

T.C

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
BİYO-TIP HUKUKU BAĞLAMINDA İNSAN
ONURU KAVRAMI TARTIŞMALARI

HAZIRLAYAN
NAGEHAN GÜRBÜZ
2501100324

DANIŞMAN: DOÇ. DR. SEVTAP METİN

İSTANBUL 2012

Y Ü K S E K L İ S A N S

TEZ ONAYI


ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : NAGEHAN GÜRBÜZ
Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU
Danışman : DOÇ.DR.SEVTAP METİN

Numarası : 2501100324
Tez Savunma Tarihi: 25.07.2012
Tez Savunma Saati : 13:00

Tez Başlığı : BİYO-TIP HUKUKU BAĞLAMINDA İNSAN ONURU KAVRAMI TARTIŞMALARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
PROF.DR.OKTAY UYGUN		Kabul
PROF.DR.M.TEVFİK ÖZCAN		Kabul
PROF.DR.HAKAN HAKERİ		Kabul
DOÇ.DR.SEVTAP METİN		Kabul
YRD.DOÇ.DR.ÜLKER YEKSELBABA		Kabul

Başlık: Biyo-tıp Hukuku Bağlamında İnsan Onuru Kavramı Tartışmaları

Yazar: Nagehan Gürbüz

ÖZ

İnsan onuru, üzerinde uzlaşmaya varılan bir tanımı olmamakla beraber, her insanın yalnızca insan olmaktan kaynaklanan değerini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. İnsan onuru bu nedenle insan haklarının temelini ve varlık nedenini teşkil etmektedir. Bu bağlamda insan haklarına yönelik her tehdidin insan onurunu ihlal edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Biyo-tıp alanında yaşanan bilimsel ve teknolojik gelişmeler de insan haklarına ve insan onuruna yönelik yeni tehditlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Biyo-tıp hukuku bağlamında insan onuruna sıkça başvurulmasının nedeni de bu tehditleri bertaraf etmektir. Bu çalışmada insan onurunun biyo-tıp hukuku bağlamında nasıl bir işleve sahip olduğu incelenecek ve biyoetik meseleler insan onuru ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Title: Human Dignity Arguments in the Context of Bio-medicine Law

Author: Nagehan Gürbüz

ABSTRACT

Although there is no agreed definition, human dignity can be defined as inherent worth derived from merely being human. By this reason, human dignity constitutes the basis of human rights and gives the answer to the question of why humans possess human rights. In this sense, the threats directed at human rights also violates human dignity. Scientific and technological improvements in the field of bio-medicine caused new threats to human rights and human dignity. The reason of appealing human dignity frequently in bio-law context is to eliminate these threats. In this study, the function of human dignity in bio-medicine context is examined and bioethical issues are evaluated in the light of human dignity.

ÖNSÖZ

Biyo-tıp hukuku bağlamında insan onuru kavramını irdelemeyi amaçlayan bu tezde, konu üç bölüme ayrılarak incelenmiştir. İlk bölümde genel olarak insan onurundan bahsedilmiştir. Ancak insan onurunun kapsamı ve tarihsel geçmişi göz önünde tutulacak olursa, çalışmamızda ele aldığımız bu bölümün bir özet niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde biyo-tıp hukuku bağlamında insan onurunun nasıl ele alındığı incelenirken, son bölümde biyo-tıp hukuku bağlamındaki uygulamalar insan onuru ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Ancak bu çalışmanın son bölümünde ele alınan biyo-tıp hukuku bağlamında uygulamalar yalnızca tartışmalı belli başlı temel biyoetik meseleleri incelemeyi ve bu bağlamda bir çerçeve oluşturmayı hedeflemektedir. Bir başka deyişle tez kapsamına dahil edilen uygulamalar tüketici bir nitelikte olmayıp yalnızca örnek kabilinden ele alınmaktadır.

Bu tezin ortaya çıkmasında birçok kişinin emeği ve desteği söz konusudur. Her türlü desteği ile yanımda olan ve ufuk açıcı yönlendirmeleri ile tezimin bugünkü halini almasını sağlayan tez danışmanım Doç. Dr. Sevtap Metin'e, gerek kaynak temini gerek karşı karşıya kaldığım kavramsal sorunları çözmemde yardımlarını esirgemeyen Yard. Doç. Dr. Altan Heper'e, tezimi tamamlayabilmem için her türlü desteği veren Prof. Dr. Hakan Hakeri'ye, önerdiği kaynaklar ile çalışmamın zenginleşmesine katkıda bulunan Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye, değerli vaktini ayırarak tezimi inceleme ve değerlendirme nezaketini gösteren Araş. Gör. Dr. Gülay Arslan Öncü'ye ve her zaman manevi desteklerini yanımda hissettiğim aileme ve arkadaşlarıma çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

Öz.....	iii
Önsöz.....	iv
İçindekiler.....	v
Kısaltmalar.....	viii
Giriş.....	1

BÖLÜM I

GENEL OLARAK İNSAN ONURU

A. İnsan Onuru Kavramının Kökenleri ve Tarihsel Arka Planı.....	3
1. İlk ve Ortaçağda İnsan Onuru.....	3
2. Rönesans ve Aydınlanma Düşüncesinde İnsan Onuru Kavramının Temellendirilmesi.....	7
B. İnsan Onurunun Farklı İki Kullanımı.....	10
1. İnsan Onurunun Yetkilendirme Anlamında Kullanımı.....	11
a. Dürig ve Obje Formülü.....	12
b. İnsan Onurunu Temel Hak Olarak Kabul Eden Yaklaşım.....	14
c. İnsan Hakları Belgelerinde Yetkilendirme Anlamında İnsan Onuru.....	15
d. İnsan Onurunu İnsan Hakları Belgeleri Işığında Tanımlama Denemesi....	18
2. İnsan Onurunun Sınırlama Anlamında Kullanımı.....	20

BÖLÜM II

BİYO-TIP HUKUKUNDA İNSAN ONURU

A. Biyo-tıp Hukuku Bağlamında İnsan Hakları Belgelerinde İnsan Onuru.....	26
1. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Haklarının ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi.....	26
2. İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....	28
3. Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi.....	32
4. Şimdiki Nesillerin Gelecek Nesillere Yönelik Sorumlulukları Bildirisi.....	34
B. Biyo-tıp Hukukunda İnsan Onurunun Farklı Anlamları Üzerine Değerlendirme.	35
C. Biyoteknolojik Gelişmelerin İnsan Doğasını Dönüştüreceği Endişesi.....	37
D. İnsan Onuruna Biyo-tıp Hukuku ve Biyoetik Temelinde Yöneltilen Eleştiriler...	39

1. İnsan Onuruna Yönelik Türcülük Eleştirisi ve Hayvanların Ahlaki Durumu....	39
a. James Rachels.....	39
b. Peter Singer	41
2. İnsan Onuruna Yönelik Diğer Eleştiriler.....	43
E. İnsan Onuruna Yönelik Eleştirileri Bertaraf Etme Çabaları.....	45
1. Alan Gewirth'in İnsan Onuru Anlayışı ve Türel Tutarlılık İlkesinin İnsan Onuru Bağlamında Uygulanması	46
2. Bireysel Özgül Değer ve İnsan Onurunun Ensembl Teorisi / Temel Hakların Korunması Olarak İnsan Onuru.....	50

BÖLÜM III

BİYO-TIP HUKUKU BAĞLAMINDA UYGULAMALAR

A. Kök Hücre Çalışmaları, Embriyonun İnsan Onuruna Sahipliği Sorunu ve Klonlama.....	53
1. Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları ve Tedavi Edici Klonlama.....	53
a. Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Embriyonun Hukuki Statüsü.....	53
b. Kök Hücre ve Çeşitleri.....	56
c. Arta Kalan Embriyoların Kök Hücre Kazanılması için Kullanılması.....	58
d. Kök Hücre Kazanımı için Embriyo Oluşturulması/Tedavi Edici Klonlama..	
.....	61
2. Üreme Amaçlı Klonlama.....	63
B. Yapay Döllenme.....	69
1. Preimplantasyon Genetik Tanı (PGT).....	69
a. PGT ve Kullanım Alanları.....	69
b. PGT'nin İnsan Onuru Bağlamında Değerlendirilmesi.....	69
c. Kurtarıcı Kardeş	72
2. Taşıyıcı Annelik	74
a. Taşıyıcı Annelik ve Çeşitleri	74
b. Taşıyıcı Anneliğe İnsan Onuru Temelinde Yöneltilen İtirazlar.....	75
(1) Taşıyıcı Annenin Onurunun İhlal Edildiği Tezi.....	76
(2) Çocuğun Onurunun İhlal Edildiği Tezi.....	78
C. Organ ve Doku Nakli	80
1. Organ Vericilerinin İnsan Onuru Bağlamında Değerlendirilmesi.....	81

a. Canlı Vericiler	82
b. Ölümden Sonra İnsan Onuru Koruması	84
c. Yeni Organ Vericileri	86
(1) Anensefalik Bebeklerden Organ Nakli	86
(2) Xenotransplantasyon: Hayvandan İnsana Organ ve Doku Nakli....	88
i. Hayvanların Onuru	90
2. Organ Satışı ve İnsan Onuru.....	91
D. Ötanazi/ Onurlu Ölüm.....	95
1. Ötanazinin Aleyhindeki Tezler.....	95
2. Ötanazinin Lehindeki Tezler	96
3. Ötanazinin Çeşitlerine Bağlı Olarak Değerlendirme.....	100
a. İstemli Ötanazi, Özerklik ve İnsan Onuru	100
b. İstem-Dışı Ötanazi ve İnsan Onuruna Sahiplik Sorunu	102
SONUÇ.....	105
KAYNAKÇA	109

KISALTMALAR

A.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
AB	: Avrupa Birliği
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ame. İHS	: Amerikalılararası (Amerikan) İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Çev.	: Çeviren
Ed.	: Editör
EİHB	: Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
ESKHS	: Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
GC	: AİHM Büyük Dairesi
IVF	: In Vitro Fertilizasyon
KhukA	: Kamu Hukuku Arşivi Dergisi

MSHS	: Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
para.	: paragraf
paras.	: paragraflar
PGT	: Preimplantasyon Genetik Tanı
s.	: Sayfa/ Sayfalar
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TTİ	: Türel Tutarlılık İlkesi
UIHH	: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku
UNESCO	: BM Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü
Vol.	: Volume

GİRİŞ

Son yıllarda biyoloji ve tıp alanında yaşanan gelişmeler insan onurunun farklı bir biçimde yeniden gündeme gelmesine ve insan onurunun tartışmaya açılarak yeniden tanımlanması ihtiyacının doğmasına neden olmuştur. Biyo-teknolojik gelişmelerin neden olabileceği insan hakları ihlallerine karşı insan onuru bir koruma aracı olarak görülmeye başlanmış ancak kavramın enflasyonist bir biçimde kullanılması insan onurunun içeriğinin anlaşılmasında bir hal almasına neden olmuştur.

Biyo-tıp hukuku ve biyoetik bağlamında insan onurunun bu şekilde kullanımı kavramın eleştirilmesine ve hatta tamamıyla reddedilmesine yol açmıştır. Örneğin Ruth Macklin insan onurunun biyoetik tartışmalar bakımından tamamen işlevsiz olduğunu ve kişisel özerklikten başka hiçbir anlam ifade etmediğini ileri sürmüştür.¹ Ancak insan onurunu işlevsiz olarak addetmek yerine kavramın içeriğini açıklığa kavuşturmaya çalışmak ve biyoteknolojik gelişmeleri insan onuru ışığında değerlendirmek daha doğru gözükmektedir.

Bu çalışmanın amacı da insan onurunun nasıl daha sağlam temellere oturtulabileceğini anlamaya çalışmak ve bu suretle biyo-tıp hukuku bağlamında insan onurunun işlevini ortaya koymaktır.

Kuşkusuz biyo-tıp hukuku bağlamında insan onurunun ne anlama geldiğini değerlendirmek için bu kavramın tarihsel arka planına bakmak ve genel olarak ne şekilde kullanıldığını incelemek gerekmektedir. Bu bağlamda çalışmamızın ilk bölümünde insan onuru kavramının kökenleri incelenecek ve özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında üstlendiği rol üzerinde durulacaktır. Çalışmamızın ilk bölümünde ele alınacak bir diğer konu da insan onurunun farklı iki kullanım biçimidir. İnsan onuru insan haklarının temeli olarak yetkilendirici bir biçimde kullanılırken, bazı durumlarda kişisel özerkliği sınırlandırmak adına da kullanılabilir. Bu iki kullanım biçimi biyo-tıp hukuku bağlamında insan onurunun daha iyi anlaşılabilmesi için ulusalüstü insan hakları belgeleri ve içtihatlar eşliğinde değerlendirilecektir.

¹ Ruth Macklin, "Dignity is a useless concept", **British Medical Journal**, Volume: 327, 2003, s. 1419-1420.

Çalışmamızın ikinci bölümü ise biyo-tıp hukuku bağlamında insan onuruna yönelik eleştirileri ve bu eleştirilerin bertaraf edilebilmesi için insan onurunun yeniden formüle edilmesine ilişkin görüşleri içerisinde barındırmaktadır. Ancak bu eleştirilerin ve formülasyonların öncesinde insan onurunun ulusüstü insan hakları belgelerinde biyo-tıp hukuku bağlamında nasıl ele alındığı üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise biyo-tıp hukuku bağlamında çeşitli uygulamalar insan onuru penceresinden değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda embriyonun insan onuruna sahiplik sorunu, kök hücre çalışmaları, klonlama, ötanazi, yapay dölleme ve organ nakli gibi temel biyoetik meselelerin insan onuru ışığında nasıl çözümlenebileceğine dair bir çerçeve oluşturulmak istenmiştir.

BÖLÜM I

GENEL OLARAK İNSAN ONURU

A. İnsan Onuru Kavramının Kökenleri Ve Tarihsel Arka Planı

İnsan onuru felsefe, teoloji, hukuk gibi birçok disiplin tarafından ele alınmışsa da üzerinde uzlaşmaya varılan bir tanımı yapılamamıştır. İnsan onurunun ne olduğunu anlamak için öncelikle insanın neden onur sahibi olduğunu ya da gerçekten onura sahip olup olmadığını sorgulamak gerekmektedir. Bu bağlamda, Antik Yunan'dan bugüne değin insanın neden onura layık görüldüğü konusunda ileri sürülen dinsel ve felsefi nedenlere bakmak yerinde olacaktır.

1. İlk ve Ortaçağda İnsan Onuru

Antik Yunan'da var olan hukuk ve devlet anlayışı içerisinde açıkça insan onuru kavramına yer verilmemiş olsa da insan hakları düşüncesinin dayandığı doğal hukuk anlayışının temelleri bu çağda atılmaya başlanmıştır.¹ İnsan hakları düşüncesinin en eski felsefi kaynaklarından biri kabul edilen Stoacı okul da insanlar arasındaki eşitlik ve kardeşlik düşüncesine vurgu yapmış ve insana ilk defa devlet dışında manevi bir değer atfetmiştir.² Stoacı düşüncede insan akıllı, kardeşliğin ve eşitliğin temeli olarak görülmüştür; bütün insanlar akıl sahibi olduklarına göre, onların eşit ve kardeş olduğunu kabul etmek gerekmektedir.³ Nihayetinde Stoacılar tarafından hiçbir temelde ayrımcılık yapılmaksızın ele alınmış olan insanın değeri kavramı böylece, en erdemli davranışı gösteren kişide somutlaştırılmaya çalışılmıştır.⁴

¹ Oğuz Şimşek, "Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999, s. 14-18.

² Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 1993, s. 19.

³ İlhan F. Akın, **Kamu Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1993, s. 27.; Işıktaç, **a.g.e.**, s. 97

⁴ Yasemin Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 94.

Doğal hukuk anlayışı ile ilişkilendirilemeyen hatta aksine ahlak başta olmak üzere göreceli ve kuşkucu tutumlarıyla tanınan Sofistler, insanların doğuştan eşit olduğunu ileri sürmüşler ve her şeyin ölçüsünün insan olduğunu belirterek insanı önceleyen bir anlayışa yönelmişlerdir.⁵ Epikurosçuluk da insanın en yüce değer olduğunu, insanın üstünde onu yönetecek, onurlandıracak ya da cezalandırılacak bir varlık olmadığını ve bu nedenle insanın başlı başına bir amaç olduğunu belirtmiştir.⁶

Açıkça insan onuruna atıf yapan ilk düşünür, kendisi de Romalı bir Stoacı olan Cicero'dur. Cicero, *De Officiis –Yükümlülükler Üzerine-* adlı eserinde, insanın insan olmasından ve iyiyi kötüden ayırabilme yetisine sahip olmasından dolayı bir yükümlülüğü olduğunu belirtmekte, bu yükümlülük ve insanın hayvandan farklılığı bağlamında Latince sözcük *dignitas*'ı kullanmaktadır.⁷ Ancak Cicero'nun onur kavramı, bugün var olan insan onuru algılayışımızdan farklı olarak, kişinin insan olmaktan kaynaklanan öz değerini ifade etmekten ziyade kişinin toplum içerisinde sahip olduğu değerine, sosyal statüsüne ve yükümlülüklerine vurgu yapmaktadır.⁸ İnsan bu yükümlülüğü nedeniyle kamu görevine hazır olmalı ve sorumluluğunun bilincinde olmalıdır.⁹ Cicero'nun şu sözü O'nun insan onuruyla ilgili düşünceleri hakkında önemli ipuçlarını içermektedir: “Bazı insanlar yalnızca sözde insanken bazıları gerçekten insandır.” Bir başka deyişle, *dignitas* her insanda yaratılıştan var olan ve insanı tanımlayıcı bir nitelik olmayıp, yalnızca bazı kimseler tarafından kazanılabilen bir statüdür.¹⁰

⁵ Işıқтаç, **a.g.e.**, s. 43.

⁶ Işıқтаç, **a.g.e.**, s. 89.

⁷ Altan Heper, “İnsan Onuru ve İnsan Tasarımı ve Aktüel Tartışmalar”, **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C: II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1928-1929.

⁸ Jack Donnelly, “Human Dignity and Human Rights”, **Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights**, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2009, s. 16-17. (Çevrimiçi) http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf, 12.02.2012; Daniel P.Sulmasy, “Human Dignity and Human Worth”, **Perspectives on Human Dignity: A Conversation**, Ed. Jeff Malpas, Norelle Lickiss, Dordrecht, Springer, 2007, s. 11.

⁹ Şimşek, **a.g.t.**, s. 17.; Nihat Bulut, “Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.12, Sayı: 3-4, 2008, s. 5.

¹⁰ Donnelly, **a.g.m.**, s. 17.

Ortaçağda var olan insan onuru düşüncesinin ise Ortaçağa damgasını vuran Hıristiyanlık ile şekillendiğini söyleyebiliriz.¹¹

Hıristiyanlık düşüncesine göre insan, Tanrı suretinde yaratılmıştır (*imago dei*) ve bu nedenle onur sahibidir. Tanrı, mutlak sevgisiyle insana onur lütfetmiş ve bu onuru dokunulmaz kılmıştır.¹² İnsanın Tanrı suretinde yaratılmış olması ve bu nedenle insanın da kutsal addedilmesi, ruhun ölümsüzlüğü ve Tanrı'ya karşı sorumlu olma gibi düşünceler insanı diğer canlılardan daha üst bir konuma getirmekte ve onur sahibi yapmaktadır.¹³ İnsanın Tanrı'nın bir tezahür biçimi olarak görülmesi insana sırf bu nedenle saygı gösterilmesini beraberinde getirmiştir. Zira insana saygı aynı zamanda Tanrı'ya saygı anlamına gelmektedir.¹⁴ Aquinolu Thomas'ın görüşleri de bu düşünceyle paraleldir. İnsanın özgür ve onur sahibi olduğunu kabul etmekle beraber, insanın Tanrı sebebiyle onur sahibi olmasından dolayı, kişinin günah işlediği zaman onurunu kaybedeceğini belirtmektedir.¹⁵ İnsan günah işlediğinde onurunu kaybedeceği için öldürülmesinde de bir beis yoktur. İnsan onuruna her insan değil, ancak erdemli insanlar sahiptir. Bir başka deyişle Aquinolu Thomas'a göre insan, bireysel özelliklerinden bağımsız olarak yalnızca insan olmasından dolayı onur sahibi değildir.¹⁶

Ortaçağ'da her ne kadar insanın değerli olduğu ve bu nedenle haklara sahip olabileceği belirli bir aşamaya kadar kabul edilse de feodal düzenin etkisi ve

¹¹ Bulut, **a.g.m.**, s. 6-7.; Şimşek, **a.g.t.**, s. 20.

¹² Martin Thurner, "İnsan Hakları, İnsan Onuru ve Hıristiyanlık", **İnsan Onuru: İslam ve Hıristiyanlık'taki Temelleri**, Ed. Mualla Selçuk, Richard Heinzmann, Felix Körner, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 53.

¹³ Francis Fukuyama, **İnsan Ötesi Geleceğimiz: Biyoteknoloji Devriminin Sonuçları**, çev. Çiğdem Aksoy Fromm, Ankara, ODTÜ Yayıncılık, 2003, s. 187.; Donnelly, **a.g.m.**, s. 19.; Christian Starck, "Özgürlük ve Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru", **Demokrasinin Garantisi: İnsan Hakları ve İnsan Onuru**, ed. Ulrike Dufner, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2008, s. 73.

¹⁴ İlyas Doğan, "Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:2, 2005, s. 54.

¹⁵ Milton Lewis, "A Brief History of Human Dignity: Idea and Application", **Perspectives on Human Dignity: A Conversation**, Ed. Jeff Malpas, Norelle Lickiss, Dordrecht, Springer, 2007, s. 94.

¹⁶ Şimşek, **a.g.t.**, s. 20.

kilisenin giderek artan etkinliği insan onurunun yeterince güvence altına alınamamasına neden olmuştur.¹⁷

Her ne kadar kimi yazarlar tarafından insan onuru düşüncesi, batı uygarlığına ve dolayısıyla Hıristiyanlığa dayandırılrsa da¹⁸ bu kavramın İslamiyet çerçevesinde temellendirilmesi de mümkündür.¹⁹ İslam inancına göre, insana Allah'ın yeryüzündeki halifesi olma onuru bahşedilmiş ve insana Allah'ın diğer yarattıklarının üzerinde bir yer verilmiştir.²⁰ Ayrıca Allah, insana kendi ruhundan üflediğini bildirmektedir.²¹ İnsan onurunun İslam inancındaki bir diğer dayanağı ise İslamiyet'te insanın akıl sahibi olan ve iradesiyle iyiyi kötüden ayırt edebilme yeteneğine sahip bir varlık olarak değerlendirilmesidir. Ahlaki imtihana tabi olan insan onura mazhardır.²² Bir başka deyişle insan onuru, kişinin akıl yoluyla yaptığı seşimlerinden doğan sorumluluğu bağlamında değerlendirilmektedir. İslamiyet'e göre insan, doğasında iyidir, günahsızdır²³ ve yalnızca kendi günahlarından sorumludur.²⁴

¹⁷ Bulut, **a.g.m.**, s. 11.

¹⁸ Starck, **a.g.m.**, s. 73.

¹⁹ Bkz. Hüseyin Hatemi, "İnsanlık Onuruna Saygı", **Şafak Yazıları: Sevgi ve Küresel Namerdlik**, İstanbul, Lamure, 2007, s. 122-124.; Hüseyin Hatemi, "İnsanlık Değerini", **Şafak Yazıları: Sevgi ve Küresel Namerdlik**, İstanbul, Lamure Yayıncılık, 2007, s. 158-160.; Hüseyin Hatemi, "İnsanlık Değerini Kim Verdi", **Şafak Yazıları**, İstanbul, Kevser Yayıncılık, 2008, s. 44-47.; Hüseyin Hatemi, "Açık Eksiltmeli İnsan Onuru", **Şafak Yazıları**, İstanbul, Kevser Yayıncılık, 2008, s. 63-65.

²⁰ Kur'an, İsra Suresi, 17/70.; Ahmet Hikmet Eroğlu, "Müzakere", **İnsan Onuru: İslam ve Hıristiyanlık'taki Temelleri**, Ed. Mualla Selçuk, Richard Heinzmann, Felix Körner, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 77.

²¹ Kur'an, Hicr Suresi 15/29., Sa'd Suresi 38/72.

²² Hüseyin Hatemi, "Ahlak ve Hukuk İlişkisi", **İdeal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Hukukçular Derneği Yayınları, Eylül-Ekim 2011, Yıl:2, Sayı:8, s. 12-13.

²³ Hıristiyanlıkta var olan "Ezeli Günahkarlık" inancının insan onuruyla bağdaşmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre Hıristiyanlık inancında insanlar kendi işlemedikleri günah dolayısıyla suçlanmakta ve cezalandırılmaktadır. Günah sahibi olarak dünyaya geldiğini düşünen bir kimsenin onur sahibi olmadığı hissine kapılması muhtemeldir. Hâlbuki İslamiyet'te insan dünyaya günahsız olarak gelmekte ve onur sahibi olduğunu düşünmektedir. İnsanın günah işlemekten kaçınmasının nedeni de sahip olduğu bu onuru korumaktır. bkz. Sönmez Kutlu, "Müzakere", **İnsan Onuru: İslam ve Hıristiyanlık'taki Temelleri**, Ed. Mualla Selçuk, Richard Heinzmann, Felix Körner, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 72.

²⁴ Kutlu, **a.g.m.**, s. 73.

Her ne kadar İslamiyet insan onurunu koruma altına almış olsa da insan haklarına İslami bir bakış açısıyla bakan çağdaş yazarların şuan benimsediği insan onuru düşüncesinin, insan haklarının kökeninde var olan insan onuru düşüncesi ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür. İnsan hakları, insan doğasına içkin olan onurdan doğar. Bu haklar Tanrı, Doğa ya da Devlet tarafından insanlara verilmez. Bu yüzden insan olmak, insan haklarına sahip olmak için aranan gerekli ve yeterli tek koşuldur. Oysa çağdaş İslami yazarlar insan haklarını yine yükümlülük ve görev ekseninde ele almaktadır. İslami bakış açısına göre Tanrı'ya, diğer yurttaşlara ya da doğaya karşı yükümlülükler yerine getirilmezse, insan haklarının ve bu hakların kökeninde yer alan insan onurunun varlığından da söz edilemeyecektir.²⁵

2. Rönesans ve Aydınlanma Düşüncesinde İnsan Onuru Kavramının Temellendirilmesi

İnsanın belirli özellikleri ve sosyal konumundan bağımsız olarak ele alınmayan insan onuru kavramı Rönesans ve Aydınlanma Çağı ile farklı bir çehreye kavuşmuştur. İnsanın tek başına bir değer olarak kabul edilmesinin ve insanın devletten önce hak sahibi olduğunu kabul eden doğal hukuk anlayışının etkisi ile yalnızca belirli bir grubun değil herkesin insan onuruna eşit biçimde sahip olduğu anlayışı yerleşmeye başlamıştır.²⁶

Modern anlamda insan onuru kavramını ilk kez kullanan isim İtalyan Rönesans düşünürü Mirandola Pico'dur.²⁷ Pico, "İnsan Onuruna Dair Nutuk (*De Dignitate Hominis*)"²⁸ adlı eserinde insanı mucizevî ve muhteşem bir varlık olarak nitelmiş ve bu nitelmesini insanın özgürce seçim yapabilme ve hayatını istediği yönde biçimlendirebilme yetisine dayandırmıştır. Bu bağlamda, Mirandola Pico insanın özgürlüğüyle insan onuru arasında ilişki kuran ilk düşünür olma özelliğini de

²⁵ Oktay Uygun, "Evrensel İnsan Hakları Öğretisi ve İslam Hukuku Uzlaşabilir mi?", Çev. Ayşegül Gürsoy, **Kamu Hukuku İncelemeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 107-110.

²⁶ Şimşek, **a.g.t.**, s. 22.

²⁷ Heper, **a.g.m.**, s. 1929.

²⁸ De Dignitate Hominis adlı eserin Türkçe çevirisi için bkz. **Batıya Yön Veren Metinler: Rönesans, Protestan Reformu, Erken Modern Dönem, Bilim Çağı**, Ed. Alev Alatlı, 2 c., (Çevrimiçi) <http://www.dusuncetarihi.com/makale/insan-haysiyetine-dair>, 18.02.2011

taşımaktadır.²⁹ Ancak Pico, insan doğasını temellendirirken Tanrı'yı da dışlamamıştır.³⁰ İnsanın Tanrı tarafından özgür iradeyle yaratıldığını fakat bu özgür iradenin istismar edilmeyerek iyiyi kötüden ayırt etmek için kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. İnsanın ancak bu şekilde kendisini gerçekleştirebileceğini düşünmektedir.

İnsan onurunu bugüne en yakın anlamıyla temellendiren ise kuşkusuz Immanuel Kant olmuştur. Kant'a göre insanı diğer canlılardan farklı kılan ve ona onurunu ve değerini veren şey, sahip olduğu iyi irade ve bu iradeyi otonom olarak ahlak yasasına uygun biçimde kullanabilme kapasitesidir.³¹ İyi irade, ödevin ne olduğunu bilen ve ödevi ödev olduğu için yerine getiren iradedir. Ahlaka uygun eylem, doğuracağı sonuç ve etkiden bağımsız olarak kendisi için gerçekleştirilen, ödevde yani insana ahlaki değerini kazandıran ahlak yasasına saygıdan kaynaklanan eylemdir.³² Kant'a göre, bir eylemin ahlaki açıdan değerli bir eylem olarak kabul edilmesi için ödevde uygun olması yetmez, aynı zamanda bu eylemin ödevden dolayı yapılmış olması da gerekir. Bir başka ifadeyle, ödevde uygun ama kişisel çıkar gibi başka bir saikle yapılan eylem, ahlaki açıdan değerli bir eylem olarak kabul edilemez.³³

Kant'a göre eylemlerin ahlaki değeri, eylemin sonuçlarından değil, öznenin eylemine temel yaptığı maksimden gelir. Ayrıca Kant'a göre insanların eylemlerine temel yaptığı maksim sadece mutluluk olmamalıdır. Ahlaklılığın yalnızca mutluluk ile ilgili olması halinde, insanların doğal ihtiyaçlarını temin ederek mutluluğa ulaşan hayvanlardan bir farkı kalmayacaktır.³⁴ Kant, daha sonra maksim dediğimiz davranış

²⁹ Sulmasy, **a.g.m.**, s. 11.

³⁰ Bulut, **a.g.m.**, s. 9.

³¹ Nazime Beysan, "Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 104.

³² Şahabettin Yalçın, "Adaletin Felsefi Temelleri", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Ed. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 78.; Bedia Akarsu, **Çağdaş Felsefe: Kant'tan Günümüze Felsefe Akımları**, 2. bs., İstanbul, İnkılap Kitabevi, 1987, s. 42-43.; Beysan, **a.g.t.**, s. 103.

³³ Yalçın, **a.g.m.**, s. 78.

³⁴ Sercan Gürler, **Ahlak ve Adalet: Çağdaş Ahlak Felsefesi ve Adalet Sorunu**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 35.

ilkelerini kategorik yani koşulsuz ve hipotetik yani koşullu buyruk diye ikiye ayırır. Koşullu buyruk, kendisi için değil arzu edilen sonuca ulaşmak için kabul edilen ve bu nedenle evrensel bir geçerliliğe ve bağlayıcılığa sahip olmayan davranış ilkesini ifade eder. Oysa kategorik /koşulsuz buyruk, başka herhangi bir amaçla ilgi kurmadan, bir eylemi yalnızca kendisi için zorunlu olarak sunan buyruktur. Buna göre, gerçek ahlaki emperatif, mutluluk dahil arzu edilen herhangi bir sonuçtan bağımsız olarak emreden buyruktur. İşte Kant'ın iyi irade ile birlikte insana onur kazandırdığını belirttiği ahlak yasası budur ve bu tek ahlaki yasanın farklı formüllasyonları söz konusudur.³⁵ Evrensellik ilkesi olarak da adlandırılan birinci formül şu şekildedir: “*ancak, aynı zamanda genel bir yasa olmasını isteyebileceğin maksime göre eylemde bulun*”.³⁶ Yani en temel ahlak yasasına göre ahlaki karar verme durumunda kalan insanlar her seferinde kendilerine “*bu ilke bütün insanların kendisine uyacakları evrensel bir ahlak kuralı olabilir mi*” diye soracaklardır.³⁷

Kant'ın ahlak yasasının veya kategorik emperatifin bir diğer formülasyonu ise şöyledir: “*İnsan ve genel olarak her akıl sahibi varlık, şu veya bu isteme için rastgele kullanılacak sırf bir araç olarak değil, kendisi amaç olarak vardır; ve gerek kendine gerekse başka akıl sahibi varlıklara yönelen bütün eylemlerinde hep aynı zamanda amaç olarak görülmelidir.(...) Her defasında insanlığa kendi kişinde olduğu kadar başka herkesin kişisinde de sırf araç olarak değil, aynı zamanda amaç olarak davranacak biçimde eylemde bulun.*”³⁸

Kant'ın bu formülasyonuna göre insan sırf insan olmaktan dolayı değerlidir ve başlı başına bir amaçtır. İnsana her zaman amaç olarak davranılmalıdır çünkü insan diğer canlılardan farklı olarak akıl sahibidir.³⁹ Bir başka deyişle, Kant, insanın akıl sahibi bir varlık olmasından dolayı onun araçsallaştırılmamasını istemektedir. Burada karşımıza otonomi kavramı çıkmaktadır. Kant için “ahlaki otonomi” insan

³⁵ Immanuel Kant, **Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi**, Çev. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2009, s. 29-37.; Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 61-62.

³⁶ Kant, **a.g.e.**, s. 38.

³⁷ Metin, **a.g.e.**, s. 62.

³⁸ Kant, **a.g.e.**, s. 45-46.

³⁹ Beysan, **a.g.t.**, s. 106.

onurunun temelidir. Bir kişinin ahlaki otonomisinden söz edebiliyorsak ancak onun onur sahibi olduğundan bahsedebiliriz.⁴⁰ Kant, etik anlayışını insanın otonomisinde temellendirmektedir. İnsanın akıl ve özgürlük sahibi olması onun otonom bir varlık olmasının sebebidir ve yalnızca insan, özgür iradeye yani otonomiye sahip olduğu için ahlak yasasına saygı ile davranabilir ve kendi ahlaki tercihlerine göre eylemde bulunabilir.⁴¹

İnsanın akıl sahibi olmasından dolayı araçsallaştırılmaması kişiye iki yönlü bir ödev yüklemektedir. İlki başka insanları hiçbir zaman sadece kendi amaçlarımız için kullanmamamız gerektiği ödeviyken; ikinci ödev, kendimizi hiçbir zaman başkalarının amaçları uğruna yalnızca bir araç olarak kabul etmememiz gerektiğidir.⁴²

Kant etiğinde, insanın araçsallaştırılması yasağı ile ilişkilendirilebilecek bir diğer konu da fiyat ve değer ilişkisidir. Amaçlar krallığında her şeyin fiyatı vardır. Fiyatı olmayan, ikame edilemeyen, eşdeğeri olmayan ise onurdur. İnsan bir fiyatı olmadığı için şeyleştirilemez ve yalnızca amaç olarak muamele görebilir.⁴³

B. İnsan Onurunun Farklı İki Kullanımı

İnsan onuru bugün karşımıza iki farklı kullanım biçimi ile çıkmaktadır. Bunlardan ilki insan onurunun yetkilendirme anlamında kullanımı (*human dignity as empowerment*) iken; ikinci ve daha yeni olarak kabul edebileceğimiz kullanım ise insan onurunun sınırlama anlamında kullanımı (*human dignity as constraint*) dır. İnsan onurunun yetkilendirme anlamında kullanımı insan hakları düşüncesinin zeminini teşkil eden insan onuru kavramıyla ilgilidir. İnsan onurunun sınırlama

⁴⁰ Şimşek, **a.g.t.**, s. 25.

⁴¹ Altan Heper, "Hukuk Felsefesi Açısından Biyoetiğin Temel Sorunları", **Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu**, İstanbul, 2008, s. 260.; Beysan, **a.g.t.**, s. 107.

⁴² Beysan, **a.g.t.**, s. 106-107.

⁴³ Kant, **a.g.e.**, s. 78.

anlamında kullanımı ise insan haklarından ziyade ödev kavramı ile ilişkili olup, daha çok biyotıp ve biyoetik ile ilgili tartışmalar ekseninde ele alınmaktadır.⁴⁴

Bu şekilde bir ayrımın gerekli olup olmadığını anlamak için öncelikle bu farklı kullanım biçimlerini irdelememiz gerekmektedir.

1. İnsan Onurunun Yetkilendirme Anlamında Kullanımı

İnsan onuru kavramının yetkilendirme anlamında kullanımı, İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşananlara bir tepki niteliğindedir. Özellikle Hitler Almanyası'nda yaşanan ağır insan hakları ihlalleri sonrasında insanın tek başına bir değer olduğu gerçeğinin hatırlatılması ihtiyacı duyulmuştur. Nitekim bu durum, Alman hukuk düzenine açıkça yansımıştır. 1949 tarihli Federal Alman Anayasası'nın 1. Maddesinde insan onurunun yer alması yalnızca sistematik bir nedenden kaynaklanmamaktadır. İnsan onurunun dokunulmazlığına ilişkin bu madde Nazi döneminden kopuşu simgelemektedir.⁴⁵

Bu ihtiyaç, doğal olarak Alman hukuk düzeni ile sınırlı kalmamış ve insan hakları, ulusalüstü hukuk belgeleriyle insan onuru temelinde korunmaya çalışılmıştır. İşte insan onurunun, yetkilendirme anlamında kullanımı da tam bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Ulusalüstü insan hakları belgelerinde insan onuru kavramına yer verilmeyle, kamu gücünün meşru olmayan yollarla baskıcı biçimde uygulanmasına karşı bireyin yetkilendirilmesi söz konusudur. Bu yetkilendirme sayesinde kişinin,

⁴⁴ Deryck Beyleveld, Roger Bronsward, **Human Dignity in Bioethics and Biolaw**, Oxford, Oxford University Press, 2001, s. 1.

⁴⁵ Jutta Limbach, "Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi- Almanya'daki Hukuki Durum", **Demokrasinin Garantisi: İnsan Hakları ve İnsan Onuru**, ed. Ulrike Dufner, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2008, s. 66.; Yener Ünver, "Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Ed. Hayrettin Ökçesiz/ Gülriz Uygur, 22. Kitap, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s. 29.,38.; İlyas Doğan, **a.g.m.**, s. 57. Ayrıca Alman Anayasası madde 1/1 ile insan onurunun dokunulmazlığı garantisini getirdikten sonra, ikinci fıkra ile insan onurunu korumanın bütün devlet güçlerinin ödevi olduğunu belirtmektedir. Yine Anayasanın 79/III. maddesinde insan onurunun dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesi Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri olarak kabul edilerek insan onuru aynı zamanda anayasa koyucuyu da bağlayan bir hüküm haline getirilmiştir. Bkz. Şimşek, **a.g.t.**, s. 39-40.

medeni bir toplumun aktif bir elemanı ve tamamlayıcı bir unsuru haline gelmesi umut edilmiştir.⁴⁶

Bu bağlamda, insan onuru kavramı birçok insan hakları belgesinin merkezinde kendisine yer bulmuştur. İnsan onuru bu belgelerde açıkça tanımlanmasa da söz konusu metinler, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususunda yol gösterici olmuştur.⁴⁷

Bu belgelerin incelenmesine geçmeden önce insan onuru kavramının Alman hukuk düzeninde bir hukuk kavramı olarak formüle edilmesine yönelik çabalardan bahsetmek yerinde olacaktır. Nazi döneminde yaşananların bir kez daha yaşanmaması için insan onuru bir emniyet supabı olarak görülmüş ve hukuki yollarla insan onurunun güvence altına alınmasına çalışılmıştır. Bu çabalardan ilki Günter Dürig tarafından geliştirilen obje formülüyken, ikincisi ise insan onurunu bir temel hak olarak gören yaklaşımdır.

a. Dürig ve Obje Formülü

Dürig, Kant'ın etik teorisini kendisine temel alarak insan onurunu hukuki bir zemine oturtmaya çalışmış ve insan onurunu negatif bir biçimde tanımlayarak obje formülünü ortaya koymuştur.

Kant'ın etik teorisinden esinlenilerek oluşturulan obje formülünün temelinde de akıl, bilinç ve irade gibi kavramlar yer almaktadır. Dürig'e göre onur, kişinin akıl sahibi olmasında ve kendisini ve çevresindekileri biçimlendirme yetisinde temellenmektedir. İnsanlara obje olarak davranmak ise kişilerin bu yetisinin inkârı anlamına gelmektedir. İnsan bir objeye, sadece bir araca veya gözden çıkarılabilir bir niceliğe ya da ikamesi mümkün bir unsura indirgenecek olursa onuru ihlal edilmiş olacaktır.⁴⁸ Dürig'in formülünde insan onuru zamandan, mekândan bağımsız olarak

⁴⁶ Don Chalmers, Ryuichi Ida, "On The International Legal Aspects of Human Dignity", **Perspectives on Human Dignity: A Conversation**, Ed. Jeff Malpas and Norelle Lickiss, Springer, 2007, s. 162.

⁴⁷ Roberto Andorno, "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics", **Journal of Medicine and Philosophy**, Volume:34, Issue:3, 2009, s. 228.

⁴⁸ Henk Botha, "Human Dignity in Comparative Perspective", **Stellenbosch Law Review**, Volume:20, Issue: 2, 2009, s. 183.; Martin Nettesheim, "Biotechnology and the Guarentee of Human

ve deneyüstü bir biçimde tanımlanmaktadır. Bu nedenle bu formülde insan onurunun somut insanın belirli özelliklerine bakılarak yalnızca belli kişilere atfedilmesi mümkün değildir. İnsan türüne ait olan her birey bu onur tanımına göre insan onurunun taşıyıcısı olarak kabul edilmelidir.⁴⁹ Objeye formülüne göre kişinin dışarıdan kontrolü mümkün ve beyni yıkanabilen bir araç konumuna sokulması veyahut ikame edilebilen, kullanılabilen ve gözden çıkarılabilen bir objeye statüsüne indirgenmesi insan onuruna aykırıdır.⁵⁰

Dürig'in formülünün bir diğer unsuru da insanların savunulamayacak ölçüde aşağılanamayacak olmasıdır. İnsanların savunulamayacak ölçüde aşağılanması durumunda onurları ihlal edilecektir. Objeye formülünün bu unsurunun Kant'ın fiyat değer ilişkisi ile benzeştiği ileri sürülmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere Kant'a göre fiyatı olmayan, yerine misli konulamayan tek şey onurdur.⁵¹

Dürig tarafından geliştirilen Objeye Formülü insan onurunun sabit, katı bir şekilde tanımlanması halinde doğacak sınırlayıcı etkinin bertaraf edilmesi ve yeni tehlikeler karşısında savunmasız kalmasının engellenmesi amacıyla ortaya konmuştur. Bu bağlamda devletin hangi tasarruflarının insan onurunu ihlal edeceğini belirlemek için soyut tanımlamalar yerine somut eylemlere başvurmuştur. İnsan onurunun içeriği objeye formülü rehberliğinde somut olayın özelliklerine göre yargı organı eli ile oluşturulmakta ve geliştirilmektedir.⁵² Alman Anayasa Mahkemesi tarafından da kullanılan⁵³ bu formüle göre, insanın sükûnet niteliğinin görmezden gelinmesine yol açan ve onu devlet tasarruflarının basit bir objesi haline getiren

Dignity”, **Quo Vadis Medical Healing: Past Concepts and New Approaches**, ed. Susan Elm, Stefan N. Willich, Springer, Volume:44, s. 147.; Şimşek, **a.g.t.**, s. 70.

⁴⁹ Nettesheim, **a.g.m.**, s. 152.

⁵⁰ Botha, **a.g.m.**, s. 183.

⁵¹ Eric Hilgendorf, “Die mißbrauchte Menschenwürde: Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethiscien Diskussion”, **Jahrbuch für Recht und Ethik**, Volume 7, 1999, s. 137-158. (Bu eserden alıntı yapılırken, Altan Heper'in yayınlanmamış çevirisinden yararlanılmıştır.)

⁵² Şimşek, **a.g.t.**, s. 70.

⁵³ Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi ilerleyen bölümlerde ele alacağımız Peep Show davasında bu formüle başvurmuştur.

eylemler insan onuruna aykırı olacaktır.⁵⁴ Dürig'in bu formülle bir anlamda "devlet insanlar için vardır" ilkesini yinelediği ileri sürülmüştür. Devlet erkini elinde tutan kimselerin herhangi bir tasarrufta bulunurken genelin yararı ya da üçüncü kişilerin yararı kadar bu tasarruftan etkilenecek olan kişinin çıkarlarını da gözetmesi gerektiği bu formülle ortaya konulmuştur.⁵⁵

b. İnsan Onurunu Temel Hak Olarak Kabul Eden Yaklaşım

Alman hukukunda hakim görüş insan onurunun bireye devletten veya siyasi iktidar taşıyıcısından belli bir edimin yapılmasını veya yapılmamasını isteme yetkisini veren bir temel hak olduğu⁵⁶ yönündedir. Bu görüşe göre insan onuru daha sonra formüle edilen bütün temel hakların kaynağı ve varlık nedeni olduğu gibi kendisi de bir temel haktır. Alman Anayasa Mahkemesi de insan onurunu bir temel hak olarak değerlendirmektedir. İnsan onurunun bir temel hak olarak kabul edilmesini savunan yazarları bu şekilde düşünmeye sevk eden neden ise bireylerin insan onuru korumasından ancak bu şekilde yararlanabileceğine inanmalarıdır. Bu görüşe göre insan onuru ancak bir temel hak olarak düzenlenirse, insan onuru taşıyıcıları bu haklarının ihlal edilmesi durumunda yargı önüne gidebilecek ve devletin insan onurunu koruma ve sağlama ödevini yerine getirmesini isteyebileceklerdir. Bu görüşte olanlara göre insan onuru ile diğer temel haklar ile somutlaştırılmayan değerlerin korunması söz konusudur. İnsan onurunu korumak için insan haklarının yeterli olmadığı durumlarda insan onuru başlı başına bir temel

⁵⁴ Şimşek, **a.g.t.**, s. 69.; Burcu Kalkan Oğuztürk, "Human Dignity Principle and The Protection Guarantee of the Principle in EU Law System", **Human Rights Review**, Volume:1, Issue:1, April 2011, s. 50.

⁵⁵ Nettesheim, **a.g.m.**, s. 157.

⁵⁶Doktrinde bu hak sübjektif kamu hakkı olarak nitelendirilmektedir. Sübjektif kamu hakkı, bireye bir şeyin yapılması veya yapılmaması hususunda yargısal yolla gerçekleştirilebilecek bir talep hakkı veren hak olarak tanımlanmıştır. Bir normun bireye sübjektif bir hak verip vermediğini tespit etmek için o normun amacına bakılması gerekmektedir. Eğer o norm öncelikle bireyin yararını korumak için kaleme alınmışsa sübjektif kamu hakkının varlığından söz edilebilecektir. Ancak normun amacı bireyden ziyade genelin yararını korumak ise artık normun bireye bir talep hakkı bahsettiğini söylemek zordur. Bkz. Zafer Gören, "Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması", **Anayasa Yargısı**, Cilt 9, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, s. 170. (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/zgoren.pdf, 13.06.2012; Şimşek, **a.g.t.**, s. 92.

hak olarak kabul edilmeli ve insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu değerinin ve süje niteliğinin korunması sağlanmalıdır.⁵⁷

Dürig'in de içinde yer aldığı karşı görüştekiler ise insan onurunun bir temel hak olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar. Örneğin Dürig'e göre insan onuru, insan haklarının dayandığı temel bir norm olarak değerlendirilmelidir. Bu düşünceye göre insan onuru temel hak olarak kabul edilmese bile diğer temel haklar aracılığıyla korunmaya devam edecektir. Zira insan onurunun ihlal edildiği her durumda zaten ihlal edilen bir temel hak mevcuttur ve bu temel hak ihlalinin dava edilebilir oluşu insan onurunun korunmasını dolaylı olarak da olsa sağlamaktadır.⁵⁸

Bu bağlamda, insan onurunu, bir temel hak olarak değil de insan haklarının kaynağı ve varlık nedeni olarak değerlendirmek kanımca daha doğru gözükmektedir. Ancak bu kanıyı güçlendirmek adına insan hakları belgelerinde insan onurunun yetkilendirme anlamında kullanımını incelemek faydalı olacaktır.

c. İnsan Hakları Belgelerinde Yetkilendirme Anlamında İnsan Onuru (İnsan Haklarının Temeli Olarak İnsan Onuru)

Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin (EİHB)⁵⁹ Başlangıç kısmında “*insanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan onurun ve bunların eşit ve devredilmez haklarının tanınmasının, dünyada özgürlüğün, adaletin ve barışın temeli olduğuna*” ifadesi yer almaktadır. EİHB madde 1 ise şu şekildedir: “*Bütün insanlar özgür ve onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdan sahibidirler ve birbirlerine karşı kardeşlik anlayışı ile davranmalıdırlar.*” Bu madde ile insanın onur ve haklar bakımından eşit olması, insana özgü iki özellik olan akıl ve vicdan ile

⁵⁷ Şimşek, a.g.t., s. 89-101, 108.

⁵⁸ Şimşek, a.g.t., s. 101-105.

⁵⁹ “**Evrensel İnsan Hakları Bildirisi**” (“Universal Declaration of Human Rights”) Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla kabul ve ilan edilmiştir. EİHB'in Türkçe çevirisi için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, II.Cilt- Uluslararası Sistemler**, İstanbul, Legal Yayınları, 2010, s. 3-19.(Bu kitap bundan böyle, “**UIHH Belgeleri/II.Cilt/2010**” olarak gösterilecektir.)

temellendirilmeye çalışılmıştır. Bütün insanlar onur ve haklar bakımından eşittirler, çünkü akıl ve vicdan ile donatılmışlardır. Akıl ve vicdan ile donatıldıkları için de birbirlerine kardeşçe davranmaları gerekmektedir.⁶⁰ Esasında insan onuru kavramı EİHB'e rengini vermiştir.⁶¹ Ayrıca EİHB'in diğer maddelerinde de bu kavrama atıflar yapılmıştır.⁶²

EİHB gibi Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi⁶³ (ESKHS) ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi⁶⁴ (MSHS)'nin Başlangıç kısımlarında da insan onuru belirleyici bir rol oynamıştır.⁶⁵ Ayrıca MSHS'nin 10. Maddesinde özgürlüğünden yoksun bırakılan her kişiye, insan olmak sıfatına yerleşik onuruna saygı gösterilerek muamelede bulunulacağı belirtilmiştir. Yine ESKHS Eğitim Hakkını düzenleyen 13. Maddesinde de insan onuruna yer verilmiştir.

⁶⁰ Ioanna Kuçuradi, "İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları", **Demokrasinin Garantisi:İnsan Hakları ve İnsan Onuru**, ed. Ulrike Dufner, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2008, s. 78.

⁶¹ Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 40.

⁶² **EİHB** madde 22:"Herkes, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve onuru için ve kişiliğinin serbestçe gelişmesi için zorunlu olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların, ulusal çaba ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her bir Devletin örgütlenme şekline ve kaynaklarına uygun olarak gerçekleştirilmesine hak sahibidir."

EİHB madde 23/3:"Çalışan herkes, kendisi ve ailesi için insan olma onuruna uygun bir yaşama düzeyini temin eden ve gerekli olduğu takdirde, başka sosyal koruma yollarıyla tamamlanan adil ve elverişli ücret almaya hak sahibidir."

⁶³ "**Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi**" ("International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights") Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16/12/1966 tarihinde 2200 A (XXI) sayılı karar ile kabul edilmiş ve 03/01/1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **ESKHS**'nin Türkçe çevirisi için bkz., Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/II.Cilt/2010**, s. 21-50.

⁶⁴ "**Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi**" ("International Covenant on Civil and Political Rights") Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16/12/1966 tarihinde 2200 A (XXI) sayılı karar ile kabul edilmiş ve 23/03/1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **MSHS**'nin Türkçe çevirisi için bkz., Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/II.Cilt/2010**, s. 95-146.

⁶⁵ **ESKHS** ve **MSHS**'nin Başlangıç kısımlarındaki ifade şu şekildedir: "Birleşmiş Milletler Şartında ilan edilen ilkelere uygun olarak, insanlık ailesinin tüm üyelerinin sahip bulunduğu/(insan olmak sıfatına yerleşik) onurun ve eşit ve devredilmez hakların tanınmasının, dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu değerlendirilmesini yaparak,

Bu hakların, her insanın doğuştan sahip bulunduğu kişi onurundan kaynaklandığını kabul ederek,"

Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Bildirisi⁶⁶'nin Başlangıç bölümünde ise kadına karşı ayrımcılığın insan onuru ile bağdaşmaz olduğu vurgulanmıştır. Tüm Kişilerin İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Maruz Bırakılmaya Karşı Korunması Bildirisi⁶⁷ Madde 2'de de işkence ya da diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza oluşturan herhangi bir tasarrufun insan onuruna karşı işlenen bir suç olduğu ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde⁶⁸ (AİHS) ise insan onuru kavramına ne sözleşme hükümlerinde ne Başlangıç bölümünde atıfta bulunulmuştur. Ancak AİHS'in Başlangıç bölümünün EİHB'a yaptığı gönderme nedeniyle Sözleşme'nin insan onuru kavramını dolaylı biçimde içerdiği iddiası yanında⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kimi kararlarında Sözleşme'nin özünün insan onuruna saygı göstermek olduğunu vurgulamış olması da⁷⁰ insan onurunun AİHS bakımından önemli bir kavram olduğunu gözler önüne sermektedir.⁷¹ Mahkeme ayrıca birçok vakada insan onuruna atıfta bulunarak hüküm tesis etmiştir.⁷² Örneğin Tyrer davasında Mahkeme, başvurana devlet eliyle uygulanan bedensel cezanın kişiyi obje

⁶⁶ **Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Bildirisi** ("Declaration on the Elimination of Discrimination against Women"), BM Genel Kurulunun 07/11/1967 tarih ve 2263 (XXII) sayılı kararı ile ilan edilmiştir. Bu bildirin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/II.Cilt/2010**, s. 461-469.

⁶⁷ **Tüm Kişilerin İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Maruz Bırakılmaya Karşı Korunması Bildiri** ("Declaration on the Protection of All persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment"), BM Genel Kurulu tarafından 09/12/1975 tarihinde 3452 (XXX) sayılı Kararla kabul edilmiştir. Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/II.Cilt/2010**, s. 807-813.

⁶⁸ **İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi/** (No.005, "Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms"), Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04/11/1950 tarihinde kabul edilip imzaya açılmış ve 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **Protokol No. 11** ile değişik AİHS'in Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I.Cilt- Bölgesel Sistemler**, İstanbul, Legal Yayınları, 2010, s. 5-27.(Bu kitap bundan böyle, "**UİHH Belgeleri/I.Cilt/2010**" olarak gösterilecektir.)

⁶⁹ David Feldman, "Human Dignity as a Legal Value: Part I", **Public Law**,1999, s. 689.; Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 12.

⁷⁰ *Pretty v. UK*, (App. No: 2346/02), Judgment of the ECHR of 29 April 2002, para. 65.; *Christine Goodwin v. the UK*, (App. No: 28957/95), Judgment of the ECHR of 11 July 2002, para. 90.; *S.W v. the UK*, (App. No: 20166/92) Judgment of the ECHR of 22 November 1995, para. 44.

⁷¹ Öncü, **a.g.e.**, s. 42.

⁷² AİHM'nin insan onuruna atıfta bulunduğu kararlar ve bu kararların değerlendirilmesi için bkz. Oğuztürk, **a.g.m.**, s. 74-85.; Feldman, **a.g.m.**, s. 689-698.

konumuna soktuğunu belirttikten sonra Sözleşme'nin 3. Maddesinin amacının insan onurunu ve insanın fiziksel bütünlüğünü korumak olduğunu vurgulamış ve mağdura uygulanan cezanın sözleşmenin 3. Maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁷³

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ise insan onuruna açıkça yer veren metinlerdendir. Şartın insan onuru başlığı taşıyan 1. maddesinde insan onurunun ihlal edilemez olduğu belirtilmiştir. Maddenin devamında ise insan onurunun korunması ve ona saygı gösterilmesi gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Avrupa Birliği Hukuku bakımından insan onuru kavramına aynı zamanda Avrupa Adalet Divanı kararlarında da rastlanmaktadır. Bu kararlardan bir tanesi de cinsiyet değiştirdiği için işten çıkarılan bir kişiye ilişkindir. Divan, söz konusu muamelenin cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil edip etmediğini incelerken insan onuruna da atıfta bulunmuştur. Divan bu şekilde bir ayrımcılığın, Divan'ın korumak ve saygı göstermekle yükümlü olduğu insan onurunu ve özgürlüğünü hiçe saymakla eş değer olduğuna hükmetmiştir.⁷⁴

d. İnsan Onurunu İnsan Hakları Belgeleri Işığında Tanımlama Denemesi

İnsan onurundan ne anlaşılması gerektiği konusunda yol gösterici olan yukarıdaki hükümlerden şu sonuçları çıkarmamız mümkündür⁷⁵:

1. İnsan olmak sıfatına yerleşik (*inherent*) ifadesinden anlaşılması gereken, onurun insan olma durumundan ayrı düşünülemezdir. Bu nedenle, onur bazı insanlarda tesadüfi olarak bulunan bir nitelik olmadığı gibi, insanların yaşlı, genç, kadın, erkek olma gibi belli özelliklerinden de kaynaklanmamaktadır. Bir başka deyişle, insan olmak sıfatına yerleşik onur (*inherent dignity*) ile kastedilen, insanların sosyal konularından,

⁷³ *Tyrer v. the UK*, (App. No: 5856/72), Judgment of the ECHR of 25 April 1978, para. 33. Bu karar Mahkemenin insan onuruna ilk kez atıfta bulunduğu karar olma özelliğini taşımaktadır. Bkz. Oğuztürk, **a.g.m.**, s. 77.

⁷⁴ *P. v. S and Cornwall Country Council*, (Case No: C-13/94), Judgement of European Court of Justice of 30 April 1996, para. 22. Avrupa Adalet Divan'ın insan onuruna atıfta bulunduğu diğer kararları için bkz. Oğuztürk, **a.g.m.**, s. 68-73.

⁷⁵ Andorno, "Human Dignity and Human Rights a a Common Ground for a Global Bioethics", s. 229.

yeteneklerinden, kişisel özelliklerinden, tercihlerinden yani her türlü arızı özelliklerinden bağımsız olarak yalnızca insan olmaları nedeniyle bu değere sahip olmalarıdır.⁷⁶

2. İnsan onuruna tüm insanlar sahipse ve insan onuru insan haklarının temelini oluşturuyorsa tüm insanlar bu haklardan eşit biçimde yararlanmalıdır. Bu nedenle ayrımcılık insan onuruyla bağdaşmaz niteliktedir.
3. İnsan hakları insan olmak sıfatına yerleşik onurdan kaynaklandığı için bu hakların Tanrı, Doğa ya da Devlet tarafından insanlara verilmesine de gerek yoktur.⁷⁷ Bunun pratik sonucu ise bu haklar herhangi başka bir otorite tarafından bahşedilmediği için bu hakların geri alınması da mümkün değildir.⁷⁸

Özetle, insan onuru, insan haklarının üzerinde inşa edildiği binanın zeminindeki kaya gibidir.⁷⁹ Bu benzetme, insan hakları varken insan onuruna neden ihtiyaç duyalım sorusunun cevabına da ışık tutmaktadır. İnsan hakları ile insan onuru birbirinden ayırt edilmesi gereken kavramlardır. İnsan onuru, bir hak değil, hakların nihai kaynağıdır. İnsan onuru düşüncesi, insanların neden haklara sahip olduğu sorusuna bir cevap niteliğindedir. İnsanlar haklara sahiptir çünkü onlar yalnızca insan olmaktan kaynaklanan bir değer taşımaktadırlar.⁸⁰ Bu değer, insanı diğer canlılardan ayıran insana özgü yapısal olanaklardır.⁸¹ İşte insan hakları, tür olarak insanın değerini oluşturan böyle olanakların gerçekleştirilmesinin nesnel koşullarıdır. İnsan hakları, kişilerin bu olanaklarını gerçekleştirebilmeleri için nasıl muamele görmeleri ve birbirlerine nasıl davranmaları gerektiğini göstermektedir.⁸² İnsan, olanaklarını

⁷⁶ Sulmasy, **a.g.m.**, s. 12.

⁷⁷ Uygun, “Evrensel İnsan Hakları Öğretisi ve İslam Hukuku Uzlaşabilir mi?”, s. 108.

⁷⁸ Oscar Schachter, “Human Dignity as a Normative Concept”, **The American Journal of International Law**, Volume: 77, No:4, 1983, s. 853.

⁷⁹ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 13.

⁸⁰ Roberto Andorno, “The dual role of human dignity in bioethics”, **Medicine, Healthcare and Philosophy**, Springer, December 2011, s. 5- 6.

⁸¹ İoanna Kuçuradi, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1996, s. 49.

⁸² Kuçuradi, “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları”, s. 78.

gerçekleştirerek insana, topluma ve doğaya ilişkin gerçeklik bilgisini bilince dönüştürdükçe özgürlük, eşitlik, onurlu yaşam gibi kavramların peşine düşmekte ve onlara ulaşmak için haklar üretmektedir. İnsanı kendiliğinden değerli kılan ve onur sahibi yapan da aslında insanın böyle bir arayışa yönelme kapasitesine sahip olmasıdır.⁸³

Görüleceği üzere her ne kadar insan onuru hukuk tarafından tanımlanmamış olsa da bu kavramın boş bir kavram olduğunu ya da tumturaklı bir söylemden öteye gidemeyeceğini söylemek zordur. İnsan onuru, adalet, özgürlük, eşitlik kavramlarında olduğu gibi üzerinde herkesçe uzlaşmaya varılan tanımı olmayan bir değerdir.⁸⁴

2. İnsan Onurunun Sınırlama Anlamında Kullanımı (*Human Dignity As Constraint*)

İnsan onuru kavramı, çoğunlukla biyoetik meselelerde olmak üzere bazı olaylarda kişisel tercihlerin ve seçimlerin önüne geçmekte ve tabir yerindeyse kişiyi kendine karşı korumak için bir araç olarak kullanılmaktadır.

İnsan onuru kavramının bu ikinci kullanımın ortaya çıkışında milat olarak kabul edebileceğimiz olay Fransa’da yaşanmıştır.⁸⁵ Bu olay barlarda cüce fırlatma adıyla oynanan bir oyuna ilişkindir. Bu oyunda, bir cüceye özel koruyucu kıyafetler giydirilmekte ve bu cüce müşteriler tarafından hava yatağına doğru bir top gibi fırlatılmaktadır. Yarışmacılardan hangisi cüceyi en uzağa fırlatırsa yarışmayı o kazanmaktadır. Bu oyunun dava konusu haline gelmesi ise, oyunun oynandığı Morsang-Sur Orges ve Aix-en-Provence belediyelerince bu eğlence türünün insan onuruna aykırı olduğu gerekçesiyle yasaklanması ile söz konusu olmuştur. Bu yasağın ardından konu önce yerel mahkeme daha sonra da Conseil d’Etat önüne gelmiştir. Hükümet Komiseri, bir cücenin top gibi fırlatılmasının ona ikinci sınıf

⁸³ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 1488-1489. (Bu kitap bundan böyle, “Genel Teori/2010” olarak gösterilecektir.)

⁸⁴ Roberto Andorno, “The dual role of human dignity in bioethics”, s. 2

⁸⁵ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 1.

insan muamelesi yapmak olduğunu ve onu bir eşya statüsüne indirgeyerek onurunu ihlal ettiğini savunmuştur. Oyunu tertipleyen Société Fun-Productions cücenin uygun koruyucu kıyafetler giydiğini ve can güvenliği için gerekli tüm önlemlerin alındığını iddia etmiştir. Manuel Wackenheim isimli cüce ise bu oyuna isteyerek katıldığını, aylık geliri olan böyle bir işte çalışmanın onu yalnızlıktan ve işsizlikten kurtardığını ifade etmiştir. Ayrıca Wackenheim bu işi kaybetmesi halinde kendisi için Fransa’da uygun bir iş olmadığını dolayısıyla tekrar işsiz kalacağını ve asıl o zaman onurunun ihlal edileceğini iddia etmiştir. Ancak Conseil d’Etat bu şekilde oynanan bir oyunun insan onuruna aykırı olduğuna ve insan onuruna saygının kamu düzeninin bir parçası olduğuna karar vererek Wackenheim’in ve şirketinin taleplerini reddetmiştir. Mahkemeye göre bir cücenin kendisinin bir top gibi fırlatılmasına izin vermesi kendi onurundan ödün vermesi anlamına gelmektedir.⁸⁶

Söz konusu vaka daha sonra bireysel şikâyet başvurusu yolu ile Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi önüne götürülmüştür.⁸⁷ Wackenheim Komite önünde de, yaptığı işin yasaklanmasının hayatını olumsuz yönde etkilediğini ve bu durumun onurunu ihlal ettiğini savunmuştur. Wackenheim ayrıca insan onurunun iş sahibi olmaya bağlı olduğunu da öne sürmüştür.⁸⁸ Komite, başvuru sahibinin cüce fırlatma oyununun yalnızca cücelere yasaklanmasının MSHS md. 26 bağlamında bir ayrımcılık teşkil ettiği iddiasını değerlendirirken insan onuruna ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. Komite öncelikle cüce olanlar ile olmayanlar arasındaki farklı muamelenin nesnel ve makul nedenleri olduğunu belirtmiş ve bu farklı muamelenin ayrımcılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Komiteye göre fırlatılmaya müsait olan insanlar yalnızca cüceler olduğuna göre bu işin cüceler bakımından yasaklanmasının yadırganacak bir tarafı bulunmamaktadır. Komite, taraf devletin insan onurunu korumak adına getirdiği yasağın kamu düzeninin korunması

⁸⁶ Öncü, **a.g.e.**, s. 46.; Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 25-27.; Feldman, **a.g.m.**, s. 701.

⁸⁷ “*Manuel Wackenheim v. Fransa*”, (No. 854/1999), **Selected Decisions Of The Human Rights Committee Under The Optional Protocol: Seventy-fifth to eighty-fourth sessions (July 2002-July 2005)**, Vol.8, United Nations, 2007, s. 110-114, (Çevrimiçi)
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol8en.pdf>, 15.06.2012

⁸⁸ “*Manuel Wackenheim v. Fransa*”, (No. 854/1999), para. 3.

bakımından gerekli olduğunu belirttikten sonra insan onurunun korunmasının sözleşmenin amaçları ile de uyumlu olduğuna hükmetmiştir.⁸⁹

Bu kararlar otonomiye öne çıkaran insan onuru ile otonomiye sınırlandıran insan onuru algılayışları arasındaki farkı ortaya koyar niteliktedir.⁹⁰ Bu bağlamda insan onurunun, yasa koyucuların ya da hâkimlerin elinde bir araç haline gelmesi halinde bu kavramın iki tarafı keskin bir kılıca dönüşeceği ileri sürülmüştür.⁹¹ Buna göre, insan onuru bazı durumlarda paternalizme hizmet eder hale gelmekte ve devlet organlarının ahlak anlayışlarının kişilere dikte edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bir kimse için neyin iyi neyin kötü olduğuna dair verilen karar bireysel bir seçim olmaktan çıkmakta ve insan onurunu korumak adı altında devletin müdahale alanına sokulmaktadır.⁹² Cüce kararında insan onuru, toplumdaki herkes tarafından saygı duyulması gereken bir değer olarak ele alınmakta ve kişisel özerkliğin sınırları kamu düzeni ile çizilmektedir.⁹³ Kararla ilgili dikkat çekici bir husus da hem cücenin hem de devletin kendi tezlerini savunmak için insan onuruna dayanmasıdır.

İnsan onurunun sınırlayıcı bir biçimde yorumlandığı bir diğer karar da Alman hukuk düzeninde alınmıştır. Bu karar, *Peep Show*⁹⁴ adıyla bilinen gösteri türüne ilişkindir. Alman Federal Mahkemesi Dürig'in obje formülüne başvurarak bu gösteri biçiminde kadının aşağılayıcı bir konuma indirildiğine hükmetmiş ve bu gösteriyi insan onuruna aykırı bulmuştur. Mahkeme kararında, kadının rızasının ancak insan onuru ihlalinin tek başına rızanın yokluğundan kaynaklandığı hallerde belirleyici olabileceğini ifade etmiştir. Buna göre bir eylemin, eylemi gerçekleştiren öznenin rızasına bakılmaksızın insan onurunu ihlal ettiği söylenebilecektir.⁹⁵

⁸⁹ "Manuel Wackenheim v. Fransa", (No. 854/1999), para. 7.4.

⁹⁰ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 25.

⁹¹ Feldman, **a.g.m.**, s. 685.

⁹² Feldman, **a.g.m.**, s. 700.

⁹³ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 27.

⁹⁴ Peep Show, para karşılığında bir gözetleme deliği aracılığıyla genellikle cinsel içerikli canlı gösterilerin seyredildiği bir eğlence biçimidir.

⁹⁵ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 34.

Peep Show davası Objelendirme formülüyle ilgili olarak yaşanabilecek sorunları açığa çıkarmak bakımından incelenmeye değerdir. Bu davada da görüldüğü üzere objelendirme formülüyle ilgili temel problem formülün iki şekilde de doğrulanabilecek olmasıdır. Kadının otonomisine saygı göstermek suretiyle onun objelendirme olarak muamele görmesini engellemek bir seçenek iken; ikinci seçenek toplumun değer yargılarıyla şekillenen ahlak anlayışı ile kadının özgürlüğünü ve karar verme serbestisini sınırlandırmak ve bu şekilde onun objelendirme olarak muamele görmesinin engellendiğini ileri sürmektir.⁹⁶

Bir başka deyişle, objelendirme formülü -çıkış noktasının aksine- devletin bireyin yararını görmezden gelerek genelin ya da üçüncü kişilerin yararını önlemesine neden olabilmekte ve yukarıdaki kararda da gördüğümüz üzere devletin kendi ahlak anlayışını bireylere insan onuru adı altında dayatmasının önünü açabilmektedir.

Yine Alman hukuk düzenine konu olan ve sonrasında AB Adalet Divanı önüne götürülen Omega davası da insan onurunun sınırlayıcı bir biçimde kullanımına örnektir.⁹⁷ Davanın Omega şirketi tarafından piyasaya sunulan "laserdrome" oyununa ilişkindir. Anılan oyunda oyuncular üzerlerine arkalarında atış noktası olan özel sensörlü yelekler giymekte ve birbirlerine lazer ışığı saçan tabancalar ile ateş etmektedirler. Oyunda yalnızca lazer ışığı kullanıldığı için oyunun sağlığa zararlı bir etkisi ya da tehlikeli bir yönü bulunmamaktadır.⁹⁸ Ancak anılan oyun Alman makamları tarafından kamu düzenini tehdit ettiği gerekçesiyle yasaklanmıştır. Alman makamlarına göre bu oyun, cinayeti ve şiddeti önemsizmiş gibi göstermekte ve kamuoyunda hakim olan temel değerleri ihlal etme tehlikesini taşımaktadır.⁹⁹ Söz konusu yasak daha sonra Omega şirketi tarafından Alman Federal Mahkemesi'ne götürülmüştür. Omega şirketi, oyunun servis sağlayıcısının İngiliz bir firma olduğunu belirterek söz konusu yasağın hizmetlerin serbest dolaşımı ile ve

⁹⁶ Botha, **a.g.m.**, s. 185.

⁹⁷ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the European Court of Justice of 14 October 2004

⁹⁸ (Çevrimiçi) <http://www.lasertagturkiye.com/>, 23.06.2012

⁹⁹ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the European Court of Justice of 14 October 2004, para. 7.

dolayısıyla Birlik Hukukuyla bağdaşmadığını ileri sürmüştür.¹⁰⁰ Mahkeme ise söz konusu yasağı haklı bulmuş ve şiddeti normalleştiren oyunun insan onuruna aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir.¹⁰¹ Avrupa Adalet Divanı ise insan onuruna saygının hukukun genel ilkesi olduğunu ve insan onurunu korumanın Birlik Hukukunun amaçlarından olduğunu ifade ettikten sonra insan onuruna saygının Alman Hukukunda bağımsız bir hak olarak düzenlendiğini belirterek insan onurunun Alman Hukukunda sahip olduğu öneme vurgu yapmak istemiştir.¹⁰² Divan'a göre, hizmetlerin serbest dolaşımı gibi serbestiler gerek Birlik Hukukunda gerek ulusal hukuklarda tanınan temel haklar çerçevesinde sınırlamalara tabi tutulabilecektir.¹⁰³ Hizmetlerin serbest dolaşımını kamu düzeni gerekçesiyle sınırlayan önlemler ise ancak bu önlemler güvence altına almayı amaçladıkları çıkarları korumak bakımından gerekli ise ve bu amaçlara daha az sınırlayıcı önlemler ile ulaşılamıyorsa uygulanabilecektir.¹⁰⁴ Bu bağlamda Divan'a göre Alman hukuk düzeninde insan onurunu korumak adına hizmetlerin serbest dolaşımına kamu düzeni gerekçesiyle getirilen sınırlamalar Birlik Hukukuna uygun ve orantılıdır.¹⁰⁵ Ayrıca Divan, kamu düzenine başvurmayı gerektiren sebeplerin ülkeden ülkeye değişebileceğini ifade ederek Alman makamlarının insan onurunu korumayı kamu düzeni içerisinde değerlendirme konusunda takdir yetkisi sahip olduğuna hükmetmiştir.¹⁰⁶

Kişisel özerklik ile insan onurunun birbirini dışlayan kavramlar olarak ele alındığı bir diğer durum ise fahişelik örneğinde kendini göstermektedir. Örneğin **İnsan Ticaretinin ve Başkalarının Fahişe Olarak Sömürülmesinin Bastırılması**

¹⁰⁰ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the ECJ of 14 October 2004, para. 9.

¹⁰¹ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the ECJ of 14 October 2004, para. 11-12.

¹⁰² *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the ECJ of 14 October 2004, para. 34.

¹⁰³ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the ECJ of 14 October 2004, para. 35.

¹⁰⁴ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the ECJ of 14 October 2004, para. 36.

¹⁰⁵ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the ECJ of 14 October 2004, para. 41.

¹⁰⁶ *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the ECJ of 14 October 2004, para. 31-32.

Sözleşmesi'nin¹⁰⁷ Başlangıç kısmında fahişelik rızaya dayalı olup olmadığına bakılmaksızın kategorik bir biçimde insan onuruna aykırı olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁸ Bu bağlamda Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin **1579 (2007) sayılı “Fahişelik-Hangi Yaklaşım Kabul Edilmeli?”** başlıklı kararının üzerinde durulmalıdır. Anılan kararda alışlagelen yaklaşımın tersine insan onurunun ahlaki bir tutum takınmak anlamına gelmediği vurgulanmış ve insan onurunun içeriği ve çerçevesi kişisel özerklik kavramını içerecek biçimde belirlenmiştir. Buna göre başkalarına zarar vermediği müddetçe kişilerin tercih ve seçimlerine saygı göstermek insan onurunun bir gereğidir.¹⁰⁹ Aynı ölçüde olmasa da benzer bir yaklaşımın AİHK tarafından *F. vakasında* sergilendiğini söylemek mümkündür. Fahişe olarak çalışan eşcinsel başvuranın bu nedenle hapis cezasına çarptırılmış olmasının Madde 8 bağlamında bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmesi sırasında her ne kadar Komisyon fahişeliği Madde 8 kapsamına dahil etmemiş olsa da fahişeliği peşinen insan onuruna aykırı olarak nitelermemiştir.¹¹⁰ Bir başka deyişle Komisyon fahişeliği madde 8 kapsamına dahil etmemek için insan onurunu bir değer olarak açıkça kullanmamıştır.¹¹¹

¹⁰⁷ **“İnsan Ticaretinin ve Başkalarının Fahişe Olarak Sömürülmesinin Bastırılması Sözleşmesi”** /“*Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*”), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 02/12/1949 tarih ve 317 (IV) sayılı kararıyla kabul edilip 21/03/1950'de imzaya açılmış ve 25/07/1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/II. Cilt/2010**, s. 1443-1457.

¹⁰⁸ Öncü, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁰⁹ **Resolution 1579 (2007) Prostitution- Which Stance to Take?**, adopted by the Parliamentary Assembly on 4 October 2007 (35th Sitting), para. 6., (Çevrimiçi) <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17590&Language=EN>, 24.06.2012; Öncü, **a.g.e.**, s. 131.

¹¹⁰ *F. v. Switzerland*, (App. No. 11680/85), Admissibility Decision of the EComHR of 10 March 1988, para. 1. (The Law)

¹¹¹ Öncü, **a.g.e.**, s. 132.

BÖLÜM II

BIYO-TIP HUKUKUNDA İNSAN ONURU

Biyo-tıp hukukunda insan onuru kavramına bazı durumlarda yetkilendirici anlamda başvurulsa da bu kavram daha çok sınırlayıcı rolü ile gündeme gelmektedir. Bunun nedeni ise insan onuru ile kişisel özerklik ve rıza kavramları arasındaki ilişkinin en karmaşık halinin biyoetik meselelerde kendini göstermesidir. Bir başka neden ise biyo-teknolojik gelişmelerin insan doğasını değiştireceğinden duyulan endişedir. Bu tartışmalara geçmeden önce biyo-tıp hukuku alanındaki insan hakları belgelerini insan onuru bağlamında incelemek yerinde olacaktır.

A. Biyo-tıp Hukuku Bağlamında İnsan Hakları Belgelerinde İnsan Onuru

Modern biyoetik köklerini 1947 tarihli Nuremberg Yasasında bulmaktadır. 1964 tarihli Helsinki Bildirisi ise bioetiğe ilişkin birçok ilkeyi ilk kez ortaya koymaktadır. Bu ilkelerin temel çıkış noktası ise hiç kimsenin aydınlatılmış onamı olmaksızın tıbbi ve bilimsel araştırmalara konu edilmemesi düşüncesidir. Bu belgelerin ardından biyo-teknolojik gelişmeler karşısında insanı korumak için birçok metin kaleme alınmış ve özerklik ve aydınlatılmış onam kavramları dışında insan onuru kavramı da bu belgelerin merkezinde kendisine yer bulmuştur.¹

1. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Haklarının ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi

Bu belgelerden belki de en önemlisi Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Haklarının ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi² kısa adıyla “Biyotıp Sözleşmesi”dir. Ortak bir biyo-

¹ Beyleveld, Brownsword, a.g.e., s. 29.

² “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Haklarının ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi” (No.164, “Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine”)Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04/04/1997 tarihinde imzaya açılmış ve 01/12/1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **Biyotıp Sözleşmesi**’nin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **ÜİHH Belgeleri/I.Cilt/2010**, s. 513-536.

etiğın oluşumunda insan hakları çerçevesinde ve özellikle insan onuruyla bağlantılı bir hat oluşturan Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-tıp Sözleşmesi, biyo-etik meselelerini insan hakları çerçevesine oturtan ilk bağlayıcı insan hakları belgesidir. Bu metin bir bildiri (deklarasyon) değil, sözleşmedir (konvansiyon) ve bu nedenle kendisine taraf olan devletleri bağlamakta, onlara çeşitli yükümler getirmektedir. Sözleşmenin başlangıç kısmına ve sözleşmenin amaç ve konusunu düzenleyen 1.maddesine bakıldığında sözleşmenin amacının, biyoteknolojik gelişmeler neticesinde insan onuruna aykırı sonuçlar doğması riskine karşı insan hakları açısından biyoteknoloji alanına bir yön çizmektir. Bir başka deyişle sözleşmenin amacı biyoteknolojiyi yasaklamak değil, olası insan hakları ihlallerine karşı tedbir almaktır.³

Biyotıp Sözleşmesi'nin "Açıklayıcı Raporu" (para. 18)de, 1.maddede geçen "herkes" ("*everyone*") teriminin, AİHS'de geçen terimle aynı anlamda olduğu açıklanmaktadır. Açıklayıcı raporun 19. Paragrafında ise sözleşmede "insan" ("*human being*") teriminin; tüm insanların onurunun ve kimliğinin korunması gerekliliğine işaret etmek için kullanıldığı ifade edilmektedir. Ancak sözleşmede diğer maddelerin yorumuna ışık tutacak önemi haiz "insan onuru", "kişi" gibi kilit kavramların tanımı yapılmamış ve bu terimlerin sınırlarını çizme işi üzerinde uzlaşmaya varılan tanımları olmadığı gerekçesiyle taraf devletlere bırakılmıştır.⁴ Aynı paragrafın devamında ise insan kimliğine ve onuruna, "hayat başlar başlamaz (*as soon as life began*) saygı gösterilmesi" gerektiğinin genel kabul gören bir ilke olduğu belirtilmiştir. Hakim görüşe göre bu ifade, kişi olmak bakımından canlı doğumu ölçüt kabul eden yaklaşıma koşuttur ve bu yaklaşımın yinelenmesidir.⁵

Sözleşmenin ikinci maddesinde ise "İnsanın Önceliği" ilkesine yer verilmiştir. Bu maddeye göre, insanın menfaatleri ve esenliği/(refahı), toplumun veya bilimin menfaatine öncelikli/(üstün) tutulacaktır. Bilimsel araştırmalar için genel

³ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 1181.

⁴ Zeynep Kıvılcım-Forsman, "Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi", **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 21-22, 1999-2000, Ankara, s. 97. Yazara göre böyle bir belirsizlik kabul edilemez nitelikte olmakla beraber bu belirsizliğin asıl nedeni sözleşme yapıcılarının embriyonun hukuki statüsünü belirleme konusunda gösterdikleri çekingenlikleridir.

⁵ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 1182.

kuralı belirleyen sözleşmenin 15. maddesinde ise araştırmaların insanın korunmasını temin eden diğer yasal hükümlere tabi olarak serbestçe yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu iki maddenin birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç ise bilimsel araştırma özgürlüğünün tanındığı ancak bu özgürlüğün çerçevesinin insan onuru ve diğer temel hak ve özgürlüklerle belirlenmiş olduğudur.⁶ Bu bağlamda, Biyo-tıp Sözleşmesi'nin tercihini, toplumun ve bilimin karşısında bireyden yana koymuş olduğu söylenebilecektir. Ancak sözleşmenin 26. maddesi insanın önceliği ilkesine adeta gölge düşürmektedir. Şöyle ki, 26. maddeye göre sözleşmede yer alan haklar ve koruyucu hükümler yasayla öngörölmüş olmak şartıyla kamu güvenliği, suçun önlenmesi, genel sağlığın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için sınırlandırılabilir. Dolayısıyla bu maddenin varlığı halinde her koşulda insanın tek başına amaç olarak göröldüğünden bahsetmek güç olacaktır.⁷

Sözleşmenin en tartışmalı maddelerinden biri de tüpte embriyolar üzerinde araştırmayı düzenleyen 18. maddedir. Bu konuya ilişkin açıklamalar insan onuru bağlamında üçüncü bölümde daha ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

Biyotıp Sözleşmesinin insan onuru ile doğrudan ilişkilendirilebilecek bir diğer maddesi de mali kazanç yasağını düzenleyen 21. Maddedir. Maddeye göre, insan bedeni ve onun parçaları mali kazanç sağlanması için araç/(konu) olmayacaktır.

2. İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi⁸ (“İnsan Genomu Bildirisi”) de insan onuru ile yakından ilgili olan bir diğer belgedir. “İnsan Genomu Bildirisi” madde 1 hükmü şöyledir:

⁶ Tuğrul Katoğlu, “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, C.55, S:1, 2006, s.169.; Metin, *a.g.e.*, s. 421.

⁷ Kıvılcım-Forsman, *a.g.m.*, s. 98., 100.

⁸ “İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi” (“Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights”) UNESCO Genel Konferansının yirmi dokuzuncu oturumunda 11/11/1997 tarihinde kabul ve ilan edilmiştir. “İnsan Genomu Bildirisi”nin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, *UİHH Belgeleri/II.Cilt/2010*, s. 1205-1221.

“Madde 1- İnsan genomu, insanlık ailesinin tüm üyelerinin temel birimini ve aynı zamanda onların varlığına yerleşik insan onuru ve çeşitliliğinin tanınmasını vurgular. Sembolik anlamda insan genomu insanlığın mirasıdır.”

Bu madde hükmü ile insan genomu ile insanın onuru ve çeşitliliği arasındaki ilişki vurgulanmaya çalışılmıştır. EİHB’den bu yana çeşitli belgelerde kendisine yer bulan insan onuru kavramı bu belgede insan genomu temelinde somutlaştırılmış ve adeta yeniden formüle edilmiştir.⁹ Anılan madde hükmü 12/11/1997 günü kabul edilen “**Gelecek Nesiller Bildirisi**” (md.6)’nın birinci cümle hükmündeki “insan genomu, kişinin insan onuruna ve insan haklarına tam olarak saygı gösterilerek, korunmalıdır ve bio-çeşitlilik güvence altına alınmalıdır” hükmü ile¹⁰ ve 27/11/1978 tarihinde kabul edilen “**İrk ve Irksal Önyargılar Hakkında Bildiri**” (md.1) hükmündeki “Bütün insanlar tek bir türün mensuplarıdır ve bir ortak ırkın soyudurlar. Bütün insanlar, onurda ve haklarda eşit olarak doğarlar ve insanlığın ayrılmaz bir parçasını oluştururlar” ifadesi ile birlikte değerlendirilmelidir. Bir başka deyişle, insan türünün mensupları arasında çeşitli farklılıklar bulunsalar bile onların hepsini aynı şemsiye altında toplayacak bir özellikleri bulunmaktadır ki, bu özellik de hepsinin aynı ailenin mensubu olmalarıdır. Bu nedenle eşit haklara ve eşit onura sahiptirler.¹¹

“İnsan Genomu Bildirisi” madde 2 hükmü şu şekildedir:

“Madde 2

- a. Herkes, genetik özelliklerine bakılmaksızın onuruna ve haklarına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
- b. Bu onur, bireyleri genetik özelliklerine indirgememeyi ve onların biricikliğine ve çeşitliliğine saygı göstermeyi zorunlu hale getirir.”

⁹ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 889.

¹⁰ **A.e.**

¹¹ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 38.

Bu düzenlemeye göre bireyin insan onuruna ve haklarına saygı gösterilmesi bakımından genetik özellikleri dikkate alınmayacaktır. Bu temel ilke, madde 6'da ifadesini bulan genetik özelliklere dayalı ayrımcılığın yasaklanmasından doğmaktadır.¹² Madde 6'a göre, hiç kimse, insan haklarını, temel özgürlükleri ve insan onurunu ihlal etme amacını taşıyan yahut ihlal etme sonucunu doğuran, genetik özelliklerine dayalı ayrımcılığa maruz bırakılmayacaktır. 2. Maddenin ikinci cümlesinde ise bir yanda insanın biricikliğine vurgu yapılırken diğer yandan genetik özellikler bakımından çeşitliliğine dikkat çekilmektedir.¹³

İnsan Genomu Bildirisi madde 3'de ise insan genomunun doğası gereği değişime tabi olduğu belirtilmiş ve daha önemlisi insansal potansiyele insan genomu bağlamında işaret edilmiştir. Madde 3 ile genetik determinizmin kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. İnsan yalnızca hayatının başlangıcında var olan genetik kodlarından ibaret değildir; çevre ve sosyal koşullar bireyin genetik potansiyellerinin gelişmesine yardımcı olmaktadır.¹⁴ Bu bağlamda, insansal potansiyelin insan hakları düşüncesini ve insan onuru soyutlamasını somut mesnede bağlayan anahtar unsur olduğu iddia edilmiştir.¹⁵

Bildirinin 4.maddesi de Biyotıp Sözleşmesi madde 21'e koşut olarak insan genomunun mali kazanca konu olamayacağını düzenleyerek insan genomunu olası kötüye kullanmalara karşı korumaya çalışmıştır.

Bildirinin insan genomu üzerinde araştırmayı düzenleyen 10., 11. ve 12. maddeleri de insan onuruna atıfta bulunmaktadır. Madde 10'a göre, biyoloji, genetik ve tıp alanlarında olmak üzere hiçbir araştırma ya da araştırma uygulaması insan onuruna saygı gösterilmesinin önüne geçemeyecektir. Madde 11'de klonlamanın insan onuruna aykırı olduğu belirtilmiştir.¹⁶ Madde 12'de ise insan genomuna ilişkin

¹² Héctor Gros Espiell, "Introduction", **Birth of the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights**, Paris, Division of the Ethics of Science and Technology of UNESCO, 1999, s. 3., (Çevrimiçi) <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001193/119390eo.pdf>, 03.03.2012

¹³ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 889.

¹⁴ Espiell, **a.g.m.**, s. 3.

¹⁵ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 890.

¹⁶ Bildirinin insan genomu üzerinde araştırma yapılmasına dair standartları belirleyen hükümleri (md.5/a; 5/d;10;11) "Gelecek Nesiller Bildirisi" (md.6)'nın ikinci cümle hükmündeki "Bilimsel ve

olarak biyoloji, genetik ve tıptaki gelişmelerden her bir bireyin onuru göz önünde bulundurularak herkesin yararlanacağı hükme bağlanmıştır.

Madde 15’te ise devletlerin, insan hakları, temel özgürlükler ve insan onuruna saygı gösterilmesini güvence altına alarak insan genomu üzerinde özgür araştırma yapılması için uygun önlemleri almaları gerekliliğinden bahsedilmektedir. Yine madde 21’de devletlerin, biyoloji, genetik ve tıp araştırması ve uygulamalarının ortaya çıkarabileceği insan onurunun savunulmasına ilişkin temel konularda toplumdaki bilinç seviyesini yükseltmek adına uygun önlemleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

Son olarak 24. madde de Uluslararası Biyoetik Komitesi’nin Bildirinin takibi bağlamında germ-hattı müdahaleleri¹⁷ gibi, özellikle insan onuruna aykırı uygulamaların tespiti konusunda öneri getirmesi gerekliliğine işaret edilmiştir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere germ-hattı müdahaleleri de klonlama gibi kategorik olarak insan onuruna aykırı bir uygulama olarak kabul edilmiştir.

İnsan Genomu Bildirisi’nde insan onurunu iki biçimiyle de görmek mümkündür. Örneğin Bildiri’nin insanlara genetik temelde ayrımcılık yapılmamasını öngören 6. Maddesi insan onurunun yetkilendirme anlamında kullanımının bir örneğidir. Ancak genel olarak bildiriye bakıldığında bildirinin amacının yalnızca bireyi ve onun hak ve özgürlüklerini korumak olmadığı görülecektir. Üreme amaçlı klonlama ve germ-hattı müdahaleleri gibi insan türünün kimliğine ve bütünlüğüne yönelik tehditler konusunda insan onuru ile ilgili endişeleri dile getiren Bildirinin otonom karar verme gibi hususlardan ziyade yaşamın kutsallığı ve insanlığın mirası olarak genomun korunması gibi konulara daha fazla önem verdiği görülecektir.¹⁸

teknolojik ilerleme hiçbir biçimde insan ve diğer türlerin soyunun korunup sürdürülmesine zarar verici mahiyette olmamalıdır.” ifadesiyle birlikte ele alınmalıdır. Bkz. Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 894.

¹⁷ Germ-hattı müdahaleleri, hatalı genlerin işlevinin yeniden düzenlenmesi ya da bu genlerin yenileriyle değiştirilmesini amaçlayan gen terapilerinin bir çeşididir. Gen terapilerinin diğer çeşidi ise somatik gen terapisi. Somatik gen terapisi vücut hücrelerini hedef alırken; germ-hattı terapisi üreme hücrelerine müdahalede bulunmaktadır. Germ-hattı müdahalesini etik açıdan tartışmalı hale getiren husus ise üreme hücrelerine yapılan genetik değişikliğin gelecek nesillere aktarılacak olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Burcu Kalkan Oğuztürk, “**Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar**”, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 163-168.; Metin, **a.g.e.**, s. 223-226.

¹⁸ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 40.

Bildiri, insan onuru konusunda modern biyoetik düşüncesinde var olan ikiciliği ele vermektedir. Bir yandan, bilimin ve tıbbın gelişimi için bireysel çıkarları ve tercihleri görmezden gelme ihtimali olan bilim adamlarına karşı eşit onura sahip bireyleri koruma amacı güdülürken; diğer yandan insan onuru tek başına korunması gereken daha yüksek bir değer olarak kabul edildiği için bireysel seçimlerin insan onurunu ihlal etme tehlikesine karşı önlem alınmaktadır. Özetle, bildiride insan onuru hem yetkilendirici hem de sınırlayıcı anlamıyla ele alınmaktadır.¹⁹

3. Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi²⁰ de insan onuruna ilişkin çok önemli düzenlemeyi içerisinde barındırmaktadır.

Öncelikle Bildiri'nin Başlangıç kısmında insanın biricik/eşsiz olmasını borçlu olduğu özellikleri belirtilmiştir. Bildiriye göre bu özellikler, insanların kendi varlıkları ve kendi çevreleri üzerinde düşünebilme, adaletsizliği kavrayabilme, tehlikeden kaçınma, sorumluluk üstlenme, işbirliği isteme kapasitesine sahip olmak ve ahlak duygusunun taşıyıcısı olmaktır. Başlangıç kısmının üçüncü paragrafında ise bilimde ve bunun teknoloji uygulamalarında görülen hızlı ilerlemenin ortaya çıkardığı etik hususların, insan onuruna saygı gösterilerek incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bildirinin ikinci maddesine göre bildirinin amaçlarından biri de uluslararası insan hakları hukukuyla bağdaşır biçimde, insan yaşamına saygı gösterilmesini temin etmek suretiyle insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve insan onuruna saygı gösterilmesini geliştirmektir.

Bildirinin 3. Maddesi ise doğrudan insan onurunu düzenlemesi bakımından diğer düzenlemelerden ayrılmaktadır. Madde hükmü şu şekildedir:

¹⁹ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 40-41.

²⁰ “**Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**” (“Universal Declaration on Bioethics and Human Rights”) UNESCO Genel Konferansının otuz üçüncü oturumunda 19/10/2005 tarihinde kabul edilmiştir. Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **ÜİHH Belgeleri/II. Cilt/2010**, s. 1231-1247.

“Madde 3- İnsan Onuru ve İnsan Hakları

1. İnsan onuruna, insan haklarına ve temel özgürlüklere tam olarak saygı gösterilecektir.
2. Bireyin menfaatleri ve esenliğinin, tek başına bilimin yahut toplumun menfaatlerine önceliği/(üstünlüğü) olmalıdır.”

Maddenin ilk fıkrasında insan onuruna saygı gösterilmesi gerektiği belirtilirken, ikinci fıkrada Biyotıp Sözleşmesi madde 2’ye paralel bir şekilde insanın önceliği ilkesine yer verilmiştir. İlk kez 1964 tarihli Helsinki Bildirisi’nde yer bulan insanın önceliği ilkesi insan onuruna saygı ilkesinin bir sonucu olup, iki temel düşünceyi içerisinde barındırmaktadır. İlki bilimin tek başına bir amaç olmadığı ve yalnızca bireyin ve toplumun refahını geliştirmek için bir araç olduğudur. İkincisi ise bilimin yararı için insanların araç haline getirilmemesi gerektiğidir.²¹

Bildirinin 10. Maddesinde ise tüm insanların onur ve haklar bakımından eşit olduğu vurgulanmış ve tüm insanlara adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde davranılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Yine madde 11’de hiçbir bireyin ya da grubun insan onurunu, insan haklarını ve temel özgürlükleri ihlal edecek olan ayrımcılığa ya da damgalamaya maruz bırakılmaması gerektiği düzenlenmiştir.

Madde 12’de ise kültürel çeşitliğin ve çoğulculuğun önemi vurgulanmış ancak bu tür mülahazaların insan onurunu ihlal etmek ya da sınırlandırmak üzere ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir.

Madde 12’ye benzer şekilde ve fakat daha geniş kapsamlı olan bir düzenleme de 28. maddede yer almaktadır. Madde hükmü şu şekildedir:

“Madde 28- İnsan haklarına, temel özgürlüklere ve insan onuruna aykırı eylemlerin reddi

²¹ Andorno, “Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics”, s. 228.

Bu bildirinin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba yahut kişiye insan haklarına, temel özgürlüklere ve insan onuruna aykırı herhangi bir faaliyete karışmak yahut eylem icra etmek üzere herhangi bir iddiada bulunmaya delalet eder şekilde yorumlanamaz.”

Görüleceği üzere bu madde ile insan onurunun korunmasının, bildirinin en önemli amaçlarından biri olduğu bir kez daha vurgulanmıştır.

4. Şimdiki Nesillerin Gelecek Nesillere Yönelik Sorumlulukları Bildirisi

Şimdiki Nesillerin Gelecek Nesillere Yönelik Sorumlulukları Bildirisi²²,nin “İnsanlığın Korunması ve Sürdürülmesi” başlıklı 3. Maddesi şöyledir:

“Madde 3- Şimdiki nesiller, kişi onuruna /(haysiyetine) layıkıyla saygı göstererek, insanlığın/(insan soyunun) korunmasını ve sürdürülmesini temin etmek üzere gayret göstermek zorundadırlar. Dolayısıyla, insan yaşamının doğası/(niteliği) ve biçiminin her nasıl olursa olsun hiçbir şekilde zedelenmemesi zorunludur.”

Yine yukarıda da bahsi geçtiği üzere Bildiri'nin 6.maddesi de insan onuruna saygı gösterilerek insan genomun korunması ve bioçeşitliliğin güvence altına alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Biyotetik ve biyo-tıp hukukuna ilişkin olarak yukarıda incelediğimiz²³ metinlerden de anlaşılacağı üzere insan onuru kavramına bu alanda sıkça vurgu yapılmakta ve bazı belgelerde insan onurunun korunması o metnin kaleme alınmasının amacı olarak değerlendirilmektedir.

²² 12/11/1997 tarihli “**Şimdiki Nesillerin, Gelecek Nesillere Yönelik Sorumlulukları Bildirisi**”nin (“*Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations*”) Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **ÜİHH Belgeleri/II. Cilt/2010**, s. 1223-1230.

²³ Biyotıp Sözleşmesi'nin İnsan Klonlanmasının Yasaklanmasına Dair Ek Protokolü ve yine aynı sözleşmenin İnsan Kökenli Organ ve Doku Nakline İlişkin Ek Protokolü bu bağlamda incelenebilecek diğer metinlerdir. Bu bölümde bu metinlerin incelenmemesinin nedeni, çalışmamızın ikinci bölümünde bu belgelerin içeriğine daha detaylı bir biçimde yer verilecek olmasıdır.

B. Biyo-tıp Hukukunda İnsan Onurunun Farklı Anlamları Üzerine Değerlendirme

İnsan onuru ilk bölümde incelediğimiz üzere bazı durumlarda bireyi ve haklarını korumak adına yetkilendirici anlamda kullanılırken; bazı durumlarda kişisel özerkliği sınırlandırmak adına kullanılmaktadır. Biyo-tıp hukuku bağlamında da insan onuruna yönelik bu iki farklı yaklaşımı gözlemlemek mümkündür. Ancak yetkilendirici anlamda insan onuru kavramı biyo-tıp hukukunda sabit kalırken, sınırlayıcı insan onuru türü koruma işlevini de üstlenmiş gözükmektedir.

Doktrinde Brownsword ve Beyleveld'in yapmış olduğu bu ayırım haklı olarak eleştirilmiş ve insan onurunun bu farklı anlamlarının birbirini dışlamadığı aksine birbirini bütünlendiği ileri sürülmüştür.²⁴ Andorno'ya göre, her bir insanın insan olma sıfatına yerleşik değere sahip olmasının iki sonucu vardır. İlk sonuç, her bir bireyin temel hak ve özgürlüklere sahip olmasıdır. İkinci sonuç ise bireyler kendileri rıza gösterse bile onurlarına yönelik tehditlerden korunmayı hak ettikleridir. Bir başka deyişle, bireysel özgürlüklerin, insan onuruna saygı gösterilmesinin sağlanması için sınırlanması da insanın değerinden kaynaklanmaktadır.

Çünkü insan hakları da zaten insanın değerini korumak için geliştirilmiştir. İnsanlar, dil, din, ırk gibi farklılıklarının ötesinde yalnızca insan olmaktan kaynaklı ortak bazı temel niteliklere sahiptir. Bu temel niteliklerimizin korunması için her koşulda uyulması gereken ahlaki ödevlerimiz vardır. Bu ödevleri somutlaştıran araçlar da insan haklarıdır.²⁵ Bu bağlamda, bizi biz yapan niteliklerimize yönelik tehditlerden korunma da insan onuru temelinde filizlenen insan hakları düşüncesinin bir gereğidir. İnsan onuruna yönelik tehditler ise her çağda birbirinden farklılaşmakta ve bu nedenle yeni düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.²⁶ Çağımızda da biyoloji ve tıp alanında yaşanan bilimsel ilerleme ve teknolojiye bağlı gelişmeler insan onuruna

²⁴ Andorno, "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics", s. 232.

²⁵ Oktay Uygun, "Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltilmiş Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi", **Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 46.

²⁶ Uygun, "Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltilmiş Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi", s. 51.

yönelik yeni tehditler ortaya çıkarmıştır. İşte bu nedenle bu tehditleri bertaraf etmek üzere yeni düzenlemeler yapılmaktadır. Doktrinde bilim ve teknolojinin kötüye kullanılması tehdidine karşı bireye tanınan yeni hakların dördüncü kuşak haklar olarak nitelenebileceği değerlendirilmesi yapılmıştır.²⁷

Bu noktada insan onuru ile ilgili yapılan bir diğer ayırmadan bahsetmek yerinde olacaktır. İnsan onuru bireysel ve kolektif olarak ikiye ayrılmaktadır. Bireysel insan onuru, bilimsel araştırmalar karşısında bireyin haklarını korumayı ifade ederken; kolektif insan onuru gelecek nesilleri de kapsayacak biçimde insan türünü korumayı kendisine amaç edinmektedir. Bireysel insan onurunda, hakları korunan somut bir insan varken; kolektif insan onurunda insanlık, insan kimliği, insan hayatı gibi daha soyut kavramlar korunmaya çalışılmaktadır.²⁸ Kolektif insan onuru için dilimizde daha şık bir karşılık olarak insanlık onuru kavramının kullanılması mümkündür. Zira bazı durumlarda yalnızca bireysel olarak insanın haklarının korunması söz konusuysen, yukarıda ayrıntısıyla incelediğimiz üzere bazı belgelerde germ-hattı müdahaleleri ve klonlama gibi uygulamaların yasaklanmasının nedeni insan onuru yanında insanlık onurunu da korumaktır.

Her ne kadar biyo-tıp uygulamaları yaşam hakkı, özel yaşama saygı hakkı gibi temel insan haklarıyla ilgili olduğu için insan onuruna yukarıda incelediğimiz belgelerde sıkça atıf yapılıyor olsa da, bu kavramın bu kadar çok kullanılmasının asıl nedeni, üreme amaçlı klonlama ve germ-hattı müdahaleleri gibi uygulamalar sonucu insan türünün temel özelliklerinin değiştirilmesi tehlikesine karşı insan onurunun son eşik olduğunun düşünülmesidir. Örneğin germ-hattı müdahaleleri yalnızca bireyin onurunu ihlal ettiği için²⁹ yasaklanmamaktadır. Germ- hattı müdahalelerinin asıl

²⁷Uygun, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, s. 71.

²⁸ Dieter Birnbacher, “Ambiguities in the Concept of Menschenwürde”, **Sanctity of Life and Human Dignity**, Ed. Kurt Bayertz, Dordrecht, The Netherlands, Kluwer Academic Publishers, 1996, s. 115.; Andorno, “Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics”, s. 233.

²⁹ Germ- hattı müdahalelerinin bireyin onurunu ihlal ettiği hususu da tartışmalıdır. Bu müdahalenin insan onuruna aykırı olmaması için öncelikle gelecekteki kişinin menfaatine aykırı bir müdahalede bulunulmaması gerekmektedir. Dahası bu müdahale kişinin hareket serbestisini daraltmamalıdır. En önemlisi ise yapılan müdahale geri çevrilebilir olmalıdır. Örneğin işitme özürü bir çiftin kendileri gibi duymayan bir çocuğa sahip olmak istemeleri insan onuruna aykırı olacaktır zira bu çocuğun daha sonra duyma yetisini kazanması bu yetiyi kaybetmesine oranla çok daha zordur. Bu bağlamda, bu çiftin doğacak çocuklarının daha rahat bir hayat yaşayacağını düşünerek germ hattı müdahalesine

yasaklanma nedeni, böyle bir uygulamanın insan türünün bütününe yönelttiği tehdittir. Bu nedenle, bu müdahaleleri yasaklayan hükümlerde insan haklarına değil de insan onuruna atıfta bulunmaktadır.³⁰ Bir başka deyişle, biyo-teknolojik gelişmeler karşısında insan doğasının dönüşeceği endişesi³¹ bu tür uygulamaların yasaklanmasını beraberinde getirmiştir.

C. Biyoteknolojik Gelişmelerin İnsan Doğasını Dönüştüreceği Endişesi

Burada biyo-teknolojik gelişmeler karşısında insan doğası neden korunmalıdır sorusu ile karşı karşıya kalmaktayız.³² Bu soru ile yakından ilgili bir diğer soru da insanın elinden gelen her şeyi yapabilmesinin ahlaki sınırları ve sonuçlarının ne olduğudur.³³

Francis Fukuyama, insan doğasını değiştirmenin, insan doğasının ürettiği değerleri değiştireceğini ve bu değerlerin değişmesinin bizi daha mutlu ve bilge kılsa dahi yanlış olduğunu düşünmektedir.³⁴ Fukuyama'a göre türümüze onur kazandıran özelliklerin arasında akıl ve ahlaki seçim yapma yetisinin dışında insana özgü duygulara sahip olmak da vardır. İnsanın duygular bütünü aslında insani değerlerin de kaynağıdır.³⁵ Ancak O'na göre insana, diğer canlılardan daha yüksek bir ahlaki

başvurmalarının bireysel insan onuru ihlal etmeyeceği ileri sürülebilecektir. Bkz. Jan C. Joerden, Eric Hilgendorf, Felix Thiele, "Human Dignity and New Developments in Medical Technology- an Exploration of Problematic Issues", **Menschenwürde and Moderne Medizintechnik**, Ed. Jan C. Joerden, Eric Hilgendorf, Felix Thiele, Natalia Petrillo, Nomos Verlag, 2011, s. 12-14.; Jan C. Joerden- Eric Hilgendorf- Felix Thiele, "Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi", Çev. Yener Ünver, **Hukuk Köprüsü**, İstanbul, Özyeğin Üniversitesi Alman Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını, Numara:1, Sayı:1, 2012, s. 183-184.

³⁰ Andorno, "Human Dignity and Human Rights a a Common Ground for a Global Bioethics", s. 227-228.; George J. Annas, Lori B. Andrews, Rosario M. Isasi, "Protecting the Endangered Human: Toward an International Treaty Prohibiting Cloning and Inheritable Alterations", **American Journal of Law&Medicine**, Volume:28, 2002, s. 151-178.

³¹ Biyoteknolojik gelişmelerin insan doğasını dönüştüreceği endişesi ilk kez 1932 yılında "Cesur Yeni Dünya" isimli eserinde Aldous Huxley tarafından dile getirilmiştir. Bkz. Aldous Huxley, **Cesur Yeni Dünya**, Çev. Ümit Tosun, İstanbul, İthaki Yayınları, 2011

³² Uygun, "Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltilmiş Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi" s. 59-63.

³³ Heper, "İnsan Onuru ve İnsan Tasarımı ve Aktüel Tartışmalar", s. 1924.

³⁴ Metin, **a.g.e.**, s. 96.

³⁵ Fukuyama, **a.g.e.**, s. 209.

konum veren şey, tek başına ahlaki seçim, akıl, duygu, bilinç ya da herhangi başka bir nitelik olamaz. İnsana onur kazandırdığı söylenen tüm niteliklerin insan denilen bütünü oluşturacak biçimde bir araya gelmesi gerekir.³⁶ Fukuyama'nın biyoteknolojinin insan doğasını değiştirmemesini isteyişinin arkasında, insan doğası ile insan hakları arasında kurduğu bağlantı yatmaktadır. İnsanın ırk, renk, cinsiyet gibi özellikleri ayıklandığında geriye kalan öz, insanları onur bakımından eşit kılar. Biyoteknolojik gelişmeler ise genetik fark ve üstünlükleriyle yeni bir insan sınıfı yaratacak ve var olan eşitliği bozacaktır.³⁷

Habermas da biyoteknolojik gelişmeler karşısında benzer endişeleri dile getirmektedir. Bu gelişmelerin “doğup yetişen” ile “yapılıp edilen” arasındaki ayrımı ortadan kaldıracığı ve böyle bir ayrımın özgür ve eşit kişiler arasında var olan simetrik ilişkinin zeminini sarsacağını iddia etmektedir.³⁸ Bu ilişkinin bozulması ise insan onurunun ihlal edilmesine yol açabilecektir. Zira Habermas'a göre insan onuru, ancak kişiler arası ilişkilerde karşılıklı kabul görmede ve kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerindeki eşitlikte bir anlama kavuşmaktadır.³⁹ Biyoteknolojik gelişmeler ise insanlar arasındaki eşitliği bozacak ve emsali olmayan yeni bir kişiler arası ilişki türünün doğmasına neden olacaktır.⁴⁰

Ancak bu endişelerin yersiz olduğu ve şuan var olan insanın, biyoteknolojik gelişmelerin etkisiyle evrilerek bir post insan haline gelmesinin endişe verecek bir yanı olmadığı ileri sürülmektedir. Post insan da şuan var olan insan gibi onur sahibi olacaktır. Bu düşüncüyü savunanlara göre, insan onuru yalnızca şuan var olan özelliklerimizle sınırlı bir kavram değildir; potansiyel olarak nelere sahip olduğumuz ve nereye ulaşabileceğimiz de insan onurunun içeriğini oluşturur. Bir başka deyişle, insan doğası kısmen de olsa insan eliyle değiştirilebilir ve geliştirilebilir bir yapıya sahiptir. Nasıl ki şuan var olan insan türü avcı-toplayıcı atalarımızın nezdinde post-

³⁶ Fukuyama, **a.g.e.**, s. 212.

³⁷ Metin, **a.g.e.**, s. 99.

³⁸ Jürgen Habermas, **İnsan Doğasının Geleceği**, Çev. Kaan H. Ökten, İstanbul, Everest Yayınları, 2003, s. 38.

³⁹ Habermas, **a.g.e.**, s. 55.

⁴⁰ Habermas, **a.g.e.**, s. 103.

insan ise, gelecekteki insan türü de bizim için öyle olacaktır. Bizler hala onur sahibi ve eşitsizliğe, ayrımcılığa karşı çıkan bireyler olduğumuza göre, post-insanın da bu süreç sonunda bu özelliklerini kaybetmesini gerektiren hiçbir neden yoktur denmektedir.⁴¹

Ayrıca insanın kendi doğasını değiştirebiliyor olmasının insan onuru kavramının temellerini sağlamlaştırabileceği de ileri sürülmektedir. Ahlaki seçim yapma kapasitemizi koruyarak ve geliştirerek yaşanan kontrollü bir değişim sürecinin adil bir toplum düzeninin kurulmasına yardımcı olabileceği ve hakların ve bu hakların dayandığı insan onuru kavramının, bu şekilde varsayımlardan uzak daha gerçekçi temellere oturtulabileceği ileri sürülmektedir.⁴²

D. İnsan Onuruna Biyo-tıp Hukuku ve Biyoetik Temelinde Yöneltilen Eleştiriler

1. İnsan Onuruna Yönelik Türçülük Eleştirisi ve Hayvanların Ahlaki Durumu

İnsan onuru kavramının, insan türünü yüceltirken diğer canlıların çıkarlarını hiçe saymak suretiyle türçülüğe⁴³ hizmet ettiği iddia edilmektedir. Bu iddianın iki önemli temsilcisi James Rachels ve Peter Singer'dır.

a. James Rachels

James Rachels'a göre insan onuru kavramı insan ile diğer canlılar arasında çok sert bir ayırım yapılmasına neden olmakta ve bu ayırım insana yöneltilen özel korumadan hayvanların faydalanmasını engellemektedir. Rachels bu ayırımın iki temeli olduğunu savunmaktadır. İlk temel, insanın Tanrı suretinde yaratılmış olduğu inancıdır. İnsan Tanrı suretinde yaratılmış olduğu için özeldir ve insan

⁴¹ Nick Bostrom, "In Defense of Posthuman Dignity", **Bioethics**, Volume:19, Issue:3, 2005, s. 209-214.; Metin, **a.g.e.**, s. 102-105.

⁴² Uygun, "Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltilen Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi", s. 61.

⁴³ Türçülük, (*speciesism*) bir kişinin kendi biyolojik türünün çıkarları lehine ve diğer biyolojik türlerin çıkarları aleyhine, önyargılı ya da yanlı davranması olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Peter Singer, **Hayvan Özgürleşmesi**, Çev. Hayrullah Doğan, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2002, s. 43.

dışındaki tüm diğer canlılar insanın emrinde ve kullanım alanındadır.⁴⁴ Bir başka deyişle, hayvanlar insanlara hizmet etmek için yaratılmıştır. İnsanı diğer canlılardan ayırmak için insan onurunu dinde temellendirmek istemeyenler ise insanın rasyonelliğine dayanmaktadır. İnsan özeldir çünkü rasyonellik yalnızca insana ait olan bir özelliktir. Aristoteles'in "İnsan düşünen bir hayvandır" sözü de bu bağlamda ele alınmalıdır.⁴⁵

Rachels'in tezini ilginç hale getiren ise insan onurunun bu temellerinin Darwin'in Evrim Teorisi ile zayıfladığını ileri sürmesidir. Bu görüşe göre, hem Tanrı suretinde yaratılmış olma inancı hem de rasyonellik tezi Darwin'in teorisiyle şüpheli hale gelmektedir.⁴⁶ İnsanın hayvandan evrilerek bugünkü konumuna ulaşmış olduğu tezi insan onurunun dini temelini zayıflatırken; rasyonelliğin yalnızca insana özgü bir nitelik olmadığına dair bulgular da insan onurunun seküler temelini altını boşaltmaktadır. Bu teoriye göre, rasyonellik türe özgü bir kavram olmayıp, hem insanda hem hayvanlarda bulunan bir özelliktir. İnsan ile hayvan arasında rasyonellik bakımından yalnızca derece farkı bulunmaktadır.⁴⁷

Bu gerekçelerle insan onurunun temellerinin zayıfladığını ileri süren Rachels, insan onuru kavramını yerine yeni bir kavramın üretilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu yeni kavram, yalnızca insan ile hayvan arasında olan farklılıklara vurgu yapmamalı; aynı zamanda benzerliklere de dikkat çekmelidir. Bu bağlamda, Rachels, insan onuru kavramını yerine ahlaki bireycilik kavramını (*moral individualism*)

⁴⁴ Bu inancın örnekleri çeşitli dinlerde görülebilmektedir. Örneğin Tevrat'ın bir bölümü şu şekildedir: "Tanrı, "Yeryüzü çeşit çeşit canlı yaratık, evcil ve yabani hayvan, sürüngen türetsin" diye buyurdu. Ve öyle oldu.

Tanrı çeşit çeşit yabani hayvan, evcil hayvan, sürüngen yarattı. Bunun iyi olduğunu gördü.

Tanrı, "İnsanı kendi suretimizde, kendimize benzer yaratalım" dedi. "Denizdeki balıklara, gökteki kuşlara, evcil hayvanlara, sürüngenlere, yeryüzünün bütününe egemen olsun."

Tanrı insanı kendi suretinde yarattı. Böylece insan Tanrı suretinde yaratılmış oldu. İnsanları erkek ve dişi olarak yarattı.

Onları kutsayarak, "Verimli olun ve çoğalın" dedi, "Yeryüzünü doldurun ve denetimimize alın; denizdeki balıklara, gökteki kuşlara, yeryüzünde yaşayan bütün canlılara egemen olun." Tevrat Yararılış Kitabı, 1:24-28. (Çevrimiçi) <http://www.yaratilis.org/index.php>, 24.06.2012

⁴⁵ James Rachels, **Created from Animals: The Moral Implications of Darwinism**, Oxford, Oxford University Press, 1990, s. 86-88.

⁴⁶ Rachels, **a.g.e.**, s. 97.

⁴⁷ Rachels, **a.g.e.**, s. 129-172.

önermektedir. Ona göre, bir kişinin nasıl muamele göreceği insan türüne mensubiyetine göre değil de taşıdığı belli başlı özelliklere göre belirlenmelidir. İnsan onuru yerine ahlaki bireyciliğin kabul edilmesi durumunda insan hayatını her şeyin üzerinde gören geleneksel bakış açısı değişecek ve insan dışındaki diğer canlıların hayatları da değerli görülmeye başlanacaktır.⁴⁸ Rachels'in, ahlaki bireycilik kavramını somutlaştırmak için başvurduğu örnekte, tıbbi bir deney için kobaya ihtiyaç duyulmaktadır. İnsan onuru düşüncesinden hareket edersek, bu deney için hayvanların kobay olarak kullanılması ahlaken kabul edilebilir bir düşünceyken; insanların kobay olarak kullanılması mümkün değildir. Ahlaki bireycilik ise bu konuda karar verirken kobayların ait olduğu türü dikkate almaksızın yalnızca kobayın taşıdığı özelliklere bakacaktır.⁴⁹ Örneğin ahlaki bireycilik, rasyonellik bakımından gelişmiş bir hayvan olan maymunun hayatını, hiçbir zaman konuşamayacak olan ağır beyin hasarlı bebeğin hayatına tercih edebilecektir.⁵⁰

Ahlaki bireycilik düşüncesi eşitlik ile de temellendirilmeye çalışılmaktadır. Muamelede farklılığı meşrulaştırabilecek bir nedenin olmaması halinde yalnızca türe dayalı olarak farklı muamelede bulunmak eşitlik düşüncesi ile bağdaşmaz niteliktedir. Eğer insanlara farklı şekilde muamele edilmesini gerektiren özellikler hayvanlarda da mevcutsa hayvanlara da aynı şekilde davranılmalıdır denmiştir.⁵¹

b. Peter Singer

Peter Singer'in insan onurunun türçülüğe hizmet eden bir kavram olduğuna ilişkin açıklamaları James Rachels'inkilerle benzerlik göstermektedir.

Singer, insan onuru kavramının insanlar arası eşitliği sağlamak için kullanıldığını ancak bu kavramın insan dışındaki canlıların çıkarlarını hiçe saydığını iddia etmektedir. Tüm insanların içsel bir değer taşıdığı ve bu değerden dolayı eşit olduğu fikrini kabul ettirebilmek için insanların hayvanlardan farklı olduğunu ortaya koymak gerekir.

⁴⁸ Rachels, **a.g.e.**, s. 4-5., 173.

⁴⁹ Rachels, **a.g.e.**, s. 174.

⁵⁰ Rachels, **a.g.e.**, s. 190.

⁵¹ Rachels, **a.g.e.**, s. 197.

Bu öyle bir özellik olmalıdır ki insan dışında hiçbir canlıda olmayacağı gibi tüm insanların da bu özelliğe sahip olması gerekir. Ancak tüm insanların taşıdığı ve yalnızca insana özgü bir özellik Singer'a göre bulunmamaktadır. Böyle bir özellik mevcut olmadığı için türcüler tarafından son çare olarak içsel değer gibi şık ifadelerle başvurulmaktadır. Singer bu durumu şu şekilde ifade etmektedir⁵²:

“Neden bütün insanların- bebeklerin, zihinsel özürlülerin, psikopat suçluların, Hitler'in, Stalin'in ve daha birçoklarının –bir filin, domuzun ya da şempanzenin hiçbir zaman sahip olamayacağı bir tür asalet ya da değere sahip olduğu sorusunu sorduğumuz anda, bu sorunun da başta sorduğumuz insanlarla diğer hayvanlar arasında eşitsizliğe gerekçe oluşturacak herhangi bir olgunun var olup olmadığı sorusu kadar cevaplanması güç bir soru olduğunu fark ederiz...bu benzersiz asalet ya da değere temel oluşturabilecek bazı kapasitelere ya da ayırt edici özelliklere atıfta bulunmak zorunludur. İnsanlarla hayvanları ayırt etmek için başka sebepler bulamayınca asalet ve değer kavramlarına başvurmak sorunu çözmeye yetmez”

Singer, insana özgü olduğu düşünülen farkındalık, kendine bilinçli olma, zekâ ve hissetme gibi yetilerin hayvanlarda olabileceğini ifade etmekte ve bu yetilere sahip olmayan insanların varlığını (zihinsel özürlüleri örnek olarak vermektedir) hatırlatarak, bu özellikleri taşımadığı gerekçesiyle hayvanlara kötü muamelede bulunulamayacağını savunmaktadır.⁵³

Ancak bu noktada Singer'ın onur ve şeref kavramlarını birbirinden farklılaştırmaksızın kullandığını söylemek mümkündür. Şeref, bir kişinin değerine ya da farz edilen değerine gösterilen saygıdır. Şeref, toplumsal saygınlığı ifade ederken; onur insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu yapısal olanaklarının farkında olmasının bilgisine dayanmaktadır. Şeref, insan onurundan farklı olarak kişilerin, toplumların algılayışlarına bağlı olarak değişmektedir.⁵⁴ Singer'ın örnek olarak verdiği psikopat suçlular bu nedenle toplum nezdinde saygın olmasalar bile insana

⁵² Singer, **a.g.e.**, s. 321-322.

⁵³ Singer, **a.g.e.**, s. 322.

⁵⁴ Kuçuradi, “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları”, s. 79. ; Şimşek, **a.g.t.**, s. 60.

özgü yapısal olanaklara sahip oldukları için onur taşıyıcısı olarak kabul edilmelidirler.

2. İnsan Onuruna Yönelik Diğer Eleştiriler

İnsan onuruna biyo-tıp hukuku bağlamında sıkça başvurulması birçok eleştiriye neden olmuştur. Bunların en çarpıcısı ise Ruth Macklin'e aittir. Ruth Macklin'e göre insan onuru biyoetik tartışmalar bakımından işe yaramayan, gereksiz bir kavramdır. Macklin, insan onuru kavramının diğer biyoetik ilkeler aracılığıyla çözülebilecek olaylar bakımından yeni hiçbir şey getirmediğini savunur. Örneğin ötanazi örneğinde onurlu ölüm savunucularının istedikleri şey aslında kişinin otonomisine saygı duyulmasıdır. Yine insan onurunun rasyonelliğe dayanılarak açıklandığı durumlarda da insan onuru otonomiden daha fazla bir anlam ifade etmemektedir. Macklin'e göre bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konmadığı müddetçe insan onuru ya diğer ilkelerin yinelenmesi anlamına gelecek ya da basit bir slogandan ibaret olarak kalacaktır.⁵⁵

Yine insan onuruna sıkça yöneltilen eleştirilerden biri de bu kavramın belirsiz olmasıdır. Bilhassa biyoetik meselelerde insan onuru kavramı birbirine zıt tezlerin dayanak noktasını oluşturmaktadır. Her anlama gelecek şekilde kullanılan insan onuru kavramı bu nedenle biyoetiğin çetrefilli meselelerini çözmek bakımından yetersiz kalmakta ve tumturaklı bir söylemden öteye gidememektedir.⁵⁶ Dahası insan onuru kavramının her olayı çözecek bir maymuncuk olarak görülmesi ve enflasyonist bir biçimde kullanılması kavramın özünü kaybetmesine de yol açmaktadır. Kaldı ki biyoteknoloji alanındaki tartışmalı konular bakımından insan onuru kesin çözümler üretmekten de uzak bir kavramdır. Bu kavram ancak hukuk politikası aracılığıyla ne tür çözümlerin geliştirilebileceğine dair bir çerçeve oluşturabilir. Ayrıca insan onuru kavramı temel olarak insanın özgürlüğünü ve özerkliğini korumayı hedeflediği için

⁵⁵ Macklin, **a.g.m.**, s. 1419-1420.

⁵⁶ Helga Kuhse, "Is There a Tension Between Autonomy and Dignity?", **Bioethics and Biolaw, Vol. II, Four Ethical Principles**, Ed. Peter Kemp, Jacob Rendtorff, Niels Mattson Johansen, Copenhagen, Rhodos International Science and Art Publishers and Centre for Ethics and Law, s. 61-74.'den aktaran Alasdair Cochrane, "Undignified Bioethics", **Bioethics**, Volume 24, Number 5, 2010, s. 234.; Timothy Caulfield, Audrey Chapman, "Human Dignity as a Criterion for Science Policy", **Plos Medicine**, Volume:2, Issue:8, 2005, s. 736-737.

teknolojik gelişmeleri dzenlemek ya da yasaklamak bakımından son derece sınırlı bir işleve sahiptir⁵⁷

Biyotik meselelerin çözümünde insan onuru kavramının işlevsel olmadığını düşünen bir diğer görüş ise insan onurunun temellerinden hareket etmektedir. Cochrane'e göre insan onurunu temellendirmek için ileri sürülen nedenler geçerli olmadığı gibi biyotik meseleleri çözmek bakımından da faydalı da değildir.⁵⁸

Bu temellerin neler olduğuna bakacak olursak, insanın neden onur sahibi olduğunu açıklamak için ileri sürülen temellerden ilki insan olmaktan kaynaklanan değerdir. Tüm insanlar sahip oldukları bu değer nedeniyle onur sahibidirler ve kişisel özelliklerine bakılmaksızın belirli şekilde muameleyi hak ederler. İnsan olma sıfatına yerleşik insan onuru düşüncesi, her insana ırk, renk, cinsiyet, sosyal statü ayrımı gözetmeksizin onur atfetmeyi gerektirmektedir. Cevaplanması gereken soru ise neden her insanın insan onuru taşıyıcısı olduğudur. Yazara göre bu soruya verilebilecek tek cevap onurun insana Tanrı tarafından bahşedilmiş olduğu varsayımıdır ki bu cevap da herkesi tatmin etmeye yetecek içerikte değildir.⁵⁹

Cochrane insan onurunun Kant etiğı çerçevesinde temellendirilmesinin yukarıdaki temelden daha makul ve daha belirli olduğunu savunmakla beraber, bu temelin de biyotik sorunları çözmekten uzak olduğunu iddia etmektedir. Kantçı onur anlayışının daha makul görülmesinin nedeni Kant'ın onuru her insana atfetmemesi ve onur sahibi olmayı insanın özerkliği ve ahlaki davranma yetisi gibi belirli özelliklerine dayandırmış olmasıdır. Ancak her ne kadar Kant etiğı çerçevesinde temellendirilen insan onuru anlayışı kimi açılardan daha makul ve belirli olarak görülse de bu anlayış da birçok sorunu beraberinde getirmektedir. İlk sorun ahlaki davranma yetisi ve özerklikten yoksun olanların durumudur. Bebekler, çocuklar, akıl hastaları gibi biyotik meselelerde sıkça karşılaştığımız kişilerin Kant

⁵⁷ Hilgendorf, "Die mißbrauchte Menschenwürde: Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethiscien Diskussion", s. 137-158.; Joerden, Hilgendorf, Thiele, "Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi", s. 181.; Aynı eserin İngilizcesi için bkz. "Bielefeld Memorandum: The Importance of Human Dignity in the Field of Medicine", s. 1, 5. , (Çevrimiçi) [http://www.unibielefeld.de/\(en\)/ZIF/FG/2009Medizintechnik/Berichte/Bielefeld-Memorandum.pdf](http://www.unibielefeld.de/(en)/ZIF/FG/2009Medizintechnik/Berichte/Bielefeld-Memorandum.pdf), 19.06.2012

⁵⁸ Cochrane, **a.g.m.**, s. 234-241.

⁵⁹ Cochrane, **a.g.m.**, s. 236-237.

etiği çerçevesinde onur sahibi olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu oldukça problemlidir. Yine Kantçı insan onuru anlayışı ile birlikte ele alınan amaç-araç ilişkisinin de biyoetik meseleler bakımından kayda değer bir fayda sağlamadığı ileri sürülmektedir. Şöyle ki, bir kimsenin araç olarak kullanıldığı durumların çoğunda zaten ahlaken yanlış olan bir eylem söz konusudur. Bir başka deyişle eylemi ahlaken yanlış hale getiren tek başına bir kimseyi araç olarak kullanmış olmak değildir. Ayrıca bir kimsenin araç olarak kullanıldığı her durumda da ahlaken yanlış bir eylem söz konusu değildir. Eylemi ahlaken yanlış hale getiren, araç olarak kullanılan kişinin sömürülmesi ya da ona zarar verilmesidir.⁶⁰

E. İnsan Onuruna Yönelik Eleştirileri Bertaraf Etme Çabaları

İnsan onuruna yönelik eleştiriler genellikle insan onurunu farklı bir zemine oturtmak suretiyle aşılmaya çalışılmaktadır. Aşağıda inceleyeceğimiz görüşler bir yandan geleneksel insan onuru anlayışını eleştirirken, diğer yandan insan onurunu tümüyle reddetmemektedir. Bu görüşler insan onuru kavramını biyo-tıp hukuku bağlamında işlevsel hale getirmek için yeni temellendirmelere başvurmaktadır.

Geleneksel insan onuru anlayışı biyotıp hukuku bağlamındaki uygulamalarda temel olarak iki sorunu gündeme getirmektedir. Bunlardan ilki araçlaştırma yasağının uygulamadan etkilenen kişinin rızasına rağmen geçerli olup olmayacağıdır. İkinci soru ise kimlerin insan onuru taşıyıcısı olduğu ve hangi temelden hareketle insanın onur sahibi olduğunun kabul edileceğidir.⁶¹ Aşağıdaki her iki görüş de geleneksel insan onuru anlayışını eleştirmekte ve bu sorulara kendi temellendirmeleri çerçevesinde cevap bulmaya çalışmaktadır.

⁶⁰ Cochrane, **a.g.m.**, s. 237-239.

⁶¹ Joerden, Hilgendorf, Thiele, “Human Dignity and New Developments in Medical Technology- an Exploration of Problematic Issues”, s. 34-35.

1. Alan Gewirth'in İnsan Onuru Anlayışı ve Türel Tutarlık İlkesinin (*Principle of Generic Consistency*) İnsan Onuru Bağlamında Uygulanması

Biyotik ve biyo-hukuk bağlamında yürütülen insan onuru tartışmalarını çözüme bağlamak için Beyleveld ve Brownsword tarafından Alan Gewirt'in Türel Tutarlılık İlkesi (TTİ) önerilmektedir. Yazarlara göre Kant'ın Kategorik İmperatifi bu tartışmaları çözüme kavuşturmak bakımından yeterli değildir.⁶² Ancak türel tutarlılık ilkesinin ne olduğunu ve bu ilkenin biyotıp hukuku bağlamında nasıl ele alınabileceğini incelemeye geçmeden önce Gewirt'in insan onuru anlayışı üzerinde durulmalıdır.

Gewirth, insan onurunu kişinin seçim yapabilme (*agency*) ve bu seçimlerine uygun olarak eylemde bulunabilme kapasitesine (*action*) dayandırmaktadır. Eylemlerin ise iki kurucu koşulu ve türel özelliği bulunmaktadır: Özgürlük (*freedom*) veya gönüllülük (*voluntariness*) ve amaca uygunluktan kaynaklanan mutluluk (*well-being*). Özgürlük, gerekli koşulların bilgisine sahip olan kişinin hiçbir zorlama olmaksızın gerçekleştirdiği eyleminin kontrolüne dayanır. Mutluluk ise bir kimsenin çeşitli amaçlarını yerine getirebilmek için gerekli yeteneklere ve koşullara sahip olma halini ifade etmektedir.⁶³

Gewirth'e göre kişinin kendisine onur atfetmesinin nedeni eylemlerinin bir amaç için gerçekleştiriliyor olmasıdır. Ulaşmak istediği amaçları belirleyen ve bu amaçlara değer biçen kişinin kendisidir. Her bir özne (*agent*) kendisine onur atfederken diğer tüm insanlara da onur atfetmelidir. Çünkü diğer tüm insanlar da birer öznedir. Tüm özneler amaçlarına uygun eylemde bulunmak için özgürlük ve mutluluğa ihtiyacı olduğunu kabul etmelidir. Özgürlük ve mutluluğa hakkı olmadığını düşünen kendisiyle çelişecektir. Kişinin bu hakların taşıyıcısı olmasının nedeni ulaşmayı hedeflediği amaçlarının olmasıdır. Kişinin diğer tüm insanların da

⁶² Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 87.

⁶³ Alan Gewirth, "Human Dignity as the Basis of Rights", **The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values**, Ed. Michael J. Meyer, William A. Parent, Cornell University Press, 1992, s. 19-20.

bu haklara sahip olduğunu kabul etmesi gerekir. Özetle, Gewirth'e göre özgürlük ve mutluluk her insanın sahip olması gereken temel insan haklarıdır.⁶⁴

Bu ilkeye göre, özneler eylemde bulunurken türel tutarlılık ilkesini göz önünde bulundurmazlarsa özne olma nitelikleriyle çelişki içerisine gireceklerdir. İnsan onurunun ihlal edilip edilmediği, insan onurunu ihlal ettiği ileri sürülen eylemin türel tutarlılık ilkesine göre izin verilen bir eylem olup olmadığına bakılarak karar verilecektir. Söz konusu ilkenin ikinci bir tarafı ise insan haklarıyla kurduğu ilişkidir. TTI'nin biyo-hukukta ve biyoetikte insan onurunu incelerken bir yol gösterici olarak ele alınması ancak insan haklarının tanıdığı bir hukuk sisteminde mümkündür. Ancak insan haklarına atfedilen bu öneme rağmen bu ilke için esas olan insan değil öznedir.⁶⁵

Türel Tutarlılık İlkesi, tüm öznelere türel haklarına uygun bir şekilde davranmayı gerektirmektedir. Gewirth bu ilkeyi şu şekilde formüle etmektedir: "Kendinin türel haklarına uygun olduğu kadar başkalarının türel haklarına da uygun davran." Kişi eylemde bulunurken kendi özgürlük ve mutluluğunu gözettiği kadar başkalarının özgürlük ve mutluluğuna da saygı göstermelidir. Başkalarının türel haklarına uygun davranmak için onların mutluluk ve özgürlüklerine onların rızaları olmaksızın müdahalede bulunmamak gerektiği gibi; diğer kişiler kendi başlarına bu haklarını koruyamıyorlarsa onlara yardımcı olmak da gerekmektedir.⁶⁶

Türel haklar ise türel ihtiyaçlardan doğan haklardır. Türel ihtiyaçlar ise bulunulan eylemin amacına göre değişmeyen ihtiyaçlardır. Örneğin poker oynamak için iskambil kâğıtlarına ihtiyaç duyulurken; iskambil kâğıtları bir yerden bir yere gitmek için hiçbir işleve sahip değildir. Dolayısıyla iskambil kâğıdına sahip olmanın türel bir ihtiyaç olduğundan söz edilemez.⁶⁷ Gewirth'e göre bazı türel ihtiyaçlar diğer türel ihtiyaçlara göre daha gereklidir. Hayatın kendisi, seçim yapma kapasitesi,

⁶⁴ Alan Gewirth, **Reason and Morality**, Chicago, The University of Chicago Press, 1978, s. 24.

⁶⁵ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 69-70.

⁶⁶ Gewirth, **a.g.e.**, s. 135-137.

⁶⁷ **A.e.**

amaçlarına göre eylemde bulunmayı sağlayacak zihni denge türel ihtiyaçların en gereklisi olan temel ihtiyaçlardır.⁶⁸

Türel hakların özelliklerinden bahsedecek olursak öncelikle bu haklar talep haklarıdır. Öznelerin, hak sahiplerinin türel ihtiyaçlarına saygı gösterme ödevi bulunmaktadır. Bununla beraber, türel haklar pozitif olabileceği gibi negatif de olabilmektedir. Çünkü bu haklar bir yandan öznelere başkalarının türel ihtiyaçlarına müdahalede bulunmama ödevi yüklerken bir yandan da başkalarının türel ihtiyaçlarının korunması için onlara yardımda bulunma ödevini yüklemektedir.⁶⁹ Ancak kişinin başkalarına yardım ederken kendi hayatını tehlikeye atmasına gerek yoktur.⁷⁰ Kişiye başkalarının türel haklarıyla ilgili olarak yüklenen ödev, başkalarının türel haklarına onların isteği hilafına müdahalede bulunmama ödevini ve kendi türel haklarını koruyamayan kimsenin ancak böyle bir istekte bulunması halinde haklarının güvence altına alınmasına yardım edilmesi ödevini içermektedir.⁷¹ Bu nedenle türel hakların, isteğe bağlı haklar (*rights under the will conception of rights*) kategorisinde olduğu ileri sürülmektedir. Türel hakların isteğe bağlı hak olmasının bir sonucu da, hakların sağlamış olduğu faydadan hak sahibinin feragat edebilecek olmasıdır.⁷²

Türel hakların isteğe bağlı hak statüsünde olması Kant'ın formüle ettiği kişinin kendisine yönelik ödevleri bağlamında değerlendirilebilecektir. Beyleveld ve Brownsword'e göre, Kant ve Gewirth'in ayrıldığı temel nokta, kişinin kendisine yönelik ödevleri noktasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, Kant'a göre kişi rızasıyla dahi olsa başkalarının amaçları için kendisini araç olarak kullanılmamalıdır. Gewirth'in teorisine göre ise kişinin kendisine yönelik ödevleri bulunmamaktadır.

⁶⁸ Gewirth, **a.g.e.**, s. 54, 63.

⁶⁹ Gewirth, **a.g.e.**, s. 134-135.

⁷⁰ Gewirth, **a.g.e.**, s. 218.

⁷¹ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 71-72.

⁷² Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 80.

Kişi, türel hakların ona sağlamış olduğu faydadan özgür iradesiyle vazgeçebilecektir.⁷³

Türel Tutarlılık İlkesinde özne konusuna girecek olursak, Gewirth'e göre üç tür özne vardır. Bunlar gerçek özne (*actual agent*), potansiyel özne (*potential agent*) ve müstakbel öznedir (*prospective agent*). Müstakbel özne ile potansiyel özne birbirinden farklıdır. Müstakbel özne, eylemin türel özelliklerine zaten sahiptir ancak bu şekilde eylemde bulunamamaktadır. Türel haklara sahip olmak için en az müstakbel özne olmak şarttır. Zira bir kimsenin türel haklara sahip olmasının meşrulaştırıcı nedeni o kişinin yerine getirmeyi hedeflediği belli amaçlarının olmasıdır. Çocuklar, zihinsel engelliler ve hayvanlar müstakbel özne grubunun dışında tutulmuştur. Ancak bu durum onların türel haklardan hiçbir şekilde faydalanamayacağı anlamına gelmez. Orantılılık İlkesi gereğince potansiyel özne türel özelliklere ne kadarına sahipse o ölçüde bu haklardan faydalanacaktır.⁷⁴

Örneğin çocuklar normal gelişimlerini tamamlarlarsa seçim yapma, davranışlarını kontrol etme, bilgi edinme gibi türel özelliklere sahip olacaklardır. Bu nedenle çocuklar potansiyel özne olarak kabul edilmelidir. Çocuklar potansiyel özne oldukları için bu potansiyellerinin korunmasına ve türel hakların tamamına sahip olmak için onları hazırlayacak olanaklara sahip olmaya hakları vardır. Dolayısıyla yaşları ilerledikçe kendileriyle ilgili olarak verilecek kararlarda söz sahibi olmaları bu ilkeyle uyumludur.⁷⁵

Hayvanların durumu ise çocukların durumundan doğal olarak farklıdır. Potansiyel olarak da türel özelliklere sahip olmadıkları için hayvanların potansiyellerinin korunması ya da onların bu potansiyellerini açığa çıkarmak için gerekli hazırlayıcı haklara sahip olmalarından bahsedilemez. Ancak hayvanların özgürlük ve mutluluğu için onlara acı vermekten kaçınmak gerekir. İnsanların türel

⁷³ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 89-90.,110.

⁷⁴ Gewirth, **a.g.m.**, s. 23.; Gewirth, **a.g.e.**, s. 140-142.; Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 117.

⁷⁵ Gewirth, **a.g.e.**, s. 141.

haklarıyla hayvanlarınkinin çatışması durumunda ise orantılık ilkesi gereğince insanlara öncelik verilecektir.⁷⁶

Beyleveld ve Brownsword, Gewirth'in tüm canlılara belirli ölçüde türel hak tanımasını eleştirmektedir. Türel haklara sahip olmak insan onurunun temeli olduğuna göre marjinal gruplar için farklı bir kriter getirilmelidir. Bu görüşe göre, içkin ahlaki statü ile insan onuru birbirinden ayrılmalıdır. Marjinal gruplar ahlaki statüye sahip olsalar bile insan onuruna sahip değildir. Ayrıca insan onurunun yazarların görüşüne göre derecelendirilmeye tabi tutulması da mümkün değildir.⁷⁷

2. Bireysel Özgül Değer ve İnsan Onurunun Ensembl Teorisi/ Temel Hakların Korunması Olarak İnsan Onuru

Bu görüş temelde Dürig'in obje formülünün eleştirisine dayanmaktadır. Obje formülü geçtiğimiz bölümlerde de kısaca değinildiği üzere çeşitli sorunları içerisinde barındırmaktadır. Bu bağlamda, obje formülüne yönelik ilk eleştiri, bu formülün anlaşılması güç ve belirsiz olduğu noktasında yöneltilmektedir. Bu görüşe göre obje formülü somut olayları çözümleyecek temeli ortaya koymaktan uzaktır.⁷⁸

İkinci bir eleştiri ise bu formülün aşırı derecede kapsayıcı olduğu noktasında yöneltilmektedir. İnsan onurunu ihlal etmeyen ama başkalarını obje olarak kullandığımız birçok örneğin bu bağlamda ileri sürülebileceği ifade edilmektedir.⁷⁹

Obje formülü amaç-araç ilişkisi bakımından da eleştirilmektedir. Bu bağlamda ilk olarak, bir kişinin diğer bir kişiyi araç olarak kullanmasının, araç olarak kullanılan kişiye bir zarar gelmediği müddetçe insan onuruna aykırı olmayacağı ileri sürülmüştür. Tek başına kötü niyet insan onuru ihlalinin varlığını ortaya koymak bakımından yeterli olmamalıdır. Amaç araç ilişkisi bakımından yöneltilen ikinci eleştirisi ise insan onurunun ihlal edildiği her durumda, onuru ihlal edilen kişinin

⁷⁶ Gewirth, **a.g.e.**, s. 144.

⁷⁷ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 126., 130.

⁷⁸ Botha, **a.g.m.**, s. 184.; Hilgendorf, "Die mißbrauchte Menschenwürde: Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethiscien Diskussion", s. 137-158.

⁷⁹ Botha, **a.g.m.**, s. 184.

araçsallaştırılmadığı tezi ile ilgilidir. Örneğin işkencenin, işkence mağdurunun onurunu ihlal ettiği hususunda tereddüt yoktur. Fakat işkence yapan kişinin, mağduru araç olarak gördüğü için işkencenin insan onuruna aykırı olduğunu söylemek zordur.

Bu bağlamda Hilgendorf, Kant'ın amaç-araç ilişkisinin dar ve yanlış yorumlandığı kanaatindedir. Hilgendorf'a göre Kant'ın amaç ile kastettiği bugün kullanılan ve kabul gören amaç kavramından oldukça farklıdır. Kant'ın amaç formülü ile korunmasını istediği şey her insanın bireysel özgül değeridir. İşkence ile insan onurunun ihlal edilmesinin nedeni de işkence mağdurunun araç olarak kullanılması değil işkence mağdurunun üzerinde tasarruf edilemeyen bireysel özgül değerinin ihlal ediliyor olmasıdır.⁸⁰

Bireysel özgül değer ne olduğunun açıklığa kavuşturulması için insan onurunu, bir haklar birlikteliği olarak açıklamanın yerinde olduğu ileri sürülmüştür. İnsan onurunu oluşturan haklar şu şekilde ifade edilmektedir:

1. Maddi asgari varlık hakkı: Kişinin var olmak için ihtiyaç duyduğu beslenme, barınma gibi ihtiyaçlarının karşılanmaması insan onurunu ihlal edecektir.
2. Otonom biçimde karar verme ve kendini geliştirme hakkı: Temel hak ve özgürlükler her bir bireye tanınmalıdır.
3. Manevi-ruhsal bütünlük hakkı: Bir kişinin zihni yapısına geri dönüşü mümkün olmayan araçlarla ciddi bir biçimde zarar verilmesi o kişinin onurunu ihlal edecektir.
4. Şiddetli ağrı ve acılardan uzak kalma hakkı: Bir kimsenin şiddetli ya da kronik ağrılara maruz bırakılması insan onurunu ihlal edecektir.
5. Özel hayatın korunması hakkı: Kişinin mahremiyet alanına üçüncü kişilerin keyfi müdahaleleri insan onurunu ihlal edecektir. Yine kişinin özel hayatına ilişkin bilgilerin başkalarının erişimine sunulması da kuşkusuz insan onurunun ihlal edilmesine yol açacaktır.

⁸⁰ Hilgendorf, "Die mißbrauchte Menschenwürde: Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethiscien Diskussion", s. 137-158.

6. Kanun önünde eşitlik hakkı

7. Asgari Saygı Hakkı: Yukarıdaki hakların ihlal edilmesi dışında bir insanın aşırı derecede aşağılanması veya bu kişinin kendisine olan saygısının yok edilmesine neden olunması da insan onurunu ihlal edecektir.⁸¹

Hilgendorf, insan onurunun bu şekilde haklar birlikteliği olarak pozitif bir biçimde tanımlanmasının Dürig'in negatif tanımlanması ile karşılaştırıldığında somut olayları çözmek bakımından daha işlevsel olacağı kanaatindedir.

Örneğin bu tanımlamadan hareket edecek olursak rıza ile gerçekleştirilen birçok müdahalenin insan onuruna aykırı olmadığı sonucuna varmamız gerekir. Zira insan onurunu oluşturan otonom biçimde karar verme ve kendini geliştirme hakkı bunu gerektirmektedir.⁸² Bir başka deyişle kişinin vücut bütünlüğünün bozulmasına rıza göstermesi onun onurunu ihlal etmeyecektir. Rızanın geçerliliği “kişinin kendisine yönelik ödevleri” ya da “ahlak” gibi sınırlamalara tabi değildir. Çünkü insan onuru kavramı, insan onuru taşıyıcısına ödevler yüklememekte; yalnızca haklar bahşetmektedir. Kişinin rızasına rağmen vücut bütünlüğüne yönelik bir eylemin cezalandırılabilmesi için bu eylemin diğer kişilerin haklarını ihlal etmesi ya da en azından bu hakları tehlikeye atması gerekmektedir.⁸³

⁸¹ Joerden, Hilgendorf, Thiele, “Human Dignity and New Developments in Medical Technology- an Exploration of Problematic Issues”, s. 36-37.

⁸² Hilgendorf, “Die mißbrauchte Menschenwürde: Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethiscien Diskussion”, s. 137-158. Ancak böyle bir durumda rızanın kişinin özgür iradesine dayanıp dayanmadığı iyi araştırılmalıdır. Örneğin kişi yaşadığı ekonomik zorluklardan sıyrılmak için çeşitli uygulamalara rıza gösteriyorsa burada rızanın geçerliliğinden söz edilemeyecektir.

⁸³ Joerden, Hilgendorf, Thiele, “Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi”, s. 182.

BÖLÜM III

BİYO-TIP HUKUKU BAĞLAMINDA UYGULAMALAR

A. Kök Hücre Çalışmaları, Embriyonun İnsan Onuruna Sahipliği Sorunu Ve Klonlama

1. Embriyonik Kök Hücre Çalışmaları Ve Tedavi Edici Klonlama

Embriyo araştırmaları, kök hücre çalışmaları ve tedavi edici klonlama ile ilgili tartışmalar, temel olarak embriyonun yaşam hakkı ve insan onuruna sahipliği sorunu çerçevesinde ele alınmaktadır. Aslında biyo-tıp hukuku alanında görülen etik ve hukuki tartışmaların birçoğunda embriyonun yaşam hakkı ve insan onuru sorunu önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle bu kısımda yapacağımız değerlendirmeler çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ele alacağımız yapay dölleme gibi diğer uygulamalar bakımından da önem taşımaktadır.

Embriyonun ya da genel olarak ceninin yaşam hakkı ve kişi olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu oldukça tartışmalıdır. Yol gösterici olması bakımından uluslararası insan hakları hukukunda cenine atfedilen hukuki statüyü kısaca incelemek yerinde olacaktır.

a. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Embriyonun Hukuki Statüsü

Uluslararası insan hakları hukuku bağlamında değerlendireceğimiz ilk belge Biyotıp Sözleşmesi'dir. Daha önce de belirttiğimiz üzere Biyotıp Sözleşmesi kimin kişi olarak kabul edileceği konusunda açık hükümler içermemektedir. Ancak Açıklayıcı Rapor paragraf 19'da insan kimliğine ve onuruna, hayat başlar başlamaz (*as soon as life began*) saygı gösterilmesi gerektiğinin genel kabul gören bir ilke

olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, Biyotıp Sözleşmesi'nin AİHM içtihatlarına paralel biçimde embriyoya yaşam hakkı tanımadığı sonucu çıkarılabilecektir.¹

Ceninin yaşam hakkına sahip olup olmadığı hususu AİHM tarafından genellikle kürtaj bağlamında ele alınmıştır. Mahkeme kürtaj ile ilgili verdiği kararların² bazılarında ceninin yaşam hakkına sahip olup olmadığı sorusunu açıkça cevapsız bırakmayı tercih ederken³; bazı kararlarında ise AİHS madde 2'deki yaşam hakkının öznesi olarak belirlenen "herkes" teriminin cenini kapsamadığını belirtmiştir.⁴ Ana rahmindeki ceninin taksirle öldürülmesi bağlamında incelenen Vo davasında ise Mahkeme, taraf devletler arasında cenine yaşam hakkı tanınması hususunda uzlaşma olmadığını belirtmek suretiyle bu konuda bir değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır.⁵ Mahkemenin, ceninin yaşam hakkını kürtaj olgusu dışında ele aldığı bir diğer vaka da Evans davasıdır.⁶ Bu dava tüpteki embriyolara ilişkin olması ve insan onuruna yaptığı atıf sebebiyle konumuz bakımından ayrı bir önemi haizdir. Evans davasında başvuran ve erkek arkadaşı, çocuk sahibi olmak için yapay dölleme yoluna başvurmuşlar ancak tarafların ortak iradesi ile embriyolar oluşturulduktan sonra çift ayrılmıştır. Bunun üzerine Bayan Evans'ın erkek arkadaşı embriyoların nakline ilişkin rızasını geri çekmiş ve embriyoların yok edilmesini talep etmiş ardından da Bayan Evans embriyoların yok edilmemesi için iç hukukta gerekli hukuki yollara başvurmuştur.⁷ Ancak taraf devletin başvuranın erkek arkadaşının rızasına öncelik vermesi sonucu konu AİHM önüne gelmiştir. Bayan Evans şikâyet başvurusunda diğer hususların yanında embriyonun yaşam hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Mahkeme bu kararında da yaşamın ne zaman başladığı hususunda Avrupa'da bir uzlaşmanın olmadığını belirtmek suretiyle bu konuyu taraf devletin

¹ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 113-114., 1182.

² AİHM'in kürtaja ilişkin kararlarının ayrıntılı bir biçimde incelenmesi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 114-122; Öncü, **a.g.e.**, s. 219-224.

³ *R.H. v. Norway*, (App. No: 17004/90), Admissibility Decision of EComHR of 19 May 1992

⁴ *X. v. the United Kingdom*, (App. No. 8416/79), Admissibility Decision of EComHR of 13 May 1980.

⁵ *Vo. v. France*, (App. No. 53924/00), Judgment of the ECHR of 8 July 2004, paras. 84-85.

⁶ *Evans v. the United Kingdom*, (App. No. 6339/05), Judgment of the ECHR (GC) of 10 April 2007. Bu kararın analizi için bkz. Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s.1193-1197.; Metin, **a.g.e.**, s. 147-152.

⁷ *Evans v. the United Kingdom*, (App. No. 6339/05), Judgment of the ECHR(GC) of 10 April 2007, para. 13-19.

takdir marjı içerisinde görmüş ve somut olayda madde 2'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁸ Bayan Evans ayrıca embriyolar oluşturulduktan sonra erkek arkadaşının rızasını çekmesi sonucu embriyoların imha edilmesine yönelik iç hukuktaki düzenlemelerin AİHS madde 8 bağlamında özel yaşamına müdahale teşkil ettiğini de iddia etmiştir.⁹ Ancak Mahkeme tarafların rızasına öncelik veren bu düzenlemenin ve bu düzenlemenin istisnasız bir biçimde uygulanmasının¹⁰, insan onuruna saygının, özgür iradenin ve tıbbi müdahalenin tarafları arasında kurulması istenen adil dengenin bir gereği olduğunu belirterek madde 8'in ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre tarafların kendi genetik materyalinin rızaları dışında kullanılmayacak olmasını bilmesi son derece önemlidir ve iç hukuktaki yasal düzenlemeler de bu amaca hizmet etmektedir.¹¹

Ceninın yaşam hakkı konusunda gösterilen bu yaklaşımın genel olarak bölgesel ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri bakımından ortak olduğu söylenebilecektir. Bir tek Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi¹² md.4'te yaşam hakkının gebe kalma anından başlayarak korunacağı belirtilmiştir. Ancak her ne kadar Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki bu ifade cenine yaşam hakkı tanındığı izlenimini uyandırsa da, gerek doktrinde gerek Amerikan İnsan Hakları Komisyonu içtihatlarında¹³ daha sonra benimsenen yaklaşım aksi doğrultudadır.¹⁴

⁸ *Evans v. the United Kingdom*, (App. No. 6339/05), Judgment of the ECHR(GC) of 10 April 2007, para. 54.

⁹ *Evans v. the United Kingdom*, (App. No. 6339/05), Judgment of the ECHR(GC) of 10 April 2007, para. 57.

¹⁰ Davayı ilginç hale getiren husus, Bayan Evans'ın yumurtalık kanseri olmasıdır. Evans, tümörlerin alınması için geçireceği operasyon öncesinde tüm yumurtalarının alınmasını istemiş ve bu yumurtaların tamamı erkek arkadaşının spermeleri ile birleştirilmiştir. Daha açık bir ifadeyle, oluşturulan embriyoların imha edilmesi halinde Bayan Evans'ın bir daha çocuk sahibi olması imkansızdır. Bu nedenle Bayan Evans iç hukuktaki düzenlemenin istisnasız bir biçimde uygulanmasını eleştirmektedir.

¹¹ *Evans v. the United Kingdom*, (App. No. 6339/05), Judgment of the ECHR(GC) of 10 April 2007, para. 89.

¹² “**Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi**” (“American Convention on Human Rights”) 22/11/1969 tarihinde kabul edilmiş ve 18/07/1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. “**Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi**”nin Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/I.Cilt/2010**, s. 729-761.

¹³ Komisyon önünde görülen ve 1981 tarihinde karara bağlanan *Baby Boy* davasında Ame. İHS Madde 4'te yer alan “genel olarak” ibaresinin bilinçli olarak maddeye eklendiği ve böylece taraf devletlere kürtaja izin vermeleri hususunda imkân tanınmak istendiği ifade edilmiştir. Bkz. Öncü, **a.g.e.**, s. 67.; Kararın cenine yaşam hakkı tanıdığını savunan aksi görüş için bkz. Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 248.

Genel olarak benimsenen bu yaklaşımın da kadının kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunma hakkı ve bu hakkın uzantısı olarak kürtaj imkânı ile de uyumlu olduğu söylenebilecektir.¹⁵ Uluslararası insan hakları belgelerinde embriyonun yaşam hakkı genellikle kabul edilmeyenken, bazı ulusal hukuklarda ise embriyoya yaşam hakkı tanınmıştır.¹⁶

Bu tartışmalara girmeden önce kök hücre çalışmalarından kısaca bahsetmek gerekmektedir.

b. Kök Hücre ve Çeşitleri

Kök hücreler, teorik olarak sonsuz bölünme ve birçok değişik hücre türüne farklılaşma yeteneklerine sahip özelleşmiş hücreler olarak tanımlanabilir. Kök hücreler, değişik hücre türlerine farklılaşma yeteneklerine ve elde edildikleri kaynaklara göre sınıflandırılmaktadır.

Kök hücreler, embriyolardan, göbek kordonundan ya da erişkin dokulardan elde edilebilmektedir. Bu bağlamda kök hücreler elde edildikleri kaynağa göre temel olarak embriyonik kök hücreler ve yetişkin kök hücreler olarak ayrılabilir.

Yine kök hücreler farklılaşma yeteneklerine (*plastisite*) göre totipotent, pluripotent ve multi potent kök hücreler olarak sınıflandırılmaktadır. Vücudun tüm organ ve dokularına dönüşme yeteneğine sahip olan ve kök hücreler arasında en fazla farklılaşma yeteneğine sahip olan kök hücre türü totipotent hücrelerdir. Bedenin tüm hücrelerinin kökeni olan döllenmiş yumurta hücresi (zigot) totipotent niteliktedir. Pluripotent kök hücre ise totipotent hücreden türeyen, her yönlü değil ve fakat çok

¹⁴ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 113.; Öncü, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁵ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 113-114.

¹⁶ Örneğin Alman Federal Anayasa Mahkemesi “Kürtaj” kararında insan yaşamının döllenmeden sonraki 14.günden itibaren başladığına hükmetmiştir. Ancak mahkeme tarafından verilen bu karar tüpte döllenmelere ilişkin değildir. Tüpte döllenmeler için insan yaşamının ne zaman başlayacağına ilişkin Alman hukuk düzeninde farklı görüşler bulunmaktadır. Hakim görüş, sperm ve yumurtanın birleşmesi anını esas almaktayken; diğer görüş insan varlığının ancak ana rahmine yerleşme ile tamamlanabileceği görüşünden hareketle insan yaşamının başlangıcını ana rahmine yerleşme olarak esas almaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Henning Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, Çev. Hakan Hakeri, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 2: Tıp ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 58- 63.; Şimşek, **a.g.t.**, s. 131- 135.

yönlü dönüşme özelliğine sahip kök hücre türüdür. Bu tür hücreler, plasenta hariç vücudun diğer tüm hücrelerine dönüşme özelliğini haizdir. Embriyonik kök hücrelerin elde edildiği blastosist adlı yapı¹⁷ ve fetüsten elde edilen embriyonik üreme hücreleri pluripotent niteliktedir. Multipotent hücreler ise birkaç hücre türüne farklılaşma yeteneğine sahip olan ve dokularda bir nevi onarım düzeneği olarak görev yapan hücrelerdir. Yetişkin kök hücreler multipotent niteliktedir.¹⁸ Konunun daha iyi anlaşılması açısından bir benzetme yapacak olursak, totipotent hücreler ilkökul öğrencileri gibidir, gelecekte her türlü mesleğe yönlenebilirler. Pluripotent hücreler üniversite öğrencileridir, hangi okulda okuyorlarsa o mesleği yapmak üzere hazırlanmaktadır. Multipotent hücreler ise üniversiteden mezun olduktan sonra bir meslek gurubunda alt dallara ayrılan uzmanlardır.¹⁹

Özetle, embriyonik kök hücreler embriyonun blastosist aşamasında elde edilen, pek çok hücre ve dokuya farklılaşma özelliğine sahip pluripotent hücrelerdir. Embriyonik kök hücrelerin yetişkin hücrelerden farklı olan bu niteliği bu hücreleri bilimsel araştırma ve tedavi için vazgeçilmesi zor bir kaynak konumuna sokmaktadır. Ancak embriyodan bu kök hücrelerin alınması esnasında embriyonun tahrip ediliyor oluşu embriyonik kök hücre çalışmalarını etik ve hukuki açıdan tartışmalı hale getirmektedir.²⁰ Bu noktada kök hücre temini için embriyonun “hayatının” sonlandırılması, embriyonun yaşam hakkı ve insan onuruna sahipliği sorununu gündeme getirmektedir. Ancak bu konuyu tartışırken embriyonik kök hücrelerin elde edilmiş biçimi bakımından ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir.

¹⁷ Sıvı dolu bir boşluk ve içinde yer alan iç hücre kütlelerini (*inner cell mass*) çevreleyen dış zar tabakasından oluşan, embriyo gelişiminin yaklaşık 5.gününde 50-100 hücrenin oluşturduğu küresel yapı. Bkz. Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, Ankara, 2005, s. 8., (Çevrimiçi) http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komitesi/klonlama-biyoetik.pdf, 03.07.2012

¹⁸ Türkiye Biyoetik Derneği Kök Hücre Araştırmaları ve Uygulamaları Kurulu, **Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuki Boyutu**, Ankara, Mucize Reklam Matbaacılık Tasarım Hizmetleri, 2009, s. 3-5.; Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 169-171.; Mehmet Ali Zengin, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 4-10.

¹⁹ (Çevrimiçi) <http://www.kokhucre.com/kokhucre.asp?kID=6>, 28.06.2012

²⁰ **Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuki Boyutu**, s. 14.; Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 173-174.; Zengin, **a.g.e.**, s. 8.

c. Arta Kalan Embriyoların Kök Hücre Kazanılması için Kullanılması

In vitro fertilizasyon süreçleri sonrasında oluşan artık/ fazlalık embriyoların kök hücre kazanılması için kullanılması birçok etik problemi içerisinde barındırmaktadır. Başlangıçta üreme amacıyla oluşturulan bu embriyolar, örneğin annenin sağlığı sebebiyle kadına nakledilmemiş olabilir. Böyle bir durumda bu embriyoların yaşam hakkına sahip olduğu veya yaşam hakkına sahip olmasa da insan onuru sahibi olduğu söylenerek onlardan kök hücre sağlanması engellenmeli midir? Yoksa bu embriyoların anneden bağımsız olarak bir mevcudiyetinin bir başka deyişle anneden ayrı bir yaşam kapasitesinin olamayacağı söylenerek halihazırda zaten oluşturulmuş bu embriyoların ziyan edilmeyerek birçok hastalık için umut ışığı olan kök hücre araştırmaları için değerlendirilmesine izin mi verilmelidir?

Yukarıda ele aldığımız üzere Biyotıp Sözleşmesi embriyonun yaşam hakkı hususuna oldukça temkinli yaklaşmaktadır. Bu noktada değerlendirmemiz gereken bir diğer hüküm de Biyotıp Sözleşmesi madde 18/1'dir. Bu maddeye göre, ulusal hukuk düzenleri tarafından embriyo üzerinde tüpte araştırmaya izin verilmesi halinde embriyo için uygun koruma temin edilecektir. Bir başka deyişle, Açıklayıcı Rapor paragraf 116'da da belirtildiği üzere, Sözleşme, tüp bebek yöntemi ile üreme amacıyla oluşturulan ama kullanılmayan embriyolar üzerinde araştırma yapılması hususunu taraf devletin takdirine bırakmış ancak bu alanı tamamen güvencesiz bırakmayarak devletin böyle bir durumda uygun koruma sağlaması gerektiğini hüküm altına almıştır.²¹ Madde metninde geçen "uygun koruma" terimi belirsiz olması nedeniyle doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.²²

Biyotıp Sözleşmesi'nin embriyonun yaşam hakkı konusunda bu temkinli yaklaşımının aksine, embriyonun başlangıçtan itibaren doğmuş insan ile aynı haklara ve korunmaya sahip olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre tüp bebek uygulaması ile üretilen embriyolar normal gelişim süreci doğrultusunda

²¹ Aykut Çoban, "Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:86, 2009, s. 206.

²² Katoğlu, **a.g.m.**, s. 182.

anneye nakledilmeli ve sonrasında da dünyaya gelmelidirler. Embriyoya insan türünün bir üyesi olarak muamele edilmesini savunan bu görüşün bir diğer dayanağı da embriyonun insan olma potansiyelidir. Buna göre, insan olmaya yönelik sürecin her bir basamağında insan onuru tanınmalı ve bu sürecin doğum ile tamamlanması beklenmelidir.²³

Embriyonun yaşam hakkına sahip olup olmadığı sorunundan sonra cevaplanması gereken diğer soru ise embriyonun insan onuru taşıyıcısı olup olmadığıdır. Bu soru ile yakından ilgili bir diğer soru ise insan yaşamından bahsedilemeyeceği bir anda onurdan söz edilebilecek midir? Örneğin embriyonun yaşam hakkını kabul etmiyorsak ona onur atfedebilecek miyiz?²⁴ Doktrinde, yaşam hakkı ile insan onurunun birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. İnsan hayatının olduğu her yerde insan onuru vardır fakat insan hayatının olmadığı yerde insan onuru yoktur denemez belirlenmesinde bulunulmuştur. Ancak burada embriyoya onur tanınıyor olmasının nedeni gelecekte var olacak potansiyel kişinin onurunun korunmasından kaynaklanmaktadır.²⁵ Arta kalan embriyoların kök hücre çalışmaları için kullanımında ise bu hareket noktası ile embriyoya onur tanınmanın mümkün olmadığı kanaatindeyim. Zira bu embriyoların anneye artık nakli mümkün olmadığına ve dolayısıyla gelecekte var olacak bir insan da olmadığına göre potansiyel insanın onuru hesaba katılarak embriyoya onur atfetmek de doğru olmayacaktır. Bu durumdaki bir embriyoya eşya muamelesi yapılmaması ve fakat dereceli bir biçimde azalan onuruna uygun olarak kök hücre kazanımı için tasfiye edilmesinin daha yerinde olduğu iddia edilmiştir.²⁶

Bir başka görüşte ise atık embriyoların statüsü ile ilgili olarak insan yaşamına saygı ile yaşama hakkı arasında bir ayrıma gidilmektedir. Embriyoya insan yaşamına

²³ Thomas Heinemann, Jens Kersten, **Band 4: Stammzeforschung, Naturwissenschaftliche, rechtliche und ethische Aspekte**, Ethik in den Biowissenschaften-Sachstandsberichte des DRZE, Verlag Karl Alber, Freiburg, München, 2007, s. 201-205.'den aktaran Oğuztürk, **a.g.e.**, s. 312.

²⁴ Bu bağlamda bir başka soru da ölümden sonra onurdan söz edilip edilemeyeceğidir. Bu konu ilerleyen kısımlarda ele alınacaktır.

²⁵ Rosenau, "Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", s. 54-64.

²⁶ Rosenau, "Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", s. 67.

saygı bağlamında saygı gösterilmektedir. Yaşam hakkı ise bu saygıdan bağımsız olarak değerlendirilmekte ve belirli aşamaların geçilmesine bağlı olarak dereceli olarak tanınmaktadır.²⁷ Bunun sonucu ise bazı durumlarda genelin iyiliğinin, embriyonun yaşamına saygıdan daha ağır basmasıdır. Ancak bu görüştekilere göre, genelin iyiliği için embriyonun feda edilebilmesi, embriyonun onur sahibi olmadığı anlamına da gelmemektedir. Embriyo yaşam hakkına sahip olmasa bile onur sahibidir. Bu görüş, insanlığın yararının, her koşulda zaten yok edilecek olan embriyoların yaşamına saygıdan daha üstün olduğu varsayıma dayanmakta ve karşıtları tarafından sonuçsalcı olmakla eleştirilmektedir.²⁸ Söz konusu görüş çelişkili olması sebebiyle de eleştirilmiştir. Embriyonun yaşamına saygı gösteriliyorsa ona insan olarak haklarının da tanınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu çetrefilli konunun çözümünün, tüp bebek yönteminin artık embriyo oluşturmayacak şekilde sınırlandırılması halinde mümkün olacağı ve ancak bu halde embriyonun araçsallaştırılmayarak insan onurunun korunacağı savunulmuştur.²⁹

John Harris ise tüp bebek yöntemi ya da düşükler nedeniyle ortaya çıkan artık embriyoların ziyan edilmesi yerine kullanılması gerektiğini savunmakta ve bu tezini “İsrafın Önlenmesi İlkesi”nde temellendirmektedir. Diğer seçenek, kaynakların boşa harcanması ise yarar getirici bir amaç için bu kaynakların kullanılmasında çok güçlü ahlaki nedenlerin bulunduğunu iddia etmektedir. Arta kalan embriyolar zaten yok olacaksa bunları iyi bir amaç için kullanmanın yanlış olmadığını belirtmekte ve bir adım daha ileri giderek kürtaja tabi tutulmuş bir fetüsten organ naklinin, kadavradan yapılan organ ve doku naklinden farklı olmadığını ileri sürmektedir.³⁰

²⁷ Örneğin Oğuztürk’e göre, embriyo ancak rahim duvarına tutunma aşamasından sonra, hukuken hakları korunması gereken bir kişi olarak kabul edilebilir. Ancak bu durum tüpteki embriyonun hiçbir surette korunmayacağı anlamına gelmez. Tüpteki embriyo insan onuruna sahip olduğu için onun da yaşamına saygı gösterilmelidir. Bkz. Oğuztürk, *a.g.e.*, s. 407.

²⁸ Steering Committee on Bioethics, *The Protection of the Human Embryo In Vitro*, Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus, Council of Europe, 2003, (Çevrimiçi) [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBICOGT3\(2003\)13E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBICOGT3(2003)13E.pdf), 09.03.2012

²⁹ Çoban, “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, s. 210.

³⁰ John Harris, “Stem Cells, Sex and Procreation”, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, Volume: 12, Issue:4, 2003, s. 368-369.

d. Kök Hücre Kazanımı için Embriyo Oluşturulması/ Tedavi Edici Klonlama

Tedavi edici klonlamada konumuz biraz daha çetrefilli hale gelmektedir. Çünkü artık embriyolardan kök hücre kazanımından farklı olarak tedavi edici klonlamada embriyolar yalnızca kök hücre kazanmak için oluşturulmaktadır. İlk teknikte tüp bebek yönteminin bir dezavantajı olarak ortaya çıkan artık embriyoların değerlendirilmesi bile tek başına sorunluyken, bu teknikte tedavi ya da araştırma için kök hücre elde etmek amacıyla embriyolar oluşturulması daha büyük etik problemleri beraberinde getirmektedir.

Tedavi edici klonlama ile ilerleyen bölümde ele alacağımız üreme amaçlı klonlamanın başlangıç evreleri aynıdır. Bu evrede, bir kadından alınan çekirdeği çıkartılmış yumurta hücresine kök hücreden yararlanması düşünülen insanın vücut hücrelerinden alınan çekirdek aktarılır ve döllenme gerçekleştirilir. Oluşan embriyo anne rahmine yerleştirilir ve gelişimine izin verilirse üreme amaçlı klonlama söz konusu olur. Tedavi edici klonlamada ise oluşan embriyo, ana rahmine yerleştirilmez ve kök hücre elde etmek için kullanılır. Embriyo, kök hücreden yararlanacak kişiyle aynı genetik özellikleri taşıdığı için bu kişinin hastalıklarının tedavisinde ve bu kişiye nakil amacıyla organ oluşturma sürecinde kullanılmaktadır.³¹

Tedavi edici klonlamada temel problem, embriyonun bir başka kişinin hastalıklarının tedavisi için tahrip edilmek üzere oluşturuluyor olmasıdır. Bir başka deyişle, embriyo bir başka kişinin ya da toplumun yararı için yok edilmek üzere üretilmektedir.

Biyotıp Sözleşmenin 18. Maddesinin 2. fıkrasına göre araştırma amacıyla insan embriyolarının yaratılması yasaktır. Ancak tedavi edici klonlama konusunda Biyotıp Sözleşmesi'nin nasıl bir tavır aldığına dair doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin bir görüşe göre, tedavi edici klonlamanın sözleşmenin bu maddesi kapsamında olup olmadığı belli değildir. Yazar bu görüşünü desteklemek

³¹ Metin, **a.g.e.**, s. 185-186.; Çoban, "Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları", s. 210.

için Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 3/2 maddesine gönderme yapmakta ve bu maddede açıkça sadece üreme amaçlı klonlamanın yasaklandığını ve fakat tedavi edici klonlamanın yasaklanmadığını ileri sürmektedir. Dahası, tedavi edici klonlama yalnızca araştırma amacıyla değil aynı zamanda tedavi amacı ile de gerçekleştirildiği için bu madde kapsamına dahil edilmeyebilir demektir.³² Bunun karşısındaki görüşe göre ise tedavi edici klonlama adlandırması yanlıştır ve bu tür klonlamanın aslında tedavi edici bir yönü de bulunmamaktadır. Bu nedenle kök hücre elde etmek için embriyo yaratılması Biyotıp Sözleşmesi'nin yasakladığı araştırma amacıyla embriyo üretilmesi yasağının kapsamına dahil kabul edilmelidir.³³

Bununla birlikte, kök hücre çalışmaları tedavi edici nitelikte kabul edilse bile bu teknik ile embriyonun başka bir insanın tedavisi için yalnızca bir araç haline getirildiği ve dahası bu sürecin en başında embriyonun yok edileceği bilinerek oluşturulmasının, insan hayatının her türlü değerinin inkârı anlamına geldiği ve dolayısıyla insan onurunu ihlal ettiği ileri sürülmüştür.³⁴

Daha önce de belirtildiği üzere embriyoya potansiyel insan görüşünden hareketle yaşam öncesinde onur atfedilebileceği ileri sürülmüştür. Ancak tedavi amaçlı klonlamada, embriyo insan olarak gelişmesi için yaratılmadığından geriye dönük olarak onur korumasından yararlanamayacaktır. Bir başka deyişle, embriyo insan olma perspektifine sahip olmadığına göre onuru da ihlal edilmeyecektir.³⁵

Bu bağlamda, insan onuru konusunda temel dayanak noktamız olan Kant etiğine göre embriyonun onur sahibi olup olmadığını değerlendirmemiz gerekmektedir. Öncelikle embriyo ve ölümler bakımından onur korumasını sağlamak adına özellikle Alman Hukukunda yapılan insan onuru ile yaşam hakkı arasında bir

³² Henning Rosenau, "Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi'ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Edici Kopyalama", Çev. Hakan Hakeri, **KhukA**, Kasım 2005, Yıl 8, Diyarbakır, s. 140.; Benzer görüş için bkz. Hakan Hakeri, "Türk Ceza Kanunu'nda Tıp Hukuku ile İlgili Değişiklik Önerileri", (Çevrimiçi) <http://www.hekimhukuku.com/?p=43>, 28.06.2012; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 537-538.

³³ Çoban, "Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları", s. 211.

³⁴ Heper, "Hukuk Felsefesi Açısından Biyoetiğin Temel Sorunları", s. 268.; Çoban, "Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları", s. 211-215.

³⁵ Rosenau, "Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi'ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Edici Kopyalama", s. 141.

farklılaşmaya gitmenin Kant'ın insan onuru anlayışıyla bağdaşmayacak nitelikte olduğu ileri sürülmüştür.³⁶

Embriyonun insan onuruna sahip olmadığı tezi birçok yazar tarafından Kant'a gönderme yapılmak suretiyle ileri sürülmüştür. Buna göre Kant'ın, insan onurunu ahlaki otonomi çerçevesinde temellendirmesinden hareketle, embriyo, kendi kendisinin farkında olma, eylemlerinin sorumluluğunu üstlenme, bağımsız hareket etme gibi özelliklere sahip olmadığına göre onur sahibi de olmamalıdır denmiştir. Ancak bu görüşe karşı çıkmış ve Kant'ın insan onurunu somut olarak eylemlere ve bu eylemleri yerine getirmeye bağlamadığı savunulmuştur. Kant'a göre ahlaki eylemde bulunma kapasitesine sahip olan herkes deneyüstü bir biçimde onur sahibi olarak değerlendirilmelidir. Her bir insanın, insan olmasından kaynaklanan ahlaki eylemde bulunma kapasitesi vardır. Kant etiğinde, insan onuru, düşünülür dünyaya (numenler evreni) ait bir kavramdır. Onur düşünülür dünyaya ait olduğu ve deneyüstü bir niteliğe sahip olduğuna göre olgular dünyasına (fenomenler evreni) ait olan beyin aktivitesi, anne karnı dışında yaşam kapasitesi gibi ölçütlerin dikkate alınmaması gerekmektedir. Embriyo, sperm ve yumurtanın birleşme anından itibaren onur sahibi olmalıdır. Her ne kadar embriyo ahlaki davranma kapasitesini kullanamasa da bu yetiye sahip olduğu için onur sahibi olarak kabul edilmelidir denmiştir.³⁷

2. Üreme Amaçlı Klonlama

1996 yılında Ian Wilmut ve meslektaşları ilk kez üreme amaçlı klonlama işlemini gerçekleştirmiş ve Dolly isimli kopya koyunu üretmişlerdir. Bu işlemin ardından bu tekniğin insan üzerinde denenmesi ihtimali üzerine birçok hukuki ve etik tartışma yaşanmıştır. Bu tartışmaların merkezinde ise birçok bioetik meselede olduğu gibi insan onuru önemli bir yer kaplamıştır.

İnsan onuru ile ilgili tartışmalara geçmeden önce üreme amaçlı klonlamanın nasıl gerçekleştirildiği üzerinde durulması gerekmektedir. Çalışmamızın önceki

³⁶ Markus Rothaar, "Human Dignity and Human Rights in Bioethics: the Kantian Approach", **Medicine, Health Care and Philosophy**, Volume: 13, Issue:3, 2010, s. 253.

³⁷ Rothaar, **a.g.m.**, s. 251-257.

kısımlarında tedavi edici klonlama ile üreme amaçlı klonlamanın başlangıç evrelerinin aynı olduğundan bahsetmiştik. Çekirdek transferi denilen ve kopya koyun Dolly için kullanılan teknikte çekirdeği çıkartılmış yumurta hücresine vücut hücrelerinden alınan çekirdek aktarılır ve döllenme gerçekleştirilir. Döllenme işlemi sonrasında ortaya çıkan embriyo ana rahmine nakledilir ve gelişimini sürdürmesine izin verilir. Üreme amaçlı klonlamanın tedavi edici klonlamadan farkı, ana rahmine yerleştirme kısmında ortaya çıkmaktadır. Ancak üreme amaçlı klonlama ile tedavi edici klonlama teknikleri arasında var olan bu küçük fark, bu klonlama biçimlerine yönelik tutumu çok büyük ölçüde farklılaştırmaktadır. Örneğin tedavi edici klonlamaya yönelik açık bir yasak bulunmamasına rağmen, üreme amaçlı klonlama insan onuruna aykırılığı gerekçesiyle birçok uluslararası hukuk belgesinde yasaklanmıştır.³⁸

Üreme amaçlı klonlamanın yasaklandığı hukuk metinlerine bakacak olursak, bunlardan en önemlisi **İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin İnsan Klonlanmasının Yasaklanmasına Dair Ek Protokolüdür.**³⁹ Anılan protokolün ilk maddesi şu şekildedir:

“Madde 1

1. Canlı yahut ölü olsun, bir başka insanla genetik olarak özdeş bir başka insan yaratmayı amaçlayan herhangi bir müdahale yasaktır.

³⁸ Doktrinde üreme amaçlı klonlamaya yönelik olarak geliştirilen olumsuz bakış açısının tutarsızlığını vurgulamak için tedavi edici klonlama ile üreme amaçlı klonlamanın birbirinden çok da farklı olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre ikisi için kullanılan tekniğin aynı olmasının dışında, üreme amaçlı klonlama da kimi durumlarda tedavi işlevini üstlenebilecektir. Bu görüş için bkz. Frank Saliger, “İnsan Hakları Sözleşmesinin Bir Numaralı Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması”, Çev. Ramazan Uzun, Hakan Hakeri, **KHUKA**, Kasım 2005, Yıl 8, Diyarbakır, s. 160. Ancak bu görüşe, iki tekniğin amaçlarının birbirinden çok farklı olması sebebiyle karşı çıkmıştır. Üreme amaçlı klonlamanın hedefi aynı genetik özelliklere sahip bir insan oluşturmakken, tedavi edici klonlamanın hedefi klonlanmış yumurta hücresinin kullanılması ile ortaya çıkan tedavi olanaklarıdır denmiştir. Bkz. Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 44-46.

³⁹ “**Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesinin İnsan Klonlanmasının Yasaklanmasına Dair Ek Protokolü**” (No: 168, “*Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity With Regard to Application of Biology and Medicine/ Convention on Human Rights and Biomedicine , on the Prohibition of Cloning Human Beings*”) Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 12/01/1998 tarihinde imzaya açılmış ve 01/03/2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/I. Cilt/2010**, s. 537-541.

2. Bu maddenin amaçları bakımından bir başka insana “genetik olarak özdeş” insan terimi, diğerleriyle aynı çekirdek gen setini paylaşan insan anlamına gelmektedir.”

Protokolün bu maddesi, çalışmamızın sınırlama anlamında insan onuru kullanımını kısmında ele aldığımız **BM İnsan Genomu Bildirisi** md. 11 ile aynı yöndedir. İki düzenleme de “insan klonlamayı” koşulsuz olarak yasaklamaktadır.⁴⁰

Ek protokol, insan klonlaması yasağının kapsamı konusunda açık hükümler içermemektedir. Ancak protokol, Açıklayıcı Raporu ile birlikte değerlendirildiğinde yasaklananın, üreme amacıyla klonlama olduğu anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, tedavi edici klonlama ek protokol kapsamında yasaklanmamıştır.⁴¹

İnsan klonlaması ile insan onuru arasında bağlantı kuran bir diğer belge de **İnsan Klonlamaya Dair Birleşmiş Milletler Bildirisi**⁴²’dir. Bildiride üye devletlerin, insan onurunun ve yaşamının korunmasıyla bağdaşmaz olduğu ölçüde, insan klonlamasının bütün biçimlerini yasaklamaya davet edildiği bildirilmektedir.

Görüldüğü üzere üreme amaçlı klonlamanın yasaklanmasının gerekçesi olarak bu metinlerde insan onuruna atıf yapılmaktadır. Üreme amaçlı klonlamanın insanı metalaştırdığı, bunun da insan onuruna aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Burada kimin insan onurunun ihlal edildiği noktasında ikili bir ayrıma gidilmektedir. Hem klonlanan insanın hem de klonun onurunun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Klonlanan insanın (orijinalin) onurunun, artık dünyada kendisinden bir tane daha olması sebebiyle ihlal edilebileceği ileri sürülmüştür. Bir başka deyişle, orijinalin eşsizliği ortadan kalktığı için bu uygulama insan onuruna aykırı olacaktır. Ancak böyle bir ihlalden söz edebilmemiz için orijinalin rızası alınmaksızın genetik kopyasının üretilmiş olması gerekir. Zira kişi ölümsüz olma hayali, yaşlılıkta işine

⁴⁰ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 1198.

⁴¹ Saliger, **a.g.m.**, s. 163.; Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 1199.

⁴² “**İnsan Klonlamaya Dair Birleşmiş Milletler Bildirisi**” (“*United Nations Declaration on Human Cloning*”) BM Genel Kurulunun 08/03/2005 tarih ve 59/280 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/II. Cilt/2010**, s. 1249-1251.

yarama düşüncesi, normal yollardan çocuk sahibi olamıyorsa klonu çocuğu yerine koymak istemesi gibi nedenlerle klonlama işlemine rıza gösterebilir. Fakat burada da kişinin böyle bir müdahale karşısında rızasının geçerli olup olmayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Orijinalin böyle bir müdahaleye rıza göstermesinin kendi onurunu ve haklarını ihlal edeceği ve bu nedenle rızası olsa bile klonlamanın yasaklanması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak rızanın zorla ya da hile yolu ile alınmadığı takdirde kişinin kendi eylemiyle kendi haklarını nasıl ihlal ettiği anlaşılması zor bir konudur. Kamu yararının gerektirdiği hallerde ancak bireyin bazı haklarına sınırlama getirilebilir ve yasaklar meşru hale gelebilir. Bu durumun da her somut olayın gerekleri doğrultusunda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴³ Kaldı ki, klonlanacak insanın eşsizliğinin ortadan kalkması nedeniyle onurunun ihlal edildiği düşüncesinin de çok sağlam temelleri bulunmamaktadır. Çünkü bu düşünce insanı yalnızca genetik kodlarından ibaret bir varlığa indirgemektedir. Hâlbuki doğada var olan örneklere baktığımızda insanı eşsiz kılan genetik özellikleri olmadığını görmekteyiz. Örneğin tek yumurta ikizleri genetik olarak tamamen özdeş olmalarına rağmen her biri diğerinden farklı, kendine özgü ve eşsizdir.⁴⁴

Klonlamaya yönelik itirazların büyük çoğunluğu ise klonun onurunun ihlal edileceği savına dayanmaktadır. Ancak bu düşünce, ilk bakışta fark edilecek bir çelişkiyi içerisinde barındırmaktadır. Bu çelişki, insanın onuru ihlal edilse bile dünyaya gelmiş olması, onun hiç varlık kazanamamasından daha mı iyidir sorusuyla açığa çıkarılabilir.⁴⁵ Klonun hiç var olmamayı tercih edeceğinin kabulünü makul kılan tek durum, klonun hayatını yaşamasını zorlaştıran acı verici, ciddi bir fiziksel hastalık ile dünyaya getirilmiş olmasıdır.⁴⁶ Ancak diğer görüşe göre, insan onuru,

⁴³ Henning Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 52. ; Joerden, Hilgendorf, Thiele, “Human Dignity and New Developments in Medical Technology- an Exploration of Problematic Issues”, s. 15.; Hilgendorf, Joerden, Thiele, “Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi”, s. 184.

⁴⁴ John Harris, “Goodbye Dolly? The Ethics of Human Cloning”, **Journal of Medical Ethics**, Volume 23, 1997, s. 353-355.; Rosenau, “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, s. 52.; Saliger, **a.g.m.**, s. 165.

⁴⁵ M. Onursal Cin, “Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı:1-2, 2003, s. 130.

⁴⁶ Joerden, Hilgendorf, Thiele, “Human Dignity and New Developments in Medical Technology- an Exploration of Problematic Issues”, s. 16.

insanın varlığından da yaşam hakkından da önce gelmektedir. Klonlamanın insanı araçsallaştırdığı ve onurunu ihlal ettiği düşüncesi Kant felsefesinde temellendirilmektedir. Kant, otonom bir varlık olan ve bu nedenle onur sahibi olan insana başkalarının amaçları için bir araç olarak muamele edilmesini kabul edilemez bulmaktadır. Klonlamada ise klonun yaratıcısı konumundaki kişinin amaçları doğrultusunda şekillendirilen klon insan, metalaştırılmakta, şeyleştirilmektedir. Klonlama, insan onuruna aykırıdır çünkü bireysel otonomi ve eşsizliği ortadan kaldırmaktadır. Oluşturulan insan, ancak aslının bir kopyasıdır ve kendine özgü bir kimliğinin olması mümkün değildir. Bu durum, kendisini oluşturanların hizmetinde klonu eşya statüsüne indirgeyecek ve onun yedek organ deposu olarak ya da başka şekillerde kullanılmasına yol açacaktır denilmektedir.⁴⁷

Harris ise biyoetik meselelerde Kant felsefesinin temel alınmasının, sorunların çözümüne yardımcı olmadığı kanısındadır. Hiç kimsenin araç olarak kullanılmaması prensibini örneğin kan nakli için uyarlamaya çalıştığımızda, kan bağışlayıcısının araç olarak kullanıldığını söylememiz ve dolayısıyla kan vermenin de insan onuruna aykırı olduğunu savunmamız gerekmekte demektedir.⁴⁸

Bir diğer düşünceye göre, onur, kişinin eşsizliğinden ve gelişiminin tahmin edilemez oluşundan kaynaklanmaktadır. İnsanların nitelikleri ve özelliklerinin arkasında insanlığın mirasından şanslarına çıkan genler bulunmaktadır. İnsanın özelliklerinin bir başkasının istekleri doğrultusunda oluşmadığını bilmek önemlidir. Hiç kimse, bir başkasını kendi arzularının objesi yapmamalıdır. İşte klonlama ile klon insanın özne niteliği bu açıdan ihlal edilmektedir. Onun nitelikleri tesadüfi olarak belirlenmemiştir ve bu nedenle otonomisi ihlal edilmektedir. Kendi kişiliğinde başkasının izlerini ve amaçlarını görmek klonun onurunu ihlal edecektir.⁴⁹

⁴⁷ Evelyne Shuster, "Human Cloning: Category, Dignity, and The Role of Bioethics", **Bioethics**, Volume:17, Issue: 5-6, 2003, s. 523.; Metin, **a.g.e.**, s. 198.

⁴⁸ John Harris, "Cloning and Human Dignity", **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, Volume 7, 1998, s. 164.

⁴⁹ Rosenau, "Yeniden Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu", s. 53.; Axel Kahn, "Clone Mammals...Clone Man?", **Nature**, Volume 386, 1997, s. 119.

Üreme amaçlı klonlamanın çocuk sahibi olamayan çiftler için bir üreme şekli olabileceği ileri sürülmüştür. Ancak böyle bir durumda, klonun ebeveynlerin amaçları için araç olacağı ve bu durumun da insan onuruna aykırılık teşkil edeceği savunulmuştur. Araçlaştırma ithamını kabul etmeyen görüşe göre, klonlama tekniğinin çocuk sahibi olmak için kullanılması halinde doğacak çocuk bizatihi amaç olacaktır. Ayrıca bazı durumlarda doğal yollarla oluşan bir çocuğun da belli amaçlar için araç olarak dünyaya getirilmesi pekâlâ mümkündür. Kaldı ki üremenin belirli bir amaç doğrultusunda gerçekleştirilmesinde insan onuruna aykırı bir yön de bulunmamaktadır.⁵⁰

Özetle, üreme amaçlı kopyalamanın her koşulda insan onurunu ihlal ettiğini ve bu nedenle kategorik olarak yasaklanması gerektiğini kabul etmek tartışmaya açıktır. Askeri ve siyasi hedeflere ulaşmak için ya da öjenizme hizmet eder biçimde klonlamaya başvurulması halinde bu uygulamanın insan onuruna aykırı olduğu kabul edilebilir. Ancak normal yollarla çocuk sahibi olamayan bir ailenin klonlama yoluyla çocuk sahibi olmak istemesi halinde ya da klon insanın organ bağışçısı olması halinde her olayda insan onurunun ihlal edildiğini söylemek güçtür. Örneğin ailenin klonlama yoluyla çocuk sahibi olmak istemesi halinde, çocuğun genetik özellikleri önceden belirlendiği için özgür iradesine dayanarak seçimler yapamayacağı iddiası isabetsizdir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi insanlar yalnızca genetik özelliklerinden ibaret değildir, kişiliğin oluşmasında genetik faktörler kadar çevre ve yetiştirilme tarzı da önemlidir. Ebeveynlerin çocuklarını kendi kararlarını verebilecek şekilde yetiştirmeleri halinde dünyaya ne şekilde geldikleri önemli olmaksızın özgür iradelerine dayanarak seçim yapmaları mümkündür. Ancak aileler gerçekten yalnızca doğacak çocuğun özelliklerini belirleyebilmek ve bu özellikleri ona dayatmak için klonlama yoluna başvuruyorsa insan onuru ihlalinden söz edilebilecektir. Yine klonun yedek organ deposu olarak kullanılarak araçsallaştırılacağı iddiası da tartışmaya açıktır. Böyle bir ihtimale karşı klonlamayı yasaklamak yerine klonun

⁵⁰ Dieter Birnbacher, "Aussichten eines Klons", **Hello Dolly? Über dos Klonen**, Johann S. Ach, Gerd Brudermüller und Christa Runtenberg, München, 1998, s. 46.'dan aktaran M. Onursal Cin, **a.g.m.**, s. 132.

organ bağışı konusunda rızasını aramak ve sıkı şekil şartları öngörerek klon üzerinde bu durumun bir dayatma haline getirilmesini önlemek daha makul olacaktır.⁵¹

B. Yapay Döllenme

1. Preimplantasyon Genetik Tanı (PGT)

a. PGT ve Kullanım Alanları

Preimplantasyon genetik tanı, In Vitro Fertilizasyon (IVF) (Tüpte Döllenme) teknikleri ile birlikte uygulanan, pekçok genetik hastalığın belirlenmesini sağlayan bir laboratuvar yöntemidir. Genetik biliminde yaşanan gelişmeler sayesinde, birçok kalıtsal hastalığın tanısı henüz embriyo aşamasında konulabilmektedir. Anneden alınan yumurta hücreleri ile babadan alınan spermeler laboratuvar ortamında döllendirilmekte ve oluşan embriyolardan hastalıkların tanısı için hücre alınmaktadır. Alınan hücrelerde özel yöntemler kullanılarak, doğacak bebekteki sayısal ve yapısal kromozom bozuklukları⁵² ile tek gen hastalıklarının⁵³ tanısı konmaya çalışılmaktadır. Tanı sonucunda anneye yalnızca hastalıktan etkilenmeyen embriyolar nakledilmekte ve bu sayede hastalık taşımayan bebeklerin dünyaya gelmesi sağlanmaktadır.⁵⁴

b. PGT'nin İnsan Onuru Bağlamında Değerlendirilmesi

PGT'e yöneltilen ilk itiraz, bu uygulamanın, geriye kalan embriyoların onurunu ihlal ettiğidir. Hastalıktan etkilenmemiş embriyoya ulaşmak için çok sayıda embriyo üretilmekte, sağlıklı olan/olanlar anneye nakledilirken geriye kalanlar yok edilmektedir. Bu noktada yine embriyonun tam anlamıyla insan onuruna sahip olup olmadığı tartışması karşımıza çıkmaktadır. İnsan onuru anlayışımız, insanlık

⁵¹ Saliger, **a.g.m.**, s. 165.; Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 163.; Onursal Cin, **a.g.m.**, s. 134.

⁵² Sayısal kromozom bozukluğuna Down Sendromu hastalığı örnek gösterilebilir. Bu hastalık, 21. kromozomdan iki yerine üç tane olması sonucu ortaya çıkar.

⁵³ Tek gen hastalıkları, DNA üzerinde belirli bir gende meydana gelen değişim ve mutasyon sonucu ortaya çıkan kalıtsal hastalıklardır. Kistik fibrozis, Akdeniz anemisi, Tay Sachs hastalığı, Frajil X sendromu tek gen hastalıklarının bazılarıdır.

⁵⁴ Hakan Berkil, "Preimplantasyon Genetik Tanı", (Çevrimiçi) <http://www.genbilim.com/content/view/4584/32/>, 18.04.2012; (Çevrimiçi) http://www.hakanyarali.com.tr/tup_bebek/tup_bebek_asamalari/pr_eimplantasyon_genetik_tani, 18.04.2012

ailesinin bir üyesi olma bağlamında şekilleniyorsa, embriyonun da herhangi bir derecelendirmeye tabi tutulmaksızın onur sahibi olduğunu kabul etmemiz gerekir.⁵⁵ Ancak bu durumda dahi müstakbel annenin onurunun çiğnenmesi ihtimali varsa PGT'nin meşrulaştırılabileceği savunulmuştur.⁵⁶

Burada annenin ve dolayısıyla babanın onurunu ihlal etme tehlikesini taşıyan durumların neler olabileceğini tartışmak gerekmektedir. Ebeveynlerin, genetik bir hastalık taşımayan bir çocuğa sahip olma imkânları varken böyle bir imkândan mahrum bırakılmasının onların onurunu ihlal edeceği ileri sürülmektedir. Hatta genetik bir bozukluğu önleme amacı olmasa dahi ebeveynlerin, doğacak çocuklarının özelliklerini istedikleri şekilde belirlemesinin önüne geçilmesinin insan onuruna aykırı olacağı savunulmaktadır.⁵⁷ Şuan PGT ile yalnızca embriyonun cinsiyetini belirlemek mümkündür. Fakat teknolojinin ilerlemesi ile birlikte zekâ, saç rengi, fiziki yapı, hafıza gibi özelliklerin de PGT ile belirlenebildiği durumlar söz konusu olursa çiftlerin bu doğrultudaki isteklerinin nasıl ele alınacağı konusu önemlidir. Çiftlerin bu şekilde isteklerinin önemsenmesi gerektiği tezi Savulescu tarafından bir adım daha ileriye götürülmüş ve çiftlerin en iyi hayatı yaşayabilecek çocukları seçmelerinin onların ahlaki yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Savulescu'nun Üremenin Esenliği Prensibi adını verdiği bu ilkeye göre çiftlerin en iyi hayata ya da en az diğer insanların yaşayabileceği kadar iyi hayata sahip olabilecek çocuk hangisiyse o çocuğu seçmeleri gerekmektedir. Bu seçim toplumda var olan sosyal adaletsizliğin sürdürülmesine neden olsa bile çiftler tercihlerini bu şekilde gerçekleştirmelidir. Çiftlerin bu tercihi genetik hastalıklara ilişkin olabileceği gibi kişilik özelliklerinin belirlenmesini de içerebilecektir.⁵⁸

⁵⁵ Tanja Krones, Gerd Richter, "Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD) : European Perspectives and the German Situation", **Journal of Medicine and Philosophy**, Volume 29, No. 5, 2004, s. 629.; Çoban, "Türkiye'de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü", **İnsan Hakları Yılığ**, Cilt 27, 2009, s. 77-78.

⁵⁶ Krones, Richter, **a.g.m.**, s. 630.

⁵⁷ Beyleveld, Brownsword, **a.g.m.**, s. 146.

⁵⁸ Julian Savulescu, "Procreative Beneficence: Why We Should Select The Best Children", **Bioethics**, Volume:15, Issue:5-6, 2001, s. 415. ; Metin, **a.g.e.**, s. 231-234.

Ancak genetik hastalıkların her halükarda ayıklanması gereken bir özellik olarak gösterilmesi öjenizm tehlikesini gündeme getirmektedir.⁵⁹ Kaldı ki, bu hastalıklardan hâlihazırda muzdarip olanlar varken, bu hastalığı taşıyan embriyoların yok edilmeye çalışılmasının hasta ve engellilere yönelik ayrımcılığı pekiştirmek suretiyle onların onurlarını ihlal edeceği de ileri sürülebilecektir.⁶⁰ Yine PGT'nin öjenizme yol açabilecek ikinci bir tarafı ise tasarım bebeklerdir. Teknolojik ilerlemelere ve içinde yaşadığımız toplum ve zamanın koşullarına göre ebeveynlerin bebeklerinde sahip olmasını arzu ettiği özellikler git gide artacak ve farklılaşacaktır. Bu durum bebeği, ailesinin isteklerine göre şekillenmiş bir ürüne indirgeyecek bir başka deyişle araçsallaştıracaktır.⁶¹

Bu noktada Habermas'ın şu sorusu gündeme gelmektedir: Genetik incelemelerden geçirildikten sonra var olmaya ve gelişmeye layık olduğuna karar verilen bir hayat anlayışı insan onuru ile bağdaşacak mıdır?⁶² Habermas bu soruyu PGT ile kürtajı karşılaştırmak suretiyle genişletmektedir. Habermas'a göre istenmeyen gebeliğe kürtajla son verilmesi halinde, kadının kendi hayatı ile ilgili olarak karar verme özgürlüğü ile embriyonun korunmaya muhtaç hali çatışmaktadır. Yani embriyoya ilişkin olarak verilecek karar embriyonun özelliklerinden bağımsız olarak verilmektedir. PGT'de ise embriyonun varlığına ilişkin karar, embriyonun özellikleri esas alınarak verilmektedir. Bu durum, üçüncü kişilerin tercih ve değer yargıları doğrultusunda embriyonun araçsallaştırılmasına ve onurunun ihlal edilmesine yol açmaktadır.⁶³ Bir başka deyişle, PGT'de rahatsız edici olan yaşanmaya değer olan ile yaşanmaya değer olmayan arasında bir ayırım yapılıyor olması⁶⁴ ve bu ayrımı o hayatı yaşayacak olan kişi dışında birinin yapıyor olmasıdır.

Habermas'a göre istenen özelliklere sahip embriyoyu seçme edimi, pozitif

⁵⁹ David S. King, "Preimplantation Genetic Diagnosis and The "New" Eugenics", **Journal of Medical Ethics**, Volume:25, 1999, s. 176-182.

⁶⁰ Joerden, Hilgendorf, Thiele, "Human Dignity and New Developments in Medical Technology- an Exploration of Problematic Issues", s. 21.

⁶¹ King, **a.g.m.**, s. 180.

⁶² Habermas, **a.g.e.**, s. 33.

⁶³ Habermas, **a.g.e.**, s. 50-51.

⁶⁴ Habermas, **a.g.e.**, s. 31-32.

öjenik uygulamalarda görülen aynı yaklaşımı kendisine rehber almaktadır. Bu uygulamayı sadece ırsi hastalıklarla sınırlamak ise negatif öjeniği çağrıştırmaktadır. Anne babaların doğmamış çocuğun çıkarları doğrultusunda onun acı çekmemesi ve eziyet dolu bir hayat sürmemesi için bu şekilde karar vermeleri, doğmamış kişinin böyle bir hayata hayır diyeceği varsayımına dayanmaktadır.⁶⁵

Ayrıca PGT ile doğacak çocuğun kendi geleceğini belirleme noktasında otonomisinin ihlal edildiği ve bu şekilde onurunun çiğnendiği de ifade edilmektedir.⁶⁶ Örneğin cüce bir çiftin çocuklarına daha rahat bakabilmek ya da kendilerine benzemesini istedikleri için PGT yoluyla cüce bir çocuk sahibi olmak istemeleri halinde çiftin bu isteklerini yerine getirmek çocuğun otonomisini ve onurunu ihlal edebilecektir.⁶⁷ Bu şekilde alışılmışın dışında örneklere gidilmeksizin de çocuğun otonomisinin ihlal edilebileceği ifade edilmektedir. Seçilmiş bu çocukların ileride kendilerini hayatlarının tek belirleyicisi olarak göremeyeceği ve bu durumun onların özgür ve eşit kişilerden meydana gelen topluluğun özerk ve eşit üyesi olarak hissetmelerini engelleyeceği savunulmuştur.⁶⁸

c. Kurtarıcı Kardeş

PGT, aynı zamanda genetik hastalık taşıyan ve kök hücre nakli ile iyileşmeyi bekleyen hasta çocuğun kurtarılması için, onunla en yüksek doku uyumuna sahip ve hastalıktan etkilenmemiş kardeşin dünyaya getirilmesi için de kullanılmaktadır. “Kurtarıcı kardeş” (*Saviour siblings*) olarak anılan bu usulde, oluşturulan embriyolar taranmakta ve hasta kardeşe en yakın doku uyumu bulunan embriyolar seçilerek

⁶⁵ Habermas, **a.g.e.**, s. 110-112.,150.

⁶⁶ Han Somsen, “Regulating Human Genetics in a Neo-Eugenic Era”, **New Technologies and Human Rights**, Ed. Thérèse Murphy, Oxford, Oxford University Press, 2009, s. 106.

⁶⁷ Yener Ünver, “Türkiye’de Ceza Hukuku Açısından Suni Döllenme”, **İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu**, Ed. Yener Ünver, Kemal Yıldız, Onur Özcan, İstanbul, 2008, s. 73-74.

⁶⁸ Habermas, **a.g.e.**, s. 122-124.

anneye transfer edilmektedir. Doğumdan hemen sonra, bebeğin kordon kanı hasta kardeşi için alınmakta ve kök hücre tedavisi için kullanılmaktadır.⁶⁹

Bu uygulamada amaç her ne kadar hasta bir çocuğun hayatını kurtarmak olsa da, olaya dünyaya getirilen diğer çocuk açısından bakmak, tekniği etik açıdan tartışılmalı hale getirmektedir. Kurtarıcı kardeş uygulamasına insan onuru bağlamında yöneltilen ilk itiraz, bu uygulamanın bir başkası yararına dünyaya getirilen bebeği araçsallaştırdığıdır. Kurtarıcı kardeş, ailenin çocuk sahibi olma istediğine istinaden değil yalnızca ağabey ya da ablasının tedavisi için dünyaya getirilmektedir. Bu durum onu araçsallaştıracak ve ileride ilişkilerinde sorun yaşamasına neden olacak denmiştir.⁷⁰

Ancak burada kurtarıcı kardeşin onurunun her durumda ihlal edildiğini söylemek kanımca güçtür. Ebeveynler hasta çocuklarının iyileşmesi ve hayatta kalması için yeni bir çocuk dünyaya getirdiklerinde, çocuğun dünyaya getiriliş amacı kardeşini kurtarmak olsa da bu çocuk da ailesi tarafından sevilecek, değer verilecek ve en az ağabey ya da ablası kadar önemsenecektir. Bir başka deyişle, bu çocuk kardeşinin hayatını kurtarma amacının aracı olarak ailesi tarafından kullanılmış olsa da, bir başka açıdan bakıldığında ailesi için amaç da olabilecektir. Kant'ın Kategorik Imperatifinin de bu şekilde yorumlanması mümkündür. Kendi amaçlarımız için bir başkasını araç olarak kullanmak yanlış değildir. Yanlış olan, kendi amaçlarımız için bir başkasını yalnızca araç olarak kullanmak bir başka deyişle onu sömürmektir.⁷¹ Kurtarıcı kardeşin ise her durumda sömürüldüğünü söylemek zordur.

Örneğin kardeşinin yararı için bebeğin, rızası olmaksızın kordon kanının alınması onu sömürmek anlamına gelmeyecektir. Bir başkasının yararı için diğer bir kişinin -üstelik rızası olmaksızın- zarara uğratılması kuşkusuz kabul edilemez. Ancak bu durumda bebeğin, kordon kanının alınması ile uğrayacağı bir zarar söz konusu

⁶⁹ Çoban, "Türkiye'de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü", s. 81.

⁷⁰ Çoban, "Türkiye'de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü", s.81-83.

⁷¹ Metin, **a.g.e.**, s. 69-70.; Cochraine, **a.g.m.**, s. 238.

değildir.⁷² Ancak bazı durumlarda kurtarıcı kardeşin yalnızca araç olarak görülme tehlikesi de bulunmaktadır. Örneğin ailenin bu çocuğa kardeşini her durumda kurtarma misyonunu yükleyerek, rızası dışında organ ve doku nakli gibi tıbbi müdahalelere maruz bırakması kuşkusuz onu araçsallaştıracaktır. Ayrıca rıza verme yeteneğine sahip olup da örneğin kardeşinin hayatını kurtaracak organı bağışlamayı reddeden kimsenin ailesi ile bu konuda karşı karşıya gelme ve psikolojik sorunlar yaşama ihtimali de bulunmaktadır.⁷³

2. Taşıyıcı Annelik

Taşıyıcı annelik, çocuk sahibi olamayan çiftlerin başvurduğu üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinden bir tanesidir. Ancak bu yöntemin kullanımı bakımından birçok etik ve hukuki tartışma yaşanmaktadır. İnsan onuru özelinde bu tartışmalara geçmeden önce taşıyıcı anneliğin ne olduğu hakkında kısa bir açıklama yapmak gerekmektedir.

a. Taşıyıcı Annelik ve Çeşitleri

Herhangi bir nedenden ötürü çocuk doğurma yeteneğinden mahrum olan ya da çocuk doğurması halinde çeşitli tehlikelere maruz kalabilecek olan bir kadının çocuğunu, onun yerine karnında taşıyan kadına taşıyıcı anne denmektedir. Cenini taşıması ve doğurduktan sonra kendilerine teslim etmesi için taşıyıcı anneye anlaşma yapan çift ise “*sosyal ebeveyn, akdi ebeveyn, gönüllü ebeveyn*” olarak adlandırılmaktadır. Taşıyıcı anne, gönüllü ebeveynler ile yaptıkları sözleşme uyarınca, gebelik süresince bebeği taşır, doğurduktan sonra çifte teslim eder ve teslim sonrası ebeveynlik haklarından feragat eder.⁷⁴

⁷² M Spriggs, “Is conceiving a child to benefit another against the interests of the new child?”, **Journal of Medical Ethics**, Volume:31, 2005, s. 342.

⁷³ 2009 ABD yapımı “Kız Kardeşimin Hikayesi” (*My Sister’s Keeper*) filminde bu konu ele alınmakta ve kurtarıcı kardeşin bu misyonundan sıyrılmak istediğinde yaşadıkları gözler önüne serilmektedir.(Çevrimiçi) <http://www.imdb.com/title/tt1078588/>, 25.04.2012

⁷⁴ Sevtap Metin, “Fooling Nature: Ethical, Social, Psychological and Legal Aspects of Surrogate Motherhood”, **Law&Justice Review**, Volume: 1, Issue: 3, Year: 2, December 2011, Justice Academy of Turkey Publications, s. 116-117.; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 1996, s. 68.; İsmail Aytaç, “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 93, Nisan 2002, Sayı: 11, s. 193-195.

Taşıyıcı anneliğe üç durumda ihtiyaç duyulmaktadır. İlk durumda, kadının yumurtalıkları çalışmakta ancak hamileliği ve doğumu kaldıramayacak halde olması nedeniyle kendisi çocuğu taşıyamamaktadır. Böyle bir durumda, anneden alınan yumurta ve babadan alınan sperm laboratuvar ortamında döllendirilmekte ve çocuğu taşıyacak ve doğuracak kadının rahmine nakledilmektedir. Bu tür taşıyıcı annelikte, gönüllü ebeveynler aynı zamanda çocuğun genetik anne ve babasıdır.

İkinci türde ise taşıyıcı anne doğurduğu çocuğun aynı zamanda genetik annesidir. Gönüllü annenin yumurtalıklarının çalışmadığı ve aynı zamanda çocuğu taşıma ve doğurma yeteneğinden yoksun olduğu bu halde, babadan alınan spermler aşılama yöntemiyle taşıyıcı anneye nakledilmektedir.

Karmaşık soybağı ilişkilerinin doğmasına neden olabilecek üçüncü tür taşıyıcı annelikte ise gönüllü anne ve babanın her ikisinin de çocuk yapma yetenekleri yoktur ve üçüncü kişilere ait yumurta ve spermere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu yumurta ve spermeler farklı kişilere ait olabileceği gibi, üreme sürecine katılan kişilerin evli olması ihtimali de bulunmaktadır. Bu ihtimallerin çeşitliliğine bağlı olarak içinden çıkılması zor birçok etik ve hukuki problem doğabilecektir.⁷⁵

Taşıyıcı annelik için yapılan bir diğer ayırım ise bu edimin karşılığında maddi bir karşılığın elde edilip edilmediğine göre yapılmaktadır. Taşıyıcı anneye belli bir maddi karşılığın ödendiği halde bu tür taşıyıcı anneliğe ticari⁷⁶ ya da ivazlı⁷⁷ taşıyıcı annelik denirken; böyle bir karşılık olmaksızın gerçekleşen taşıyıcı anneliğe özgecil ya da ivazsız taşıyıcı annelik denmektedir.

b. Taşıyıcı Anneliğe İnsan Onuru Temelinde Yöneltilen İtirazlar

İnsan onurundan hareket edilerek bu uygulamaya karşı çıkan görüşler daha çok ticari taşıyıcı annelik söz konusu olduğunda ileri sürülmekle beraber; ticari olsun

⁷⁵ Aytaç, **a.g.m.**, s. 193-194.; Metin, **a.g.m.**, s. 117-118.

⁷⁶ Metin, **a.g.m.**, s. 118.

⁷⁷ Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 70.

ya da olmasının taşıyıcı anneliğın kendisinin insan onuruna aykırı olduğu da ileri sürölmektedir. Bazı durumlarda, bu uygulamanın taşıyıcı annenin onurunu ihlal ettiği ileri sürölürken; bazı durumlarda çocuğun onuru çerçevesinde bu uygulamaya itiraz edilmektedir.

(1) Taşıyıcı Annenin Onurunun İhlal Edildiği Tezi

Taşıyıcı annelik sözleşmesi ile kadının emeğinin metalaştırıldığı ve bu yolla onurunun ve otonomisinin ihlal edildiği ileri sürölmüştür.⁷⁸ Bu sözleşmelerin kadının bedenini eşya konumuna getirdiği ve bu nedenle ahlaka aykırı olarak nitelendirilerek yasaklanması gerektiği ifade edilmiş⁷⁹; dahası devletin kadının onurunu korumada meşru bir menfaati olduğu için böyle bir yasağın haklı olacağı iddia edilmiştir.⁸⁰

Kant'ın araç-amaç ilişkisi taşıyıcı annelik konusunda da karşımıza çıkmaktadır. Kadının taşıyıcı annelik sürecinde araç konumuna sokulduğu ve bu yolla onurunun ihlal edildiği ileri sürölmüştür. Zira taşıyıcı anne, para karşılığında hamileliğin getirdiği bütün külfetlere katlanmakta, kimi zaman kendi sağlığını tehlikeye atarak ağır tıbbi müdahalelere maruz kalmaktadır.⁸¹ Bu bağlamda ileri sürölen bir diğer tez de, taşıyıcı annelik sözleşmelerinin kadının bedenini tıplaştırdığı/medikallesiştirdiği için insan onuruna aykırı olduğudur. Gönüllü ebeveynler ile taşıyıcı anne arasında imzalanan sözleşmede, taşıyıcı anne, alkol, sigara, uyuşturucu kullanmama, cinsel ilişkiye girmeme, işine ara verme, periyodik kan testleri yaptırma, fetüsün sağlıklı gelişimi için gerekli ilaçları alma gibi bir dizi yükümlölüğe de imza atmaktadır. Dahası yukarıda belirttiğimiz gibi, kimi durumlarda kürtaj, sezeryan, hormon tedavileri gibi daha ağır tıbbi müdahalelere de

⁷⁸ Elizabeth S. Anderson, **Value in Ethics and Economics**, Cambridge, Harvard University Press, 1993, s. 168., 175.

⁷⁹ Aytacı, **a.g.m.**, s. 194.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 70.

⁸⁰ Anderson, **a.g.e.**, s. 168.

⁸¹ Altan Heper, "Hukuk Felsefesi Açısından Biyoetiğin Temel Sorunları", s. 268.

maruz kalabilmektedir. İşte bu yükümlülük ve müdahalelerle kadın, kendi bedenine yabacılaşmakta ve bedeni tıplaştırılmaktadır.⁸²

Amaç-araç ilişkisi bakımından göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus da taşıyıcı annenin doğacak çocuğu gönüllü ebeveyne verme yükümlülüğü altında olmasıdır. Taşıyıcı anne bir başkasının çocuğunu taşıdığını ve ondan ayrılmak zorunda olduğunu bilerek hamilelik sürecini yaşayacak ve bu duygunun getirdiği psikolojik yüklerle başa çıkmaya çalışacaktır. Ayrıca bebeği doğurduktan sonraki süreçlere dahil olamayacak, bebekle doğum sonrası bir bağ kuramayacaktır. Bu bağlamda, taşıyıcı annelik sözleşmesi ile kadının, başkalarının çocuk sahibi olması için yalnızca bir kuluçka makinası olarak kullanıldığı ileri sürülmüştür.⁸³

Tüm bu tezlerin karşısında ise kadının otonomisine, seçimlerine saygı duyma düşüncesi yer almaktadır. Kadının, bu uygulamanın tüm yönleri hakkında bilgilendirildikten sonra para karşılığında taşıyıcı annelik yapma isteğine saygı duyulmalıdır. Asıl kadına böyle bir seçim hakkının tanınmaması, onun onurunun ve otonomisinin ihlali olacaktır denmiştir.⁸⁴

Bu noktada yine kişinin kendi seçimlerine karşı korunması gerekip gerekmediği sorusuyla karşı karşıya kalınmaktadır. Bir görüşe göre, otonomi ve insan onuru için öylesine önemli haklar vardır ki, bu hakların hak sahibine karşı dahi korunması gerekir. Bu haklardan hak sahibi rıza gösterse dahi vazgeçilemez. Bir

⁸² Metin, **a.g.m.**, s. 132-133.; Elly Teman, “The Medicalization of ‘Nature’ in the ‘Artificial Body’: Surrogate Motherhood in Israel”, **Medical Anthropology Quarterly**, Volume:17, Number:1, March 2003, s. 78-98. Medikalleştirme, Michel Foucault’un düşünce sisteminde önemli yer tutan ve bu düşünürün geliştirmiş olduğu bir kavramdır.

⁸³ Anton van Niekerk, Liezl van Zyl, “The Ethics of Surrogacy: Women’s Reproductive Labour”, **Journal of Medical Ethics**, 1995, 21, s. 347.

⁸⁴ Eric Blyth, Claire Potter, “Paying for it? Surrogacy, Market, Forces and Assisted Conception”, **Surrogate Motherhood: International Perspectives**, Ed. Rachel Cook, Shelley Day Sclater, Felicity Kaganas, Portland, Hart Publishing, 2003, s. 232.; Hugh V. McLachan, J.K. Swales, “Babies, Child Bearers and Commodification: Anderson, Brazier et al., and the Political Economy of Commercial Surrogate Motherhood”, **Health Care Analysis**, Volume:8, No.1, 2000, s. 7-8.

kimseyi rıza gösterdiği için psikolojik ve fiziksel olarak kötüye kullanmak ve bu kötüye kullanmayı hukuk aracılığıyla meşrulaştırmak kabul edilemez.⁸⁵

Bir başka görüşe göre ise kadının böyle bir durumda, bilinçli bir seçiminden zaten söz edilemez. Kadının, hamileliğin getirdiği tüm riskleri önceden tahmin etmesi mümkün olmadığı gibi, bebek doğduktan sonra ne hissedeceğini sözleşmenin yapıldığı anda kestirmesi de güçtür.⁸⁶ Kaldı ki, kadının içinde bulunduğu maddi koşullar onu böyle bir yola başvurmaya mecbur da bırakabilir. Ekonomik sıkıntı içerisinde olan bir kadının para karşılığı taşıyıcı anne olması durumunda, bu kadının otonom bir karar verdiğini söylemek kanımca güçtür. Ayrıca kadının sağlığına zararlı olduğu halde eşinin ya da kocasının zorlamasıyla böyle bir yükümlülüğü üstlenmesi de olasıdır.⁸⁷ Asıl sorunun yoksulluk olduğu bir durumda, kadının yoksullukla mücadele için seçtiği yolu yasaklamak yerine yoksulluğu ortadan kaldırmaya çalışmanın daha yerinde olacağını ileri sürmek makul olsa da⁸⁸, kadının sağlığına zararlı olduğu halde ekonomik sıkıntılardan kurtulmak amacıyla bu yola başvurmasına izin verilmesini de insan onuruyla bağdaştırmak güçtür.

(2) Çocuğun Onurunun İhlal Edildiği Tezi

Çocuğun onuru bağlamında taşıyıcı anneliğe yöneltilen itirazlardan ilki, bu uygulamanın çocuğu alım satıma konu edilebilecek bir eşyaya indirgediği ve onu şeyleştirdiğidir.⁸⁹ Taşıyıcı annelik ile çocuk ticarileştirilmekte, çocuğun değeri para ile ifade edilir hale gelmektedir.⁹⁰ Oysa Kant etiğine göre, insanın fiyatı olmadığı

⁸⁵ Elizabeth Anderson, “Why Commercial Surrogate Motherhood Unethically Commodifies Women and Children: Reply to McLachlan and Swales”, **Health Care Analysis**, Volume:8, Number:1, 2000, s. 22-23.

⁸⁶ Blyth, Potter, **a.g.m.**, s. 232.

⁸⁷ K Aramesh, “Iran’s Experience with Surrogate Motherhood: An Islamic View and Ethical Concerns”, **Journal of Medical Ethics**, Volume:35, Issue:5, 2009, s. 322.

⁸⁸ Blyth, Potter, **a.g.m.**, s. 233.

⁸⁹ Anderson, **a.g.e.**, s. 170-173.

⁹⁰ Ancak taşıyıcı annelik sözleşmesinde para ödenen şeyin bizatihi bebek olmadığı ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, gönüllü ebeveynler, taşıyıcı anneye bebeği taşıdığı ve bebeği onlara teslim ettiği için ödeme yapmaktadırlar. Başka bir görüşe göre, satılan şey bebek değil; bebeğin ebeveyni olarak görünme hakkıdır. Taşıyıcı anneye, gönüllü ebeveynler lehine çocuğun velayet hakkından vazgeçmesi için para ödendiği de ileri sürülen görüşlerden biridir. Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Blyth, Potter, **a.g.m.**, s. 234.; McLachlan, Swales, **a.g.m.**, s. 3-11.

gibi, ikamesi de mümkün değildir. Bu nedenle insan şeyleştirilemez ve ona yalnızca amaç olarak muamele edilir.⁹¹

Taşıyıcı anneliğin, anne ve çocuk arasında var olan doğal dengeyi bozduğu için çocuğun onurunu ihlal ettiği de ileri sürülmektedir. Şöyle ki, çocuk anne karnındayken, annesi ile fiziksel ve psikolojik bir bağ oluşturmaya başlamakta ve bu bağ ilerideki kişiliğinin oluşmasında büyük rol oynamaktadır. Ancak bu doğal süreç, bilhassa ticari taşıyıcı annelikte para karşılığı yapılan bir hizmete dönüşmektedir. Bebeğinden ayrılacağını bilen kadın onunla bağ kurmak istememekte ve onu kendi çocuğu olarak görmemektedir. Bu da bebeğin gelişimi açısından olumsuz bir etki yaratmakta ve onurunu ihlal etmektedir.⁹²

Taşıyıcı anneliğin çocuğun onurunu ihlal edip etmediğinin tespiti bakımından Kant'ı kendimize rehber alacak olursak, burada çocuğun araç olarak kullanılıp kullanılmadığı sorusunun öncelikle yanıtlanması gerekmektedir. Ancak bu sorunun yanıtı için kimin çocuğu araç olarak kullandığını belirlemek şarttır. Gönüllü ebeveynler için bir çocuğa sahip olmak bu kadar önemliyken, onların çocuğa araç olarak muamele ettiğini söylemek güçtür. Gönüllü ebeveynlerin, çocuk sahibi olma isteklerini tatmin amacıyla, bu uygulamanın olumsuz yönlerini⁹³ görmezden gelerek, çocuğun dünyaya gelmesini sağlamaları gerçekten çocuğu araçsallaştırmakta ve bu suretle onurunu ihlal etmekte midir? Ya da bu olumsuz yönler, bir çocuğu bu kadar çok isteyen anne ve babanın sevgisi ve ilgisiyle bertaraf edilemeyecek kadar büyük müdür?

Ticari taşıyıcı annenin çocuğu araçsallaştırdığını söylemek kanımca daha doğrudur. Ticari bir beklenti karşılığında bebek, taşıyıcı anne tarafından araçsallaştırılmakta ve terk edilmektedir. Ancak, kadının kendisi de bu araçsallaştırma sürecinin bir parçasıdır. Özellikle ekonomik sıkıntı içerisinde olan bir

⁹¹ Kant, **a.g.e.**, s. 78.

⁹² Discussion Paper – “Artificial Conception: Surrogate Motherhood”, 1988, (Çevrimiçi) <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/DP18CHP6>, 13.04.2012

⁹³ Yapılan az sayıdaki araştırma, taşıyıcı anne aracılığıyla dünyaya gelen çocukların, normal yollarla dünyaya gelen çocuklardan duygusal ve bilişsel olarak dezavantajlı olduğuna dair bir bulgu içermemektedir. Bkz. Metin, **a.g.m.**, s. 136.

kadının sağlığını riske atmak suretiyle gönüllü ebeveynlerin çocuk sahibi olma amacına hizmet etmesi kadının araçsallaştırılmasının tipik bir örneğidir. Gönüllü ebeveynler kendi amaçları için taşıyıcı anneyi araçsallaştırırken, taşıyıcı anne de para kazanmak için çocuğu araçsallaştırmaktadır. Bu bağlamda, iç içe geçmiş araçsallaştırma süreçleriyle bu uygulamanın hem taşıyıcı annenin hem de çocuğun onurunu ihlal ettiği söylenebilecektir.

C. Organ ve Doku Nakli

İşlevsiz hale gelen veya kişinin hayatını tehdit eden hastalıklı doku⁹⁴ ve organın⁹⁵ çıkarılarak yerine yenisinin yerleştirilmesi işlemine organ ve doku nakli denmektedir.⁹⁶ Organ ve doku nakli, hasta kişinin yaşam kalitesini arttırdığı gibi bazı durumlarda kişinin yaşamına devam edebilmesi için tek seçenek de olabilmektedir. Organ ve doku nakli hasta kişiler ve yakınları bakımından böylesine bir öneme sahipken, organ temini konusunda yaşanan sıkıntılar bu tıbbi müdahaleyi etik açıdan problemli hale getirmektedir. Öncelikli problem, bir başkasının yararı için diğer bir kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulup bulunulmayacağıdır. Eğer bu soruya olumlu yanıt verecek olursak, kimlerden ve hatta -son teknolojik gelişmelerden sonra- hangi diğer canlılardan, ne şekilde organ alınabileceği sorusuyla karşı karşıya gelinmektedir.

İnsan onuru kavramı ise bu soruların cevaplanmasında yol gösterici bir kavram olarak ele alınmaktadır. Özellikle organ temininde yaşanan zorlukları bertaraf etmek adına organların para karşılığında temin edilmesine yasal olarak izin verilip verilemeyeceği ile ilgili olarak yürütölen tartışmalarda insan onuru kavramına sıkça atıf yapılmaktadır. Yine kimlerin veya hangi diğer canlıların organ vericisi

⁹⁴ Doku, bir vücudun veya bir organın yapı öğelerinden birini oluşturan hücreler bütünü olarak tanımlanmaktadır. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, 04.05.2012

⁹⁵ Organ, belirli görevleri yerine getiren, vücudun sınırları kesin olarak belirlenmiş bölümüdür. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, 04.05.2012

⁹⁶ Emine Elif Vatanoglu, “Türkiye’de Yasal ve Etik Boyutuyla Organ Nakli Hakkında Anket Araştırması ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s. 12.

olarak kabul edilebileceğini belirleme konusunda da insan onuru önemli bir yere sahiptir.

Bu bağlamda ilk olarak, kimlerin organ vericisi olabileceği konusunda yaşanan insan onuru odaklı tartışmalara değinilecek; daha sonra, organların para karşılığı el değiştirmesinin insan onuruna aykırı olup olmadığı değerlendirilmeye çalışılacaktır.

1. Organ Vericilerinin İnsan Onuru Bağlamında Değerlendirilmesi

Organ vericisi, organ nakillerinde kendisinden organ alınan kimselerdir. Bu vericiler canlı akraba verici, akraba olmayan canlı verici veya ölü verici olabilmektedir. Bir başka deyişle, bugün için organların temininde kullanılan kaynaklardan ilki canlı vericilerken, ikincisi ölü vericilerdir.⁹⁷

Ölüden organ alınması canlıdan organ almaya nazaran etik açıdan tercih edilmekle beraber, organ naklinin yaygınlaşması ile birlikte kimin ölü kabul edileceğinin tespiti bakımından yeni bir ölüm kriteri geliştirilmiştir. Önceleri kan dolaşımı ve solunum sisteminin geri dönülemez bir şekilde durması, merkezi sinir sisteminin işlemez hale gelmesi ve organizmadaki tüm hücrelerin işlevsiz hale gelmesi ile ölümün gerçekleşeceği kabul edilirken; bugün beyin ölümü ölçütü, ölümün tespiti bakımından esas alınmaktadır. Beyin ölümü, tüm beyin, beyincik ve hayati merkezlerin yer aldığı beyin sapı denilen özel beyin bölgesinin fonksiyonlarının geri dönülemez şekilde kaybolması ile gerçekleşmektedir. Beyin ölümü gerçekleşen hastanın yalnızca kalbi atmakta; diğer yaşamsal fonksiyonları tıbbi destek ve solunum cihazlarıyla sağlanmaktadır.⁹⁸

Özetle, organ ihtiyacı bugün için canlı vericilerden ve beyin ölümü gerçekleşmiş kimselerden temin edilmektedir. Ancak özellikle canlı vericilerin organ

⁹⁷ Vatanoglu, a.g.t., s. 11.

⁹⁸ Metin, a.g.e., s. 262-268; Özlem Koçak Süren, “Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı 73, 2007, s. 178-181.; Hacettepe Üniversitesi Doku ve Organ Nakli Eğitim, Uygulama ve Araştırma Merkezi, (Çevrimiçi) <http://www.organnakli.hacettepe.edu.tr/olum.sh> tml, 05.05.2012

bağışçısı olabilmesi ve bağışçı olmaları halinde hangi organların bağışlanabileceği hususunda Kant temelli bir tartışma yaşanmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle bu tartışmalara değinilecek, daha sonra organ temininde yaşanan zorlukların doğurduğu yeni organ vericisi arayışları ve bu arayışın doğurduğu insan onuru odaklı tartışmalar incelenecektir.

a. Canlı Vericiler

Canlı vericilerin organ bağışlamasının Kant etiğinde mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Şöyle ki, yalnızca insan akli davranma yetisine sahiptir ve bu yetisini ahlak yasasına uygun davranarak gösterir. İnsanı onur sahibi yapan da bu özelliğidir. İnsan vücudu ve onun uzantısı olan uzuvları da aynı zamanda bu onuru taşımaktadırlar. Kant'ın insan vücuduna yapılacak müdahaleler konusunda koyduğu emir ve yasaklar, kişiliğin korunması ve geliştirilmesi ile ilgilidir. Çünkü insanın kişiliğini ortaya koymasına bedeni aracılık etmektedir. Bu bağlamda, organlarını bağışlayan kimse kendi bedenine araç olarak davranmakta ve rasyonel doğası ile çelişmektedir. Bu görüşe göre kişinin hayatını tehlikeye atmadığı müddetçe vücut parçalarını bağışlama yoluyla kendine yabancılaştırması Kant etiğinde mümkün görünmemektedir.⁹⁹

Ancak bu görüşe karşı çıkmış ve bazı belirli organ ve dokuların bağışlanmasının Kant'ın ilkeleriyle uyumlu olduğu ileri sürülmüştür.

Vücut parçaları bakımından ilk sınıflandırma vücuttan ayrılabilirliği esas olarak yapılmaktadır. Bu sınıflandırmaya göre vücut parçaları üçe ayrılmaktadır. İlk tür parçalar, vücudun işleyişi bakımından vazgeçilemeyecek nitelikte olanlardır. Yaşayan bir kişiden bu organları almak o kişinin ölümüne neden olacaktır. Bu yüzden bu organların nakledilmesi ya intihar ya cinayet olacaktır ki her ikisi de Kant'ın ahlak ilkeleriyle bağdaşmaz niteliktedir. İkinci tür parçalar ise doğal bir biçimde kendini yenileme kapasitesine sahip olan ya da bir kısmı veya teki alındıktan sonra çalışmaya devam eden vücudun ayrılmaz nitelikteki parçalarıdır. Örneğin

⁹⁹ Nicole Gerrand, "The Misuse of Kant in the Debate about a Market for Human Body Parts", *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 16, No.1, 1999, s. 62.; Metin, a.g.e., s. 64-65.

karaciğer bir kısmı alınsa bile kendini tamamlayabilme özelliğine sahiptir. Yine kişinin bir böbrekle hayatına devam etmesi de mümkündür. İkinci tür bu organların bağışlanması da bu görüşe göre mümkün değildir. Çünkü Kant, vücudun ayrılmaz bir başka deyişle önemli parçalarının yabancılaştırılmasına karşı çıkacaktır. Üçüncü tür vücut parçaları ise hayati bir önem taşımayan ve yerine yenisi konabilen ayrılabilir parçalardır. Kan, deri, ilik gibi dokular doğal bir şekilde ve kısa süre içerisinde yenilenebildiği için bu tür vücut parçalarının nakline Kant etiği çerçevesinde izin verilebileceği ileri sürülmektedir.¹⁰⁰ Bir başka deyişle, Kant vücut parçaları ile organlar arasında ayırım yapmaktadır. Kant canlı vericiden organ naklini kısmi bir cinayet olarak nitelermekte ve kişinin kendisine yönelik ödevinin bir ihlali olarak değerlendirmektedir. Ancak diğer yandan vücut parçasını (*part*), organdan ayırmakta ve kişinin isterse bu kısmı vücudundan ayırabileceğini savunmaktadır. Parçayı satmak istemek¹⁰¹ ahlaki kurallara aykırı olsa da, başkasının hayatını kurtarmak için bunları bağışlamak ahlaki kurallara uygun olacaktır.¹⁰²

Kant ahlak ilkelerini koyarken organ ve doku nakli ihtimalini kuşkusuz öngörmemişti. Fakat eğer böyle bir ihtimali düşünmüş olsaydı, vericinin vücut bütünlüğünü tamamen ortadan kaldırmayacak parçaların bağışlanmasını insan onuruna aykırı olarak nitelemezdi. Hatta bağışlama, vericiye kendisine ait bir şeyi başkasıyla paylaşma imkânını verdiği için böyle bir eylemin insan onurunu desteklediği bile söylenebilecektir.¹⁰³

Bir başka açıdan da organ bağışının Kant'ın etik ilkeleri çerçevesinde temellendirilebileceği iddia edilmektedir. Çalışmamızın ilk bölümünde belirttiğimiz üzere Kant'ın insana onur kazandıran ahlaki yasasının formüllerinden biri de evrensellik ilkesidir. Ahlaki karar verme durumunda kalan insanlar her seferinde “bu ilke bütün insanların kendisine uyacakları evrensel bir ahlak kuralı olabilir mi” diye

¹⁰⁰ Jean- Christophe Merle, “A Kantian Argument to Donate One’s Own Organs: A Reply to Nicole Gerrand”, **Journal of Applied Philosophy**, Vol:17, No:1, 2000, s. 93-100.

¹⁰¹ Vücut parçalarının satılması konusu ilerleyen kısımda ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

¹⁰² Michio Miyasaka, “Resourcifying Human Bodies- Kant and Bioethics”, **Medicine, Health Care and Philosophy**, 2005, No:8, 2005, s. 23.

¹⁰³ Cynthia B. Cohen, “Selling Bits and Pieces of Humans to Make Babies: The Gift of the Magi Revisited”, **Journal of Medicine and Philosophy**, Volume: 24, No.3, 1999, s. 293.

soracaklardır. Bu bağlamda, “başkalarının sağlığını önemseyeceğim” gibi bir ilkenin bütün insanların uyacağı evrensel bir ahlak kuralı olması olasıdır. Ancak böyle bir ilkenin evrensel bir ahlak kuralı olması durumunda, kişinin başkalarının sağlığını önemseme ödevi ile kendi sağlığını koruma ödevi arasında nasıl bir denge kuracağı da önemlidir. Bu denge kuşkusuz organ naklinin tüm taraflarının yani alıcı, verici ve doktorun hem kendilerini hem diğer tarafları amaç olarak görmesi ile sağlanacaktır. Bu nedenle organ nakli şayet;

- taraflar bu maksimle eylemde bulunuyorsa,
- verici aday özgürce rızasını beyan ediyorsa,
- tarafların hiçbiri zarar görmüyorsa, ahlaken doğrulanabilecektir.¹⁰⁴

b. Ölümünden Sonra İnsan Onuru Koruması

Kadavradan organ naklinin ölen kişinin onurunu ihlal edip etmediği de tartışmaya değerdir. Ancak burada ilk olarak ölen kişinin insan onuru taşıyıcısı olmaya devam edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Ölen kişinin, insan onuru taşıyıcısı olmasa da onur korumasından faydalanmaya devam edeceği ileri sürülmektedir. Bu bağlamda ölen kişinin onurunun değil, yaşayan insanın onurunun, ölümden sonra korunması söz konusudur. Bu durum insan onurunun ard etkisi, yansıması olarak nitelendirilmektedir. Kişinin ölümden sonra da onur korumasından faydalanmasının nedeni ise, ölümden sonra cesedinin ve hatırasının nasıl bir muameleye tabi tutulacağını bilmeyen bir insanın, onur korumasından yaşarken de tam anlamıyla faydalanamayacağı varsayımına dayanmaktadır. İnsanın doğumla kazandığı haklar ölümlerle sona erse de insan onuru koruması, ölümden sonra da etkisini devam ettirmektedir. Bu nedenle kişinin sağlığında verdiği rızası olmaksızın ölen bir kişiden organ alınmamaktadır. Böyle bir rızanın olmadığı halde ölü vericiden organ almak bu görüşe göre insan onuruna aykırı olacaktır.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Miyasaka, **a.g.m.**, s. 24-25.; Metin, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁰⁵ Şimşek, **a.g.t.**, s. 146-153.

Ancak kişinin, sağlığında vermiş olduğu bir rızası olmaksızın öldükten sonra yakınlarının rızası ile organ vericisi olması da mümkündür. Böyle bir durumda ölen kişinin onurunun ölümden sonraya yansımından söz edilebilmesi kanımca zordur. Burada yakınların rızasına öncelik tanınarak ölen kişinin onurundan çok yakınlarının kişilik haklarının korunması amaçlanmaktadır. Ancak yakınların rızası ölenin iradesini açığa çıkarma bakımından aranmakta ise¹⁰⁶ burada ölenin onurunun korunmasından söz edilebilecektir.

Ölenin onurunun art etkisi bağlamında değinilebilecek bir diğer konu da varsayımsal rızaya dayalı rutin organ alımıdır. Bu tür organ alımı sisteminde, vericinin zımnî onayı öngörülmekte; ölmeyen önce kişinin aksi yönde beyanı yoksa kadavradan rutin bir şekilde organ ve doku alma işlemi yapılabilmektedir. Bir başka deyişle, kişinin aksi yönde bir beyanının olmadığı her halde kişinin organları alınmaktadır. Böyle bir uygulamanın yukarıdaki görüşler çerçevesinde insan onuruna aykırı olduğu ileri sürülebilecektir. Zira sistemin iyi bir şekilde işlememesi halinde ölünün olası iradesi hakkındaki belirsizlikler hasta lehine sonuçlanmakta ve organ nakli yapılabilmektedir.¹⁰⁷ Bu sistem otopsi incelemesi ile bağlantı kurularak doğrulanmaya çalışılmıştır. Şüpheli ölümlerde ya da cinayet vakalarında ölen kişinin vücut bütünlüğü ne kendisinin ne yakınlarının rızası alınmaksızın genelin yararının sağlanması için devlet tarafından ihlal edilmektedir. “Nasıl ki insan onuruna aykırı olmasına rağmen otopsiye kamu güvenliği nedeniyle izin veriliyorsa bu sisteme de topluma sağlayacağı yarar için izin verilmelidir” denmiştir.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Yeşim M. Atamer, “Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı:1-2, Yıl:19-20, 1999-2000, s. 152.

¹⁰⁷ Atamer, **a.g.m.**, s. 145.

¹⁰⁸ John Harris, “Organ Procurement: Dead Interest, Living Needs”, **Journal of Medical Ethics**, Volume 29, 2003, s. 130-131.;Metin, **a.g.e.**, s. 308; Zengin, **a.g.e.**, s. 304-305.

c. Yeni Organ Vericileri

(1) Anensefalik Bebeklerden Organ Nakli

Anensefali; kafatası, ön beyin ve başın üst kısmının doğuştan olmadığı bir nöral tüp defektidir¹⁰⁹. Anensefali durumunda orta beyin ve beyin sapı bölümleri dışındaki beyin bölümleri gelişmemiştir. Beynin gelişmemiş olan bölümünü normal olarak örten kafatası ve deri bölümü de bulunmayan bu bebekler dıştan bakınca bir kurbağayı andırdıklarından halk arasında “kurbağa çocuk” olarak adlandırılmaktadır. Yaşam süreleri oldukça kısadır. Çoğu için beklenen yaşam süresi ortalama iki gün iken, bazı ender vakalarda 14 ay yaşam süresine rastlanmaktadır. Anensefalikler, biyolojik bakımdan insan türüne ait olmakla beraber arzu, düşünce, tasavvur gibi melekelerle sahip değildirler.¹¹⁰ Ancak anensefalik bebeklerin beyinleri dışındaki tüm organları normal bir gelişime sahiptir. Bu durum, organ ihtiyacı bulunan yeni doğan bebekler için anensefalik bebeklerin bir organ kaynağı olarak görülmesine yol açmaktadır. Hem organların küçük olması hem de doku reddini önlemenin kolaylığı anensefalik bebeklerin organlarına olan ihtiyacı arttırmaktadır.¹¹¹

Ancak burada beyin ölümü gerçekleşmemiş bir canlıdan organ nakli yapılması söz konusudur. Ağrı ve acıyı hissetmeyen ve fakat beyin ölümünü tespit bakımından önemli olan beyin sapındaki tüm fonksiyonları sona ermeyen anensefalik bebeğin organlarını almak etik açıdan oldukça tartışmalıdır.¹¹² Tartışmanın bir boyutunu da kuşkusuz insan onuru kavramı oluşturmaktadır.

Anensefalik bebeklerin insan onuruna sahip olup olmadıklarının belirlenmesi etik tartışmanın çözüme bağlanması bakımından oldukça önemlidir. Zira anensefalik

¹⁰⁹ Beyin dokusundan başlayarak omuriliği de içine alacak bir biçimde uzanan yapıya nöral tüp adı verilmektedir. Bu yapı, döllenmeden sonra 2-3 hafta içerisinde gelişimini tamamlar. Gelişimin herhangi bir nedenle sorunlu olması, tüpün bir bölgesinin açık kalmasına neden olur ve bu duruma nöral tüp defekt(kusuru) adı verilir. (Çevrimiçi) <http://tr.wikipedia.org/wiki/noraltupdefekti>, 05.05.2012

¹¹⁰ Metin, **a.g.e.**, s. 270.; Robert C. Cefalo, H. Tristram Engelhardt, Jr, “The Use of Fetal and Anencephalic Tissue For Transplantation”, **The Journal of Medicine and Philosophy**, Volume 14, Issue 1, s. 28-29.

¹¹¹ Zengin, **a.g.e.**, s. 316.; Metin, **a.g.e.**, s. 270.

¹¹² Metin, **a.g.e.**, s. 271.

bebeklerden organ alımına yönelik olarak getirilen eleştirilerden biri de bu uygulamanın diğer bebeklerin sağlığı için anensefalikleri araçsallaştırdığıdır.

Anensefaliklerin, insana özgü diğer özelliklerin ortaya çıkması için gerekli olan bilinçten mahrum olduğu ve bu nedenle onur sahibi olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre her ne kadar anensefalik bebekler, insan türüne ait olmaktan dolayı saygıyı hak etseler de, bilinç sahibi olmadıkları halde yalnızca biyolojik varlıklarından ötürü onlara onur atfetmek imkânsızdır.¹¹³ Anensefaliklere yönelik benzer bir görüş “üst beyin ölümü” ölçütü çerçevesinde ileri sürülmektedir. Üst beyin, insanı insan yapan değerlerin ve özelliklerin kaynağıdır. Anensefalikler ise üst beyin kriterine göre ölüdür, bir başka deyişle kendine bilinçli olma, düşünme gibi özelliklerden mahrum oldukları için insan olmanın özüne de sahip değillerdir.¹¹⁴

Bu bağlamda, Kant’ın araçsallaştırma yasağının yalnızca otonom davranma yetisine sahip rasyonel kişiler için geçerli olduğu ve fakat insan onuruna sahip olmayan anensefalik bebeklerin böyle bir yetiye sahip olmadığı için araçlaştırmanın konusu olamayacakları ileri sürülmüştür.¹¹⁵ Anensefalik bebeklerin organ bağışçısı olmasını desteklemek için ileri sürülen bir diğer görüş de, Kant’ın Kategorik İmperatifinin evrensellik ilkesi olarak bilinen birinci formülü çerçevesinde temellendirilmektedir. Bu bağlamda, anensefaliklere bir zararı dokunmayan ve diğer insanlara çok büyük yararları olan organ bağışının evrensel bir yasa olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu ileri sürülmekte ve Kant etiğinde bu uygulamanın kabul edilebileceği iddia edilmektedir.¹¹⁶

Anensefalik bebeklerin organ vericisi olarak kullanımı konusunda ilginç bir öneri de Beyleveld ve Brownsword tarafından ileri sürülmektedir. Yazarlara göre, anensefalikler ön beyine sahip olmadıkları için onur sahibi değillerdir ve ilerideki

¹¹³ William J. Winslade, “Human Dignity, Human Consciousness, and Human Life”, **Menschenwürde and Moderne Medizintechnik**, Ed. Jan C. Joerden, Eric Higendorf, Felix Thiele, Natalia Petrillo, Nomos Verlag, 2011, s. 421-423.

¹¹⁴ Ben A. Rich, “Postmodern Personhood: A Matter of Consciousness”, **Bioethics**, Volume:11, Issue:3&4, 1997, s. 206-216.; Metin, **a.g.e.**, s. 268-273.

¹¹⁵ Martin Benjamin, “Anencephalic Infants as Sources of Transplantable Organs”, **Hastings Center Report**, Volume:18, Nr:5, October/November 1988, s. 28.

¹¹⁶ Cefalo, Engelhardt, Jr, **a.g.m.**, s. 35-36.

durumları göz önünde tutulacak olursa potansiyel olarak onur sahibi olduklarından da bahsedilemez. Bu nedenle üreme amaçlı klonlama kullanılarak anensefaliklerin oluşturulması ve oluşan bu kişilerin organ bekleyen hastalar için yedek organ deposu olarak kullanılması da düşünülebilecek bir seçenektir.¹¹⁷

(2) Xenotransplantasyon: Hayvandan İnsana Doku ve Organ Nakli

Xenotransplantasyon, “yabancı” anlamına gelen “xeno” kelimesinden türetilen ve farklı türler arasında, özellikle de hayvandan insana hücre, doku ya da organların naklini tanımlamak üzere kullanılan bir terimdir. Hızla ilerleyen tıbbi teknoloji, kronik hastalara organ nakli yolu ile umut ışığı yakarken, organ temininde yaşanan zorluklar hem hastaların hem de yakınlarının bu umutlarını söndürmektedir. Organ temininde yaşanan bu zorluklar ise bilimadamlarını yeni bir organ kaynağı olabileceği düşüncesiyle hayvanlara yöneltmiştir.¹¹⁸

Donör bulabilmenin ve üretimin hızlılığı, beslenme ve yavrulama koşullarının kolaylığı, hızlı yavrulamanın sağladığı finansal kolaylıklar, hayvanların organ vericisi olarak kullanımının avantajlarıken; böyle bir naklin birçok olumsuz sonucu olacağı da dile getirilmektedir. Hayvandan alınan doku ve organların reddi, insan ve hayvan dokusu arasındaki fizyolojik uyumsuzluk, hayvanlardan geçerek insanlığı tehdit edebilecek yeni salgın hastalıkların ortaya çıkma riski, dile getirilen olumsuz sonuçlardan bazılarıdır.¹¹⁹ Hayvandan insana organ naklinin bizi ilgilendiren yönü ise böyle bir naklin, insan onuruna ve hayvanlara onur atfedecek olursak hayvanların onuruna aykırılık teşkil edip etmeyeceğidir.

Hayvandan insana organ naklinin insan onurunu ihlal edeceği düşüncesinin temelinde tür olarak insana özgü özelliklerin değişeceği endişesi yatmaktadır. Zira hayvandan insana organ nakli sürecinde bazı durumlarda iki türün bir anlamda bir

¹¹⁷ Beyleveld, Brownsword, *a.g.e.*, s. 225.

¹¹⁸ Esin Karlıkaya, İnci Hot, “Xenotransplantasyon: Hayvandan İnsana Doku ve Organ Naklinin Etik Boyutu”, *Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları: I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı*, İstanbul, Nobel Kitabevi, 2007, s. 903-904.

¹¹⁹ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. *A.e.*

birbirine karışması ihtimali söz konusudur. Şöyle ki, nakil sonrası alıcı insanda oluşması muhtemel reddetme tepkisini azaltmak amacıyla insana ait gen parçası, gen tekniğine ilişkin bir müdahale ile verici durumunda bulunan hayvanın hücre gelişim silsilesine eklenir. Gen parçasının hayvanın hücre gelişim silsilesine eklenmesiyle, istenen değişiklikler kalıtsal ve kopyalanabilir hale gelir. Daha sonra genleriyle oynanmış (transgenik) hayvanın insansılaştırılmış organları insana aktarılır. Bu işlem sonucunda hem insanın hücreleri hayvana karışmış, hem de hayvanın hücre, doku ya da organları insana nakledilmiş olur. Bir başka deyişle farklı türlere ait olan alıcı ve vericilerin hücreleri karşılıklı olarak birbirine geçtiği için artık her ikisinin de melez (hibrit) canlılar olduğundan söz edilebilecektir.¹²⁰

Ancak bu uygulamayı kimeralardan ayırt etmek gerekmektedir. Kimera, modern biyoteknolojide¹²¹, bir türe ait kök hücrelerin, başka bir türün üyesinin gelişmekte olan embriyo ya da fetüsüne aşılmasıyla yaratılan canlı anlamına gelmektedir.¹²² İnsan türü ile hayvan türü arasındaki sınırın ihlal edilmesinin insan onuruna aykırı olacağı ileri sürülmektedir.¹²³ Farklı türe ait sperm ve yumurta hücrelerinin kaynaştırılması yolu ile de oluşabilen bu canlıların üreme hücresi sahibi insanın onurunu ihlal ettiği de ifade edilmektedir.¹²⁴ Bu bağlamda kimeralar oluşturmanın hem bireysel olarak insan onuruna hem de tür olarak¹²⁵ insanlık onuruna aykırı olacağından bahsedilebilecektir.

Kimeralardan konumuza dönecek olursak, her ne kadar hayvandan insana organ naklinin yukarıda açıklandığı biçimde yapılması durumunda insan ile hayvan türü arasındaki sınır belirsizleşse de bu uygulamanın açıkça insan onurunu ihlal ettiğini söylemek güçtür. İnsansılaştırılmış domuz organının insana nakli ile domuz

¹²⁰ Hans-Ludwig Schreiber, “Hayvandan İnsana Hücre-Doku-Organ Nakli-Hukuksal Görünüş”, Çev. V. Özer Özbek, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 2: Tıp ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 91-92.

¹²¹ Kimera, Yunan mitolojisinde ateş soluyan aslan başlı, keçi gövdeli, ejderha kuyruklu canavardan esinlenilerek modern biyoteknolojiye aktarılmıştır.

¹²² Karlıkaya, Hot, **a.g.m.**, s. 906.

¹²³ Schreiber, **a.g.m.**, s. 93.

¹²⁴ Heper, “Hukuk Felsefesi Açısından Biyoetiğin Temel Sorunları”, s. 269.

¹²⁵ Heper, **a.g.m.**, s. 269.; Zengin, **a.g.e.**, s. 157-160.

kalp kapakçığının insanda kalp operasyonunda kullanılması¹²⁶ arasında insan kimliğini ihlal etme bakımından bir fark yoktur. İnsan her iki durumda da insan olma özelliğini korumaktadır.¹²⁷

i. Hayvanların Onuru

İncelenmesi gereken bir diğer konu da hayvanların onur sahibi olup olmadığıdır. Bilindiği üzere kozmetikten tıbbaya kadar birçok alanda hayvanlar insanların yararı için kullanılmakta ve öldürülmektedir. Bu bağlamda hayvanların insanlar için organ vericisi olarak kullanımında, hayvanların onurunun nakil için bir engel teşkil edip etmeyeceği konusu incelenmeye değerdir.

Birinci bölümde ele aldığımız insan onuruna yönelik türcülük eleştirilerine ek olarak burada hayvanların onur sahibi olup olamayacağı üzerinde durulacaktır. Örneğin Kant'a göre hayvanlar onur sahibi canlılar değildir. Hayvanlar bilinçli olmadıkları sebebiyle yalnızca insan için araç olarak kullanılabilirler. Ayrıca Kant'a göre hayvanlara yönelik olarak gerçekleştirmemiz gereken hiçbir doğrudan ödevimiz yoktur. Hayvanlara yönelik bir ödevimiz varsa da, bu ödev insanlığa yönelik dolaylı ödevimizden kaynaklanmaktadır.¹²⁸

Kant'ın bu görüşüne ilk karşı çıkan ise Jeremy Bentham olmuştur. Bentham, hayvanlara zarar vermemek için ölçünün bilinç olmaması gerektiğini düşünmektedir. Bu durumu şu şekilde ifade etmiştir:

“Sormamız gereken soru, ‘Akıl yürütebiliyorlar mı? ya da ‘Konuşabiliyorlar mı?’ değil, ‘Acı çekebiliyorlar mı?’ olmalıdır.”

Kaldı ki, birinci bölümde ele aldığımız üzere hayvanların insana onur attığını düşündüğümüz özelliklerin bir kısmını derece farkıyla taşıdığına ilişkin

¹²⁶ Sterilize koşulların sağlandığı domuz kalp kapakçıkları, yıllardan beri insanlarda kullanılmaktadır. Karlıkaya, Hot, **a.g.m.**, s. 904.

¹²⁷ Hans-Ludwig Schreiber, “Hayvandan İnsana Organ, Doku ve Hücre Naklinin Hukuksal Düzenleme Çerçevesi-(Ulusal ve Uluslararası)”, Çev. Mustafa R. Erdem, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 2: Tıp ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 103.

¹²⁸ Immanuel Kant, **Lecture On Ethics**, Ed. Peter Heath, J. B. Schneewind, Çev. Peter Heath, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, s. 212.

önemli bulgular da bulunmaktadır. Ancak insan dışındaki diğer canlıların hayatının değerli olduğunu kabul etmek ve onların yaşamına saygı göstermek önemli olmakla beraber, hayvanların onur sahibi olduğunu söylemek zordur. Zira insan onuru kavramının tarihsel kökenlerine bakacak olursak bu kavramın esas itibariyle din kaynaklı olduğunu görürüz. Tanrı suretinde yaratılmış olma inancından doğan bu kavramı bugün hayvanları içerisine alacak şekilde genişletmek kavramın özünü kaybetmesine neden olabilecektir.

Cevaplandırılması gereken bir diğer soru da insana onur kazandırdığını düşündüğümüz özelliklerin hayvanlarda da belirli bir dereceye kadar varlığını kabul ederek onlara da onur atfetmemiz durumunda, insan ile hayvan arasında bir seçim yapmak gerektiğinde ne olacağıdır? Organ naklinde olduğu gibi iki tür arasında bir seçim yapmanın gerektiği bir durumda insana öncelik tanınması gerektiği ifade edilmiştir.¹²⁹ Bir başka deyişle, bu hayvanların onur sahibi olduğu kabul edilse bile insan yaşamı ve insan onuru, hayvanların onuru karşısında öncelikli bir konuma sahip olacaktır.¹³⁰

2. Organ Satışı ve İnsan Onuru

Organların para karşılığında temin edilmesi konusu etik açıdan oldukça tartışmalıdır. Bağışlama yoluyla temin edilen organların sayısının, organ bekleyen hastalar bakımından yetersiz olması yasal bir organ pazarının kurulması yönündeki talepleri arttırmaktadır.¹³¹ Bu talebi dillendirilenlerin en önemli savlarından biri de

¹²⁹ Beyleveld, Brownsword, **a.g.e.**, s. 225.

¹³⁰ Aksi görüş için bkz. James Rachels, **a.g.e.**, s. 181-194.

¹³¹ Organların ticari amaçla kullanımına yönelik bu talepler var olmakla beraber, insan vücudunun ticari amaçla kullanımı ulusalüstü insan hakları hukuku tarafından yasaklanmıştır. Nitekim İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 21. Maddesi ve yine İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin İnsan Kökenli Organ ve Doku Nakline İlişkin Ek Protokolü'nün 21. ve 22. Maddesi, insan bedeni ve onun parçalarının mali kazanç sağlanmasına konu olamayacağını hükme bağlamıştır.

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi madde 21 hükmü şöyledir:

“Madde 21- Mali/(ticari) kazanç yasağı

İnsan bedeni ve onun parçaları, bu nitelikleriyle, mali/(ticari) kazanç sağlanmasına araç/(konu) olmayacaktır.”

şuan hâlihazırda böyle bir pazarın zaten var olduğu ve hatta karaborsasının oluştuğudur. Bu pazarın yasal korumadan mahrum bırakılması, hem organ satıcılarının hem de alıcıların sömürülmesine ve zarar görmesine yol açmaktadır denmektedir.¹³²

Organ satışına karşı çıkan tezlerin birçoğunun çıkış noktasını ise insan onuru kavramı oluşturmaktadır. Organ satışı ile insanın ve vücut parçalarının metalaştırıldığı iddia edilmiştir. Hâlbuki insanın değeri parayla ölçülemez, arz- talep ilişkisine konu edilemez ve kıyas kabul etmez. Organ satışına izin vermek ise insanın

Organ ve Doku Nakli Protokolü madde 21 ve madde 22 hükümleri ise şu şekildedir:

“Madde 21- Mali/(ticari) kazanç yasağı

1. İnsan bedeni ve onun parçaları, bu nitelikleriyle, mali/(ticari) kazanç yahut bununla karşılaştırılabilir avantaj sağlamasına araç/(konu) olmayacaktır.

Yukarıdaki hüküm, bir mali/(ticari) kazanç yahut özellikle aşağıdaki haller olmak üzere, bununla karşılaştırılabilir bir avantaj oluşturmayan ödemeleri engellemeyecektir:

- yaşayan/ (canlı) bağışlayıcıların kazanç kaybının ve organ yahut doku alınmasının yahut ilgili tıbbi muayenelerin doğurduğu haklı kılınabilir diğer giderlerin tazmini;
 - organ yahut doku nakledilmesiyle bağlantılı olarak ortaya çıkan meşru tıbbi yahut ilgili teknik hizmetler için haklı kılınabilir bir ücret ödenmesi;
 - yaşayan /(canlı) kişilerden organ alınmasının doğurduğu uygun olmayan /(usulsüz/aşırı) zarar halinde tazminat ödenmesi.
2. Mali kazanç yahut bununla karşılaştırılabilir avantaj sağlamayı teklif yahut talep etmek üzere, organ yahut doku talebi/(ihtiyacı) yahut arzı için reklam yapılması yasaklanacaktır.”

“Madde 22- Organ ve doku ticareti yasağı

Organ ve doku ticareti yasaklanacaktır.”

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin, İnsan Kökenli Organ ve Doku Nakline İlişkin Ek Protokolü (No. 186 “*Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Biomedicine, concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin*”) Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 24/01/2002 tarihinde imzaya açılmış ve 01/05/2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. **İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin, İnsan Kökenli Organ ve Doku Nakline İlişkin Ek Protokolü**’nün Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **UİHH Belgeleri/I.Cilt/2010**,s. 543-5356.

İsmi zikredilen Protokol’ün Başlangıç kısmında insan onuruna atıfta bulunulmakta; organ ve doku naklinin kötüye kullanılmasının insan onurunu tehlikeye düşürebilecek eylemlere yol açabileceği ifade edilmektedir. Yine başlangıç kısmında organ ve doku nakli bağlamında insan onurunu güvence altına almak üzere gerekli önlemlerin alınacağına kararlı olduğu beyan edilmektedir.

¹³² Ayrıntılı bilgi için bkz. Metin, **a.g.e.**, s. 303-305.

bu değerini hiçe saymak anlamına gelmektedir. Zira insanın sahip olduğu özel değer bakımından ayrılmaz nitelikte olan organlar da onur taşıyıcısı konumundadır. İnsan bu organlar ile bir bütün olarak onur ve değer sahibi olmaktadır. Vücudumuzun ayrılmaz parçaları satıldığında insan olarak onurumuz yadsınmış olmaktadır.¹³³

Bu görüş, Kant'ın fiyat ve onur farklılaştırması temelinde de somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Kant'a göre fiyatı olmayan, ikame edilemeyen tek şey onurdur. Organlara fiyat biçmek ise insan olarak sahip olduğumuz onuru görmezden gelmektir. Organlara arz ve talep çerçevesinde değer biçilecek olursa, tüm insanların eşit biçimde onur sahibi olduğunu açıklamak nasıl mümkün olacaktır.¹³⁴ Bununla beraber, Kant'ın onur ve fiyat farklılaştırmasının farklı bir yorumla organ satışını meşrulaştıracak bir biçimde ele alınması da mümkündür. Şöyle ki, eğer bir vücut birleşenin başka bir parça ile yer değiştirmesi mümkün ise onun fiyatı vardır ve nakli mümkündür. Yer değiştirmesi mümkün olmayan ve dolayısıyla nakledilemeyecek olan organ ise rasyonelliğimizin fiziki alt yapısını oluşturan bir başka deyişle otonomi ve onur için önemli olan organlardır. Bu nedenle beyin nakli Kant'a göre mümkün olmamalıdır. Çünkü rasyonelliğimizin fiziksel unsurunu beyin oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, beyin dışında diğer organlar yer değiştirebildiği için fiyatı vardır ve satılması da mümkündür.¹³⁵

Bu şekilde organlar arasında bir farklılaştırmaya gitmeksizin organ satışının insan onuruna uygun olduğunu savunan birçok görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, "organ satışı", "organ ticareti", "vücut parçalarının metalaştırılması" gibi ifadelerin kullanılmasını eleştirmekte ve paranın yer değiştirdiği her hukuki işlemin satış olarak nitelenemeyeceğini iddia etmektedir. Bu şekilde kullanılan ifadelerin işlemi gerçek doğasından uzaklaştırdığı ve insanlarda olumsuz duyguların uyanmasına neden olduğu ileri sürülmektedir. Bir şeyin üzerine fiyat etiketi konması onun içkin değerini ortadan kaldırmayacaktır, o şey fiyat etiketinden bağımsız olarak

¹³³ Cohen, **a.g.m.**, s. 291-293. Yazar burada organ ve dokular bakımından bir ayrıma gitmekte ve böbrek, beyin, kol gibi organların vücudun işleyişi bakımından ayrılmaz nitelikte olması nedeniyle satılmayacağını iddia etmektedir. Saç, tırnak gibi vücut parçalarının ise insanın sahip olduğu onur bakımından önemli olmadığını belirterek satılabileceğini savunmaktadır.

¹³⁴ Cohen, **a.g.m.**, s. 293.

¹³⁵ Miyasaka, **a.g.m.**, s. 26-27.

değerli olmaya devam edecektir. Örneğin öldürmekten sorumlu olanın, ölenin yakınlarına ödeyeceği parayı hesaplamak adına öngörölmüş mekanizmalar bulunmaktadır. Böyle bir hesaplamada bulunan tutarın, ölen kişinin gerçek değeri oluşturduğunu kabul etmek imkânsızdır. Aynı şekilde, organlar için öngörölen meblağ da organın gerçek değerini ifade etmediği gibi, organı değersiz hale de getirmemektedir.¹³⁶

Bir diğere görüş, insana onur atfeden özelliklerden hareket ederek organ satışını doğrulamaya çalışmaktadır. Sevgi, güven, dürüstlük, merhamet, hoşgörü, adalet, bağışlayıcılık, yardımseverlik, fedakârlık ve güçsüzü gözetme bu özelliklerdendir. İnsana onur atfeden özellikler bunlarken, bir başkasının hayatını kurtarmak veyahut acısını dindirmek için yapılan bir eylemin insan onuruna aykırı olduğu söylenemeyecektir. Bu görüşe göre eylemin maddi bir edim karşılığında yapılıyor olması da sonucu değıştirmeyecektir. Organ satışı en az iki kişinin hayatını kurtarmaktadır: ölmek üzere olan varlıklı hasta alıcı ve parasal sıkıntı içerisinde olan verici. Yazara göre, insanların hayatını kurtarma imkânı varken böyle bir yola başvurmanın engellenmesi asıl insan onuruna aykırı olacaktır.¹³⁷

Ancak bu görüşe katılmak kanımca güçtür. Yazarın da belirttiği gibi insana onur kazandıran özelliklerden biri de güçsüzü gözetmektir. Oysa organ satışının yasal olması durumunda güçsüz içinde bulunduğu zor durumdan faydalanılmak suretiyle sömürülecektir. Paraya ihtiyacı olan bir kişiye, organlarını almak suretiyle yardımda bulunulduğunu söylemek zordur. Kaldı ki, doğru olan çaresiz kalarak organlarını satmak isteyen kişilerin bu isteklerine izin vermek değil, yoksulluğu ortadan kaldırıcı tedbirler almaktır.¹³⁸ Ayrıca kişiyi organlarını satmaya iten adil olmayan koşullar karşısında kişinin kendi bedeni üzerindeki tasarruf yetkisi ve

¹³⁶ L.D. Castro, “Commodification and Exploitation: Arguments in Favour of Compensated Organ Donation”, *Journal of Medical Ethics*, No:29, 2003, s. 144-145.

¹³⁷ R Kishore, “Human Organs, Scarcities, and Sale: Morality Revisited”, *Journal of Medical Ethics*, Volume 31, 2005, s. 363.

¹³⁸ Şahin Akıncı, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 180.; Zengin, a.g.e., s. 294-297.; Süren, a.g.m., s. 192.

egemenliğine öncelik tanıyarak organ ticaretini meşrulaştırmak da insan onuruyla bağdaşmaz niteliktedir.¹³⁹

D. Ötanazi/Onurlu Ölüm

Ötanazi terimi, Antik Yunan dilinde iyi, güzel anlamına gelen “eu” kelimesi ile “ölüm” anlamına gelen “tanasiun” kelimelerinin birleşmesinden oluşmakta ve iyi ölüm, güzel ölüm anlamına gelmektedir. Günümüzde kullanılan anlamı ile ötanazi ise, ölümcül ve iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığı olan ve acı çeken bir hastanın kendi talebi üzerine hekimin bir eylemi veya hareketsiz kalması ile hastanın ölmesine yardım etmesidir.¹⁴⁰

Son dönemlerde ötanazi kavramı ile birlikte ele alınan onurlu ölüm kavramı ise, hastanın gereksiz yere teknolojik araçlara maruz kalmadan, acı çekmeden, vücut fonksiyonları sayılardan ve sembollerden ibaret hale gelmeden, dolayısıyla vücuduna ve kendisine yabancılaşmış bir varlık durumuna düşürülmeden ölümüne işaret etmek için kullanılır.¹⁴¹ Ancak onurlu ölüm yalnızca acısız ölüm değildir; aynı zamanda hastanın istemediği bir varoluşu reddetmesidir.

Ötanazi, hukuk, felsefe, din gibi birçok bilim dalının konusu olmuş ve hem lehinde hem aleyhinde birçok tez ileri sürülmüştür. İnsan onuru da ötanazinin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak yapılan tartışmalarda ileri sürülen tezlerden biridir. Ancak dikkate değer husus, insan onuru tezinin hem ötanaziye destekleyenler hem de ötanaziye karşı çıkanlar tarafından kullanılıyor olmasıdır.

1. Ötanazinin aleyhindeki tezler

Ötanaziye karşı çıkan görüşlerin temelinde yaşamın kutsallığı düşüncesi bulunmaktadır. Bu düşünce dini kökenli olup, Tanrı'nın iradesiyle insan yaşamının, diğer canlıların yaşamından üstün ve kutsal kabul edildiği varsayımına

¹³⁹ Haydar Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 270.

¹⁴⁰ Metin, *a.g.e.*, s. 311-313.

¹⁴¹ Erol Kuyurtar, “Ötanazinin Ahlaksallığı”, *Felsefelogos: Hak ve Hukuk/ Evrim Düşüncesi*, Sayı:32, 2007/1, s. 121.

dayanmaktadır. Bu teze göre, insan kendi yaşamını sonlandırma hakkına sahip değildir; yaşamı sonlandırma hak ve yetkisi yalnızca bu yaşamı kişiye bahşeden Tanrı'ya aittir.¹⁴² Yaşamın kutsallığı düşüncesinin dünyevileşmiş hali ise yaşamın dokunulmazlığı tezidir. Yaşamın dokunulmazlığı tezi, insan onuruna ve değerine vurgu yapar ve insanın onur sahibi olması nedeniyle diğer canlılardan ayrıldığını savunur.¹⁴³ Üzerinde tasarruf edilemeyecek hak kavramı da bu tezin hukuk dünyasına yansması ile ortaya çıkmıştır. Bu anlayışa göre, yaşam hakkı diğer tüm hakların üstündedir ve kişinin rızası olsa bile bu hak, her türlü müdahaleye karşı korunmalıdır. Dışarıdan gelebilecek müdahalelerin dışında insan yaşamı bizzat bireyin kendisine karşı da korunmalıdır. Ötanazi talebi de yaşam hakkından feragat anlamına gelmesi nedeniyle kabul edilemez niteliktedir.¹⁴⁴

2. Ötanazinin lehindeki tezler

Yaşamın kutsallığı ya da dokunulmazlığı tezinin karşısında ise yaşamın niteliği tezi yer almaktadır. Bu tezin savunucularının başında ise Ronald Dworkin gelmektedir. Dworkin, ötanaziyi özerklik ve insan onuru ile bağlantılı olarak bireysel özgürlük çerçevesinde ele almaktadır. Dworkin, yaşamın niteliği tezi bağlamında, kişinin hayatının yaşanmaya değer olup olmadığı hususunda kendisinin karar verme hakkına sahip olduğunu söyleyerek kişisel özerkliğe vurgu yapmakta ve yaşam hakkını kişinin üzerinde tasarruf edilebileceği bir hak statüsüne getirmektedir.¹⁴⁵ Dworkin'in tezine temel yaptığı bir diğer kavram ise insan onurudur. Dworkin, her insanın içinde yaşadığı toplum tarafından kötü addedilen koşullara maruz bırakılmama ve bu bağlamda onursuzluğa katlanmama hakkı olduğunu savunmaktadır. Bu hakkın daha iyi anlaşılabilmesi için hapisanede mahkumlar için sağlanması gereken asgari yaşam standartlarını örnek vermektedir. En azılı suçlunun bile cezasını çekerken bu standartlara sahip olması gerektiğini kabul etmemizin nedeni mahkumun onurunun korunmasını istiyor olmamızdır. Bizim için onurun

¹⁴² Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı: Ötanazi**, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1999, s. 35-38.

¹⁴³ İnceoğlu, **a.g.m.**, s. 65.

¹⁴⁴ Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980, s. 17-19., 31-36.

¹⁴⁵ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 112.

neden bu kadar önemli olduğunu anlamaya yönelik ilk teori, onursuzluğun deneyimsel çıkarlarımıza aykırı olduğudur. Onursuzluğa maruz bırakılan kimse onurun koruduğu kendine saygı duygusunu kaybedecek ve kendini hor görme ve kendinden nefret etme gibi duygulara kapılarak çok büyük psikolojik zarar görecektir.¹⁴⁶ Ancak Dworkin'e göre onura önem verilmesi gerekliliği, esas olarak kişinin kendi hayatının değerinin farkında olması ve bu değeri hiçbir surette reddetmemesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Her koşulda onursuzluğa katlanmama hakkına sahip olmamızın nedeni, onursuzluğa maruz kalma durumunun, hayatımızın bütününe algılayış biçimimizi değiştiriyor olmasıdır.¹⁴⁷ İnsan onuru, kendi hayatımızın asli değerine saygı göstermeyi ifade etmektedir. Bu saygı ancak kişinin hayatını yönlendirecek ve hatta hayatını sonlandıracak kararları kendisinin almasıyla ortaya çıkabilir. Yaşam ve ölüm hakkındaki kararlar, kişiliği şekillendiren ve ortaya koyan en önemli kararlardır. Bu kararların, hiçbir devlet müdahalesi olmaksızın özgürce verilebilmesinin sağlanması insan onurunun gereğidir.¹⁴⁸ Ancak Dworkin, insan hayatının kutsal bir değeri olduğunu da reddetmemektedir. Hayat, ona yapılan bireysel yatırımların dışında Tanrı'nın yahut doğanın yaptığı yatırımlarla birlikte ele alınmalı ve bireylerin çıkarlarına saygı gösterilmelidir.¹⁴⁹

John Harris ise insan onuruna saygının, kişilere ve kişilerin yaptıkları seçimlere -bu seçimler ne olursa olsun- saygı duymak anlamına geldiğini savunmaktadır. Bu bağlamda Harris'e göre saygı duyulması gereken, hayatın kendisi değil, kişi ve kişinin yaşamayı arzu ettiği yaşam biçimidir. Yaşadığımız hayata değer veren şey, seçimlerimiz, kararlarımız, tercihlerimiz yani özerkliğimizdir. Kişilerin seçimlerine saygı duyma düşüncesi, kişinin hayat karşısında ölümü seçme

¹⁴⁶ Ronald Dworkin, **Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom**, New York, Alfred A. Knopf Press, 1993, s. 233-234.

¹⁴⁷ Dworkin, **a.g.e.**, s. 236-237.

¹⁴⁸ Dworkin, **a.g.e.**, s. 238-239.

¹⁴⁹ Metin, **a.g.e.**, s. 314.; S.B. Chetwynd, "Right to Life, Right to Die and Assisted Suicide", **Journal of Applied Philosophy**, Vol:21, No.2, 2004, s. 180-181.

özgürlüğünü de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle kişinin yaşamak istemediği hayatını sonlandırma kararına Harris'e göre saygı duyulması gerekir.¹⁵⁰

Ötanazi, insan haklarının temeli olarak insan onuru bağlamında da meşrulaştırılabilecektir. İnsan onuru ve kişisel özerklik temelinde yükselen insan hakları anlayışında, ötanazi ilgili birey açısından bir haktır. Özellikle muzdarip olduğu hastalıktan dolayı hayatını tek başına sonlandırma imkanından mahrum kalan şahsa böyle bir hakkın tanınmaması kendi içerisinde çelişkili olmakla beraber, ahlaken de sorgulanmaya muhtaçtır.¹⁵¹

Ötanazinin insan hakları bağlamında değerlendirilmesi açısından Pretty Davası incelenmeye değerdir. Hem yaşamın dokunulmazlığı hem yaşamın niteliği tezlerinin izlerini bir arada görebileceğimiz bu dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde karara bağlanmıştır.

Başvurucu Diana Pretty, Motor-Nöron hastalığından¹⁵² muzdarip 43 yaşında bir kadındır. Başvurusunu yaptığı sırada, hastalığının son dönemlerinde olan Pretty'nin boynundan aşağı kısmı felçli durumdadır, konuşması anlaşılammaktadır ve beslenmesi bir tüp vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Ancak başvurucunun zihninde ve karar verme yetisinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Hastalığının normal seyirinde devam etmesi halinde maruz kalacağı acı ve onur kırıcı durum onu korkuttuğu ve üzdüğü için ne zaman ve nasıl öleceğini kontrol etmek ve bu onur kırıcı durumu bertaraf etmek istemektedir.¹⁵³

İngiliz hukukuna göre intihar suç değilken, intihara yardım suçtur. Pretty, hastalığından ötürü intihar edemediği için başkasının yardımına ihtiyaç duymaktadır.

¹⁵⁰ John Harris, "Euthanasia and the Value of Life", **Euthanasia Examined: Ethical, Clinical and Legal Perspectives**, Ed. John Keown, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, s. 11, 19-20.

¹⁵¹ Gemalmaz, **Genel Teori/2010**, s. 152.; Öncü, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁵² Motor nöron hastalığı, hareket etme, konuşma, nefes alma ve yutkunmamızı sağlayan kasları denetleyen sinir hücrelerinin (nöronlar) işlevlerini yerine getirememelerinin neden olduğu bir grup hastalığa verilen addır. Kaslar kendilerini harekete geçiren sinirler olmadığı zaman giderek zayıflar ve erirler. Kaslardaki bu zayıflamaya rağmen, MNH vakalarının büyük bir bölümünde zekâ ve bellek ile görme, işitme, tat alma, koku alma ve dokunma duyuları etkilenmemektedir. Şu an için bu hastalığın geçerli bir tedavi yöntemi bulunmamaktadır. (Çevrimiçi) <http://www.mndallianceresources.org/documents/PDF/Somefactsturkish.pdf>, 01.04.2011

¹⁵³ Pretty v. UK, (App. No. 2346/02), Judgment of the ECHR of 29 April 2002, paras. 7, 8.

Bu nedenle intihar etmesine yardım etmesi durumunda eşinin kovuşturulmayacağına dair İngiliz makamlarından bir güvence talebinde bulunmuştur. Ancak bu talebi reddedilmiştir.¹⁵⁴ Bunun üzerine Pretty, AİHS madde 2, madde 3, madde 8, madde 9 ve madde 14'ün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur.¹⁵⁵

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. Maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğini incelerken, bu maddenin yaşamın niteliği ya da bir kişinin yaşamı ile ne yapacağını seçmesi ile ilgili olmadığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, yaşam hakkının, ölme hakkını içerecek biçimde negatif bir yönü olmadığını belirttikten sonra; bu hakkın bireye, yaşam karşısında ölümü seçmesini mümkün kılacak şekilde kişisel özerklik hakkı vermediğini de hükme bağlamıştır.¹⁵⁶

Fakat Mahkeme, Madde 8 çerçevesinde yapmış olduğu incelemede, kişisel özerklik kavramının, bu maddedeki güvencelerin yorumlanmasında önemli bir prensip olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁵⁷ Dahası, Mahkeme yaşamın kutsallığı ilkesini yadsımadığını belirttikten sonra, yaşamın niteliği düşüncesinin madde 8 bağlamında önemli olduğunu da belirtmiştir.¹⁵⁸ Mahkeme her ne kadar, Pretty'nin kendisi için onur kırıcı ve üzüntü verici olarak değerlendirdiği sondan kaçınmasının yasa tarafından engellenmesinin madde 8'de düzenlenen hakka müdahale ettiğini kabul etmiş olsa da, intihara yardıma ilişkin genel yasağın esnetilmesi durumunda ölümcül hastaların suiistimaller neticesinde mağdur olabilecekleri tehlikesine karşı bu konuyu taraf devletlerin takdirine bırakmıştır.¹⁵⁹

İntihara yardım konusunda verilen bu karar, Mahkemenin ötanazi konusunda nasıl bir tavır alacağına dair ipuçlarını içerisinde barındırmaktadır. Madde 8 çerçevesinde kişisel özerklik ve yaşamın niteliği gibi kavramlara yapılan

¹⁵⁴ Pretty v. UK (App. No. 2346/02), Judgment of the ECHR of 29 April 2002, paras. 9-14.

¹⁵⁵ Pretty v. UK (App. No. 2346/02), Judgment of the ECHR of 29 April 2002, para. 3.

¹⁵⁶ Pretty v. UK (App. No. 2346/02), Judgment of the ECHR of 29 April 2002, para. 39.

¹⁵⁷ Pretty v. UK (App. No. 2346/02), Judgment of the ECHR of 29 April 2002, para. 61.

¹⁵⁸ Pretty v. UK (App. No. 2346/02), Judgment of the ECHR of 29 April 2002, para. 65.

¹⁵⁹ Öncü, **a.g.e.**, s. 111.

göndermelerin, Mahkemenin gelecekte ötanaziyi özel yaşama saygı hakkı bağlamında değerlendirebileceğinin işaretleri olduğu ileri sürülmüştür.¹⁶⁰

3. Ötanazinin Çeşitlerine Bağlı Olarak Değerlendirme

Ötanazinin çeşitlerine bağlı olarak insan onuru temelli birçok etik ve hukuki sorun ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle ötanazinin çeşitlerinden bahsetmek yerinde olacaktır.

Ötanazi, kişinin rızasının olup olmamasına göre üçe ayrılmaktadır. Hastanın talebi üzerine yapılan ötanazi, istemli ötanazidir. Hastanın bu yönde rıza gösterme yeteneğini sahip olmadığı ya da bu yeteneği sonradan kaybettiği durumlarda ise istem dışı ötanaziden söz edilir. İlgili kimsenin durumuna ilişkin görüş bildirebilecek bir kapasiteye sahip olmasına rağmen, bu yönde bir talebinin olmadığı hallerde gerçekleştirilen ötanaziye de istemsiz ötanazi denmektedir. İkinci ayırım ise aktif-pasif ötanazi şeklindedir. Bir eylemde bulunmama dayalı olarak gerçekleştirilen ötanazi türü pasif ötanazidir. İyileştirilemez durumda olan ve çok büyük acılar çeken bir hastanın tedavisinin kesilmesi pasif ötanaziyken, bu durumda olan hastaya aktif bir şekilde müdahale edilmesi örneğin ilaç verilerek ölümünün öne çekilmesi aktif ötanazidir.¹⁶¹ Bizim tartışmamızı yönlendirmesi bakımından önemli olan ayırım ise istemli- istem dışı ötanazi ayırımıdır.

a. İstemli Ötanazi, Özerklik ve İnsan Onuru

Ötanaziyi olumluyan tezlere bakılacak olursa, bu tezlerin temelde özerkliğe/bireysel otonomiye dayandığını görürüz. Bilindiği üzere Kant, insan onurunu özerklik temelinde açıklamaktadır. Bu bağlamda ötanazinin Kant'ın görüşleri çerçevesinde ahlaken kabul edilebilir olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

Kant'a göre yaşamayı sürdürmek ödevdir. Kişi yaşamdan tat almayı bırakmış olsa ve tüm benliği ile ölmeyi diledi bile ödevden dolayı yaşamaya devam etmelidir.

¹⁶⁰ Öncü, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁶¹ Kuyurtar, **a.g.m.**, s. 120.

Aksi durumda eyleminin ahlaki içeriğinden söz edilemez.¹⁶² Yine Kant'a göre kişi eylemde bulunmadan önce kendisine eyleminin maksiminin evrensel bir yasa haline gelip gelemeyeceğini sormalıdır. Kişinin hayatını çekilmez bularak ölmeyi istemesi ise evrensel bir yasa olarak kabul edilmeye elverişli değildir, bu nedenle ötanazi kabul edilemez.¹⁶³ Dahası bir kimsenin otonomiye dayanarak ölmeyi istemesi kendi içinde çelişkiler barındırır ve rasyonel değildir. Çünkü ölümlle birlikte kişinin otonomisi ortadan kalkacağı gibi gelecekteki potansiyel çıkarları da yok olacaktır. Bir başka deyişle, otonomiye dayanarak otonomiyi yok etme isteği ötanaziye meşru bir zemine taşımak için yeterli değildir.¹⁶⁴

Ötanazinin Kant'ın ahlak sisteminde kabul edilemeyeceğine dair bir diğer argüman da ötanazi ile kişinin acıdan kurtulma amacı için kendisini bir araca indirgemesi, şeyleştirmesidir. Oysa rasyonel ve otonom insan daima kendisini bir amaç olarak görmelidir.¹⁶⁵

Ancak ötanazinin Kant'ın ahlak sistemi açısından meşrulaştırılabileceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Şöyle ki, kişinin hastalığının ilerleyen aşamalarında öz saygısını yitireceği endişesi ile yaşamına son vermek istemesi bireysel otonomiye dayanmaktadır ve bu nedenle de ahlaksaldır. Dahası kişinin hastalığının etkisiyle hayatı üzerindeki kontrolü kaybetmesi ve diğer insanların onun adına karar vermesi gibi durumlar, Kant'ın insan onuru ve otonomi kavramlarıyla bağdaşmaz niteliktedir. Kişinin hastalığının ilerleyen aşamalarında otonomisini kaybetmesi onu şeyleştirecek ve insan onurunu ihlal edecektir. Bu bağlamda, Kant'ın görüşleri çerçevesinde kişinin şeyleşmesinin önüne geçmek adına ötanazi talebi ahlaken kabul edilebilir olarak değerlendirilebilecektir.¹⁶⁶

¹⁶² Kant, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁶³ Kant, **a.g.e.**, s. 39.

¹⁶⁴ Kuyurtar, **a.g.m.**, s. 127.

¹⁶⁵ Rothaar, **a.g.m.**, s. 253.; Kuyurtar, **a.g.m.**, s. 127.

¹⁶⁶ Kuyurtar, **a.g.m.**, s. 128.

b. İstem-Dışı Ötanazi ve İnsan Onuruna Sahiplik Sorunu

İstem dışı ötanazide ölümcül hasta ölme iradesini ifade edememekte ancak bu irade var kabul edilmektedir. Dolayısıyla artık bu noktada hastanın özerkliğine dayanarak bir tespitte bulunulması imkânsızdır. İstem dışı ötanazinin ahlaken kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenebilmesi için çözülmesi gereken temel sorunlardan biri insan onuruna sahiplik sorunudur. Bu sorun daha çok bitkisel hayatta ya da koma durumunda olan insanlar söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir.

Amerika’da görülen Terri Schiavo davası bu konudaki ikilemleri yansıtan en önemli örneklerden biridir. 1990 yılında 26 yaşındaki Terri Schiavo, ani kalp durması sonucunda ağır beyin hasarına uğramış ve bitkisel hayata girmiştir. 2005 yılında, eşinin 15 yıllık hukuk mücadelesinin ardından beslenme tüpü ve yapay solunum cihazları çıkarılmış ve Terri Schiavo hayatını kaybetmiştir. Bu olaydaki temel sorun ise Schiavo’nun ebeveynlerinin kızlarının bu şekilde hayata devam etmesini isterken, eşinin beslenme tüpünün çıkarılarak Schiavo’nun hayatının sonlandırılmasını istemesidir. Bu olay Amerika’da insan onuru merkezli çok büyük tartışmaların yaşanmasına neden olmuştur. Bazıları, Schiavo’nun bilinci tamamen kaybetmiş olmasına rağmen diğer insanlarla eşit insan onuruna sahip olduğunu ve bu nedenle eşit tıbbi bakımı hak ettiğini savunurken; diğerleri onun bu konumda yıllarca bekletilmesinin insan onurunun ihlali anlamına geldiğini savunmuştur.¹⁶⁷

Bu noktada cevaplanması gereken ilk soru, Schiavo’nun diğer insanlarla eşit insan onuruna sahip olup olmadığıdır. Bu sorunun cevabı için ikinci bir sorunun cevaplanması gerekmektedir. Bu soru da insana onur kazandıran özelliğın ne olduğudur. Bir başka deyişle insan yaşamı herhangi bir nitelendirmeye bağlı olmaksızın yalnızca biyolojik varlığına dayanarak değerli olarak mı kabul edilmelidir yoksa ona onur kazandıran başka özellikler mi bulunmaktadır?

Bu konuda birbirinden çok farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, insan haklarının temeli olarak insan onuru kavramında da incelediğimiz üzere her

¹⁶⁷ Eric Cohen, Leon R. Kass, “Cast Me Not Off in Old Age”, **Commentary Magazine**, January 2006, s. 32.

insanın herhangi bir nitelendirmeye tabi olmaksızın yalnızca insan olma sıfatına yerleşik olarak onur sahibi olduğu düşüncesidir. Bu görüş aynı zamanda yaşamın kutsallığı ve bu anlayışın laik yansıması olan yaşamın dokunulmazlığı anlayışlarında da kendisine yer bulmaktadır. Bu bağlamda, kişinin bilincini kaybetmiş olduğu bir durumda beslenme tüpünün çıkarılarak hayatına son verilmesi, o kişinin insan onuruyla bağdaşamaz niteliktedir.¹⁶⁸

İkinci görüş ise, insan onurunun, insan olmaya özgü belirli özelliklere bağlı olarak ortaya çıktığını savunur. Bu nedenle bu özelliklerin kaybı durumunda ya da bu özelliklere hiçbir zaman sahip olunamadığı durumlarda insan onurundan da söz edilemeyecektir. İkinci görüş de kendi içerisinde birçok farklı düşünceyi barındırmaktadır.

Örneğin bir görüşe göre, insan onurunun temeli bilinçtir. Çünkü bilinç, diğer insani özelliklerin ortaya çıkması ve sürdürülmesi için elzemdir. Dolayısıyla önceden bilinç sahibi olan fakat bilincini kaybetmiş olan bitkisel hayattaki insanlar, insan olarak değere sahip olsalar bile insan onurlarını kaybetmişlerdir. Ancak bitkisel hayattakilerin durumu, hiç bilince sahip olmayanların durumundan da farklıdır. Çünkü bitkisel hayattakilerin insan onuru, kendine özgü kişilikleri ve bilinçleriyle oluşan geçmişteki deneyimlerine dayanır. Bilincin bu şekilde kaybı, hayatı sona erdirmez ancak insan onurunun temelini zayıflatır. Örneğimize geri dönecek olursak, Terri Schiavo'nun bilinci olmaksızın tek başına biyolojik varlığı bu görüşe göre pek bir anlam ifade etmemektedir. Dahası eski haline dönme umudu olmaksızın bitkisel hayatta bekletilmesi Schiavo'nun onurunu da ihlal etmektedir.¹⁶⁹

Bir diğer görüş, bitkisel hayattakilerin Kant ahlak sistemine göre onurlarını kaybettiklerini iddia etmektedir. Otonomi, ahlaki davranma yetisi, irade özerkliği gibi kavramlar Kant'ın onur tanımının temeli olduğuna ve Schiavo bu yetilerini kaybettiğine göre artık onun onur sahibi olduğundan söz edilemeyecektir.

¹⁶⁸ Doris Schröder, "Dignity- Conceptual Ambiguities in the Terri Schiavo Case", **Menschenwürde and Moderne Medizintechnik**, Ed. Jan C. Joerden, Eric Higendorf, Felix Thiele, Natalia Petrillo, Nomos Verlag, 2011, s. 333-336.; Kuyurtar, **a.g.m.**, s. 128.

¹⁶⁹ Winslade, **a.g.m.**, s. 421-425.

Dolayısıyla ötanazi tartışmasını Kant felsefesine dayanılarak Bayan Schiavo'nun onuru üzerinden yürütmek imkânsızdır.¹⁷⁰

Ancak istemsiz ötanazinin Kant'ın ahlak sistemi içerisinde meşrulaştırılabileceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, yaşamın değeri, insana özgü bir hayatı mümkün kılan özelliklerle birlikte o hayatı yaşamaya bağlıdır. Bu özellikler ise, bilinç, geçmiş ve gelecek tasarımı, isteme kapasitesi, amaçlar oluşturma ve bunların peşinden koşma gibi yetilere sahip olmak ve acıyı ve hazzı deneyimleyebilmektir. Bu özelliklere hiç sahip olmayan ya da bu özellikleri sonradan kaybeden kimseler söz konusu olduğunda ve tedavi şansı ortadan kalktığında Kant'ın formüle ettiği Kategorik Imperatif'e oldukça yaklaşılarak istemsiz ötanazinin en azından bazı durumlarda kabul edilebilir olduğu ileri sürülmüştür.¹⁷¹

¹⁷⁰ Schröder, **a.g.m.**, s. 330-332.

¹⁷¹ Kuyurtar, **a.g.m.**, s. 132-133.

SONUÇ

İnsan onurunun biyo-tıp hukuku bağlamında nasıl bir işleve sahip olacağını belirlemek için çalışmamızda öncelikle insan onurunun genel olarak ne anlama geldiğini tarihsel arka planını ve kullanım biçimlerini göz önünde bulundurarak açıklığa kavuşturmaya çalıştık.

İnsan onuru, önceleri kişinin toplum içinde sahip olduğu sosyal konum ve Tanrı suretinde yaratılmış olduğu inancı çerçevesinde temellendirilirken, Aydınlanma ile bu anlamlarından sıyrılmaya başlamış ve her insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu değere vurgu yapmak suretiyle tanımlanmaya başlanmıştır. İnsan hakları da insanın sahip olduğu bu değerden doğmaktadır. İnsan hakları insan olmak sıfatına yerleşik onurdan kaynaklandığı için bu hakların Tanrı, Doğa ya da Devlet tarafından insanlara verilmesine de gerek yoktur. Bunun pratik sonucu ise bu haklar herhangi başka bir otorite tarafından bahşedilmediği için bu hakların geri alınması da mümkün değildir. Özetle, insan onuru, insan haklarının üzerinde inşa edildiği binanın zeminindeki kaya gibidir.

İnsan onuru için ikinci bir dönüm noktası ise İkinci Dünya Savaşı olmuştur. Savaş sırasında yaşanan ağır insan hakları ihlalleri ve bilhassa Nazi Almanyası'nda insanın tek başına bir değer olarak ele alınmaması ve bu durumun yol açtığı acı deneyimler insan onuruna atfedilen önemin artmasına yol açmıştır. İnsan onuruna atfedilen bu önem, bu kavramın Alman hukuk düzeninde bir temel hak olarak da değerlendirilmesine yol açmıştır. Bu değerlendirmenin arkasında insan onurunun ancak bir temel hak olarak kabul edilmesi halinde tam olarak korunacağı düşüncesi yatmaktadır. Ancak insan onurunun ihlal edildiği her durumda zaten bir temel hakkın ihlal edildiği ve bu hakların güvence altına alınması durumunda insan onurunun da dolaylı olarak korunmuş olacağı düşüncesi kanımca daha isabetli gözükmektedir. Bu bağlamda insan onurunu bir hak olarak değil ve fakat hakların varlık nedenini ve temelini oluşturan bir değer olarak görmek gerekmektedir.

İnsan onuru için bizim de konumuzu teşkil eden üçüncü dönüm noktası ise biyoteknolojik gelişmeler olmuştur. Biyoloji ve tıp alanında yaşanan gelişmeler bireysel olarak insan haklarına yönelik yeni tehditler doğurduğu gibi, tür olarak

insanlığı da tehdit eder hale gelmiştir. Bir yandan, bilimin ve tıbbın gelişimi için bireysel çıkarları ve tercihleri görmezden gelme ihtimali olan bilim adamlarına karşı eşit onura sahip bireyleri koruma amacı güdülürken; diğer yandan insan onuru tek başına korunması gereken daha yüksek bir değer olarak kabul edildiği için bireysel seçimlerin insan onurunu ihlal etme tehlikesine karşı önlem alınmaktadır. İşte bu nedenle, insan onuru bu tehditlere karşı bireyi ve insan türünü korumak adına yeniden gündeme gelmiştir.

Her ne kadar insan onuru bu alanda yol gösterici bir temel değer olsa da gerek kavramın belirsizliği gerek enflasyonist biçimde kullanımı biyoetik meselelerde insan onurunu tartışmalı bir konuma getirmekte ve hatta kavramın özünü kaybetmesine de yol açmaktadır.

Biyoetik meselelerde insan onuru ile ilgili temel sorunlar, genel olarak insan onuruna kimin sahip olduğu noktasında ve kişisel özerklik ile insan onuru arasındaki ilişkide ortaya çıkmaktadır.

Örneğin kök hücre çalışmaları, yapay dölleme gibi uygulamalarda yürütülen tartışmalar temel olarak embriyonun insan onuruna sahipliği sorunu etrafında gerçekleşirken; ötanazi tartışmalarının bir ayağını bitkisel hayattakilerin insan onuruna sahiplik sorunu oluşturmaktadır. Yine organ nakli hususunda da ölülerin, anensefaliklerin ve hayvanların onur sahibi olup olmadığı tartışma konularındandır. İnsan onuruna kimin neden sahip olduğu genellikle Kant etiği çerçevesinde temellendirilmeye çalışılmaktadır. Ancak bu konuda bir fikir birliğinin olduğunu söylemek zordur. Kant'ın insan onurunu otonom biçimde davranma yetisinde temellendiriyor olması kimi yazarlarca yalnızca bu yetiye sahip olanların onur sahibi olduğu şeklinde yorumlanırken; diğer bir görüş Kant'ın tüm insanlara deney üstü bir biçimde onur atfettiği şeklindedir.

İnsan onuru ile ilgili diğer sorun ise yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kişisel özerklik ile olan ilişkisinde ortaya çıkmaktadır. Bazı durumlarda özerklik insan onurunun bir unsuru olarak ortaya çıkarken; bazı durumlarda insan onuru kişisel özerkliği sınırlandırmak için kullanılmaktadır. Kişinin kendi rızasına rağmen korunması gerekip gerekmediği ve kişinin kendine yönelik ödevlerinin bulunup

bulunmadığı da yine bu bağlamda yürütülen tartışmalardandır. İnsan onuru kavramı, çoğunlukla biyoetik meselelerde olmak üzere bazı olaylarda kişisel tercihlerin ve seçimlerin önüne geçmekte ve tabir yerindeyse kişiyi kendine karşı korumak için bir araç olarak kullanılmaktadır. Öyle ki insan onuru bazı durumlarda paternalizme hizmet eder hale gelmekte ve devlet organlarının ahlak anlayışlarının kişilere dikte edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bir kimse için neyin iyi neyin kötü olduğuna dair verilen karar bireysel bir seçim olmaktan çıkmakta ve insan onurunu korumak adı altında devletin müdahale alanına sokulmaktadır. Bir başka deyişle, insan onuru kavramının sınırlama anlamında kullanımı, devletin bireyin yararını görmezden gelerek genelin ya da üçüncü kişilerin yararını öncelemesine neden olabilmekte ve devletin kendi ahlak anlayışını bireylere insan onuru adı altında dayatmasının önünü açabilmektedir.

İnsan onurunun birçok biyoetik meselede karşıt tezlerin dayanak noktasını teşkil etmesinin nedeni de aslında kişisel özerklik ile olan bu çelişkili ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu durum da kavramın aslında bir maymuncuk gibi kullanılmaya müsait olduğunu göstermektedir.

Yine bu bağlamda olmak üzere; bir kimsenin kendi amaçlarına ulaşmak için başkalarını araç olarak kullanmasının insan onuruna aykırı olduğu yönündeki Kant'ın araçsallık yasağı ilkesi de bazı durumlarda paternalist bir müdahale görünümüne bürünürken diğer yandan da özellikle ekonomik sömürüye karşı bir duvar örmektedir. Öneğin; ekonomik sıkıntı içerisinde olan bir kadının sağlığını riske atmak suretiyle gönüllü ebeveynlerin çocuk sahibi olma amacına hizmet etmesi, kadının araçsallaştırılmasının tipik bir örneğidir. Keza kişiyi organlarını satmaya iten adil olmayan koşullar karşısında araçsallaştırılan organ satıcısının kendi bedeni üzerindeki tasarruf yetkisi ve egemenliğine öncelik tanıyarak, organ ticaretini meşrulaştırmak da insan onuruyla bağdaşmaz niteliktedir.

Ancak insan onurunun bu şekillerde kullanılmaya müsait olması nedeniyle, bu kavramı biyo-tıp hukuku bağlamında yürütülen tartışmaların haricinde tutmak kanımca doğru değildir. Yapılması gereken insan onurunu her tartışmayı çözüme bağlayacak sihirli bir değnek olarak görmeyi bırakmak ve biyo-tıp etiğinin diğer

ilkeleri ile birlikte değerlendirmektir. Her ne kadar insan onurunun zemininin sağlamlaştırılması ve içeriğinin berraklaştırılması gerekli olsa da, biyo-tıp hukuku alanında yapılacak düzenlemelerin çerçevesini insan onurunun teşkil etmesi son derece önemlidir.

KAYNAKÇA

- Akarsu, Bedia: **Çağdaş Felsefe: Kant'tan Günümüze Felsefe Akımları**, 2. bs., İstanbul, İnkılap Kitabevi, 1987.
- Akın, İlhan F.: **Kamu Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1993.
- Akıncı, Şahin: **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- Anderson, Elizabeth S.: **Value in Ethics and Economics**, Cambridge, Harvard University Press, 1993.
- Anderson, Elizabeth: "Why Commercial Surrogate Motherhood Unethically Commodifies Women and Children: Reply to McLachlan and Swales", **Health Care Analysis**, Volume:8, Number:1, 2000, s. 19-26.
- Andorno, Roberto: "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics", **Journal of Medicine and Philosophy**, Volume:34, Issue:3, 2009, s. 223-240.
- Andorno, Roberto: "The dual role of human dignity in bioethics", **Medicine, Healthcare and Philosophy**, Springer, December 2011, s. 1-7.

- Annas, George J.; Andrews, Lori B.;
- Aramesh, K: “Iran’s Experience with Surrogate Motherhood: An Islamic View and Ethical Concerns”, **Journal of Medical Ethics**, Volume:35, Issue:5, 2009, s. 320-322.
- Atamer, Yeşim M.: “Ölüden Organ Naklinin Beraberinde Getirdiği Bazı Hukuki Sorunlar”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı:1-2, Yıl:19-20, 1999-2000, s. 115-155.
- Aytaç, İsmail: “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelenmesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 93, Nisan 2002, Sayı: 11, s. 183-199.
- Benjamin, Martin: “Anencephalic Infants as Sources of Transplantable Organs”, **Hastings Center Report**, Volume:18, Nr:5, October/November 1988, s. 28-30.
- Beyleveld, Deryck ; Bronsword, Roger: **Human Dignity in Bioethics and Biolaw**, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- Beysan, Nazime: “Hak Kavramının Hukuk Felsefesi Açısından Analizi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008.
- Birnbacher, Dieter: “Ambiguities in the Concept of Menschenwürde”, **Sanctity of Life and Human Dignity**, Ed. Kurt Bayertz,

- Dordrecht, The Netherlands, Kluwer Academic Publishers, 1996, s. 107-121.
- Blyth, Eric; Potter, Claire: “Paying for it? Surrogacy, Market, Forces and Assisted Conception”, **Surrogate Motherhood: International Perspectives**, Ed. Rachel Cook, Shelley Day Sclater, Felicity Kaganas, Portland, Hart Publishing, 2003, s. 227-242.
- Bostrom, Nick: “In Defense of Posthuman Dignity”, **Bioethics**, Volume:19, Issue:3, 2005, s. 202-214.
- Botha, Henk: “Human Dignity in Comparative Perspective”, **Stellenbosch Law Review**, Volume:20, Issue: 2, 2009, s. 171-220.
- Bulut, Nihat: “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.12, Sayı: 3-4, 2008, s. 1-12.
- Castro, L.D.: “Commodification and Exploitation: Arguments in Favour of Compensated Organ Donation”, **Journal of Medical Ethics**, No:29, 2003, s. 142-146.
- Caulfield, Timothy; Chapman, Audrey: “Human Dignity as a Criterion for Science Policy”, **Plos Medicine**, Volume:2, Issue:8, 2005, s. 736-738.

- Cefalo, Robert C.;
- Engelhardt, Jr, H. Tristram: “The Use of Fetal and Anencephalic Tissue For Transplantation”, **The Journal of Medicine and Philosophy**, Volume 14, Issue 1, 1989, s. 25-43.
- Chalmers, Don; Ida, Ryuichi: “On The International Legal Aspects of Human Dignity”, **Perspectives on Human Dignity: A Conversation**, Ed. Jeff Malpas and Norelle Lickiss, Springer, 2007, s. 157-168.
- Chetwynd, S.B.: “Right to Life, Right to Die and Assisted Suicide”, **Journal of Applied Philosophy**, Vol:21, No.2, 2004, s. 173-182.
- Cin, M. Onursal: “Üreme Amaçlı Klonlamanın Cezalandırılabilirliği Üzerine Etik ve Hukuki Argümanlar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 11, Sayı:1-2, 2003, s. 126-138.
- Cochrane, Alasdair: “Undignified Bioethics”, **Bioethics**, Volume 24, Number 5, 2010, s. 234-241.
- Cohen, Cynthia B.: “Selling Bits and Pieces of Humans to Make Babies: The Gift of the Magi Revisited”, **Journal of Medicine and Philosophy**, Volume: 24, No.3, 1999, s. 288-306.

- Cohen, Eric; Kass, Leon R.: “Cast Me Not Off in Old Age”, **Commentary Magazine**, January 2006, s. 32-39.
- Çoban, Aykut: “Türkiye’de Üreme Sürecinde Oluşturulan Tüpteki İnsan Embriyosunun Hukuki Statüsü”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 27, 2009, s. 75-96.
- Çoban, Aykut: “Türkiye’de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:86, 2009, s. 204-247.
- Doğan, İlyas: “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:2, 2005, s. 51-59.
- Donnelly, Jack: “Human Dignity and Human Rights”, **Protecting Dignity: An Agenda for Human Rights**, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2009 (Çevrimiçi) http://www.udhr60.ch/report/donnelly-HumanDignity_0609.pdf, 12.02.2012.
- Dworkin, Ronald: **Life’s Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom**, New York, Alfred A. Knopf Press, 1993.
- Eroğlu, Ahmet Hikmet: “Müzakere”, **İnsan Onuru: İslam ve Hıristiyanlık’taki Temelleri**, Ed. Mualla Selçuk, Richard Heinzmann,

- Felix Körner, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 75-77.
- Espiell, Héctor Gros: “Introduction”, **Birth of the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights**, Paris, Division of the Ethics of Science and Technology of UNESCO, 1999, s. 1-7. (Çevrimiçi) <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001193/119390eo.pdf>, 03.03.2012.
- Feldman, David: “Human Dignity as a Legal Value: Part I”, **Public Law**, 1999, s. 682-702.
- Fukuyama, Francis: **İnsan Ötesi Geleceğimiz: Biyoteknoloji Devriminin Sonuçları**, çev. Çiğdem Aksoy Fromm, Ankara, ODTÜ Yayıncılık, 2003.
- Gemalmaz, Haydar Burak: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, I.Cilt- Bölgesel Sistemler**, İstanbul, Legal Yayınları, 2010.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, II.Cilt- Uluslararası Sistemler**, İstanbul, Legal Yayınları, 2010.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010.

- Gerrand, Nicole: “The Misuse of Kant in the Debate about a Market for Human Body Parts”, **Journal of Applied Philosophy**, Vol. 16, No. 1, 1999, s. 59-66.
- Gewirth, Alan: “Human Dignity as the Basis of Rights”, **The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values**, Ed. Michael J. Meyer, William A. Parent, Cornell University Press, 1992, s. 10-28.
- Gewirth, Alan: **Reason and Morality**, Chicago, The University of Chicago Press, 1978.
- Gören, Zafer: “Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 9, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993, s. 165-184. (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg9/zgoren.pdf, 13.06.2012.
- Gürler, Sercan: **Ahlak ve Adalet: Çağdaş Ahlak Felsefesi ve Adalet Sorunu**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.
- Habermas, Jürgen: **İnsan Doğasının Geleceği**, Çev. Kaan H. Ökten, İstanbul, Everest Yayınları, 2003.
- Hakeri, Hakan: “Türk Ceza Kanunu’nda Tıp Hukuku ile İlgili Değişiklik Önerileri”, (Çevrimiçi) <http://www.hekimhukuku.com/?p=43>, 28.06.2012.
- Hakeri, Hakan: **Tıp Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

- Harris, John: “Cloning and Human Dignity”, **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, Volume 7, 1998, s. 163-167.
- Harris, John: “Euthanasia and the Value of Life”, **Euthanasia Examined: Ethical, Clinical and Legal Perspectives**, Ed. John Keown, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, s. 6-22.
- Harris, John: “Goodbye Dolly? The Ethics of Human Cloning”, **Journal of Medical Ethics**, Volume 23, 1997, s. 353-360.
- Harris, John: “Organ Procurement: Dead Interest, Living Needs”, **Journal of Medical Ethics**, Volume 29, 2003, s. 130-134.
- Harris, John: “Stem Cells, Sex and Procreation”, **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, Volume 12, Issue:4, 2003, s. 353-371.
- Hatemi, Hüseyin: “Açık Eksiltmeli İnsan Onuru”, **Şafak Yazıları**, İstanbul, Kevser Yayıncılık, 2008, s. 63-65.
- Hatemi, Hüseyin: “Ahlak ve Hukuk İlişkisi”, **İdeal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Hukukçular Derneği Yayınları, Eylül-Ekim 2011, Yıl:2, Sayı:8, s. 10-15.
- Hatemi, Hüseyin: “İnsanlık Değeri”, **Şafak Yazıları: Sevgi ve Küresel Namerdlik**, İstanbul, Lamure Yayıncılık, 2007, s. 158-159.

- Hatemi, Hüseyin: “İnsanlık Değerini Kim Verdi”, **Şafak Yazıları**, İstanbul, Kevser Yayıncılık, 2008, s. 44-47.
- Hatemi, Hüseyin: “İnsanlık Onuruna Saygı”,**Şafak Yazıları: Sevgi ve Küresel Namerdlik**, İstanbul, Lamure, 2007, s. 122-124.
- Heper, Altan: “Hukuk Felsefesi Açısından Biyoetiğin Temel Sorunları”, **Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu**, İstanbul, 2008, s. 251-275.
- Heper, Altan: “İnsan Onuru ve İnsan Tasarımı ve Aktüel Tartışmalar”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C: II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1921-1932.
- Hilgendorf, Eric: “Die mißbrauchte Menschenwürde: Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethiscien Diskussion”, **Jahrbuch für Recht und Ethik**, Volume 7, 1999, s. 137-158.
- Huxley, Aldous: **Cesur Yeni Dünya**, Çev. Ümit Tosun, İstanbul, İthaki Yayınları, 2011.
- Isasi, Rosario M: “Protecting the Endangered Human: Toward an International Treaty Prohibiting Cloning and Inheritable Alterations”, **American Journal of Law&Medicine**, Volume:28, 2002, s. 151-178.
- Işıқтаç, Yasemin: **Hukuk Felsefesi**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

- İnceoğlu, Sibel: **Ölme Hakkı: Ötanazi**, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 1999.
- Joerden, Jan C.; Hilgendorf, Eric;
- Thiele, Felix: “Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi”, Çev. Yener Ünver, **Hukuk Köprüsü**, İstanbul, Özyeğın Üniversitesi Alman Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını, Numara:1, Sayı:1, 2012, s. 177-192.
- Joerden, Jan C.; Hilgendorf, Eric;
- Thiele, Felix: “Human Dignity and New Developments in Medical Technology-an Exploration of Problematic Issues”, **Menschenwürde and Moderne Medizintechnik**, Ed. Jan C. Joerden, Eric Higendorf, Felix Thiele, Natalia Petrillo, Nomos Verlag, 2011, s. 11-41.
- Kahn, Axel: “Clone Mammals...Clone Man?”, **Nature**, Volume 386, 1997, s. 119.
- Kant, Immanuel: **Lecture On Ethics**, Ed. Peter Heath, J. B. Schneewind, Çev. Peter Heath, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- Kant, Immanuel: **Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi**, Çev. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2009.
- Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Basımevi, 1993.

- Karlıkaya, Esin; Hot, İnci: “Xenotransplantasyon: Hayvandan İnsana Doku ve Organ Naklinin Etik Boyutu”, **Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları: I. Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**, İstanbul, Nobel Kitabevi, 2007, s. 901-911.
- Katoğlu, Tuğrul: “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.55, S:1, 2006, s.157-193.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan: **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 1996.
- Kıvılcım-Forsman, Zeynep: “Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt 21-22, 1999-2000, Ankara, s. 95-107.
- King, David S: “Preimplantation Genetic Diagnosis and The “New” Eugenics”, **Journal of Medical Ethics**, Volume:25, 1999, s. 176-182.
- Kishore, R: “Human Organs, Scarcities, and Sale: Morality Revisited”, **Journal of Medical Ethics**, Volume 31, 2005, s. 362-365.
- Krones, Tanja; Richter, Gerd: “Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD) : European Perspectives and the German Situation”, **Journal of**

- Medicine and Philosophy**, Volume 29, No. 5, 2004, s. 623-640.
- Kuçuradi, Ioanna: “İnsan Onuru Kavramı ve İnsan Hakları”, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Hakları ve İnsan Onuru**, ed. Ulrike Dufner, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2008, s. 77-80.
- Kuçuradi, İoanna: **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1996.
- Kutlu, Sönmez: “Müzakere”, **İnsan Onuru: İslam ve Hıristiyanlık’taki Temelleri**, Ed. Mualla Selçuk, Richard Heinzmann, Felix Körner, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 71-74.
- Kuyurtar, Erol: “Ötanazinin Ahlaksallığı”, **Felsefelogos: Hak ve Hukuk/ Evrim Düşüncesi**, Sayı:32, 2007/1, s. 114-135.
- Lewis, Milton: “A Brief History of Human Dignity: Idea and Application”, **Perspectives on Human Dignity: A Conversation**, Ed. Jeff Malpas, Norelle Lickiss, Dordrecht, Springer, 2007, s. 93-105.
- Limbach, Jutta: “Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi-Almanya’daki Hukuki Durum”, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Hakları ve İnsan Onuru**, ed. Ulrike Dufner, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung

- Derneği Türkiye Temsilciliği, 2008, s. 66-71.
- Macklin, Ruth: “Dignity is a useless concept”, **British Medical Journal**, Volume: 327, 2003, s. 1419-1420.
- McLachan, Hugh V.; Swales, J.K.: “Babies, Child Bearers and Commodification: Anderson, Brazier et al., and the Political Economy of Commercial Surrogate Motherhood”, **Health Care Analysis**, Volume:8, No.1, 2000, s. 1-18.
- Merle, Jean- Christophe: “A Kantian Argument to Donate One’s Own Organs: A Reply to Nicole Gerrand”, **Journal of Applied Philosophy**, Vol:17, No:1, 2000, s. 93-100.
- Metin, Sevtap: **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Metin, Sevtap: “Fooling Nature: Ethical, Social, Psychological and Legal Aspects of Surrogate Motherhood”, **Law&Justice Review**, Volume: 1, Issue: 3, Year: 2, December 2011, Justice Academy of Turkey Publications, s. 115-156.
- Miyasaka, Michio: “Resourcifying Human Bodies- Kant and Bioethics”, **Medicine, Health Care and Philosophy**, 2005, No:8, 2005, s. 19-27.
- Nettesheim, Martin: “Biotechnology and the Guarantee of Human Dignity”, **Quo Vadis Medical**

- Healing: Past Concepts and New Approaches**, ed. Susan Elm, Stefan N. Willich, Springer, Volume:44, 2009, s. 143-171.
- Niekerk, Anton van; Zyl, Liezl van: "The Ethics of Surrogacy: Women's Reproductive Labour", **Journal of Medical Ethics**, 1995, 21, s. 345-349.
- Oğuztürk, Burcu Kalkan: "Human Dignity Principle and The Protection Guarantee of the Principle in EU Law System", **Human Rights Review**, Volume:1, Issue:1, April 2011, s. 35-71.
- Oğuztürk, Burcu Kalkan: "**Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar**", İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011
- Öncü, Gülay Arslan: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Rachels, James: **Created from Animals: The Moral Implications of Darwinism**, Oxford, Oxford University Press, 1990.
- Rich, Ben A.: "Postmodern Personhood: A Matter of Consciousness", **Bioethics**, Volume:11, Issue:3&4, 1997, s. 206-216.
- Rosenau, Henning: "Avrupa Konseyi Biyo-Tıp Sözleşmesi'ne Göre Embriyon Araştırmaları ve Tedavi Edici Kopyalama", Çev. Hakan Hakeri, **KhukA**, Kasım 2005, Yıl 8, Diyarbakır, s. 137-141.

- Rosenau, Henning: “Yeniden Canlı Üretimi, Tedavi Edici Klonlama Tartışmaları ve Alman Kök Hücre Kanunu”, Çev. Hakan Hakeri, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 2: Tıp ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 43-80.
- Rothaar, Markus: “Human Dignity and Human Rights in Bioethics: the Kantian Approach”, **Medicine, Health Care and Philosophy**, Volume: 13, Issue:3, 2010, s. 251-257.
- Saliger, Frank: “İnsan Hakları Sözleşmesinin Bir Numaralı Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması”, Çev. Ramazan Uzun, Hakan Hakeri, **KHUKA**, Kasım 2005, Yıl 8, Diyarbakır, s. 160-166.
- Savcı, Bahri: **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980.
- Savulescu, Julian: “Procreative Beneficence: Why We Should Select The Best Children”, **Bioethics**, Volume:15, Issue:5-6, 2001, s. 413-426.
- Schachter, Oscar: “Human Dignity as a Normative Concept”, **The American Journal of International Law**, Volume: 77, No:4, 1983, s. 848-854.

- Schreiber, Hans-Ludwig: “Hayvandan İnsana Hücre-Doku-Organ Nakli-Hukuksal Görünüş”, Çev. V. Özer Özbek, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 2: Tıp ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 91-100.
- Schreiber, Hans-Ludwig: “Hayvandan İnsana Organ, Doku ve Hücre Naklinin Hukuksal Düzenleme Çerçevesi-(Ulusal ve Uluslararası)”, Çev. Mustafa R. Erdem, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 2: Tıp ve Ceza Hukuku**, Ed. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 101-126.
- Schröder, Doris: “Dignity- Conceptual Ambiguities in the Terri Schiavo Case”, **Menschenwürde and Moderne Medizintechnik**, Ed. Jan C. Joerden, Eric Higendorf, Felix Thiele, Natalia Petrillo, Nomos Verlag, 2011, s. 327-345.
- Shuster, Evelyne: “Human Cloning: Category, Dignity, and The Role of Bioethics”, **Bioethics**, Volume:17, Issue: 5-6, 2003, s. 517-525.
- Singer, Peter: **Hayvan Özgürleşmesi**, Çev. Hayrullah Doğan, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2002.
- Somsen, Han: “Regulating Human Genetics in a Neo-Eugenic Era”, **New Technologies and Human Rights**, Ed. Thérèse Murphy,

- Oxford, Oxford University Press, 2009, s. 85-127.
- Spriggs, M: “Is conceiving a child to benefit another against the interests of the new child?”, **Journal of Medical Ethics**, Volume:31, 2005, s. 341-342.
- Starck, Christian: “Özgürlük ve Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru”, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Hakları ve İnsan Onuru**, ed. Ulrike Dufner, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği, 2008, s. 72-76.
- Sulmasy, Daniel P.: “Human Dignity and Human Worth”, **Perspectives on Human Dignity: A Conversation**, Ed. Jeff Malpas, Norelle Lickiss, Dordrecht, Springer, 2007, s. 9-18.
- Süren, Özlem Koçak: “Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açıdan İncelenmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı 73, 2007, s. 174-195.
- Şimşek, Oğuz: “Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999.
- Teman, Elly: “The Medicalization of ‘Nature’ in the ‘Artificial Body’: Surrogate Motherhood in Israel”, **Medical Anthropology**

Quarterly, Volume:17, Number:1, March 2003, s. 78-98.

Thurner, Martin:

“İnsan Hakları, İnsan Onuru ve Hristiyanlık”, **İnsan Onuru: İslam ve Hristiyanlık’taki Temelleri**, Ed. Mualla Selçuk, Richard Heinzmann, Felix Körner, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 49-54.

Uygun, Oktay:

“Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, **Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 45-83.

Uygun, Oktay:

“Evrensel İnsan Hakları Öğretisi ve İslam Hukuku Uzlaşabilir mi?”, Çev. Ayşegül Gürsoy, **Kamu Hukuku İncelemeleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 105-124.

Ünver, Yener:

“Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Ed. Hayrettin Ökçesiz/ Gülriz Uygur, 22. Kitap, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s. 26-61.

Ünver, Yener:

“Türkiye’de Ceza Hukuku Açısından Suni Döllenme”, **İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu**, Ed. Yener Ünver, Kemal

- Yıldız, Onur Özcan, İstanbul, 2008, s. 21-78.
- Vatanoğlu, Emine Elif: “Türkiye’de Yasal ve Etik Boyutuyla Organ Nakli Hakkında Anket Araştırması ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007.
- Winslade, William J.: “Human Dignity, Human Consciousness, and Human Life”, **Menschenwürde and Moderne Medizintechnik**, Ed. Jan C. Joerden, Eric Higendorf, Felix Thiele, Natalia Petrillo, Nomos Verlag, 2011, s. 421-427.
- Yalçın, Şahabettin: “Adaletin Felsefi Temelleri”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Ed. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 73-81.
- Zengin, Mehmet Ali: **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Diğer Kaynaklar

- (Çevrimiçi) <http://tr.wikipedia.org/wiki/noraltupdefekti>, 05.05.2012.
- (Çevrimiçi) <http://www.genbilim.com/content/view/4584/32/>, 18.04.2012.
- (Çevrimiçi) <http://www.imdb.com/title/tt1078588/>, 25.04.2012.
- (Çevrimiçi) <http://www.kokhucre.com/kokhucre.asp?kID=6>, 28.06.2012.

- (Çevrimiçi) <http://www.lasertagturkiye.com/>, 23.06.2012.
- (Çevrimiçi) http://www.hakanyarali.com.tr/tup_bebek/tup_bebek_asamalari/preim_plantasyon_genetik_tani
- (Çevrimiçi) <http://www.mndallianceresources.org/documents/PDF/Somefactsturkish.pdf>, 01.04.2011.
- (Çevrimiçi) [http://www.unibielefeld.de/\(en\)/ZIF/FG/2009Medizintechnik/Berichte/Bielefeld-Memorandum.pdf](http://www.unibielefeld.de/(en)/ZIF/FG/2009Medizintechnik/Berichte/Bielefeld-Memorandum.pdf), 19.06.2012
- **Batıya Yön Veren Metinler: Rönesans, Protestan Reformu, Erken Modern Dönem, Bilim Çağı**, Ed. Alev Alatlı, 2 c., (Çevrimiçi) <http://www.dusuncetarihi.com/makale/insan-haysiyetine-dair>, 18.02.2011.
- Discussion Paper , “Artificial Conception: Surrogate Motherhood”, 1988, (Çevrimiçi) <http://www.lawlink.nsw.gov.au/lrc.nsf/pages/DP18CHP6>, 13.04.2012
- Hacettepe Üniversitesi Doku ve Organ Nakli Eğitim, Uygulama ve Araştırma Merkezi, (Çevrimiçi) <http://www.organnakli.hacettepe.edu.tr/olum.shtml>, 05.05.2012.
- **Resolution 1579 (2007) Prostitution- Which Stance to Take?**, adopted by the Parliamentary Assembly on 4 October 2007 (35th Sitting), para. 6., (Çevrimiçi) <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17590&Language=EN>, 24.06.2012.
- Steering Committee on Bioethics, The Protection of the Human Embryo In Vitro, Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus, Council of Europe, 2003, (Çevrimiçi) [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-CO-GT3\(2003\)13E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-CO-GT3(2003)13E.pdf), 09.03.2012.
- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <http://www.tdk.gov.tr>, 04.05.2012.
- Türkiye Biyoetik Derneği Kök Hücre Araştırmaları ve Uygulamaları Kurulu, **Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuki Boyutu**, Ankara, Mucize Reklam Matbaacılık Tasarım Hizmetleri, 2009.

- Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, Ankara, 2005, s. 8., (Çevrimiçi) http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/biyoetik_komitesi/klonlama-biyoetik.pdf, 03.07.2012.

KARARLAR

- Christine Goodwin v. the UK*, (App. No: 28957/95), Judgment of the ECHR of 11 July 2002
- Evans v. the United Kingdom*, (App. No. 6339/05), Judgment of the ECHR (GC) of 10 April 2007
- Pretty v. UK*, (App. No: 2346/02), Judgment of the ECHR of 29 April 2002
- S.W v. the UK*, (App. No: 20166/92) Judgment of the ECHR of 22 November 1995
- Tyrer v. the UK*, (App. No: 5856/72), Judgment of the ECHR of 25 April 1978
- Vo. v. France*, (App. No. 53924/00), Judgment of the ECHR of 8 July 2004
- F. v. Switzerland*, (App. No. 11680/85), Admissibility Decision of the EComHR of 10 March 1988
- R.H. v. Norway*, (App. No: 17004/90), Admissibility Decision of EComHR of 19 May 1992
- X. v. the United Kingdom*, (App. No. 8416/79), Admissibility Decision of EComHR of 13 May 1980
- Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH*, (Case No: C-36/02) Judgment of the European Court of Justice of 14 October 2004
- P. v. S and Cornwall Country Council*,(Case No: C-13/94), Judgement of European Court of Justice of 30 April 1996
- Manuel Wackenheim v. Fransa*”, (No. 854/1999), **Selected Decisions Of The Human Rights Committee Under The Optional Protocol: Seventy-fifth to eighty-fourth sessions (July 2002-July 2005)**, Vol.8, United Nations, 2007, s. 110-114, (Çevrimiçi) <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol8en.pdf>, 15.06.2012