ama böyle bir mukayese batılı düşünce anlayışında klonlanmış varlık ile mevcut olmama durumu arasında yapılamaz. “Klonlanmasaydılar hiç mevcut olmayacak olan insanların klonlanmasını, bu sözü edilen bireylere verilecek muhtemel zararlara basit bir atıf yapmak suretiyle gerekçelendirmek, olayı son derece kompleks bir yapıya büründürmektedir.”²⁰

Kanaatimizce psikolojik zarar argümanı insan klonlamanın bazı yan tesirlerini haklı olarak ifade etse de tekniğin yasaklanması ve cezalandırılması açısından tek başına yeterli bir sebep olamaz. Klonlama suretiyle dünyaya gelen çocuğun psikolojik dengesinin anılan kaygıların gerçek olması yüzünden bozulmasını; zorlayarak, T.C.K'nun 456.maddesinde kullanılan ifadeyle ‘akli melekelerde teşevvüş’ mahiyetinde algılasak bile, bu argüman ancak insan klonlamanın bu yolla dünyaya getirilen birey için ağır sağlık tehlikeleri taşıması nedeniyle yasaklanması gerektiğini savunan güvenlik argümanı için bir basamak teşkil etmektedir. Bir başka ifadeyle burada da klon'un sağlığı ve esenliğini tehdit eden olası tehlikelerden söz edilmektedir.

III) Onur Argümanı

Klonlama tartışmaları çerçevesinde neredeyse ittifakla kabul edilen görüş, insan klonlamanın insan onurunu yaralayacağı ve bu nedenle de yasaklanması gerektiği yönündedir. Bu tez, bir insanın varlık kazanmasını engellemenin, ona insan onurunu zedeleyen şartlar altında varlık kazandırmaktan daha iyi olduğu ön kabulünü getirmektedir. Diğer bir deyişle, gelecekteki potansiyel bir insanın onuru, onun varlığından önce gelmektedir. Bu yönde bir görüşe göre: “İnsan onuru, fonksiyonu itibarıyla hiçbir hak ve hukuki değer ile tartılamaz, karşılaştırılmaz. Hatta konu klonlama olunca yaşam hakkıyla bile!”²¹

19 Jonas, Hans “Lasst uns einen Menschen Klonieren” Technik, Medizin und Ethik, Vol 5 1999 s 162

20 Parfit, Derek. The Moral Limits of Human Cloning, Birmingham 1997 s 325,326

21 Neumann, Ulfried “Die Würde des Menschen, in der Diskussion um Gentechnologie und Befruchtungstechnologien ARSP Heft 33 1998 s 154

Başka bir ifadeye göre, klonlamayla insan şahsiyetinin bireyselliği ihlal edilmekte, bu şekilde üremeye insanın ‘bir kezlik’i kaybolmakta ve sübjede niteliği elinden alınmaktadır.²²

Federal Anayasa Mahkemesi, (Bundes Verfassungs Gericht) Alman Anayasasının 1/I maddesinde koruma altına alınan insan onurunu, “obje formülü” (objektformel) adını verdiği bir yöntem çerçevesinde şu ifadelerle açıklamaktadır: “İnsanı devletin veya toplumun salt bir objesi yapmak insan onuru ile çelişir. İnsanın daima bizatihi kendisinin amaç olarak kalması zorunludur”²³ Bu formülün Kant’tan esinlendiği dile getirilmektedir. Nitekim Kant’a göre “akıllı varlıklar, kendilerine akıllarını veren evrensel moral/etik kanunlara bakarak hareket etme yeteneğine ve bundan dolayı da saygı gösterilmeyi talep etme hakkına sahiptirler. İnsan başka hiçbir insan tarafından (kendi dahil) salt bir araç olarak kullanılamaz; aksine o her zaman amaçtır ve onuru da bundan oluşmaktadır.”²⁴

Bu çerçevede bir grup Alman bilim adamı şu görüşü ortaya koymaktadırlar: “İnsan klonlamada zorluk gösteren husus şu vakiydir ki klonlamada bir insan bizatihi kendisi olmadığı bir amaç için bir araç olarak meydana getirilmekte ve bu amaç için ona bir başka insanla genetik aynılık yüklenmektedir. Bu yön, kendi genlerini taşıyan bir başka insanın yerine geçmek, bir başkasının organ veya doku bağışlayıcısı olarak hizmet etmek veyahut transfer edilen hücre çekirdeğinin kendisinden geldiği bir insanın tekrarı olan bir çocuk olmak durumlarında gayet aşıkardır. Tüm bu hallerde genetik kişilik, üretilen insanın hizmet etmesi amacı uğruna manüple edilmektedir. Klon, genleri kendisi ile aynı olan kişi olmak zorundadır veya bir başkasına genetik aynılığı sayesinde hizmet etmek için var olmak durumundadır. Özetle, bir insanı üçüncü kişilerin amaçları uğruna, genetik kişiliğinde manüple etmek, hiç şüphesiz insanın özüne dokunan ve bu nedenle de insanın salt insan olması nedeniyle sahip olduğu onur rütbesiyle korunan bizatihi amaç olma, ilkesini ihlal eden bir araçlaştırmadır”²⁵

Bu görüşlere karşı olarak; “insanın bir kezlik”i, ve sübjede niteliğinin elinden alınması fikri yanlış ve tehlikeli bulunmaktadır. Bu iddiaların içlerinde zımni

22 Kienle, Thomas “Das Verbot des Klonens von Menschen” Z R P Heft 16, 1998. s 186

23 Kararı aktaran Kienle s 187

24 Görüşü aktaran Gutmann s 371

25 Eser, Albin/ Frühwald, Wolfgang/Honnefelder, Ludger/Markl, Hubert/Reiter, Johannes/Tanner, Widmar/Winnacker, Ernst-Ludwig “Klonierung beim Menschen” Biologische Grundlagen und Ethisch-Rechtliche Bewertung. in: Ach, Johan/Brudermüller, Gerd/Runtenberg, Christa (Hrsg) “Hello Dolly? Über das Klonen Menschen” 1998 s 234

olarak barındırdıkları genetik ile ilgili basite indirgenmiş kabullerle, doğal yoldan dünyaya gelmiş tek yumurta ikizlerinin şahsiyet ve onur haklarının da sorgulamaya açıldığı ifade edilmekte; genetik kimliğin, ikizler örneğinin de gösterdiği gibi şahsi kimliğin olmazsa olmaz bir parçası konumunda bulunmadığı belirtilmektedir.²⁶

Araştırma ithamını kabul etmeyen bir görüşe göre ise, “Klonlama tekniğinin sırf anne babasına genetik akraba, sağlıklı ve istenilmiş bir çocuk elde etme amacıyla kullanılmış olması durumunda, doğan çocuk bizatihi amaçtır. Diğer taraftan doğal yolla elde edilen çocuklar her zaman salt amaç olmayabilirler. Örneğin kendi yaşamlarına bir anlam katmak, eşleri birbirine bağlamak, bir mirasçı veya işin bırakılacağı kimseye sahip olmak, bazı kültürlerde evlilik dışı bir ilişkiyi evliliğe götürmek gibi sair amaçlar için araç olarak düşünülmektedirler. Ayrıca üremeyi bir amaca hizmet eder yapmakta, insan onurunu yaralayan şey nedir?”²⁷

Klonlamanın insan onuruna aykırılık teşkil ettiği yönündeki görüşlerin bir başka boyutu ‘üreme hürriyeti’ çerçevesinde ele alınmaktadır. Amerikalı hukuk felsefecisi Dworkin tarafından üreme serbestisi hakkı olarak isimlendirilen hakkın temelini; insanların kendi yaşamlarının anlam ve önemi ile ilgili meseleler hakkında, öncelikle kendilerinin karar verme hakkına ve ahlaki sorumluluğuna sahip oldukları yani kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı oluşturmaktadır. Bu çerçevede Dworkin’e göre, yetişkin insanlar hem ahlaki hem de hukuki olarak üreyip ürememe ve bunu nasıl yapacakları hakkında bizzat karar verme hakkına sahiptirler.²⁸ Bu hakkı ABD için anayasal bir hak gören yazar, üreme hakkının nasıl kullanılacağı yolundaki seçimin doğal üreme, suni döllemeler ve embriyo aktarımları arasında kullanılabileceğini, klonlamanın üreme faaliyetinin onurunu zedelediğini dile getirmektedir.²⁹ Bu fikri temel alan başka bir görüşe göre ise: “Kişinin kendisini serbest olarak geliştirmesi onun doğal üreme yapısını gerçekleştirilmesiyle öyle bir sıkı ve bütünsel ilişki içindedir ki bireyin onur ve özgürlüğü uğruna insan cinsi ile de irtibatlı olan doğal üremenin onuru da dikkate alınmak zorundadır”³⁰ Bu görüşü mantıksız bulan Neumann’a göre insanların üreme faaliyetlerinin bir onuru yoktur. Onlar kendi doğallıkları içinde insanları hayvanlardan ayıran bir husus da değildirler. Yazar üreme hürriyeti çerçevesinde

26 Harris, John “Goodbye Dolly? The Ethics of Human Cloning” Journal of Medical Ethics Vol 23 1998 s 353

27 Birnbacher, s 46

28 Dworkin, Ronald, “Freedom and the new Reproductive Technologies” Journal of Medical Ethics Vol 23 1998 s 176

29 Dworkin, s 177

30 Eser/Frühwald/Honfelder/Markl/Reiter/Tanner/-Winnacker. s 236

ortaya konan klonlama karşıtı görüşleri ‘doğadan vazife çıkarma’ olarak yorumlamaktadır.³¹

Onur argümanı çerçevesinde ortaya konan bir başka görüş şu şekilde dile getirilmektedir: “Kim olduğunu ve nasıl bir yaşam sürmek istediğini araştırmak, gerçekte insanın genlerine nasıl sahip olduğu konusundan çok önemli bir fark taşır. Bu, ilgili kişinin kendi gelişiminin doğal dayanaklarını bir başka kişiye izafe etmesi durumunda değişen etik bir kavramdır. Bununla insan klonlamak, kendi davranışlarından bizatihi kendisinin sorumlu olması ilkesini; klon bu sorumluluğu bir başkası üzerine yükleyebildiği ölçüde, ihlal etmektedir. Aynı zamanda bir başkasının genetik programı üzerinde karar veren kimse “bir kişinin bir başka kişi üzerinde onun özgürlüğünün bir parçasını gasp edecek şekilde tasarrufta bulunamaz” şartını da ihlal etmektedir. Bununla, klonlama kişilerin normatif eşitliği şeklindeki zorunlu şartın ihlal edildiği bir üretim usulü olmaktadır”³²

Amerikalı hukukçu Andrews ise klonlamayı, “ailenin çocukları üzerinde ölçülü olmayan bir güç kullanımı” olarak nitelendirmektedir. Yazar’a göre sorun, bir hücreden oluşan kısımların aynılığı değil, aksine haksız ve orantısız güç kullanımı, köleleştirme ve boyunduruk altına alma durumu ve klonlama ile getirilen üstünlüğe dayanmayan karar verme yetkisidir.³³ Andrews, görüşünün devamında şu ifadelere yer vermektedir: “Klon ve Klonlanan yani genetik halef selef arasında bugüne kadar bilinmeyen bir ilişki kurulur. Bu bağımlılık ilişkisi, insanlar arasındaki bugüne değin bilinen ilişkiden şu yönüyle ayrılmaktadır ki bu durum kural olarak normatif bazda eşit insanlar arasındaki ilişkinin değişimine tabi olmamaktadır. Dizayn edici ya da ettirici kimse, ürününün başlangıç yapısını karşı konulamaz ve asimetric olarak tespit etmekte böylece prensipte mevcut olan rollerin değişimi imkanı ortadan kalkmaktadır.”³⁴

Gutmann’a göre burada hangi hukuki değerlerin çatıştığı belirsizdir. Soyut bir özgürlüğü, ciddi olarak anne babanın güç kullanımı önünde bir ceza yaptırımına bağlı hukuki değer olarak kabul etmek doğru değildir. Eğer Andrews’in görüşlerinden hareket edilirse, anne babanın çocuk yapıp yapmama veya onun nasıl yetiştirileceği konusundaki günlük kararları da, rollerin prensip olarak

31 Neumann, s 157

32 Habermas, Jürgen. “Über das Klonen” Süddeutsche Zeitung. 18.1.1998 den aktaran Gutmann s 373

33 Andrews, Lori-Bill. “Mom, Dad, Clone: Implications for Reproductive Privacy “ Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics vol 7 1998 s 176

34 Andrews, s 176-177

değişimi imkanını bulunmadığı asimetrik bir ilişki anlamında orantısız güç kullanımını olacaktır.³⁵

Kanaatimizce klon insanın onurunun salt; klonlamayla onun bizatihi kendisi olmadığı bir amaç için araç olarak üretilmesi ve bu amaçla da kendisine bir başka insanla genetik aynılık taşıma yükünün yüklenmesi sebebiyle ihlal edilmiş olduğu yönündeki görüşler geçerli bir mantık taşımamaktadır. Klonlamada insanın araçlaştırılması, yukarıda yer verdiğimiz bazı görüşlerde örneklendiği üzere her durum için doğru değildir. Organ nakillerinde uyum sorunu yaşamamak için bu yola başvurulduğunda bizce araçlaştırılan klondan öte klonlama tekniğidir. Klon her şeyden önce bir insandır ve kendi geleceğini belirleme hürriyetine sahiptir. Bu çerçevede dönüşürsek, Klon'un, ihtiyaç duyulduğunda genetik orijinine mutlak surette organ bağışlayacağı garanti edilebilecek midir? Rızası haricinde organı alınabilecek midir? Ayrıca bugün için doğal yollardan dünyaya gelmiş insanların başkalarına organ bağışlamaları onları araç haline mi getirmektedir? Klonlamanın mutlaka insan onurunu zedeleyeceği kabul edilecekse, klon'un değil hücre bağışlayanın yani klonlananın onurunun zedelenmesi düşünülebilir. Kanaatimizce klonlamanın, münferit olarak klonun veya klonlananın değil insan cinsinin onurunu zedeleyebileceğini söylemek daha geçerli bir ifadedir. Bu haliyle onur argümanının, klonlamanın istisnasız suç teşkil eden bir fiil olmasına gerekçe olamayacağını düşünüyoruz.

Değerlendirme

Yukarıda yer verdiğimiz argümanlar çerçevesinde, klonlama alanı o derece geniş ölçüde sınırlandırılabilir ki bu yolla elde edilecek çocuklar için anılan; klonlamaya özgü bedensel veya zihinsel tehlikeler, somut olarak bir yasak için yeterli bulunabilir. Bununla beraber, insan klonlamaya dair mutlak ve istisnasız hukuki yasak, ekstrem durumlar bakımından da kamusal bir haklılığa elverişli olmalıdır. Bir anlamda, böyle bir yasağın kural olarak herkese karşı zorlayıcı sebepleri bulunmalıdır. Bu durum, ancak, argümanların somut bir ahlak ve hukuk teorisi zeminine oturtulması ile mümkün olabilir. Anılan çerçevede, insan klonlamanın istisnasız olarak cezayı müstelzim bir fiil olarak kabul edilmesinin sınırlı gerekçesi olabilecek görüşler; klonlama tekniğinin muhtemelen belli bir zamanla sınırlı olacak olan güvensizliği şeklindeki argüman bir tarafa bırakılırsa, çok da sağlam temellere oturmamaktadırlar.

Bu noktada mevcut teknolojik metotlarla her açıdan sağlıklı bir bireyin dünyaya gelip gelmeyeceğinin bilinmemesi, pek çok fiziksel veya zihinsel özürlü çocuğun yahut hilkat garibelerinin ortaya çıkabilir oluşu, herkes için klonlamanın en ürkütücü boyutunu oluşturmaktadır. Bazı bilim adamlarının “böyle ço-

³⁵ Gutmann, s 375

cukların ana rahminde önceden tespit edilip doğumlarına izin verilemeyeceği”³⁶ görüşü güvenlik sorununu minimize eder görüntüsü verse de en az sorunun kendisi kadar ürkütücüdür. Zira insan cinsinin onuru asıl bu noktada zedelenmektedir. Ayrıca böyle bir işlem İnsan Hakları Bio Tıp sözleşmesine de aykırıdır. Anılan düzenlemenin 15. maddesi, Biyoloji ve Tıp alanında insan üzerinde yapılacak bilimsel deneylerin, insan ve insanlık onuruna aykırı olamayacağını belirtmektedir.

Her ne kadar klonlama konusundaki literatür, bu kavramı “tedavi” ve “üreme” amaçlı olarak ayırsa da biz bu tasnifi içerik açısından yerinde bulmuyoruz. Üreme amaçlı klonlama tüm dünyada yasaklandığı buna karşın metodun tedavi amaçlı uygulanması hukuka uygun kabul edildiği için yapılan tasnifle hatalı sonuçlara ulaşılabilir.

Bilindiği üzere üremeye yönelik olarak gerçekleştirilen yapay döllenmeler tedavi amacı taşıdıklarından bahisle, tıbbi müdahale olarak kabul edilmekte, özellikle homolog döllenme usulünün hukuka ve ahlaka uygun bir nitelik taşıdığı görüşü üzerinde birleşilmektedir.³⁷ Bu bağlamda insan klonlama tekniği, amacına göre kendi içinde tasnife tabi tutulabilir. Kısırlığın belli çeşitlerine sahip olan çiftler açısından bu yol, heterolog bir döllenme olmaksızın eşlerden en az birinin genetik yakını olan bir çocuk elde etmenin mevcut olarak bilinen tek yoludur. Aynı şekilde genetik bozukluklar taşıdığı durumlarda klonlama tekniğinin kullanılması eşlerden birinin sağlıklı çocuklar dünyaya getirilebilmesi açısından önemli bir imkandır. Olaya bu perspektiften bakıldığında üreme amaçlı klonlama tekniğinin, tedavi amacına yöneldiği görülmektedir. Kanaatimizce, evlat edinme imkanları olsa da çiftlerin bu yolla çocuk sahibi olmak istemeleri yadırganacak bir talep olmamalıdır. Elbette ki bilim adamları klonlamanın barındırdığı tehlikelerin ihtimal harici olduğu durumları kesin olarak belirleme imkanına sahip olamazlarsa, bu durumda klonlamayı istisnasız olarak yasaklamak hukuka uygundur. Fakat bu tehlikeler doğal üreme halinde de zaman zaman ortaya çıkabilmektedir. Özellikle ülkemizde sık görülen yakın akraba evliliklerinde, doğacak çocuklar ciddi bedensel ve zihinsel problem riski altındadır. Fakat bu çocukları dünyaya getiren anne-baba cezalandırılmamaktadır. Hamileliği esnasında aşırı sigara ve alkol kullanan kimselerin doğacak çocukları da yine aynı riski fazlasıyla taşımakta fakat anne bu duruma kendi davranışlarıyla sebebiyet vermesine rağmen herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır. Aşırı sigara

³⁶ Bkz. Dn. 8

³⁷ Ayrıntı için bkz Çakmut-Yenerer, Özlem. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi İstanbul 2003 s.172, Zevkliler, Aydın. Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları D.Ü.H.F.D Diyarbakır 1983 sy1 s.34, Ayan, Mehmet. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk Ankara 1991 s.43

ve alkol kullanan anne adayının bu davranışları kişi özerkliği ile de açıklanamaz zira kendisi ile birlikte karnında taşıdığı canlıya da ciddi oranda zarar vermektedir.

Bu noktada cevabına belki ulaşamayacağımız bir soru zihinlere takılmaktadır. Acaba yapay döllenmelerle ve izin verildiği oranda tedavi amaçlı genetik manüplasyonlar esnasında hiç mi anılan türde canlılar oluşmamıştır? Elbette ki bugün bizlere rutin gelen pek çok tıbbi tedavi usulü ilk keşfedildikleri zamanlarda önemli riskler içermekteydi ve yeterli sayıda hayvan deneyleri sonunda insanlara uygulanır hale geldiler. Bu bağlamda, güvenlik sorununu aşmanın öncelikli yolu insan genetiğiyle ciddi benzerlikler gösteren hayvanların klonlama çalışmalarının artırılmasıdır.

İnsan klonlamanın tedavi amaçlı üremeye yönelmediği durumlar da söz konusudur. Kanaatimizce klonlama yasaklanırken asıl bu noktaya dikkat edilmeli, tedavi amaçlı üreme ile bu amacı taşımayan üreme birbirinden ayırt edilerek aynı kefeye konulmamalıdır. Nitekim klonlamaya ilişkin çalışmaların getirdiği en önemli tedirginliklerden birinin eugenics (insan türünü geliştirmek) fikirleri olduğu bilinmektedir. Nazi Almanya'sında belirginleşen ve üstün ırk yaratmak adı altında yapılan uygulamalar, çok daha gelişmiş tekniklerle klonlamada görünüm bulabilecektir. Bize göre insan klonlamanın suiistimale açık ve en tehlikeli olan yönü budur. Doğa şartlarına daha dayanıklı ya da hastalıklara karşı daha dirençli bir insan nesli ortaya çıkarmaya çalışırken, güvenlik argümanında belirtilen türden canlıların ortaya çıkabilmesi bir yana; gen havuzu daralmış, tek tip ve idealize edilmiş bir nesil oluşması işten değildir. Bu bedenen ve mental olarak idealize edilen kuşak (ki bu durum tamamen görecelidir) yeni ortaya çıkan bir virüsten toplu olarak etkilenebilecek belki de toplu ölümler olacaktır. Elbetteki bu yönüyle insan klonlama istisnasız olarak yasaklanmalıdır.

Her ne kadar Amerikan Hukuk sistemi insan klonlamayı ağır şekilde cezalandırsa da aslında aynı amaçla yapılan fakat adı klonlama olmayan tekniklere cevaz vermektedir. Bunlara en somut örnek sperm bankalarıdır. California eyaletinde bulunan Repository For Germinal Choice, adlı ve bu yönde faaliyet gösteren kuruluşun kendisine, üstün bilimsel, atletik, girişimcilik veya mental özellikleri nedeniyle seçilmiş erkekleri bulmak ve onların spermlerini toplamak misyonunu edindiği ifade edilmektedir.³⁸ Bu spermler yüksek zekalı kadınların kullanımına sunulurken elbet amaçlanan şey, insan toplumunun uzun vadeli mutluluğunu ve dengesini sağlayacak, genetik açıdan üstün çocuklardan oluşan bir nesil ortaya çıkarmaktır. Ayrıca çocuğun boyu, saç, göz ve ten rengi gibi

³⁸ Özgün, Yüksel. "Gen Mühendisliği ve Etik Kaygılar" Bilim ve Teknik Dergisi Sayı 391, Haziran 2000 s. 36

fiziksel özellikleri belirlenebilmekte, ciddi bedeller karşılığı talep edenlere sunulmaktadır.³⁹

Yapılan işlem aynı amaçlara hizmet etse de tekniğin adı klonlama olmadığı ve heterolog döllenmeler yasal olduğu için, ciddi bir sektör oluşturmuş olan bu tip kurumlar ve temsilcileri cezalandırılmamaktadırlar. Olayı bir de Onur Argümanı çerçevesinde ele alırsak çiftlerin bu şekildeki seçimleri iddia edildiği gibi orantısız güç kullanımı olmayacak mıdır?

Öte yandan insan klonlamanın organ naklindeki sorunların giderilmesi amacıyla gerçekleştirilmesini de tedavi amacına yönelmiş bir üreme olarak görmekteyiz. Zira önceden de belirttiğimiz gibi klonun, klonlanana mutlak surette organ bağışlayacağı garanti edilemez. Buradaki akrabalık ilişkisi organ bağışı konusunda her zaman için belirleyici olmayabilecektir. Ayrıca bu amaçla klonlamayı kabul etmek, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir işlem için kötüye kullanılmaya son derece müsait olan bir alana yeşil ışık yakmak olacaktır.

Tüm bunların dışında, insan klonlamanın sorun yaratacağı en önemli alanlardan biri suçluların belirlenmesinde büyük katkıları olan Adli Tıp bilimidir. Mevcut teknolojik metotlarla dünyadaki tüm ırkları birbirinden ayırt edebilen ve kimlik tespiti açısından DNA analizleri ile şaşmaz sonuçlar elde edilebilen bu saha; yeryüzünde birbiriyle aynı genetik yapıya sahip onlarca veya yüzlerce kişi olması halinde çaresiz kalabilecek ve bu kişilerden hangisinin suçun faili olduğu tespit edilmeyecektir. Bu kimselerin parmak izleri bile aynı olacağından önemli kriminalistik problemler yaşanabilecektir. Öte yandan tedavi amaçlı insan klonlanmasında bu sayı klon ve klonlanandan ibaret olduğunda, tıpkı tek yumurta ikizlerinde doğal olarak bulunan bu genetik aynılığa tolerans gösterildiği gibi belki de anılan klonlama usulü de reddedilmeyecektir. Ayrıca mantıklı düşünüldüğünde; klon ve klonlanan tek yumurta ikizleri gibi aynı yaşta olmayacaklarından, görgü tanıklarının beyanları veya olay yerinde bulunan bir deri parçasının analizinde hücresel yıpranmanın tespiti sayesinde suç faili tespit edilebilecek, tek yumurta ikizlerinde yaşanan sorun burada yaşanmayacaktır.

Oysa tedavi amacı taşımayan klonlamalarda aynı anda birden çok klonun dünyaya getirileceğini düşünürsek sorununun içinden çıkmak mümkün olmaz. Bu durum aklımıza şunu getirmektedir. Tedavi amaçlı insan klonlanmasına izin verilse bile bu amaç doğrultusunda birden fazla klon dünyaya getirilmemelidir.

Sonuç olarak, tüm bu argümanlar ve bizim yürüttüğümüz fikirler henüz teknolojik olarak gerçekleştirilemediği var sayılan ve ispatlanamayan iddialara

³⁹ Özgün, s. 37

sahne olan bir alan üzerinedir. Şüphesiz ki bu durum statik kalmayacaktır. Ülkeler insan klonlamayı yasaklasa da doğabilecek tüm tehlikeli sonuçlara rağmen bu konudaki çalışmaların; bilim tarihinde de örneklerine mutlaka rastlanacağı gibi, gizli olarak sürdürülebileceği ayrı bir vakıdır. Halen ekonomik ve bilimsel nedenlerle hayvanların ve bitkilerin genlerinin manüple edilmesine hatta klonlanmasına olanak tanınmaktadır. Bunun ötesinde insan, doğası gereği bilmek ister. Kanaatimizce insanın bilme isteğinin ardında, doğaya egemen olma arzusunun yanında ölüm korkusu ve ölüm karşısında çaresiz olması gerçeği yatmaktadır. Bu çerçevede; konuyla ilgili bilimsel araştırmaların istisnasız yasaklanması yerine; bunlara kontrollü olarak izin verilmeli, ortak davranış kuralları belirlenmeli, etik ve yasal metinler çerçevesinde yapılacak sıkı denetimlerle, kontrol dışı klonlamalar en aza indirgenmelidir. Klonlama tekniğinin; bilimsel deney niteliğinden çıkıp, legal bir tıbbi müdahale halini alması durumunda, müdahaleyle ilgili davranış kurallarının ihlali elbetteki ceza sorumluluğunu gerektirecektir. Tüm bunların ötesinde, insan vücut hücrelerinden elde edilen kök hücrelerle yapılan tedaviler hızla gelişmektedir. Klonlamaya ayrılan zaman ve aktarılan maddi kaynak ölçüsünde bir yaklaşımla belki de insan vücudundan kök hücre elde edebilmek kolay ve rutin bir uygulama haline gelebilecek böylelikle klonlama konusu gelecekte ihtiyaç duyulmayan ya da en azından ihtiyaç bahanesi üretilmeyen bir teknik olarak bilim tarihinin tozlu raflarına kalkacaktır.