

## KLONLAMANIN (KOPYALAMA) CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ

*The Place of Cloning (Copying) in the Criminal Law*

**Erdal YERDELEN<sup>1</sup>**

### ÖZET

Klonlama, yetişkin bir canlıdan alınan herhangi bir somatik hücrenin kullanılmasıyla, bu canlının genetik ikizinin oluşturulması işlemidir. Bu işlem, yumurtanın daha sonra ana rahmine transferi şeklinde meydana gelmektedir. Yumurta hücresi kimden alınmış ise onun aynısı olarak dünyaya gelmesi nedeniyle kopyalama olarak da adlandırılmaktadır. Klonlama, her iki canlının (hücre alınan ve yumurta) onuru, doğal dengenin bozulması, soy bağına etki, klonlananın yeni ve kendisi olarak mı yoksa klonlandığı kişi olarak mı kabul edileceği şeklindeki etik, hukuk ve tıp sorunlarını beraberinde getirmiştir. Bu çalışmada, klonlama ceza siyaseti bakımından ele alınacaktır. Ceza hukukunun hukuk devleti ilkesi çerçevesinde kullanabileceği araçların (klonlamanın suç olarak kabulü ve karşılığında ceza hukuku yaptırımını öngörülmesinin), klonlama (kopyalama) yasağı açısından gerekliliği incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Klonlama, üretim amaçlı klonlama, tedavi amaçlı klonlama, insan onuru, ceza siyaseti

### ABSTRACT

Cloning is the creation of a genetic twin of a living thing by the use of a somatic cell which taken from a living adult. This process then occurs in the

---

<sup>1</sup> Yrd. Doç. Dr. Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi Email:erdalyerdelen@hotmail.com

form of egg transfer to the uterus. Cloning is also called as “copying” because the clone is identical with the one the somatik cell as taken from. Cloning has brought ethical, legal and medical issues such as, dignity of both lives (who give the cell and who give the egg), disruption of the natural equilibrium, effect to descent, whether the clone will be accepted as a new person or same as cloned person. In this study, cloning will be handled in terms of penal policy. Criminal law tools which can be used in the framework of the rule of law (acceptance of cloning as a crime and impose criminal sanctions against it) will be examined in terms of requirement of cloning prohibition.

**Key Words:** Cloning, reproductive cloning, therapeutic cloning, human dignity, penal policy

## I. Giriş

Bir insanın klonlanması<sup>2</sup>, yani orijinal bir vücut parçasından yaşayan bir insanın tam kopyasının üretilmesi, bilim insanlarını yıllardan beri cezbeden bir düşüncedir. Klonlama fikri son yirmi yıla kadar yerini hep bilim kurgu romanlarında ve benzer mecralarda almış, bunun gerçekleşme olasılığı ise sadece bir ütopya olarak görülmüştür. Bu değerlendirme, 1996 yılında yeniden üretimle ilgili araştırma yapan İskoç bilim adamlarının, vücuttan alınan hücre çekirdeğinden tam bir organizma elde etmeleriyle tekrar gözden geçirilmek zorunda kalmıştır<sup>3</sup>. Klon olarak üretilen ve “Dolly” adı verilen canlı; etik, hukuk, tıp, bio ve gen teknolojisi çerçevesinde şiddetli tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Klonlama, Yunanca’da “aynı kökten yeni dallar elde etmek” anlamına gelmektedir. Bir bitkiden alınan bir daldan yüzlerce benzer bitki üretme ilkesinin hayvanlara uygulanmasıyla gerçek anlamına ulaşmıştır (Metin, Sevtap. (2010). Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, XII Levha Yayınları, İstanbul, s. 182).

<sup>3</sup> Witteck Lars/Erich Christina. (2003). Straf- und verfassungsrechtliche Gedanken zum Verbot des Klonens von Menschen, MedR, Heft 5, s. 258-262.

<sup>4</sup> Klonlama fikri ilk defa 1938 yılında Alman embriyolog Hans Spemann tarafından düşünülmüş, onun önerdiği temel yöntem sonucunda klonlama kullanılmıştır. İngiliz John Gordon, 1970 yılında ilk kez nükleer transfer yöntemini gerçekleştirmiştir (Metin, s. 182).

Dr. Wilmut, 1997’de 6 yaşındaki bir koyunun meme hücresinden klon üretti. Bu defa çekirdek erişkin bir hücreden yani meme hücresinden alınıp yumurta hücresine aktarılmıştı. Bu olaya “Somatik Nükleer Transfer” adı verilmiştir. Dolly 277 yumurta içinde tek hayatta

İnsandan klonlama yoluyla üretim konusundaki haberlerin artması, toplumda, doğa ve Allah tarafından konulmuş sınırların bilim tarafından çiğnendiği şeklinde tartışmaları ortaya çıkarmıştır<sup>5</sup>. Türkiye’de klonlama konusunda henüz yasal bir düzenlemenin olmaması şiddetle eleştirilecek bir durum değildir, çünkü halen uluslararası alandaki belirsizlik ve karşılaştırmalı hukuk alanındaki çeşitlilik de devam etmektedir. Ancak son yıllarda hızla gelişen kök hücre ve klonlama yöntemleri karşısında, bu alanın hukuksal altyapısının olmaması, istenmeyen sonuçlara neden olabilecektir. Bu nedenle hukuki düzenlemenin gerekliliği konusu tartışma dışındadır<sup>6</sup>.

Klonlama ile ilgili uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde düzenlemelerin çeşitliliğine rağmen, dünyada genel olarak tedavi amaçlı klonlamanın yasaklanmadığı, buna karşılık üretim amaçlı klonlamanın yasaklandığı ve cezalandırıldığı söylenebilir. Tıbbın ve diğer birçok bilimin gerisinden gelen hukuk klonlama bakımından bilimi geride bırakmış, henüz tıbben başarılamamış bir fiili yasaklamıştır<sup>7</sup>.

## II. Klonlamanın Temelleri

**Klonlama:** Bir canlı hücresinin bölünmesi veya canlı hücre çekirdeğinin, çekirdeği alınmış bir başka hücre yumurtasına yerleştirilerek döllenmenin sağlanmasıdır<sup>8</sup>. Klonlama işleminde sperm hücrelerine gereksinim olmadan gebelik gerçekleşir ve bu işlem sonucunda erkek birey olmadan genetik ikiz meydana gelir. Bilim adamları, insan ve hayvanların hem genlerini hem de hücrelerini onlarca yıldır klonlamaktadır<sup>9</sup>.

Klonlama kelimesinden güncel tartışmalar çerçevesinde iki ayrı anlam çıkarılmaktadır. Bunlar; üreme ve tedavi klonlaması olarak ifade edilmektedir. Üreme klonlaması denildiğinde insan embriyosu, hücresi ve hücreye bağlı unsurların tamamıyla bir bireyin, tam ve sağ bir insanın üretilmesi amacı kastedilirken; tedavi klonlamasında ise embriyo, hücre ve hücreye bağlanan unsurların kullanılarak tedavi veya iyileştirme maksadına

kalan kuzuydu. Dolly'nin olduğu hücre Ocak 1996'da birleştirilmişti. <http://www.deu.edu.tr/UploadedFiles/Birimler/16928/klonlama.pdf>. (E. T. 10.11.2013).

<sup>5</sup> Witteck/Erich, s. 258.

<sup>6</sup> Erkan, Volkan. (2006). Kök Hücre Çalışmaları ve Etik, Felsefe Ekibi Dergisi, S: 5, s. 1-14.

<sup>7</sup> Hakeri, Hakan. (2013). Tıp Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 249.

<sup>8</sup> Çetin Gürsel/Demircan Tunç/Hot İnci/Eraslan Berna Şenel/Seyalioğlu İrem. (2007). Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açından Yaklaşım, Adli Tıp Dergisi, 21 (2); s. 31.

<sup>9</sup> Çetin vd., s. 5.

yönlendirilmesi anlaşılmaktadır<sup>10</sup>. Güncel tartışmalar genellikle üretim amaçlı klonlamanın ve buna bağlı olarak bu amaca hizmet edecek embriyolojik kök hücre üretiminin meşruluğu konusunda ortaya çıkmaktadır<sup>11</sup>.

**Üretim Amaçlı Klonlama (Reprodüktif Klonlama):** Şu anda var olan ya da daha öncesinde var olmuş olan bir canlının DNA'sıyla aynı DNA'ya sahip canlının meydana getirilmesidir<sup>12</sup>. Bir bireyin birebir ikizinin oluşturulması işleminde hiç sperm hücresi kullanılmadan yumurta hücresinin döllenişi sağlanır. Bu işlem, üreme hücresine sahip olmayan bir bireyin çocuk sahibi olmasına yardımcı olmak için de kullanılır. Örneğin, koyun Dolly bu teknoloji ile üretilmiştir<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Hillebrand/Lanzerath/Wachlin. (2002). Klonen-Stand der Forschung, ethische Diskussion, rechtliche Aspekte, 2. Auflage, s. 25. Terapötik (tedavi) klonlamaya embriyo klonlama da denir. Araştırmalarda kullanılmak üzere insan embriyosunun üretilmesi işlemidir. Bu işlemin amacı klonlanmış insan yaratılması değil fakat insan gelişiminin ve hastalıkların tedavisinin araştırılması ve çalışılması için kök hücrelerin yetiştirilmesidir. Kök hücreler insan vücudunda herhangi çeşit bir hücreye dönüşerek bozulmuş ya da hastalıklı dokuları yenileme/iyileştirme yeteneğine sahip oldukları için biyomedikal araştırmalarda çok önemlidir ve buradaki temel amaç ise kişiye özel kök hücreleri üretmektir. <http://www.deu.edu.tr/UploadedFiles/Birimler/16928/klonlama.pdf>. (E. T. 10.11.2013).

<sup>11</sup> Alman Federal Meclisinin 30.1.2002 tarih ve BT-Dr. 14/8102 sayılı kararı, Dederer, H-G. (2002). Menschenwürde des Embryo in vitro? AÖR 127, p. 1, s. 1 ff.

<sup>12</sup> Bu işlem 5 aşamada gerçekleştirilir; nükleer transfer çalışmalarında yumurta hücresi seçilir. Çünkü bu aşamada yumurta hücresi, hücre içerisine yerleştirilecek bir çekirdeğin bölünmesini sağlayacak potansiyele sahiptir. Olgun yumurtanın nükleusu çıkarılır (enükleasyon). Kültüre edilen verici hücre, enükle edilmiş ve tutulan yumurta hücresinin boşluğuna yerleştirilir. Olgun yumurta hücresi ve verici hücrenin füzyonla birleşmesi sağlanır. Enükle edilmiş yumurta hücre zonasının altına, seçilen verici hücre bırakılır ve iki hücrenin birleşebilmesi için elektrik akımı uygulanır. Böylece; verici hücrenin çekirdeğinin, yumurta sitoplazmasının içerisine girmesi sağlanır. Hücre bölünmesini aktive edebilmek için kimyasallardan veya elektrik akımından yararlanılır. Bir kısım değişimlere uğramasının ardından pronükleuslar, DNA sentezine girer ve mitozun başlaması için gerekli uyarı verilir. Böylece kopyalanan DNA iki kardeş hücreye bölünür. Embriyo transfer işlemi 3. gün, 4. gün ya da 5. günde gerçekleştirilebilir. (Karaöz E/Ovalı E. (2004). Kök Hücreler. Derya Kitabevi, Trabzon, s. 2; Çetin vd., 4, 5).

<sup>13</sup> Çocuk sahibi olmak isteyen ve yumurta hücresi olmayan bir kadının varlığında, başka bir kadından alınan yumurta hücresinin nükleusu çıkartılır (enükleasyon). Bu enükleasyondan sonra artık yumurta hücresi, donör kadına ait genetik bir özellik taşımaz. Çocuk sahibi olmak isteyen kadından alınan herhangi bir somatik hücre çekirdeği, boş yumurta hücresine nakledilir. Daha sonra erkeğin spermi, mikroenjeksiyon yöntemi ile yumurtaya sokulur. Böylelikle bir embriyo elde edilir. Bu embriyonun yarı klonlanmış olduğu kabul edilmektedir (Çetin vd., s. 5.).

**Tedavi Amaçlı (Terapötik) Klonlama:** Tedavi amaçlı klonlamada tıbbi yardım amacı vardır. Bilim, doku mühendisliği yoluyla üretilen dokuların tedavi amaçlı olarak kullanılmasını hedeflemektedir<sup>14</sup>. Tedavi amaçlı<sup>15</sup> klonlamada uygulanan teknoloji aslında bireyin klonlanması için gerçekleştirilen sistemin aynısıdır<sup>16</sup>. Yine bir bireyden alınan hücre klonlanarak, birebir aynı genetik özelliklere sahip bir kopya yaratılmaktadır. Ancak burada önemli farkı teşkil eden nokta şudur: Elde edilen embriyo bir kadının rahmine transfer edilmez. Aksine blastosist<sup>17</sup> aşamasına ulaşana kadar laboratuvar şartlarında gelişimi sağlanır. Bu aşamada embriyonun içerisinde kök hücreleri barındıran, her türlü farklı hücre ve dokuya dönüşebilme potansiyeline sahip, multipotent hücreler oluşmaktadır. İşte terapötik klonlamada hedef bu hücrelerin elde edilmesi ve bu hücrelerden farklı dokular geliştirilerek, tedavi amacı ile kullanılmasıdır. Klonlama sonrasında blastosist aşamasına ulaşan embriyonun içerisinde yer alan

<sup>14</sup> Rossenau, Hennig, (2004). Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu, Çev. Hakan Hakeri, Tıp ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 46.

<sup>15</sup> Klonlamanın tedavi amaçlı olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı, terapinin uzak bir umut olduğu, hayvan denemelerinde bile tedavi amaçlı klonlamanın kendini ispatlamamış olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bu şekilde tedavi amaçlı ifadesinin kullanılması bu kavrama temeli olmayan bir değer yüklemektedir. Bu nedenle “araştırma klonlaması” teriminin kullanılması daha yerindedir. (Höfling. (2001). Zeitschrift für Medizinische Ethik, 47, s. 277, 278; Witteck/Erich, s. 258.) Ancak araştırma klonlaması kavramı buradaki süreci açıklamaktan çok örtmektedir. Bu şekilde bir niteleme durumunda üretim amaçlı klonlamanın araştırma klonlaması olarak etiketlenmesi durumu ortaya çıkacaktır. Üretici ve tedavi amaçlı şeklindeki niteleme konuyu açıklamaya daha uygundur. Bu şekilde araştırma klonlamasının sınırı da belirlenmiş olmaktadır. (Rossenau, Yeniden Canlı Üretimi, s. 47).

<sup>16</sup> Tedavi amaçlı klonlama, insan embriyolarından alınan embriyonik kök hücrelerin verilen sinyallerle istenilen doku ya da organı üretecek şekilde farklı hücelere dönüşebilmesi ve bu farklı hücrelerin milyarlarca kere çoğaltılarak, istenilen doku ya da organa dönüştürülebilmesi esasına dayanır<sup>16</sup>. Hastalıklı veya hasarlı organlara sahip hastalar, organ transplantasyonu ile tedavi edilebilirler. Doku mühendisliği alanındaki bilim adamları, hücre transplantasyonu ve bio-mühendislik prensiplerini uygulayarak, hasta veya hasar görmüş dokuların yerine geçebilecek biyolojik yedekleri yapılandırma amacındadır. (Çetin vd., s. 6.).

<sup>17</sup> Yumurta ve sperm hücresinin döllenmesinde oluşan zigot (döllenmiş yumurta) bölünerek çoğalmaya ve gelişmeye başlar. Döllenmeden sonraki 5. güne gelindiğinde içerisinde bir boşluk içeren etrafı hücrelerle çevrili bir hal alır, bu haline blastokist (blastosist) denir. Normal yolla oluşan gebeliklerde blastokist embriyonun rahim duvarına tutunmadan hemen önce aldığı haldir. <http://www.jinekolojivegebelik.com/2012/06/blastokist-transferi.html>, (E. T. 2.2.2014).

multipotent hücreler, genetik olarak klonlanan bireyle aynı özellikler taşımaktadır. Bu hücrelerden geliştirilecek olan dokular, klonlanan kişi için bir yedek doku veya organ teşkil edecektir. Bu klonlanmış dokunun en önemli özelliği, kişinin genetik yapısının aynısını taşıdığı için herhangi bir doku reaksiyonu, dokunun vücut tarafından reddedilmesi (rejeksiyon) riskinin bulunmamasıdır. Bu problem günümüzde organ veya doku naklinde karşımıza çıkan en önemli problemdir. Doku uyumsuzluğu probleminin çözülmesi, tıpta büyük bir aşama kaydedilmesi anlamına gelir<sup>18</sup>.

### III. Etik Açından Klonlama

Klonlama çalışmalarının daha ileri taşınmasının önündeki en önemli engel, klonlamanın etik boyutu ve bu konuda yaşanan tartışmalar olarak ifade edilebilir. Bu noktada yaşanan etik tartışmalar, insan hakları eksenlidir. Bu bakımdan insanın klonlanması konusunda esas sorun insanın metalaşması problemidir. Böyle bir durumda insan, genetik dizaynı önceden belirlenmiş ve kendisinin kaynağı olan veya kendisini üretenlerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere var edilen bir eşya, nesne olarak nitelenmektedir. Klonlama yoluyla çoğalma, insanın yaratma merakının ortaya çıkardığı, kendini aşma niyetiyle kendi kimliğine meydan okumadır. İnsanın, insan eliyle, kendini insan yapımı bir şey olarak çoğaltması, bu dünyadaki ruhsal duruşunun temellerini yıkacaktır<sup>19</sup>.

İnsan türünün değişimine yol açabilecek çalışmalar insan haklarının altını oymaktadır. Klonlamanın doğal üreme işleminden kopmuş olması, tepkileri çekmesi için yeterli görülmektedir. Klonlama, insanlar için aseksüel (seksüel olmayan) yeni bir üreme (üretim) türüdür. Bu haliyle dahi insanın tabiatına aykırıdır. Klonlama, bir açıdan insan türünün devam ettirilmesinde bir derece değil, tür farkını temsil eder. Somatik hücre çekirdeği transferi, üremeyi cinsel ilişkiden bağımsızlaştırmakla kalmayıp ayrıca ana babadan gelen genlerin birleşmesiyle üretmeyi de sona erdirmekte olduğundan, artık neslin dikey değil yatay devamı söz konusu olacaktır<sup>20</sup>. Klonlama sonucunda genetik açıdan özgün olan organizmalar azalacak ve genetik çeşitlilik ortadan kalkabilecektir. Hatta bu yöntemle insan üretilmeye başlanmasıyla

<sup>18</sup> Çetin vd., 6.

<sup>19</sup> Metin, s. 198.

<sup>20</sup> Cin, Onursal. (2003). Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar, SÜHFD, C: 11, S:1-2, s. 129.

yeryüzünde erkek cinsinin giderek azalacaktır. Oysa insanın genetik çeşitliliği iyidir ve insan olmanın güzelliklerinden biri de diğerinde gördüğü farklılıklardır.

Ayrıca klonlamanın sadece tıbbi gelişme olarak ele alınması, konunun toplumsal ve kültürel boyutlarının da değerlendirilmesi, özellikle insanın psikolojik yanının göz ardı edilmemesi gerekir. Klonlama ile biyolojik bakımdan eşsiz ve biricik olmayan bireyler yaratılacaktır. Dünya üzerinde bir insanın kendisine benzeyen birisi yoktur ve bu kişiye verilmiş özel bir armağandır. Kopya, kopyalandığı şahsın kişiliğini ve hayatını yeni baştan tekrarlamaya zorlanarak kendini oluşturma hakkı ihlal edilmektedir. Çocuğun kendini oluşturma kapasitesine sahip olmadan evvel, onun yaşamının yönünü belirleyen kararlar kim tarafından verilirse verilsin, kendini belirleme hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Klon, klonlandığı insanla benzemesi umudu ve beklentisi sebebiyle psikolojik zarar görecektir. Bu kişi açısından, benlik duygusunun yerleşmeme ihtimali uzak değildir. Çünkü, benlik bilinci her insanda zaman içinde geliştiği halde klonlanmış insanda önceden hazır ve verili haldedir. Bu aynı zamanda kişinin varoluşuna ilişkin özgün bir kavrayıştan ve anlayıştan yoksunluğu beraberinde getirecektir<sup>21</sup>.

İnsan hakları açısından klonlamanın evlenme hakkı, ayrımcılık gibi alanlarda olumsuz sonuçlar doğurma ihtimali vardır<sup>22</sup>. Klonlanan kişinin, kendisinden klonlandığı kimsenin çocuğu mu yoksa kardeşi mi olduğu sorusunun cevabı kolay verilemeyecektir. Hısımlık ile ilgili bu sorun evlenme yaşağına da etki edebilecektir<sup>23</sup>. Klonlama için çok sayıda insan yumurtasının gerekmesi ve bunun için çok sayıda kadın denek gerekmesi, kadınlara yönelik ayrımcılık halini alabilecektir. Klonlamanın insan üzerinde uygulanması henüz güvenilirlikten uzak ve olgunlaşmamıştır. Bu nedenle engelli doğumların, hilkat garibelerinin dünyaya gelmesine zemin hazırlayabilecektir. Hayvanlar üzerindeki denemelerde buna benzer sonuçlar ortaya çıkmıştır. Tıbbi bilimsel çalışmaların insan üzerinde denenmeden önce yeterli olgunluğa ulaşması gerekir. İnsanın denemeye tabi tutulması da başlı başına özellik arz eden bir prosedür gerektirir<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Metin, s. 191.

<sup>22</sup> Zengin M. Ali. (2012). Biyolojik Uygulamalar ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 162,163.

<sup>23</sup> Cin, s. 133

<sup>24</sup> Cin, s. 126.

Tedavi amaçlı klonlamanın (terapötik klonlama) etik açıdan uygun olup olmadığı, cevaplandırılması gereken bir sorudur. Bu yöntemle insan onurunun ihlâl edildiği görüşü bir grup tarafından savunulmaktadır. Bu tartışmaların merkezinde embriyonun ahlâkî statüsü bulunmaktadır. Bu konuda embriyo veya zigotun sadece bir hücre kitlesi olduğu, dolayısı ile buna hiçbir değer atfedilmeyeceği görüşü yanında, onun bir insan bireyi olduğu ve erişkin insanın sahip olduğu tüm haklara sahip olması gerektiği gibi farklı görüşler vardır. İnsan embriyosundan yumurta ve spermin döllenenmesinden kısa süre sonra kök hücreler oluşmakta ve bunlar özel olarak yetiştirilmektedir. İnsan yaşamının hukuksal başlangıcı için döllene anını esas alanlar; embriyonun bir insan olarak gelişebilme potansiyeline, kimliğe ve bireyselliğe sahip, tam bir insan olma yönünde daimi gelişim içinde bulunduğu görüşündedirler. Bu bakımdan yaşam hakkının ana rahmine yerleşme ile başlatılması gerektiğine ilişkin görüşler ağırlık kazanmaktadır<sup>25</sup>.

Üretim amaçlı klonlama; ikinci bir insanın üretilmesi, insanın araçsallaştırılması ve dolayısı ile onurunun zedelenmesi olarak kabul edilmektedir. Üretim amaçlı klonlamada istenilen sonuç, belirli bir gen yapısına sahip insan meydana getirmektir. Bu şekilde dünyaya getirilen insanın varlık sebebi, onun genetik yapısına üçüncü kişilerin duydukları ilgi ve üçüncü kişilerin onun genetik yapısı üzerindeki menfaatleridir. Kant'ın "amaç ve araç formülü", insanı sadece bir araç olarak değil, bir amaç olarak görmeyi gerektirmektedir. Kendisi amaç olarak var olan insan, kendisine ve başkalarına karşı eylemlerinde amaç olmayı her zaman korumak durumundadır. Kant'a göre insan, bir yanıyla doğa kanunlarının etkisi altında diğer yanıyla (bu akıl yoluyla olacaktır) da bu belirlemenin dışına çıkma olanağını taşımaktadır<sup>26</sup>. Oysa klonlama ürünü insan, araç haline dönüşmektedir. Bu da mutlak olarak insan onurunu zedelemektedir<sup>27</sup>. Özellikle ırkçılıkta olduğu gibi farklı amaçlar için klonlamanın insan

<sup>25</sup> Saliger F. (2005). Das Verbot des Reproduktiven Klonens nach dem 1. Zusatzprotokoll zum Menschenrechtsübereinkommen. 1. Türk Alman Tıp Hukuku Uluslar Arası Sempozyumu (11-12 Kasım 2005, Konya-Türkiye), Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım, s. 153.

<sup>26</sup> Bu gerekçelendirmeye göre onur kazanılmaz, sahiplenilmez, onur herhangi bir karşılık olmaksızın insana aittir ve sonsuza kadar insana ait olarak kalır. Onur, başka şeyle karşılaştırılmayacak, başka bir şekilde yerine ikamesi konulamayacak en yüksek değerdir (Ünver, Yener. (2007). Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız, Ceza Hukuku Dergisi, Y: 3, S: 7, Ağustos, s. 43).

<sup>27</sup> Saliger, s. 153.



onurunu zedelediği tartışmasıdır. İnsanların belirli amaca yönelik olarak kopyalanması ve insanların genetik yapılarının üçüncü kişiler aracılığı ile önceden belirlenmesine izin vermek, insan kimliğine bir saldırı olarak kabul edilebilir<sup>28</sup>.

Tedavi amaçlı klonlamanın aksine, yeniden üretim amaçlı klonlama, kamuoyunun geniş bir kesimi tarafından reddedilmektedir. Üretim amaçlı ve tedavi amaçlı klonlama tekniği açısından birbirinden farklıdır. Bu süreçte ileride vücudun herhangi bir dokusuna, organına dönüşme kabiliyeti olan embriyo oluşturulmaktadır. Bazen üretim amaçlı klonlama, tedavi amaçlı klonlamanın fonksiyonunu üstlenebilir. Böbreklerini kaybeden bir kişi üretim amaçlı kopyalanabilir ve doğacak kopyanın bir böbreği kopyalananın tedavisinde kullanıldığında üretim amaçlı klonlama tedavi fonksiyonunu üstlenmiş olur<sup>29</sup>.

Klonlamanın olası olumsuz sosyal sonuçları arasında; geleneksel aile yapısında çözülme yaşanması, insanların birbirine karşı toplumsal saygı ve saygınlıklarının kaybolması, ayrıca suç ve güç amaçlarına yönelik kötüye kullanılması sayılabilir. Ortaya çıkan klonların aile bağlantısını belirlemede güçlükler olabilir. İnsan kopyalamasının ortaya çıkaracağı başka bir sonuç da; dünyanın diğer kültürlerine mensup grupları kendisine hizmet ile yükümlü gören ırkçı bir anlayışın, hiçbir ahlâkî kaygı taşımadan bu yöntemi kötüye kullanmasıdır. Klonlama karşıtlarının itirazları arasında; insan genetik havuzunun zarar görmesi, klonlama sonucu organların zarar görmesi, bağışıklık sisteminin zayıflaması, doğum oranlarının düşmesi ve erken yaşlanma gibi olumsuz tıbbî sonuçlar da yer almaktadır<sup>30</sup>. Bu sonuçlar, tıbbi etik açısından kabul edilebilir olarak görülmemektedir.

#### **IV. Suç Siyaseti<sup>31</sup> ve Klonlama**

##### **A. Suç Siyasetinin Sınırları**

Ceza hukuku, günümüzde yalnızca cezalandırmayı öngören, bireyin haklarını sınırlamayı amaçlayan ve siyasal gücün korunmasını her şeyin

---

<sup>28</sup> Oduncu F.S. (2001). Klonierung von Menschen-biologisch-technische Grundlagen, ethisch-rechtliche Bewertung, Ethik in der Medizin, 2001; 13, s. 111.

<sup>29</sup> Çetin vd., 7.

<sup>30</sup> Çetin vd., 7.

<sup>31</sup> Suç siyaseti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, Sulhi. (1987). Suç Siyaseti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.52, S.1-4, İstanbul.

üstünde tutan bir anlayış içerisinde değildir. Ceza hukuku, bireyin haklarının sınırlanmasını engelleyen, hukuksal değerlerini güvenceye alan ve onların ihlalini engellemeyi hedefleyen bir araç olmak zorundadır. Bu yeni yaklaşım, yapılacak pozitif düzenlemelerin de bu paralelde olmasını gerektirdiği gibi, devletin korunması da dahil tüm diğer kavramların bu sınırdan ele alınmasını gerektirir. Hukukun amacı, bizzat bireyin amacı olmalıdır. Hukuksal normlar, yalnızca birey için olmaları halinde meşru sayılırlar<sup>32</sup>.

Birey olmak, bizzat tercih yapmak, kendini geliştirip mükemmelleştirmek, yetenek ve ödevleriyle otonom bir yapıya sahip olmak ve kendi hakkında bizzat karar vermek anlamına gelir. Hukuksal değer, olumlu olarak kabul edilen bir şeyden bireyin faydalanmasını olanaklı kılacak, bireyin yararlarının fiiliyata geçmesini sağlayacak ve onları koruyacak biçimde oluşturulmalıdır. Bireyin yararı, kişisel gelişimin asli koşullarının başkalarınca ihlal edilmemesini gerektirmektedir. Hukuksal değerlerin özü, bireyin özgür tercih ve gelişiminin engellenmemesini zorunlu kılmaktadır<sup>33</sup>.

Bir bireyin belirli bir şey ile olan ilişkisinin hukuksal değer olarak kabul edilip edilmeyeceği (bu durumda ceza hukuku korumasının gerekçesi ortaya konulmuş olacaktır) hukuk düzeninden bağımsız olarak verilecek bir karardır. Burada ölçü, hukuk düzeni altında toplumsal alandaki normlar sistemi, örneğin toplumsal etikdir. Bir olgunun hukuksal değer olarak kabulü halinde, hukuksal değer normu aykırı olarak ihlali, hukuka aykırı davranış niteliğini kazanacaktır<sup>34</sup>. Maurach/Zipf'e göre, yalnızca toplum tarafından veya devleti meydana getiren siyasi toplumun uygun çoğunluğu tarafından kabul edilen yararlar, hukuksal değer olarak kabul edilebilir. Toplumsal yapı tarafından ve değişken zamanın akışına bağlı olarak belirlenen değerler,

---

<sup>32</sup> Ünver Yener. (2003). Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 430

Ceza hukukunun kökeni ve gelişmesi hakkında hukukun en eski dalı olduğunu makul bir kesinlikle söyleyebiliriz. Böyle olması bilim ve teknikteki en son gelişmelerin de yer geldiğinde bu hukuk dalı ile karşılaşılması kaderini değiştirmemektedir. Ceza hukukunun amaçlarının ne olduğuna dair hangi karara varılırsa varılsın, cezalandırma geleneksel bir sonuç olarak durmaktadır (Day, D. Frank. (2011). Ceza Hukukunun Kökeni ve Doğası, Çevr. Devrim Aydın, Ceza Hukuku Dergisi, Y: 6, S: 16, Ağustos, s. 244).

<sup>33</sup> Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 431.

<sup>34</sup> Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 472.

hukuksal değer niteliğini kazanabilir. O zamana kadar korunmaya değer görülmeleyen bir olgu, zamanı geldiğinde hukukun korumasına ihtiyaç duyabilir<sup>35</sup>. Baumann/Weber/Mitsch, hukuksal değerın ceza hukukunun korumasını gerektirecek kadar önemli derecede olup olmadığını ortaya koymakta anayasal değer ölçütünün kullanılması gereğini ileri sürmektedirler. Şüphesiz anayasal değerlerin tepesinde de insan onuru bulunmaktadır<sup>36</sup>.

Her hukuk ihlali cezaya layık nitelikte değildir. Davranışın cezalandırılabilir bir haksızlık olması, tecrübelerden, davranışın ahlak ile çelişkili olmasından, bir toplumun ilgili varlık koşullarından ortaya çıkar. Cezalandırmaya liyakat izni, toplumsal yaşamda belirli hukuk ihlallerinin diğer hukuk dalları aracılığıyla sağlanan güvencelere nazaran az veya çok bir ceza hukuku korumasına ilişkin acil ihtiyaçtan doğar. Bu ihtiyaçlar subjektif ve genel olsalar da, toplum için önemli ve toplumsal kurumların gereği olabilirler. Cezaya liyakat kavramının belirlenmesinde, özellikle o davranışa ceza hukuku araçlarıyla müdahalenin ne kadar gerekli olduğu ortaya konulur. Bu yapılırken ceza hukukunun “ultima ratio (son çare)” olma özelliği geri plana bırakılmamalıdır<sup>37</sup>.

Bir fiili suç haline getirmek konusunda değerlendirme yapılırken, ceza hukukunun değer ilkelerinin mutlaka dikkate alınması gerekir. Bu değerler, ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukukuna hakim olan genel, vazgeçilmez ve evrensel sayılabilecek ilkelerdir<sup>38</sup>.

Hangi hukuksal değerın ceza hukuku aracılığıyla korunacağına ve bu korumanın ayrıntısının nasıl olacağına, kanun koyucu karar vermektedir. Bu kararın verilmesi açısından pozitif alanı anayasa çizmekte, kanun koyucunun suç politikası tercihiinde bulunma ve düzenleme yapma serbestisi, anayasal

<sup>35</sup> Maurach/Zipf. (1992). Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, Heidelberg, s. 268.

<sup>36</sup> Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 472.

<sup>37</sup> Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 680.

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi de bir kararında kanun koyucunun “...ceza hukuku alanında yasama yetkisini kullanırken, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak şartıyla toplumda belli eylemlerin suç sayılmasını, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceğine dair takdir yetkisine sahip” olduğuna işaret etmiştir An. Mah. 6.4.1971, 2/36; Ünver, Ceza Hukukunda Korunması Gereken Hukuki Değer, s. 588).

değer yargılarıyla sınırlanmaktadır. Bir olgunun hukuksal değer olarak kabul edilmesi ve bunun ceza kanunları aracılığıyla korunmasında, kanun koyucunun suç politikasına ilişkin tasarrufta bulunma yetkisi, sınırlıdır. Bu sınırı belirleyen değer yargıları; temel haklar, hukuk devleti, demokrasi ve sosyal devlet olma gibi yapısal ilkeler yanında; kusurluluk, orantılılık gibi yazılı olmayan anayasal ilkeleridir. Bunlardan başka hukuksal değer ihlalinin suç sayılması konusunda kanun koyucunun gerekçeleri de önemlidir. Bu sayede devletin cezalandırma yetkisinin sınırları problemi anlaşılabilir, gözlemlenebilir kılınır ve mantıklı bir çözüme götürebilir<sup>39</sup>.

### **B. Klonlama Cezaya Layık Bir Davranış mıdır?**

Klonlama ile ilgili tartışma bireysel olmayan, henüz bireysellik kazanmamış olan ya da bireysel olup olmadığı konusunda tartışma olan hallerde bu olgunun, hukuksal değer olarak kabul edilip edilemeyeceği üzerindedir. Klonlamanın suç siyaseti açısından değerlendirilmesinde kırılma noktası burasıdır. Çünkü bireyin korunması konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Henüz birey olduğu ittifakla kabul edilmemiş olan bir şeyin korunması gerekli midir? Bu soru, cezalandırılabilir fiilin ihlal ettiği hukuksal değeri doğrudan doğruya ilgilendirmektedir. Bu sorunun cevabı, klonlamanın cezalandırılabilir bir fiil olarak düzenlenip düzenlenmemesi konusunu ortaya koyacaktır.

Hukuksal değer, ceza hukuku biliminin önemli unsuru olup, cezalandırılabilirliğin hem gerekçelendirilmesi hem de sınırlandırılması bakımından önemli rol oynamaktadır. Bir ceza kanunu koyma faaliyetini kontrol etmek isteyen biri, hukuksal değer kavramını kullanmasa dahi, ceza hukukunun ilkeleri, etik sınırlar, ceza teorileri gibi gerekçelere dayanarak da aslında üstü kapalı olarak hukuksal değer kavramının sınırlama fonksiyonunu kullanmaktadırlar<sup>40</sup>.

Klonlamanın yasaklanması ve cezai müeyyideye bağlanmasıyla düzenlenmesiyle umulan şey, insanın üretim amaçlı klonlanması konusunda toplumda var olan rahatsızlıkların önüne geçmektedir. Toplumdaki genel

---

<sup>39</sup> Bu ilkelerden bazıları; orantılık ilkesi, kusur ilkesi, kanunilik ilkesi, geriye yürümezlik ilkesi, son çare (ultima ratio) olma ilkesi, aleni yargılama, kanun yolu hakkı vb. (Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 764).

<sup>40</sup> Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması amaçlanan Hukuksal Değer, s. 678.

düşünce, insanın kopyalanması ve genetik olarak seçimin ön plana çıkmasının (tek tip genetik varlık üretimi) endişe verici şekil alacağıdır. Bu çerçevede, bilim adamlarının insanın kopyalanması konusunda etik bir sınırın bulunmadığı, sadece teknik sınırların olduğu konusundaki uyarılarıyla da ortaya konmaktadır. Bu endişe politik ve hukuki olarak yapılan ve insan klonlamanın “insan yaşamının korkunç bir şekilde küçümsenmesi”, “insan onuruna aykırı olduğunda şüphe bulunmaması”, “insan onurunun açık bir ihlali”, veya “insan tabiatına aykırı” şeklindeki açıklamalarda da ortaya konmaktadır<sup>41</sup>. Gerçekten de üretim amaçlı klonlama dışında bir başka konu bio-etik açıdan üzerinde bu kadar fikir birliği sağlanarak reddedilmemiştir.

Bu fikir birliği, uluslararası organlar ve organizasyonların sayısız kararlarına dayanmaktadır. Bu anlamda; 1993 tarihli Birleşmiş Milletler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1998 tarihli Avrupa’da İnsan Haklarının Korunması ve Biotıp Sözleşmesi<sup>42</sup>, Biotıp Sözleşmesine Ek 1 Nolu Protokol<sup>43</sup>, UNESCO’nun 1997 tarihli “İnsan Genomu ve İnsan Hakları

<sup>41</sup> Witteck/Erich, s. 259.

<sup>42</sup> Avrupa İnsan Hakları ve Biotıp Sözleşmesi; Avrupa Konseyi kapsamında İspanya’da Oviedo’da 4 Nisan 1997 tarihinde en az dördü üye ülke olmak üzere, beş ülkenin onayı ile yürürlüğe girmiş olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulamalarına Karşı İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunmasına İlişkin Sözleşme”dir. On dört bölüm ve 38 maddeden oluşan bu sözleşmenin 4. bölümünün 13. Maddesi “insan genomu üzerine müdahale” ile ilgilidir. Burada “tanı ve tedavi amacıyla eşey hücresine müdahalede bulunulması, sadece üzerinde araştırma yapmak için insan embriyosunun oluşturulmaması koşuluyla yapılabilir” denilmektedir. Bu sözleşme, bu tip araştırmalara izin verme ya da yasaklama yetkisini her devletin kendi takdirine bırakmıştır. 12 Ocak 1998 tarihinde yayımlanan bir ek protokol ile ölü veya canlı bir insanın genetik kopyalanmasına yönelik her türlü müdahale yasaklanmıştır (Çetin vd., 8).

<sup>43</sup> Ek Protokolün 1. maddesi ile üretime yönelik klonlama yasaklanmaktadır: “Bir insana genetik olarak özdeş, canlı veya cansız başka bir insan yaratmayı amaçlayan herhangi bir müdahale yasaktır”. Genetik olarak özdeş kavramından ne anlaşılacağı ise maddenin 2. fıkrasında açıklanmıştır: Bu maddenin amacına hizmet etmesi için, bir başka insana “genetik olarak özdeş” ifadesi, bir insanın başka bir insanla aynı nükleer genetik seti paylaşması anlamına gelmektedir. Diğer bir yasaklama ise Biyo-Tıp Sözleşmesinin 18. maddesinde yer almaktadır. Bu hükümden; “sadece araştırma amaçlarıyla insan embriyolarının yaratılması” yasaklanmıştır. Tedavi amaçlı klonlama ile ilgili olarak ise herhangi bir yasak getirilmemiştir. (Çetin vd., 8).

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

Evrensel Bildirgesi”, Birleşmiş Milletlerin 2005 yılında kabul ettiği “Klonlamanın Yasaklanmasına Dair Uluslararası Kararı”<sup>44</sup>, 1997 tarihli Avrupa Parlamentosu Bildirisi<sup>45</sup>, Avrupa Birliği Anayasası’nın 3/2. maddesi<sup>46</sup>, belirtilebilir<sup>47</sup>.

Üretime yönelik klonlamanın böyle oybirliğiyle reddedilmesi konusundaki bariz yaklaşım, yeni bir tekniğin, üretime yönelik tıbbın bu zamana kadar başaramadığı bir yöntemi kullanıyor olmasına (bio-teknoloji konusundaki yeniliklere halkın her zaman soğuk yaklaşmasına) değil, tam tersine bu yöntemin insanın doğasına aykırı olarak değerlendirilmesine dayanmaktadır. Bu yaklaşımın temelinde, insanın kendi sınırlarını kendisinin aynısını yaratarak aşmaması gerektiği şeklinde düşünce yatmaktadır<sup>48</sup>. Bu düşünceyi muhafaza etmek ve etik konusundaki tartışmaların gündeme gelmesini engellemek için, hukuk ve devlet anlayışına göre olayı değerlendirecek ve göreceleştirecek bir kuruma dayanılmaktadır ki bu da insan onurundan başka bir şey değildir. Bu alanda tekniğin çok hızlı ilerlemesi, bilimsel gelişmelerin kesin reddedilen pozisyonlarını bir barajın

<sup>44</sup> Almanya ve Fransa 2001 yılında Birleşmiş Milletlere insan üretimine yönelik klonlamanın yasaklanmasına yönelik uluslararası bir sözleşme önerisinde bulundu. Latin Amerika ülkeleri, ABD ile Katolik ülkeler (İtalya, İspanya, Portekiz) tedavi amaçlı klonlamanın da yasaklanmasını istemişlerdir. İngiltere, Almanya, Japonya, Çin, Singapur, Japonya, Güney Kore, Hindistan sadece üretim amaçlı klonlamanın yasaklanmasını istemişlerdir. 8. Mart 2005 tarihinde Birleşmiş Milletler İnsan Klonlaması Bildirgesi kabul edilmiştir. Üye devletlerin insan onuruna aykırı ve insan hayatının korunması esasını ihlal eden her türlü insan klonlamasının yasaklanması istenmiştir (Hakeri, s. 249).

<sup>45</sup> Avrupa Parlamentosu, 1997 yılında herhangi bir amaçla veya herhangi bir koşulda klonlamanın doğru bulunamayacağını ve tolere edilemeyeceğini açıklamıştır. Klonlamanın ihlalleri tartışılmıştır. Bir kimsenin kendi genetik kimlik hakkı ve insanlar arasında eşitlik olduğundan, insan soyu öjenik ve ırk seçimine olanak sağladığından ve insan onurunun korunması gerektiğinden dünya çapında insanlığın klonlanması yasaklanmıştır. 1998 yılında Avrupa Konseyi Ek Protokolünde; canlı veya ölü başka bir insanın genetik ikizini yaratmak için yapılacak her çalışma yasaklanmıştır. 12.01.1998 tarihli Kopyalama Protokolü, 01.03.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Çetin vd., 9).

<sup>46</sup> Avrupa Birliği, klonlama ile ilgili yeni bir düzenlemeye gitmiştir. 7-8 Aralık 2000 tarihinde “Nice Zirvesi”nde onaylanan bildirme, Avrupa Birliği vatandaşlarının temel haklarını ve Avrupa Birliği’nin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenlemektedir. Bu düzenlemenin üçüncü maddesi, insan ırkının soya çekim yoluyla ıslahına yönelik faaliyetlerin ve insanların kopyalanma yoluyla üretilmesinin yasaklanmasını kapsamaktadır (Çetin vd., 9).

<sup>47</sup> Witteck/Erich, s. 259.

<sup>48</sup> Runtenberg/Ach. (1999). Gene, Klone und Organe, Neue Perspektiven der Biomedizin, s. 95-106.

patlaması gibi tamamen yok edebilecek ve bu tekniğin tamamen meşru bir hal almasını sağlayacak şekilde kaygılar bulunmaktadır. Bu durum insan onurunun ihlali şeklindeki iddiaların ortaya atılmasına ve mesnet bulmasına neden olmaktadır<sup>49</sup>.

Ceza hukuku bakımından yaptırıma bağlanmış (güçlendirilmiş) bir klonlama yasağının ne kadar meşru olduğu sorusunun sorulması gerekir. Ceza hukuku, insanların özgürlüklerinin temelini koruma görevini yerine getirirken, son çare (ultima ratio) olmak niteliğini kaybetmemesi gerekir. İnsanın gelişimiyle ilgili basit şartların korunması maksadıyla ceza hukuku yaptırımlarına başvurulması şeklinde bir düzenleme, ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmaz. Bundan şu sonuç ortaya çıkmaktadır; ceza hukuku ile yalnızca kişisel hakların korunması hedeflenmektedir. Ceza hukuku enstrümanlarıyla ahlaki ve etik davranışların düzenlenmesi mümkün değildir. Bu durumda insan klonlamanın cezalandırılabilmesi için bir hak ihlalden söz edilebilmelidir. Korunması gereken bir hak cezalandırılabilir bir davranışla ihlal edilmelidir<sup>50</sup>.

Ceza hukuku yaptırımlarının son çare (ultima ratio) olma ilkesi ne kadar ağır ihlal edilirse, bir yasağın, anayasal olarak korunan araştırma ve bilim özgürlüğü hakkına müdahalesi de o derecede ağır olacaktır. Bilim alanında yeni ve alışılmamış bir tekniğin kullanılmasının yarattığı rahatsızlık, tek başına ceza hukukunu yardıma çağırان istisnai bir yasak oluşturmamalıdır. Hukukun meseleye bu şekildeki yaklaşımı bilimsel ve teknik gelişmenin önünü tıkayacaktır<sup>51</sup>. Klonlamadaki yeniliğin nerede olduğunun, bioteknolojideki ve üretimsel tıp alanındaki gelişmelerin son yıllarda hangi boyutlara ulaştığının araştırılması ve ortaya konması gerekir. Bundan sonra da ceza hukuku yaptırımlarının konulabilmesi için geçerli sebeplerin olup olmadığı mevcutsa nerede olduğuna karar verilmesi icap eder.

Klonlamanın cezalandırılabilir bir fiil olarak kabul edilemeyeceği görüşü savunanlar, mutlak ve istisnasız bir yasağın kamusal bir haklılığının bulunmadığını belirtmektedir. Böyle bir yasak, cezalandırma gerekçelerinin

---

<sup>49</sup> Witteck/Erich, s. 259.

<sup>50</sup> Baumann/Weber/Mitsch. (2003). Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch, Gieseking, Bielefeld, Rdnr, 4; Roxin, Claus. (2004). Strafrecht AT I, 4. Auflage, Rdnr 3; Hassemer, (1973). Teori und Soziologie des Verbrechens, s. 19.

<sup>51</sup> Witteck/Erich, s. 259.

somut ahlak ve hukuk teorisi zeminine oturması gerekir. Klonlama tekniğinin henüz güven veren bir yöntem olmadığı konusu göz ardı edilecek olursa cezalandırma için gerekli argümanlar mevcut değildir<sup>52</sup>. Bu fikri kabul etmek, klonlamayı tüm risklerine rağmen serbest bırakmak ve güvensiz alana dair tehlikeleri üstlenmek olur ki ceza hukukunun bu alanları koruması da gerekir.

### **C. Ceza Hukukunda Korunan Hukuksal Değer Olarak İnsan Onuru**

İnsan onuru kavramı, çağdaş her bilimin etkisiyle içerik ve kapsam değiştirmiş olmakla birlikte, üzerinde çok düşünülüp tartışılan en temel kavramlar arasında yerini korumaktadır. İnsan onurunu, çeşitli amaçlarla hareket eden başka bir insan ihlal etmekte, zedelemektedir. Çeşitli insan hakları katalogları yanında çevre ve biyolojik ortam anlamında “ekolojik” insan haklarının devlet tarafından ihlalinin önlenmesi gerekmektedir. Bu gereklilik devlete, çevre ve tıp hukuku alanlarında üretim mekanizmalarında insan onurunun gözetilmesi konusunda önemli ödevler yüklemektedir. Bu anlamda esas sorun, sadece yüksek teknolojinin kullanıldığı toplumun bir insanın varlığının yaşam basamağında onurlu bir şekilde nasıl yükseltilmesi değildir. İnsan onuru kavramının yalnızca simgesel-soyut biçimde değil, münferit bireyin onurunu korunduğu, bilimsel-teknik gelişimin, globalleşen çalışma ve piyasanın, bütün etik değerleri dikkate alan yaşam standardının ve demokrasinin birlikte etkileşimi içinde zorlayıcı bir hak olarak görülmesi gerektiği olarak kabul edilmelidir<sup>53</sup>.

İnsan yaşamının başlangıcı konusunda çeşitli fikirler var ise de ana rahmine (uterus) yerleşme anını esas alan görüş, insan yaşamının başlangıcı için üzerinde büyük oranda ittifak sağlanan fikirdir<sup>54</sup>. Bu an, insan

<sup>52</sup> Bu görüş için bkz. Cin, s. 134. Cin, bilim adamları klonlamanın içerdiği tehlikeleri ortadan kaldıracak durumları kesin olarak belirleyemezlerse, bu durumda klonlamanın kesin olarak yasaklanması hukuka uygun olacaktır, diyerek bu fiilin tehlikesinin, ceza hukuku yaptırımına layık olduğunu açıklamıştır.

<sup>53</sup> Ünver, Ceza Hukuku Felsefesinde İnsan Onuru, s. 46.

<sup>54</sup> İslam öğretilerinde embriyo canlı bir varlıktır, ancak henüz bir insan değildir. Yumurta ile spermin döllenmeden hayatlarını sürdürme ve gelişme yetenekleri yoktur. Cenin, döllenmeyle birlikte canlanmaktadır, ancak onda henüz ruh yoktur<sup>54</sup>. İslam hukukçuları insanın yaratılış evrelerini anlatan nasları, kendi anlayışlarına göre yorumlayarak bazıları döllenme, bazıları döllenmiş yumurtanın rahime yerleşmesi, bazıları döllenmiş yumurtanın rahim duvarına tutunması, bazıları cenine ruhun üflendiğini farz ettikleri 40, 80, 120. Güne



potansiyelinin gerçekleşmesi, bireyin belirlenmesi, kısaca insan olmak için olmazsa olmaz bir ağırlığa sahip olan, doğumdan önce ölçü olabilecek son gelişme adımıdır. Bu yerleşme olmadan insanın var olması mümkün değildir. Genetik program tek başına müstakil bir insan oluşturamaz. Anne vücuduyla birleşerek ortaklaşma (sembiyoz) gereklidir. Ana rahmi yerine başka bir şeyin konulması da şu an için mümkün değildir. Ana rahmine yerleşme ile birlikte insan olma programı tamamlanmış bulunmakta, artık dışardan herhangi bir etki olmadan süreci devam ettirme yeteneği kazanmaktadır. Pasif potansiyellikten (potansiyel insan) aktif potansiyelliğe geçilmektedir. İnsan yaşamı basit biyolojik varlık ile özdeş sayılamaz<sup>55</sup>.

Embriyonun ana rahmine yerleşmeden önce anayasal olarak tanınmış yaşam hakkının korunmasından faydalanması mümkün değildir. Yaşam hakkı ile insan onurunu birbirinden ayrı incelemek gerekir. İnsan onurunun sadece yaşam hakkına sahip olanlara tanınabileceği şeklinde bir yaklaşım doğru değildir. Alman Anayasa Mahkemesi, “insan yaşamının olduğu yerde insan onuru da vardır”, demektedir. Bunun mefhum-u muhalifinden yola çıkarak “yaşam hakkı olmayanın insan onuru da yoktur”, sonucuna varılamaz. Ölüler hakkında onur koruması ölümden sonra da devam etmektedir. Ölüm sonrası kişilik hakkına yönelik saldırıya karşı korunması (örneğin, ölünün hatırasına hakaeret fiilinin suç sayılması) gibi insana yaşam öncesi de onur koruması tanınmalıdır. Embriyoya, kişilik tanınmasından önce etki eden bir insan onuru koruması tanınmaktadır<sup>56</sup>.

Anayasa hukukuna göre, insan onuruna yönelik saldırı mutlak olarak anayasal korumadan yaralanacaktır. İnsan onuru yaşam hakkından farklı olarak kanunla sınırlanamaz. En yüksek dokunulmaz değer olarak, insan onuru korumasının sınırı yoktur. Ancak bunun için belirsiz olan insan onurunun içinin doldurulması, bu kavrama anayasa hukuku esas alınarak en geniş açıklık ve kapsamlı genellik sağlanması gerekir. İnsan onurunun

---

kadar ceninin hukuki korumaya mazhar olmadığını belirtmişlerdir (Avcı, Mustafa. (2005). Biyo-Hukuk ve Özellikle Klonlamaya İlişkin İslam Hukukundaki Görüşler, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım, s. 143).

Döllenmiş yumurtanın birinci, ikinci, üçüncü veya daha sonraki bölümlerinden sonra, evlilik dönemi içinde hamilelik meydana getirmek için kullanılmak üzere zigot hücreleri ayırmak, İslam Fıkıh Konseyi'nin Suudi Arabistan'daki toplantısında dinen caiz bulunmuştur (Metin, s. 187).

<sup>55</sup> Rossenau, Yeniden Canlı Üretimi, s. 61.

<sup>56</sup> Rossenau, Yeniden Canlı Üretimi, s. 64.

nelerden oluştuğu belirlenmek suretiyle soyut bir insan onuru tarifi yapılabilir. Ancak bunun aksine potansiyel hak sahibinin, durumunun ve muhtemel müdahalenin toplu olarak değerlendirilmesi suretiyle insan onuru ihlalinin kabul edilip edilmeyeceğine karar verilmelidir. İhlal sürecinin belirlenmesi ve değerlendirilmesinde, felsefe ve idrak teorisinde (Erkenntnistheorie) tanınan “olumsuz prensip” esas alınmalıdır. Buna göre, neyin insan onuru olmadığına dair bilgimiz pozitif olarak neyin insan onuru olduğunu söylememize nazaran daha sağlıklı sonuç verir<sup>57</sup>.

Hukuk bilimi, insan onuruna müdahalenin tespit edileceği ölçütler ortaya koymuştur. Alman Anayasa Mahkemesi’nin de kararlarında kullandığı, Durig’in “obje formülü” bu açıdan önemlidir. Bu formül esasen Kant’ın “insan sadece bir araç olamaz, aksine her an bizzat bir amaç olarak değerlendirilmelidir”, görüşü esas alınarak; “somut insanın, bir obje, bir basit araç, bir temsil edilebilir büyüklük olarak” aşağılanması onurun ihlali söz konusudur. Burada obje formülü sadece bir çıkış noktasıdır<sup>58</sup>.

İnsan onuru, insanın ne durumda ve hangi şartlar altında olursa olsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını ifade eder<sup>59</sup>. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşüldüğünde, ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan onuru, bilinçli olma, kendi kaderini belirleme ve insana kendi çevresini şekillendirme yeteneğini veren ve kişiliğizliği ortadan kaldıran ruh ve manevi güçtür. İnsanı eşya haline getiren ve kişiliği dolayısıyla sahip olduğu değerinkârı anlamına gelen her türlü işlem, insan onuruna aykırıdır<sup>60</sup>. Bir başka açıdan ise insan onuru, kişinin o ana kadar kendi imgesine uygun davranmanın ve yaşamının bilincine ve böyle yaşamaktan dolayı kendine layık gördüğü belli bir muamele ve davranış beklentisidir. Böylece onur denilen olgu, kişinin kendi imgesine uygun düşmesi sonucu kendine biçtiği değer olmaktadır<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Rossenau, Yeniden Canlı Üretimi, s. 65.

<sup>58</sup> Rossenau, Yeniden Canlı Üretimi, s. 66.

<sup>59</sup> Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH) de şeref hukuksal değerini bireyin onuruyla birlikte ele almış çok önemli ve dokunulmaz olduğuna karar vermiştir (BGHSt 11, s. 71; Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması amaçlanan Hukuksal Değer, s. 583).

<sup>60</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E: 66/132, K: 66/29, Karar Tarihi: 28.06.1966, AMKD, S:4, s. 157.

<sup>61</sup> Ioanna Kuçuradi. (1988). Etik, Meteksen Yayını, Ankara, s. 162.

İnsan onurunun korunup geliştirilmesi, ancak bir hukuk devletinde gerçekleşebilir<sup>62</sup>. Dolayısıyla hukuk devleti, insan onuru olgusunun uygun zemin ve zırhını oluşturmaktadır. İnsanın akli ve ahlaki yeteneklere sahip olması, onu maddi ve manevi açıdan kendine özgü bir değer sahibi kılar. Bu değer çerçevesinde insan, kendi yaşamını ahlaki olarak belirleme ve kendini gerçekleştirme yetisine kavuşur. Bu yeti insan onurunun nedenidir. Dolayısıyla insan onuru, insanın kişiliğine, öz değerine ilişkin bir kavramdır. İnsan onuru, insanın özerkliğinin, varlık nedeninin temelini oluşturur. İnsanın, insan olmasının anlamı ve amacı, insan onuruyla açıklanır. İnsan, onurunu doğuştan ve doğal olarak kazanmıştır. Bu yüzden onur, vazgeçilmez ve devredilemez bir niteliğe sahiptir. Onuru içerisinde insan, akli yetisiyle, ahlaki özerkliğe ve özgürlüğe sahip olarak mutlak bir değeri taşımaktadır<sup>63</sup>.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, hukuk çevrelerince klonlama yasağının gerekliliği konusunun yoğun olarak böyle bir davranışın insanın şahsi özelliklerini kendinden çalması ve bu nedenle insan onuruna aykırı olması tezi üzerine oturtulduğunu göstermektedir<sup>64</sup>. İnsan onurunun ihlali iddiası çoğu zaman genel bir ifade olarak ortaya atılmakta ve bunun gerekçeleri ile taşıyıcısı (kimin insan onuru) açıklanmamaktadır<sup>65</sup>. Oysa bunlar birbirinden farklılık arz etmektedir<sup>66</sup>. Bu genel ifadelerin kullanılıyor olması, insan onurunun korunması gerekliliğini etkilememektedir.

İnsan onuru denilen şeyin nerede ve nasıl bulunduğu ve hangi şekilde ihlal edildiğinin açık bir şekilde ortaya konulması, klonlama suretiyle kimin

<sup>62</sup> Temel olarak bireyi esas alan devlet ve hukuk anlayışı açısından en yüksek değer bireydir. Bu düşünce tarzı insanı birey olarak kabul etmektedir. Bu bireyci anlayış, insanın birey olarak kendine özgü, diğer birey ve hukuksal kurumlardan bağımsız ve bizatihi amaç olduğu anlamına gelir. Bu yaklaşım 19. Yüzyıl liberalizmine dayanan ve insanı korumasız bırakan bir bireycilik anlayışı değildir (Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması amaçlanan Hukuksal Değer, s. 425).

<sup>63</sup> Nihat Bulut. (2008). Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış, EÜHFD, C. XII, S. 3-4, Erzincan, s. 2.

<sup>64</sup> Schmidt/Bleibtreu/Klein. (1999). Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Art. 1, Rdnr. 17b; Starck. (1999). in Mangoldt/Klein/Starck, das Bonnergrundgesetz, Bd. 1-4, Auflage, Art. 1, Rdnr. 90.

<sup>65</sup> İnsan onuru, dördüncü kuşak insan hakkı olarak da ifade edilmektedir. Dördüncü kuşak insan hakları, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin yol açtığı veya açacağı olumsuz etkilere yönelik olarak insanın korunmasına yönelik olarak gündeme getirilmiştir (Gül, Cengiz. (2010). Klonlama ve Kök Hücre Çalışmalarının Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı, e-akademi Dergisi, Temmuz 2010, s. 101).

<sup>66</sup> Witteck/Erich, s. 259.

insan onuruna tecavüz edildiğinin belirlenmesi gerekir. İnsan olma yönünde belirli işlemlere tabi tutulan canlının insan onuru himayesinden yararlanıp yararlanamayacağı öncelikli sorun olarak çözülmelidir. Bu bakımdan konuyu, klonun, klonlanın ve insanlığın onuru bakımından incelemek yerinde olacaktır.

#### a) Klonun Onurun İhlal Edilmesi

Öncelikle klona ait insan onuruna bir müdahalenin olduğu düşünülebilir. Özellikle genetik bir prototipin üretilmesiyle klonun kişisel özelliklerinin (kişiliğinin) inkarının söz konusu olup olmadığı ortaya konulmalıdır. Bu durum, belirli bir sağlık ve oluşum belirlemesine yönelik alanın ortaya koyduğu endişe nedeniyle, klonun kendi gelişim olanağına tecavüz edilmesi (engellenmesi) şeklinde izah edilebilir<sup>67</sup>. Bir başka tehlike de; klonun kendi amacından ayrı bir biçimde dünyaya getirilmesi, bu amacının aksine basit bir planın objesi olarak değerlendirilmesi ve araçsallaştırılmasıdır. Araç halinde dönüştürme, klonun kendi kişisel niteliğine dışardan yapılan müdahalenin etkisiyle olmaktadır<sup>68</sup>. Buna karşılık olarak klonun doğal olmayan yapısı gereği, üretilme (elde edilme) aşamasında sadece orijinalin bir kopyası olması nedeniyle çevresinden ayrıştırılmış olduğu ve kendisine bir insana tanınacak değerlerin atfedilemeyeceği de ileri sürülmektedir<sup>69</sup>.

Bu endişeler, konunun gelecekteki gelişmelere göre daha fazla tartışılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Eğer klon doğarsa (dünyaya gelirse), diğer insanlardan farklı olarak ve yaşayan bir prototip olarak görece ve bir başkası ile aynı genetik özelliklere sahip olmak gibi bir durumda bulacaktır<sup>70</sup>. Bu durum, klonla ilgili olarak insan onuruna aykırı

<sup>67</sup> Gröner. (1991). in Günther/Keller, Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik-Strafrechtliche Schranken?, 2. Auflage, 1991, 293.

<sup>68</sup> Böyle bir insan onuru ihlali klonun genetik yapısına yaşam hakkı tanıdığını da göstermektedir. Özellikle bazı inanç sistemlerinde insanın sadece belirli bir cinsiyetten üretilmesi gibi bir müdahalenin yapılması da insan onuruna müdahale sayılmaktadır (Haniel in Lexikon der Bioethik Stichwort: Klonieren, s. 404).

<sup>69</sup> Witteck/Erich, s. 259.

<sup>70</sup> Bireyci devlet ve hukuk anlayışı bakımından birey olmak ilave bazı şeyleri de getirmektedir. İnsanın toplumsallık içinde kendine özgü olduğu olarak belirlenmesi yanında, onun hayvanlar gibi kadere bağımlı olmayıp, özgür tercihler yaptığı ve kendi yaşamını kendi ellerine aldığı kişiliği de söz konusudur. Günümüzdeki modern bireysel hukuksal değer öğretisinin ilk başlarındaki içeriği liberal anlayıştan beslenmektedir. İnsan varlığı,

hareket edildiği şeklinde bir sonucu ortaya çıkarmaz. Anayasalar, nerede insana dair bir yaşam varsa orada insan onurunun var olduğunu kabul etmektedir<sup>71</sup>. Her şeye rağmen, üretim olayının klonun insan onurunu zedeleyip zedelediği (zarar verdiği) sorusu, ancak ve ancak klonun insan ırkından sayılması ve kendisine insan onuru tanınmasına bağlıdır. Geleceğe yönelik olarak (yaşama şansı olan) bir klonun ortaya çıkarılmış olması, buna tıpkı diğer insan menşesine tanındığı gibi onuruna saygı gösterilmesi hakkını kazandırmaktadır<sup>72</sup>. Klonun geleceğine dair yapılacak spekülasyonlar (akıbetinin belirsizliği) onurunun ihlal edilmesine bir gerekçe olarak gösterilemez<sup>73</sup>.

Klonun eşsiz olmayan bir birey olarak tanımlanması ve insan onuru korumasından yararlanamayacağı argümanı ileri sürülebilir. İnsana ilişkin kişiliğin varlığı, onun genetik olarak ortaya çıkış şekline bağlanmaz. Çevresel ve sosyal etkilerin bu onuru ortadan kaldırması yaklaşımı, kabul edilemez. Bundan bağımsız olarak; bir icrai davranışın zarar verici olarak görülmesi, bu davranışın yapılmamasının (ihmalinin), henüz var olmayan sözde bir şahsiyete ilişkin zarar doğuracağı kabulü de anlamsızdır. Klonun üretilmesi yaşamının başlamasına endekslendiğinden, bu vakaya dair bir şikayet hakkı söz konusu olmayacak, bu nedenle onurunun ihlali gibi bir gerekçeye dayanamayacaktır<sup>74</sup>. Sonuç olarak; klonun insan onurunun bir tarafa bırakılması argümanı aynı zamanda bu klonun oluşması anına kadar olan taşıyıcısının insan onuruna sahip olduğunun kabulünü de gerektirmektedir<sup>75</sup>. İnsan onurunun korunması yönündeki anayasal düzenleme (Örneğin, Alman Anayasası m. 1/1), üretim amaçlı klonlara subjektif bir hak bahşetmeye müsait değildir<sup>76</sup>.

---

ceza hukuku tarafından korunması amaçlanan hukuksal değerlerin, yararların merkezini oluşturmaktadır (Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 425, 426).

<sup>71</sup> BVerGE 39, 1, 41; 88, 203, 252; Witteck/Erich, s. 260.

<sup>72</sup> Haniel, s. 405.

<sup>73</sup> Witteck/Erich, s. 260.

<sup>74</sup> Joerden. (1999). in: Jahrbuch für Recht und Ethik 7, 79.

<sup>75</sup> Wolf. (2002). in Brugger/Haverkate, Grenzen als Thema der Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP-Beiheft Nr. 84), 75.

<sup>76</sup> Sachs. (2000). Verfassungsrecht II Grundrechte, 2000, Rdnr, 17; Rossenau. (2003). in FS Schreiber, s. 763.

### **b) Klonlananın Onurunun İhlal Edilmesi**

Canlıdan genetik bir kopya üretilmesinin, orijinal canlının onuru açısından da bir ihlal oluşturduğu düşüncesini akla getirmektedir. Bu şekildeki bir iddia, klonlamada verici durumunda olan (bağış yapan) kişinin bu olayı kabul etmesi, tüm sonuçlarına rıza göstermesi ve böylece anayasa tarafından garanti edilmiş olan kendi kaderini belirleme hakkından feragat etmesi anlamına gelir ki bu tüm tıbbi müdahaleler bakımından geçerli bir durumdur<sup>77</sup>. Ancak bu gerekçe klonlama açısından tam da karşılık bulamamaktadır, çünkü “insan onuru”, üzerinde sahibinin serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hak değildir<sup>78</sup>. Bu durum vatandaş-devlet ilişkisi açısından tartışma dışında bir konudur. Kişi, kamu organları karşısında kendi onurundan vazgeçemez<sup>79</sup>. İnsan onuruna müdahalenin, üçüncü kişi tarafından (kamu organı dışında) yapılması halinde de sonuç aynı olacaktır. İnsan onuru kişiye insan olması nedeniyle tanınmıştır ve duruma göre bundan kişinin sarfı nazar etmesi mümkün değildir.

Klonlananın temel haklarının ihlali, o kişinin genetik olarak kendine özgü (tek-eşsiz) olmasında yatmaktadır. Bu kişiden klonlama yapılmak suretiyle, kişinin tek, eşsiz ve nevi şahsına münhasır olması ortadan kaldırılmaktadır. Bir başka gerçeklik de kişiliğin, sadece genetik kodlar sayesinde oluşmadığı, kişiliğin oluşmasına, çok değişik temel etkenlerin nüfuz ettiği konusudur. Kişisel özellikler sadece doğuştan gelmemekte, insanın yaşam süresi içerisinde değişik faktörlerin etkisinde gelişmektedir. Bu kişiliğin kaybedilmesi, hukuka ve toplumun değer yargılarına göre insan onurunun reddedilmesi anlamında gelmektedir. Klonlanın kişiliğinin oluşması ve bununla insan onurunun bir parçasını meydana getirmesi, kanun koyucu tarafından korunması gereken subjektif bir hak olarak kabul edilmelidir<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Witteck/Erich, s. 260.

<sup>78</sup> Kant'a göre insan kendine egemen olmakla birlikte, kendisinin sahibi değildir. Yani insanın kendi onuru üzerinde egemenliğinden bahsedilebilir ancak sahipliğinden bahsedilemez. Çünkü sahiplik o şey üzerinde tasarruf etme yetkisini de beraberinde getirir. Oysa insan kendi onuru üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir. Onu bir bedel ile değişemez (Ünver, Yener, Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru, s. 48).

<sup>79</sup> BGHZ 67, 119-125; Münch. (2000). in: Kunig GG-Kommentar, 5. Auflage, Art 1, Rdnr, 63; Pieroth/Schlink. (2000). Staatrecht II, 15. Auflage, Rdnr, 362.

<sup>80</sup> Witteck/Erich, s. 260.

### c) İnsanlık Onurunun İhlali

Yaşayan bir kişinin genetik kopyasının yapılmasının, sadece bu kişiye ait insan onurunu mu yoksa genel olarak insanlık onurunu mu ihlal ettiği sorusu, kişilik üstü bir bağlamda anlam taşımaktadır. Bu soruya olumlu cevap verilmesi gerekir. İnsan onuru sadece bir kişiye ait ve subjektif olarak onun ileri sürebileceği bir değer olarak tanımlanamaz. Bu anlayışa göre insan onuru sadece kişisel değildir. Aksine bir “tür” (cins; buradaki anlamı insanlık) ile ilişkilendirilen bir anlam ifade etmektedir. İnsanlık onuru korunmak isteniyorsa sadece onu taşıyan kişinin tekil kişiliği değil, aksine bu değeri (onuru) taşıyan genelin (o türün tamamı) de korunması gerekir. Bu değer fonksiyonundan ayrılmayacak bir konu da; bu özelliğin bu tür açısından karakterinden doğan ve korunması gereken bir husus olarak kabul edilmesidir. Bu yükümlülük, onurun korunmasının diğer yüzü, insanın varoluşunun bir gereği ve sonucu olarak, bu türün bir parçası olması nedeniyle bu değer atfedilmiş ve insanlık onurunu koruma konusunda her bir ferde verilen görev kendisine yüklenmiştir<sup>81</sup>.

Üretim maksadıyla klonlama yöntemiyle, doğmamış bir insanın genetik eğilimine müdahale edilerek tesadüfi bir şekilde (rastgele) oluşmasının ortadan kaldırılması (örneğin, cinsiyetinin tesadüfen belirmesi yerine bizzat belirlenmesi), insan onuruna riayet edilmesi yükümlülüğünün ihlalidir. Genlerin oluşum sürecindeki tesadüflüğünün ortadan kaldırılması şeklindeki insani noksanlığın tanınmaması veya hiçe sayılması şeklinde bir etki ortaya çıkarmaktadır. Bu eksiklik, kişiye dair “varlık” ve “benzersizlik” şeklindeki kişisel özellikleri ortadan kaldırmaktadır. İnsan zayıf yönlerini tanımak suretiyle bunların üstesinden gelebilir. Buna tepki olarak ortaya çıkan, kişiliğinin yine benzersizliğiyle ilgili zayıflıklarını düzeltebilir<sup>82</sup>. Bütün bunlardan ortaya çıkan sonuç, insan onurunun bir alt unsuru olan insana ait genlerin dokunulmazlıkları ve üretim amaçlı klonlama suretiyle kişinin rastgele oluşumunun (her iki cinsten genler taşımak suretiyle yeni ve ikisine de benzeyen, ama ikisinden de farklı) bir canlı olmasının engellenmesinin; insan olmaktan mütevelliit “onuru” hiçe saymak anlamına geldiğidir.

<sup>81</sup> Benda. (1985). in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Heft 3, s. 31. Gröner ise kişiye ait insan onuru ile insanlık onuru arasında ayırım yapmanın somut vakada bu ikisinin karşılaşması halinde hangisinin tercih edileceği konusundaki sonuçların tehlikeliliğine dikkat çekmekte ve bu fikri eleştirmektedir (Gröner, (Fn. 32), 293-311; Witteck/Erich, s. 258-262).

<sup>82</sup> Rossenau, *Yeniden Canlı Üretimi*, s. 53.

## V. Karşılaştırmalı Hukukta Klonlama

**Almanya:** Alman kanun koyucu 1990 yılında kabul ettiği Embriyonun Korunması Kanunu<sup>83</sup> ile (Embryonenschutzgesetz-ESchG, EKK)<sup>84</sup> insan klonlamayı (kopyalama) hapis cezası yaptırımına bağlamayı denemiştir<sup>85</sup>. EKK m. 6/1 insan embriyosunun, aynı embriyo bilgileri, başka bir embriyo, fötüs, insan veya ölüden alınarak, üretimini düzenlemekte ve bu eylemleri beş yıla kadar hapis cezasıyla karşılamaktadır. Bu eylemlere teşebbüsün de EKK m. 6/3'e göre cezalandırılabilir olduğu belirtilmektedir. EKK'nın kabulü sırasında bio-teknolojinin ulaşabileceği sınır konusundaki öngörü tam da belli değildi, örneğin, klonlamanın yeni tekniklerinin de EKK m. 6 kapsamına girip girmeyeceği net değildir. EKK m. 6, bir embriyo, fetüs, insan veya ölüden genetik özdeş bir embriyo üretilmesini yasaklamaktadır. Bu düzenleme ile açık bir şekilde embriyo çoğalması hüküm altına alınmaktadır. Hücre çekirdeği transferi suretiyle klonlamanın da bu yasak kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Burada her şeyden önce tartışmanın ortasında iki önemli problem bulunmaktadır. Bunlar; EKK'da kullanılmış olan, "genetik özdeş" ve "embriyo" kelimelerinin anlam içerikleridir<sup>86</sup>. Ancak bu kelimelerin anlamı konusunda doktrinde fikir birliği mevcut değildir

**Genetik özdeş;** hücre çekirdeği ve döllenmiş yumurta hücresi farklı karakterlerde olduğundan normal döllenmeden aynı karakterden bir insan meydana gelmesi mümkün değildir. Normal döllenmede anne ve babanın özelliklerinden bazılarını taşıyan ancak ikisinden de farklı bir karakterde insan meydana gelmektedir. Bu sonuç, hücre çekirdeğinin aynı insandan alınmadığı durumlarda geçerlidir<sup>87</sup>. Bugünkü bilimsel gerçeklere göre,

<sup>83</sup> Kanunun orijinal metni için bkz. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf>. (E. T. 2.2.2014).

<sup>84</sup> Gesetz zum Schutz von Embryonen v. 13.12.1990 BGBl I S. 2746; Witteck/Erich, s. 261.

<sup>85</sup> 1998'de Tıp doktoru G. Richard Seed, o günlerde anne rahminden aldığı insan embriyosunu başka bir annenin rahmine aktarıyordu. İnsan klonlamaya karşı duyduğu ilgiyi ilan etti. Bu konudaki hassas denge, ahlakî tartışmalara yol açtı. Tartışmalar sonucu Amerika Birleşik Devletlerinde insan klonlamaya karşı yasalar konuldu. 1999 yılında, 19 Avrupa ülkesi insanın genetik olarak kopyalanmasını yasaklayan sözleşmeyi Paris'te imzaladı. <http://www.deu.edu.tr/UploadedFiles/Birimler/16928/klonlama.pdf>. (E. T. 23.11.2013).

<sup>86</sup> Witteck/Erich, s. 261.

<sup>87</sup> Mitokondriler için hücrelerin karakteristik organları ifadesi de kullanılır. Aynı zamanda bunlar, hücrelerin güç merkezleridir, çünkü besinlerde bulunan enerjiyi doğrudan kullanılabilir forma çevirme yetenekleri mevcuttur (Hillebrand/Lanzerath/Wachlin, s. 17).



insana ait mitokondri DNA 37 genden oluşmakta ve bunların % 0,01'den 0,02'ye kadarlık bir oranı bir hücrede bulunmaktadır. Hücre çekirdeği transferinde bu kadar küçük bir oranla ifade edilen farklılığın genetik özdeş sayılması, EKK m 6 I'e göre Anayasa m. 103 II'deki kıyas yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle ceza hukukundaki kıyas yoluyla suç ve ceza yaratılamayacağı ilkesi ihlal edilecektir<sup>88</sup>.

Kelime anlamı itibariyle “aynı” ve EKK m. 6 I'deki “genetik özdeş” ifadelerinin eş anlamlı olup olmadıkları şüphelidir. Her şeyden önce bu kadar küçük orandaki yabancı bir gen, hücre çekirdeği bağışlayıcısı (vericisi) ile aynı özellikleri taşıyan bir canlı meydana gelmesini engelleyemeyecektir<sup>89</sup>. Rossenau'ya göre, EKK m. 6'nın çok açık olan anlam ve amacı göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun aynı gen bilgisinden bahsetmediğinin söylenmesi gibi, yüzde yüz eşit ile hemen hemen eşit arasında ayırım yapıldığının söylenmesi de gereksiz bir tartışma olarak gözükmektedir. Ana yönleriyle aynı olan bir gen bilgisi “eşit” kelimesiyle tarif edilemez. Dolayısıyla egemen görüş DNA'lardaki minimum benzerliğin EKK m. 6/I ile uyduğunu kabul etmek zorunluluğudur. Zira gelişme için zorunlu olan hücre çekirdekleri aynı DNA'lara sahiptirler<sup>90</sup>.

Bu sonuç, anayasa hukuku açısından “Belirlilik İlkesinin” gündeme gelmesini ve dikkate alınmasını gerektirmektedir; Anayasa Mahkemesi kararlarında belirlilik ilkesiyle ilgili olarak; “*soyut düzenlemelerin muhatapları tarafından anlaşılabilir, özelleştirilmiş (benzerlerinden ayrılan noktaları tespit edilmiş), terimlerin günlük kullanımlarında ifade ettiği anlamları taşıması gerektiğini*” belirtmiştir<sup>91</sup>. Bu bilgiler ışığında soruya cevap vermeye çalışırsak; hücre çekirdeği transferi suretiyle klonlama ile uğraşan moleküler biyologlar; genetik olarak aynı özelliklere sahip bir canlı üretilmesi ve EKK m. 6 I hükmünün, bugünkü teknoloji ile ulaşılabilen genetik olarak aynı canlının üretimini yasakladığını anlamaktadır<sup>92</sup>.

**Embriyo Olarak “Klon”:** Bu konunun tartışılmasında bir başka sorun, hücre çekirdeği transferi yöntemiyle meydana gelen “Klonun”, EKK m. 6 I anlamında bir “Embriyo” olup olmadığıdır. Bununla ilgili Kanunun

<sup>88</sup> Witteck/Erich, s. 261.

<sup>89</sup> Schreiber/Rossenau, Lexikon der Bioethik, s. 396.

<sup>90</sup> Rossenau, Yeniden Canlı Üretimi, s. 48.

<sup>91</sup> BVerfGE 75, 329; Witteck/Erich, s. 261.

<sup>92</sup> Beier, Lexikon der Bioethik, s. 401.

tanımlamasını m. 8 I'de bulmak mümkündür. Buna göre embriyo; “*hali hazırda döllenmiş, gelişmeye müsait insana ait yumurta hücrelerinin çekirdek ile kaynaştıktan (nükleer füzyon) sonraki halidir.*”

Hücre çekirdeği transferi suretiyle klonlama durumunda, çekirdek birleşmesi (nükleer füzyon) meydana gelmemektedir. Çünkü burada bir dişi yumurtası ile bir erkek sperm hücresi birleşmesi söz konusu değildir. Bunun sonucu olarak EKK anlamında “Klon”, “Embriyo” değildir. Buna rağmen kanun koyucu, klonu, EKK hükümleri ile düzenlemeye çalışmıştır. EKK 8. Maddesinde tanımlanan “halen” (bereits) kelimesi, bir nükleer füzyonu (çekirdek birleşmesi) değil, aksine bir embriyonun üretilmesi olasılığını ifade etmektedir. Bu yorum şüphesiz lafzi bir yorum değildir. Kanunun lafzi olarak bu ifadesinden öte amacına bakmak gerekir. Bu açıdan ise “halen” kelimesini sadece zamansal bir sınırlama olarak algılamak icap eder. Aksi takdirde Anayasa m. 103 II'deki kanunsuz suç olmaz prensibi ihlal edilmiş olacaktır<sup>93</sup>.

İzah edilen tanımlama Embriyonun Korunması Kanunu (EKK-EschG) çerçevesine uymaktadır. Kanunun gerekçesinde de bu kanun bakımından embriyonun, “*döllenmiş yumurta hücrelerinin çekirdek birleşmesinden sonraki hali*” olduğu ifade edilmiştir. Gerekçede ayrıca örnek olarak, dişi canlının bedeni dışında meydana getirilecek olan yumurta ve sperm hücreleri birleşmelerinin de bu kapsamda olduğu açıklanmıştır<sup>94</sup>. Tüm bunların sonucu olarak, hücre transferi suretiyle klonlama metodu Embriyonun Korunması Kanunu (EKK)'da düzenlenmemiş ve bu zamana kadar bir ceza yaptırımına bağlanmamıştır. Bugün tartışılan ise, bunun bir ceza yaptırımına bağlanmasının gerekip gerekmediğidir. Almanya'da embriyonun durumu 1990 tarihli Embriyonun Korunması Kanunu ve 2001 tarihli Kök Hücre Kanunu ile düzenlenmiş olup, embriyo, yumurta ve spermin tam olarak döllenmesi anından itibaren korunmaktadır<sup>95</sup>.

Rossenau'ya göre, normun anlaşılması bakımından kanun hükmünün anlam ve amacı belirleyici bir fonksiyon görmektedir. Normun amacı geniş

<sup>93</sup> Witteck/Erich, s. 262.

<sup>94</sup> EKK Gerekçesi BT-Dr, 11/5460 s. 11,12; Witteck/Erich, s. 258-262.

<sup>95</sup> Rossenau H. (2005). Embryonenforschung und Therapeutisches Klonen nach der Biomedizin-Konvention des Europarates. 1. Türk Alman Tıp Hukuku Uluslar Arası Sempozyumu (11-12 Kasım 2005, Konya-Türkiye), KHuka Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım, s. 131-136

kapsamlı bir klonlama yasağı olduğundan EKK m. 8/I'deki tanım sınırlı bir tanım olarak anlaşılmalıdır. EKK m. 8/I anlamında embriyo, hücre transferi suretiyle hücre çekirdeğinin kendisine aşılandığı gelişme yeteneği olan yumurta hücresidir. EKK m. 8/I'de açıkça ifade edilen "bu kanun anlamında embriyo" kelimesi göz önüne alınmayacak olsa da kanun koyucunun, bir kanunda sadece 13 madde ile özellikle düzenlenen bir tanımın, neden kendi temel normlarına uygulanmasını istemediğini anlamak mümkün değildir. Bu nedenle bu tartışma anlam ifade etmeyen fuzuli bir tartışmadır<sup>96</sup>.

Bütün bu tartışmalar göstermektedir ki EKK m. 6, ifade açısından başarısız bir hükümdür ve değiştirilmesi gerekir. Bu ihtiyaç, özellikle şüpheli klonlama sürecinin EKK m. 6/I'deki yasak tarafından açıkça kapsanmaması nedeniyle kendisini göstermektedir. Aslında bu karmaşık durumdan Biyotıp Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolünü onaylamak suretiyle kurtulmak mümkündür. Fakat Almanya, Biyotıp Sözleşmesinin kısıtlıları yeterince koruyan hükümler içermediği için onaylamadığından bu sözleşmeye ek protokolü de onaylaması mümkün değildir<sup>97</sup>.

Yakında ilk klon bebeğin doğma tehlikesi (ihtimali) karşısında kanun koyucunun vakit kaybetmeden, öncelikle EKK m. 6 yeniden planlayarak değiştirmeli ve hücre çekirdeği transferi yöntemiyle klonlamayı da içine alacak şekilde düzenlemelidir. Alman Hükümeti de aynı şekilde uluslararası kuruluş ve kararlarda ortaya konan üretim amaçlı klonlamayı yasaklayan kurallara işlerlik kazandırmalıdır. Ancak bu şekilde bir insanın aynısının üretildiği ve canlı bilimleri gelişimindeki hiç kimse tarafından arzu edilmeyen etki, sınırlandırılmış (engellenmiş) olacaktır<sup>98</sup>.

**Japonya:** Klonlama Kanunu 2001'de yürürlüğe girmiş ve insan veya melez klonlamaya yönelik teknikleri düzenleyerek yasaklamıştır. Bu kanuna göre, klon embriyolarını, insan-hayvan melez embriyonlarını, insan-çekirdek transferi embriyonlarını ve insan-yaratık embriyolarını insan veya hayvan rahmine nakletmek, yasak fiiller olarak sayılmıştır. Bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın bu fiilleri işleyenler 10 yıla kadar hapis veya on milyon

---

<sup>96</sup> Rossenau, Yeniden Canlı Üretimi, s. 49.

<sup>97</sup> Rossenau, Yeniden Canlı Üretimi, s. 50.

<sup>98</sup> Witteck/Erich, 260.

Yen'e kadar para cezasıyla cezalandırılır<sup>99</sup>. Japon Kanunu klonlamayı değil embriyonun naklini cezalandırmaktadır. Gelecekte ana rahmi dışında embriyonun gelişimini sürdürebileceği bir başka şeyin icadı halinde fiil cezasız kalacaktır. Ayrıca klonların dikkate alınmayarak bir cezalandırma şekli seçilmiş olması bu kanuna yapılacak başka bir eleştiridir. Yine bu kanuna göre ilgili makamlardan izin almak şartıyla üretim amaçlı klonlama dahi suç değildir.

**Birleşik Krallık:** 1990 yılından beri bu konuyu düzenlemektedir. 2008 yılında yapılan değişiklik ile İnsan Döllenmesi ve Embriyo Kurumu kurulmuştur. Bu kurum embriyo konusundaki araştırma ve tedavi için lisans vermektedir. Bu düzenlemelere göre, döllenmeden itibaren 14 gün geçtikten sonra embriyonun kullanılması<sup>100</sup>, insan ve hayvan karışımı döllenmeler yapılması, yasaklanmakta ve cezalandırılmaktadır. Döllenme dışında hazırlanmış bir insan embriyonunun bir kadına yerleştirilmesi de suç olarak kabul edilmiş ve on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür<sup>101</sup>.

**Danimarka:** 2003 yılında Tıbbi Yardımla Üreme (*Medically Assisted Reproduction*) Kanununda yaptığı düzenlemeyle, söz konusu yasanın 25. maddesi ile döllenmiş yumurta ve üreme amaçlı tasarlanmış araştırmalara, eğer araştırmanın amacı insan hastalıkları üzerinde uygulanacak tedaviler hakkında bilgi edinmekse, izin vermektedir. Ancak bu araştırmaların üreme amaçlı klonlama, genlerin birbirine karıştırılması, farklı türleri birleştirip melezler (*hybrid*) oluşturmak ve ana rahmi dışında insan geliştirmeyi amaçlaması yasaklanmıştır<sup>102</sup>. Danimarka kanunun gelecekte olası gelişmeleri de öngören bu düzenlemesini takdirle karşılamak gerekir.

**Yunanistan:** İnsan Hakları ve Biyotıp (*Oviedo*) Sözleşmesi ve Ek Protokol'ün tarafıdır. Bununla birlikte, yeni kabul edilen kanuna göre, tüpte döllenme (*in vitro*) sonucu elde edilen embriyolardan artakalanların

---

<sup>99</sup> Hakeri, 251.

<sup>100</sup> Alman Hukuku, insan yaşamının hukuksal başlangıcı için döllenme anını esas almaktadır. İngiltere'de embriyo döllenmeden sonraki 14. günden itibaren koruma altına alınmakta, ondan önce embriyo öncesi olarak değerlendirilmektedir. Danimarka, Finlandiya ve Hollanda'da ise embriyolar üzerindeki tıbbî araştırmalar döllenmeden itibaren ilk iki hafta içinde bazı sınırlayıcı şartlarla beraber mümkün görünmektedir (Çetin vd., 9).

<sup>101</sup> Hakeri, 252.

<sup>102</sup> <http://www.stern.de/wissen/natur/stammzellforschung-gesetzeslage-in-der-eu-551959.html>  
E.T. 2.2.2014.

(fazlalık) araştırma ve tedavi amaçlı kullanımına izin verilmektedir. Yalnızca üreme amaçlı klonlama yasaklanmıştır. Mefhumu muhalifinden, tedavi amaçlı klonlamaya izin verildiği çıkarılabilir. İlgili kanunun açıklayıcı notunda, yalnızca üreme amaçlı klonlamanın yasaklandığı belirtilip bunun tedavi edici klonlamaya izin verildiği şeklinde yorumlanması gerektiği bildirilmektedir<sup>103</sup>.

**Finlandiya:** 1999 tarihli Tıbbi Araştırmalar Yasası, embriyonun meydana gelmesinden itibaren 14 güne kadar kullanımı konusunu ve ön koşulları kapsamaktadır. *In vitro* dölleme sonucu elde edilen fazlalık (*supernumerary*) embriyoların araştırma amaçlı kullanımına izin verilmekte; fakat araştırma amaçlı embriyo meydana getirmek yasaklanmaktadır. Bir önemli nokta da, yasa embriyoyu, üreme hücrelerinin füzyonu ile ortaya çıkan hücre diye tanımlamadığından tedavi amaçlı klonlamayla elde edilen embriyonun kullanımının yasak dışında olmasıdır. Bununla birlikte üreme amaçlı klonlama yasağı ayrıca yasa tarafından zikredilmiştir<sup>104</sup>.

**İtalya:** 2001 yılında İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ve Ek Protokolü onaylamış, 2003 yılında Yapay Dölleme Yasası'nı kabul etmiştir. Yasa uyarınca yalnızca yasal olarak tanınmış çiftlere yapay dölleme hakkı verilmekte ve en fazla üç embriyo meydana getirilebilmektedir. Ayrıca bütün embriyoların rahme enjekte edilmesi gerekmektedir. Kanunun 13. maddesini embriyo araştırmalarını düzenlemektedir. Buna göre sadece embriyonun sağlığı için tedavi-teşhis amaçlı, embriyo yararına araştırma yapılabilmektedir. Hem tedavi edici hem de üreme amaçlı klonlama ve insan/hayvan melezi yaratılması yasaklanmaktadır. 13. maddeyi ihlal eden kişiler aleyhine 50.000 ila 150.000 Euro para cezası ve 1 ila 3 yıl meslekten uzaklaştırma cezasına hükmedilmektedir<sup>105</sup>.

**Güney Kore:** 2004 tarihli Biyoetik ve Hayat Korunmasının Garanti Altına Alınması Hakkında Kanun'a göre, bir kadının hamile kalması amacı dışında bir embriyonun üretilmesi cezalandırılmaktadır. Aynı Kanun nadir

<sup>103</sup> <http://www.stern.de/wissen/natur/stammzellforschung-gesetzeslage-in-der-eu-551959.html>  
E.T. 2.2.2014.

<sup>104</sup> <http://www.stern.de/wissen/natur/stammzellforschung-gesetzeslage-in-der-eu-551959.html>  
E.T. 2.2.2014.

<sup>105</sup> Erkan, s. 9.

olarak karşılaşılan veya ağır bir hastalığın tedavisine yönelik araştırma amaçlı somatik hücre çekirdeği nakline müsaade etmektedir. Bununla birlikte klonlama yasaklanmıştır<sup>106</sup>.

**İspanya:** *In vitro* dölleme yöntemiyle elde edilen embriyolardan fazlalık olanlarının araştırmalarda kullanılmasını önlemek için İtalya'dakine benzer bir düzenleme yapmıştır. 2003 Kasım ayında bu amaçla değiştirilen Yardımcı Üreme Teknikleri Yasası ana rahmine konmak için her seferinde yalnızca üç tane embriyo meydana getirilmesine izin vermektedir. Ciddi kısırlık sorunu olan çiftlerin tedavisinde daha çok embriyo meydana getirilmesine, sağlık yetkililerin bütün işlem sırasında denetlemesi şartı ile, izin verilmesi bu kısıtlamanın istisnasıdır<sup>107</sup>.

**Amerika Birleşik Devletleri:** ABD'de federal düzeyde tedavi (terapötik) veya üretim amaçlı (reproduktif) klonlamayı yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Temsilciler Meclisi'nde her iki klonlama türüne federal düzeyde bir yasak getirmek için 1998, 2001, 2004 ve 2007 yıllarında kabul edilen düzenlemeler, Senato'dan geçmediği için yürürlüğe girememiştir. Buna karşın 2010 yılında kamu fonlarının insan klonlaması ile ilgili araştırmalara tahsisini yasaklayan bir düzenleme kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Eyaletle düzeyinde ise 13 eyalet her iki tür klonlamayı da yasaklayan yasalar çıkarmış bulunmaktadır<sup>108</sup>. Bunların dışında en az 12 eyalet benzer yasaklar için düzenleme hazırlığı içerisinde. Ayrıca klonlamayı yasaklamamakla birlikte sadece kamu fonlarının tahsisin engelleyen eyaletler de bulunmaktadır<sup>109</sup>. Bu konuda verilmiş bir mahkeme içtihadı ise daha bulunmamaktadır. Fakat klonlama ile ilgili yasal düzenlemelerin anayasallığı ile ilgili Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin vereceği muhtemel bir karar şimdiden pek çok tartışmanın konusu olmaktadır<sup>110</sup>.

**Belçika:** Nisan 2003'te Embriyoların Araştırılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Kanuna göre, hastalıkların tedavisinde ve korunmada

---

<sup>106</sup> Hakeri, s. 251.

<sup>107</sup> Erkan, s. 9.

<sup>108</sup> California, Rhode Island, Michigan, Louisiana, Virginia, Iowa, Arkansas, Indiana, Massachusetts, Maryland, North Dakota, New Jersey, South Dakota.

<sup>109</sup> John Charles, Kunich, *The Naked Clone: How Cloning Bans Threaten Our Personal Rights*, Çevr. İlhan Bulut, Westport, 2003, s. 29.

<sup>110</sup> Kunich, s. 177-118.

daha iyi bilgi edinmeye katkı sağladığında embriyo üzerinde araştırma yapılması mümkündür. Araştırmanın belirli sınırları vardır. Bu bağlamda, meydana geldikten 14 gün sonra embriyo üzerinde araştırma yapılamayacağı, ancak embriyonun dondurulma işlemi durumunda, bu sürenin hariç tutulacağı belirtilmiştir. İnsan embriyosunun hayvan rahmine yerleştirilmesi, yarı insan yarı hayvan melez yaratıklar meydana getirilmesi, tedavi amaçlı olması dışında cinsiyet belirlenmesi, üreme amaçlı klonlama ve öjenik amaçlarla araştırma ve davranışlar yasaklanmaktadır. Bunun mefhumu muhalifinden çıkarılan sonuç; tedavi edici klonlamanın yasaklanmadığıdır. Araştırma amaçlı embriyo meydana getirmek ilke olarak yasaklanmakla birlikte getirdiği istisnalar geniştir. Yasaya göre araştırmanın hedefinin başarılması fazlalık embriyo kullanılmak suretiyle mümkün değilse, yasal mevzuata uyulmak suretiyle, araştırma amaçlı embriyo meydana getirmek mümkün olacaktır. Ayrıca kadının haklarının özellikle korunması gereğinin altı çizilmiş ve bu yönde tedbir hüküm konulmuştur. Kadını araştırmalara katılırken zorlamadan korunmak için alınan önlemler şunlardır: Ergin olması, yazılı rızanın alınması ve teşvikin bilimsel olarak adil olması. Yapılacak araştırmaların denetimi için uygulanacak prosedür ise şöyledir: Araştırma projesi yerel komite ve federal komisyon olmak üzere iki oluşum tarafından gözden geçirilir. Federal komisyon dört hekim, dört bilim adamı, iki hukukçu ve dört etik ve sosyal bilimler uzmanından oluşur. Çifte onay alındıktan sonra araştırma yapılmaktadır<sup>111</sup>.

### **Türk Hukukundaki Durum**

Klonlama ve embriyonun hukukî statüsü, Türk Hukukunda açık olarak düzenlenmiş değildir. Ancak Türk Medeni Kanunu (MK) m. 28/2 “*çocuk hak ehliyetsini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*” demek suretiyle hayatın başlangıcı meselesi, diğer bir deyişle embriyonun hukukî statüsü hakkında dolaylı da olsa bir hüküm içermektedir. Bu bağlamda Türk Hukukunda embriyonun insan statüsünde kabul edilmediği sonucuna varılabilecektir. Ancak doktrinde aksini savunanlar olduğu gibi, hayat hakkının ana rahmine düşmekle başladığını kabul eden yazarlar da vardır<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Erkan, s. 9.

<sup>112</sup> Zengin, s. 140 vd.

Türk Hukuk Mevzuatında insan embriyosu hakkında tek düzenleme, Üremeye Yardımcı Tedavi (ÜYTE) Merkezleri Yönetmeliği'dir. Yönetmeliğin 17. maddesi, embriyonun kullanım şartlarını belirtip, uyulmaması durumunda idarî yaptırım öngörmektedir: "Kendilerine ÜYTE uygulanacak adaylardan alınan yumurta ve spermiler ile elde edilen embriyoların bir başka maksatla veya başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanların da adaylarda kullanılması ve uygulanması ve bu Yönetmelikte belirtilenlerin dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi, satılması yasaktır. Bu yasağa ve bu Yönetmelik hükümlerine uymadığı tespit edilenlerin faaliyetleri Bakanlıkça durdurulur"<sup>113</sup>.

Ülkemizde yukarıda aktarılan mevzuat dışında kök hücre çalışmaları ve dolayısıyla klonlama ile ilgili başkaca bir mevzuat bulunmamaktadır. Anılan yönetmelik, üreme amaçlı embriyo üretilmesi ile ilgili olduğundan, klonlama konusu ile ilgili birçok soruya yanıt vermekten uzaktır. Tedavi için klonlama, üretim amaçlı klonlama, üretilen embriyolar üzerinde araştırma yapma ilke ve kuralları gibi konular bu yönetmelikte düzenlenmemiştir. Yönetmelikle koruma altına alınan tek husus, elde edilen embriyo fazlalıklar hakkındadır ve bu fiilin karşılığı ise sadece "faaliyet durdurma" şeklinde idarî bir yaptırım olarak düzenlenmiş olup, hukuken yetersizdir<sup>114</sup>.

Bu Yönetmelik'ten başka, Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan 2005/141 sayılı ve 19.09.2005 tarihli genelge ile embriyonik kök hücre araştırmaları yasaklanmıştır. Genelgede; embriyonik kök hücre araştırmaları konusunda, çağdaş bilim ve kamu vicdanı gereklerine göre yapılması gereken hukuksal düzenlemelerin sonuçlandırılması amacıyla çalışmaların sürdürüldüğü, yapılan bu çalışmalarda söz konusu araştırmaların AB mevzuat uyumu kapsamında, hukukî, kültürel ve etik yönleriyle ele alındığı dile getirilmiş ve bu çalışmalar sonuçlanıncaya kadar embriyonik kök hücre araştırmaları yasaklanmıştır<sup>115</sup>. Ancak daha sonra yine Sağlık Bakanlığı

<sup>113</sup> 19.1.1996 tarih ve 22822 sayılı Resmi Gazete yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>114</sup> Ünver, Yener. (2005). Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku'na Etkileri, Kamu Hukuku Arşivi Degisi-KHUKA, Kasım, s.182.

<sup>115</sup> Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü 19.09.2005 – 1797; Embriyonik Kök Hücre Araştırmaları Genelgesi Nr: 2005/141 "Bilindiği gibi dünyada ve ülkemizde kök hücrelerin tıpta kullanımı konusunda halen yoğun araştırmalar yapılmaktadır. Araştırma sonuçları, birçok hastalığın tedavisi hakkında gelecek için umut verici olmakla



tarafından yayınlanan 2006/51 sayılı ve 01.05.2006 tarihli Genelge<sup>116</sup> ile klinik amaçlı embriyonik olmayan kök hücre çalışmalarına izin verilmiştir. Bu bağlamda çalışmanın yapılacağı kurum bünyesinde gerekli alt yapının oluşturulması ve çağdaş bilimin gereklerine uygun olarak uygulama yapılabilmesi amacıyla, Bakanlık bünyesinde Kök Hücre Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulu oluşturulmuş ve “Klinik Amaçlı Embriyonik Olmayan Kök Hücre Çalışmaları Kılavuzu<sup>117</sup>” genelgeye ek olarak yayınlanmıştır.

---

beraber kullanılan kök hücrenin kaynağına bağlı olarak farklı tartışmalar gündeme gelmektedir. Somatik kök hücre nakli ile tedavi konusundaki araştırmalar dünya genelinde kabul görmekte iken, embriyodan elde edilen kök hücrelerin kullanılması özellikle hukuki ve etik açılardan birçok tartışmaya neden olmaktadır. Bakanlığımızca embriyonik kök hücre araştırmaları konusunda, çağdaş bilim ve kamu vicdanı gereklerine göre yapılması gereken hukuksal düzenlemelerin sonuçlandırılması amacıyla çalışmalar sürdürülmektedir. Yapılan çalışmalarda, söz konusu araştırmalar AB mevzuat uyumu kapsamında hukuki, kültürel ve etik yönleriyle ele alınmaktadır. Bakanlığımızca bu konudaki çalışmalar sonuçlandırılıncaya kadar embriyonik kök hücre araştırmalarının yapılmaması hususunda bilgilerinizi ve gereğinin ifası için konu ile ilgili tüm kamu ve özel kurum – kuruluşlar ile üniversiteler bünyesindeki ilgili personele tebliğini önemle rica ederim”. [http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&view=article&id=347:embr-on-k-hre-arairmalari-hakinda-saik-bakanli-gengelges&catid=3:tebligengelge&Itemid=35](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=347:embr-on-k-hre-arairmalari-hakinda-saik-bakanli-gengelges&catid=3:tebligengelge&Itemid=35), (E.T. 28.1.2014).

<sup>116</sup> Sağlık Bakanlığı **Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 01.05.2006 / 8647; 2006/51 sayılı Genelge**, “Kök hücre nakli özellikle hematolojik, onkolojik hastalıklarda bir tedavi yöntemi olarak uzun yıllardır kullanılmaktadır. Son yıllarda farklı hastalıklarda da tedavi amaçlı kök hücre kullanımı gündeme gelmiştir. Dünyada ve ülkemizde kök hücre nakli ile tedavi konusunda halen yoğun araştırmalar yapılmakta olup, konu ile ilgili haberler basın ve yayın organlarında sıklıkla yer almaktadır. Bazı hastalıkların tedavisinde ümit verici bir yöntem olarak değerlendirilmesine karşın, henüz kök hücre nakli yapılan hasta sayısı çok azdır ve uygulamanın başarısı veya uzun vadede tedavinin hastada meydana getirebileceği yan etkiler konusunda yeterli bilgi mevcut değildir. Bakanlığımızca; kök hücre nakli çalışmalarıyla ilgili olarak, çalışmanın yapılacağı kurum bünyesinde gerekli altyapının oluşturulması ve çağdaş bilimin gereklerine uygun olarak uygulama yapılabilmesi amacıyla Kök Hücre Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulu oluşturulmuş ve “Klinik Amaçlı Embriyonik Olmayan Kök Hücre Çalışmaları Kılavuzu” hazırlanmıştır. Ekte gönderilmekte olan Kılavuzun gereğinin ifası için, konu ile ilgili tüm kamu ve özel kurum-kuruluşlar ile üniversiteler bünyesindeki ilgili personele tebliğini önemle rica ederim”. [http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&task=view&id=387&Itemid=35](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=387&Itemid=35), (E.T. 28.1.2014).

<sup>117</sup> “Bu kılavuz ülkemizde, mevcut medikal veya cerrahi tedavi yöntemleriyle tedavisi başarısız olmuş hastalarda klinik amaçlı, insan kaynaklı embriyonik olmayan kök hücre çalışmalarında uyulması gereken esasların düzenlenmesi amacıyla hazırlanmıştır. Klinik amaçlı embriyonik olmayan kök hücre çalışmaları T.C. Sağlık Bakanlığı’na kurulmuş olan “Kök Hücre Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulu” tarafından değerlendirilerek,

Yönetmelik ve Genelge ile embriyonik kök hücre araştırmaları düzenlenmiş olması nedeniyle, klonlamanın da bununla düzenlenmek istendiği söylenebilir. Öncelikle kanun ile dahi vazgeçilemeyecek, sınırlanamayacak olan bir konunun (insan onuru) yönetmelik, genelge ve ek kılavuz şeklinde düzenlenmeye çalışılması en fazla eleştiriyi hak eden durumdur. Bu yönetmelik ve genelgelerde klonlama ile ilgili hükmün bulunmaması, klonlamanın serbest bırakıldığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu genelge ve yönetmeliklerde kök hücre ile ilgili çalışmaların nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Bunun hükümlerine aykırı fiiller açasından bir cezai yaptırım öngörülmemiştir<sup>118</sup>. Bu anlamda hukukî bir boşluk olduğu söylenebilir. Bu durum ceza tehdidi olmaksızın klonlama uygulaması yapılmasına meydan verebilecektir. Bu nedenle bu alanda bir kanun ile düzenleme ve cezai yaptırımların belirlenmesi gereklidir.

---

Bakanlıkça bu alanda çalışmasına onay verilen bilimsel merkezlerde yapılır. Bu merkezlerin kök hücre çalışması yapmak üzere asgarî radyoloji ünitesi ile biyokimya, mikrobiyoloji, kök hücre tanımlaması, sayımı, çoğaltılması ve ayrıştırması yapabilen hematoloji, immünoloji ve patoloji laboratuvarlarını bünyesinde bulunduran bir kurum olması gereklidir. Klinik amaçlı çalışmanın planlandığı kurum bünyesinde, kök hücre çalışmalarına yönelik olarak kurulacak “yerel etik kurul” onayını takiben, çalışma başvuru dosyası Kök Hücre Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulu’na sunulur. Kurulun incelemesini müteakip Bakanlıkça izin verilmesi kaydıyla çalışma gerçekleştirilir. Klinik kök hücre çalışmalarının başlatılabilmesi için: a) Benzer çalışmanın 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 açasından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılmaması, c) Çalışmanın, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması, gerekir. Kök Hücre Nakilleri Bilimsel Danışma Kurulu tarafından onay verilmiş olan çalışmaların, 6 ayda bir gelişme raporlarının ve çalışma sonrasında “Sonuç Raporunun” Sağlık Bakanlığı’na bildirilmesi zorunludur. Klinik kök hücre çalışması tamamlanıp, sonuçları bilimsel bir ortamda veya hakemli bilimsel bir dergide yayınlanmadıkça söz konusu çalışma ile ilgili verilerin kamuoyunu yönlendirecek/yanıltacak biçimde açıklanması yasaktır. Hasta hakları ve insan onuruna saygı gereği, hastalarla ilgili bilgilerde mahremiyet hakkının gözetilmesi ve tıp etiğine uyulması esastır”.

[http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&task=view&id=387&Itemid=35](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=387&Itemid=35) (E. T. 28.1.2014).

<sup>118</sup> Yönetmelik ve Genelge hükümlerine aykırılık nedeniyle cezai bir yaptırımın düşünülmesi mümkün olmamakla, bunlara aykırı davranan kamu görevlisi olan araştırmacılar hakkında 657 sayılı DMK ile özel olarak çalışan araştırmacı hekimler hakkında TTB Kanunu ve Disiplin Yönetmeliği hükümleri gereğince disiplin soruşturması yapılabilecek ve disiplin yaptırımı uygulanabilecektir.

### Sonuç

Ceza hukuku esasen, haksızlık teşkil eden insan davranışlarından hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğine, bu davranışların hangi koşullar altında işlenmesi halinde suça vücut vereceğine ve suça karşılık gelen yaptırımların türü ve miktarına ilişkin esasları belirler. Suç, şekli anlamda, hukuk düzeni tarafından ceza veya güvenlik tedbiriyle karşılanan insan davranışı olarak tanımlanabilir. Maddi anlamda suç kavramı ise, toplumun ceza hukukunda yasaklanması gereken üzerindeki düşüncesini ifade eder ve bu yüzden de önemli bir suç siyaseti aracıdır<sup>119</sup>. Suç siyaseti, hangi fiillerin suç olarak tanımlanması gerektiğinin belirlenmesinde izlenen veya izlenecek olan yolu ifade eder<sup>120</sup>. Suç siyaseti çerçevesinde izlenecek yol belirlenirken referans alınması gereken birtakım metinler ve değerler bulunmaktadır.

Bir fiilin suç olarak düzenlenmesinde dikkate alınması gereken temel ölçülerden birisi uygulandığı toplumun değerlerinden neşet etmiş olması ve o toplumun ruhunu yansıtmaması beklenen Anayasa, çerçevesinde şekillenen temel ceza hukuku ilkeleri ve Anayasa tarafından korunan insan onuru, yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı gibi temel toplumsal-etik değerlerdir. Zira ceza hukukunun görevi, toplumsal yaşamın temel değerlerini korumaktır. Hangi hukuki değerlerin ceza hukuku vasıtasıyla korunmayı gerektirecek nitelikte üstün değerler olduğunun belirlenmesinde öncelikle Anayasa'nın değerler düzenine bakılmalıdır<sup>121</sup>. Bunun yanı sıra, uluslararası sözleşmeler, insan hakları, genel hukuk ilkeleri de cezalandırılabilir bir fiilin tespitinde, başka bir ifadeyle suç siyasetinde dikkate alınması gereken ölçülerdendir<sup>122</sup>.

Klonlama, geleceğin en önemli meselelerinden biri olacaktır. Bu nedenle araştırmaların ve uygulamaların yasal ve etik sınırları şimdiden

---

<sup>119</sup> Dönmezer, s. 2.

<sup>120</sup> Kaşıkara, Mustafa Serhat. (2012). Ceza Adaleti Açısından Hukuk Felsefesinin Yeri: Neyi Koruyoruz? Nasıl Koruyoruz?, Antalya, s.5.

<sup>121</sup> Dönmezer, s. 2.

<sup>122</sup> Suç siyasetinin metodolojisi, mukayeseli yaklaşım çerçevesinde suça karşı tepki olarak ortaya çıkan cezalandırmanın amacını, işlevini, tarihi gelişimini, mevcut durumunu, muhtemel sonuçlarını incelemek ve çıkan sonuçları kendi toplumsal yapısına uygun bir şekilde değerlendirdikten sonra son halini vermek şeklinde tezahür etmelidir (Dönmezer, s. 4).

belirlenmelidir. İnsan açısından klonlamanın faydalarının başında üreme hakkının gerçekleştirilmesinin geldiği ifade edilmektedir. Çocuk sahibi olmak en güçlü insani duygulardan biridir. Yetişkin insanlar hem ahlaki hem de hukuki olarak üreyip ürememe ve bu üremeyi nasıl yapacakları konusunda bizzat karar verme hakkında sahiptirler. Üreme anayasal boyutu olan bir haktır. Bunun nasıl kullanılacağı konusunda kişilerin seçim hakkı vardır. Doğal üreme, suni dölleme ve embriyo aktarımları arasında kişi tercihte bulunabilir. Kişiler, başkalarının haklarına tecavüz etmeden veya toplumu tehdit etmeden üreme yollarını serbestçe seçebilirler. Belirli bir tarzda üreme veya belirli teknolojileri kullanma kararı demokratik bir toplumun anayasa garantisi altındadır. Ancak vatandaşların bu seçimlerini hoş karşılamayacak kadar önemli argümanların bulunması durumunda bu hakkın kısıtlanması söz konusu olabilir. Yasaklama için, toplumun çoğunluğunun rahatsız edici, tiksindirici bulduğu fikirlerden daha fazlası gereklidir. Kişinin kendi genlerini klonlama serbestisi (yapay dölleme yöntemi olarak kullanılması halinde) üreme hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Muhtemel bir üreme klonlaması yasaklanması halinde, üreme amaçlı klonlamaya izin verilen ülkelere seyahat ve klon çocuklarla birlikte kendi ülkelerine dönme gibi bir “klonlama turizmi” gelişebilecektir.

Klonlamanın tıbbi ve toplumsal sonuçlarının henüz tam olarak ortaya çıkmamış olması bu fiilin ceza yaptırımına bağlanması konusunda çekimser davranılmasına neden olabilecektir. Ceza hukukunda bir fiilin yaptırma bağlanmasında, fiilin haksızlığı ile neticenin haksızlığı ayrımı yapılmaktadır. Her iki haksızlığın da belirgin olduğu durumlarda cezalandırma konusunda tereddüt ortadan kalktığı gibi, uygulanacak yaptırım da en ağır hali alabilmektedir. Örneğin, kasten öldürme suçunda fiilin ve neticenin haksızlığı ağırdır. Klonlama açısından neticenin haksızlığının somut olarak belirmemiş olması fiilin haksızlığı ve muhtemel tehlikeli neticeleri önlemek açısından fiili ceza yaptırımına bağlamaya engel değildir. Neticenin haksızlığının ortaya konamamasına karşın, neticenin güven vermeyen bir süreç içerdiği ve bu özelliği ile ceza hukuku açısından önlenmesi gereken tehlike kategorisinde sayılacağı da muhakkaktır.

İnsan klonlamanın suç ve ceza siyaseti bakımından değerlendirilmesinde insan onuruna bağlı bir hukuki değer belirlemesi yapılması gerekir. Burada sorun, insan onuru kavramının her kesimi tatmin

edecek bir tanımının yapılamamış olmasıdır. İnsan onuru kavramı, içerik ve sınırları açısından belirginleştirilmeli ve başta tıp hukuku olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin hızla ilerlediği alanlardaki yeni ihtiyaç ve olanakların da göz önüne alınmasıyla anlaşılır bir içerikle izah edilmelidir. Bu kavramdan vazgeçilemez, bu kavram ile ilişkilendirilmemiş insan yaşamı ve insan-devlet ilişkisi amaçlanan ve arzulanan bir şey olmadığı gibi insanın bizzat amaç olma anlayışına da aykırıdır<sup>123</sup>.

Bir başka sorun da klonlama ile kimin insan onurunun ihlal edildiği meselesidir. Klonun gelişimine suni müdahalede bulunulması, eşsiz olmayan bir birey olarak gelişim göstermesi ve araçsallaştırılması onurun korunması bakımından yeterli gerekçe oluşturmaktadır. Klonlananın da genetik olarak eşsiz olması ortadan kaldırılmaktadır. İnsan onurunun vazgeçilmezliği nedeniyle klonlananın rızasının önemsizliği ve buna rağmen koruma gerektirmesi dikkate alınmalıdır. İnsanlık onuru korunmak isteniyorsa sadece onu taşıyan kişinin tekil kişiliği değil, aksine bu onuru taşıyan türün tamamı da korunmalıdır.

İnsan onurunun kanunla dahi ihlal edilemeyeceği gerçeği karşısında bunun korunması için ceza yaptırımına başvurulması, ceza hukuku yaptırımlarının son çare olması ilkesine aykırı değildir. Ceza hukukunda suç ve yaptırım belirlenirken anayasal kurallar, toplumun değerleri ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olma gibi ölçütler kullanılmalıdır. Klonlamanın yasaklanması ve ceza hukuku yaptırımına bağlanması, Anayasa'da insan onurunu koruyan bir normun yer almasına (bu hukuki değer ihlali sayılarak) dayanmalıdır.

Türkiye'de yönetmelik ve genelge ile embriyonik kök hücre araştırmaları düzenlenmiş olması nedeniyle, klonlamanın da bununla düzenlenmek istendiği söylenebilir. Öncelikle kanun ile dahi

---

<sup>123</sup> Günümüz ceza hukuku öğretisinde insan onuru kavramı, tanımlanmak ve kapsamı belirlenmek yerine, hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamaların eleştirilmesi ve reddedilmesi için gerekçe olarak ileri sürülmesi yolu tercih edilmektedir. İnsan onuru kavramı, bir özgürlükçü, demokratik, sosyal, hukuk devleti kavramı olarak ele alınmalıdır. İnsan onuru kavramının içi boşaltılmamalı, kavrama gereksiz anlamlar yüklenmemeli, her hukuka aykırı konu bununla açıklanmaya kalkışılmamalı, bu kavram soyut bir slogan olarak kullanılmamalıdır. Bu kavrama çağdaş hukuk ve hukuk felsefesinin gerektirdiği anlam yüklenmeli, somut ve işlevsel bir kavram olarak anlaşılıp uygulanmalıdır (Ünver, Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru, s. 71).

vazgeçilemeyecek, sınırlanamayacak olan bir konunun (insan onuru) yönetmelik, genelge ve ek kılavuz şeklinde düzenlenmeye çalışılması en fazla eleştiriyi hak eden durumdur. Bu yönetmelik ve genelgelerde klonlama ile ilgili hükmün bulunmaması, klonlamanın serbest bırakıldığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu genelge ve yönetmeliklerde kök hücre ile ilgili çalışmaların nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Bunun hükümlerine aykırı fiiller açısından bir ceza hukuku yaptırımı öngörülmesi de kanunilik ilkesi gereği söz konusu olamaz<sup>124</sup>. Bu anlamda hukukî bir boşluk olduğu söylenebilir. Bu durum ceza tehdidi olmaksızın klonlama uygulaması yapılmasına meydan verebilecektir. Bu nedenle bir kanun ile düzenleme ve cezai yaptırımların belirlenmesi gereklidir.

Üzerinde birçok etik ve hukuksal tartışmanın yapıldığı klonlama çalışmaları hakkında ülkemiz mevzuatı kapsamlı bir düzenlemeye kavuşturulmalıdır. Üretim amaçlı klonlamanın yasaklanması ve ceza hukuku yaptırımına bağlanması konusunda yeterli suç siyaseti araçlarının bulunduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan öncelikle Biyotıp Sözleşmesi onandığı halde imzalanıp hala onaylanmayan bu sözleşmeye Ek Protokolün akıbeti belirlenmeli ve bu Protokolün onaylanması ile klonlamanın ulusal mevzuat açısından yasaklanması gerekecektir. Bu kanunlaştırma aşamasında ikinci olarak Anayasa'da insan onurunun korunması mutlaka düzenlemeli ve devlete bu konuda yükümlülük yüklemelidir<sup>125</sup>.

Klonlama konusundaki yasal düzenleme; kök hücre araştırmaları, tedavi edici klonlama, üretim amaçlı klonlama, embriyonun hukukî statüsü ve fazlalık embriyoların kullanımı gibi alanları da içermelidir. Bu konular düzenlenirken kişilerin üreme hakkının gözetilmesi gerekir. Tedavi amaçlı

<sup>124</sup> Yönetmelik ve Genelge hükümlerine aykırılık nedeniyle cezai bir yaptırımın düşünülmesi mümkün olmamakla, bunlara aykırı davranan kamu görevlisi olan araştırmacılar hakkında 657 sayılı DMK ile özel olarak çalışan araştırmacı hekimler hakkında TTB Kanunu ve Disiplin Yönetmeliği hükümleri gereğince disiplin soruşturması yapılabilecek ve disiplin yaptırımı uygulanabilecektir.

<sup>125</sup> Anayasa Uzlaşma Komisyonunun üzerinde uzlaşma sağladığı maddelerden biri, insanın maddi ve manevi varlığı, bütünlüğü ve korunması konusudur. Buna göre, "Herkes, maddi ve manevi varlığını koruma, geliştirme ve buna saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ya da kişinin aydınlatılarak rızası alınmak şartıyla, kanunda açıkça belirtilen haller dışında, bilimsel ve tıbbi deneyler dâhil, vücut bütünlüğüne dokunulamaz. İnsan bedeni, organları, onur ve haysiyetine aykırı bir şekilde metalaştırılmaz" <http://www.ankarastrateji.org/haber/ yeni-anayasa-calismalarinda-uzlasilan-57-madde-797/>, E. T. 2.2.2014.

klonlama ile bu amacı taşımayan üreme birbirinden ayrılmalı ve üstün ırk yaratmak (öjenik) gibi uygulamalar için bu tekniğin kullanılmasının önüne geçecek tedbirler alınmalıdır. Bu amaca hizmet edecek bir klonlama istisnasız olarak yasaklanmalıdır. Üretim maksatlı klonlamanın hem etik hem de hukuk açısından bilimsel özgürlük sınırını aştığı konusunda bir uzlaşma mevcuttur. Tedavi edici klonlamada ise insan üretme maksadı bulunmamaktadır. Tedavi amacıyla klonlamaya, milyonlarca kişinin yaşamını kurtarabilecek bir tedavi şekli olarak bakılmaktadır. Tedavi amacıyla klonlamada insan olmaya yönelik değil de dokuların üretilmesine yönelik hedefler dolayısıyla insan onurunun ihlalinden de söz edilemez. Birbirine çok yakın olsa da amaçları itibarıyla çok farklı olan bu iki klonlama türünün birbirinden ayrı tutulması ve hukuki açıdan farklı sonuçlara tabi kılınması gerekir.

Klonlama ile ilgili bilimsel çalışmaların ardında da diğer bilimlerde olduğu gibi bilme isteği, merakı giderme yanında insanın ölümsüzlüğe ulaşma arzusu da bulunmaktadır. Bu konuyla ilgili bilimsel çalışmaların istisnasız olarak yasaklanması da bilim ve araştırma özgürlüğüne müdahale oluşturacaktır. Bu nedenle, klonlama ile ilgili araştırmalara kontrollü olarak izin verilmesi, bu konuda ortak davranış kuralları belirlenmesi, etik ve yasal metinlerin ortaya konarak bunlara uygun davranılması için gerekli önlemlerin alınması yerinde olacaktır. Klonlama tekniğinin, bilimsel araştırma niteliğinden çıkıp, rutin bir tıbbi müdahale halini alması durumu, davranış normlarının ihlali sayılarak, haksızlık olarak kabul edilip, ceza hukuku yaptırımına bağlanmalıdır.

Son olarak; klonlamanın cezalandırılabilir bir fiil olarak düzenlenmesi için yeterli argümanların bulunmadığını savunanlar, her bir argüman açısından değerlendirmeyi münferit yapmaktadır. Klonlamanın, insan onurunu ihlal etmesi, neslin çeşitliliğini ortadan kaldırması, kadın ayrımcılığına neden olması, insan psikolojisine etkisi, aile hukukuna olumsuz etkisi, insan doğasına aykırılık ve henüz güvenli bir yöntem olmaması birlikte değerlendirilmelidir. Bunların tamamının göz önünde bulundurulması halinde, klonlama fiiline (yukarıda belirtilen şartlar ve sınırlamalar dâhilinde) ceza hukuku yaptırımlarının eşlik etmesi gerekir.

**KAYNAKÇA**

- Avcı, Mustafa. (2005). Biyo-Hukuk ve Özellikle Klonlamaya İlişkin İslam Hukukundaki Görüşler, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım, s. 143-164.
- Baumann/Weber/Mitsch. (2003). Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch, Giesecking, Bielefeld.
- Benda, Ernst. (1985). in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft 3.
- Bulut, Nihat. (2008). Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış, EÜHFD, C. XII, S. 3-4, Erzincan, 2008, s. 1-12.
- Cin, Onursal. (2003). Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar, SÜHFD, C: 11, S:1-2, s. 125-138.
- Çetin, Gürsel/Demircan, Tunç/Hot, İnci/Eraslan, Berna Şenel/Seyalioğlu, İrem. (2007). Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açından Yaklaşım, Adli Tıp Dergisi, 21 (2), s. 31-45.
- Day, D. Frank. (2011). Ceza Hukukunun Kökeni ve Doğası, Çevr. Devrim Aydın, Ceza Hukuku Dergisi, Y: 6, S: 16, Ağustos, s. 240-247.
- Dederer, H-G. (2002). Menschenwürde des Embryo in vitro?, AÖR, 127, p. 1.
- Dönmezer, Sulhi. (1987). Suç Siyaseti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.52, S.1-4, İstanbul.
- Erkan, Volkan. (2006). Kök Hücre Çalışmaları ve Etik, Felsefe Ekibi Dergisi, S: 5, s. 1-24.
- Gröner, Kerstin. (1991). in Günther/Keller, Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik-Strafrechtliche Schranken?, 2. Auflage.
- Gül, Cengiz. (2010). Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaların Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı, e-akademi Dergisi, Temmuz, s. 1-18.
- Hakeri, Hakan. (2013). Tıp Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.



- Hillebrand/Lanzerath/Wachlin. (2002). Klonen-Stand der Forschung, ethische Diskussion, rechtliche Aspekte, 2. Auflage, Haniel in Lexikon der Bioethik Stichwort: Klonieren, Fn. 7.
- Hassemer, Winfried. (1973). Teori und Soziologie des Verbrechens, Athenäum-Fischer-Taschenbuch-Verlag, Frankfurt am Main.
- Höfling, Wolfram. (2001). Verfassungsrechtliche Aspekte des sogenannten therapeutischen Klonens, Zeitschrift für Medizinische Ethik (EthikMed), 47, s. 277-283.
- İoanna Kuçuradi. (1988). Etik, Meteksen Yayını, Ankara.
- Isensee, Josef. (2001). Die alten Grundrechte und biotechnologische Revolution, FS Hollerbach, s. 243-266.
- Joerden, Jan, C. (1999). Gibt's Superorganisationlöscher, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 7, s. 513-535.
- Karaöz, Erdal/Ovalı Ercüment. (2004). Kök Hücreler, Derya Kitabevi, Trabzon.
- Kaşıkkara, Mustafa Serhat. (2012). Ceza Adaleti Açısından Hukuk Felsefesinin Yeri: Neyi Koruyoruz? Nasıl Koruyoruz?, Antalya.
- Kloepfer, Michael. (2002). Technik und Recht im wechselseitigen Werden, Juristische Zeitschrift, s. 299-305.
- Kunich, John Charles. (2003). The Naked Clone: How Cloning Bans Threaten Our Personal Rights, Çevr. İlhan Bulut, Westport.
- Maurach/Zipf. (1992). Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, Heidelberg.
- Metin, Sevtap. (2010). Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, XII Levha Yayınları, İstanbul.
- Münch, İngo/Kunig, Philip. (2000). *Grundgesetz-Kommentar* Band 1,. 5. Aufl., München, s. 301 – 382.
- Oduncu, Fuat, S. (2001). Klonierung von Menschen-biologisch-technische Grundlagen, ethisch-rechtliche Bewertung, Ethik in der Medizin, 13, s. 111-126.

- Pieroth/Schlink. (2004). Grundrechte-Staatrecht II, 20. Auflage.
- Rossenau, Hennig. (2003). Reprduktives und therapeutisches Klonen, in FS Schreiber, s. 761-781.
- Rossenau Hennig. (2005). Embryonenforschung und Therapeutisches Klonen nach der Biomedizin-Konvention des Europarates. 1. Türk Alman Tıp Hukuku Uluslar Arası Sempozyumu(11-12 Kasım 2005, Konya-Türkiye), Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım, s. 22-47.
- Rossenau, Hennig. (2004). Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu, Çev. Hakan Hakeri, Tıp ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 43-81.
- Roxin, Claus. (2004). Strafrecht AT I, 4. Auflage, Beck München Verlag.
- Runtenberg/Ach. (1999). Gene, Klone und Organe, Neue Perspektiven der Biomedizin.
- Sachs, Michael. (2000). Verfassungsrecht II Grundrechte, 2. Auflage, Springer Verlag, Köln.
- Saliger Frank. (2005). Das Verbot des Reproduktiven Klonens nach dem 1. Zusatzprotokoll zum Menschenrechtsübereinkommen. 1. Türk Alman Tıp Hukuku Uluslararası Sempozyumu (11-12 Kasım 2005, Konya-Türkiye), Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım 2005: s. 153-159.
- Schmidt/Bleibtreu/Klein. (1999). Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage.
- Schreiber, Ottmar/Rossenau, Hennig. (2003). Lexikon der Bioethik, 7.
- Starck, Christian. (1999). İn Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonnergrundgesetz, Band 1, 4. Auflage.
- Ünver, Yener. (2005). Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesinin Türk Hukuku'na Etkileri, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi-KHukA, Kasım.
- Ünver, Yener. (2003). Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Ünver, Yener. (2007). Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız, Ceza Hukuku Dergisi, Y: 3, S: 7, Ağustos, s. 41-82.

Witteck Lars/Erich Christina. (2003). Straf- und verfassungsrechtliche Gedanken zum Verbot des Klonens von Menschen, MedR, Heft 5, s. 258-262.

Wolf, İn Brugger/Haverkate. (2002). Grenzen als Thema der Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP-Beiheft Nr. 84).

Zengin M. Ali, (2012), Biyolojik Uygulamalar ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara.

### İNTERNET KAYNAKLARI

[http://www.ankarastrateji.org/haber/\\_yeni-anayasa-calismalarinda-uzlasilan-57-madde-797/](http://www.ankarastrateji.org/haber/_yeni-anayasa-calismalarinda-uzlasilan-57-madde-797/), (E. T. 2.2.2014).

<http://www.deu.edu.tr/UploadedFiles/Birimler/16928/klonlama.pdf>, (E. T. 10.11.2013).

<http://www.tupbebek.com/modules.php?name=News&file=print&s138>, (E. T. 06.7.2013).

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf>, (E. T. 2.2.2014).

<http://www.jinekolojivegebelik.com/2012/06/blastokist-transferi.html>, (E.T. 2.2.2014).

<http://www.stern.de/wissen/natur/stammzellforschung-gesetzeslage-in-der-eu-551959.html> (E.T. 2.2.2014).

[http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&Itemid=35](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&Itemid=35), (E. T. 28.1.2014).

[http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com\\_content&Itemid=35](http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&Itemid=35) (E.T. 28.1.2014).

[http://www.3sat.de/nano/glossar/stammzell\\_eu.html](http://www.3sat.de/nano/glossar/stammzell_eu.html) (E.T. 2.2.2014)

