DERLEME REVIEW

Yaşam Hakkı Kapsamında, Türk Hukukunda Embriyo ve Fetüsün Yasal Statüsü

In the Scope of Life, Legal Status of Embryo and Fetus in Turkish Law

Gürkan SERT,[a]
Zekiye TURAN,[b]
Bahar USLU[c]

[a]Tıp Tarihi ve Etik AD,
Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi,
İstanbul
[b]Ebelik Bölümü,
Sakarya Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi,
Sakarya
[c]Kadın Doğum ve Üreme Bilimleri AD,
Yale Üniversitesi Tıp Fakültesi,
New Haven, ABD

Geliş Tarihi/*Received:* 23.06.2017
Kabul Tarihi/*Accepted:* 31.10.2017

Yazışma Adresi/*Correspondence:*
Gürkan SERT
Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi,
Tıp Tarihi ve Etik AD,
İstanbul, TÜRKİYE
ozgurgurkan@yahoo.com

ÖZET Yaşama hakkı insanın en temel hakkı olarak kabul edilmektedir. Ancak, bu hakkın ne zaman başladığı konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Uluslararası belgeler ve yasalar genellikle doğmuş insanın yaşama hakkından söz etmektedir. Doğumdan önce yaşam hakkının kapsamı konusunda açık ifadeler bulunmamaktadır. Bu durum embriyo ve fetüsün yaşam hakkının sağladığı korumadan yararlanıp yararlanmayacağı konusunda tartışmalar getirmektedir. Türkiye'de de embriyo ve fetüsün yasal statüsü konusunda açık hüküm içeren bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, konu ile ilgili belirleme yapılabilmesi açısından, embriyo ve fetüs ile ilgili hüküm içeren düzenlemelerin incelenmesi önemlidir. Bu kapsamda ilgili hükümler incelendiğinde, embriyo veya fetüse yaşayan bir kişi olarak hukuki statü tanınmadığı ancak embriyo ve fetüse sınırlı bir koruma sağlandığı söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: Üreme sağlığı; tıp etiği; anayasalar

ABSTRACT The right to life is regarded as the most fundamental right of human. However, there are different approaches to when this right begins. International documents and laws often refer to the right of a person to live. There are no clear statements about the scope of the right to live before birth. This leads to debates about whether the embryo and fetus will benefit from the afforded protection by the right to live. There is no clear provision in Turkey regarding the legal status of embryo and fetus. For this reason, it is important to examine the embryo and fetus-related regulations in order to make a relevant determination. In this context, when the relevant provisions are examined, the embryo and the fetus doesn't have legal status as a human being, but it provides partial protection.

Keywords: Reproductive health; medical ethic; constitutions

İnsanın varlığı ve fiziki devamlılığının ilk koşulu olarak tanımlanan yaşama hakkı insanın temel hakkıdır. Bireyin diğer haklarını kullanabilmesi bu hakkın varlığına bağlıdır. Yaşama hakkı kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülmemeyi içerdiği gibi yaşama yönelik tehlike veya risklere karşı kamu otoriteleri tarafından korunmayı da içerir. Yani yaşama hakkı devletlere sadece bireyleri öldürmekten kaçınmayı yüklemez, bireylerin yaşamlarının korunması için de yükümlülük getirir. Uluslararası sözleşmeler ve anayasalar genellikle yaşama hakkını doğrudan ve açıkça düzenler. Örneğin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAS), 2. Maddede herkesin yaşama hakkının yasaların koruması altında olduğunu belirtmiştir. Ardından İHAS kimsenin -"yasaların ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında"-

Copyright © 2017 by Türkiye Klinikleri

kasten öldürülemeyeceği hükmüne yer vermiştir. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası da 17. Maddesinde "herkesin yaşama, maddi manevi varlığını sürdürme ve koruma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın ne zaman başladığı konusunda açık hüküm bulunmaması doğum öncesinde yaşam hakkının başlayıp başlamadığı konusunda tartışma getirmektedir. Türkiye'de doğum öncesinde yaşam hakkının varlığını tartışmanın önemli adımlarından biri de mevzuatın embriyo ve fetüsün yasal statüsü ile ilgili içerdiği hükümlerin değerlendirilmesidir.

ÖNEMLİ TANIMLAR

Doğum öncesinde insanın yasal statüsü ile ilgili Hukuksal belirlemelerde, tıbbi açıdan zigot, embriyo ve fetüs kavramlarının ve işlevlerinin bilinmesi önemlidir. Kavramların arasındaki tanımsal ve kompozisyonel fark, gebelik süresinde insan gelişiminin farklı fazlarındaki dönemler olmalarından kaynaklanmaktadır.

Zigot, fertilizasyon sonrası ilk gün yaşama ve organlara tutunmaya çalışan, yardımsız canlılığını ve yaşamını sürdüremeyecek birleşmiş hücreler topluluğunu tanımlar. Tıbben gebeliğin oluşması demek olan fertilizasyondan gebeliğin sekizinci haftasına kadar olan yaşama tutunmuş kendi yaşam olanaklarını sağlamaya başlamış süreç embriyonik dönem, oluşan hücre grubu da embriyo olarak adlandırılmaktadır. Sekizinci haftadan doğuma kadar olan süre ise fetal periyod, oluşan detaylanmış canlı ise fetüs olarak adlandırılır.[1-3]

Türk Hukuku'nda yasal metinlerde cenin, embriyo gibi kavramların tanımları yer almamakla birlikte, doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Cenin kavramı, uterusa düşmüş ancak henüz sağ doğmamış insan organizması için kullanılmaktadır.[4,5] Bir diğer görüşte de zigot, 14. gününden 8. haftaya kadar olan dönemde embriyo, 8. haftadan doğuma kadar geçen dönemde ise cenin olarak ifade edilmiştir.[6-8]

Embriyo ya da fetüsün hukuksal yönden değerlendirmesi ile tıbbi yönden değerlendirilmeleri açısından farklar bulunabilir. Burada önemli olan konu bu dönemlerdeki canlının vücut fonksiyonları ve yaşama belirtilerinin değerlendirilmesi sırasında ele alınacak kriterlerin ne olacağıdır. Bu açıdan dikkat çekilmesi gereken bir konu embriyonik dönemin hemen ikinci haftasında embriyoyu oluşturan hücrelerin hızlıca farklanarak beyin, kalp, akciğerler ve iç organlar gibi yaşamsal yapıların şekillenmeye başlamasıdır. Bu dönem insan gelişiminin ve sistemlerinin çatısının oluşmaya başladığı, dolaşımın ve önemli bir canlılık simgesi olan kalp atışının beşinci haftada başladığı dönemdir.[2]

Fetal periyod ise sekizinci gebelik haftasından doğuma kadar olan süre olarak tanımlanmakta ise de, diğer yandan bu çatının detayları ile şekillendiği ve gebeliğin ileri devrelerinde dış dünyada kendi başına yaşamını sürdürebileceği varsayılan bir dönemdir.[2]

Fetüsün fertilizasyondan sonra normal şartlarda 40 hafta süren gebeliğin son 4 haftası dış dünyada kendi başına yaşamını sürdürebileceği dönem olarak değerlendirilmesi belki de hukuksal önem arz etmektedir. Başka kriterler de göz önünde bulundurulabilir, örneğin erken fetal dönemde en çarpıcı değişiklik başın ve beynin büyümesidir, ilerleyen dönemlerde bedenin büyümesi hızlanırken başın büyümesi yavaşlamaktadır.[1,2]

Üçüncü ay fetüsün yüzünün insan yüzüne benzemeye başladığı aydır. On ikinci hafta ayrıca fetüsün cinsiyetinin görüntülenebileceği haftadır. Cinsiyet ve gelişim artık ileri tetkikler sayesinde fertilizasyonun ilk günlerinden itibaren de bilinebilmektedir. On ikinci hafta uyarıya refleksif yanıtların verildiği haftadır.[1]

Bu bilgiler ve bu bilgiler ile ilgili değerlendirmeler doğum öncesinde insana yaşama hakkı tanınıp tanınmaması konusundaki tartışmalara önemli temeller oluşturmaktadır. Makalemizde bu tartışmaların embriyo veya fetüsün yasal statüsü veya ahlaki statüsü üzerindeki etkilerine yer verilmemiştir. Ancak embriyo ve fetüs bu bilgiler çerçevesinde tanımlanmıştır.

YAŞAM HAKKI NE ZAMAN BAŞLAR?

Yaşama hakkının tüm hakların temeli olduğu, sert çekirdeğini oluşturduğu ve bu hakkın yasalar tarafından güvence altına alınması gerektiği konusunda neredeyse fikir birliği vardır. Bu hakkın kapsamı dışında kalan öldürme eylemleri mümkün oldukça sınırlandırılmaya çalışılmaktadır. Örneğin İHAS, bir kişinin yasadışı bir şiddete karşı korunması, usulüne uygun olarak yakalama, usulüne uygun olarak tutuklanmış bir kişinin kaçmasını önlemek için, ayaklanma veya isyanın bastırılması için kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi halinde bireyin öldürülmesini yaşam hakkı ile ilgili maddenin ihlali olarak görmemektedir. Ayrıca meşru savaş filleri ile meydana gelen ölümler de yaşam hakkının ihlali olarak kabul edilmemektedir (15/2). Bu içerik konusunda tartışmalar yoğun olmasa da yaşamın tanımı, yaşamın ne zaman başladığı ve sona erdiği konularında tartışmalar yoğundur. Bu bağlamda yaşama hakkının bu boyutları ile ilgili ne hukuki ne de

bilimsel bir uzlaşma yoktur. Örneğin İHAS embriyonun korunması ile ilgili bir maddeye yer vermemiştir. Genellikle Uluslararası belgelerde "doğacak olandan" çok "doğmuş bireyin" haklarına yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde de (İHEB) İHAS'a yakın bir yaklaşım vardır. İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi, yaşamın gebelikten itibaren korunması yönünde hüküm içerir.[9] İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ve İnsan Hakları Avrupa Komisyonu İHAK doğmamış bir çocuğun İHAS'ın 2. Madde kapsamında bir birey olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda tek düze bir karar vermek yerine devletlerden konu ile ilgili düzenleme yapmalarını beklemektedir. Ancak devletlerden düzenleme yaparken somut olayı göz önünde bulundurarak, çeşitli yararlara uygun önemi göstermelerini, bu yararlar arasında dengeyi sağlayacak düzenlemelere gitmelerini beklemektedir. Bu yaklaşım, ilerlemiş gebeliğin sonlandırılması, ötanazi ve intihara yardım konuları ile ilgili içtihatlarda da kendini göstermektedir.[10]

Yaşamın ne zaman başladığı ile ilgili tartışmalarda konusunda inançların yaklaşımları önemli bir yere sahiptir.[11-14] Ancak makalemizin temel konusunun Türkiye'deki pozitif hukukun yaşamın başlangıcı konusundaki yaklaşımı olması nedeni le bu açıklamalar yer verilmemiştir.

Yaşamın başlangıcı konusundaki yaklaşımların somut olarak kendini gösterdiği en önemli alan sağlık hizmetleridir. Yaşam hakkının ne zaman korumadan yararlanacağı tartışmaları, düşük ve üremeye yardımcı tedavi (ÜYTE) uygulamalarını etkileyebilmektedir. Örneğin yaşamın başlangıcı konusundaki farklı bilimsel, kültürel yaklaşımlar ve inançlar öncelikle üreme sağlığı hizmetlerinden yararlanmak isteyen bireylerin tutumlarını etkilediği gibi bu alanda hizmet sunan bireylerin tutumlarını da etkilemektedir. İnsanın yaşama hakkının gebelikle başladığı, bunun sonlandırılmasının yaşam hakkını ihlal ettiği düşüncesini savunan birey olağan durumlarda gebeliğin sonlandırılması girişimini talep etmeyecektir. Bu hakkın doğumdan sonra ya da gebeliğin belli bir evresinde başladığı düşüncesine sahip olan kişinin istemli düşük ile ilgili tutumu farklı olacaktır. Aynı tartışma kapsamında, Yaşam hakkının gebelik ile başladığını savunan hekimin istemli düşüğe yaklaşımı ile yaşam hakkının başlangıcını gebeliğin belli bir evresinde başladığını savunan hekimin istemli düşüğe yaklaşımında farklılık olabilecektir. Yaklaşımlardaki farklılıklar ÜYTE uygulamalarında da kendini gösterecektir.[15] ÜYTE uygulamaları kapsamında doğal olmayan yollar ile embriyo oluşturulması, embriyoların aşılanması, saklanması, imha edilmesi gibi pek çok noktada farklı yaklaşımlar gündeme gelecektir.[16,17] Yaşamın başlangıcı konusundaki yaklaşımlar embriyonik kök hücre (EKH) ile ilgili araştırmaları da etkilemektedir. Bu araştırmaların yürütülmesine embriyoya tanınan ahlaki ve yasal statü önem taşımaktadır.[18-20]

Bu tartışmalar ekseninde Türkiye'de yasal çerçevede yaşam hakkının ne zaman başladığı konusundaki sorunun cevabını embriyonun ve fetüsün yasal statüsünü belirleyerek hareket etmek en azından yasal çerçeve kapsamında bir statü belirlemeyi sağlayacaktır.

TÜRKİYE'DE EMBRİYO VE FETÜSÜN YASAL STATÜSÜ

Bireyin yaşam hakkının başlangıcı konusunda Anayasa'da herhangi bir hüküm yoktur. Anayasa yaşam hakkından söz ederken, doğmuş bireyin haklarından söz etmektedir (m 17). Diğer yasal düzenlemelerde de konuya açıklık getirecek herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Medeni Kanun (R. G.'de yayım 8.12.2001) (MK) kişiliğin kazanılmasını tam ve sağ doğma şartına bağlamıştır. MK'ya göre tam ve sağ doğmak koşulu ile insan ana rahmine düştüğü andan itibaren hak sahibi olabilmektedir (m 28/2). Tam ve sağ doğmaktan ne anlaşılacağı konusunda tartışmalar olsa da hak sahibi olunması bu ölçüte bağlanmıştır. Bu durumda, tam ve sağ doğanlar ana rahmine düştüğü andan itibaren mirasçı olabilecek veya ona yönelik saldırılara karşı davacı olabilecektir.[7] Tam ve sağ doğmayanlara bu haklar tanınmamıştır. Bu hüküm embriyo ve fetüse insan olma potansiyeli taşımaları nedeni ile sağ ve tam doğma koşulu ile bazı hakları tanımıştır. Bazı yasa, tüzük ve yönetmeliklerde yer alan bazı hükümlerden embriyonun ve fetüsün yasal statüsü konusunda bazı saptamaları yapmak mümkündür. Türk hukukunda embriyo ve fetüsün hukuki statüsüne ilişkin önemli hükümler; "Nüfus Planlaması Hakkında Kanun" (NPK) (R. G.'de yayım 27 05.1983) ile buna bağlı çıkarılan yasal düzenlemeler ve Ceza Yasası'nda (TCK) (R. G.'de yayım 12.10.2004) yer almaktadır. Embriyo ve fetüsün ana rahmi dışında iken hukuki statüsünün belirlenmesi açısından Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'nde (ÜYTEMY) ve Taraf olduğumuz ve iç hukukumuza uygun şekilde yürürlüğe koyduğumuz "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi" (Biyo-Etik Sözleşmesi)'nde hükümler bulunmaktadır.[15]

TÜRK CEZA KANUNU VE NÜFUS PLANLAMASI HAKKINDA KANUN

İstemli düşük uygulamaları ile ilgili yasalar ve ilgili düzenlemeler embriyo veya fetüsün yasal statüsünün belirlenmesinde önemlidir. Türkiye'de istemli düşük uygulamaları ile ilgili hükümler TCK, NPK ve bu kanuna bağlı olarak çıkarılan "Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük" te (RTSHYDT) (R.G.'de Yayım 18.12.1983) düzenlenmiştir. Türkiye'de genelde istemli düşüğe izin verilen tüm ülkelerde olduğu gibi bir süre kısıtlaması vardır. Bu süre, 10. Haftanın sonuna kadardır. İstemli düşüğe izin veren diğer ülkelerde bu süre genelde 12 veya 14 haftadır.[12]

NPK gebeliğin on haftayı aşmasından sonra, gebeliğin kadının hayatını tehdit ediyor veya edecek olması halinde gebeliğin sonlandırılmasına izin vermektedir. Ayrıca NPK doğacak çocuk ve onu takip edecek nesiller için ağır bir maluliyetin bulunması halinde de gebeliğin 10. haftadan sonra sonlandırılabileceğini öngörmektedir (NPK m 5). Anne veya çocuğun sağlığı nedeni ile gebeliklerin 10. haftadan sonra sonlandırılması ile ilgili ayrıntılar (RTSHYDT)'de yer almaktadır. Bu hükümler kapsamında NPK'nın fetüsü belli bir süreden sonra koruduğu ancak kadının hayatı veya sağlığının tehlikede olduğu, doğacak çocuk için veya sonraki nesiller için ağır maluliyet bulunuyorsa bu korumayı sınırlandırdığı görülmektedir.

TCK'da çocuk düşürme ve düşürtme suçları düzenlenmiştir (TCK m. 99, 100). TCK'da kadının onamı olmadan "çocuğunun" düşürtülmesi suç olarak tanımlanmıştır (99/1). Bu fıkrada herhangi bir süreden söz edilmemiş hangi sürede olursa olsun kadının onamı olmadan gebeliğin sonlandırılması suç olarak tarif edilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında çocuk düşürtme eyleminin kadının beden veya ruh bütünlüğüne zarar vermesi halinde daha ağır ceza öngörmesi, 1. Fıkrada kadından çok embriyo veya fetüs korunduğuna işaret etmektedir. Başka bir deyişle 1. Fıkra kapsamında embriyo ya da fetüse koruma sağlanmış ve embriyo veya fetüse yönelen eylemin kadına ruhen veya bedenen zarar vermesi ise ağırlaştırıcı neden olarak sayılmıştır. Kadının onamı olmadan gerçekleştirilen gebeliği sonlandırmalar ile ilgili tartışmalarda konunun ana eksenini gebe kadının beden bütünlüğünün dokunulmazlığı, sağlık hakkı ve çocuk sahibi olma hakkı oluşturmalıdır.[21]

TCK 99/1'de "çocuk düşürtme" ifadesi kullanılmış olsa da aslında anne karnında bulunan embriyo ya da fetüsün canlılığının annenin onamı olmadan sona erdirilmesi tarif edilmektedir. Burada TCK'nın 81. Maddesinde "Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır." Şeklinde tanımlanan insan öldürme suçundan başka bir suç tarif edilmiştir. Dolayısıyla bu hüküm kapsamında embriyo ya da fetüsün kişi olarak kabul edilmediğini söylemek mümkündür. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015 /10554 Esas sayılı ve 2016/10323 karar sayılı 16.06.2016 tarihli kararında "bebeğin anne karnında öldüğü, sağ olarak doğmadığı, dolayısı ile kişi sıfatını kazanmadığı anlaşıldığından sanığın eyleminin taksirle öldürme suçunu oluşturmayacağı" ifadelerine yer vermiştir.[22] Bu kararda da doğmamış bebek kişi olarak kabul edilmemiştir.

Kadının onam vermediği durumlarda, gebeliğin sonlandırılması halinde suçun oluşması için gebeliğin hangi döneminin olduğu önem taşımamakta iken, kadının onamının olduğu durumlarda ise suçun oluşumunda gebeliğin hangi dönemde olduğu önemlidir. TCK'da tıbbi bir zorunluluk olmadan gebelik süresi 10 haftayı aşan bir kadının onamı olsa dahi gebeliğinin sonlandırılması suç olarak belirlenmiştir (99/2). Kadının onamının bulunduğu hallerde gebeliğin 10. Haftasının sonuna kadar gebeliğin sonlandırılması suç oluşturmazken bu süreden sonra gebeliğin sonlandırılması suç oluşturmaktadır. Bu fıkrada hem gebeliği sonlandıran kişiye hem de onam veren kadına ceza verilmesi fetüsün her ikisine karşı korunduğuna işaret etmektedir. Kadının onamına rağmen gebeliğin sonlandırılması halinde de kadının bedenen veya ruhen zarar görmesi veya ölümü halinde suçun cezası ağırlaştırılmıştır (99/4).

Suç sonucu oluşan gebeliklerde, TCK kapsamında, embriyo veya fetüse tanınan 10. haftanın sonrasındaki koruma daha da sınırlanmıştır. Cinsel saldırı sonucu oluşan gebelikler kadının talebi halinde 20. haftanın sonuna kadar sonlandırılabilmektedir (TCK m 99/6). Bu fıkralar kapsamında kadının gebeliğin sonlandırılmasına onam verdiği durumlarda embriyo veya fetüse daha sınırlı bir korumanın sağlandığı görülmektedir. Belirtmek gerekir ki bu fıkralar bağlamında tarif edilen suçlar da embriyo ya da fetüsün kişi olarak kabul edilmediğine işaret etmektedir.

TCK'da gebe kadının kendisinin gebeliğini sonlandırması da süreye bağlı olarak suç olarak kabul edilebilmektedir. Buna göre gebeliğin 10. haftasından sonra kadının gebeliğini kendisinin sonlandırması suç olarak tarif edilmiştir (m 100).

ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ UYGULAMALARI VE EMBRİYONİK KÖK HÜCRE ÇALIŞMALARI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER KAPSAMINDA EMBRİYONUN YASAL STATÜSÜ

Üremeye yardımcı tedavi uygulamaları ve embriyonik kök hücre çalışmaları ile ilgili düzenlemeler de özelikle kadının rahmi dışındaki embriyonun yasal statüsü hakkında önemli hükümler içerir. Bireylerin çocuk sahibi olabilmesi için oluşturulan embriyoların, kullanılamaması ya da bireylerce kullanılmak istenmemesi halinde sonlarının ne olacağı tartışmaları, embriyoların araştırmalarda kullanılmasındaki sınırlar ve araştırma amaçlı embriyo oluşturulması gibi başlıklar embriyonun yasal statüsünün belirlenmesi açısından önemlidir.

Türkiye'de üremeye yardımcı tekniklerin uygulanması ile ilgili hükümler ÜYTMY'de yer almaktadır. Bu düzenlemede embriyonun yasal statüsünün belirlenmesi açısından önemli hükümler bulunmaktadır. Bu düzenleme kapsamında adaylardan elde edilen fazla embriyolar her iki eşin onamı alınarak -dondurularak- saklanabilmektedir. Embriyoları saklanan çiftin her yıl merkeze başvurarak embriyonun dondurulma süresinin uzatılmasını talep etmesi gerekmektedir. ÜYTMY'ye göre eşlerin birlikte talebi, eşlerden birinin ölümü veya boşanmanın hükmen sabit olması ya da belirlenen sürenin sona ermesi durumlarında embriyo tutanak ile imha edilir (18/12). Bu hükümde embriyonun imhası konusunda adayların talebi ya da durumları önem taşımaktadır. Ayrıca embriyoya bir koruma sağlanmamıştır. Bu kapsamda bireylerin çocuk sahibi olabilmesi için oluşturulan ve kullanılmayan veya kullanılamayan embriyoların canlılığı anne ve baba adaylarının kararları veya boşanma veya ölüm gibi durumlarında sonlandırılmaktadır.

Biyo-etik sözleşmesi bireylerin çocuk sahibi olmalarını sağlamak amacıyla oluşturulan ancak kullanılmayan embriyolar hakkında bir hüküm içermemektedir. Sözleşme, embriyo üzerinde araştırma yapılması konusunda hükümlere yer vermiştir. Sözleşme, tüpte embriyo üzerinde araştırmayı yasaklamamış, bu araştırmaların hukuka göre yapılması ve hukuken embriyoya yeterli korumanın sağlanması ile ilgili hükme yer vermiştir (18/1). Bu bağlamda tüpte embriyolar ile ilgili araştırma yapılması konu ile ilgili hukuki düzenleme gerektirmektedir. Ülkemizde bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca (ÜYTMY), fazla embriyoların üremeye yardımcı tedavi yöntemi uygulaması dışında kullanılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda Türkiye'de tüpte embriyo üzerinde araştırma yapılmasının yasal bir dayanağının olmadığı söylenebilir. Bu düzenlemeler bireylerin çocuk sahibi olması için oluşturulan ancak kullanılmayan ya da kullanılamayan embriyoların embriyonik kök hücre çalışmalarında kullanılmasını da yasaklamış kabul edilmelidir. Türkiye'de Sağlık Bakanlığı "Embriyonik Kök Hücreler Genelgesi" (19.09.2005) ile EKH araştırmaları durdurmuştur.[23] Genelgede "çağdaş bilim ve kamu vicdanı gereklerine göre yapılması gereken hukuksal düzenlemelerin sonuçlandırılması amacıyla çalışmalar sürdürül" düğü, çalışmaların "AB mevzuat uyumu kapsamında hukuki, kültürel ve etik yönleriyle ele alın" dığı belirtilmiş bu konudaki çalışmaların sonuçlandırılmasına kadar embriyonik kök hücre araştırmalarının yapılmaması bildirilmiştir.

ÜYTMY kapsamında bireylerin çocuk sahibi olabilmesi için oluşturulan ancak kullanılmayan ya da kullanılamayan embriyonun imha edilmesi ile ilgili kararda anne ve baba adaylarının yaklaşımları ve durumları göz önünde bulundurulurken embriyonun alınma oluşturulma amacı dışında kullanılması konusunda bir engelleme getirilmiştir. Çocuk sahibi olunabilmesi amacı ile oluşturulan embriyoların araştırma gibi amaçlar ile kullanılması yasaklanmıştır. Bu bağlamda embriyoya kısmi bir koruma sağlanmıştır.

Embriyo üzerinde araştırma konusunda yasaklamaya gitmeyen ancak bunun yasalar çerçevesinde yapılması gerektiğine işaret eden Biyo-etik Sözleşmesi sadece araştırma amacıyla embriyo üretilmesini yasaklamıştır.

SONUÇ

Embriyo ve fetüsün yasal statüsü ile ilgili hükümler incelendiğinde embriyo ve fetüse doğmuş bir insan gibi koruma verilmemiş olmakla birlikte kısmi bir koruma sağlandığı görülmektedir. Anayasa yaşama hakkından söz ederken doğmuş bireyin yaşama hakkını tarif etmiş doğumdan önceki yaşam hakkı ile ilgili bir hükme yer vermemiştir. Taraf olduğumuz İHAS da aynı yaklaşımdadır. MK, kişiliğin tam ve sağ doğma koşulu ile oluşacağını kabul etmekte, ancak kişinin tam ve sağ olarak doğan kişinin ana rahmine düştüğü andan itibaren hak sahibi olabileceğini öngörmektedir. Bu çerçevede MK sağ ve tam doğmak koşulu ile doğum öncesindeki evrede embriyo ya da fetüse hak tanımaktadır. Bu bağlamda MK'nın embriyo ve fetüsü kişi olarak kabul etmediği ancak koşullu olarak hak tanıdığı söylenebilir.

TCK kapsamında öngörülen koşullarda gerçekleştirilmeyen gebelik sonlandırma eylemleri suç olarak kabul edilmiş ve bu suçlara ceza öngörülmüştür. TCK'nın belirlediği süre sınırlarında gerçekleştirilmeyen düşürme veya düşürtmelerde embriyo veya fetüs anneye

de karşı korunmaktadır. TCK'nın hükümleri kapsamında kadının onam verdiği hallerde 10 ve suç sonucu oluşan gebeliklerde gebeliğin 20. Haftasının sonuna kadar gebeliğin yasal olarak sonlandırılabilmesi ve kadının 10. Haftanın sonuna kadar kendi kendine gebeliği sonlandırmasının suç olarak kabul edilmemesi, kadının onamının TCK kapsamında embriyo ve fetüsün korunması konusunda sınırlayıcı bir etkiye sahip olduğunu göstermektedir. Kadının onam vermediği durumlarda, gebeliğin hangi süresinde olursa olsun gebeliğin sonlandırılmasının suç oluşturması da kadının onamının embriyo ve fetüsün korunması konusunda sınırlayıcı bir etkiye sahip olduğunu gösterir. Bu suçlarda embriyo ve fetüsün yaşamının sonlandırılması cezalandırılmıştır. Kadına verilen zararlar ağırlaştırıcı nedenler olarak sayılmıştır. Ayrıca embriyo veya fetüsün yaşamını sona erdiren bu eylemler TCK kapsamında insan öldürme suçunu oluşturmamaktadır.

NPK kapsamında da kadının onamı embriyo ya da fetüsün korunması konusunda sınırlayıcı bir etkiye sahiptir. NPK, onam vermesi koşulu ile 10. haftanın sonuna kadar, kadın ve doğacak çocuğun sağlığı ilgili bazı durumlarda 10. Haftayı aşan gebeliklerin sonlandırılabilmesine izin vermektedir.

ÜYTE uygulamalarında ise embriyonun anne rahmi dışında olması nedeni ile embriyoya daha sınırlı bir koruma sağlandığı görülmektedir. ÜYTMY kapsamında kadının rahmine aktarılmayan embriyolar ait oldukları çiftin talebi, çiftin boşanması veya çiftten birinin ölümü halinde imha edilmektedir. Bu kapsamda bu embriyolar açısından herhangi bir koruma yoktur. ÜYTMY bu embriyoların alınış amacı dışında herhangi bir şekilde kullanılmasını yasaklaması, Biyoetik Sözleşmesi'nin embriyo üzerinde araştırma yapılmasının hukuk çerçevesinde yapılması koşuluna bağlaması ve sadece araştırma amacı ile embriyo üretilmesini yasaklaması ile SB'nin bir genelge ile EKH çalışmalarını durdurmuş olması embriyonun araştırmalar kapsamında korunduğunu göstermektedir.

Bu kapsamda Türkiye'de yasalar kapsamında embriyo veya fetüse kişi olarak hukuki statü tanınmadığı ancak embriyo ve fetüse sınırlı bir koruma sağlandığı söylenebilir.

KAYNAKLAR

1. Moore KL, Persaud TVN. Klinik yönleri ile insan embriyolojisi. 6. Baskı. Çeviri: Yıldırım M, Okar İ, Dalçık H. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri; 2002.
2. Sadler TW. Langman's medikal embriyoloji. 9. Baskı. Çeviri: Basaklar AC. Ankara: Palme Yayıncılık; 2005.
3. Uslu B. Ürogenital sistem embriyolojisi 2. Bölüm. Jinekolojik endokrinoloji ve infertilite el kitabı. Çiçek N, editör. Ankara: Modern Tıp Kitabevi; 2012.
4. Arpacı A. Kişiler Hukuku: (Gerçek Kişiler). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım; 2000. p. 7.
5. Oğuzman MK, Seliçi Ö, Özdemir SO. Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler. 16. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi; 2010. p. 17.
6. Zevkliler A, Havutçu A, Gürpınar D. Medeni Hukuk. 6. Baskı. Ankara:Turhan Kitabevi; 2008. p. 84.
7. Ünver TA. Ceninin Hukuki Konumu. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık AŞ; 2011. p. 8-10.
8. Erol Y. Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik. Ankara: Yetkin Yayınları; 2012. p. 31.
9. Kaboğlu İÖ. Özgürlükler Hukuku. 6. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi Yayınları; 2002. p. 272
10. Korff D. Yaşam Hakkı-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap. Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No: 8. Çev. Özgür Heval Çınar, Abdulcelil Kaya 1.Baskı. Belçika: İnsan Hakları ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Avrupa Konseyi; 2006.
11. Görkey Ş. Gebeliğin Sonlandırılmasında Karşılaşılan Etik Sorunlar. Hatemi H, Doğan H, editör. Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı). İstanbul: Reklam Yayım Dağıtım AŞ; 2001. p. 86-89.
12. Çokar M. Kürtaj. 1. Baskı. İstanbul: Babil Yayınları; 2008.
13. Metin S. Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk. 1. Baskı. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık AŞ.; 2010.
14. Schenker JG. The beginning of human life. Journal of assisted reproduction and genetics 2008;25(6):271-6.
15. Sert G. Üreme Haklarının Yasal Boyutu ve Etik Değerlendirme-Cinsel Yaşam ve Üremede Yaşama Hakkı, 1. Baskı. İstanbul: Yukarı Deniz Yayınları; 2013.p.37-61
16. Solomon LM, Brockman-Lee SA. Embryonic Stem Cells in Science and Medicine, Part II: Law, Ethics, and the Continuing Need for Dialogue. Gender Medicine 2008; 5(1): 3-9.
17. Nuttal J. Ahlak Üzerine Tartışmalar. Çev. Yılmaz A. 2. Baskı. İstanbul: Ayrıntı Yayınları; 2011. p. 137-53.
18. Eisenberg VH, Schenker JG. The ethical, legal and religious aspects of preembryo research. European Journal of Obstetrics & Gynecology and Reproductive Biology 1997;75(1):11-24.
19. Türkiye Biyoetik Derneği. Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuki Boyutu. Kök Hücre Araştırmaları ve Uygulamaları Kurulu. Ankara: Mucize Reklam Matbaacılık; 2009. p.24.
20. Erzik C, Sert G, Görkey Ş, Çırakoğlu B. Avrupa Birliği'nin İnsan Kök Hücresi Araştırmaları ve Kullanımı Hakkındaki Görüşü. Sendrom 2004: 40.
21. Turan Z., Sert G. Gebelikte Şiddet ve Fetüsün Kaybı. 3. Uluslararası Farklı Şiddet Boyutları ve Toplumsal Algı Kongresi Bildiri Kitabı 2017
22. Erdem Ü. Yargıtay 12. Ceza Dairesi (2014-2016) Kararlarında Hekimin Hukuki Sorumluluğu. 1. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık A.Ş.; 2016. p. 297-9.
23. Turkmen HO Arda B. Ethical and legal aspects of stem cell practices in Turkey: where are we?, Journal of medical ethics 2008;34(12): 833-7.